

33bis

COMENTARIO DE LA SENTENCIA DEL TRIBUNAL SUPREMO DE 19 DE JUNIO DE 2012 (5354/2012)

Inscribibilidad en el Registro de la Propiedad español de un documento autorizado por notario extranjero

Comentario a cargo de:
Ignacio Gomá Lanzón
Notario

SENTENCIA DEL TRIBUNAL SUPREMO DE 19 DE JUNIO DE 2012

ID CENDOJ: 28079119912012100007

PONENTE: *EXCMO. SR. DON ANTONIO SALAS CARCELLER.*

Asunto: Un notario alemán autoriza una venta entre dos alemanes no residentes en España cuyo objeto es un inmueble sito en España, reservándose el vendedor con carácter gratuito el derecho de usufructo vitalicio y la escritura pública se presenta a inscripción. Tras el recurso contra la denegación del registrador, la Dirección General de los Registros y del Notariado confirma la nota de calificación rechazando la inscripción por no ser el documento extranjero apto para acceder al registro por la especialidad de la función notarial y por no haberse producido, conforme a la ley alemana, la tradición de la finca, requisito imprescindible para la inscripción. El Tribunal Supremo considera el documento inscribible porque el artículo 4 de la ley Hipotecaria lo permite y la función notarial es equivalente en ambos países; además, la necesidad de intervención de un notario español significaría la imposición de una limitación a la libertad de transmisión de bienes,

cuestionando la libre prestación de servicios en los ordenamientos comunitario y español; y respecto a la tradición se aplica la ley española, que prevé que la escritura pública supone la tradición. Normas legales posteriores afectan a la solución adoptada. Existen votos particulares.

Sumario: 1. Resumen de los hechos. 2. Soluciones dadas en primera instancia. 3. Soluciones dadas en apelación. Los motivos de casación alegados. 5. Doctrina del Tribunal Supremo: 5.1. Ideas-fuerza: equivalencia y circulación de los documentos públicos. 5.2. Crítica de los fundamentos del fallo. 5.3 Conclusión. 6. Bibliografía utilizada.

1. Resumen de los hechos

Un notario alemán, residente en Múnich, autoriza una venta entre dos alemanes no residentes en España cuyo objeto es un inmueble sito en el Puerto de la Cruz (Tenerife), reservándose el vendedor con carácter gratuito el derecho de usufructo vitalicio. El documento, debidamente apostillado, se presenta a la inscripción en el Registro de la Propiedad español. El registrador deniega la inscripción por tratarse de un documento extranjero que 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 Dirección General de los Registros y del Notariado confirma la nota de calificación. La resolución de ésta es impugnada ante los Tribunales.

2. Soluciones dadas en primera instancia

El problema que se plantea es si es inscribible o no la escritura otorgada ante notario extranjero en el Registro de la Propiedad Español. La Dirección General de los Registros y del Notariado, en resoluciones de fechas 7 de febrero (objeto de esta sentencia) y 20 de mayo de 2005, aborda el problema dando una respuesta negativa, con apoyo en dos argumentos que podemos sistematizar así:

1. La naturaleza de la función pública notarial. Se basa en la idea de que el documento público extranjero, cuya inscripción permite con carácter general el artículo 4 de la Ley Hipotecaria ha de tener “fuerza legal” en España y que para tener esa fuerza legal en España ha de estar impregnado de la presunción de legalidad que sólo le puede atribuir una autorización prestada por un no-

tario español. No juega en este caso la equivalencia de autoridades, pues la autoridad extranjera no está bajo la dependencia de ningún otro Estado que no sea el suyo; y a ello se añaden las funciones accesorias que frente a terceros o al propio Estado presta la función notarial (comunicaciones fiscales, protección de los derechos de terceros –arrendatarios, titulares reales o de cargas y gravámenes- comunicaciones en materia de blanqueo de dinero, transacciones exteriores, etc).

2. La eficacia del documento en su país de origen. Este argumento presupone que se haya descartado el anterior y trata de examinar si un documento extranjero que se presenta ante un registro de la propiedad español es apto como tal para ser inscrito por haber producido una mutación jurídico real. En efecto, para que pueda producirse la inscripción en el registro de la propiedad español es preciso que la propiedad se haya transmitido mediante la conjunción del título, en este caso un contrato, con la entrega o modo, que va ínsita en el documento público vía art. 1462 del Código civil cuando se otorga éste, en lo que ha venido a denominarse tradición instrumental.

En cambio, en el Derecho alemán, por su distinto sistema trasmisivo, el título (*einigung*), aun en escritura pública, no conlleva la transmisión, sino que ésta se produce posteriormente y de modo abstracto mediante el llamado acuerdo abstracto traslativo que es el que se inscribe (*auflassung*), aunque sea frecuente que la segunda se incluya en la primera.

Contra dicha resolución se formuló demanda de juicio verbal, cuyo conocimiento correspondió al Juzgado de Primera Instancia nº 6 de Santa Cruz de Tenerife, solicitando la nulidad de la Resolución impugnada de 7 de febrero de 2005 y por tanto la procedencia de inscripción en el registro de la propiedad español de la escritura notarial alemana objeto de dicha Resolución. Dicho juzgado 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, apoyándose en la dicción de los arts. 4 LH y 36 a 38 del RH y en el hecho de no existir ninguna norma jurídica que privara de eficacia registral a una escritura otorgada ante notario extranjero, siempre que tenga fuerza en España, conforme a las leyes; la posición negadora de la inscripción resulta además contraria a los principios del Derecho Comunitario, arts. 49 y 53 del Tratado de Roma, y la liberalización de los servicios que auspician.

3. Soluciones dadas en apelación

El Abogado del Estado recurrió en apelación y la Audiencia Provincial de Santa Cruz de Tenerife (Sección 4ª) dictó sentencia 391/06 de fecha 22 de no-

viembre de 2006 por la que desestimó el recurso y confirmó la sentencia apelada. La sentencia se basa de nuevo en los arts. 4 LH y 36 del RH, rechazando la argumentación de la Resolución de la DGRN relativa a la función notarial. La sentencia se centra en la equiparación del notario español y el alemán, para destacar que éste controla también la capacidad de los contratantes, y aplica el art. 11 del Cc, entendiendo que la forma de los contratos se rige por la ley de su otorgamiento. La sentencia realiza también algunas afirmaciones muy particulares como que “hay que separar los efectos inter partes de la forma notarial ... y los efectos erga omnes de oponibilidad respecto de terceros y presunción de exactitud del asiento registral”; erróneas conforme a nuestro Derecho pero coincidentes con ciertas tesis registralistas de máximos.

4. Los motivos de casación alegados

El Abogado del Estado formuló recurso de casación fundado en dos motivos, fundamentalmente coincidentes con la argumentación de la Dirección General de los Registros y del Notariado que antes hemos comentado: 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 artículo 33 del Reglamento Hipotecario.

5. Doctrina del Tribunal Supremo

5.1. Ideas-fuerza: equivalencia y circulación de los documentos públicos

La sentencia del Tribunal Supremo falla a favor de la inscripción de la escritura otorgada ante notario extranjero. Conviene señalar, como advertencia previa, que con posterioridad a la sentencia se han publicado normas que afectan a la cuestión debatida, pero nos remitimos al apartado “conclusión” para situar la sentencia ante este nuevo panorama, centrándonos en los primeros apartados en la sentencia propiamente dicha. Así, cabe destacar, en primer lugar que, a modo de introducción, la sentencia realiza en el tercer Fundamento de Derecho ciertas reflexiones jurídicas condensadas en unos principios-fuerza derivados de la normativa europea o del Derecho Internacional Privado, que deben en su criterio ser consideradas en esta materia y que de alguna manera prefiguran la solución que va a adoptarse. En suma, podríamos sistematizar estas ideas del Alto Tribunal de la siguiente manera:

(i) La idea de la preeminencia de la *libre prestación de servicios* en el ámbito de la Unión Europea: la argumentación contraria a la inscripción y consiguiente necesidad de la intervención en todo caso de un notario español cuestiona el

principio de libre prestación de servicios en el ámbito de la Unión Europea (artículos 56 a 60 del Tratado).

(ii) El principio que podríamos denominar de *equivalencia de las formas*: en el sentir del Alto Tribunal, el Reglamento 593/2008 CE establece en su artículo 11 la validez de los contratos si reúnen los requisitos de forma, entre otros, del país donde se celebra (como igualmente ordena el art. 11 del Código civil), concluyendo que esta norma 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.

(iii) El favorecimiento de la *circulación del documento*: en el seno de la Unión Europea se tiende a evitar duplicidad en la exigencia de requisitos de carácter formal por lo que, admitida la equivalencia de ambos documentos, no tiene sentido volver a escriturar el mismo negocio ante un notario nacional, poniendo como argumento el Libro Verde de 2010 de la Comisión sobre “Menos trámites administrativos para los ciudadanos”. Asimismo señala, se suprimió en 1999 de obligatoriedad de la intervención del notario en las inversiones extranjeras, lo que resulta significativo.

(iv) La evidencia de la *equivalencia de funciones notariales*: Por otro lado –dice– “resulta evidente” que el documento notarial alemán y el español son equivalentes pues la función pública ejercida por ambos es similar; de hecho –dice la sentencia– el artículo 323 de la LE dispone que el documento público extranjero produce “prueba plena” en España.

A la vista de estas ideas, resulta palmario para el Tribunal Supremo que deben decaer los argumentos del abogado del Estado que llevan como ejes los de la resolución de la Dirección General de los Registros y del Notariado arriba mencionados:

a) En relación a la “fuerza en España con arreglo a las leyes” del documento alemán discutido, que vendría exigido por el artículo 4 de la ley Hipotecaria y 36 de su Reglamento, el Tribunal Supremo dice que, aceptada la equivalencia de documentos antes mencionada carece de sentido negársela, por lo que rechaza el argumento del Abogado del Estado de que solo el notario español puede controlar la legalidad y el estado de titularidad del inmueble, obtener las certificaciones obligadas, realizar la necesaria colaboración con el Fisco y las autoridades de prevención del blanqueo de capitales, etc.

b) Y el segundo argumento –el de que la escritura alemana no produce la transmisión de la propiedad y precisa un acuerdo posterior, por lo que no puede inscribirse– lo despacha sumariamente aduciendo que la compraventa autorizada por notario alemán es una escritura pública y por tanto, como se aplica la ley española (el art. 10.1 remite a la ley del lugar para los bienes inmuebles)

por aplicación del artículo 1462 del Código civil español, que establece que la tradición va ínsita en la escritura pública española, dicha escritura pública alemana produce también la transmisión del bien incluso –y esto es francamente sorprendente– aunque en su país la escritura de venta alemana no produzca por sí la transmisión: “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...” (sic).

5.2. *Crítica de los fundamentos del fallo*

Lo primero que hay que decir, como ya hemos tenido oportunidad de hacer con anterioridad a la sentencia comentada (pg. 347) es que no era improbable que el TS pronunciara el fallo que ha pronunciado si con una visión estrictamente positivista se examinaba la dicción literal del artículo 4 de la Ley Hipotecaria que para la inscripción de los documentos extranjeros hace simple referencia a esa *fuera legal* en España, sin mayores temperamentos que los de la legalización diplomática y los otros requisitos para su autenticidad en España a los que se refiere el artículo 36 del Reglamento Hipotecario; máxime cuando el RD 664/1999 derogó los RD 671/1992 y 672/1992 y consiguientemente los artículos 16 y 17 del Reglamento de Inversiones Extranjeras que exigían la intervención de notario español en las inversiones extranjeras y que indirectamente “blindaba” la intervención del notario en los documentos inscribibles, pues las adquisiciones de inmuebles constituían una inversión extranjera (en la actualidad no en todos los casos). Si a ello se unen los vientos favorecedores de la libre circulación en el ámbito jurídico iniciados en la cumbre de Tempere de 1999 (que, por cierto, no cita la sentencia), la solución está, si no servida, al menos facilitada y hasta cierto punto habría que aceptarla –de no mediar el argumento de la inexistencia de la tradición en la escritura pública alemana– y sólo cabría quejarse de tener un legislador indolente y poco enterado de lo que pasa en el mundo jurídico-político.

Sin embargo, hay en la sentencia algo paradójico y es que el Alto Tribunal no se limita a aplicar la ley con riguroso positivismo, como podría cómodamente haber hecho, sino que, recogiendo acriticamente los argumentos de la Audiencia, trata de apoyar su decisión en las ideas o reflexiones previas que hemos destacado anteriormente y estas contienen, en nuestra opinión, incoherencias e incluso errores de cierta relevancia que, de algún modo, desvirtúan la legitimidad del resultado o fallo dictado, aunque éste pueda no considerarse disparatado. Examinemos ahora críticamente, siguiendo el orden que hemos establecido en el punto anterior, las mencionadas reflexiones del Alto Tribunal.

En primer lugar nos encontramos con la idea del Alto Tribunal de que la decisión contraria afectaría a la libre prestación de servicios en la Unión

Europea. Pero esto no es exacto: el Tribunal Supremo confunde la libre circulación de notarios por la Unión Europea, por un lado, con la circulación del documento notarial y, por otro, con la regulación de la propiedad. Sin duda, podría plantearse dicha libre circulación, y de hecho tal cosa ha ocurrido con motivo de la Directiva de Servicios –por cierto, para excluir de ella a los notarios– pero, en todo caso, eso no es exactamente lo mismo que la circulación del producto notarial, como no sería lo mismo el libre establecimiento de fabricantes de automóviles que la homologación en otro país de los vehículos fabricados en el extranjero.

Es en el segundo bloque de ideas, al establecer la equivalencia de los documentos, cuando entra el Alto Tribunal a tratar la circulación de documentos propiamente dicha. Como indicamos, señala que, como conforme a la normativa europea e incluso el Código civil los documentos son válidos casi cualquiera que sea su forma, han de concluirse que documentos equivalentes han de tener efectos similares y por tanto ha de poder inscribirse. Este es un segundo error conceptual del Tribunal Supremo, y también de calado. Son conceptos muy distintos la validez *del contrato* y los efectos *del documento*, como tuvimos ya oportunidad de señalar (pg. 304-307). Quizá la cuestión se entienda mejor por reducción al absurdo: el contrato de compraventa de un inmueble en España escrito en China entre chinos en el envoltorio de unos rollitos de primavera manchado de grasa –perdónesenos lo gráfico del ejemplo– es perfectamente válido en España dado que la forma escrita es admitida en España y a lo mejor también en China; pero eso no quiere decir que ese documento sea ejecutivo, produzca la transmisión o sea inscribible en el registro de la propiedad ni creemos que el Alto Tribunal considere que produce prueba plena en juicio.

En efecto: el contrato será válido siempre que se celebre, conforme al art. 11 del Código civil (y del Reglamento Roma I), con las formas correspondientes al contenido, a la ley personal, o la ley del lugar de situación si es inmueble; incluso, si la forma se exige con carácter esencial, bastará con que la forma extranjera sea equivalente para entender cumplida la forma *ad solemnitatem*, de acuerdo con la teoría de Blanquer de la equivalencia de las formas a estos efectos. Ahora bien, ello no significa que cualquier contrato, válido formalmente, vaya a disfrutar de todos los efectos que produce la escritura pública española en España y entre ellos la inscripción en el registro de la propiedad. El hecho de que la escritura pública tenga unos efectos privilegiados sobre el documento privado es una cuestión de política legislativa: el Estado da al documento notarial preferencia probatoria (arts 1218 Cc y 219 LEC), ejecutiva (art. 517.24 LEC), traditoria (art.1462 Cc) prelativa (art. 1924.3 Cc) y de acceso al registro al documento notarial (art. 3 LH), porque en su origen interviene un funcionario que, en su *función jurídico-privada*, garantiza la identidad de los comparecientes, su representación, redacta el documento imparcialmente controlando su legalidad formal y material, lo presencia y lo conserva y todo ello hace que se abrevien los trámites para el ejercicio de los derechos que

se contienen en los contratos o actos documentados porque la ley los da por cumplidos; además, el notario, en su *función jurídico-pública*, realiza una labor de protección a terceros (acreedores, arrendatarios, etc.) e importante colaboración con las autoridades tributarias y de prevención de blanqueo, lo que hace que el Estado se incline a favor de su intervención total en muchos ámbitos (imponiendo su actuación con carácter obligatorio o proscribiendo formas más simples como la legitimación de firmas). Todo ello, por definición, no lo produce el documento privado, pero ¿y si se trata de un documento otorgado ante un funcionario o notario extranjero? Este es el problema que cabalmente se está discutiendo aquí: si deben producir en España los mismos efectos que la escritura pública española documentos otorgados en otros países en que, aun habiendo intervenido un notario, no tienen los requisitos de fondo que tiene el documento español –o no se sabe si los tiene– por lo que es lícito plantearse si han de producir los mismos efectos que éste. Y no hemos de confundirnos pensando en un documento otorgado ante notario alemán, muy homologable al español por su sistema notarial, sino que es preciso considerar, cosa que no hace la sentencia, en los precedentes de otros países, como el documento otorgado ante un notario anglosajón, que es una simple legitimación de firmas y no con lleva ninguna presunción de legalidad. Trataremos esta cuestión más adelante; baste ahora constatar que el argumento usado por la sentencia es también equivocado, porque no estamos tratando aquí un problema conflictual, sino una cuestión material: el valor del documento público en cada país. Ello significa que tal equivalencia no la da la norma internacional sino la naturaleza misma del documento y las normas del país que le exige requisitos y le atribuye efectos, por lo que dicha equivalencia ha de existir realmente y, en su caso, ha de ser demostrada, como ocurre con los documentos judiciales extranjeros por vía del exequator.

La tercera reflexión del Tribunal Supremo se refiere a la circulación del documento. Establecida la equivalencia de los documentos de la manera dicha –aunque, a nuestro modo de ver, erróneamente– el Tribunal enriquece su criterio haciendo referencia a una serie de principios propios de la Unión Europea como la necesidad de eliminar trabas en su ámbito o la publicación de determinado Libro Verde sobre la promoción de la circulación de documentos públicos. Pero lo cierto es que estos criterios no son leyes, y ni siquiera están destinados a promover trabajos preparatorios, como señala Blanco-Morales (pg. 11); simplemente son objetivos a los que tienen que dirigirse los países miembros de UE y la propia UE: eliminar trabas y controles particulares, sin perjuicio de establecer –parece lógico– nuevos controles unificados que sean necesarios. No otra cosa es lo que pretendió la Cumbre de Tampere de 1999 promoviendo la convergencia de los sistemas jurídicos para lograr “un espacio europeo de justicia”. Y es necesaria esa convergencia porque la realidad es que la UE tiene en su seno diversos sistemas jurídicos –el continental con supremacía de la ley que los jueces aplican y con documentos públicos y el anglosajón

básicamente jurisprudencial, y sin pruebas predeterminadas— que precisan ser armonizados. De igual manera que los enchufes de bornes lisos no van a entrar en los agujeros cilíndricos porque la Unión Europea o el Tribunal Supremo los declaren equivalentes y será necesario fabricarlos iguales o imponer los mecanismos de adaptación pertinentes, los sistemas jurídicos han de converger en la realidad práctica. Es más, si ese discurso fuera correcto no serían necesarias normas como el RD 1837/2008 de 8 de noviembre, sobre reconocimiento de cualificaciones profesionales o toda la normativa de homologación de automóviles. En definitiva, este criterio del Supremo no es aceptable en tanto no haya una norma europea o interna que imponga la libre circulación.

La cuarta reflexión del Tribunal supremo incide de modo directo —aunque sin profundizar excesivamente— en el primer motivo de casación del Abogado del Estado, el de la especificidad nacional de la función notarial, y por ello los trataremos conjuntamente. La cuestión es si el Estado español ha de aceptar un documento que no esté expedido por un funcionario que no sea el suyo, pero el Alto Tribunal entiende que, una vez aceptada la equivalencia, todo lo demás decae. Ya hemos dicho que el argumento de la equivalencia no es válido, pero sí podría aducirse el argumento negativo de la inexistencia de ningún otro requisito o traba en la ley más allá del art. 4 LH y concordantes, lo que conduciría a la inscripción por inexistencia de Derecho positivo en contrario

De ser ello así, deberíamos entender que el Estado español ha de aceptar como buenos documentos públicos otorgados en otro país, sin saber cómo se han elaborado (si el notario ha identificado a las partes, ha juzgado la representación, ha controlado la legalidad de fondo) y permitir su acceso al registro, con los efectos sustantivos que ello supone. Cabe alegar que existiendo en nuestro sistema un doble control de legalidad, primero notarial y luego registral, faltando el primero sigue quedando el segundo, por lo que no existen razones de protección de los intereses de fondo para dificultar la inscripción de documentos extranjeros; pero el problema está en que la calificación del registrador difícilmente puede llegar a ciertos aspectos del contrato (capacidad, presencia de las partes, representación), por lo que la aceptación de esta tesis, posible como hemos dicho según el tenor literal del Derecho positivo, permitiría la inscripción de dos tipos de documentos públicos: los que se firman dentro de España —totalmente controlados— y los que se firman fuera, con un control variable según el país en que se otorgan y sin garantía de cuál es ese control al no existir exequátur o reconocimiento alguno, como ocurre con los documentos judiciales. Todo ello sin olvidar que pueden existir aspectos de la compraventa de un inmueble español entre extranjeros que no se registrarán por la ley española, como la capacidad o incluso las condiciones de validez sustancial del contrato de compraventa, que conforme al artículo 3 del Convenio de Roma, puede quedar regido por el Derecho alemán, pero lo cierto es que tal cosa se produce siempre que ante un notario español comparece un extranje-

ro y la diferencia esencial es que el inmueble está en España, con lo que ello significa para los intereses del país y el control de su territorio.

Por otro lado, la tesis de la sentencia implica también olvidar la función jurídico-pública del notario, como bien señala Sánchez Fernández (pg. 9), lo que significa que el Estado deberá prescindir de las funciones anexas a la notarial, como la colaboración con el Fisco y contra el blanqueo de dinero mediante el poderosísimo instrumento del Índice Único Informatizado, que permite a las autoridades fiscales y policiales un control muy extenso de todas las transacciones en España. Cabe concluir, en definitiva, que el argumento de la especificidad nacional de la función notarial, aunque quizá tiene menos sustento legal que el relativo a la tradición que tratamos a continuación, es sin embargo el que más importancia práctica tiene para los intereses del Estado. Como veremos al final, normas recientes han introducido algunos temperamentos en esta materia.

Finalmente, en cuanto al argumento relativo a la tradición instrumental, el Tribunal llega a una conclusión, a nuestro modo de ver ilógica, partiendo del siguiente razonamiento: en Alemania la escritura no produce la transmisión por sí sola (se necesita un acuerdo traslativo posterior); pero como a la transmisión se aplica la ley española y en España la escritura pública sí produce la transmisión –instrumental, por vía del art. 1462 Cc– y ambas escrituras son equivalentes, hay que entender que la escritura alemana también lo ha producido: eso significa que por una artificiosa remisión de normas en el ámbito internacional la escritura va a producir más efectos de los que establece la ley reguladora de la escritura otorgada y probablemente de los que las partes han querido establecer. Todo ello parte de una errónea concepción del concepto de equivalencia que, como hemos dicho, se refiere sólo a la forma del contrato pero no a los efectos del documento. Dos votos particulares, de Ferrándiz y Gimeno-Bayón, rechazan la opinión del Supremo porque la tradición se exceptúa cuando de la propia escritura se deduce lo contrario, conforme al art. 1462; lo que es cierto, pero no es el núcleo del asunto: lo que importa no es si conforme a la ley española se ha producido la tradición o no (el problema sería el mismo si de la escritura no se dedujera la no tradición), sino si un documento puede producir en otro país más efectos que de los que les atribuye el Estado del país que los regula. A esa cuestión y otras nos dedicaremos en el apartado siguiente.

5.3. Conclusión

Después de realizada la crítica, quizá la mejor forma de reconstruir la cuestión es fijar las preguntas que han de ser respondidas, que entendemos son: a) ¿El documento notarial extranjero ha de rechazarse siempre, admitirse siempre o cabe admitirlo sólo si la función notarial es equivalente?; y b) admitida la tercera opción, ¿deben equipararse los efectos de los documentos equiva-

lentes o no deben tener en destino más efectos que en el país de origen? Para responder partiremos de los dos argumentos principales usados en el recurso de casación y a continuación reinterpretaremos la solución a la luz de normas de Derecho positivo recientemente publicadas.

a) En relación al argumento de la diferente naturaleza de la función notarial, el fallo –que responde a la pregunta primera con la aceptación incondicionada del documento– era legalmente posible ateniéndose estrictamente al derecho positivo; pero también es verdad que el Tribunal Supremo habría podido sancionar lo contrario por razones de seguridad jurídica con una adecuada interpretación de la expresión “fuerza legal” de que habla el artículo 4 de la LH, perfectamente extensible a “toda la fuerza legal” que tiene la escritura española, y no admitir una fuerza por equivalencia no demostrada y carente de las funciones jurídico-públicas del notariado. Por ello la crítica que pueda hacerse a esta situación debería recaer en primer lugar, más que sobre el resultado propiamente dicho, sobre la endeblez de los argumentos de la sentencia y el “cándido europeísmo” que le atribuye Blanco-Morales y, todavía más, sobre un legislador poco avisado que no se ha percatado de que eliminar en 1999 la intervención notarial en las inversiones extranjeras sin aclarar cuál es el valor de las escrituras extranjeras es tirar piedras contra el propio tejado en control de legalidad, control fiscal y blanqueo de dinero.

Pero, para mayor escarnio, los países vecinos establecen paradójicamente precauciones de todo tipo a la admisión de documentos extranjeros. Así, por ejemplo, en Francia, el art. 4 del decreto de 4 de enero de 1955 establece que para que el acto formalizado en el extranjero pueda ser publicado ha de ser previamente legalizado y depositado “au rang des minutes” en un notario francés o que sea declarado ejecutivo en Francia. En Italia, igualmente, el acto ha de ser recibido por un notario. A mayor abundamiento, la propia Alemania –y en un sentido parecido Holanda– establece en el art. 925 de su BGB en relación al 11 de la ley de Introducción al Código civil (EGBGB), la competencia exclusiva de los notarios alemanes para legitimar las transferencias de las propiedades inmobiliarias y de los derechos reales alemanes (acuerdo abstracto traslativo); además, en una sentencia de su Tribunal Constitucional de, curiosamente, la misma fecha que la sentencia aquí comentada, establece que el hecho de que el TJUE no considere que la función notarial participe del ejercicio de la autoridad pública (sentencias de 24 de mayo y 1 de diciembre de 2011) no significa que sean inaplicables las disposiciones del Derecho alemán respecto a la función notarial, dado que ésta garantiza la legalidad y la seguridad jurídica, razón imperiosa de interés general para establecer restricciones.

Por supuesto, no tratamos de apelar al principio de reciprocidad, de muy difícil invocación en un ámbito europeo en el que las contradicciones se resuelven de otra manera, ni tiene sentido oponerse por principio a la circulación del documento. Pero sí es lícito plantearse si en el actual estado de evo-

lución del Derecho Internacional e incluso de la Unión Europea, en el que no se ha alcanzado todavía una homogeneización de legislaciones y de procedimientos de formalización de documentos e información y control fiscal y de blanqueo puede y debe circular el documento sin traba alguna o si, de entenderse posible, sería precisa, mientras tanto, algún tipo de homologación del documento extranjero a los efectos de la inscripción. Obsérvese, por ejemplo, que en relación a algunos de los efectos de los documentos públicos, concretamente su eficacia ejecutiva, esa homogeneización ya se ha producido mediante la exigencia de una certificación de ejecutividad en origen, como seguidamente señalaremos.

En conclusión, en respuesta a la primera pregunta que nos hacíamos al principio, el TS establece la aceptación incondicionada; otros países establecen la solución contraria, y las tendencias europeas e internas, como vamos a ver seguidamente, establecen una aceptación pero sólo si hay equivalencia y se trata de un documento público no sólo en cuanto a la firma sino también respecto al contenido.

b) En relación al segundo argumento, el de la tradición, la cuestión de fondo que se plantea es si los documentos pueden producir en el país de destino unos efectos distintos e incluso superiores a los que produce en el país de origen. Pues bien, los lentos avances de la legislación internacional, europea e interna no han permitido abordar de un modo conjunto la cuestión de la circulación del título en Europa, y para solucionar los problemas que plantea esta cuestión se han propuesto por la doctrina varias teorías: *la de la equiparación* de los efectos, que iguala automáticamente los efectos de los documentos, con lo que cabe que el documento produzca efectos que las partes no previeron, y que fue seguida básicamente por Anchilote (y quizá por el TS sin mencionarlo); y *la de la extensión de los efectos*, que es la que sigue la mayoría de la doctrina y que considera que es el Estado de origen el que determina los efectos que ha de producir el documento y su contenido y el Estado de recepción se limita a extender el efecto a su territorio.

Esta segunda tesis tiene la ventaja de lograr la mezcla adecuada de seguridad y circulación del documento, y siempre tiene un límite, que es el de los efectos del acto que tenga el documento en su país de origen, pues otra cosa atentaría al principio de igualdad y a la lógica. Y de hecho, es la tesis que se va imponiendo respecto de algunos efectos de la escritura en algunas normas internas o internacionales. Por ejemplo, respecto al efecto de prueba en juicio, el art. 323 de la LEC sigue el criterio de la extensión de los efectos, porque el documento extranjero solo hace “prueba plena” en España si se hubieran cumplido en su país de origen los requisitos para que el documento haga prueba plena, y no en todo caso, como parece señalar en la sentencia el Tribunal Supremo al mencionar este artículo.

En esta misma línea, y en el ámbito de las normas europeas cabe traer a colación el Reglamento 805/2004, cuya finalidad fundamental es crear un título ejecutivo europeo mediante la fijación de unas normas mínimas y lograr así la libre circulación en todos los Estados miembros de resoluciones, transacciones judiciales y documentos públicos con fuerza ejecutiva, sin que deba llevarse a cabo ningún procedimiento intermedio en el Estado Miembro donde se ejecuta para el reconocimiento y ejecución. En definitiva, es la supresión del exequátur en este tipo de títulos, llevando a cabo las previsiones de *Tempere*. Tal requisito se sustituye por la emisión de una certificación de título ejecutivo en el país de origen. Ahora bien, la autenticidad del documento no se obtiene con cualquier intervención funcional sino que: a) ha de estar establecida por una autoridad pública, y b) debe extenderse al contenido y no sólo a la firma. El documento debe ser ejecutivo en sí mismo en el Estado de origen y auténtico en el sentido del sistema de Derecho latino, no siendo suficiente la mera legitimación de firmas propia del Derecho anglosajón que, por no realizarse en él control alguno del contenido del documento, no es apto para generar una presunción de legalidad que dé lugar al efecto ejecutivo (que por otra parte no existe como tal en esas legislaciones). En resumen, se admite la circulación pero siempre que se trate de un documento equivalente al latino y produzca en origen los mismos efectos que se quieren obtener en destino.

c) Finalmente, normas internas recentísimas han venido a reforzar la idea de la aceptación sólo en caso de equivalencia y sólo mediante la extensión de los efectos: el art. 97 de la ley 20/2011, de 21 de julio, del Registro Civil; la ley 2/2015, de dos de julio de Jurisdicción Voluntaria en su disposición adicional tercera y la ley 29/2015, de 29 de julio de Cooperación Jurídica internacional (art.2 y disp. Ad. 1ª c g, art. 56 y 57, respecto a la ejecutabilidad), que extienden la solución del art. 97 de la ley del Registro civil a todos los documentos extranjeros respecto de cualquier registro español. Por su interés, conviene transcribir la Disposición adicional tercera de la LJV:

“Inscripción en los registros públicos de documentos públicos extranjeros.

1. Un documento público extranjero no dictado por un órgano judicial es título para inscribir el hecho o acto de que da fe siempre que cumpla los siguientes requisitos:

- a) Que el documento ha sido otorgado por autoridad extranjera competente conforme a la legislación de su Estado.*
- b) Que la autoridad extranjera haya intervenido en la confección del documento desarrollando funciones equivalentes a las que desempeñan las autoridades españolas en la materia de que se trate y surta los mismos o más próximos efectos en el país de origen.*
- c) Que el hecho o acto contenido en el documento sea válido conforme al ordenamiento designado por las normas españolas de Derecho internacional privado.*

d) Que la inscripción del documento extranjero no resulte manifiestamente incompatible con el orden público español.

2. El régimen jurídico contemplado en el presente artículo para las resoluciones dictadas por autoridades no judiciales extranjeras será aplicable a las resoluciones pronunciadas por órganos judiciales extranjeros en materias cuya competencia corresponda, según esta ley, al conocimiento de autoridades españolas no judiciales”.

A decir de Rivas Andrés (pg. 181), estas nuevas normas establecen cinco requisitos que han de cumplir las escrituras extranjeras: 1) competencia del notario. 2) que el acto sea válido según el derecho internacional; 3) que cumpla en origen requisitos equivalentes; 4) que los efectos que tenga en origen sean equivalentes; y 5) que no se infrinja el orden público.

La cuestión, a efectos internos, queda resuelta por vía del Derecho positivo de una manera parcialmente distinta de la contemplada por la sentencia: el documento extranjero es, en principio vehículo hábil para la prueba, la ejecución o la inscripción pero ha de ser un documento equivalente al español en requisitos, y también en efectos. La cuestión, como ocurre tantas veces, es cómo se justifica esa equivalencia, al no existir un procedimiento equivalente al exequator judicial. Nos queda esperar que tal justificación pueda llevarse a cabo en un futuro quizá a través de una especie de apostilla u homologación de fondo emitida en el país de origen, similar a las que se establecen en los reglamentos europeos para la ejecución internacional de documentos públicos.

6. Bibliografía utilizada

ARENAS GARCIA, R.: “Acceso de documentos públicos extranjeros al Registro de la propiedad español” En: El documento público extranjero en España y en la Unión Europea: estudios sobre las características y efectos del documento público / María Font i Mas (dir.).- Barcelona: Bosch, 2014; p. 359-384.

ARRIETA SEVILLA, L.J.: “La inscribibilidad de escrituras públicas extranjeras a la luz de la primera doctrina hipotecaria” En: El documento público extranjero en España y en la Unión Europea: estudios sobre las características y efectos del documento público / María Font i Mas (dir.).- Barcelona: Bosch, 2014; p. 399-429.

BOLÁS ALFONSO, J.; LORA-TAMAYO RODRIGUEZ, I.; y SAGARDIA NAVARRO, M.: “Valor y efecto de un documento extranjero recibido por el Notario”, XX Congreso Internacional del Notariado Latino, Cartagena de Indias, 1992, ponencia de la delegación Española, Revista Jurídica del Notariado, número extraordinario, 1992.

BLANCO-MORALES LIMONES, P: “Del cándido europeísmo al turismo documental: reflexiones a propósito de la inscripción en el registro de la propiedad de una escritura autorizada por notario alemán, comentario a la

- sentencia del pleno de la sala de lo civil de 19 de junio de 2012” / LA LEY (7940), 9 octubre 2012. - p. 1-37.
- “De cómo una nimiedad sirve al Tribunal Constitucional alemán para afirmar el poder organizativo del Estado en el marco de la Unión Europea: comentario a la sentencia Bundesverfassungsgericht de 19 de junio de 2012 / Pilar Blanco-Morales Limones.
 - En: LA LEY. (8020). 11 febrero 2013. - p. 1-13.
- DUINTJER TEBBENS, H: “Vers une “libre circulation” des actes authentiques dans l’Union Européenne: réflexions à propos d’un Arrêt du “Tribunal Supremo” d’Espagne du 19 juin 2012. En: Entre Bruselas y La Haya: estudios sobre la unificación internacional y regional del Derecho internacional privado, “liber amicorum” Alegría Borrás / Joaquim Forner Delaygua, Cristina González Beilfuss, Ramón Viñas Farré (coords.)- Madrid (etc.): Marcial Pons, 2013; p. 309-321.
- FONT MAS, M.: “Documentos públicos no judiciales extranjeros: “excursus” en la regulación europea y su adaptación en la legislación interna española / María Font i Mas. En: Adaptación de la legislación interna a la normativa de la Unión Europea en materia de cooperación civil: homenaje al prof. Dr. Ramón Viñas Farré / Alegría Borrás, Georgina Garriga (dirs.)- Madrid (etc.): Marcial Pons, 2012; p. 161-182.
- La autenticidad formal de los documentos públicos en España como obstáculo a las relaciones internacionales y la propuesta de reglamento sobre la simplificación de la aceptación de documentos públicos en la UE / María Font y Mas.
 - En: El documento público extranjero en España y en la Unión Europea: estudios sobre las características y efectos del documento público / María Font i Mas (dir.)- Barcelona: Bosch, 2014; p. 47-83.
- GOMÁ LANZÓN, I: “La escritura otorgada ante notario extranjero”, conferencia en la Academia Matritense del Notariado el 19 de enero de 2006, publicada en los Anales de la Academia Matritense del Notariado, Tomo XLV y XLVI curso 2004-2005 y 2006-2007, año 2009, págs.. 287-353.
- GOMÁ SALCEDO, JE: “Derecho Notarial”, Bosch, 2011. Con la colaboración de Fernando e Ignacio Gomá Lanzón. Capítulos XXVIII y XXX.
- HEREDIA CERVANTES, I.: “La Ley del Registro civil de 2011 y la inscripción de las resoluciones judiciales extranjeras” En: El documento público extranjero en España y en la Unión Europea: estudios sobre las características y efectos del documento público / María Font i Mas (dir.)- Barcelona: Bosch, 2014; p. 301-332.
- RIVAS ANDRÉS, R: “Los cinco requisitos que han de cumplir las escrituras extranjeras según las Leyes de Jurisdicción Voluntaria y Cooperación Internacional”. El Notario del Siglo XXI, núm. 63, sep-oct. 2015, pág. 180-183.
- SANCHEZ FERNANDEZ, S: “Comentario a la Sentencia de 19 de junio de 2012. Eficacia registral de una escritura pública de compraventa de un inmueble otorgada ante un notario alemán”. Revista Cuadernos Civitas de Jurisprudencia Civil, num.92/2013.