ADMINISTRACION DE JUSTICIA

# *TRIBUNAL SUPREMO*
## *Sala de lo Civil*
### *PLENO*

***Presidente Excmo. Sr. D. Juan Antonio Xiol Ríos***

**SENTENCIA**

***Sentencia Nº:*** 998/2011
***Fecha Sentencia:*** 19/06/2012
**CASACIÓN**
***Recurso Nº:*** 489/2007
***Fallo/Acuerdo:*** Sentencia Desestimando
***Votación y Fallo:*** 21/12/2011
***Ponente Excmo. Sr. D.:*** Antonio Salas Carceller
***Procedencia:*** Audiencia Provincial de Tenerife (4ª)
***Secretaría de Sala:*** Ilmo. Sr. D. José María Ramallo Seisdedos
***Escrito por:*** MHS

13048
13016

**ESCRITURA PÚBLICA DE COMPRAVENTA OTORGADA EN ALEMANIA. VALIDEZ EN ESPAÑA DE CONFORMIDAD CON LAS NORMAS DE DERECHO INTERNACIONAL PRIVADO APLICABLES. EFECTOS MATERIALES SEGÚN EL DERECHO ESPAÑOL. APTITUD PARA GENERAR LA OPORTUNA INSCRIPCIÓN EN EL REGISTRO DE LA PROPIEDAD**

ADMINISTRACION DE JUSTICIA

*CASACIÓN Num.:* **489/2007**
*Ponente Excmo. Sr. D.:* **Antonio Salas Carceller**
*Votación y Fallo:* **21/12/2011**
*Secretaría de Sala:* **Ilmo. Sr. D. José María Ramallo Seisdedos**

# *TRIBUNAL SUPREMO*
## *Sala de lo Civil*
## *PLENO*

*SENTENCIA Nº:* **998/2011**

**Excmos. Sres.:**

**D. Juan Antonio Xiol Ríos**
**D. Jesús Corbal Fernández**
**D. Francisco Marín Castán**
**D. José Ramón Ferrándiz Gabriel**
**D. José Antonio Seijas Quintana**
**D. Antonio Salas Carceller**
**Dª. Encarnación Roca Trías**
**D. Francisco Javier Arroyo Fiestas**
**D. Román García Varela**
**D. Xavier O'Callaghan Muñoz**
**D. Rafael Gimeno-Bayón Cobos**

---

En la Villa de Madrid, a diecinueve de Junio de dos mil doce.

Visto por la Sala Primera del Tribunal Supremo, integrada por los Magistrados al margen indicados, el recurso de Casación contra la sentencia dictada en grado de Apelación por la Sección Cuarta de la Audiencia Provincial de Santa Cruz de Tenerife, como consecuencia de autos de juicio verbal nº 500/05, seguidos ante el Juzgado de Primera Instancia nº 6 de Santa Cruz de Tenerife, cuyo recurso fue interpuesto ante la mencionada Audiencia por la representación procesal de la **Dirección General de los Registros y del Notariado (Administración General del Estado)**, representada ante esta

ADMINISTRACION DE JUSTICIA

Sala por el Abogado del Estado; siendo parte recurrida **doña Ulrike Vranas**, representada por el Procurador de los Tribunales don Rafael Gamarra Megías.

## ANTECEDENTES DE HECHO

**PRIMERO.-** Ante el Juzgado de Primera Instancia fueron vistos los autos, juicio verbal, promovidos a instancia de doña Ulrike Vrana contra la resolución de la D.G.R.N. de 7 de febrero de 2005.

**1.-** Por la parte actora se formuló demanda arreglada a las prescripciones legales, en la cual solicitaba, previa alegación de los hechos y fundamentos de derecho, que se dictara *".... Sentencia en la cual se declare: Primero.- La nulidad de la Resolución impugnada de 7 de febrero de 2005, por las infracciones indicadas y ser, en consecuencia, contraria a Derecho.- Segundo.- La procedencia de inscripción en el Registro de la Propiedad español de la escritura notarial alemana objeto de dicha Resolución.- Todo ello con imposición de las costas que se causen a quien se opusiera a la presente demanda."*

**2.-** Admitida a trámite la demanda, el Juzgado dictó Auto confiriendo traslado de la misma a la demandada. Celebrada la vista y admitida la prueba que fue propuesta por las partes y practicada en el acto del juicio, éstas formularon sus conclusiones.

**3.-** El Juzgado de Primera Instancia dictó Sentencia con fecha 2 de marzo de 2006, cuya parte dispositiva es como sigue: *"FALLO: Estimando la demanda interpuesta por doña Ulrike Vranas, representada por la Procuradora doña Concepción Blasco Lozano, contra la Administración del Estado declaro la nulidad de la Resolución de la Dirección General de los Registros y del Notariado de 7 de febrero de 2005, publicada en el BOE de 6 de abril, y la procedencia de la inscripción en el Registro de la Propiedad de la escritura notarial alemana objeto de dicha Resolución."*

**SEGUNDO.-** Contra dicha sentencia interpuso recurso de apelación el Abogado del Estado, en nombre y representación de la Dirección General de los Registros y del Notariado (Administración General del Estado), y sustanciada la alzada, la Sección Cuarta de la

ADMINISTRACION DE JUSTICIA

Audiencia Provincial de Santa Cruz de Tenerife, dictó sentencia con fecha 22 de noviembre de 2006, cuyo Fallo es como sigue: *"Se desestima el recurso de apelación interpuesto por el Abogado de Estado, se confirma la sentencia recurrida, sin que proceda hacer expreso pronunciamiento sobre costas."*

**TERCERO.-** El Abogado del Estado formuló recurso de casación fundado en dos motivos: 1) Por infracción de los artículos 4 de la Ley Hipotecaria y 36 de su Reglamento; y 2) Por infracción de los artículos 609, 1462 y 10.1 del Código Civil y articulo 33 del Reglamento Hipotecario.

**CUARTO.-** Por esta Sala se dictó auto de fecha 24 de febrero de 2009 por el que se acordó la admisión del recurso, así como que se diera traslado del mismo a la parte recurrida, doña Ulrike Vranas, que no formuló alegaciones.

**QUINTO.-** No habiéndose solicitado por todas las partes la celebración de vista pública ni estimándola necesaria este Tribunal, se señaló para votación y fallo del recurso el día 13 de julio de 2011 y, posteriormente, la remisión para resolución al Pleno de la Sala habiendo tenido lugar la deliberación el pasado día 21 de diciembre de 2011, que ha continuado el día 23 de mayo de 2012.

Ha sido ponente el Excmo. Sr. D. **ANTONIO SALAS CARCELLER,**

## FUNDAMENTOS DE DERECHO

**PRIMERO.-** Los antecedentes fácticos de la cuestión que se debate en el proceso son, en síntesis, los siguientes.

El día 24 de octubre de 1984 el Notario alemán Sr. D. Friedrich Lemberger autorizó un documento en el que don Otto Friedrich August Neumann, viudo y residente en Bad Füssing (Alemania), vendía a doña Ulrike Vranas (nacida Plachetsky), residente en Berlín, la mitad indivisa de la propiedad sobre un apartamento sito en el Puerto de la Cruz (Tenerife),

ADMINISTRACION DE JUSTICIA

reservándose con carácter gratuito el derecho de usufructo vitalicio sobre la finca descrita, mediando consentimiento de la copropietaria de la otra mitad indivisa de la finca, doña Olga Plachetsky, nacida Panek (de igual residencia y domicilio que el vendedor), y por precio confesado recibido de 17.000 antiguos marcos alemanes. El apartamento objeto de la venta había sido adquirido por el Sr. Neumann, siendo viudo, y la Sra. Plachetsky, también viuda, ambos residentes en Alemania, mediante escritura notarial otorgada en España e inscrita en el Registro de la Propiedad.

Una vez liquidados los correspondientes impuestos de actos jurídicos documentados y de sucesiones, al haber fallecido el usufructuario Sr. Neumann el día 29 de agosto de 2002, según certificación de defunción expedida por el Registro Civil de Ried im Innkreis (Austria), doña Ulrike Vranas, a través de representante, solicitó la inscripción de dicha transmisión en el Registro de la Propiedad de Puerto de la Cruz presentando copia, debidamente apostillada, del documento notarial alemán de compraventa con su traducción oficial y acompañando a ello una denominada "Certificación de Hechos", expedida el 24 de noviembre de 2003, en lengua castellana, por el Notario alemán (de Munich) Sr. D. Peter Gantzer, debidamente apostillada, donde dicho Notario, aparte de dar testimonio en relación del documento notarial alemán de compraventa antes mencionado, así como de que la capacidad legal de los contratantes debe entenderse apreciada implícitamente en todo documento notarial alemán si no consta lo contrario, y de la transcripción literal en castellano del certificado de defunción del Sr. Neumann, consigna, asimismo, su juicio valorativo acerca de ciertos aspectos interpretativos del ordenamiento jurídico español, formulando una petición de inscripción en el Registro de la Propiedad español. Junto a tales documentos se presentó otro escrito en el Registro de la Propiedad de Puerto de la Cruz solicitando la cancelación del usufructo por fallecimiento del Sr. Neumann, hecho que resultaba probado con la correspondiente certificación de defunción a la que acompañaba la correspondiente autoliquidación de impuestos.

Presentada tal documentación en el Registro de la Propiedad de Puerto de la Cruz, se formula por el Sr. Registrador la siguiente calificación textual: *«Registro de la Propiedad de Puerto de la Cruz. Calificación practicada por don José Félix Merino Escartín, Registrador de la Propiedad Interino de Puerto de la Cruz, en relación con el título que causó el Asiento 2.105 del Diario 24°. Hechos: Se solicita la inscripción de una escritura denominada de compraventa otorgada ante Notario alemán. Nota de*

ADMINISTRACION DE JUSTICIA

*calificación: No se practica la inscripción de dicho documento porque no se considera adecuado para acceder al Registro de la Propiedad español, al carecer de plena fuerza legal en España y ser el sistema español de transmisión por contrato de la propiedad y demás derechos reales muy diferente del alemán».*

La compradora, Sra. Vranas, recurrió dicha calificación ante la Dirección General de los Registros y del Notariado que dictó resolución de fecha 7 de febrero de 2005 por la que desestimó el recurso y confirmó la calificación del Registrador.

Contra dicha resolución formuló demanda de juicio verbal doña Ulrike Vranas, cuyo conocimiento correspondió al Juzgado de Primera Instancia nº 6 de Santa Cruz de Tenerife, que dictó sentencia de fecha 2 de marzo de 2006 estimatoria de la demanda y declaró la nulidad de la resolución impugnada así como la procedencia de que se inscriba en el Registro de la Propiedad la citada compraventa.

El Abogado del Estado recurrió en apelación y la Audiencia Provincial de Santa Cruz de Tenerife (Sección 4ª) dictó sentencia de fecha 22 de noviembre de 2006 por la que desestimó el recurso y confirmó la sentencia apelada.

Contra dicha sentencia formula recurso de casación el Abogado del Estado.

**SEGUNDO.-** Como expresa la Audiencia en el primero de los fundamentos de derecho de la sentencia hoy impugnada, la postura del Abogado del Estado, coincidente con la Resolución de 7 de febrero de 2005 de la Dirección General de los Registros y del Notariado, se concreta en dos aspectos directamente relacionados con las causas aducidas por el Registrador de la Propiedad para negar la inscripción del título presentado: en primer lugar, que el requisito exigido por el artículo 4 de la Ley Hipotecaria para que los títulos otorgados en país extranjero sean inscribibles en el Registro de la Propiedad, en el sentido de que dichos títulos *tengan fuerza en España con arreglo a las leyes*, presupone la exigencia de que tales documentos tengan efectivamente la consideración de documentos públicos, lo que implica que deben ser otorgados con las solemnidades mínimas que se exigen al Notario español, lo cual, a su vez, supone la equivalencia en la concepción de la función notarial en cada país; formalidades y equivalencia que en el caso del Notario alemán no se da -

ADMINISTRACION DE JUSTICIA

según sostiene el Abogado del Estado con la Dirección General de los Registros y del Notariado- por cuanto dicho fedatario no está obligado a informar a los contratantes sobre el derecho español, aunque sea aplicable al negocio jurídico la ley española, ni emite un juicio acerca de que el acto que autoriza es conforme al ordenamiento jurídico español como, por el contrario ha de hacer el Notario en España; y en segundo lugar, porque la escritura pública autorizada por Notario español es el instrumento de un contrato, pero también constituye el título traslativo de la propiedad, lo que posibilita la inscripción registral según el artículo 33 de Reglamento Hipotecario, mientras que el documento alemán, sólo es un contrato y no tiene efecto traslativo de la propiedad *ni con arreglo al derecho alemán ni al español*; lo que en la nota del Registrador se concreta en que el sistema español de transmisión por contrato de la propiedad y demás derechos reales es muy diferente al alemán.

**TERCERO.-** Sobre dichas razones se vertebran los dos motivos del recurso de casación, denunciando el primero la vulneración de los artículos 4 de la Ley Hipotecaria y 36 del Reglamento Hipotecario, y el segundo la de los artículos 609, 1462 y 10.1 del Código Civil, así como del 33 del Reglamento Hipotecario.

En primer lugar, antes de entrar en el detalle de las infracciones que denuncia el Abogado del Estado recurrente, es preciso señalar que la decisión del Sr. Registrador de la Propiedad y la Resolución de la Dirección General de los Registros y del Notariado, cuyos argumentos defiende el Abogado del Estado en el presente proceso, parten de un entendimiento de la normativa vigente que cuestiona el principio de libre prestación de servicios en el ámbito de la Unión Europea (artículos 56 a 60 del Tratado); y la necesidad de intervención en todo caso de 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 primer lugar, no puede desconocerse que el Reglamento 593/2008 CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 17 Junio (ley aplicable a las obligaciones contractuales -Roma I-) dispone en su artículo 11 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 de la ley que lo rija en cuanto al fondo en virtud del presente Reglamento, <u>o de la ley del país</u>*

ADMINISTRACION DE JUSTICIA

*donde se haya celebrado»*; disposición que igualmente aparece en el artículo 11.1 del Código Civil 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.

Además, el artículo 10.1 del Código Civil dispone que *«la posesión, la propiedad y los demás derechos sobre bienes inmuebles, así como su publicidad, se regirán por la ley del lugar donde se hallen»*, lo que en este caso determina la aplicación de la ley española a la transmisión del dominio sobre el bien de que se trata.

Destaca la doctrina que la elección del lugar de situación del bien como punto de conexión ofrece una serie de ventajas ya que permite hacer coincidir la localización jurídica con la localización material y física de los bienes, pone de manifiesto el interés del Estado por controlar la creación, transmisión y modificación de los derechos reales sobre los bienes situados en su territorio y es la expresión en Derecho Internacional Privado de la tutela de la seguridad del tráfico jurídico.

En consecuencia es de aplicación al caso lo dispuesto por el artículo 1462 del Código Civil 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.

Pero es más, 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. En este sentido cabe anotar la publicación por la Comisión, en fecha 14 diciembre 2010, de un Libro Verde que lleva por título "Menos trámites administrativos para los ciudadanos:

promover la libre circulación de los documentos públicos y el reconocimiento de los efectos de los certificados de estado civil".

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. Puede citarse como significativo lo dispuesto por el Real Decreto 664/1999, de 23 de abril (Ministerio de Economía y Hacienda) que, al referirse a las inversiones extranjeras en España, dispone que pueden ser titulares de las mismas tanto las personas físicas no residentes en España como las personas jurídicas domiciliadas en el extranjero y entidades públicas de soberanía extranjera (artículo 2), siendo objeto propio de tales inversiones la adquisición de inmuebles en España (artículo 3-e), y sin embargo no prevé en forma alguna que tal adquisición haya de formalizarse ante Notario español.

Tal exigencia en relación con la escritura pública de compraventa de un bien inmueble situado en España, que sostiene la Dirección General de los Registros y del Notariado, no puede justificarse -como se ha dicho- en un adecuado entendimiento de las normas de Derecho Internacional privado español sobre la forma de los contratos, las obligaciones contractuales y la transmisión de los derechos reales. Por ello puede afirmarse que la negativa de efecto jurídico ante el Registro de la Propiedad español de la escritura otorgada ante un notario alemán carece de sentido cuando, además, la misma puede producir plenos efectos probatorios en España en los términos previstos en el artículo 323 de la Ley de Enjuiciamiento Civil y resulta evidente que el documento notarial alemán y el español son equivalentes en cuanto la función de fe pública ejercida por ambos es similar, sin que pueda resultar imprescindible la identidad de forma ya que -como también se ha razonado anteriormente- por el principio *auctor regit actum* cada notario aplica su propia legislación y por tanto la estructura, menciones e identidades de la escritura nunca coincidirán exactamente, por lo que tal requerimiento dejaría sin efecto y sin valor alguno en España a la mayor parte de las escrituras públicas otorgadas en el extranjero. El control de la seriedad formal en su otorgamiento -que no parece pueda ser discutido en el seno de la Unión Europea y, concretamente en este caso, en relación con Alemania- se extendería de modo improcedente a la práctica exigencia de que el notario extranjero aplicara los requisitos de carácter administrativo

vigentes en España, como parece exigir la Dirección General respecto de requerimientos que ni siquiera regían en España en el momento del otorgamiento de la escritura de que se trata (24 de octubre de 1984).

**CUARTO.-** Sentado lo anterior, han de ser rechazados los dos motivos que integran el recurso de casación.

El primero se limita a señalar como infringidos los artículos 4 de la Ley Hipotecaria y 36 del Reglamento Hipotecario.

El artículo 4 LH, bajo la rúbrica "Títulos otorgados en el extranjero", dispone que:

> "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, y las ejecutorias pronunciadas por Tribunales extranjeros a que deba darse cumplimiento en España, con arreglo a la Ley de Enjuiciamiento Civil ".

Por su parte el artículo 36 del Reglamento establece que:

> "Los documentos otorgados en territorio extranjero podrán ser inscritos si reúnen los requisitos exigidos por las normas de Derecho Internacional Privado, siempre que contengan la legalización y demás requisitos necesarios para su autenticidad en España.
>
> La observancia de las formas y solemnidades extranjeras y la aptitud y capacidad legal necesarias para el acto podrán acreditarse, entre otros medios, mediante aseveración o informe de un Notario o Cónsul español o de Diplomático, Cónsul o funcionario competente del país de la legislación que sea aplicable. Por los mismos medios podrá acreditarse la capacidad civil de los extranjeros que otorguen en territorio español documentos inscribibles.
>
> El Registrador podrá, bajo su responsabilidad, prescindir de dichos medios si conociere suficientemente la legislación extranjera de que se trate, haciéndolo así constar en el asiento correspondiente".

Sostiene el Abogado del Estado recurrente que, si se aplican al caso dichas normas, el documento en cuestión -escritura pública otorgada ante notario alemán- carece de fuerza legal en España, pese a no precisar en la formulación del motivo la norma de Derecho Internacional Privado que necesariamente habría sido igualmente infringida. Afirma que *"los notarios españoles, y sólo ellos, pueden controlar aspectos como el estado de titularidad del bien inmueble y cargas de la finca, certificado del*

ADMINISTRACION DE JUSTICIA

*arquitecto, y sobre todo, muy especialmente, sólo los notarios españoles pueden colaborar con el Fisco español a efectos de evitar blanqueo de capitales y los fraudes, correlación entre el precio en concepto de impuestos debidos a la Hacienda española, así como retener parte del precio en concepto de impuestos debidos a la Hacienda española".* Entiende que, en caso contrario, no quedan garantizados los intereses del foro dada la intervención en el acto de un funcionario extranjero que resultará incapaz para controlar el respeto a una legalidad ajena a su competencia y que no está obligado a cooperar con una Administración Pública a la que no pertenece, dado que no ejerce su función de modo equivalente a como lo haría un notario español.

No obstante, tal argumento no se ajusta -como se ha repetido- a la necesaria aplicación de las normas de Derecho Internacional Privado español, en cuanto la remisión a las mismas (artículo 36 Reglamento Hipotecario) conduce directamente a la aplicación del artículo 11 del Código Civil, conforme al cual las formas y solemnidades de los contratos se regirán por la ley del país en que se otorguen; norma que prácticamente quedaría vacía de contenido si, cumplida en sus propios términos, no pudiera desplegar su natural eficacia el contrato de que se trate.

El segundo motivo del recurso tampoco puede ser acogido en cuanto refiere la infracción de lo dispuesto en los artículos 609, 1462 y 10.1 del Código Civil, así como el 33 del Reglamento Hipotecario. No cabe imputar a la sentencia impugnada vulneración alguna de lo dispuesto en el artículo 10.1 del Código Civil pues efectivamente parte -respetando la norma- de que "la posesión, la propiedad y los demás derechos sobre bienes inmuebles, así como su publicidad, se regirán por la ley del lugar en que se hallen"; lo que determina la aplicación de la ley española y, en consecuencia, que la propiedad del bien inmueble objeto de la venta se transmita por su entrega o "traditio" (artículo 609 Código Civil); y que tal entrega se entienda producida, salvo excepciones previstas en la ley, por el otorgamiento de la escritura pública (artículo 1462 Código Civil), pues esta norma contempla el efecto que el cumplimiento de determinada forma ha de producir en el ámbito material, que se rige por el derecho español y no por el alemán, de modo que queda integrado así el título a efectos de inscripción según lo requerido por el artículo 33 del Reglamento Hipotecario.

ADMINISTRACION DE JUSTICIA

De tal modo que, 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 1462 del Código Civil, 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 aquél y no por el Derecho español, como dispone el artículo 10.1 del Código Civil, lo que supondría 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)*.

**QUINTO.-** Las dudas de derecho generadas por la cuestión suscitada y la falta de pronunciamientos anteriores sobre la materia, autoriza a no hacer especial declaración sobre las costas causadas por el recurso, pese a su desestimación, de conformidad con lo establecido en el artículo 398.1 y 394.1 de la Ley de Enjuiciamiento Civil.

Por lo expuesto, en nombre del Rey y por la autoridad conferida por el pueblo español.

## F A L L A M O S

Que **DEBEMOS DECLARAR Y DECLARAMOS no haber lugar** al recurso de **casación** interpuesto por el **Abogado del Estado** contra la sentencia dictada por la Audiencia Provincial de Santa Cruz de Tenerife (Sección 4ª) de fecha 22 de noviembre de 2006, en Rollo de Apelación nº 394/2006, dimanante de autos de juicio verbal número 500/2005 seguidos ante el Juzgado de Primera Instancia nº 6 de dicha ciudad, en virtud de demanda interpuesta por **doña Ulrike Vranas** contra la Administración del Estado interesando la declaración de nulidad de la Resolución de la Dirección General de los Registros y del Notariado de fecha 7 de febrero de 2005, la que **confirmamos** sin especial declaración sobre costas causadas por el presente recurso.

ADMINISTRACION DE JUSTICIA

Así por esta nuestra sentencia, que se insertará en la COLECCIÓN LEGISLATIVA pasándose al efecto las copias necesarias, lo pronunciamos, mandamos y firmamos.- Juan Antonio Xiol Ríos.- Jesús Corbal Fernández.- Francisco Marín Castán.- José Ramón Ferrándiz Gabriel.- José Antonio Seijas Quintana.- Antonio Salas Carceller.- Encarnación Roca Trías.- Francisco Javier Arroyo Fiestas.- Román García Varela.- Xavier O'Callaghan Muñoz.- Rafael Gimeno-Bayón Cobos.- Firmado y Rubricado.

# *TRIBUNAL SUPREMO*
## *Sala de lo Civil*

---

### *VOTO PARTICULAR*

***FECHA:19/06/2012***

Establecen las normas de los apartados 1 de los artículos 260 de la Ley 6/1.985, de 1 de julio, del Poder Judicial, y 205 de la Ley 1/2000, de 7 de enero, de Enjuiciamiento Civil que todo el que tome parte en la votación de una sentencia o auto definitivo firmará lo acordado, aunque hubiere disentido de la mayoría. Pero también disponen que podrá, en tal caso, anunciándolo en el momento de la votación o en el de la firma, formular voto particular, en forma de sentencia, en la que podrán aceptarse, por remisión, los puntos de hecho y fundamentos de derecho de la dictada por el Tribunal con los que estuviere conforme.

Habiéndolo anunciado en momento procesalmente oportuno y por disentir del fallo que culmina la sentencia 998/2011, de 19 de junio de 2012, los Magistrados de la Sala Primera del Tribunal Supremo Excmos. señores don Rafael Gimeno-Bayón Cobos y don José Ramón Ferrándiz Gabriel formulan el siguiente VOTO PARTICULAR:

I. El supuesto de hecho del conflicto en cuya decisión la discrepancia se localiza quedó identificado en el primero de los fundamento de la resolución de la Dirección General de los Registros y

ADMINISTRACIÓN DE JUSTICIA

del Notariado, de siete de febrero de dos mil cinco, inicialmente impugnada.

Por tal razón, en evitación de repeticiones, la reproducimos y hacemos nuestra en sus propios y claros términos: se "*suscita la cuestión de si puede o no tener acceso al Registro de la Propiedad español la compraventa de un inmueble sito en España, formalizada ante Notario alemán por vendedor y comprador de nacionalidad alemana no residentes en España, una vez cumplimentado el trámite de la Apostilla del Convenio de la Haya. 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 español*".

II. La discrepancia que da causa a este voto particular se refiere al segundo de los motivos del recurso de casación interpuesto por el Abogado del Estado contra la sentencia de la Audiencia Provincial de Santa Cruz de Tenerife de veintidós de noviembre de dos mil seis - si nos remontáramos a los antecedentes, nuestra disconformidad se proyectaría sobre el tratamiento dado en la sentencia 998/2011 a la cuestión tratada en el tercero de los fundamentos de la resolución de la Dirección General de los Registros y del Notariado, de siete de febrero de dos mil cinco -.

En el motivo referido del recurso de casación, el recurrente denunció la infracción de los artículos 10, apartado 1, 609 y 1462 del Código Civil y 33 de la Ley Hipotecaria.

III. Para entrar con algún orden en la exposición de la argumentación que, en nuestra opinión, debía haberse utilizado para resolver el recurso de casación de que se trata - en sentido distinto al aceptado por la mayoría del Tribunal -, nos parece conveniente formular las siguientes precisiones sobre el objeto de nuestra discrepancia:

1ª. La mención del artículo 56 del Tratado de Funcionamiento de la Unión Europea que se hace en la sentencia, para dar respuesta al motivo primero del recurso de casación, nos parece que estaba

necesitada de mayor explicación, dada la condición de funcionario público que tiene el notario español.

2ª. Coincidimos con los demás miembros del Tribunal en la afirmación de los inconvenientes que, para el mercado único, se derivan de una multiplicación injustificada de los trámites necesarios para transmitir bienes inmuebles, y, por ende, de las ventajas de simplificarlos, claro está, sin detrimento de la seguridad jurídica.

Esa visión general del problema priva de toda trascendencia a otros argumentos que cabe considerar extraños a la cuestión. En particular a los que puedan derivarse de la aplicación de la regla tradicional de reciprocidad de trato. Razón por la que no haremos ninguna referencia a si las escrituras autorizadas por notarios españoles en documentación de ventas de inmuebles en Alemania pueden inscribirse en el Registro de dicho país o no.

3ª. "*Lege ferenda*" hay que añadir a lo expuesto que lo que, en verdad, constituiría un avance significativo en la mencionada dirección simplificadora de trámites innecesarios sería alcanzar, mediante la oportuna actividad comunitaria, una mayor convergencia entre los sistemas de adquisición derivativa de la propiedad imperantes en los Estados miembros de la Unión Europea, tan distintos.

Precisamente, son las diferencias existentes entre la legislación española y la alemana, las que nos han llevado a discrepar de la decisión mayoritaria y a entender que el recurso de casación interpuesto por el Abogado del Estado debería haber sido estimado.

4ª. De los artículos cuya infracción ha sido denunciada en el segundo motivo del recurso de casación, la discrepancia se limita a la interpretación que la mayoría ha dado al 1462, en relación con el 609, ambos del Código Civil. De modo que no alcanza a la del artículo 10, apartado 1, del mismo texto, lo que equivale a decir que no formulamos reproche alguno porque éste se haya aplicado y, con él, la "*lex rei sitae*" a que se refiere.

5ª. Estamos de acuerdo, por lo tanto, en que la solución del conflicto debe efectuarse conforme a la legislación española y, en particular, al artículo 1462 del Código Civil. Por lo tanto, entendemos que nuestra decisión no hubiera provocado ningún reenvío al Derecho alemán.

ADMINISTRACION DE JUSTICIA

IV. El artículo 1462 complementa lo dispuesto en los artículos 609 y 1095, todos del Código Civil, en la regulación de la adquisición derivativa de la propiedad, conforme al sistema del título y el modo. En particular, establece cuando se entiende entregada al comprador la cosa vendida.

Reiteramos que dicho artículo 1462 del Código Civil 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 1462, segundo párrafo, no sólo dispone que "*el otorgamiento de ésta*" (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*".

V. 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 - autenticación notarial: parágrafos 311 y 313 del BGB - no tiene la finalidad de completar, como

modo, el efecto obligacional y transmisivo del título, a diferencia de lo que sucede en el Derecho español.

No corresponde - porque excede de la finalidad de este voto particular - que entremos en detalles sobre la necesidad, la perfección y la eficacia del acuerdo real traslativo - "*auflassung*" - a que se refiere el parágrafo 925, en relación con el 873, ambos del BGB -, pero sí que afirmemos que no es lo mismo que el contrato de compraventa, al extremo de que éste no constituye ni siquiera presupuesto de la eficacia de aquél.

Si a ello se une que en el Derecho alemán la transmisión de la posesión no es necesaria para la de la propiedad, las conclusiones que se derivan de tales premisas nos parecen evidentes:

1ª. Hay que entender que las partes vendedora y compradora, de no resultar otra cosa de la escritura, no quisieron transmitir, por medio de ella, la posesión de la finca vendida. Es más, lo lógico - a la luz de la máxima de experiencia de la normalidad: "*id quod plerumque accidit*" - es que ni siquiera pensaran en ello.

2ª. De una escritura de venta otorgada en Alemania, conforme al derecho alemán, se deduce, " *salvo que de ella resulte otra cosa* ", que las partes no quisieron transmitir la posesión.

3ª. Conforme al aplicable artículo 1462 del Código Civil español la escritura de compraventa otorgada con sujeción al Derecho alemán no vale, por sí sola, como modo.

4ª. En el caso, no consta que las partes hubieran añadido a la escritura de venta - contrato fuente de obligaciones y con efectos "*inter partes*", según el Derecho alemán - referencia alguna a la realización, anterior o coetánea, de alguna de las modalidades de la "*traditio*" exigida en el Derecho español para poder deducir que el comprador adquirió conforme al artículo 1462 de nuestro Código Civil el dominio sobre la cosa vendida.

5ª. Lo acaecido evidencia en el notario alemán un desconocimiento del Derecho español y pone de relieve un segundo aspecto de la cuestión: la conveniencia de la intervención de nuestros notarios para la salvaguarda de las reglas esenciales del sistema jurídico traslativo del dominio que los legisladores españoles siguen manteniendo vigente.

VI. Lo hasta aquí expuesto es, en todo caso, consecuencia de que entendamos que la inscripción registral requiere previa tradición, así como que corresponde al Registrador de la Propiedad calificar si la hubo o no. Y de que rechacemos las posiciones doctrinales según las que la inscripción suple o hace innecesaria la tradición.

**PARTE DISPOSITIVA**

Por los argumentos expuestos entendemos que el recurso de casación del Abogado del Estado debería haber sido estimado, con la consecuencia de casar la sentencia de la Audiencia Provincial de Santa Cruz de Tenerife de veintidós de noviembre de dos mil seis y, con ella, la del Juzgado de Primera Instancia número Seis de la misma ciudad, de dos de marzo de dos mil seis, ante dicho Tribunal apelada.

Lo que implicaría mantener en sus términos la resolución de la Dirección General de los Registros y del Notariado de siete de febrero de dos mil cinco.

Sobre las costas entendemos que no procedía formular pronunciamiento de condena.- José Ramón Ferrándiz Gabriel.- Rafael Gimeno-Bayón Cobos.

PUBLICACIÓN.- Leída y publicada fue la anterior sentencia y Voto Particular por el EXCMO. SR. D. **Antonio Salas Carceller**, ponente que ha sido en el trámite de los presentes autos, estando celebrando Audiencia Pública la Sala Primera del Tribunal Supremo, en el día de hoy; de lo que como secretario de la misma, certifico.