

les (cfr. artículo 1.3 de la Ley Hipotecaria); como tampoco –y por la misma razón– procede especular sobre las causas por las que solamente dicha finca fuera en su momento objeto de operaciones registrales.

3. Y, entrando en el examen de las pretensiones del recurrente, hay que tener en cuenta:

A) Que, como tiene declarado este Centro Directivo, dado el principio de irretroactividad de las normas (cfr. artículo 2.3 del Código Civil), no cabe exigir que a un acto que consta fehacientemente (art. 1.218 del mismo Código) se le apliquen exigencias lealmente impuestas por normas posteriores, como sucede, por ejemplo, con la exigencia de aportación de certificación catastral descriptiva y gráfica. En efecto, tal y como dispuso este Centro Directivo en su Instrucción de 26 de marzo de 1999: «...c) Sólo los títulos autorizados con posterioridad a la entrada en vigor de la Ley 13/1996, de 30 de diciembre, estarán sujetos a la necesidad de acompañar certificación descriptiva y gráfica para los supuestos de inscripción, de fincas rústicas y urbanas, cualquiera que sea la fecha en que se presenten en el Registro, sin perjuicio de la conveniencia de su aportación en todo caso».

B) Que teniendo en cuenta que la segregación se ha practicado sobre una finca no inscrita, de cumplirse dicha segregación aquellas otras exigencias que, al tiempo de otorgarse el título, pudieran venir impuestas por otros sectores del ordenamiento jurídico distintos de la propia legislación hipotecaria (por ejemplo, la legislación urbanística o agraria que fuere aplicable al caso), ningún inconveniente habría en que la inscripción recayera sobre lo que se llama resto de finca matriz, pues es la transmisión ulterior de dicho resto la que provocaría tal inscripción, abriendo folio a dicha finca por así solicitarlo el adquirente, dado que las inscripciones son generalmente voluntarias; una vez cumplidos –eso sí– aquellos otros requisitos que vengan imperativamente impuestos por la legislación Hipotecaria para que tal inscripción pueda ser posible (arts. 205 de la Ley y 298 del Reglamento), los cuales, como más adelante se verá, no se dan en este caso. Por lo demás, resulta absolutamente inadecuada la cita, por parte de la Registradora, del artículo 259.3 del Real Decreto Legislativo 1/1992, de 26 de junio, en tanto que, a tenor de lo dispuesto por la Disposición Final Única de dicho texto legal, éste entró en vigor al día siguiente de su publicación en el Boletín Oficial del Estado (publicación que tuvo lugar el 30 de junio de ese mismo año), y la escritura fue otorgada con anterioridad. Tampoco ha de olvidarse (cfr. Res. de este Centro Directivo de 19 de noviembre de 2004), que la búsqueda de la concreta norma aplicable y su invocación es tarea que corresponde al Registrador en cuanto ha de servir de fundamento jurídico a su calificación y garantía al interesado a la hora de poder impugnarla (cfr. artículo 19 bis de la Ley Hipotecaria).

C) No obstante, lo que sin duda alguna realmente impide la inscripción de tal finca, es la falta de acreditación del título del transmitente, dado que, el invocado, resulta de meras manifestaciones. Y es que el artículo 205 de la Ley Hipotecaria prevé que serán inscribibles, sin necesidad de la previa inscripción, los títulos públicos otorgados por personas que acrediten, de modo fehaciente, haber adquirido el derecho con anterioridad a la fecha de dichos títulos, precepto, como es bien sabido, desarrollado en el artículo 298 del Reglamento Hipotecario, cuya redacción ha sufrido sensibles variaciones a lo largo del tiempo. En efecto, en la fecha de otorgamiento de la escritura que motiva este recurso, la redacción de aquel –preconstitucional, dicho sea de paso– era distinta de la que rige en el momento en que la escritura es presentada al Registro y es calificada, habiendo sufrido también, en el ínterin, la reforma que en su redacción llevó cabo el Real Decreto 1867/1998.

Así las cosas, anteriormente ya se hizo alusión a la Sentencia dictada por la Sala Tercera del Tribunal Supremo de 31 de enero de 2001, con unos pronunciamientos –aparte de lo que más adelante se indicará– que también se proyectan sobre el artículo 298 del Reglamento, al que dedica las siguientes consideraciones: «Decimotavo. –Antes de comenzar el examen de la impugnación del artículo 298 del Reglamento Hipotecario reformado por el Real Decreto 1867/1998, de 4 de septiembre, debemos recordar que la vigencia de algunos preceptos con anterioridad a la promulgación de esta disposición de carácter general no impide revisar todos aquellos incluidos en la reforma, aunque se limiten a reproducir el contenido de los precedentes. y, en consecuencia, los párrafos quinto y sexto del artículo 298.1 del Reglamento Hipotecario son contrarios a lo dispuesto por el artículo 205 de la Ley Hipotecaria, que no sólo exige que sea fehaciente la fecha del documento sino también que éste acredite fehacientemente haberse adquirido el derecho, y ello con independencia de que en la regulación reglamentaria anterior a la modificación ahora impugnada se admitiese a tal efecto el documento de fecha fehaciente anterior, ya que, como hemos repetido, la contradicción con la Ley no se purga por haberse dado también en el precepto reglamentario modificado».

Es decir, que por lo que se refiere al citado artículo 298, dicha Sentencia del Tribunal Supremo proyecta sus efectos –valga la expresión– hacia atrás, respecto de aquellos apartados de aquel que estima contrarios al

artículo 205 de la Ley Hipotecaria (por la sencilla razón de vulnerar una disposición de rango superior); incluso si se trata de apartados vigentes antes de la reforma de 1998, y retocados en su redacción por ésta. De ello se deriva una consecuencia importante: la anulación no implica, necesariamente, la rehabilitación del texto reglamentario anterior a la reforma de 1998, pues como también indica dicha sentencia en otro de sus apartados con carácter general: «Noveno. –Como ya declaramos en la aludida Sentencia de 22 de mayo de 2000 (recurso 518/98) al revisar la misma modificación del Reglamento Hipotecario, el objeto del proceso y la regla de la congruencia nos impide pronunciarnos acerca de la legalidad de los preceptos del Reglamento Hipotecario en su redacción anterior, pero su contenido merecerá idénticos reproches u objeciones si incidiera en los vicios o deficiencias observados en los nuevos, y sin que la preconstitucionalidad del Reglamento modificado justifique la conculcación del principio de reserva de Ley, pues no cabe perpetuar indefinidamente normas reglamentarias preconstitucionales, que infrinjan este principio, con el pretexto de que no producen innovaciones en el sistema».

La consecuencia que se sigue de lo expuesto es que, a día de hoy, de pretenderse la inscripción en el Registro en base a títulos otorgados con anterioridad a la Sentencia del Tribunal Supremo del año 2001 (a recordar, que el artículo 298 del Reglamento Hipotecario, en la redacción vigente al otorgarse la escritura, incluso permitía inscribir títulos anteriores en más de un año a la fecha de solicitud de la inscripción aun cuando el derecho respectivo no constara en ningún otro documento –algo, por cierto que se eliminó con la reforma del Reglamento Hipotecario de 1998–; y que el reproche del Tribunal Supremo, al negar que meros documentos privados, con fecha cierta, pudieran ser considerados aptos para acreditar fehacientemente el derecho del transmitente, habrá de proyectarse aún con mayor intensidad ante la posibilidad de que meras manifestaciones pudieran ser justificativas del derecho del transmitente), habrá de estarse a la redacción del artículo 298 del Reglamento Hipotecario que finalmente ha subsistido tras el fallo del Alto Tribunal, ya que la anterior se encontraba en clara contradicción con una norma de rango legal de superior jerarquía normativa: el artículo 205 de la Ley Hipotecaria. En el caso que nos ocupa, ello implica que, para resolver sobre la pretensión de inscripción deducida, no hay que tener en cuenta la redacción del artículo 298 del Reglamento Hipotecario que regía en el año 1992 (fecha de otorgamiento de la escritura) sino el texto actualmente en vigor, cuyas exigencias, en orden a la justificación del derecho del transmitente, habrá que cumplir.

Esta Dirección General ha acordado desestimar el recurso interpuesto 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, 19 de mayo de 2005.–La Directora general, Pilar Blanco-Morales Limones.

Sra. Registradora de la Propiedad de Alcaraz (Albacete).

13241 RESOLUCIÓN de 20 de mayo de 2005, de la Dirección General de los Registros y del Notariado, en el recurso gubernativo interpuesto por el Notario de Munich don Peter Gantzer, contra la negativa del registrador de la propiedad de Denia, titular del Registro n.º 2, a inscribir un documento notarial alemán de compraventa.

En el recurso interpuesto por el Notario de Munich don Peter Gantzer contra la negativa del Registrador de la Propiedad de Denia, titular del Registro número 2 don Antonio Miguel Torrens Sánchez, a inscribir un documento notarial alemán de compraventa.

Hechos

I

El día 13 de noviembre de 2003, con número 2029 de protocolo, el Notario alemán con residencia en Munich don Peter Gantzer, autorizó un documento por el que don Helmut Fleischmann, de nacionalidad austriaca y residente en Alemania, vendía a la fundación austriaca «Helmut Fleischmann Privatstiftung» la «nuda propiedad» de determinada finca situada en el término municipal de Denia, reservándose el vendedor el «derecho de habitación» sobre la misma finca. La fundación compradora está representada por doña Ana Hidalgo Alberca, en virtud de escritura de

poder otorgado en Viena ante el Notario Dr. Rupert Brix. Dicho poder figura transcrito en la escritura calificada y en ésta se expresa por el Notario autorizante que lo transcrito coincide bien y fielmente con la parte original que reproduce, sin que en lo omitido haya nada que altere, modifique o restrinja la parte inserta; y añade lo siguiente: «La compareciente me exhibe la mencionada escritura de poder, provista de la pertinente apostilla, que considero bastante para el presente otorgamiento y acompañamiento a esta escritura».

II

El 24 de septiembre de 2004 se presentó copia de dicha escritura de compraventa en el Registro de la Propiedad número 2 de Denia, y fue objeto de la calificación el 14 de octubre de 2004, en la que se expresan seis defectos, de los cuales son objeto de este recurso los señalados bajo números 1 y 4, con el siguiente texto:

«Elementos de hecho... Se observan los siguientes defectos:

1) De acuerdo con la Resolución de la D.G.R.N. de 15 de marzo de 2000, en contestación a consulta del Notario alemán Dr. Buckardt Löber, en relación con el artículo 11.5 de la EGBGB alemán y el 12-2 del Código Civil español, no es inscribible en el Registro de la Propiedad español la venta de inmuebles sitos en España otorgada ante Notario alemán.... 4) En cuanto a la representación de «Helmut Fleischmann Privatstiftung», no se cumplen los requerimientos legales sobre la reseña de la representación y facultades definidos por las Resoluciones D.G.R.N. de 12 de abril de 2002, 20 de septiembre de 2002, de 17 de septiembre de 2004 y concordantes, en la medida en que el Notario autorizante no formula el juicio notarial expreso y concreto de suficiencia de las facultades representativas de la apoderada en relación con el negocio jurídico documentado, sino que se limita a traducir el poder extranjero que luego acompaña en idioma alemán». Y como fundamentos de derecho expone determinados argumentos basados, entre otros, en el contenido de los artículos 3, 18, 19 bis y 322 a 329 de la Ley Hipotecaria; 33, 34 y 36 98 y siguientes del Reglamento Hipotecario; y 1216 y 1280-5º del Código Civil; y de las Resoluciones de 15 de marzo de 2000, 11 de junio de 1999, 3 de marzo de 2000, 12 de abril y 20 de septiembre de 2002, estas dos últimas «sobre el alcance del juicio notarial de suficiencia de facultades representativas» y «sobre insuficiencia de las expresiones genéricas en el juicio y reseña notarial de la representación».

III

Frente a la anterior calificación registral denegatoria de la inscripción, don Peter Gantzer, Notario de Munich, interpuso recurso gubernativo en el que alegó: 1.º Que el documento presentado, cuya inscripción se deniega, es un título público inscribible, consistente en una escritura de compraventa autorizada por un Notario alemán, en que se vende la nuda propiedad de 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, según el cual el Registrador considera no inscribible en el Registro de la Propiedad español por la venta de inmuebles sitos en España otorgada ante Notario alemán, calificación registral insuficiente, a juicio del recurrente, al no indicar qué extremo de la escritura no se adaptan a la legislación española o son incompatibles con la misma, ignorando 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; y llama la atención que el Sr. Registrador no invoque el precepto legal infringido, tal y como exigen las Resoluciones de esta Dirección General de 12 de febrero de 1936, 25 de febrero de 1953 y otras posteriores; 2.º Que la escritura en cuestión se adapta a las exigencias del sistema legal español, siendo irrelevante aquí cuál sea el sistema alemán de transmisión de la propiedad inmobiliaria, por ser improcedente 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, pareciendo,

dole, en efecto, de dudosa legalidad al recurrente; 4.º Que el Real Decreto 671/1992, en su 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 del 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 5.º Que, respecto del defecto señalado en el apartado 4 de la calificación, el Notario no sólo traduce el poder sino que además hace constar que lo considera suficiente para el otorgamiento de la escritura que previamente ha calificado de compraventa, por lo que se ajusta al artículo 98 de la Ley 24/2001, de 27 de diciembre, y a las Resoluciones de esta Dirección General de 12 y 26 de abril de 2002.

IV

El Registrador de la Propiedad número 2 de Denia, don Antonio Miguel Torrens Sánchez, formuló informe y elevó el expediente del recurso a esta Dirección General mediante escrito de 29 de noviembre de 2004, que tuvo entrada en este Centro el 7 de diciembre 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 1985, 4 de enero de 1993, 7 y 8 de noviembre de 1996, 11 de junio de 1999, 21 de abril de 2003, 7 de febrero de 2005, 15 de marzo de 2000 y 18 de enero de 2005 (estas dos últimas del Sistema Notarial).

1. El recurso interpuesto suscita, en primer lugar, la cuestión –ya abordada por esta Dirección General en la Resolución de 7 de febrero de 2005– 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 austriaca, respectivamente, 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 1999 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» (art. 1.216 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 art. 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 (art. 1.280 del Código Civil y arts. 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 (art. 10.1 del Código Civil), ajeno a su competencia y a su jurisprudencia. 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 renunciante 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.

Pero 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 1.218 del Código Civil— en «contra de tercero». La tercvialencia 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 1.219 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 posible 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 imponible 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 erga omnia 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 (art. 1.462.2 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 funde 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 (art. 4 de la Ley Hipotecaria), al no poder fundamentar, por sí solo, de manera inmediata, la inscripción registral (art. 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 1.462.2 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 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 Regis-

tro, 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.

Tampoco merece mayor consideración la referencia del 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.

4. Por último, las consideraciones que anteceden hacen innecesario abordar la cuestión planteada respecto del defecto invocado por el Registrador bajo número 4 de su calificación.

Esta Dirección General ha acordado desestimar el recurso y confirmar la calificación del Registrador en los términos que resultan de los precedentes 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, 20 de mayo de 2005.-La Directora general, Pilar Blanco-Morales Limones.

Sr. Registrador de la Propiedad de Denia número 2.

13242 RESOLUCIÓN de 10 de junio de 2005, de la Dirección General de los Registros y del Notariado, en el recurso interpuesto contra el auto dictado por el Juez Encargado del Registro Civil de Barcelona, en el expediente sobre inscripción fuera de plazo de nacimiento.

En el expediente de inscripción de nacimiento fuera de plazo remitido a este Centro en trámite de recurso por virtud del entablado por el promotor contra auto de la Encargada del Registro Civil de Barcelona.

Hechos

1. Mediante escrito presentado en el Registro Civil de Barcelona con fecha 2 de septiembre de 2003, la Dirección General de Atención a la Infancia y la Adolescencia, del Departamento de Bienestar y Familia de la Generalitat de Catalunya, en el ejercicio de las funciones de protección y tutela que tiene encomendadas por las Leyes 37/1991, de 30 de diciembre, de Protección de Menores, y 9/1998, de 15 de julio, del Código de Familia, promovió expediente para la inscripción de nacimiento fuera de plazo en base a lo siguiente: El 18 de julio de 2002, los Mossos d'Esquadra pusieron a disposición de esa Dirección General a la menor indocumentada conocida como S. H. de 11 años de edad; por resolución de 14 de octubre de 2002, se declaró a la menor en situación de desamparo y se dispuso su ingreso en un centro de acogida; el 26 de mayo de 2003, el equipo técnico del centro de acogida elaboró un informe pluridisciplinar, del que se desprende que los supuestos padres no acreditaban la paternidad; por resolución de 22 de julio de 2003, esa Dirección General adoptó la medida protectora de acogimiento en familia ajena. En base a lo manifestado solicitaron la inscripción de la menor en aplicación de lo dispuesto en el artículo 17.d) del Código Civil. Se adjuntaba la siguiente documentación: Atestado policial de fecha 18 de julio de 2002, Resolución de 14 de octubre de 2002, de la Dirección General del Menor, por la que se declara en situación de desamparo a la menor; síntesis evaluativo de la situación de la menor y su hermano Brendon de 26 de mayo de 2003; Resolución de 22 de julio de 2003 por la que se adoptaba la medida protectora de acogimiento en familia ajena de ambos hermanos; y audiencia de los supuestos padres, en la que manifestaban que no les gustaba la medida.

2. El Ministerio Fiscal interesó que fuera examinada la menor por el Médico Forense, a fin de determinar la edad estimada, practicándose dicho reconocimiento, e informando que la edad aproximada era de diez años.

3. El Ministerio Fiscal se opuso a la inscripción del nacimiento de la menor, ya que no se había probado que la misma hubiera nacido en Barcelona. La Juez Encargada dictó auto con fecha 12 de enero de 2004, denegando practicar la inscripción de nacimiento de la menor, por cuanto no quedaba acreditado que dicha persona naciera en la ciudad de Barcelona.