

La inscripción de documentos notariales extranjeros en el Registro de la Propiedad: perspectivas jurídica y política (a la espera de un pronunciamiento del Tribunal Supremo y de un instrumento europeo) (*)

por

CARMEN JEREZ DELGADO
*Profesora Titular de Derecho Civil
Universidad Autónoma de Madrid*

SUMARIO

INTRODUCCIÓN.

I. PERSPECTIVA JURÍDICA:

1. PRIMERA CUESTIÓN: ¿TIENE FUERZA LEGAL EN ESPAÑA LA ESCRITURA PÚBLICA DE COMPRAVENTA DE UN INMUEBLE ESPAÑOL OTORGADA ANTE NOTARIO EXTRANJERO?
2. SEGUNDA CUESTIÓN: LAS DIFERENCIAS ENTRE LOS SISTEMAS DE TRANSMISIÓN DE LA PROPIEDAD, ¿SON UN OBSTÁCULO A LA INSCRIPCIÓN REGISTRAL DEL DOCUMENTO NOTARIAL EXTRANJERO?

II. PERSPECTIVA POLÍTICA:

1. INTERESES CONCURRENTES EN EL ÁMBITO NACIONAL.
2. EL TRATAMIENTO DE LA CUESTIÓN EN OTROS PAÍSES MIEMBROS DE LA UNIÓN EUROPEA.
3. EL ESTADO DE LA CUESTIÓN A NIVEL INSTITUCIONAL EN LA UNIÓN EUROPEA.

REFLEXIÓN FINAL.

BIBLIOGRAFÍA.

(*) Este estudio se realiza en el seno del proyecto «La unificación del Derecho privado Europeo: Estado actual y perspectivas de futuro (III)» (UAM-CAM, 2008).

INTRODUCCIÓN

En la actualidad, estamos a la espera de que la Sala Primera del Tribunal Supremo resuelva la cuestión de si el Registrador español debe admitir la inscripción en el Registro de la Propiedad de un documento público autorizado por Notario extranjero. En particular, sí procede la inscripción de una escritura notarial alemana de compraventa de inmueble sito en España, siendo los otorgantes de nacionalidad alemana.

Igualmente, estamos a la espera de que la Unión Europea apruebe un instrumento normativo sobre las escrituras públicas. En el trasfondo de la cuestión encontramos no sólo argumentos jurídicos sino también argumentos políticos, relativos a la defensa de intereses de diversa índole, según veremos. La Unión Europea deberá ponderar, junto a sus propios principios constitutivos, las posibilidades reales de reconocimiento mutuo de las escrituras públicas, mientras que nuestro Tribunal Supremo ha de atenerse a la normativa jurídica española para resolver el recurso de casación que tiene pendiente. Sin embargo, el peso de ese otro tipo de intereses se deja sentir, al menos en la doctrina de nuestra DGRN (1).

Aunque en nuestro Ordenamiento Jurídico encontramos diversos argumentos favorables al acceso a los libros del Registro de la Propiedad de este tipo de documentos extranjeros relativos a inmuebles, la doctrina de la DGRN es contraria a admitirlo. Probablemente la razón está en la citada confluencia, en esta materia, de intereses corporativos de diversa índole, lo que hace que en última instancia la solución buscada pueda convertirse —más que en una solución técnica— en una solución de política legislativa. Veamos hasta qué punto es cierta esta afirmación. El análisis separado de las dos perspectivas, jurídica y política, nos permitirá valorar la complejidad que entraña la cuestión.

I. PERSPECTIVA JURÍDICA

Para analizar la cuestión desde el punto de vista jurídico, vamos a tomar como referencia el caso que actualmente está pendiente de casación. El origen del pleito está en la calificación negativa emitida por un Registrador de la Propiedad de Santa Cruz de Tenerife (véase, en nota, la relación de los hechos) (2). El Registrador rechaza la inscripción registral de una escritura

(1) Adviértase que al tiempo de publicarse este trabajo se ha producido el cambio del equipo directivo de dicho Órgano.

(2) HECHOS DEL CASO.—El 24 de octubre de 1984 se vendió la mitad indivisa de un apartamento sito en el Puerto de la Cruz (Tenerife), reservándose el vendedor el derecho de usufructo vitalicio. El contrato se realizó en Alemania, por documento público

pública de compraventa de un apartamento otorgada ante Notario alemán. La nota de calificación expresa con claridad las dos razones por las que se rechaza la inscripción, que señaló: «*No se practica la inscripción de dicho documento porque no se considera adecuado para acceder al Registro de la Propiedad español [1] al carecer de plena fuerza legal en España, y [2] ser el sistema español de transmisión por contrato de la propiedad y demás derechos reales muy diferente del alemán*».

Recurrida la calificación, ésta fue confirmada por la Dirección General de los Registros y del Notariado (3). Los argumentos de la DGRN no convencieron a los Jueces de Primera y Segunda Instancia, partidarios de recurrir al Derecho Internacional Privado y a las normas previstas en la Legislación Hipotecaria. En ambas instancias se estimó el recurso frente a la calificación registral (4).

Por otra parte, en su Resolución de 20 de mayo de 2005 (RJ 2005/5645), la DGRN mantuvo la misma doctrina que en la anterior (de 7 de febrero de 2005, aquí comentada), y denegó el acceso al Registro de la Propiedad de Denia de otra escritura pública de venta otorgada también ante Notario alemán, alegando lo siguiente:

«Aunque la autenticidad de cualquier documento notarial como forma del consentimiento pueda reconocerse con carácter transfronterizo, en cambio, el control de legalidad que el Notario ejerce tiene un alcance limitado al ordenamiento aplicable en el Estado al que pertenece. (...). El documento notarial alemán (...), no tiene valor traditorio ni efecto traslativo del dominio ni, por tanto, carácter

otorgado ante un Notario alemán, con el consentimiento de la copropietaria de la otra mitad indivisa del bien, siendo todos los partícipes de nacionalidad alemana.

El inmueble había sido adquirido por los copropietarios mediante escritura pública otorgada ante Notario español y constaba inscrito en el Registro de la Propiedad español. Al fallecer el vendedor y titular del usufructo vitalicio, se presentó en el Registro de la Propiedad la solicitud de inscripción en nombre de la compradora. Previamente, se había solicitado la exención por prescripción del Impuesto de Transmisiones Patrimoniales y Actos Jurídicos Documentados y se había liquidado el pago del Impuesto sobre Sucesiones y Donaciones correspondiente a la extinción del usufructo vitalicio.

La solicitud de inscripción iba acompañada de la solicitud de cancelación del usufructo y de abundante documentación: La citada escritura pública de compraventa emitida por el Notario alemán; su traducción oficial; una certificación de hechos expedida en castellano por otro Notario alemán (hechos relativos a la compraventa, la capacidad de las partes, la muerte del vendedor y titular del usufructo, y la traducción literal al castellano del certificado oficial de defunción, anexándose su original en alemán), y la autoliquidación de los impuestos correspondientes.

(3) Resolución de la DGRN, de 7 de febrero de 2005 (RJ 2005/2452).

(4) Sentencia del Juzgado de Primera Instancia, núm. 6, de Santa Cruz de Tenerife, de 9 de marzo de 2006 (AC 2006/244), y sentencia de la Audiencia Provincial de Santa Cruz de Tenerife, núm. 391/2006 (Sección 4.ª), de 22 de noviembre (AC 2007/188). Ponente: Ilmo. Señor don Emilio Fernando Suárez Díaz).

inscribible en el ordenamiento jurídico español, que atribuye a los Notarios españoles una función de control, una presunción de legalidad en su intervención y unos deberes de cooperación con la Administración Pública no extensibles a los Notarios extranjeros» (5).

Al respecto cabe comentar que si bien tales deberes de cooperación con la Administración Pública y demás argumentos, no son extensibles a los Notarios extranjeros, sí podemos afirmar que lo son a los Registradores de la Propiedad (art. 254 LH), lo que lleva a cuestionar hasta qué punto esto es un obstáculo real a la inscripción registral. Más adelante nos detendremos en la cuestión.

Como acertadamente explica el Juez de Primera Instancia (6) y confirma la sentencia de la Audiencia Provincial (7), el objeto del recurso debe limitarse al contenido de la calificación, debiendo resolverse exclusivamente en atención a los hechos y fundamentos expuestos por el Registrador en su calificación (8). Por esta razón, trataremos por separado, a modo de cuestiones, cada uno de los dos argumentos empleados por el Registrador de la Propiedad para denegar la inscripción.

1. PRIMERA CUESTIÓN: ¿TIENE FUERZA LEGAL EN ESPAÑA LA ESCRITURA PÚBLICA DE COMPROVENTA DE UN INMUEBLE ESPAÑOL OTORGADA ANTE NOTARIO EXTRANJERO?

En relación con la cuestión de la fuerza legal de los documentos extranjeros en España y, en particular, de la escritura pública de compraventa

(5) Esta Resolución de la DGRN, de 20 de mayo de 2005, comienza aludiendo a la cuestión, indicando que ya ha sido abordada por la Resolución de la DGRN, de 7 de febrero de 2005, que viene siendo objeto de nuestro comentario. Dada la proximidad de fechas, es lógico que la DGRN haya seguido la misma línea en ambas. La Resolución ha sido criticada por Beatriz AÑOVEROS TERRADAS («Comentario a la Resolución de la DGRN de 20 de mayo de 2005, *RJ 2005/5645*», en *Cuadernos Civitas de Jurisprudencia Civil*, núm. 72, octubre-diciembre de 2006, págs. 1295-1312). En su comentario, la autora sostiene que *los documentos notariales otorgados en el extranjero sí pueden tener acceso al Registro español* e indica *qué condiciones deben cumplir*. A su juicio, *la negativa de la DGRN a inscribir la escritura vacía claramente el contenido del artículo 4 LH y el artículo 36 RH*. La autora concluye felicitando al Juez de Primera Instancia que, en el caso que ahora comentamos, anuló la Resolución de la DGRN: *Lo que no podemos admitir —dice— es que se «retuerza» la Ley para dar satisfacción a un monopolio profesional.*

(6) En el Fundamento de Derecho Primero.

(7) En su Fundamento de Derecho Segundo.

(8) En el Fundamento de Derecho Segundo de la sentencia de Primera Instancia se citan los artículos 19 bis y 324-327 de la Ley Hipotecaria, el principio de seguridad jurídica (art. 9.3 CE) y el derecho a la tutela judicial efectiva (art. 24.1 CE), entre otros argumentos.

del inmueble sito en territorio español y otorgada ante un Notario alemán, la DGRN, primero, y el Abogado del Estado, después, han empleado argumentos en contra, respaldando la calificación del Registrador de la Propiedad. El Juez de Primera Instancia y la Audiencia Provincial de Santa Cruz de Tenerife, por el contrario, han criticado dichos argumentos y han aportado un razonamiento jurídico favorable a su admisión.

1.1. Argumentos en contra

El principal argumento utilizado por la DGRN para confirmar la calificación negativa del Registrador (y por tanto, para desestimar la pretensión de inscripción del documento extranjero) fue que la forma pública, cuando es exigida de modo específico por el Ordenamiento, cumple una función de control. En estos casos —explica la DGRN— la forma está al servicio de ciertos intereses que no sólo son los de los adquirentes, sino también los de terceros y, en particular, los de las Administraciones Públicas, y, concretando más aún, los de la Administración Tributaria. Dice así:

«y entonces, detrás de la forma se encubre, aparte del consentimiento, también un requisito de fondo del negocio: una forma de control, más allá de la autonomía privada, como condicionante inexcusable de ciertos efectos jurídicos».

El hecho de que el Notario español colabore con la Administración Tributaria en lo relativo al pago de los impuestos correspondientes al acto jurídico inscribible, justificaría la negativa de acceso a nuestros Registros de estos documentos otorgados ante un Notario extranjero que no tiene —declara la DGRN— *formación y autoridad para controlar una legalidad ajena a su competencia, ni está sometido a deberes de cooperación con una Administración Pública de la que no forma parte.*

A la vista de lo anterior, pudiera pensarse que una cuestión de fondo es la relativa al cobro por la Administración española del impuesto de transmisiones patrimoniales y actos jurídicos documentados, que en nuestro país se controla tradicionalmente a través del cuerpo de Notarios. La Resolución de la DGRN, recurrida en este caso, parece argumentar que si admitimos el acceso al Registro de la Propiedad de las escrituras públicas de compraventa de inmuebles otorgadas por Notarios extranjeros, sin más requisitos, se estaría facilitando el fraude fiscal. Respaldando la doctrina de la DGRN, el notario Juan ÁLVAREZ-SALA (9) afirma que *la resolu-*

(9) En «*¿Conflictos de leyes o conflictos de intereses?*», *El Notario del Siglo XXI*, noviembre-diciembre de 2008, núm. 22. http://www.elnotario.com/egest/noticia.php?id=24&seccion_ver=0 (fecha de consulta, febrero de 2009).

ción no ha hecho más que aplicar sencillamente la ley y garantizar la legalidad de los títulos inscribibles, con igual rigor para los documentos del foro que los del extranjero, sin privilegios ni discriminaciones. Sin embargo, más adelante comprobaremos cómo el propio autor es consciente y pone al descubierto otros intereses presentes en la solución del conflicto, y su convicción de que no es tanto una cuestión jurídica como de otra índole.

Es cierto que en algunos casos, en los que no está presente el interés de la Administración Tributaria, la DGRN ha admitido la equivalencia de las formas en lo que se refiere a la prueba fehaciente de los actos (por ejemplo, en relación con poderes formalizados ante autoridades extranjeras). Sin embargo, como hemos visto, entiende *problemático* admitir la equivalencia cuando el Derecho interno exige que intervenga un Notario u otra autoridad del foro como un requisito de eficacia del acto, a fin de proteger los intereses del foro.

En este sentido, el Abogado del Estado que intervino en el recurso de apelación ante la Audiencia Provincial de Santa Cruz de Tenerife defendió que la interpretación correcta del artículo 4 LH, que declara inscribibles *en el Registro los títulos expresados en el artículo segundo, otorgados en país extranjero, que tengan fuerza en España con arreglo a las leyes*, presupone *«la equivalencia en la concepción de la función notarial de cada país»*. A su juicio, la equivalencia no se da en el caso de la compraventa ante Notario alemán de un inmueble ubicado en España, porque el Notario alemán no está obligado a informar a los contratantes sobre el Derecho español ni a emitir un juicio sobre la legalidad del acto conforme al Ordenamiento español.

1.2. Crítica y argumentos a favor

La cuestión que planteamos es la siguiente: ¿Son realmente dichos intereses tributarios los que inclinan definitivamente la balanza? Si no fuera así, ¿existe realmente una falta de equivalencia de formas entre los documentos? Porque, como es sabido, los intereses de la Administración Tributaria quedan salvados por la existencia, en la actual legislación, de controles alternativos a los ordinariamente previstos. Siendo así, habría que plantearse únicamente el tema de la falta de equivalencia de formas entre los documentos, en relación con lo visto hasta ahora.

En efecto, el Ordenamiento español ha previsto controles alternativos al notarial a efectos de colaboración con la Administración Tributaria. En particular, la Ley Hipotecaria obliga al Registrador de la Propiedad al control del pago de los *impuestos establecidos o que se establecieren por las leyes*,

si los devengare el acto o contrato que se pretenda inscribir (10). Y el Texto Refundido de la Ley del Impuesto sobre Transmisiones Patrimoniales y Actos Jurídicos Documentados dispone que *en el supuesto de escrituras autorizadas por funcionarios extranjeros, el plazo de prescripción se computará desde la fecha de su presentación ante cualquier Administración española* (11). Esto último evita el fraude fiscal que pudiera suponer el retraso de la inscripción a la espera de la prescripción del hecho impositivo.

¿Es, pues, el interés de la Administración Tributaria, en última instancia, la razón que late tras la cuestión de la denegación de acceso a nuestro Registro de la Propiedad de este tipo de documentos? Mi opinión, como anuncié al inicio, es que convergen en este asunto dos tipos de argumentos: los de índole estrictamente jurídica y otros de diversa índole, relacionados con intereses profesionales o corporativos, no exentos de conflicto en la actual política económica del país. En definitiva, los intereses presentes no son exclusivamente los de la Administración Tributaria.

En este sentido, la Audiencia Provincial criticó en su sentencia el argumento utilizado, relativo al fraude fiscal. La Audiencia, que considera que éste es el argumento central empleado por la DGRN, declara que existe un *cierto desenfoque* en este planteamiento, y recuerda que se está omitiendo la referencia a las normas de Derecho Registral y de Derecho Internacional privado.

También la doctrina ha criticado que la DGRN utilice como argumento de fondo la función de control del documento público cuando es exigido por el Ordenamiento (12).

A mi juicio, la resolución es criticable en este punto pues si las dos razones que se alegan, en última instancia, para negar la equivalencia de la escritura pública extranjera son que el Notario extranjero no puede realizar el

(10) Artículo 254.1 LH. Esta medida ha sido ratificada por la Ley 36/2006, de 29 de noviembre, de medidas para la prevención del fraude fiscal, que añade nuevos párrafos al artículo. Relacionado con el anterior está el artículo 255 LH, que admite la extensión del asiento de presentación, pero exige la suspensión de la calificación en tanto no esté cumplido el pago del impuesto correspondiente. A este respecto, Beatriz AÑOVEROS TERRADAS («Comentario a la Resolución de la DGRN, de 20 de mayo de 2005, RJ 2005/5645», en *Cuadernos Civitas de Jurisprudencia Civil*, núm. 72, octubre-diciembre de 2006, págs. 1295-1312, pág. 1310) alega a favor de la inscripción, junto a otros argumentos, que *no debe olvidarse que la obligación de satisfacer los pagos fiscales correspondientes (...) en cualquier caso siempre puede ser un requisito subsanable*.

(11) Artículo 50.4 del Real Decreto Legislativo 1/1993, de 24 de septiembre, por el que se aprueba el Texto Refundido de la Ley del Impuesto sobre Transmisiones Patrimoniales y Actos Jurídicos Documentados.

(12) Véase, Sixto SÁNCHEZ LORENZO, «La eficacia registral de las escrituras públicas de compraventa de inmuebles otorgadas ante notario extranjero a la luz de la doctrina reciente de la Dirección General de los Registros y del Notariado», en *Diario La Ley*, núm. 6425, 20 de febrero de 2006, D-46, págs. 1461-1471.

control de legalidad ni tiene los deberes de cooperación con la Administración Pública española, lo cierto es que, como antes decía, estas dos funciones pueden ser desempeñadas por el Registrador de la Propiedad (13) (arts. 18 y 254.1 LH) (14).

De otro lado, el argumento de la falta de equivalencia de formas carece de respaldo legal. Desde el punto de vista jurídico, en sentido estricto, claramente pesan más los argumentos favorables a la admisión del documento extranjero en el Registro de la Propiedad. Podemos afirmarlo poniendo en juego la normativa hipotecaria con las normas de Derecho Internacional Privado (15). Estas normas, a su vez, quedan reforzadas por el resto del Ordenamiento jurídico (16) y por los principios inspiradores de la Unión Europea (17), argumento que también hemos de tener en cuenta cuando —como en este caso— el Notario y los contratantes son ciudadanos miembros de la UE. En este sentido se han pronunciado tanto el Juez de Primera Instancia (18), como la Audiencia Provincial de Santa Cruz de Tenerife, en las sentencias citadas, origen del recurso de casación pendiente de resolución.

(13) Iván HEREDIA CERVANTES, «Comentario a la Resolución de la DGRN de 7 de febrero de 2005 (RJ 2005/2452)», en *Cuadernos Civitas de Jurisprudencia Civil*, núm. 70, enero-abril de 2006, págs. 115-138 y 131-132, subraya que el modelo español de seguridad preventiva se basa sobre la *actividad conjunta de notarios y registradores* y advierte que la *actividad de filtro* o control a la que alude la Resolución de la DGRN no es exclusiva de los Notarios, por el contrario el Registrador está obligado también a ello (control de legalidad, para lo cual pueden pedir que se adjunten documentos a la escritura presentada).

(14) En relación con las funciones, *compatibles y complementarias*, que realizan en nuestro país los Notarios y Registradores, véase el estudio de Máximo Juan PÉREZ GARCÍA, «La función de los Notarios y de los Registradores: Aplicación del Derecho y control de legalidad», en *Libro Homenaje al Profesor Manuel Amorós Guardiola*, II, Madrid, 2006, págs. 2779-2813.

(15) Artículos 4 LH, 36-38 RH, 8-12 CC y Convenio de Roma (actualmente Reglamento CE núm. 593/2008, del Parlamento Europeo y del Consejo, de 17 de junio de 2008, sobre la ley aplicable a las obligaciones contractuales, Roma I).

(16) Especial mención merece el artículo 323 LEC.

(17) En relación con la libre circulación de capitales, la sentencia de la Audiencia citó los artículos 49, 53 y 56 del TCCE.

(18) La sentencia de Primera Instancia, en particular, emplea los siguientes argumentos: 1.) Los artículos 4 LH y 36-38 RH expresamente admiten el acceso al Registro de la Propiedad de los documentos extranjeros; 2.) No existe una norma de Derecho interno que prive de eficacia, a efectos registrales, a la escritura pública otorgada ante Notario extranjero; y 3.) Los principios del Derecho Comunitario en materia de libre prestación de servicios. En particular, se citan los artículos 49, 53 y 56 del TCCE (este último, en relación con la libre circulación de capitales). Al respecto, Luis FAJARDO LÓPEZ, «Acceso al Registro de la Propiedad de las escrituras otorgadas por notarios extranjeros de países miembros de la Unión Europea: Comentario a la Resolución de la Dirección General de los Registros y del Notariado, de 20 de mayo de 2005 (RJ 2005/5645)», en *Revista de Derecho Patrimonial*, núm. 18, 2007, págs. 333-342, pág. 339, opina que no es tanto una cuestión de libre prestación de servicios como de respeto y colaboración entre autoridades de distintos países miembros.

A lo anterior se suma la consideración de que el Notario alemán pertenece, como el español, al tipo de notariado latino-germánico o de Derecho Civil (frente al anglosajón o propio de los sistemas del *common law*), esto es, cumple funciones semejantes, lo que dificulta hablar de falta de equivalencia de formas (19):

En síntesis, se trata de *conjugar la posibilidad de acceso al Registro de la Propiedad de los títulos otorgados en país extranjero (prevista de forma clara, contundente y con gran apertura en la legislación registral) con el cumplimiento de determinadas garantías que la legislación notarial y alguna sectorial asigna al Notario español*, como declara la sentencia de la Audiencia Provincial (20).

(19) «El notario latino es el profesional del Derecho encargado de una función pública consistente en recibir, interpretar y dar forma legal a la voluntad de las partes, redactando los instrumentos adecuados a ese fin y confiriéndoles autenticidad, conservar los originales de éstos y expedir copias que den fe de su contenido» (Declaración de Buenos Aires de 8 de octubre de 1948, en GARCÍA MÁS, Francisco Javier, «El estatuto del Notario y las nuevas tecnologías», en *El notariado y la reforma de la fe pública*, Marcial Pons, 2007, págs. 23-72, pág. 25). Este notariado es el denominado de Derecho Civil o latino-romano-germánico, frente al denominado notariado anglosajón o del *Common law*, cuya función, actuación y acceso a la profesión se distancia del nuestro. En estos otros sistemas el notariado no existe como tal —explica el autor citado— y «cuando existe lo es a los meros efectos de realizar una actividad de legitimación de firmas, pero nunca en el control de legalidad del contenido del documento, por lo que podemos decir que en nuestra opinión, no existe tal sistema notarial o institución notarial».

(20) Fundamento de Derecho Cuarto. En ella se afirma —como quedó indicado— que la normativa que ha de aplicarse es la registral, el Derecho Internacional Privado, las normas conexas del Código Civil y los Tratados vinculantes para España aplicables al caso. La doctrina de la sentencia sigue el siguiente razonamiento: 1.º) En materia de publicidad registral de los bienes inmuebles ubicados en España, el artículo 10 del Código Civil hace una remisión general a la legislación española; 2.º) En cuanto a la publicidad notarial, únicamente en cuanto a la prueba de las obligaciones, el artículo 1.217 del Código Civil dispone una remisión a la legislación notarial. Este artículo hay que interpretarlo en conexión con el artículo 11 del Código Civil; 3.º) A la vista de lo anterior, es de aplicación al caso el artículo 4 LH: «También se inscribirán en el Registro los títulos expresados en el artículo segundo, otorgados en país extranjero, que tengan fuerza en España con arreglo a las leyes». Este artículo sólo tiene sentido si lo referimos a las normas de Derecho Internacional Privado. Así lo avalan los siguientes argumentos: Primero, que no tendría sentido referirlo sólo a los requisitos y formalidades del documento notarial español, pues para esto ya está el artículo 3 LH, y sería una redundancia. Segundo, que se trata de un precepto regulador de un supuesto de Derecho Internacional Privado, como lo es —paralelamente— el artículo 323 LEC, y por esta razón el criterio de «fuerza» del documento lo han de dar los artículos 8-12 del Código Civil y el Convenio de Roma (hoy Reglamento Roma I), *sin que sean exigibles* —sostiene la sentencia— *otros requisitos, formalidades o solemnidades, como serían las de la legislación notarial española*. Tercero, que el artículo 36 RH (que recordemos alude expresamente al Derecho Internacional Privado) declara que corresponde al Registrador la calificación de los requisitos de la documentación extranjera presentada, y al efecto prevé los medios adecuados para que el

Veamos, en primer lugar, la normativa hipotecaria. El artículo 4 LH expresamente dispone que *se inscribirán en el Registro los títulos expresados en el artículo segundo, otorgados en país extranjero, que tengan fuerza en*

Registrador pueda realizar esta valoración con conocimiento suficiente de la legislación extranjera (tales como los informes emitidos por funcionario español o del país de la legislación aplicable); 4.^º En relación con la calificación registral del artículo 18 LH, cuando el documento es extranjero, habrá que atender a lo siguiente (la Audiencia Provincial sigue en este punto la doctrina del profesor LACRUZ BERDEJO, a quien cita expresamente): En cuanto a «la legalidad de las formas extrínsecas» del documento, se aplica la regla *locus regit actum* (art. 11.1 CC, en relación con el art. 36.III RH). En cuanto a «la capacidad de los otorgantes», se aplica la ley nacional de los mismos (art. 9 CC). Estos dos aspectos admiten la ayuda de informes emitidos por funcionario español o del país de la legislación aplicable (art. 36.II RH). Por último, en cuanto a «la validez de los actos dispositivos contenidos en las escrituras públicas», la Audiencia distingue dos aspectos a calificar por el Registrador: Primero, el aspecto jurídico-real, que debe calificarse conforme a lo previsto en el artículo 4 LH. Segundo, la licitud y admisión por las leyes españolas, que debe calificarse conforme a lo previsto en el artículo 36.I RH en conexión con el 11.3 del Código Civil. La calificación negativa del Registrador no ha de ser necesariamente insubsanable, sino que en ocasiones se admitirá la subsanación dando el margen de tiempo previsto en la ley para que puedan presentarse los documentos oportunos o necesarios (art. 85 LH, en relación con el 21 LH y el 33 RH); 5.^º En relación con el artículo 11 del Código Civil, en su párrafo primero recoge un criterio flexible en materia de «formas y solemnidades» de los actos jurídicos, atendiendo en primer lugar a los requisitos del país en que se otorguen (principio *locus regit actum*). La sentencia critica en este punto la doctrina de la DGRN, que al utilizar el concepto de «forma de control» introduce un término nuevo, «que no aparece en ninguna disposición legal ni reglamentaria». El artículo 11.3 del Código Civil dispone que se aplique la ley española a los documentos otorgados por funcionario español en el extranjero (principio *auctor regit actum*), pero de ahí no puede extraerse que prevalezca la legislación española cuando el funcionario es extranjero (sino, como dice el párrafo primero, rige el principio *locus regit actum*, como regla general). *No se puede confundir* —declara la sentencia— *la forma del negocio con requisitos de la legislación notarial respectiva*. Por consiguiente, si lo que se exige en España para inscribir en el Registro de la Propiedad es que el acto jurídico conste en escritura pública (forma), no se puede exigir que —además— la escritura pública se ajuste a «la forma notarial de la legislación española», sino que *bastaría la forma «pública» de otorgamiento ante notario de cualquier país en relación de equivalencia; en este sentido, no puede interpretarse que el artículo 1.216 del Código Civil se esté refiriendo al notario español*; 6.^º En relación con la función de control que —conforme a la doctrina de la Resolución de la DGRN— cumple la escritura pública española, la Audiencia Provincial alude al control registral. Si el documento público que se presenta en el Registro es extranjero, esa función de control corresponde al Registrador de la Propiedad. En este sentido, declara que es «perfectamente posible que un ciudadano pueda otorgar una escritura ante el Notario que elija, sea español o extranjero», y que después los órganos de control registral (Registrador, DGRN, Juez de Primera Instancia) «ejerzan el control de legalidad correspondiente a la publicidad registral». Siendo así, «no será posible inscribir el documento notarial extranjero si no viene acompañado de los requisitos necesarios». En definitiva, el problema no estará en que la escritura sea extranjera y por tanto no cumpla los requisitos que la legislación española exige cumplimentar al Notario; el problema puede estar en que ese documento notarial no venga acompañado de los requisitos necesarios: «requisitos de la legislación registral, es decir, relativos al acceso del documento al Registro de la Propiedad español».

España con arreglo a las leyes. Este artículo viene desarrollado por los artículos 36-38 RH, en los que se hace remisión expresa a *las normas de Derecho Internacional Privado* (art. 36 RH), a fin de admitir en el Registro de la Propiedad a aquellos documentos extranjeros que reúnan los requisitos exigidos por estas normas, *siempre que contengan la legalización y demás requisitos necesarios para su autenticidad en España* (21).

La remisión citada nos lleva al régimen general de nuestro sistema de Derecho Internacional Privado, que se contiene en los artículos 8-12 del Código Civil, y al Reglamento Roma I (22). De este conjunto de normas nos interesan, en primer lugar, el artículo 9.1 del Código Civil, que dispone que *la ley personal correspondiente a las personas físicas es la determinada por su nacionalidad*. En el caso que estamos considerando, siendo alemanes los contratantes, la ley personal que les corresponde (por ejemplo, a efectos de determinar la capacidad) es la alemana y por tanto el funcionario alemán puede valorarla correctamente a la hora de autorizar el acto jurídico (art. 36.II RH).

En segundo lugar, nos interesa el artículo 10.1 del Código Civil, que dispone que *la posesión, la propiedad y los demás derechos sobre bienes inmuebles, así como su publicidad, se regirá por la ley del lugar donde se hallen*. Tratándose de un apartamento ubicado en España, se regirán estas materias por la legislación española, que, como hemos visto, admite la inscripción de documentos extranjeros en el Registro de la Propiedad. También las obligaciones derivadas de *contratos relativos a bienes inmuebles* se regirán por *la ley del lugar donde estén sitos* (art. 10.5.II CC y art. 4.c del Reglamento Roma I), por consiguiente, en el caso que contemplamos, las obligaciones derivadas de la compraventa se rigen por la ley española, sin que esto sea un obstáculo ineludible —a mi juicio— a la inscripción del documento extranjero en el Registro de la Propiedad español, pues si bien es cierto que los Notarios españoles tienen el deber de *asesorar a quienes reclaman su ministerio y aconsejarles los medios jurídicos más adecuados para el logro de los fines lícitos que aquéllos se proponen alcanzar* (23), también lo es que

(21) El profesor de Derecho Internacional Privado, Iván HEREDIA CERVANTES, «Comentario a la Resolución de la DGRN, de 7 de febrero de 2005 (RJ 2005/2452)», en *Cuadernos Civitas de Jurisprudencia Civil*, núm. 70, enero-abril de 2006, págs. 115-138, pág. 128, explica que la función de los artículos 4 LH y 36 RH consiste en garantizar que los documentos públicos otorgados en territorio extranjero puedan acceder a la realidad registral española. Dicho de otro modo, las autoridades españolas tienen la obligación de inscribir documentos extranjeros.

(22) Reglamento (CE) número 593/2008, del Parlamento Europeo y del Consejo, de 17 de junio de 2008, sobre la ley aplicable a las obligaciones contractuales (Roma I). Aunque se admite la libre elección de la ley aplicable, la norma está prevista para los supuestos de falta de elección de la ley aplicable.

(23) CASTÁN TOBEÑAS, *Función notarial y elaboración notarial del Derecho*, Madrid, 1946, págs. 49-50.

los contratantes pueden renunciar a este derecho, o estar informados por otros medios distintos y, en definitiva, nuestras leyes notariales están previstas para proteger a nuestros ciudadanos, cuando contratan ante Notario, o bien a los ciudadanos extranjeros, cuando contratan en España ante Notario. No puede volverse en contra de los intereses de los ciudadanos alemanes que contrataron ante Notario alemán una norma notarial española prevista para proteger en principio los intereses de los particulares, no para impedirles el logro de sus fines.

Por último, el artículo 11.1.I del Código Civil nos interesa especialmente, al disponer que *las formas y solemnidades de los contratos, testamentos y demás actos jurídicos se regirán por la ley del país en que se otorguen* (principio *locus regit actum*), aunque añade que serán también admisibles otros criterios. A los efectos que estamos considerando, esta norma sienta el principio de equivalencia formal del documento extranjero y, con ello, confirma la admisibilidad en nuestro Ordenamiento, de la eficacia de una escritura pública otorgada por el Notario alemán. No es obstáculo para ello el hecho de que, en su último inciso, la norma disponga que *igualmente serán válidos los actos y contratos relativos a bienes inmuebles otorgados con arreglo a las formas y solemnidades del lugar en que éstos radiquen*, pues el tenor literal del precepto pone de manifiesto que el legislador está empleando un criterio flexible que escapa de la rigidez en materia de formas. Pero además, aunque aplicásemos la ley española, el título sería válido, ya que rige el principio de libertad de forma (24). Un criterio flexible lo encontramos, de otro lado, en el Reglamento europeo Roma I (25). En cuanto al artículo 11.3 del Código Civil, no es aplicable al caso, pues se refiere a *los contratos (...) autorizados por funcionarios diplomáticos o consulares de España en el extranjero*, y no en concreto a los autorizados por funcionario extranjero. A aquellos contratos, señala el artículo, se les aplicará la ley española (principio *auctor regit actum*), pero de ahí no puede deducirse que la legislación notarial española se aplique a estos otros contratos, autorizados por Notario extranjero

(24) Artículo 1.278 del Código Civil. En cuanto a la exigencia de documento público para los actos citados en el artículo 1.280 del Código Civil, la doctrina y jurisprudencia españolas han realizado una interpretación a la luz de los dos artículos que le preceden, en el sentido de afirmar que rige la libertad de forma (art. 1.278 CC), pero cualquiera de los contratantes puede, en esos supuestos (los enumerados en el art. 1.280 CC) compeler al otro a elevar el documento a escritura pública (art. 1.279 CC).

(25) El artículo 11 del Reglamento (CE) número 593/2008 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 17 de junio de 2008, sobre la ley aplicable a las obligaciones contractuales (Roma I), dispone —en relación con la validez formal del contrato— que *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 que la ley que lo rija en cuanto al fondo en virtud del presente Reglamento, o de la ley del país donde se haya celebrado*.

(sino, como dice el párrafo primero, rige el principio *locus regit actum*, como regla general) (26).

En cuanto al resto del Ordenamiento jurídico, quizá merece una atención especial el artículo 323 LEC, conforme al cual se consideran *documentos públicos* los documentos extranjeros a los que, en virtud de tratados o convenios internacionales o de leyes especiales, haya de atribuirse la fuerza probatoria. Y añade que, a falta de lo anterior, se considerarán documentos públicos los que se hayan otorgado conforme a la ley del lugar, y además contengan la *legalización o apostilla* (27) y los demás requisitos necesarios para su autenticidad en España.

Junto al anterior, debe tenerse en cuenta el Real Decreto 664/1999, de 23 de abril, sobre inversiones exteriores (28). La norma suprime la necesaria intervención del Notario español, sin la cual antes no podía tener acceso al Registro de la Propiedad el documento otorgado por funcionario extranjero. La desaparición de esta exigencia parece relevante, a los efectos que estamos considerando (29). Al respecto, se ha defendido que no existe solapamiento

(26) Véase el comentario de Sixto SÁNCHEZ LORENZO, «La eficacia registral de las escrituras públicas de compraventa de inmuebles otorgadas ante notario extranjero a la luz de la doctrina reciente de la Dirección General de los Registros y del Notariado», en el *Diario La Ley*, núm. 6425, de 20 de febrero de 2006, D-46, págs. 1461-1471, págs. 1466-1468.

(27) Este requisito de la *legalización* consiste en la comprobación de la firma del Notario que otorgó el título y la vigencia del cargo al tiempo del otorgamiento (arts. 265 y sigs. del Reglamento Notarial, aprobado por Decreto de 2 de junio de 1944). La *legalización* puede realizarse del modo ordinario en nuestro país (por el diplomático o cónsul acreditado en el país extranjero; <http://www.vademecumjuridico.org/esp/045.php?a=4;fecha de consulta, enero de 2009>) o, para los países firmantes, siguiendo las normas del Convenio Internacional de La Haya de 5 de octubre de 1961: Este último es el denominado trámite de la *apostilla* (Real Decreto 2433/1978, de 2 de octubre, por el que se determinan los funcionarios competentes para realizar la *legalización* única o *apostilla* prevista por el Convenio XII de la Conferencia de La Haya, de 5 de octubre de 1951, *BOE* núm. 248 de 17 de octubre de 1978, y art. 269 del Reglamento Notarial). La información sintetizada puede encontrarse en la página del Ministerio, www.maec.es (fecha de consulta, marzo de 2009).

(28) El citado Real Decreto considera inversiones extranjeras, en este sentido, la adquisición de bienes inmuebles sitos en España, cuyo importe total supere los 500.000.000 de pesetas, o su contravalor en euros o cuando, con independencia de su importe, proceda de paraísos fiscales (...).

(29) De hecho, es alegada por la recurrente ante la DGRN, que resuelve que la remoción legal de este requisito «no significa que la forma notarial de un acto, sea o no una inversión extranjera, no pueda venir impuesta por cualquier otro motivo». La resolución supone —como ha expresado Iván HEREDIA CERVANTES, «Comentario a la Resolución de la DGRN, de 7 de febrero de 2005 (RJ 2005/2452)», en *Cuadernos Civitas de Jurisprudencia Civil*, núm. 70, enero-abril de 2006, págs. 115-138, pág. 129— la reintroducción en nuestro ordenamiento de los derogados artículos 16 y 17 del Real Decreto sobre inversiones extranjeras y con ello, el cierre total de los Registros españoles a escrituras otorgadas ante autoridad extranjera relativas a inmuebles sitos en territorio español. Y añade: *O, por expresarlo de otro modo, la Resolución de 7 de febrero de 2005 convierte*

entre la función del Notario y la del Registrador de la Propiedad, sino más bien, entre *operadores que redactan el documento* (30).

2. SEGUNDA CUESTIÓN: LAS DIFERENCIAS ENTRE LOS SISTEMAS DE TRANSMISIÓN DE LA PROPIEDAD, ¿SON UN OBSTÁCULO A LA INSCRIPCIÓN REGISTRAL DEL DOCUMENTO NOTARIAL EXTRANJERO?

Si revisamos los argumentos jurídicos empleados por la DGRN, advertimos que, junto al ya citado (relativo a la función de control de la escritura pública legalmente exigida), la DGRN se basa sobre un segundo argumento para confirmar la decisión del Registrador. Y así, se considera la imposibilidad de inscribir el documento extranjero, dadas las diferencias entre los sistemas español y alemán de transmisión de la propiedad. Como el anterior, este argumento también ha sido rebatido por el Juez de Primera Instancia y por la Audiencia Provincial de Santa Cruz de Tenerife. Veamos a continuación uno y otro tipo de argumentos.

2.1. *Argumentos a favor*

La DGRN confirmó la calificación negativa del Registrador de la Propiedad también en este segundo punto. El hecho de que Alemania y España tengan distinto sistema de transmisión de la propiedad constituye —conforme a esta línea doctrinal— un obstáculo a la inscripción de la escritura pública en el Registro de la Propiedad. Los argumentos que se aportan en este sentido son los siguientes:

- El Convenio de Roma sobre la Ley aplicable a las obligaciones contractuales (31), que en su artículo 9.6 dispone: «*(...) todo contrato que tenga por objeto un derecho real inmobiliario o un derecho de utili-*

en innecesario el test de equivalencia porque excluye de raíz que cualquier resolución extranjera pueda superarlo».

(30) Respuesta del Colegio de Registradores de la Propiedad, Mercantiles y de Bienes Muebles de España al Cuestionario sobre la Reforma del Modelo de Seguridad Jurídica Preventiva de la Comisión Interministerial creada al efecto (PlanE), de 20 de enero de 2009, sobre la que volveremos más adelante. En el informe o respuesta al cuestionario citado, se explica: «*Téngase en cuenta que el único documento oficial en el que se habla de solapamientos y duplicidad fue un Dictamen en materia de inversiones extranjeras de la Comisión Europea, de 27 de enero de 1998, dirigido al Reino de España en virtud del artículo 169 del Tratado Constitutivo de la Comunidad Europea, en relación con la intervención de un fedatario público español en la adquisición de bienes inmuebles por residentes en el extranjero y que obligó a España a modificar la normativa existente por Real Decreto 664/1999, de 23 de abril (BOE de 4 de mayo del mismo año)*».

(31) Que actualmente ha pasado a ser el Reglamento Roma I, antes citado.

zación de un inmueble estará sometido, en cuanto a la forma, a las normas imperativas de la ley del país en que el inmueble esté sito, siempre que, según esta ley, sean aplicables independientemente del lugar de celebración del contrato y de la ley que lo rija en cuanto al fondo» (32).

- La escritura pública otorgada ante un Notario alemán no tiene valor traditorio, esto es, carece del valor que tiene la escritura como *título traslativo del dominio* en el tráfico jurídico español (art. 1462.II CC). La escritura otorgada ante el Notario alemán, al carecer —según la DGRN— de la *fuerza legal equivalente a la escritura pública española como título y modo para transmitir la propiedad*, no es título inscribible. A efectos de la transmisión de la propiedad, el documento alemán acredita *la autenticidad del consentimiento y su eficacia contractual obligatoria entre las partes*, conforme indica la Resolución de la DGRN. Sin embargo, se le niega el acceso al Registro de la Propiedad alegando que no tiene valor traditorio: *«El valor traditorio previsto en el artículo 1462.2 del Código Civil y el consiguiente efecto traslativo del dominio que de ahí deriva, no es aplicable más que a la escritura pública española»*. Es interesante advertir que la DGRN asocia a esta conclusión el hecho de que el Notario extranjero no tiene los deberes de cooperación con la Administración Pública que obligan al Notario español, volviendo así sobre la función de control que a estos efectos realizan los Notarios españoles (con lo que la cuestión del fraude fiscal se convierte así en un importante argumento de fondo).

En el recurso contra la sentencia de Primera Instancia, y en defensa de la doctrina de la DGRN, el Abogado del Estado negó que la escritura alemana fuera inscribible en el Registro de la Propiedad español porque, a su juicio, sólo tiene valor como contrato, pero no como instrumento traslativo de la propiedad.

2.2. Crítica y argumentos en contra

A mi juicio, este argumento es fácilmente rebatible. La razón es sencilla. El sistema español de transmisión de la propiedad exige título y modo, elementos ambos que concurrían al tiempo de la solicitud de inscripción (33). En

(32) La norma correlativa en el Reglamento Roma I, de 17 de junio de 2008, es el artículo 11, que conserva, en líneas generales, el mismo criterio.

(33) Artículos 10.1, 609, 1.095 y 1.462-1.463 del Código Civil (este último era directamente aplicable al caso que contemplamos, en que hubo *constitutum possessorium*,

cuanto a la publicidad, también hay que estar a la legislación española, que requiere documento público para la inscripción, requisito que se cumplía en este caso (34).

En cuanto a los argumentos dados por la DGRN, puede decirse lo siguiente: 1.) Que el citado artículo 9.6 del Convenio de Roma se refiere a normas imperativas relativas a la forma del contrato y que en nuestro Ordenamiento rige el principio de libertad de forma para la compraventa de inmuebles (35); y 2.) Que aplicando la teoría del título y el modo, el documento es inscribible, como ya ha quedado explicado, pues como la propia DGRN reconoce, el documento sirve como título válido en el Derecho español (además, podemos aplicar lo dispuesto en el art. 33 LH), del que nacen obligaciones para las partes, y, en cuanto al modo, la entrega se realizó en este caso por *constitutum possessorium*. Por tanto, la transmisión de la propiedad ya se ha realizado, conforme al Derecho español, al tiempo de solicitarse la inscripción registral. No sólo eso. Opino que incluso en el caso de que no hubiera habido *constitutum possessorium*, pudiera hablarse de entrega instrumental, pues es una escritura pública lo que se necesita para ello, sin que el artículo 1462.II del Código Civil requiera en ningún momento que se trate de una escritura pública otorgada ante Notario español. Nuestro Ordenamiento requiere para su reconocimiento, más bien, que, siendo extranjera, la escritura pública contenga la *legalización y demás requisitos necesarios para su autenticidad en España* (art. 36 RH, en relación con el art. 323 LEC). En cuanto a producir los efectos del modo, si los produce el documento privado cuando expresamente las partes manifiestan su voluntad de transmitir el poder sobre la cosa desde ese momento (36), cuánto más lo producirá el documento público otorgado por el Notario alemán.

La Resolución de la DGRN ha sido criticada, también en este punto (relativo a la transmisión de la propiedad), por nuestra doctrina civilista (37).

según se dispuso en la escritura pública). En cuanto a la validez del título, el artículo 10.5 del Código Civil remite a la ley española, que, como es sabido, no requiere forma solemne para la validez de la compraventa (arts. 1.278-1.280 CC). Basándose en este argumento (existencia de *constitutum possessorium*) criticó la Resolución de la DGRN, Cristina GUILARTE MARTÍN-CALERO, «*Traditio y escritura pública (Reflexión crítica a propósito de la doctrina de la DGRN contenida en las Resoluciones de 7 de febrero y 20 de mayo de 2005)*», en *Diario La Ley*, núm. 6322, 20 de septiembre de 2005, D-208, págs. 1585-1589.

(34) Artículos 10.1 CC, 3 LH y 33 RH.

(35) Artículos 1.278-1.279 CC.

(36) Existe jurisprudencia en este sentido. Por ejemplo, las sentencias del Tribunal Supremo, de 10 de julio de 1997 (*RJ* 1997/5464), de 20 de noviembre de 1999 (*RJ* 1999/8615), de 20 de junio de 2002 (*RJ* 2002/5231), de 14 de marzo de 2003 (*RJ* 2003/2747) y de 17 de noviembre de 2003 (*RJ* 2003/8322).

(37) Véase, Cristina GUILARTE MARTÍN-CALERO, «*Traditio y escritura pública (Reflexión crítica a propósito de la doctrina de la DGRN contenida en las Resoluciones de 7 de febrero y 20 de mayo de 2005)*», en *Diario La Ley*, núm. 6322, 20 de septiembre de 2005, D-208, págs. 1585-1589.

Recurrida por la vía judicial, tanto en la sentencia del Juez de Primera Instancia (38), como en la sentencia de la Audiencia Provincial de Santa Cruz de Tenerife (39), se criticó este argumento.

(38) La sentencia de Primera Instancia declara que sería suficiente para estimar el recurso en contra de la calificación registral, el hecho de que el Registrador de la Propiedad no haya especificado los aspectos concretos en los que el título no se ajusta al Derecho español. No obstante, entra en el fondo del asunto y declara que el título es inscribible: 1.º) El documento presentado reúne los requisitos formales exigidos por el Ordenamiento para acceder al Registro, pues se trata de una escritura pública, documento que no sólo acredita la existencia del título sino también del modo pues tiene en sí mismo valor traditorio, salvo cuando expresamente se indique lo contrario (art. 1462.II CC). No puede interpretarse que el artículo 1.216 del Código Civil, al declarar que «son documentos públicos los autorizados por un Notario o empleado público competente, con las solemnidades requeridas por la ley», se esté refiriendo exclusivamente a Notarios españoles. Esta interpretación resultaría contraria a los principios del Derecho Comunitario; 2.º) La sentencia analiza los distintos aspectos relativos al documento, a efectos de determinar la ley aplicable: a) En relación con la capacidad y aspectos formales, la ley aplicable sería en este caso la alemana (art. 9.1 CC, con cita también el Convenio de Roma); b) En relación con el aspecto obligacional, la compraventa realizada ha de regirse por la ley española (art. 10.5 CC, con cita también del entonces Convenio de Roma, ahora Reglamento Roma I). Dado que en el Derecho español rige el principio de libertad de forma en materia de contratos, se considera que en este caso la escritura pública otorgada ante un Notario alemán no sólo es suficiente sino que *supera las exigencias formales de nuestro ordenamiento jurídico*, ya que incluso se acompaña de traducción oficial y la apostilla del Convenio de La Haya. De hecho, la Resolución de la DGRN reconoce el valor contractual del documento; c) En relación con la propiedad y otros derechos reales, su publicidad y el acceso al Registro de la Propiedad, rige el Derecho español (art. 10.1 CC). En cuanto a la transmisión de la propiedad, nuestro sistema requiere título y modo (arts. 609, 1.095 y 1.462 CC). En el caso origen del pleito, hubo cesión de la posesión desde el momento en que se invierte el concepto posesorio al reservarse el vendedor el usufructo vitalicio (*constitutum possessorium*). Por otro lado, en la sentencia de primera instancia se declara que no puede negarse el valor traditorio de la escritura alemana (principio de la equivalencia de formas que se reconoce por la DGRN en otros ámbitos, tales como la representación voluntaria).

(39) Con buen criterio, la Audiencia recuerda que el sistema español de transmisión de la propiedad está basado en la teoría del título y el modo (art. 609 CC). Conforme a este sistema, para que se produzca la modificación jurídico-real es necesario que exista un contrato válidamente celebrado y la cesión de la posesión del bien. Lo primero no se discute. La misma DGRN reconoce validez y eficacia a la escritura pública alemana como prueba fehaciente de la existencia de un contrato válidamente celebrado. En cuanto a la cesión de la posesión del bien, el Derecho español admite diversas formas que van, desde la entrega material hasta la espiritualizada (arts. 1.462-1.464 CC). Una de las formas admitidas es el *constitutum possessorium* (art. 1.463 CC), que es donde se encuadra el presente caso. El razonamiento de la Audiencia es correcto, pues al transmitir la propiedad reservándose el vendedor el usufructo vitalicio, está cediendo la posesión en concepto de dueño al comprador desde ese momento (que queda como poseedor mediato), pasando el vendedor a ser un poseedor en concepto de usufructuario (poseedor inmediato). Por consiguiente, en el presente caso, hubo transmisión de la propiedad con independencia de la existencia de la escritura pública, pues concurrieron los requisitos del título y el modo. Con todo, la Audiencia declara que no hay problema tampoco en considerar la eficacia traditoria de la escritura pública otorgada por el notario alemán, pudiendo aplicarse en este

II. PERSPECTIVA POLÍTICA

Hasta aquí, lo relativo a la argumentación jurídica. Como hemos tenido ocasión de comprobar, existen argumentos suficientes en el Ordenamiento español para admitir la inscripción registral de una escritura pública de comaventra otorgada ante un Notario extranjero. La solución a la cuestión no sólo está pendiente en nuestro país de la sentencia del Tribunal Supremo, sino también, a nivel europeo, está pendiente de la redacción de un reglamento que resuelva el tratamiento que ha de darse a las escrituras públicas otorgadas por funcionarios de los diversos países miembros, en el seno de la UE.

A la vez, concurren diversos intereses en el ámbito nacional que han de ser valorados a la luz de los recientes acontecimientos de la política socioeconómica.

1. INTERESES CONCURRENTES EN EL ÁMBITO NACIONAL

En el ámbito nacional, desde el punto de vista socio-económico existen intereses implicados que pudieran pujar por la inadmisibilidad registral de la escritura pública extranjera, tal y como viene sosteniendo la DGRN. Estos son los intereses de los bancos, de los abogados y, muy especialmente, de los Notarios españoles, que pierden una cuota de mercado importante si finalmente la solución se ajusta a lo que, desde el punto de vista estrictamente jurídico, parece que sería más correcto (40). Y no sólo eso, según veremos más adelante.

Para comprender mejor el trasfondo del tema en nuestro país, podemos partir del marco político-económico que presenta la actualidad española. En concreto, el Plan Español para el Estímulo de la Economía y el Empleo,

sentido el artículo 1462.II del Código Civil, «pues lo importante son los efectos de la declaración solemne ante el funcionario público, notario español o extranjero».

Distinto es lo relativo a la forma exigida para que un título tenga acceso al Registro de la Propiedad. Como es sabido, el artículo 3 LH exige que se trate de un documento público. La sentencia de la Audiencia hace alusión al artículo 33 RH (que desarrolla al anteriormente citado), cuyo tenor literal es el siguiente: *«Se entenderá por título para los efectos de la inscripción, el documento o documentos públicos en que funde inmediatamente su derecho la persona a cuyo favor haya de practicarse aquélla y que hagan fe, en cuanto al contenido que sea objeto de la inscripción, por sí solos o con otros complementarios, o mediante formalidades cuyo cumplimiento se acredite»*. En este sentido, explica la sentencia que *«corresponde a la función propiamente registral determinar si del conjunto de títulos presentados y de su contenido deriva la existencia de un acto de transmisión del dominio»*. Claramente, se deduce de este artículo que el documento público no se contempla como documento aislado, a efectos de la inscripción registral, sino que la calificación del Registrador recaerá sobre el conjunto de la documentación presentada.

(40) Juan ÁLVAREZ-SALA, «¿Conflictos de leyes o conflictos de intereses?», en *El Notario del Siglo XXI*, noviembre-diciembre de 2008, núm. 22.

conocido como PlanE. Una de las iniciativas propuestas es la reforma del modelo de seguridad jurídica preventiva. En la página web del Ministerio de Justicia (41) se describe su objetivo como una revisión del *sistema de control que ejercen notarios y registradores para evitar duplicidades y solapamientos en sus funciones, que generan costes innecesarios para ciudadanos y empresas*. Con este fin, los Ministerios de Economía y Hacienda y de Justicia debían presentar una «hoja de ruta» en diciembre de 2008 (42). Consultados por un Grupo de Trabajo interministerial, los cuerpos de notarios y registradores han querido aportar sus sugerencias respondiendo a un cuestionario, no sin discrepancias (salvo en Cataluña, donde llegan a firmar —de común acuerdo— unas *Bases del sistema español de seguridad jurídica preventiva*) (43).

En concreto, el Consejo General del Notariado opta por una solución quizá drástica en relación con el cuerpo de registradores, en la forma y en el fondo, al responder al citado cuestionario (44). A su juicio, *es patente que existen duplicidades y solapamientos (...) ya que aun cuando el notario documenta y el registrador inscribe, la función de ambos coincide en el sector inmobiliario*. El modelo actual —explican— respondería a un mercado *con unas deficiencias típicas del siglo XIX*, hoy superadas: los recursos telemáticos con que podemos contar en diversos ámbitos relacionados con la actividad notarial (Tributario, Registro de la Propiedad, Catastro, Registro Civil, Registro Mercantil, Jurisdicción Voluntaria), serían el camino —de seguirse las soluciones propuestas por el Consejo General del Notariado— para centralizar en la actividad notarial este tipo de tareas. Entre las soluciones propuestas, se encuentra una modificación del artículo 18 LH, que volvería al anterior tenor literal, de modo que la calificación del Registrador no recaiga sobre la validez de los actos dispositivos contenidos en las escrituras públicas. La intención parece ser atraer hacia el notariado el ámbito de la gestión del mercado inmobiliario y, puestos a suprimir duplicidades, hacerlo a su

(41) http://plane.mjjusticia.es/medida_03.html. Reforma del Modelo de Seguridad Jurídica Preventiva (núm. 59).

(42) Conforme al Acuerdo del Consejo de Ministros, de 14 de agosto de 2008, apartado 23.º, el Gobierno elaborará una hoja de ruta a fin de mejorar el sistema de seguridad jurídica preventiva. Orden PRE/2424/2008, de 14 de agosto. <http://www.boe.es/boe/dias/2008/08/15/pdfs/A34659-34663.pdf> (BOE de 15 de agosto de 2008, núm. 197). Sobre el PlanE, <http://www.plane.gob.es/>

(43) Documento suscrito por el Decano del Colegio Notarial de Cataluña y el Decano Autonómico de los Registradores de Cataluña, el 23 de diciembre de 2008. Al documento se adhirieron algunas asociaciones de notarios y de registradores. El Colegio de Registradores de España ha manifestado su voluntad de suscribirlo (escrito del 8 de enero de 2009), sometida a la condición de que sea suscrito por el Consejo General del Notariado tras su renovación corporativa. <http://www.joaquincosta.com/acuerdo.pdf> (fecha de consulta, marzo/2009).

(44) <http://www.arbo.org.es/wp-content/uploads/2009/01/notariado.pdf> (fecha de consulta, marzo de 2009).

favor. Sirva de muestra el siguiente fragmento del citado texto: «*Todo ello ayuda a comprender las críticas de duplicidad y excesivo coste del sistema español. Tales críticas, además, se intensifican si se trata de un ciudadano europeo que adquiere en España y ante un notario español un inmueble. Su perplejidad es absoluta cuando observa que siendo los sistemas notariales prácticamente idénticos, sin embargo, existe un trámite ulterior lento y costoso, efectuado por un funcionario público a quien ni ve, ni (45) sabe qué hace, pues el sistema registral español es una isla en Europa*».

Sorprendente. En esta ocasión, el Consejo General del Notariado argumenta que los sistemas notariales son prácticamente idénticos. Olvida el informe que cuando el ciudadano europeo contrata ante un Notario de su país, es el Consejo de Notarios de la Unión Europea, como veremos a continuación, el que, bajo la presidencia española, ha aprobado un texto por el que se le obligaría a duplicar el acto ante Notario español si quiere inscribirlo en el Registro de la Propiedad (tal y como dicta la DGRN). Si realmente existiera el deseo de favorecer al ciudadano europeo, pudieran ahorrarle este trámite, favoreciendo el acceso del documento otorgado por Notario extranjero al Registro de la Propiedad. ¿Acaso no se pone de manifiesto que no es tanto el afán de evitar duplicidades sino otro tipo de intereses el que mueve al Consejo General del Notariado a adoptar una actitud casi beligerante frente al cuerpo de registradores en el citado informe?

También olvida el informe que el sistema registral español tal vez sea la institución española con mayor prestigio en el extranjero. De hecho, la actitud de otros países muestra que se trata de una institución exportable precisamente por su utilidad y eficacia (46). Si, como se dice, nuestra institución registral fuera realmente una *isla* en Europa, no habría que olvidar que es una prestigiosa, deseable y fructífera *isla*. No vayamos a perderla, sino, por el contrario, conservémosla y continuemos promocionándola en el extranjero.

(45) En el original, «*sí*».

(46) http://www.gaceta.es/08-02-2009+eeuu_esta_interesado_sistema_registro_espanol/noticia_1img,8,8,46703 (fecha de consulta, también en soporte papel, febrero de 2009). Junto a los Estados Unidos, han manifestado interés por el funcionamiento de nuestra institución registral países emergentes como China, India o Emiratos Árabes. Además, ha de tenerse en cuenta la expansión del modelo español en países iberoamericanos, Rusia o Hungría. En relación con los Estados Unidos, al parecer se ha implantado un sistema de Registro de derechos en algunos de sus Estados y, si bien el deseo sería implantar un sistema registral próximo a nuestro modelo en todos los Estados, a fin de dinamizar la economía reforzando la seguridad jurídica del crédito hipotecario, el coste que esto supone parece ser —junto a los intereses de las compañías aseguradoras de títulos— la razón que, en última instancia, está frenando el proceso (según información facilitada por Celia MARTÍNEZ en marzo de 2009, tras su reciente investigación en Harvard sobre el modelo registral norteamericano). Agradezco a la autora la generosidad de brindarme la lectura de su trabajo inédito (en prensa, *RCDI*, 2009), titulado «La protección de los Derechos reales en Estados Unidos: El seguro de títulos».

La respuesta del Colegio de Registradores al cuestionario sobre la reforma del modelo de seguridad jurídica preventiva es, a todas luces, una respuesta brillante al informe del Consejo General del Notariado (47). En ella se explica con claridad meridiana que *las funciones notariales y registrales son dos fases complementarias del proceso de contratación*, con distinta naturaleza y que *no originan un doble control o doble calificación* (48) (en idéntico sentido al citado acuerdo sobre la materia al que han llegado en Cataluña ambos cuerpos, notarial y registral).

Tras aclarar un punto tan importante como el modelo al que responde el Registro de la Propiedad español, se afirma que en el Derecho Comparado se apuesta mayoritariamente por este modelo (así, *Alemania, Reino Unido, Austria, Portugal, Polonia, Hungría*, además de *las últimas reformas registrales en el ámbito europeo*, entre las que se detallan las correspondientes a Grecia, Suecia e Inglaterra, que *han supuesto una opción clara por el sistema de registro de derechos y por tanto de máxima protección y con facultades de calificación sobre la validez del acto*).

El modelo registral español —específica el informe del Colegio de Registradores— es el de *un registro de derechos* y no *un registro de documentos* (49). Desde la perspectiva de la seguridad jurídica, esto comporta claras ventajas, desde el momento en que el titular inscrito queda protegido frente a todos, por la denominada *fe pública registral*, incluso aunque después se anule o resuelva el título del transmisor, *si la causa de la anulación o resolución de su derecho no constaba en el Registro y era ignorada por el adquirente*. La potente eficacia de la inscripción registral no sólo justifica, sino que requiere *la existencia de una función de control de legalidad sobre la forma y el fondo de la validez del acto, y que esta función sea una característica esencial de los registros de derechos*. Avalado por importantes datos y estadísticas económicas (50), concluye, *desde un punto de vista económico, que la existencia del registro es universalmente aceptada en todos los sis-*

(47) <http://www.arbo.org.es/wp-content/uploads/2009/02/informe%20junta%20hoja%20de%20ruta.pdf> (fecha de consulta, marzo/2009).

(48) Al respecto, es interesante el estudio de Máximo Juan PÉREZ GARCÍA, *La función de los Notarios y de los Registradores: Aplicación del Derecho y control de legalidad* (Libro Homenaje al Profesor Manuel Amorós Guardiola, II, Madrid, 2006, págs. 2779-2813), antes citado.

(49) El Registro de la Propiedad, creado en 1861 (por el mismo gobierno progresista que reguló el actual Notariado en 1862), dejó así de ser un registro de documentos como venían a ser las antiguas contadurías.

(50) Especialmente importante es, en este sentido, el *informe Bremen ZERP (Zentrum für Europäische Rechtspolitik an der Universität Bremen de diciembre de 2007)*, realizado por encargo de la Comisión Europea, citado varias veces en la respuesta al cuestionario citado del cuerpo de Registradores. Del informe se desprende con datos objetivos, que los países con un Registro de documentos, como Francia, Bélgica e Italia, proporcionan *menor seguridad y mayor coste* que los países con un Registro de derechos como el nuestro.

temas, aunque varíe su naturaleza, pero no la obligatoriedad de acudir al notario para acceder al Registro. Por ello, y con el fin de reducir costes redundantes, el Estado debe limitar la intervención notarial obligatoria a aquellos casos en los que se considere imprescindible para la seguridad jurídica preventiva, dejando que el sistema se autorregule en lo demás. Por último (porque no nos corresponde aquí extendernos más sobre el asunto), en lo que se refiere a las nuevas tecnologías y a la globalización (con la desaparición de barreras jurídicas, sobre todo en el ámbito de la Unión Europea), el informe se plantea la oportunidad de un cambio que en ningún caso (...) pueda alterar la eficacia del actual sistema registral de seguridad jurídica preventiva, como sucedería si se transformara el deber actual del notario de adecuación a la legalidad de la voluntad de las partes, que evidentemente nadie pone en duda, en un control de legalidad sujeto a las reglas de mercado y a la libre elección de las partes.

Como afirmaba al inicio, esta ventana al debate actual sobre si es posible evitar duplicidades y de qué tipo a fin de abaratar el sistema de seguridad jurídica preventiva, proporciona información sobre el contexto en que se desarrollan decisiones que afectan al tema que estamos tratando. En particular cuando algunos han visto en la decisión de la DGRN un paso importante para evitar la definitiva hegemonía de los Registradores de la Propiedad frente al cuerpo de Notarios (51).

2. EL TRATAMIENTO DE LA CUESTIÓN EN OTROS PAÍSES MIEMBROS DE LA UE

Por otra parte, la solución de la DGRN coincide con la tendencia que, al parecer, están siguiendo la mayoría de los países de la Unión Europea en esta materia, conforme a la información publicada por el Ilustre Colegio de Abogados de Murcia (52). Dice así: «En el ámbito más discutido (...), es decir, el de la propiedad inmobiliaria, en países como Italia y Francia (...) si la escritura la autorizó un notario extranjero, se ha de protocolizar ante un notario del país para que sea debidamente completada y se cumplan los demás requisitos fiscales y administrativos exigidos por sus respectivas legislaciones. En otros países como Alemania, Letonia, Eslovenia y Holanda sólo tienen acceso al Registro las transmisiones formalizadas ante notario nacional. En Bélgica, y Luxemburgo, teóricamente se admiten las escrituras extranjeras pero, en la práctica, siempre se formaliza la transmi-

(51) Juan ÁLVAREZ-SALA, «¿Conflictos de leyes o conflictos de intereses?», en *El Notario del Siglo XXI*, noviembre.-diciembre de 2008, núm. 22.

(52) Gabriel AGUAYO/José Miguel ORENES, «Eficacia del Instrumento Público Extranjero en España», en *Vademecum de cooperación jurídica internacional*, <http://www.vademecumjuridico.org/esp/045.php?a=4> (fecha de consulta, enero de 2009).

sión ante un notario nacional por las exigencias fiscales (cobro del impuesto a la firma)».

En este mismo sentido viene tratándose con frecuencia la cuestión en España. Iván HEREDIA recuerda que en nuestro país «*la práctica demuestra una tradicional reticencia a la inscripción de estos títulos que fue incluso denunciada ante la Comisión Europea (DOUE, núm. C 51, de 26 de febrero de 2004)*» (53).

En efecto, Gerhard Schmid (europarlamentario del PSE) formuló una pregunta a la Comisión sobre el *reconocimiento de documentos notariales en España*, en los siguientes términos: «*Me consta que con frecuencia, los Registros de la Propiedad españoles se niegan a registrar actas notariales sobre transmisiones patrimoniales expedidas por notarios alemanes*», y pregunta: «*1. ¿Tiene la Comisión conocimiento de esta situación? 2. ¿Es esta situación contraria al Derecho comunitario? 3. En caso afirmativo, ¿qué piensa hacer la Comisión a este respecto?*». La Comisión responde de modo poco preciso, indicando que no hay obstáculo a la inscripción de escrituras alemanas en nuestros Registros de la Propiedad: «*En resumen —responde— según la información recibida de las autoridades españolas, no existen pruebas de que las autoridades españolas se hayan negado en repetidas ocasiones a registrar actas notariales procedentes de Alemania, sino que, por el contrario, el Real Decreto mencionado (54) contempla el registro de estas actas*» (55).

3. EL ESTADO DE LA CUESTIÓN A NIVEL INSTITUCIONAL EN LA UNIÓN EUROPEA

En la actualidad, ¿qué medidas se están adoptando en esta materia en el seno de la Unión Europea? El 19 de noviembre de 2008, el Parlamento Europeo ha hecho público un informe con recomendaciones destinadas a la Comisión, *sobre el documento público europeo* (56), siendo ponente el eurodiputado español Manuel Medina Ortega. El informe sigue la propuesta de reglamento presentada por el Consejo de Notarios de la Unión Europea (CNUE) (57), bajo la presidencia española del Notario Juan Bolás

(53) Iván HEREDIA CERVANTES, «Comentario a la Resolución de la DGRN, de 7 de febrero de 2005 (RJ 2005/2452)», en *Cuadernos Civitas de Jurisprudencia Civil*, núm. 70, enero-abril de 2006, págs. 115-138.

(54) Se refiere al Real Decreto 664/1999, de 23 de abril, de inversiones exteriores (BOE de 4 de mayo de 1999), al que antes hicimos referencia.

(55) Pregunta escrita E-1583/02, del 4 de junio de 2002. Respuesta de 5 de noviembre de 2002. En DOUE 26-2-2004, 2004/C 51 E/004.

(56) <http://www.europarl.europa.eu/sides/getDoc.do?language=ES&reference=A6-0451/2008#title1> (fecha de consulta, marzo de 2009).

(57) El CNUE se define como *un organismo oficial representativo de la profesión notarial ante las instituciones europeas. Los notariados europeos están representados en el CNUE por los presidentes de los organismos nacionales del notariado*. El Notario está

(2008) (58). En él, el Parlamento Europeo pide a la Comisión que presente *una propuesta legislativa destinada a establecer el reconocimiento mutuo y la ejecución de los documentos públicos* (59). Sin embargo, *expresa su deseo de que el reglamento solicitado se aplique a todos los documentos públicos en asuntos civiles y mercantiles, con la exclusión de los relativos a inmuebles y que deban o puedan ser objeto de una inscripción o una mención en un registro público*. En la «Exposición de Motivos», se explica esta excepción con los siguientes argumentos:

«Tanto con motivo de la regla locus regit actum como de las reglas procedimentales por las que se rige la inscripción en los Registros de la Propiedad Públicos, los documentos relativos a inmuebles no pueden englobarse en esta supresión (de procedimientos de verificación). Las diferencias existentes en la estructura y la organización de los sistemas de Registros Públicos en el ámbito de la propiedad inmobiliaria, junto con las diferencias por lo que respecta a la naturaleza y escala de la validez legal que se les atribuye, imponen la exclusión del ámbito del Derecho Inmobiliario de un futuro instrumento comunitario, dada la estrecha correlación existente entre la forma de establecer un documento público, por un lado, y la inscripción en el Registro Público, por otro».

reconocido como funcionario público en 21 de los 27 países integrantes de la Unión Europea. Véase, www.cnue.eu.

(58) Reunido en Sevilla el 28 de abril de 2008, bajo la presidencia española, la CNUE ultimó una propuesta de reglamento *que permita la creación del Acta Auténtica Europea*. El Acta Única Europea permitiría *la libre circulación de las escrituras públicas como instrumento clave para facilitar las inversiones o la contratación en el espacio comunitario*. El informe de la CNUE dice así: «*El objetivo del reglamento del Acta Auténtica Europea es que los 21 estados con sistemas notariales reconozcan la validez y los efectos de la escritura pública, cualquiera que sea la nacionalidad del notario autorizante y con pleno respeto a los Derechos Privados nacionales. Se trata de conseguir que los ciudadanos comunitarios puedan formalizar sus escrituras para el espacio europeo sin necesidad de desplazarse ni de utilizar, como hasta ahora, los poderes*». «*Este reglamento —continúa— sería aplicable a todas las escrituras públicas en materia civil y mercantil (testamentos, actas, poderes, pólizas, capitulaciones matrimoniales, declaraciones de herederos, constitución y disolución de sociedades, acuerdos societarios...) con excepción de las relativas a los inmuebles que deban o puedan ser objeto de una inscripción o de una mención en un registro público de un estado miembro. Esta exclusión es necesaria por las diferencias de naturaleza y nivel de fe pública entre los sistemas de registros públicos de propiedad inmobiliaria de los Estados miembros*».

(59) En este sentido, el CNUE responde a una consulta pública de la Comisión Europea (de 25 de septiembre de 2008) sugiriendo la necesidad del reconocimiento mutuo de los documentos auténticos y la supresión del trámite de la apostilla en el seno de la Unión Europea (*2010-2014 EU priorities in the field of freedom, security and Justice*). <http://www.cnue-nouvelles.be/fr/000/actualites/jls-futur-consultation-cnue-04-12-08-en.pdf> (fecha de consulta, marzo de 2009).

El 11 de septiembre de 2008, Jacques Barrot, Vicepresidente de la Comisión Europea y Comisario en materia de Justicia, Libertad y Seguridad, anunció ante el 2.º Congreso de Notarios de la UE, la publicación por la Comisión Europea de un Libro Verde sobre las escrituras públicas en 2009. Al respecto, habría que tomar en consideración que la Directiva 2006/123/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 12 de diciembre de 2006, relativa a los servicios en el mercado interior, excluye, en su artículo 17, como excepción a la libre prestación de servicios, entre otros, a los actos para los que se exija por ley la intervención de un notario (60).

El 2 de diciembre de 2008, la CNUE presentó en el foro organizado por el Parlamento Europeo sobre la cooperación judicial en materia civil (61), *los resultados de un estudio, encargado por el Parlamento Europeo, relativo al reconocimiento mutuo y la ejecución de las escrituras públicas en Europa*. En él se analizan comparativamente seis distintos sistemas europeos (Inglaterra, Francia, Alemania, Polonia, Rumanía y Suecia), desde la perspectiva de la escritura pública; se identifican los problemas que pueda suponer el reconocimiento y ejecución de las escrituras públicas entre los Estados miembros y se propone remediarlos mediante una iniciativa europea (62).

REFLEXIÓN FINAL

A la vista de las iniciativas en vía de desarrollo en la Unión Europea sobre el reconocimiento mutuo de escrituras públicas, hemos de cuestionarnos si está justificada la probable exclusión del mismo de las escrituras públicas relativas a bienes inmuebles susceptibles de inscripción.

Como ya se ha indicado, en el panorama nacional este tipo de decisiones afectan a intereses de diversa índole (63).

(60) No obstante, si interpretamos que se está refiriendo a la forma solemne, no sería un problema en los casos que estamos considerando, salvo en supuestos específicos, tales como la donación de bienes inmuebles (art. 633 CC), en los que la ley exige este tipo de forma.

(61) Foro organizado en colaboración con la Presidencia francesa del Consejo de la Unión Europea.

(62) <http://www.cnue-nouvelles.be/en/000/actualites/cp-etude-acte-authentique-02-12-08-es.pdf> (fecha de consulta, febrero de 2009).

(63) Una muestra de ello es la entrevista a Antonio Ojeda, Presidente del Consejo General del Notariado (ABC, 22 de febrero de 2009), titulada: «*La crisis golpea a los notarios y reduce su actividad casi a la mitad*», la entrevista insiste en la «*hoja de ruta*» a seguir por el colectivo de Notarios para hacer frente a la crisis. La respuesta de Antonio Ojeda es clara: «*Consiste en establecer un nuevo sistema de seguridad jurídica preventiva que permita evitar duplicidades y solapamientos entre los colectivos de notarios y registradores*». (...). «*Nosotros no pretendemos quitar funciones a nadie. Lo que queremos es consolidar y profundizar nuestra función*».

Como ha explicado Juan ÁLVAREZ-SALA: *el sistema de doble calificación notarial y registral está probablemente en crisis y entre notarios y registradores hay una lucha por la hegemonía de la calificación. (...). La accesibilidad al Registro de los documentos notariales extranjeros, conforme a esa supuesta equivalencia de las formas, hubiera revalidado la calificación registral, restituyéndole una situación de hegemonía quizás ya irreversible y absoluta* (64). No siendo éste el factor decisivo, sí es quizás un importante factor a tener en cuenta para comprender el estado de la cuestión en el ámbito español. De momento, quedamos a la espera de lo que resuelva el Tribunal Supremo.

Si, efectivamente, la solución a la cuestión de la admisión al Registro de la Propiedad español de escrituras públicas extranjeras depende no sólo de los argumentos jurídicos, sino que ha llegado a ser una cuestión de política legislativa, actualmente pendiente en la Unión Europea de la aprobación y publicación de un reglamento sobre la materia, queda por pensar cuáles serán las consecuencias de una u otra decisión.

La opción por un sistema de protección de la «cuota de mercado» de los Notarios y de otros intereses de diversa índole (abogados y entidades financieras nacionales) llevaría a negar el acceso al Registro de la Propiedad de las escrituras públicas otorgadas ante un Notario extranjero. Sin embargo, esta solución, ¿protege realmente al ciudadano? A mi juicio, el ciudadano europeo no queda suficientemente protegido con este sistema. La solución óptima pasa, parece, por crear un sistema de comunicación europeo entre los Notarios y las Administraciones Tributarias y Registros de la Propiedad de la UE. Las dificultades saltan también a la vista, dada la diferencia que en este sentido existe entre los diversos países de la UE. Pero la disposición de las instituciones europeas hacia un mercado más homogéneo en este sentido es positiva.

Para una adecuada armonización o incluso futura unificación jurídica, en este ámbito, de los países miembros de la Unión Europea convendría, de un

(64) Juan ÁLVAREZ-SALA, «*¿Conflictos de leyes o conflictos de intereses?*», en *El Notario del Siglo XXI*, noviembre-diciembre de 2008, núm. 22. El autor ha puesto al descubierto con enorme claridad el conflicto de intereses que subyace a esta decisión, a la vista del cual la solución se torna más política que jurídica: «*Aparte del conflicto entre Estados —explica—, otros intereses menos abstractos giran también en torno a esta resolución. La exigencia de notario español en la hipoteca supone, sobre todo, un espaldarazo a la banca española, al impedir que se desplace fuera del territorio nacional el patio de operaciones de una masa colosal de préstamos hipotecarios (...). También ha caído un maná del cielo para la Abogacía española de los pequeños y medianos despachos, desde el momento en que el cierre jurídico de operaciones inmobiliarias en España diseñadas por gabinetes extranjeros no va a poder completarse en el exterior. (...).*

lado, la adopción unánime del sistema latino (o también denominado romano-germánico) de notariado (65) y, de otro, la adopción unánime del modelo de Registro de derechos (66). Esto, unido al presente desarrollo y uso de las nuevas tecnologías facilitaría el propósito perseguido (a tal fin contribuirían la denominada ventanilla única, el documento electrónico, y el uso de la firma electrónica). Qué duda cabe de que en España ya tenemos mucho camino recorrido. Lo importante entonces es —como primera medida— no echar marcha atrás.

BIBLIOGRAFÍA

- AGUAYO, Gabriel/ORENES, José Miguel, «Eficacia del instrumento público extranjero en España», en *Vademecum de cooperación jurídica internacional*, <http://www.vademecumjuridico.org/esp/045.php?a=4> (fecha de consulta, enero/2009).
- ÁLVAREZ-SALA, Juan, «¿Conflictos de leyes o conflictos de intereses?», en *El Notario del Siglo XXI*, noviembre-diciembre de 2008, núm. 22. http://www.elnotario.com/egest/noticia.php?id=24&seccion_ver=0
- AÑOVEROS TERRADAS, Beatriz, «Comentario a la Resolución de la DGRN, de 20 de mayo de 2005 (RJ 2005/5645)», en *Cuadernos Civitas de Jurisprudencia Civil*, núm. 72, octubre-diciembre de 2006, págs. 1295-1312.
- BOLÁS ALFONSO, Juan, «Un espacio de seguridad jurídica: Un valor para la familia y para el ciudadano, una oportunidad para la empresa», en *Escritura Pública. Ensayos de Actualidad*, Consejo General del Notariado, 2008, págs. 7-51.
- FAJARDO LÓPEZ, Luis, «Acceso al Registro de la Propiedad de las escrituras otorgadas por notarios extranjeros de países miembros de la Unión Europea: Comentario a la Resolución de la Dirección General de los Registros y del Notariado, de 20 de mayo de 2005 (RJ 2005/5645)», en *Revista de Derecho Patrimonial*, núm. 18, 2007, págs. 333-342.
- GARCÍA MÁS, Francisco Javier, «El estatuto del Notario y las nuevas tecnologías», en *El notariado y la reforma de la fe pública*, Marcial Pons, 2007, págs. 23-72.

(65) Véase la defensa del notariado latino-germánico en el seno de la Unión Europea, de Juan BOLÁS ALFONSO, en «Un espacio de seguridad jurídica: Un valor para la familia y para el ciudadano, una oportunidad para la empresa», en *Escritura Pública. Ensayos de Actualidad*, Consejo General del Notariado, 2008, págs. 7-51, págs. 23 y sigs. Sobre la cuestión, extensamente, GARCÍA MÁS, Francisco Javier, «El estatuto del Notario y las nuevas tecnologías», en *El notariado y la reforma de la fe pública*, Marcial Pons, 2007, págs. 23-72, pág. 25 y sigs. También, WOSCHNAK, Klaus, «La liberalización del documento notarial en la UE debe salvaguardar los procedimientos privativos de los Estados», en *El Notario del Siglo XXI*, enero-febrero de 2009, núm. 23. http://www.elnotario.com/egest/noticia.php?id=1244&seccion_ver=0

(66) Entre los argumentos ya citados cabe destacar el *informe Bremen ZERP (Zentrum für Europäische Rechtspolitik an der Universität Bremen de diciembre de 2007)*, realizado por encargo de la Comisión Europea. Véase también el estudio de Antonio PAU PEDRÓN, «La convergencia de los sistemas registrales en Europa», en *Cuadernos de Derecho Registral*, Madrid, 2004.

- GUILARTE MARTÍN-CALERO, Cristina, «*Traditio* y escritura pública (Reflexión crítica a propósito de la doctrina de la DGRN contenida en las Resoluciones de 7 de febrero y 20 de mayo de 2005)», en Diario *La Ley*, núm. 6322, 20 de septiembre de 2005, D-208, págs. 1585-1589.
- HEREDIA CERVANTES, Iván, «Comentario a la Resolución de la DGRN, de 7 de febrero de 2005 (RJ 2005/2452)», en *Cuadernos Civitas de Jurisprudencia Civil*, núm. 70, enero-abril de 2006, págs. 115-138.
- MARTÍNEZ ESCRIBANO, Celia, «La protección de los derechos reales en Estados Unidos: El seguro de títulos», trabajo inédito en prensa (*RCDI*), 2009.
- PAU PEDRÓN, Antonio, *La convergencia de los sistemas registrales en Europa*, Cuadernos de Derecho Registral, Madrid, 2004.
- PÉREZ GARCÍA, Máximo Juan, «La función de los Notarios y de los Registradores: Aplicación del Derecho y control de legalidad», en *Libro Homenaje al Profesor Manuel Amorós Guardiola*, II, Madrid, 2006, págs. 2779-2813.
- SÁNCHEZ LORENZO, Sixto, «La eficacia registral de las escrituras públicas de compraventa de inmuebles otorgadas ante notario extranjero a la luz de la doctrina reciente de la Dirección General de los Registros y del Notariado», en Diario *La Ley*, núm. 6425, 20 de febrero de 2006, D-46, págs. 1461-1471.
- WOSCHNAK, Klaus, «La liberalización del documento notarial en la UE debe salvaguardar los procedimientos privativos de los Estados», en *El Notario del Siglo XXI*, enero-febrero de 2009, núm. 23.

RESUMEN

DOCUMENTOS EXTRANJEROS. REGISTRO DE LA PROPIEDAD

En la actualidad, estamos a la espera de que la Sala Primera del Tribunal Supremo resuelva la cuestión de si las escrituras públicas de contratación sobre inmuebles, sitos en España, tienen acceso al Registro de la Propiedad cuando han sido autorizadas ante Notario extranjero. Desde el punto de vista estrictamente jurídico, claramente pesan más los argumentos favorables a la admisión del documento extranjero en el Registro de la Propiedad. Podemos afirmarlo poniendo en juego la regulación hipotecaria con las normas de Derecho Internacional Privado. Estas normas, a su vez, quedan reforzadas por el resto del Ordenamiento Jurídico y por los principios inspiradores de la Unión Europea, argumento que también hemos de tener en

ABSTRACT

FOREIGN DOCUMENTS. PROPERTY REGISTRY

We are at present waiting for Division One of the Supreme Court to settle the question of whether public deeds containing contracts concerning real estate located in Spain are eligible for registration when they have been made before a foreign notary. From the strictly legal standpoint, the arguments in favour of the property registry's accepting a foreign document of this description clearly outweigh the arguments against. We can make this assertion by putting the mortgage regulation into play with the rules of international private law. These rules in turn are strengthened by the rest of legislation and by the principles behind the European Union. This argument too must be taken into account when, as in this case, the notary and the

cuenta cuando —como en este caso— el Notario y los contratantes son ciudadanos miembros de la UE. A efectos de la publicidad registral y de la transmisión de la propiedad hay que atender al sistema español. Si concurren todos los elementos al tiempo de la solicitud de inscripción, ésta puede practicarse.

Junto a las consideraciones jurídicas, conviene advertir que existen intereses de distinta índole, que se verán afectados por la solución adoptada. El artículo trata de compaginar la doble perspectiva —jurídica y de política legislativa— que parece estar presente no sólo en la actualidad española sino también en el ámbito de la Unión Europea.

parties to the contract are EU member citizens. For purposes of registration publicity and ownership conveyance, the Spanish system must be heeded. If all the necessary elements are attendant when registration is applied for, the deed may be registered.

Along with the legal considerations, it would be wise to point out that there are interests of a different kind that will be affected by whatever solution is adopted. The article endeavours to reconcile the twofold perspective (the perspective of law and the perspective of legislative policy) that appears to be present not only in Spain today but also in the sphere of the European Union.

(Trabajo recibido el 13-03-09 y aceptado para su publicación el 10-07-09)