

5. Determinada la ley aplicable y probado su contenido aún quedaría por resolver la eventual contradicción entre la norma acreditada y el contenido del asiento registral en que en su día se reflejó la adquisición de los bienes sujetos al régimen económico extranjero, cuestión fundamental que en el presente caso queda supeditada a la acreditación del Derecho aplicable.

El artículo 92 del RH, desde su redacción por el RD de 12 de Noviembre de 1982, no obliga a la expresión del concreto régimen económico matrimonial extranjero, sino sólo a la constancia de que la adquisición se realiza de conformidad con aquel dirigiendo la prueba a un momento posterior. Si así hubiere ocurrido o se hubiere manifestado erróneamente el régimen económico y en consecuencia constare una indebida forma de adquisición de los bienes por los esposos, deberá acreditarse debidamente aquél, acreditación que bastará para la rectificación del asiento.

Queda a salvo el supuesto en el cual se perjudique un derecho adquirido con posterioridad por tercero que confió en el contenido del asiento, en cuyo caso será necesario el consentimiento del perjudicado o resolución judicial conforme a las normas generales de rectificación de los asientos registrales (Título VII LH).

Esta Dirección General ha acordado desestimar el recurso en los términos que resultan de los anteriores fundamentos de derecho.

Contra esta resolución los legalmente legitimados pueden recurrir mediante demanda ante el Juzgado de lo civil de la capital de la Provincia del lugar donde radica el inmueble en el plazo de dos meses desde su notificación, siendo de aplicación las normas del juicio verbal, todo ello conforme a lo establecido en los artículos 325 y 328 de la Ley Hipotecaria.

Madrid, 5 de febrero de 2005.-La Directora General, Pilar Blanco-Morales Limones.

Sr. Registrador de la Propiedad n.º 1 de Roquetas de Mar.

5504

RESOLUCIÓN de 7 de febrero de 2005, de la Dirección General de los Registros y del Notariado, en el recurso gubernativo interpuesto por doña Ulrike Vranas, contra la negativa del registrador de la propiedad interino de Puerto de la Cruz, a inscribir un documento notarial alemán de compraventa.

En el recurso interpuesto por la Letrada doña Ana Hidalgo Alberca, en nombre de doña Ulrike Vranas, contra la negativa del Registrador de la Propiedad interino de Puerto de la Cruz, don José Félix Merino Escartín, a inscribir un documento notarial alemán de compraventa.

Hechos

I

El día 24 de octubre de 1984, con número 2450/1984 de su archivo, el Notario alemán de Simbach am Inn, Sr. D. Friedrich Lemberger, autorizó un documento en el que don Otto Friedrich August Neumann, viudo y residente en Bad Füssing (Alemania), vendía a favor de doña Ulrike Vranas (nacida Plachetsky), residente en Berlín, la mitad indivisa de su propiedad sobre un apartamento sito en el Puerto de la Cruz (Tenerife), reservándose con carácter gratuito un derecho de usufructo vitalicio sobre la finca descrita, todo ello con 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. Dicho apartamento había sido adquirido por el Sr. Neumann, viudo, y la Sra. Plachetsky, viuda, por entonces también ambos residentes en Alemania, mediante escritura notarial española inscrita en el Registro de la Propiedad español.

El día 29 de enero de 2004, el citado documento notarial alemán de compraventa y reserva de usufructo vitalicio se presentó ante la Oficina Liquidadora de la Consejería de Economía, Hacienda y Comercio del Gobierno de la Comunidad Autónoma de Canarias, solicitándose la exención por prescripción del Impuesto de Transmisiones Patrimoniales y Actos Jurídicos Documentados. En igual fecha se autoliquidó el pago del Impuesto sobre Sucesiones y Donaciones correspondiente a la extinción del usufructo por fallecimiento de don Otto Friedrich August Neumann, acaecido en Ried im Innkreis (Austria) el día 29 de agosto de 2002, según certificación de defunción expedida por el Registro Civil de dicha ciudad.

Declarada así la liquidación de uno y otro impuestos, se presentó en el Registro de la Propiedad correspondiente al lugar de radicación de la finca, copia, debidamente apostillada, del citado documento notarial alemán de compraventa, con su traducción oficial, acompañando a ello

(según obra en el expediente) una así denominada "Certificación de Hechos", expedida en 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 emitido por el Registro Civil de Ried im Innkreis (Austria) -cuyo documento original en alemán se anexa-, consigna, asimismo, como "hecho objeto de certificación" su personal juicio valorativo acerca de ciertos aspectos interpretativos del ordenamiento jurídico español, formulando una petición de inscripción en el Registro de la Propiedad español (también como certificación de un hecho). Junto a tales documentos, hay otra instancia suscrita y presentada en ese mismo Registro por don Walter Gerd Plambeck Anderl, solicitando la cancelación del usufructo por fallecimiento del Sr. Neumann, acreditado con la correspondiente certificación de defunción que se acompaña con la autoliquidación del impuesto que se adjunta.

II

Presentada tal documentación en el Registro de la Propiedad Puerto de la Cruz, fue objeto de la siguiente calificación:

«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 24º.

Hechos: Se solicita la inscripción de una escritura denominada de compraventa otorgada ante Notario alemán.

Nota de 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.

Fundamentos de Derecho: Dicha calificación se basa en el Convenio de la Haya de 5 de Octubre de 1961, los artículos 9.11, 10.1, 11, 12.1, 12.2, 609.2, 1216, 1217, 1218 y 1278 del Código Civil, 1, 2, 3, 4, 14, 15, 16, 18, 46.2 de la Ley Hipotecaria, 600.3 y 954.4 de la Ley de Enjuiciamiento Civil; 33, 34, 36, 77, 78, 79, 80, 81, 82 del Reglamento Hipotecario, 147 del Reglamento Notarial, arts. 3 y concordantes del Real Decreto 664/1.999, de 23 de Abril, sobre Inversiones exteriores; las Sentencias del Tribunal Supremo de 15 de Marzo de 1.955, 27 de Febrero de 1.964, 23 de Junio de 1.977, 4 de Octubre de 1.982, 20 de Febrero de 1.986 y 20 de Julio de 1.992, y Resoluciones de la Dirección General de Registros y Notariado de 18 de Enero de 1.945, 29 de Septiembre de 1.965, 13 de Diciembre de 1.985, 14 de Enero de 1.993, 7 y 8 de Noviembre de 1.996, 11 de Junio de 1.999 y 15 de Marzo de 2.000, y, finalmente, en contestación de la Dirección General de Registros y Notariado, de quince de Junio de dos mil, a consulta realizada por Notario alemán.

No se practica Anotación de Suspensión por no haber sido solicitado expresamente.

Contra esta nota de calificación cabe interponer en esta Oficina o en los lugares previstos en el artículo 38.4 de la Ley 30/1992 de 26 de Noviembre, durante el plazo de un mes a contar desde la recepción de la notificación, recurso ante la Dirección General de Registros y Notariado del Ministerio de Justicia. Asimismo tiene reconocido el interesado en los quince días siguientes a la notificación de la calificación negativa el derecho a solicitar una nueva calificación que practicaría el registrador sustituto al que le correspondiera por turno, conforme a las reglas contenidas en el Real Decreto 1039/2003 de 1 de Agosto.

Puerto de la Cruz, 12 de mayo de 2.004.-El Registrador. (Sigue firma ilegible y está el sello del Registro). Fdo.: José Félix Merino Escartín. Hnos.: -Base: Valor declarado.-N.º: 1 arancel.-Solución que se propugna: Ratificación, aclaración de lo acordado y adecuación al derecho español por parte de los firmantes o sus herederos, ante Notario o Cónsul español.»

III

Frente a la anterior calificación registral denegatoria de la inscripción, a Letrada doña Ana Hidalgo Alberca, en nombre y representación de doña Ulrike Vranas, interpuso recurso gubernativo en el que alegó: 1.º Que el documento presentado, cuya inscripción se deniega, es empero un título público inscribible, consistente en una escritura de compraventa autorizada por un Notario alemán, en que se vende la nuda propiedad de una mitad indivisa sobre una finca urbana sita en España, siendo así que la calificación registral denegatoria no se refiere al contenido de la escritura en cuestión, sino que se basa en un juicio de carácter subjetivo, como es la consideración de que el documento presentado no es adecuado para

acceder al Registro de la Propiedad español por carecer de plena fuerza legal en España y ser el sistema español de transmisión por contrato de la propiedad muy diferente del alemán, calificación registral insuficiente y jurídicamente lálbil, a juicio de la recurrente, al no hacer cita de las normas de derecho civil o registral que se hubieran conculcado o cuyo cumplimiento se hubiese omitido, sin precisar la nota recurrida qué extremos de la escritura no se adaptan a la legislación española o son incompatibles con la misma; 2.º Que, al contrario, la escritura en cuestión sí se adapta a las exigencias del sistema legal español y no a las del alemán, siendo irrelevante aquí cuál sea el sistema alemán de transmisión de la propiedad inmobiliaria que preocupa al funcionario calificador, por ser impropio invocar una legislación extranjera para determinar el régimen de acceso al Registro de la Propiedad español, ya que la transmisión y publicidad de la propiedad y demás derechos reales sobre bienes inmuebles sitos en España se sujeta exclusivamente a la legislación española, por imperativo del artículo 10.1 del Código civil español, en relación con el artículo 11.2 del mismo cuerpo legal, de modo que el título transmisivo presentado a inscripción en este caso es un documento público, tal y como exige la legislación española, aunque se haya formalizado ante Notario extranjero, un título formal hábil para ser inscrito, dado que la función notarial en España y en Alemania es muy similar y que, en este sentido, el Notario alemán es "empleado público competente" a los efectos del artículo 1216 del Código civil español, en relación con los artículos 2, 3 y 4 de la Ley Hipotecaria española y el artículo 36 de su Reglamento, manteniéndose una equivalencia de las formas, al reunir el documento ante Notario alemán los presupuestos mínimos imprescindibles que caracterizan el documento público español; 3.º Que no desvirtúa la argumentación anterior la Resolución de esta Dirección General de 15 de marzo de 2000, si fuera contraria al Derecho vigente, pareciéndole, en efecto, de dudosa legalidad a la recurrente; 4.º Que no existe ni una sola disposición legal en el ordenamiento jurídico español que fundamente la afirmación de que la escritura de transmisión de la propiedad ante un Notario alemán carezca de fuerza legal en España; 5.º Que el documento notarial alemán de compraventa de inmueble en España entre no residentes, en este caso, era además de fecha anterior a la entrada en vigor del Real Decreto 671/1992, cuyo artículo 17 sometía las inversiones extranjeras a la intervención de fedatario público español, exigencia definitivamente eliminada por virtud del Real Decreto 664/1999, de 23 de abril, sobre inversiones extranjeras, de donde se desprende, a juicio de la recurrente, que la venta entre no residentes de un inmueble sito en España, como inversión extranjera, no tiene por qué formalizarse necesariamente ante un Notario español; y 6.º Que, concurriendo todos los requisitos sustantivos y formales para haberse transmitido la propiedad sobre la finca vendida mediante la escritura notarial alemana, el bien en cuestión ya no forma parte del caudal hereditario del vendedor, por lo que resulta impropio exigir, para su inscripción, la ratificación por sus herederos, aparte de la virtual imposibilidad de dicho trámite, al desconocer la compradora quiénes sean, y si existen o no, tales herederos.

IV

La Registradora Titular del Registro de la Propiedad de Puerto de la Cruz, doña Lucía López de Sagredo Martos, formuló informe mediante escrito de 21 de junio de 2004 en el que se ratificó la calificación impugnada, y elevó el expediente del recurso a esta Dirección General mediante escrito con fecha de 24 de junio de 2004, que tuvo entrada en este Centro el 2 de julio de 2004.

Fundamentos de Derecho

Vistos el artículo 9 del Convenio de Roma de 19 de junio de 1980 sobre la ley aplicable a las obligaciones contractuales (texto consolidado en D.O.C.E. C 27 de 26 de enero de 1998); el Convenio de la Haya de 5 de Octubre de 1961; el artículo 323 de la Ley de Enjuiciamiento Civil; los artículos 9, 10, 11, 12, 609, 1216 a 1218, 1278 a 1280, 1462 del Código civil; los artículos 2, 3, 4 y 18 de la Ley Hipotecaria, y 33, 34, 36, 418 y 418 a, b, c y d, de su Reglamento; el artículo 17 bis de la Ley del Notariado, y los artículos 147 y 170 a 175 del Reglamento Notarial; los artículos 3 y concordantes del Real Decreto 664/1999, de 23 de abril, sobre inversiones exteriores; la Ley sobre zonas de interés para la defensa nacional, de 8 de marzo de 1975, su Reglamento y disposiciones complementarias; las sentencias del Tribunal Supremo de 1 de mayo de 1919, 26 de abril de 1929, 15 de marzo de 1955, 14 de noviembre de 1963, 27 de febrero de 1964, 23 de junio de 1977, 4 de octubre de 1982, 13 de octubre de 1983, 20 de febrero de 1986 y 1 de marzo de 1993; y las Resoluciones de esta Dirección General de 18 de enero de 1945, 29 de septiembre de 1965, 13 de diciembre de 1.985, 4 de enero de 1.993, 7 y 8 de noviembre de 1.996, 11 de junio de 1.999, 15 de marzo de 2.000, 21 de abril de 2003 y 18 de enero de 2005 (ésta del Sistema Notarial).

1. El recurso interpuesto 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.

La problemática ligada al estatuto formal en las situaciones privadas internacionales ha impuesto una evolución normativa condicionada por las cautelas que demanda la vida jurídica, con primacía de las soluciones particulares sobre las generales, determinando una importante relativización de la tradicional regla «locus regit actum», como evidencia, incluso, la sola confrontación de los apartados primero y segundo del artículo 11 de nuestro Código civil. La dispersión y especialidad de las pautas rectoras del estatuto formal en el ámbito del Derecho internacional privado para definir el valor o los efectos jurídicos de cada acto o negocio se explica, en buena medida, por el significado polisémico de la palabra «forma» cuando se aplica a las relaciones jurídicas, dada la polivalencia funcional de la forma como requisito de los actos o negocios jurídicos.

La forma puede entenderse, simplemente, como el modo sensible de exteriorización de una voluntad o consentimiento negocial, y entonces, en principio, cualquier forma, por razón del lugar de celebración del acto o por virtud de cualquier otra conexión alternativa, podría servir como prueba siquiera procesal de esa voluntad o consentimiento a fin de salvar la existencia del negocio. En este sentido, nuestro Derecho está imbuido de un espiritualismo o antiformalismo que despoja a cualquier forma de aptitud exclusiva para apreciar la presencia del consentimiento. Pero el sometimiento legal de un acto, a veces, a determinadas formalidades puede operar como una forma de control, impuesta por razones de política legislativa al servicio de determinados intereses, 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. Este doble alcance o significado de la forma se advierte en el actual artículo 323 de la Ley de Enjuiciamiento Civil.

Cuando la cuestión formal se reduce sólo a un problema de fiabilidad de determinada forma como expresión y prueba fehaciente del consentimiento, y de la autenticidad y capacidad de quien lo presta, la intervención de una autoridad extranjera que así lo certifique, cuando el acto tenga lugar en el extranjero, debe merecer, lógicamente, una consideración equivalente a la forma intervenida por una autoridad del foro, y así lo ha sostenido en reiteradas ocasiones esta Dirección General, aceptando esa posible equivalencia de las formas en materia de poderes formalizados ante autoridades extranjeras (véanse las Resoluciones de 11 de junio de 1.999 y 21 de abril de 2003).

Más problemático parece, en cambio, pretender una eventual equivalencia de las formas cuando la intervención de determinada autoridad del foro, como un Notario, se exige como un requisito de eficacia del acto, a fin de proteger determinados intereses del foro (como ocurre cuando se trata de la transmisión de la propiedad y derechos reales sobre bienes inmuebles), pues entonces la ley que rige los efectos será la que realice el control de la equivalencia. Cuando la formalidad requerida se impone como forma de control (más que como forma del consentimiento) resulta discutible esa equivalencia de las formas por la presumible falta aquí de una equivalencia entre autoridades, al no estar la autoridad extranjera bajo la dependencia o sujeción de ningún otro Estado que no sea el suyo ni serle tampoco exigible el conocimiento ni la aplicación cabal de un ordenamiento jurídico foráneo, ajeno a su competencia. Los intereses del foro vinculados a determinadas formalidades, que resultan protegidos mediante el control formal que ejerce un funcionario ligado al propio Estado y garante de la entera legalidad del acto dentro de ese ordenamiento estatal, no pueden, por ello, considerarse asegurados de modo equivalente, si quien interviene el acto es un funcionario extranjero, carente de formación y autoridad para controlar una legalidad ajena a su competencia y exento de deberes de cooperación con una Administración Pública de la que no forma parte.

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, de modo que la presunción de legalidad del documento que autoriza, definida por su relativismo, no constituye un común denominador sino un rasgo diferencial frente a cualquier otro documento notarial extranjero o intervenido por las autoridades de otros Estados con ordenamientos jurídicos heterogéneos.

Por eso, cuando el legislador español regula el valor y los efectos del documento público, refiriéndose al autorizado «por Notario o empleado público competente» (artículo 1216 del Código civil), está pensando en un Notario o funcionario público español, de igual manera que el artículo 117 de nuestra Constitución, cuando enuncia el principio de unidad jurisdiccional y dispone que sólo los Jueces y Magistrados tienen poder para juzgar y mandar ejecutar lo juzgado, está refiriéndose exclusivamente a los Tribunales españoles. Como formula la Resolución de esta Dirección General de 18 de enero de 2005 (Sistema Notarial), «cuando, con carácter general, la ley requiere la intervención notarial debe entenderse referida a la de un notario nacional, único que con su actuación puede incorporar el juicio de legalidad de nuestro Ordenamiento».

Sólo el título impregnado de una presunción de legalidad debe acceder al Registro, a fin de comunicar ese mismo valor al asiento, articulándose a partir de aquí el fundamento del llamado principio de la legitimación registral. El Notario español debe dar fe (conforme al artículo 17 bis de la Ley del Notariado) de que el otorgamiento que autoriza se adecua al ordenamiento jurídico español, juicio que no emite el Notario extranjero.

2. La sujeción del tráfico inmobiliario al doble control notarial y registral constituye una medida de política legislativa que pretende potenciar la eficiencia de un mercado y paliar sus riesgos de conflictividad o litigiosidad, ante la nocividad social y económica del fraude inmobiliario, pues, aparte de la desprotección del derecho a la vivienda, la incertidumbre sobre la titulación retraería la libre circulación de la propiedad inmueble con el resultado de una pérdida de capacidad de endeudamiento y dinamismo empresarial. Esta preocupación por la fluidez y seguridad jurídica del tráfico inmobiliario justifica la exigencia legal de escritura pública como base de la publicidad registral para la transmisión de la propiedad y derechos reales sobre bienes inmuebles (artículo 1280 del Código civil y artículos 2 y 3 de la Ley Hipotecaria).

La presencia de un Notario en el momento de la transmisión de la propiedad inmueble cumple una función múltiple. La labor que un Notario español despliega al autorizar una escritura pública de compraventa inmobiliaria tutela, a la vez, numerosos intereses. Protege, en primer lugar, a las partes contratantes y, en particular, al adquirente, controlando la titularidad y el poder de disposición del vendedor, así como las cargas o gravámenes afectantes al inmueble objeto de la transmisión, mediante el examen de los títulos antecedentes y la consulta telemática al Registro de la Propiedad, a la vez que constata los gastos pendientes de la comunidad del edificio sobre la finca vendida mediante la aportación del certificado pertinente, advirtiendo a las partes de las consecuencias legales y fiscales del acto, con especial asistencia a los consumidores o parte débil en la contratación inmobiliaria, a fin de procurar una información cabal que permita prestar, en suma, un consentimiento suficientemente asesorado, todo ello con simultaneidad al momento de la transacción económica, para instar seguidamente del Registro, también por vía telemática, con carácter inmediato posterior al otorgamiento, sin solución de continuidad, la extensión, en su caso, del correspondiente asiento de presentación.

Un Notario extranjero carecería de medios equivalentes para controlar con igual nivel de satisfacción todos estos extremos y, en general, de habilitación para asesorar a las partes sobre las consecuencias legales y fiscales de una transmisión inmobiliaria en el marco de un ordenamiento jurídico aplicable, como sería el español (artículo 10.1 del Código civil), ajeno a su competencia y a su jurisdicción. El desvalimiento del comprador en el documento notarial extranjero se agrava, además, al no poder un Notario extranjero acceder directamente por vía telemática, como un Notario español, al Registro de la Propiedad, para consultar el estado previo de titularidad y cargas de la finca ni ordenar la práctica preventiva de un asiento de presentación consiguiente a su intervención (véase la Resolución de esta Dirección General de 15 de marzo de 2000). Es cierto que el interesado siempre puede dispensar al Notario autorizante de recabar esa información registral o de instar por vía telemática el asiento de presentación, pero no hay equivalencia entre una forma notarial con un derecho renunciable y otra con un derecho inexistente. Esa falta de equivalencia se acentúa aún más, en materia de contratación inmobiliaria, al considerar las posibilidades de utilización de la firma digital en cuanto al acceso, no sólo al Registro, sino también al Catastro y otras Oficinas públicas.

Peró el Notario interviene para salvaguardar no sólo el interés de los contratantes, sino también de los terceros. Los efectos de la escritura se producen no sólo entre las partes, sino además —como dice el artículo 1218 del Código civil— en «contra de tercero». La tercvalencia de la escritura pública de compraventa de un inmueble obliga al Notario español a adoptar numerosas cautelas en favor de los terceros, como la inmediata, tras su intervención, de dejar inutilizados los títulos del transferente (artículos 1219 del Código civil y 174 del Reglamento Notarial), y muchas otras. Piénsese en la notificación inexcusable al arrendatario, si el inmueble estuviera arrendado, o en la verificación de la licencia administrativa previa a una segregación o parcelación (reciente todavía el recuerdo de las antiguas parcelaciones clandestinas), o en la consideración de la posi-

ble inclusión de la finca dentro de las áreas de retracto a favor del Ayuntamiento, y tantos otros aspectos que el Notario español debe verificar, aparte de comprobaciones administrativas, en materia inmobiliaria, como el certificado del Arquitecto o Facultativo, o la póliza del seguro decenal en términos legalmente satisfactorios para la cobertura del valor de las viviendas, a la hora de autorizar una declaración de obra nueva o un acta de finalización de obra, incluso en una venta inmobiliaria ulterior, formulando la advertencia correspondiente, si faltara eventualmente la regularización de alguno de estos extremos, sin olvidar la importancia del mercado de viviendas de protección oficial, con precios tasados, limitaciones concernientes a su aprovechamiento o la eventual posibilidad de su descalificación, que el Notario debe controlar.

Entre los terceros protegidos por la actuación notarial en materia inmobiliaria se encuentran las propias Administraciones Públicas y entre ellas, muy especialmente, el Fisco. Los deberes de cooperación frente al Estado español que vinculan a un Notario español, no los tiene un Notario extranjero. Tampoco el arraigo ni los medios para percibir la correlación entre precios y valores, el peligro de fraudes, evasión fiscal u operaciones de blanqueo con activos inmobiliarios. Al venderse un inmueble situado en España por no residente (como ocurre en el caso del presente recurso), el Notario español debe controlar si procede o no que el comprador haya practicado la retención fiscal del cinco por ciento del precio para su ingreso directo en el Erario Público. Debe también controlar la repercusión del impuesto en las operaciones sujetas al Impuesto sobre el Valor Añadido. En toda transmisión inmobiliaria es preceptivo (y clave para el funcionamiento del sistema tributario) consignar la referencia técnica catastral del inmueble, teniendo actualmente los Notarios españoles posibilidad de comunicación directa por vía telemática con las oficinas públicas del Catastro. Los Notarios españoles están obligados a dar comunicación a la Hacienda Pública, mediante la remisión de índices periódicos, de todos los documentos autorizados que contengan hechos imponibles y a remitir a los Ayuntamientos las notificaciones para la liquidación del impuesto de plusvalía. Esta colaboración informativa evita la prescripción de impuestos. Se entiende así que, conforme al nuevo artículo 50.4 de la Ley del Impuesto sobre Transmisiones Patrimoniales y Actos Jurídicos Documentados (redactado por la Ley 53/2002, de 30 de diciembre), «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».

En el estadio de evolución actual de los Estados europeos, con un alto grado aún de heterogeneidad entre sus respectivos ordenamientos, no hay todavía suficiente parangón entre la idoneidad de un Notario español o un Notario extranjero, como agentes de control del tráfico jurídico, a la hora de salvaguardar los intereses en juego, entre partes y terceros, que concita la transmisión de un inmueble situado en España. Aunque la forma notarial extranjera (cumplidos ciertos trámites) pueda asegurar la autenticidad del consentimiento negocial, no garantiza con equivalente grado de satisfacción los demás controles inherentes a la intervención de un Notario español, cuya falta restaría eficacia al acto, no suplible luego simplemente por la calificación registral, cuyo alcance y contenido no se confunden con los de la actuación notarial. El doble control notarial y registral que caracteriza la legalidad del tráfico inmobiliario español no admite discriminaciones ni hay motivo de dispensa que justifique que, para alcanzar el efecto jurídico traslativo, los documentos extranjeros hayan de soportar un control de legalidad menos intenso que los documentos del foro. Aun cuando se negocie fuera, con pagos exteriores, el tráfico inmobiliario, en el fondo, es siempre un mercado interno.

3. Con independencia de la eficacia de un contrato como fuente de obligaciones entre las partes, su valor como título traslativo del dominio desborda el ámbito de la ley rectora del contrato, pues la ergaominidad de los derechos reales queda fuera del alcance de la autonomía privada. Cada Estado regula de modo propio y diferenciado el momento o el sistema de transmisión del dominio de los bienes situados en su territorio. Por ello, el Convenio de Roma (ratificado por España) sobre la Ley aplicable a las obligaciones contractuales, en su artículo 9.6, admite la «vis atractiva» de la «lex rei sitae» y que el contrato que tenga por objeto un derecho real inmobiliario quede sometido, en cuanto a la forma, a las normas imperativas de la ley del país en que el inmueble esté sito, en consonancia con el artículo 10.1 de nuestro Código civil, al sujetar la propiedad y los demás derechos sobre bienes inmuebles, así como su publicidad, a la ley del lugar donde se hallen.

La transmisión del dominio en el Derecho español se produce por la suma de título y modo, cuya simbiosis es el valor traditorio de la escritura pública (artículo 1462.2 del Código civil), que hace que el derecho real, al inscribirse, careciendo la inscripción de aptitud como modo traslativo, esté ya preconstituido en el documento inscribible, como título que incorpora al mismo tiempo el modo, entendiéndose así por título, para los efectos de la inscripción, como dice el artículo 33 del Reglamento Hipotecario, el documento público en que se funda inmediatamente el derecho.

La escritura pública de compraventa formalizada ante Notario español es el instrumento de un contrato, pero, además, el título traslativo del

dominio, que va a operar como tal en el tráfico jurídico. Es así, también, el título inscribible en el Registro de la Propiedad. Por el contrario, el documento notarial extranjero en que se vende un inmueble sito en España puede valer, todo lo más, como instrumento de un contrato, fuente de obligaciones entre las partes conforme a la ley rectora del contrato, pero no como título de inmediata eficacia traslativa del dominio, al carecer de la fuerza legal equivalente a la escritura pública española como título y modo para transmitir la propiedad, no siendo, por eso mismo, tampoco título inscribible (artículo 4 de la Ley Hipotecaria), al no poder fundamentar, por sí solo, de manera inmediata, la inscripción registral (artículo 33 del Reglamento Hipotecario).

El documento notarial alemán, cuya inscripción denegatoria es objeto del recurso interpuesto, sin perjuicio de su valor como prueba fehaciente de la autenticidad del consentimiento y su eficacia contractual obligatoria entre las partes que lo suscribieron (o sus herederos), no tiene valor traditorio ni efecto traslativo del dominio ni, por tanto, carácter 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. 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. La compraventa en un documento notarial alemán no puede pretender esa eficacia en España. No la puede pretender conforme al ordenamiento español, pero es que tampoco la tiene siquiera conforme al Derecho alemán. Por eso no está fuera de lugar, como critica el recurrente, la referencia al sistema alemán de transmisión de la propiedad que consigna la nota de calificación. La protección del tráfico jurídico internacional puede tener como meta que los documentos no pierdan o no vean excesivamente mermados sus efectos por su circulación transfronteriza, pero lo que sería absurdo es aspirar a que se amplíen y que al documento en tránsito se le reconozcan en el extranjero unos efectos de los que carece en su país origen.

La compraventa formalizada en el documento notarial extranjero facultará a los contratantes para compelerse recíprocamente, en ejecución del mismo, a otorgar la correspondiente escritura ante Notario español que sirva de título transmisivo de la propiedad inscribible en el Registro, debiendo concurrir todos los contratantes a su otorgamiento, salvo que se hubiese incluido en el contrato alguna cláusula de apoderamiento al efecto (normalmente, a favor de la parte compradora), de indudable eficacia, al menos «inter vivos», por venir recogida en un documento notarial extranjero que tiene pleno valor como forma del consentimiento. Al no operar, sin embargo, tal simplificación en el caso del presente recurso, la dificultad de reunir a todos los contratantes (o sus herederos), que aduce la recurrente, como argumentación jurídica, no puede ser tenida en cuenta.

Tampoco merece mayor consideración la referencia de la recurrente al régimen de inversiones exteriores, introducido por Real Decreto 664/1999, de 23 de abril, argumentando sobre la base de la supresión de la intervención obligatoria de fedatario público español en materia de inversiones extranjeras, pues que no se precise ya esa intervención por la mera circunstancia de tratarse de una inversión extranjera, no significa que la forma notarial de un acto, sea o no una inversión extranjera, no pueda venir impuesta por cualquier otro motivo.

Esta Dirección General ha acordado desestimar el recurso y confirmar la calificación del Registrador.

Contra esta resolución los legalmente legitimados pueden recurrir mediante demanda ante el Juzgado de lo civil de la capital de la Provincia del lugar donde radica el inmueble en el plazo de dos meses desde su notificación, siendo de aplicación las normas del juicio verbal, todo ello conforme a lo establecido en los artículos 325 y 328 de la Ley Hipotecaria.

Madrid, 7 de febrero de 2005.-La Directora General, Pilar Blanco-Morales Limones.

Sr. Registrador de la Propiedad de Puerto de la Cruz.

5505

RESOLUCIÓN de 8 de febrero de 2005, de la Dirección General de los Registros y del Notariado, en el recurso gubernativo interpuesto por don Juan Carlos Jiménez Ruiz, contra la negativa del registrador de la propiedad de Puerto de la Cruz a practicar una anotación preventiva de demanda, en virtud de apelación de la recurrente.

En el recurso gubernativo interpuesto por la Procuradora de los Tribunales, doña Ana Isabel Estellé Afonso, en nombre de D. Juan Carlos Jiménez Ruiz, contra la negativa del Registrador de la Propiedad de Puerto de

la Cruz, D. Antonio Díaz Marquina a practicar una anotación preventiva de demanda, en virtud de apelación de la recurrente.

Hechos

I

En autos de Juicio declarativo de Menor Cuantía n.º 238/99, seguidos ante el Juzgado de Primera Instancia, n.º 1, de Puerto de la Cruz, a instancia de D. Manuel y D. Juan Carlos Jiménez Ruiz, contra determinadas personas, se decretó la anotación preventiva de la demanda en el Registro de la Propiedad de dicha ciudad, en la que se solicita la nulidad del testamento otorgado por D. Santiago J. G.

II

Presentado el mandamiento de anotación preventiva de demanda en el Registro de la Propiedad de Puerto de la Cruz, fue calificado con la siguiente nota: «Suspendida la anotación de demanda a que se refiere el precedente mandamiento, por el siguiente defecto que se considera subsanable: No estar comprendida la anotación que se solicita en alguno de los supuestos del Artículo 42 de la Ley Hipotecaria y tener éste el carácter de “numerus clausus”. En el precedente Mandamiento se hizo constar mediante oficio ampliatorio que el objeto de la demanda era la nulidad del Testamento otorgado por Don Santiago J. G., estando los bienes a que se refiere la misma, registrales números 20.346 y 20.348, únicas radicantes en este Distrito Hipotecario, inscritos a favor de los esposos don Santiago J. G. y doña Trinidad C. V., en cuanto al usufructo vitalicio universal y sucesivo, con carácter ganancial, y a nombre de don Javier J. C., la nuda propiedad, por título de compra, y, no solicitándose en el mandamiento la anulación de la inscripción, o de la compra, o el dominio de los mismos, o la constitución, modificación, o extinción de un derecho real sobre tales bienes, ha de concluirse que no estamos ante uno de los supuestos del Artículo 42 de dicha ley para la práctica de la referida anotación de demanda. No se toma anotación preventiva de suspensión por no haberse solicitado.

Contra la presente calificación cabe interponer recurso gubernativo mediante escrito dirigido al Excelentísimo Señor Presidente del Tribunal Superior de Justicia de Canarias, presentándolo en esta Oficina dentro del plazo de tres meses a contar desde esta fecha.

Puerto de la Cruz, a 26 de noviembre de 1.999.-El Registrador. Fdo.: Antonio Díaz Marquina».

III

La Procuradora de los Tribunales, doña Ana Isabel Estellé Afonso, en nombre de D. Juan Carlos Jiménez Ruiz, interpuso recurso gubernativo contra la anterior calificación, y alegó: 1. Que la anotación preventiva de demanda en la que se solicita la nulidad de un testamento es inscribible por encontrarse dentro de los supuestos del artículo 42 de la Ley Hipotecaria. 2. Que no es necesaria para dicha anotación preventiva que en la demanda, además de la nulidad del testamento, se inste la nulidad de la inscripción, o de la compra y del dominio de las fincas a que afecte, o la constitución, modificación o extinción de un derecho real sobre tales bienes. 3. Que si se trata de uno de los supuestos contemplados en el artículo 42 de la Ley Hipotecaria. 4. Que al objeto de tenerse por cumplido el requisito de tracto sucesivo a que obliga la normativa registral, se acompañan testimonios de la certificación de defunción de D. Santiago J. G. y del testamento impugnado, en el que consta que los demandados son herederos del finado. 5. Que como vicios de la calificación hay que señalar: a) Que se vulnera el contenido del artículo 42 de la Ley Hipotecaria; b) Se vulnera la doctrina contenida en la Resolución de 5 de febrero de 1999, resaltando lo que dice el fundamento 3.º

IV

El Registrador de la Propiedad informó al Presidente del Tribunal Superior con fecha 7 de enero de 2000.

V

El Presidente del Tribunal Superior de Justicia de Canarias confirmó la nota del Registrador.

VI

La Procuradora recurrente apeló el auto presidencial manteniéndose en sus alegaciones.

Fundamentos de Derecho

Vistos los artículos 42, 1.º de la Ley Hipotecaria y 155 a 160 de su Reglamento, así como las Resoluciones de esta Dirección General de 21 de julio