

FEDATARIOS PÚBLICOS EUROPEOS. ACCESO AL REGISTRO ESPAÑOL (Comentario a la STS de 19 de junio de 2012) ¹

JOSÉ IGNACIO ATIENZA LÓPEZ
*Secretario Judicial del Juzgado de
Vigilancia Penitenciaria núm. 3 de Madrid*

Extracto:

EL artículo 1.462 del Código Civil no limita sus efectos de *traditio ficta* a los supuestos en que la escritura pública de venta se hubiera otorgado ante notario español. La necesidad de intervención en todo caso de un 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 y español. 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; duplicidad que quedaría establecida si, otorgada escritura de compraventa ante notario en un país miembro, se negara su total equiparación a la otorgada ante notario del país en que hubiera de surtir efectos, lo que en la práctica exigiría el otorgamiento de otra ante este último. Admitida la equivalencia de forma entre un documento público notarial alemán y otro español a efectos de su validez en España, carecería de sentido la exigencia de volver a escriturar el mismo negocio ante un notario nacional y habría de ser considerado dicho requisito como una reiteración en la exigencia y una duplicidad innecesaria.

Palabras clave: compraventa de inmueble, notario alemán, Registro de la Propiedad español.

¹ Véase el texto de esta sentencia en *Ceflegal. Legislación y Jurisprudencia*, núm. 141, octubre 2012, o en *Normacef Civil-Mercantil* (NCJ057260).

EUROPEAN PUBLIC NOTARIES. ACCESS PROPERTY REGISTRY (Commentary on the Supreme Court of 19 June 2012) ¹

JOSÉ IGNACIO ATIENZA LÓPEZ
*Secretario Judicial del Juzgado de
Vigilancia Penitenciaria núm. 3 de Madrid*

Abstract:

THE article 1.462 of the Civil Code does not limit the effects of *traditio ficta* to cases in which the deed of sale was granted Spanish notary. The need for intervention in any case of a Spanish notary would mean imposing a limitation on freedom of transfer of property, as to its full effect, that is not justified in the present state of the EU and Spanish orders. Within the European Union tends to avoid duplication in demanding predominantly Formal requirements have been fulfilled when the forms or conditions in another Member State under the same or similar purposes to that required in the State in which the act or business has to have effect; duplicity that would be set if, given deed notarized in a member country, refused to matching his total notarized in the country that would have effect, which in practice require the granting of another before the latter. Declared equivalence of form between a notarial deed German and a Spanish in order to be valid in Spain, meaningless the requirement to re-notarize it notarized national business and should be considered as a reiteration that requirement in the requirement and unnecessary duplication.

Keywords: sale of property, german notary, Spanish Property Register.

¹ Véase el texto de esta sentencia en *Ceflegal. Legislación y Jurisprudencia*, núm. 141, octubre 2012, o en *Normacef Civil-Mercantil* (NCJ057260).

Creemos que los hechos de este caso no son trascendentes pues en ellos todas las partes intervinientes están de acuerdo. Se pueden sintetizar en lo siguiente: se suscita la cuestión de si puede o no tener acceso al Registro de la Propiedad Española 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. Se trata, pues, de un supuesto de tráfico externo intracomunitario de un inmueble sito en España, que plantea un problema de calificación de la forma aplicable al fondo del negocio, en cuanto a su idoneidad para producir determinados efectos jurídicos, como son, en particular, en este caso, los de reconocer al contrato de compraventa así formalizado notarialmente en el extranjero, en principio, valor suficiente, por sí solo, como título traslativo del dominio, inscribible en el Registro de la Propiedad española.

Este es el núcleo del problema jurídico aquí debatido y observemos que estamos ante una sentencia para la que se ha reunido el Pleno de la Sala Primera del Tribunal Supremo y que además tiene un voto particular emitido por dos magistrados del Alto Tribunal. No es cualquier discusión jurídica ante la que aquí estamos. Y ante ella aparecen dos posturas jurídicamente intachables pero que usan argumentos jurídicos que corren paralelos y con dificultad para juntarse, pues mientras la mayoría del Pleno entiende que basta con que el documento público extranjero sea formalmente válido, sin que puedan valorarse las discrepancias entre el derecho alemán y el español en la cuestión de fondo de la voluntad o no de las partes contratantes de transmitir la propiedad del inmueble por aplicación directa del Derecho comunitario, en cambio los magistrados disidentes que votan particularmente, entienden que no hubo voluntad en esa escritura de las partes de dar la posesión de la finca vendida destacando las diferencias entre la teoría del título y el modo de nuestro Código Civil (CC), y la forma de transmisión de la propiedad prevista para los inmuebles en el BGB alemán.

Todo nace de una Resolución de la Dirección General de los Registros y del Notariado (DGRN) de fecha 7 de febrero de 2005, que rechazaba por completo la posibilidad de inscripción en el Registro español de la escritura otorgada ante notario alemán con los mismos argumentos exactos que ahora sirven de razonamiento al voto particular de la sentencia. Por cierto, nuestra DGRN en un alarde de evolución jurídica incomprensible (pues no estaba dictada la sentencia esco-

gida) ha dictado recientemente una Resolución de 22 de febrero de 2012, admitiendo la inscripción en el Registro español de un documento privado extendido en Venezuela relativo a una compraventa de una finca sita en España con diligencia notarial hecha en Caracas, con argumentos exactamente opuestos a los que postuló en febrero de 2005.

Los argumentos en síntesis del Tribunal Supremo son: hay que partir de un entendimiento de la normativa vigente que no cuestione el principio de libre prestación de servicios en el ámbito de la Unión Europea (arts. 56 a 60 del Tratado), y la necesidad de intervención en todo caso de un 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 y español.

Por otro lado, de acuerdo con el Reglamento (CE) 593/2008, un contrato celebrado entre personas, o sus representantes, que se encuentren en el mismo país en el momento de su celebración será válido en cuanto a la forma si reúne los requisitos de forma de la ley que lo rija en cuanto al fondo en virtud del presente reglamento, o de la ley del país donde se haya celebrado; disposición que igualmente aparece en el artículo 11.1 del CC y que claramente quedaría vacía de contenido si la observancia de la forma así prevista fuera insuficiente para la producción de los efectos jurídicos propios del contrato. 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; duplicidad que quedaría establecida si, otorgada escritura de compraventa ante notario en un país miembro, se negara su total equiparación a la otorgada ante notario del país en que hubiera de surtir efectos, lo que en la práctica exigiría el otorgamiento de otra ante este último.

Los problemas entre los dos bandos de la sentencia, si se nos permite esta coloquialidad, nacen de la distinta interpretación a dar al artículo 1.462 del CC y los efectos traditorios de la escritura en el sistema español de transmisión de la propiedad por medio del título y el modo. Observemos el planteamiento de la sentencia: «En consecuencia es de aplicación al caso lo dispuesto por el artículo 1.462 del CC que, al menos en su redacción actual, no limita sus efectos de *traditio ficta* a los supuestos en que la escritura pública de venta se hubiera otorgado ante notario español. Lógicamente se deduce así que la escritura otorgada fuera de España, que sea formalmente válida, producirá los mismos efectos y, por tanto, significará la realización de la "entrega" que nuestro derecho exige para el nacimiento del derecho real objeto de la inscripción registral, salvo que de la misma resultare o se dedujere lo contrario», aceptado que la escritura de compraventa autorizada por un notario alemán queda integrada en el concepto de «escritura pública» a que se refiere el artículo 1.462 del CC, han de aplicarse los efectos, que a la misma reconoce dicha norma respecto de la entrega de la cosa que constituye su objeto. No se ha de acudir al Derecho alemán para determinar sus efectos ya que ello supondría admitir que la transmisión de la propiedad se rige por aquel y no por el Derecho español, como dispone el artículo 10.1 del CC, lo que supon-

dría la exigencia de un posterior negocio de disposición puesto que en Alemania resulta necesario para la transmisión de la propiedad tras la celebración del negocio obligatorio, rigiéndose ambos por el principio de separación (*Trennungsprinzip*) y el de abstracción (*Abstraktionsprinzip*).

Observemos ahora los planteamientos del voto particular que nacen de entender ambos magistrados que concurre en nuestro caso un supuesto del último inciso del artículo 1.462: «Si de la misma escritura no resultare o se dedujere claramente lo contrario». Para los firmantes del voto particular, el artículo 1.462 complementa lo dispuesto en los artículos 609 y 1.095, todos del CC, en la regulación de la adquisición derivativa de la propiedad, conforme al sistema del título y el modo. En particular, establece cuándo se entiende entregada al comprador la cosa vendida.

Reiteramos que dicho artículo 1.462 del CC es el aplicable al conflicto de intereses planteado por medio del recurso de casación. Pero, como se expuso, entendemos que ha sido incorrectamente interpretado y, al fin, aplicado en la Sentencia 998/2011, al haber dado la mayoría por supuesta una equiparación total entre escritura pública y tradición, pese a que la misma no resulta de la letra del precepto.

En efecto, el artículo 1.462, segundo párrafo, no solo dispone que «el otorgamiento de esta» (la escritura pública) «equivale a la entrega de la cosa objeto del contrato», sino, también, 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».

Nuestra discrepancia se identifica con la idea de que la escritura autorizada por el notario alemán, por deducirse de ella «claramente lo contrario», no podía, conforme al Derecho español, ser el medio de una *traditio ficta* del subtipo de las instrumentales. En efecto, si deducir es inferir o sacar consecuencias lógicas de algo y si al registrador español le corresponde calificar si hubo o no tradición para inscribir el derecho del adquirente en el Registro de la Propiedad, no cabe, en nuestra opinión, considerar jurídicamente incorrecta la decisión que tomó el mismo de denegar la inscripción del título por falta de modo.

En efecto, hay que tener en cuenta que, en el Derecho alemán, la propiedad del bien inmueble vendido no se transmite con la compraventa, que, al igual que en el Derecho español, constituye un negocio jurídico meramente obligacional, en el sentido de fuente de la obligación del vendedor de transmitir la propiedad de la cosa vendida y del comprador de pagar a cambio el precio pactado.

En concreto, la exigencia en aquel ordenamiento del cumplimiento de una determinada forma de autenticación notarial (párrafos 311 y 313 del BGB), no tiene la finalidad de completar el efecto obligacional y transmisivo del título, a diferencia de lo que sucede en el Derecho español.

Conforme al aplicable artículo 1.462 del CC español la escritura de compraventa otorgada con sujeción al Derecho alemán no debería valer, por sí sola, como *traditio ficta*, y por tanto como modo de transmisión del dominio.