

## LO QUE DICEN LOS JUECES: ¿PUEDE INSCRIBIRSE EN EL REGISTRO DE LA PROPIEDAD ESPAÑOL UNA ESCRITURA DE COMPRAVENTA OTORGADA EN EL EXTRANJERO? : LA AUDIENCIA PROVINCIAL LO CONFIRMA

---

**Mercedes Caral**  
**Socio. Departamento de Derecho Inmobiliario**  
**J A U S A S**

### LOS HECHOS

En agosto del 2006 comentábamos en ésta revista la sentencia dictada por el Juzgado de 1ª Instancia nº 6 de Tenerife que anuló la resolución de la Dirección General de Registros y Notariado (DGRN) y declaró procedente la inscripción en el Registro de la Propiedad de una escritura de compraventa otorgada ante un Notario alemán.

La Audiencia Provincial de Santa Cruz de Tenerife ha confirmado la mencionada sentencia y base a las siguientes consideraciones:

### Fundamentación Jurídica

La Audiencia Provincial de Santa Cruz de Tenerife desestima el recurso de apelación presentado por el Abogado del Estado y confirma la sentencia recurrida y, en definitiva, defiende la inscripción de la escritura pública de compraventa otorgada en Alemania por considerar que, la legislación española permite la inscripción en el Registro la Propiedad de documentos extranjero y que la escritura objeto de inscripción reúne los requisitos para su inscripción.

- a) En cuanto a la legislación hipotecaria, en concreto el artículo 36 del Reglamento Hipotecario -que desarrolla el artículo 4 de la Ley Hipotecaria-, establece la posibilidad de la inscripción de los documentos otorgados en el extranjero:

*“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 podrán*

*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. “*

Dado que no se planteó en el procedimiento judicial problema alguno sobre la legalización del documento y sus requisitos de autenticidad, la Sentencia pasó a analizar los requisitos exigidos por las normas de Derecho Internacional Privado.

- b) En cuanto a las normas de Derecho Internacional Privado, previstas en los artículos 8 a 12 del Código Civil, así como en el Convenio de Roma y al tratarse de la inscripción de una escritura pública otorgada ante Notario público alemán debe analizarse tanto la como la aptitud y capacidad de los otorgantes como las formas y solemnidades de la escritura.

1.- Respecto a la capacidad de los otorgantes, de conformidad con el artículo 9, 1 del Código Civil, la misma se regirá por la Ley de su nacionalidad, que en el caso de los otorgantes del documento es la legislación alemana y no la española. Respecto a la misma la Audiencia considera que el Notario alemán es más conocedor de ella que el notario español.

2.- Respecto a la forma y solemnidad del documento ha de estarse a lo dispuesto en el artículo 11 del Código Civil, que establece que las formas y solemnidades de los contratos se regirán por la ley del país en el que se otorgan, sin que sea requisito indispensable que cumpla con las formas y solemnidades de la legislación española.

Habiéndose otorgado la escritura de compraventa en Alemania deberán cumplirse las formas y solemnidades establecidas por la ley alemana y no por la ley española.

3.- Asimismo, tratándose de la transmisión de un bien inmueble, habrán de analizarse las normas reguladores de los derechos reales y su publicidad. De conformidad con lo establecido en el artículo 10.1 del Código Civil la posesión, la propiedad y los demás derechos sobre los bienes inmuebles, así como su publicidad, se regirán por la ley del lugar donde se hallen. En su consecuencia ha de estarse a la ley del lugar de situación del bien, es decir, a la legislación española.

La sentencia analizada entiende que el documento extranjero autorizado por el Notario alemán cumple con el requisito de tener fuerza en España con arreglo a las leyes, pues cumple con las

normas de derecho internacional privado que son las que regulan los requisitos del documento y del acto.

De conformidad con el Código Civil Español, para que la transmisión y adquisición del dominio se produzca, se exige con carácter general dos requisitos: el contrato (título), seguido de la entrega del bien (modo). Es decir, para adquirir el dominio del bien además del contrato debe producirse la transferencia posesoria del mismo.

El abogado del estado alegó contra la resolución recurrida que, sin perjuicio del valor del documento notarial alemán como prueba fehaciente de la autenticidad del consentimiento y de su eficacia contractual obligatoria entre las partes que lo suscribieron (o sus herederos), el mismo no tiene valor traditorio ni efecto traslativo del dominio ni, por tanto, carácter inscribible en el ordenamiento jurídico.

Entiende la sentencia analizada que se ha producido la transferencia posesoria del bien, al realizarse por el transmitente la reserva del derecho de usufructo. Si se constituye el usufructo en la escritura de compraventa el transmitente- usufructuario se convierte en poseedor inmediato del inmueble, mientras que el nudo propietario se convierte en poseedor mediato del mismo. Esta posesión mediata es la que se transmite y es válida para cumplir con la exigencia de transmisión de la posesión que exige el Código Civil Español para la transmisión del dominio.

- c) Respecto a la diferenciación entre función notarial y la registral la sentencia establece que es clara la separación entre los efectos “inter parte” de la forma notarial y los efectos “ergo omnes” de oponibilidad respecto a terceros y presunciones de exactitud del asiento registral. Los efectos de la escritura frente a terceros son sólo en cuanto al hecho del otorgamiento y en cuanto a la fecha, según el artículo 1218 del Código Civil, por lo que la oponibilidad de los derechos reales se produce frente a terceros a partir de la inscripción en el Registro de la Propiedad.

El Registrador español, al amparo del artículo 36 del Reglamento Hipotecario y dentro de su función calificadora, debe verificar las formas y solemnidades extranjeras y la aptitud y capacidad legal necesarias para el acto que podrán acreditarse mediante aseveración o informe de un Notario o Cónsul Español o Diplomático o funcionario competente del país de la legislación que sea aplicable.

De conformidad con la sentencia, no se puede confundir la forma del negocio con los requisitos de la legislación notarial respectiva. Una cosa es que se exija en un determinado supuesto la forma notarial

(por ejemplo, para la inscripción en España), y otra distinta es que esa forma notarial tenga que ser precisamente la forma de la legislación notarial española. La forma es simplemente el medio por el cual se exterioriza la declaración de voluntad de las partes. Tratándose del negocio mas frecuente sobre bienes inmuebles, la compraventa, la forma en el sistema español es “ad probationem” y no puede convertirse en forma “ad solemnitatem”.

Cada legislación notarial del estado respectivo puede exigir que el documento notarial esté adornado de los requisitos formales y solemnidades que estime pertinente, pero los requisitos exigidos por la norma española no serán exigibles a las escrituras otorgadas por Notarios extranjeros.

La legalidad de las formas extrínsecas del documento será uno de los elementos que podrá calificar el Registrador.

Por todo ello es perfectamente posible que un ciudadano pueda otorgar una escritura ante el notario que elija, sea español o extranjero y luego, el Registrador y los demás órganos de control registral, como la Dirección General de Registros y Notariado y el Juez de Primera Instancia, ejerzan el control de legalidad respecto a la publicidad registral.

*Sentencia 391/2006 de la Audiencia Provincial de Santa Cruz de Tenerife, de fecha 22 de noviembre de 2006.*