

## Sumario

### Opinión Pág. 1

¿Son válidos los "arrendamientos de temporada" concertados por periodo escasamente inferior a los doce meses?

Por D. Vicente Magro Servet.  
Presidente de la Audiencia Provincial de Alicante. Doctor en Derecho

### Foro Abierto Pág. 6

Una escritura pública de compraventa de un bien inmueble sito en España, dada en un país europeo, ¿puede servir de título para practicar una inscripción en el Registro de la Propiedad español?

Coordinador: D. Luis Antonio Soler Pascual. Magistrado del Tribunal de Marca Comunitaria. Audiencia Provincial de Alicante

### Novedades Legislativas Pág. 13

(Normas publicadas en el BOE y en los Boletines Oficiales de las CCAA entre el 21/12/07 y el 28/01/08)

### Reseñas Pág. 15

### Actualidad Pág. 16

## Opinión

# ¿Son válidos los "arrendamientos de temporada" concertados por periodo escasamente inferior a los doce meses?

Por D. Vicente Magro Servet  
Presidente de la Audiencia Provincial de Alicante. Doctor en Derecho

*Análisis de la opción que se está dando en la práctica acerca de concertar contratos de arrendamiento por tiempo escasamente inferior a los doce meses haciendo constar en el contrato que se trata de arrendamientos de temporada cuando realmente lo son de vivienda. Pretensión del arrendador de eludir bajo esta fórmula los derechos reconocidos al arrendatario en la LAU, como el de la prórroga forzosa. Aplicación a estos casos de la teoría del fraude de ley*

### 1. Introducción. Los arrendamientos de temporada del art. 3 de la LAU

Vamos a realizar en las presentes líneas un estudio relativo a las formalidades exigidas para la viabilidad de la contratación de arrendamientos de temporada y las diferencias existentes con el de vivienda, así como la necesidad de luchar contra la práctica existente en la actualidad de llevar a cabo contratos de arrendamiento de temporada por periodos de 11 meses con la finalidad de eludir la concesión de

los derechos concedidos al arrendatario en los arts. 9 y ss LAU.

Es evidente que se trata de una clara situación de fraude de ley disfrazando un contrato de temporada cuando en realidad la intención de las partes es la contratación con carácter de permanencia, pero con la finalidad de eludir la concesión de los derechos concedidos en los de vivienda al arrendatario. Por todo ello, vamos a fijar en primer lugar las condiciones y presupuestos de los contratos de arrendamiento de temporada reconocidos en el art. 3 LAU para, a continuación, analizar con detalle esta forma anómala de contratación que debe ser declarada nula cuando la prueba practicada en el juicio civil demuestre la clara intención de defraudar los intereses del arrendatario mediante esta forma encubierta de contratación de bienes inmuebles destinados a vivienda con carácter de permanencia.

Pues bien, el arrendamiento de temporada está contemplado en la LAU en el art. 3, a cuyo tenor: 1. Se considera arrendamiento para uso distinto del de vivienda aquel arrendamiento que,

***“La finalidad del contrato de temporada es la de haberse convenido el uso o disfrute mediante el pago de la renta correspondiente de una vivienda o local de negocio durante un plazo concertado en atención, (...) para desarrollar de una manera accidental y en épocas determinadas estas actividades negociales o para habitar transitoriamente y por razones diversas.”***

recayendo sobre una edificación, tenga como destino primordial uno distinto del establecido en el artículo anterior.

2. En especial, tendrán esta consideración los arrendamientos de fincas urbanas celebrados por temporada, sea ésta de verano o cualquier otra, y los celebrados para ejercerse en la finca una actividad industrial, comercial, artesanal, profesional, recreativa, asistencial, cultural o docente, cualquiera que sean las personas que los celebren

El principio de la libertad de pactos reconocido en el art. 1255 CC determina que las partes puedan pactar la duración del contrato de forma libre. Ahora bien, una cosa es el reconocimiento de esta libertad de pactos y otra bien distinta que las partes no pueden poner nombre a sus contratos, cuando en realidad el fin de la contratación es otro bien distinto al nombre con el que se ha querido denominar al contrato de arrendamiento, de tal manera que las partes no pueden, ni aunque lo suscriban en el contrato, vulnerar normas de derecho necesario que lo son erga omnes.

Por ello, es irrelevante que el arrendatario haya querido aceptar una determinada forma de contratación, ya que la libertad de pactos no le permite renunciar a derechos que son en esencia irrenunciables, pero, además, tampoco al arrendador a poner sobre la mesa un contrato cuando la finalidad es otra bien distinta a lo que consta en el texto del documento.

Pues bien, el concepto de arrendamiento de temporada tiene una acepción jurídica que ha sido concretada por la doctrina jurisprudencial atendidas las consecuencias legales que derivan de tal calificación, en virtud de la exclusión de la normativa protectora del arrendatario contenida en la L.A.U., referente principalmente a la prórroga forzosa. Ahora bien, como apunta la sentencia de la Audiencia Provincial de Tarragona, Sección 1ª, Sentencia de 13 Sep. 2000, rec. 170/2000, reiteradas sentencias del Tribunal Supremo han establecido, con criterio uniforme seguido de forma constante por la Jurisprudencia de las Audiencias Provinciales, que la calificación de arrendamiento de temporada no deriva del plazo concertado sino de la finalidad de la ocupación, ajena a la ocupación como residencia habitual del arrendatario, siendo ocasional y esporádica; de manera que el arrendamiento se hace en atención no a la necesidad del arrendatario de establecer su vivienda, sino para ocuparla de una forma accidental y en épocas determinadas por razón de circunstancias distintas de la

instalación de la residencia y domicilio habitual. En consecuencia, el requisito de la temporalidad no está relacionado con el plazo acordado sino con la causa y finalidad de la ocupación que viene determinada por la transitoriedad referente a una época concreta del año o a temporadas específicas aunque comprenda varios años (veranos, fines de semana, épocas vacacionales... etc.), manteniendo el arrendatario necesariamente otra vivienda para residencia permanente y domicilio habitual.

También la doctrina señala, - por ejemplo, Daniel Loscertales- que para que sea calificado el contrato como de temporada no necesita que sea el clásico arrendamiento de verano o de época de vacaciones, o incluso de duración anual. Será todo aquél que no tenga como finalidad el de servir de vivienda permanente, de tal manera que es posible que sea arrendada por una familia o por una persona individualmente para servir de hogar, pero que su residencia en determinada ciudad es corta por estar en comisión de servicio, en cursos profesionales, etc. Por ello, se entiende que la LAU interpretada por la jurisprudencia amplía el concepto de temporada no solo a casos de verano o vacaciones, sino a supuestos en los que la vivienda se ocupa por periodo temporal y no con finalidad de permanencia.

La finalidad del contrato de temporada es la de haberse convenido el uso o disfrute mediante el pago de la renta correspondiente de una vivienda o local de negocio durante un plazo concertado en atención, no a la necesidad permanente que el arrendatario tenga de ocupar aquella para que le sirva de habitual residencia familiar o un local donde establecer con carácter permanente un negocio o industria, sino para desarrollar de una manera accidental y en épocas determinadas estas actividades negociales o para habitar transitoriamente y por razones diversas. Por su parte, Llamas Pombo apunta también que lo más importante en los arrendamientos de temporada no es la nota de la duración del contrato, sino más bien la justa coherencia entre la finalidad del arriendo y su temporalidad. En efecto, el requisito de la temporalidad de la ocupación guarda relación, no con el plazo de duración simplemente cronológico, sino con la finalidad a que va encaminado el arrendamiento determinante de su ocupación (entre otras, SS. TS de 17 Dic. 1960, 30 Mar. 1974, 4 Feb. 1975, 30 Jun. 1976, 19 Feb. 1982, 6 Nov. 1984 y 15 Dic. 1999).

Es así, que pueden pensarse en multitud de contratos de arrendamiento de temporada en

razón a distintas actividades académicas (arrendamientos a estudiantes), de ocio (arrendamientos de verano), o deportivas (arrendamientos asociados al disfrute de deportes como la caza o el esquí). Además, este autor con cita de Valladares Rascón pone de manifiesto una cuestión curiosa, como lo es la relativa al hecho de que un arrendatario quisiera asegurarse el arrendamiento de un inmueble en una temporada concreta del año (por ejemplo, verano para disfrutar de vacaciones en playa o montaña, o en invierno para disfrutar de la temporada del esquí en una localidad típica de la práctica de este deporte invernal) pero lo plasmar en un contrato por varios años; es decir, uno o dos meses concretos durante los tres próximos años. En este sentido, ambos autores citados se manifiestan a favor de la consideración como de temporada de este contrato, lo que le permitiría al arrendador disponer del inmueble el resto de meses no incluidos en esta cobertura. Por último, no pueden confundirse como de temporada con otros contratos que quedan bajo la cobertura legal de los arrendamientos turísticos o de aprovechamientos por turnos de bienes inmuebles, los cuales quedan fuera de la cobertura de la LAU.

## 2. Contratos de arrendamientos de temporada que son en realidad de vivienda. Supuestos de fraude de ley y aplicación del art. 6 LAU

La práctica actual nos está demostrando que se está convirtiendo en habitual un sistema de contratación en el que bajo la apariencia formal de un contrato de arrendamiento de temporada, en realidad lo es de vivienda con plazo de duración mínimo de un año con derecho de prórroga para el arrendatario de hasta cinco años en virtud de lo establecido en el art. 9 LAU. Así, la jurisprudencia de nuestras Audiencias Provinciales nos está demostrando que se están descubriendo estas prácticas inmobiliarias que tratan de eludir los derechos que tienen reconocidos los arrendatarios en orden a la estabilidad y permanencia en el inmueble respecto al que han concertado un contrato de arrendamiento con finalidad de permanencia más allá de la temporal inferior al año que consta en el contrato.

a) El nombre que se le otorgue al contrato es irrelevante a los efectos de las consecuencias jurídicas dimanantes de la verdadera intención de las partes al firmarlo.

La práctica nos demuestra lo común que es la constancia en algunos contratos de la

adjetivación de temporada cuando son en realidad de vivienda permanente. Incluso, aunque se haga constar que el contrato tiene una duración de un año y consta que es de temporada, pero de la prueba practicada se demuestra que no se trataba de una ocupación temporal no se aplica los efectos del art. 3 LAU, sino los de los arts. 9 y ss LAU. Así lo señala la Audiencia Provincial de Tarragona, Sección 1ª, Sentencia de 13 Sep. 2000, rec. 170/2000 al señalar que "la ocupación de la vivienda no respondió a tales previsiones de ocupación temporal porque, concertado el arrendamiento por un año (al que se le llamó temporada), la intención del arrendatario era establecer allí su residencia, como vivienda habitual, aunque no definitiva en previsión de adquirir ésta o una semejante en propiedad, trasladándose a vivir con su familia desde el piso que ocupaba en la misma localidad en zona próxima. Esta finalidad estuvo presente y clara desde el primer momento y fue un dato necesariamente conocido por el arrendador. Así se evidencia de la respuesta a la pos. 7ª dada por los demandantes "es un contrato temporal para probar si podían vivir y mantenerla" y se infiere de todas las circunstancias concurrentes, entre ellas, el escaso amueblamiento que dejaron (pos. 5ª de los actores; inventario adjunto) lo cual lógicamente obedece al traslado de los muebles propios del arrendatario. El planteamiento que tenía el arrendatario de transitoriedad en el régimen de alquiler, ocupando esta vivienda hasta adquirir en propiedad, fue aprovechado para crear confusión en los términos del contrato aludiendo a un arrendamiento de temporada cuando jurídicamente no lo es." De suyo, esta circunstancia se da en muchos arrendatarios en torno a concertar un contrato de arrendamiento de vivienda con carácter de permanencia y que con el paso del tiempo pueda tener la opción de localizar una vivienda nueva o ya construida que desee adquirir en propiedad. Ahora bien, esto se trata de una opción que tiene el arrendatario en relación a si continuar en la vivienda arrendada hasta el plazo máximo de cinco años que le concede el art. 10 LAU, o abandonarlo antes de este plazo, pero una vez vencido el plazo de cada año. Y ello, porque si bien es cierto que el arrendatario tiene concedido el derecho de prórroga hasta cinco años, también tiene el arrendador derecho a que una vez prorrogado el contrato ocupe el arrendatario el inmueble hasta el final del plazo fijado anual, ya que de abandonarlo antes podrá exigirle el arrendador el pago de las

mensualidades que resten por cumplir.

De todas maneras, lo importante en estos casos, de llegar a judicializarse, es concretar en el procedimiento civil la verdadera intención de las partes a la hora de firmar el contrato, ya que es válido, por ejemplo, que se firme un contrato de arrendamiento de temporada por periodo de un año, por ejemplo, por la intención del arrendatario de adquirir en ese tiempo, o transcurrido ese plazo, un inmueble en propiedad. Es decir, una cosa es que la intención de las partes fuera la de pactar un contrato de arrendamiento con el carácter de permanencia y que luego le surja al arrendatario esta opción, y otra la de ser esta la verdadera intención de las partes, la de firmar el arrendamiento sin la nota de la permanencia, sino con la de la provisionalidad derivada de la inmediata adquisición por el arrendatario de una vivienda en propiedad.

Este es el caso analizado en la sentencia de la Audiencia Provincial de Almería, Sección 3ª de 27 May. 2004, rec. 98/2004 en relación a que el dato que singulariza el arrendamiento de temporada es la ocupación estacional, circunstancial, sin vocación de permanencia en el tiempo, (Sentencia del Tribunal Supremo de 26 de marzo de 1997), y en consecuencia, tal como viene a propugnar el recurrente, no significa obstáculo para que un arrendamiento tenga el encuadre jurídico de temporada que el tiempo pactado se limitara incluso a una anualidad completa, ello será así siempre que en él concurren las anteriores características, y en el presente caso, tal como se dijo y atendiendo a las manifestaciones del demandado "se había separado y quería esa vivienda para instalarse de forma provisional mientras encontraba otra en la que fijar su residencia definitiva" la ocupación del arrendatario resulta circunstancial o sin vocación de permanencia en el tiempo por lo que debe estimarse el recurso debiendo desalojar el demandado la vivienda y ponerla a disposición del actor.

Es decir, que quedó demostrado en el acto del juicio de forma expresa que las circunstancias personales del arrendatario eran las que habían motivado el arrendamiento realizado con la nota de temporalidad hasta que encontrara una vivienda que adquirir, ya que tenía que abandonar su residencia por el procedimiento previo de separación que había sufrido al haber perdido el uso del inmueble que hasta la fecha ocupaba.

b) La libertad de pactos no confiere a las partes el derecho a alterar normas de derecho necesario.

El arrendador no puede ampararse en la circunstancia de que el arrendatario firmó el contrato de arrendamiento con el condicionante de que lo era de temporada y que al vencimiento del plazo (generalmente por 11 meses) tenía que abandonar el inmueble por expiración del plazo pactado y con renuncia expresa al derecho de prórroga.

Evidentemente, sabemos que el derecho de prórroga es irrenunciable por el arrendatario en el contrato y que aunque conste tal circunstancia se tendrá por no puesto o podrá alegarse en la contestación a la demanda la existencia de fraude de ley si el arrendatario desea continuar en el arrendamiento, aplicándose los derechos reconocidos a los arrendatarios de viviendas en los arts. 9 y ss LAU. En estos casos se apela a la existencia de fraude de ley, ya que hay que recordar que tal como viene configurada la figura del fraude de ley en el art. 6.4 CC, resulta incuestionable que requiere la presencia o concurrencia de dos normas: la conocida y denominada de cobertura, que es a la que se acoge quien intenta el fraude, y la que a través de ésta y en forma fraudulenta se pretende eludir, a la que la doctrina jurisdiccional le designa como norma eludible o soslayable (entre otras, SSTs. 30 Nov. 1988, 3 Nov. 1992 y 4 Nov. 1994). En cuanto a la delimitación de lo que debe y pueda entenderse como norma eludible, la Exposición de Motivos de la Reforma 1974, que introdujo el fraude de ley en nuestro código, declaró que en su configuración prepondera la idea de considerar el ordenamiento jurídico como un todo, por eso es reputada fraudulenta la sumisión a una norma llevada a cabo con el propósito de obtener un resultado prohibido o contrario al conjunto del ordenamiento jurídico.

c) ¿Cómo acreditar que el contrato de temporada encubierto se hizo en fraude de ley y que en realidad no existía una expresa intención de firmar el contrato excluyendo el carácter de la permanencia y fijándose la temporalidad expresamente?

Desde luego, este tipo de cuestiones quedarán al resultado de la prueba que se practique en el procedimiento civil, cuyo objeto estará destinado por el arrendatario a demostrar que la finalidad del contrato era suscribir un arrendamiento con carácter de permanencia, ya que aunque sea el actor el que habrá interpuesto la demanda para conseguir el lanzamiento del inmueble del arrendatario por haber transcurrido el plazo

pactado este aportará el contrato firmado entre las partes en el que consta (con la firma del arrendatario) que el contrato tiene la naturaleza de temporada, que tiene una duración inferior al año y que expresamente se firma que al transcurso del plazo indicado no existe derecho de prórroga forzosa del art. 10 LAU.

Por ello, existe una importante distribución de la carga de la prueba en orden a que el arrendatario tendrá que acreditar que la verdadera intención de las partes al firmar el contrato lo fue hacerlo con el carácter de permanencia y que el contrato era un contrato-tipo que firmó el arrendatario con cláusulas estipuladas de antemano. En este caso este último deberá acreditar la existencia del fraude de ley, en el sentido de que se le ha dado nombre a un contrato cuando otra era su voluntad cuando lo suscribió, voluntad que ya sabía el arrendador pese a la constancia como de temporada del arrendamiento. En tal sentido este fraude de ley al que nos referimos y que consta en el art. 6.4 CC exige la concurrencia necesaria de una serie de actos que pese a su apariencia de legalidad violan, sino frontalmente, si, por otras vías indirectas, el concepto ético o el contenido jurídico de las normas.

La sentencia del TS. 20 Jun. 1991 declara al respecto: "el fraude civil lo que exige es la concurrencia de una serie de actos que, pese a su apariencia de legalidad, violen el contenido ético de los preceptos o normas legales en que se amparan, habiendo declarado la jurisprudencia, que no es preciso que la persona que realice el fraude de ley tenga intención o conciencia de burlarla". El fraude es sinónimo de daño o perjuicio conseguido mediante un medio o mecanismo utilizado a tal fin, valiéndose tanto como subterfugio o ardid, con infracción de deberes jurídicos generales que le imponen a las personas, implicando, en el fondo, un acto contra legem, por olvidar las reglas del derecho, pero sin un enfrentamiento frontal, sino, al revés, buscando unas aparentes normas de cobertura indirecta, respetando la letra de la norma, pero infringiendo su espíritu, de forma que el "fraus altorius o fraus hominis" implica un carácter general, un "fraus legis." Ahora bien, ¿cuáles son los requisitos que deberá tener en cuenta el arrendatario a la hora de contestar la demanda para apelar a la concurrencia del fraude de ley cuando le pusieron a la firma el contrato? La sentencia del Tribunal Supremo de fecha 21 de Diciembre de 2000 en su fundamento de derecho 3º establece

que el fraude de ley y el abuso de derecho son dos instituciones que si bien doctrinalmente y desde el punto de vista de la teoría general del derecho civil son distintas, en la práctica no siempre resulta clara su separación, dado que en general su finalidad es idéntica, impedir que los textos de la ley, estimados literalmente, puedan servir para amparar los actos o situaciones contrarias a la realización de la justicia. Al amparo del art 6.4 CL, en el fraude de ley deben comprenderse aquellos actos en que al amparo de una norma de cobertura se encubre o pretende encubrir una causa distinta y no siempre legalmente admitida, en beneficio de un realizador y acaso con perjuicio de tercero, siendo sus requisitos:

a) Que el acto en cuestión sea contrario al fin práctico que la norma defraudada persigue y suponga en consecuencia su violación efectiva.  
b) Que la norma en que el acto pretende apoyarse no vaya dirigida expresa y directamente a protegerlo, bien por ser el referido acto un medio de vulneración de otras normas, bien por ir dirigidas a perjudicar a otro (ss 2 May. 1984, 1 Feb. 1990, 20 Jun. 1991 y 17 Mar. 1992)  
En este sentido, pese a su condición de demandado se produce en el arrendatario en el proceso civil una especie de inversión de la carga de la prueba que le obliga a probar que firmó el contrato de temporada en fraude de ley. No olvidemos que, como hemos precisado, lo importante no es la duración del contrato, sino si estaba concebido para ocuparse la vivienda con el carácter de permanencia, de tal manera que desde un punto de vista teórico podría ser válido un contrato de temporada firmado con plazo de 11 o 12 meses. Lo que ocurre es que la práctica nos está demostrando que en estos casos se trata de una fórmula buscada expresamente de propósito por los arrendadores para encubrir auténticos contratos de vivienda, que no de temporada, y ello aunque su duración lo sea por periodo inferior a los 12 meses y que el arrendatario haya firmado expresamente la renuncia a la prórroga forzosa hasta cinco años de duración ex art. 10 LAU, ya que como señala la Audiencia Provincial de Girona, Sección 1ª, Sentencia de 22 Feb. 2005, rec. 37/2005 es clara la improcedencia del derecho a la prórroga forzosa, ya que el contrato finaliza cuando llega el plazo previsto.

Bajo esta tesis afirma Loscertales que si se demuestra que la residencia de la persona o de la familia era permanente y que la situación era conocida a la firma del contrato, las cláusulas serán declaradas nulas, especialmente en cuanto

a la duración se refiere, pues se aplicarían en todo caso las normas de los arts. 2 y 6 LAU. Así, la propia LAU disciplina la consideración de que se entenderán nulas las cláusulas que modifiquen en perjuicio del arrendatario las normas del Título II LAU, por lo que la cláusula incluida de la temporalidad en el contrato de temporada que sea el disfraz de uno de vivienda real será entendida como nula, aunque deberá ser alegado y probado por la parte demandada-arrendataria. Cabe que en estos casos pueda llegarse a la conclusión de que esta era la finalidad del contrato por prueba indiciaria, pero generalmente será sencillo demostrar el carácter de permanencia como finalidad del arrendamiento en relación a la existencia de un puesto de trabajo fijo por todo el año, inscripción de hijos en colegios, posible empadronamiento del arrendatario, etc. Ello no exime de la carga de la prueba que le compete al actor, pero quien tiene la facilidad de la prueba en este caso será el demandado, que es quien se opone a lo que realmente consta en el contrato, que no es otra cosa que el carácter de temporada del arrendamiento al que se opone ahora el arrendatario aunque conste su firma en el contrato.

d) La clave sería la de considerar si el arrendatario ocupa el inmueble en concepto de "residencia. (Art. 40 del Código Civil). En consecuencia, dado el objeto del que estamos tratando y la finalidad del arrendamiento fuera de la nota de la duración fijada en el contrato hay que estar a la idea de la residencia. Así lo señala la Audiencia Provincial de Granada, Sección 3ª, Sentencia de 12 Ene. 2004, rec. 585/2003 al poner de manifiesto que lo esencial, para determinar si nos encontramos o no ante un arrendamiento de temporada, es si el arrendamiento de temporada, es si el arrendatario ocupa o no la vivienda con el fin de satisfacer su necesidad de tener una residencia familiar habitual, faltando esta nota, nos hallaremos ante un arrendamiento de temporada. Lo apuntado hace hablar sobre el concepto de residencia (artículo 40 del Código Civil); y para juzgar acerca de su habitualidad, al acudir a las Sentencias del T.S. de 28 de noviembre de 1940 y de 21 de Abril de 1972, se concluye diciendo: "que para llegar a dicho juicio se requiere la voluntad de una persona de establecer efectiva y permanentemente en un lugar determinado", voluntad cierta de permanecer en el ("animus massendi"), y propósito de constituirlo en su sede jurídica y legal".

*“...lo importante no es la duración del contrato, sino si estaba concebido para ocuparse la vivienda con el carácter de permanencia, de tal manera que desde un punto de vista teórico podría ser válido un contrato de temporada firmado con plazo de 11 o 12 meses.”*

# Foro Abierto

Una escritura pública de compraventa de un bien inmueble sito en España, dada en un país europeo, ¿puede servir de título para practicar una inscripción en el Registro de la Propiedad español?

## Coordinador:

Luis Antonio Soler Pascual  
Magistrado del Tribunal de  
Marca Comunitaria.  
Audiencia Provincial de  
Alicante

## Consejo de Redacción:

Luis Alberto Gil Nogueras  
Magistrado-Juez Juzgado de  
Primera Instancia núm. 3  
Zaragoza

Salvador Vilata Menadas  
Magistrado-Juez Juzgado de lo  
Mercantil nº 1 Valencia

Miguel Angel Larrosa  
Amante  
Magistrado Audiencia  
Provincial de Murcia

Francisco Berjano Arenado  
Magistrado-Juez Juzgado de  
Primera Instancia nº 11 Sevilla

Juan Angel Moreno García  
Magistrado AP Madrid,  
Sección 9ª

María Félix Tena Aragón  
Magistrado AP Cáceres,  
Sección 2ª

Juan Luis Gordillo Álvarez  
Magistrado AP Madrid,  
Sección 9ª

Vicente Magro Servet  
Presidente AP Alicante

## Cuestión a analizar:

La constante intervención de ciudadanos europeos en el mercado inmobiliario está planteando cuestiones de notorio interés, en relación con la aplicación del derecho privado internacional.

Hay una cuestión en concreto que se viene discutiendo por la doctrina, que cuestiona la decisión de la DGRN en su resolución de 7 de febrero en relación a la validez de las escrituras públicas otorgadas en país europeo para la transmisión de la propiedad en España.

Lo que se cuestiona es si una escritura pública notarial dada en un país europeo (en el caso resuelto por la DGRN era alemana) de compraventa de un bien inmueble sito en España, puede o no servir de título para practicar una inscripción en el Registro de la Propiedad español. El análisis exigirá establecer el derecho aplicable tomando en todo caso en consideración el Convenio de Roma de 19 de junio de 1980 sobre la ley aplicable a las obligaciones contractuales y el artículo 11.2 del Código Civil, y si el que establezcamos como aplicable para regular el negocio jurídico, afecta también lo relativo a la forma del mismo (como dice la DGRN) o si, por el contrario, la forma, aún siendo ad solemnitatem, puede regirse por la norma extranjera en virtud del principio de equivalencia de formas (que permitiría dar validez al acto notarial extranjero según su propio derecho).

## Comentario:

Hemos planteado en esta ocasión una cuestión con la que disputar el criterio mantenido por la Dirección General de Registro y del Notariado sobre un tema de evidente interés dada la comunidad jurídica que la apertura de mercados, y cada vez más, del Ordenamiento Jurídico, está imponiendo en sede del espacio europeo. Baste hacer referencia al fomento de las

operaciones entre Estados de la Unión que contiene el Libro verde sobre hipotecas y a la necesidad de que el ámbito registral nacional se aperture frente a documentos que, reuniendo los contenidos formales y sustantivos requeridos en cada caso, tengan su procedencia en cualquier país del espacio europeo.

De ahí que planteemos lo relativo a la eficacia en España de los documentos públicos extranjeros, tomando como referencia una resolución, la de 7 de febrero de 2005, (publicada en el BOE de 6 de abril del mismo año), que llega a la conclusión de que sólo el notario español puede llenar los requisitos registrales, incluso sustantivos en lo que hace a la traditio simbólica, para servir de título apto a la inscripción de la operación jurídica de traslación de la propiedad.

La opinión general de nuestros autores coinciden en general, con algunas excepciones, en predicar que lo relevante a los efectos de validez de los documentos públicos extranjeros a efectos registrales no es la forma sino el contenido que ha de llenar los requisitos que el ordenamiento interno, requiera, lo que supone que si un documento notarial extranjero los cumplimenta, debe ser tomado como título bastante a los efectos registrales, es decir, tenerlo por equiparado al nacional, siguiendo el denominado principio de equivalencia de las formas.

Las referencias al artículo 9 del Convenio de Roma de 19 de junio de 1980 sobre la ley aplicable a las obligaciones contractuales, al artículo 11-2 del Código Civil sobre la ley aplicable a los contratos, o el artículo 10-1 del mismo Código sobre la ley aplicable a los bienes raíces, constituyen los elementos jurídicos sobre los que pivotan los razonamientos materiales para justificar que, aun siendo exigible la forma pública del contrato cuando de la traslación de la propiedad de un inmueble se trata en España, la equivalencia de la forma del documento extranjero ha de habilitar al Registrado a que, conforme a los artículos 36 a 38 del Reglamento Hipotecario, examine si dicho documento

reúne las condiciones de legalidad necesarias para causar inscripción en el Registro. El examen de nuestros autores y la referencia a la jurisprudencia más actual sobre el tema, ayudará a comprender la necesidad de modificar el criterio registral a fin de habilitar con seriedad un marco comunitario de operaciones inmobiliarias sin restricciones formales.

#### Respuestas:

##### **LUIS ALBERTO GIL NOGUERAS**

*Magistrado-Juez Juzgado de Primera Instancia nº 3 Zaragoza*

Conforme a la regla general contenida en el artículo 11 del Código Civil las formas y solemnidades de los contratos... y demás actos jurídicos se regirán por la ley del país en que se otorguen. No obstante, serán también válidos los celebrados con las formas y solemnidades exigidas por la ley aplicable a su contenido, así como los celebrados conforme a la ley personal del disponente o la común de los otorgantes. Igualmente serán válidos los actos y contratos relativos a los bienes inmuebles otorgados con arreglo a las formas y solemnidades del lugar en que estos radiquen. Si la ley reguladora de su contenido de los actos y contratos exigiere para su validez una determinada forma o solemnidad, será siempre aplicada, incluso en el caso de otorgarse en el extranjero.

Considero que la forma tradicional con que ha venido siendo interpretado el art 11 C. Civil viene a ser la tolerancia con la forma de otorgamiento de la escritura en país extranjero, siempre y cuando lo reflejado, esto es el contenido sea suficiente conforme a la legislación española. Así por ejemplo, en materia de poderes otorgados para pleitos, que también precisa que se verifiquen en escritura pública conforme al art 1280 Ccivil, las STS de 23-6-1977, 19-2-1987 y 9-5-1989 expusieron que si los requisitos señalados en el Reglamento Notarial han de ser cumplidos cuando los poderes sean otorgados en España, los expedidos en el extranjero se rigen por las formalidades del país en que se otorga, teniendo, por tanto, la efectividad ante los tribunales españoles, puesto que en el artículo 11.1 del Código Civil así lo establece; sin embargo, su suficiencia debe acomodarse a la ley española. La STS de 31 de octubre de 1988 es bastante explícita al respecto, al señalar que el "apoderamiento fue acto jurídico celebrado en Alemania por lo que se

rigió por las formalidades allí exigidas, como prevé nuestro Código Civil en el artículo 11, párrafo primero. Fue otorgado por la representación legal de una sociedad alemana, por lo que es la ley alemana la que rige sobre la capacidad del otorgante. Presentado en España, es la ley española la que rige y decide si se acomoda a nuestras normas procesales. Lo que puede trasladarse con las oportunas cautelas al ámbito registral, que es el supuesto que contempla la resolución de la DGRN.

Incluso el art 11 puede presentar su lado adverso, esto es que aun no reuniendo las formalidades en el estado de otorgamiento, sí las reúna en España, como sucedía en la STS 1-3-1993 en el que se dice "Además, el art, 11, párrafo 1.º del mismo Código reconoce la validez a los contratos no acomodados a la forma y solemnidades del lugar donde se otorgan si cumplen, como sucede en el supuesto de autos, las formalidades exigidas por el Derecho español" (Se trataba precisamente de dos documentos privados de venta de inmueble celebrados en Alemania sobre los que se exponía que por tal circunstancia eran nulos conforme al derecho alemán).

Por tanto el otorgamiento de una escritura de compraventa hecha en Alemania de un bien sito en España, en cuanto a la forma considero que puede sujetarse al Derecho alemán, si bien en cuanto a su contenido de cara a la inscripción deberá de sujetarse a los requisitos de la ley española.

##### **SALVADOR VILATA MENADAS**

*Magistrado-Juez Juzgado de lo Mercantil nº 1 Valencia*

Se plantea un supuesto de tráfico externo intracomunitario de un inmueble sito en España y la cuestión nuclear pasa por discernir si el contrato de compraventa formalizado en el extranjero tiene valor suficiente, o no, como título translativo del dominio, inscribible en el Registro de la Propiedad español.

La DGRN analizó la cuestión, distinguiendo entre la consideración de la "forma" de los contratos, como el modo sensible de exteriorizar una voluntad o consentimiento negocial, y como un requisito de fondo del negocio jurídico, es decir una forma de control para que produzca ciertos efectos jurídicos. Entiende la DGRN que cuando la forma de un negocio jurídico se reduce a la 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 negocio jurídico se celebre en el extranjero, debe merecer una consideración equivalente a la forma intervenida por un notario español. Pero cuando la forma pública tiene el carácter o consideración de control de la legalidad aplicable al estado al que el Notario pertenece, en éste supuesto el Notario español es el único que podrá controlar el ordenamiento jurídico español.

Según la DGRN, la forma de escritura pública notarial para acceder al Registro de la Propiedad, tiene un carácter de control de legalidad. El Notario español debe dar fe de que el otorgamiento que autoriza se adecua al ordenamiento jurídico español y este juicio no lo emite el Notario extranjero; en cambio el documento otorgado ante el Notario extranjero carece de la eficacia traslativa del dominio, por lo que no tiene fuerza legal equivalente para transmitir la propiedad, por lo que no puede tener acceso al Registro de la Propiedad español. 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 sirve de título transmissivo de la propiedad inscribible en el Registro. Con base en estos razonamientos, la Resolución de la DGRN de 7 de febrero de 2005 desestimó el recurso gubernativo y mantuvo la calificación negativa del Registrador.

La Audiencia Provincial de Tenerife en Sentencia de 22 de noviembre de 2006 ha confirmado la Sentencia del Juzgado de Primera Instancia número 6 de Santa Cruz que declaró la nulidad de la Resolución de la DGRN de 7 de febrero de 2005. De igual modo, y con fundamento en consideraciones muy semejantes, la reciente Sentencia del Juzgado de Primera Instancia num. 9 de Alicante de 5 de julio de 2007 declara la nulidad de la Resolución de la DGRN de 20 de mayo de 2005.

Nuestro ordenamiento define lo que debe entenderse por documento público notarial en el art. 17 bis de la Ley del Notariado y en el art. 145 RN, resultando elementos esenciales los siguientes: identificación, juicio de capacidad y legitimación, control de legalidad, asesoramiento e información de la voluntad y libre prestación del consentimiento

El art. 36 del Reglamento Hipotecario, que desarrolla el artículo 4 de la Ley Hipotecaria,

**“La forma es el medio por el cual se exterioriza la declaración de voluntad de las partes, sin que pueda olvidarse que respecto del negocio oneroso de compraventa, la forma en el sistema español tiene virtualidad ad probationem (...), y no ad solemnitatem,...”**

establece que "Los documentos otorgados en territorio extranjero podrán ser inscritos si reúnen los requisitos exigidos por las normas de Derecho internacional privado, siempre que contengan la legalización y demás requisitos necesarios para su autenticidad en España. La observancia de las formas y solemnidades extranjeras y la aptitud y capacidad legal necesarias para el acto podrán acreditarse, entre otros medios, mediante aseveración o informe de un notario o cónsul español o de diplomático, cónsul o funcionario competente del país de la legislación que sea aplicable. (...) El registrador podrá, bajo su responsabilidad, prescindir de dichos medios si conociere suficientemente la legislación extranjera de que se trate, haciéndolo así constar en el asiento correspondiente".

La expresión "fuerza en España con arreglo a las Leyes" recogida en el art. 4 de la Ley Hipotecaria no puede interpretarse como sinónima de los requisitos formales y solemnidades exigidas al documento notarial español, pues el art. 4 se refiere exclusivamente a los documentos otorgados en España. Es lógico, además, que la expresión "tener fuerza en España con arreglo a las Leyes" se refiera exclusivamente al ámbito de las normas de Derecho internacional privado (art. 323 LEC), porque se trata de un precepto regulador de un supuesto tal, como es el otorgado en un país extranjero y, además, se refiere a la fuerza de dicho documento extranjero en España, razón por la cual la fuerza la ha de conferir la Ley que rige los requisitos de esos documentos en España.

Así, en materia de capacidad ha de estarse a la Ley de la nacionalidad, que en el caso de los otorgantes del documento controvertido es la legislación alemana y no la española. Respecto a la forma y solemnidad del documento ha de estarse a lo dispuesto en el artículo 11 del Código Civil, sin que sea requisito imprescindible que cumpla con las formas y solemnidades de la legislación española. Respecto al estatuto real, ha de estarse al lugar de situación del bien, es decir, la legislación española; y también es la legislación española la que rige la publicidad. Así pues, se concluye que el documento extranjero autorizado por Notario alemán cumple con los requisitos exigidos por el art. 4 de la Ley Hipotecaria, es decir, cumple con el requisito de "tener fuerza en España con arreglo a las Leyes" cuando se adapta a las normas de Derecho internacional privado, pues son las que regulan los requisitos del documento y del acto según las puntos de conexión

establecidos en los artículos 8 a 12 del Código Civil y en el Convenio de Roma, sin que sean exigibles otros requisitos, formalidades o solemnidades.

Y es que no se puede confundir la forma del negocio con requisitos de la legislación notarial respectiva. Una cosa es que se exija en un determinado supuesto la forma notarial y otra distinta es que esa forma notarial tenga que ser precisamente la forma notarial de la legislación española. La forma es el medio por el cual se exterioriza la declaración de voluntad de las partes, sin que pueda olvidarse que respecto del negocio oneroso de compraventa, la forma en el sistema español tiene virtualidad ad probationem (arts. 1278, 1279 y 1280), y no ad solemnitatem, lo que descarta la aplicación del apartado 6 del art. 9 CR, pudiendo en última instancia hacerse llamamiento de criterios de equivalencia en punto a la consideración de documento público de aquél autorizado por el Notario alemán.

**MIGUEL ÁNGEL LARROSA AMANTE**  
*Magistrado Audiencia Provincial de Murcia*

Se plantea la cuestión relativa a los efectos de la escritura otorgada en un país extranjero en relación sobre un bien inmueble radicado en España, fundamentalmente a los efectos de su inscripción en el Registro de la Propiedad donde radique la finca. En relación a esta cuestión la Dirección General de Registros y Notariado, en su Resolución de fecha 7 de febrero de 2005, niega eficacia para permitir la inscripción en el Registro de la Propiedad español a la escritura pública otorgada por un Notario extranjero, articulando diversos argumentos en defensa de la decisión adoptada, fundamentalmente la falta de cumplimiento de las exigencias tanto formales como de control administrativo y tributario, así como la ineficacia de dicho título como traslativo de dominio conforme al Derecho Civil español.

La citada Resolución contiene aspectos criticables, si se considera desde el punto de vista estrictamente civil, y que a mi entender exceden del propio contenido del recurso gubernativo interpuesto contra la calificación del registrador, como son todas las referencias relativas a los efectos traslativo de dominio de una escritura extranjera, aspectos estos que deben rechazarse desde una óptica puramente civil. Sin embargo, si debe de ser aceptada la conclusión alcanzada desde el punto de vista registral en relación a la

posibilidad de inscripción de la escritura pública extranjera en el Registro de la Propiedad español, acto para el cual es preciso que se lleve a cabo el otorgamiento de una escritura pública ante un Notario español.

En tal sentido el artículo 9.6 del Convenio de Roma, señala que todos los contratos que tenga por objeto un derecho real inmobiliario estarán sometidos, en cuanto a la forma, a las normas imperativas del país en el que el inmueble esté sito. Dichas normas son las previstas en la Ley y Reglamento Hipotecario, de tal manera que si bien el artículo 4 LH permite la inscripción de títulos otorgados en el extranjero que tengan fuerza en España de acuerdo con las leyes españolas, tales títulos deben de cumplir con la exigencia del artículo 21 del mismo texto, según el cual, dichos documentos públicos deberán de expresar, por lo menos, todas las circunstancias que necesariamente deban de contener la inscripción y sean relativas a las personas de los otorgantes, a las fincas y a los derechos inscritos. Esta remisión nos lleva inexorablemente no solo al contenido del artículo 9 LH y artículos concordantes de la propia Ley Hipotecaria y del Reglamento, sino también al resto de las normas civiles sobre capacidad o administrativas de carácter catastral, tributario o de prevención del fraude fiscal.

En consecuencia, teniendo en cuenta estas previsiones legales así como la norma española de derecho internacional privado del artículo 11.2 del Código Civil, según la cual, si la ley reguladora del contenido de los actos y contratos exigiere para su validez una determinada forma, será siempre aplicada, incluso en el caso de otorgarse aquéllos en el extranjero. Rigiendo esta previsión del artículo 11.2 en relación a la forma del negocio y la del artículo 9.6 del Convenio de Roma con respecto a la remisión a las normas imperativas del país en el que esté inscrito el bien inmueble, resulta evidente que la norma imperativa a la que se refiere el Convenio de Roma, en el caso de España y para su inscripción, es la Ley Hipotecaria y por ello las exigencias formales que debe de reunir el título extranjero para poder ser inscrito en España deben regirse por la ley española. Si hipotéticamente el título extranjero cumpliera con todas las citadas exigencias, el registrador sin duda podría proceder a su inscripción, pero como lo normal es que no se cumplan (fundamentalmente por desconocimiento del derecho español por parte de los notarios extranjeros), lo normal es que tampoco tengan

acceso al Registro de la Propiedad para su inscripción tales títulos extranjeros.

Francisco Berjano Arenado, Magistrado-Juez Juzgado de Primera Instancia nº 11 Sevilla  
De un lado, el art. 1 del Convenio sobre la Ley Aplicable a las Obligaciones Contractuales de 19 de junio de 1980, firmado en Roma, no excluye de su ámbito de aplicación los contratos de compraventa, indicando el art. 3.1 que los contratos se regirán por la ley elegida por las partes y el 9.1 que un contrato celebrado entre personas que se encuentren en un mismo país será válido en cuanto a la forma si reúne las condiciones de forma de la ley que lo rija en cuanto al fondo en virtud del citado Convenio o de la ley del país en el que se haya celebrado, apostillando el párrafo 6 de dicho precepto que todo contrato que tenga por objeto un derecho real inmobiliario o un derecho de utilización de un inmueble estará sometido a las normas sobre forma imperativas de la ley del país en que el inmueble esté sito, siempre que según esta ley sea aplicable independientemente del lugar de celebración del contrato y de la ley que lo rija en cuanto al fondo.

En el caso de dos contratantes que celebran fuera de España un contrato de compraventa sobre una finca sita en dicho país habría de tenerse en cuenta, de un lado, que en derecho español no se exige para la validez del citado contrato una forma especial (arts. 1278 y 1280 cc) y, de otro, que la exigencia de escritura pública para tales contratos únicamente sería exigible para proceder a su inscripción en el Registro de la Propiedad (arts. 2 y 3 LH).

Por tanto, una primera conclusión sería la de que el contrato de compraventa celebrado fuera de España sería válido en ésta cualquiera que fuera la forma en la que se hubiera celebrado.

Otra cosa es lo que puede entenderse por escritura pública o documento público, al objeto de determinar si el que tuviera tal carácter en el país en que se celebró el contrato podría ser válido como para inscribirse en el Registro de la Propiedad español.

En este sentido, el art. 1216 CC define como documentos públicos los autorizados por un Notario o empleado público competente con las solemnidades requeridas por la Ley, lo que, a mi juicio, no quiere decir que un título que en el país donde se celebró el contrato y a cuyas formalidades se adecuó dicho contrato tuviera el carácter de público no pueda tenerlo en España; de hecho, el art. 4 LH posibilita la inscripción en el Registro de los títulos traslativos del dominio de los bienes inmuebles, aunque hubieran sido

*“...una primera conclusión sería la de que el contrato de compraventa celebrado fuera de España sería válido en ésta cualquiera que fuera la forma en la que se hubiera celebrado.”*

otorgados en país extranjero, siempre que tengan fuerza en España con arreglo a las leyes - que al dictado del art. 36 RH debe entenderse que son las que regulan las normas de Derecho Internacional Privado (en parecido sentido art. 323 LEC) - y siempre que contengan la legalización y demás requisitos necesarios para su autenticidad en España.

Es cierto que el art. 1462 CC contempla la denominada "traditio ficta", conforme a la cual si la venta se hiciera mediante escritura pública, el otorgamiento de ésta equivaldría a la entrega de la cosa objeto del contrato pero, también lo es que, además de que existen otros modos de tradición o entrega de la cosa (art. 1462,1 y 1463 cc) - a fin de dar cumplimiento al doble requisito que exige el art. 609 cc para que pueda adquirirse la propiedad -, tal "traditio ficta" podría tener lugar mediante el otorgamiento de un título público extranjero siempre y cuando para el otorgamiento de éste se hubiera dado cumplimiento a una "equivalencia en las formas" de otorgamiento de dicho título público, sometiéndolo a unas solemnidades semejantes a las exigidas para la escritura pública o título público en derecho español.

Las anteriores conclusiones no se ven contradichas por lo dispuesto en el art. 10,1 cc pues, el otorgamiento de un contrato de compraventa en país extranjero y recogido en éste en título público, no resulta significativo para la existencia o no del contrato en sí y, ya hemos concluido, que dicho título podría tener acceso al Registro de la Propiedad si guardase una "equivalencia en las formas", con lo que tampoco se verían vulneradas las normas de publicidad imperantes en derecho español. Por otro lado, el art. 11.2 de dicho Código Civil tampoco empuja para nada a cuanto se acaba de señalar ya que, como se ha visto, la ley española no exige una formalidad determinada para la validez del contrato de compraventa y la que sí es exigida para que la misma acceda al Registro - escritura pública - se ve cumplimentada por la validación en España del documento público extranjero siempre que el mismo haya sido otorgado en condiciones y con unas solemnidades parecidas a las que se exigirían al documento público español.

Por último, y en apoyo de lo anterior, concluir que se antoja difícil entender cómo, en un ámbito como el comunitario de la Unión Europea - que tiende a la unificación de criterios, a la libre circulación de personas, bienes, capitales y servicios, a la plena integración de los ciudadanos de los distintos

países que la componen, y que va encaminada claramente al libre comercio entre aquéllos -, pueda privarse de eficacia a un título público otorgado en uno de los países que lo componen, al efecto de que pueda ser inscrito en un registro público de otro país comunitario, siempre y cuando, como se ha dicho, tal otorgamiento hubiera sido realizado con unas formalidades y exigencias semejantes a aquéllas que se exigen en el país donde debe ser inscrito dicho título.

### JUAN ÁNGEL MORENO GARCÍA

*Magistrado AP Madrid, Sección 9ª*

La cuestión planteada se centra en determinar si una escritura pública de compraventa otorgada entre dos ciudadanos de país perteneciente a la Unión Europea ante un notario de ese país, cuyo objeto es un inmueble sito en España puede acceder o no al Registro de la Propiedad Español.

La cuestión debe resolverse a la luz de las normas de derecho internacional privado que establecen en los artículos 9 y 11 del C. civil, los artículos 2, 3 y 4 de la ley hipotecaria, que exigen para que pueda tener acceso al Registro de la Propiedad, los títulos traslativos o declarativos del dominio de los inmuebles o de los derechos reales impuestos sobre los mismos, en escritura pública, ejecutoria o documento auténtico expedido por Autoridad judicial o por el Gobierno o sus Agentes, en la forma que prescriban los reglamentos, estableciendo este último precepto que tendrán acceso al Registro de la Propiedad los mismos títulos otorgados en el extranjero que tengan fuerza en España con arreglo a las leyes, precepto completado con los artículos 36 a 38 del Reglamento Hipotecario, debiendo por lo tanto examinarse dichos preceptos a la luz del Convenio de Roma de 19 de junio de 1980 ratificado por España el 7 de mayo de 1993, al formar dicho convenio de nuestro ordenamiento interno. en base a lo establecido en el artículo 1.5 del C. Civil .

El artículo 11 del C. civil, en orden a la forma y formalidades de los contratos establece que se regirá por las normas del país en que se otorguen, con una serie de especialidades que no afectan al tema discutido; estos actos y contratos a tenor del artículo 4 de la ley hipotecaria y de los artículos 36 al 38 del Reglamento Hipotecario tendrán acceso al Registro de la propiedad, siempre que tales títulos, tengan

validez y eficacia con arreglo a las leyes en España.

Desde un punto de vista del derecho material, es decir si un contrato otorgado ante un notario extranjero, es válido o no en España para la transmisión del dominio, a este respecto al regir en España la libertad de forma, sería válido y eficaz como título para la transmisión del dominio no ya la escritura pública otorgada ante un notario extranjero por el comprador y vendedor en ese país, sino cualquier documento privado suscrito entre las partes, es título suficiente para la transmisión del dominio, aun que sea necesario el modo o la entrega de la posesión, para que se entienda transmitido el dominio, en virtud de la teoría del título y el modo.

Desde esta perspectiva examinada en abstracto la cuestión a la luz del derecho internacional privado recogidas en el C. civil, y de lo establecido en el artículo 9.1 del Convenio de Roma que establece la validez de un contrato celebrado entre personas que se encuentren en un mismo país en cuanto a la forma si reúne las condiciones de forma de la ley que lo rija en cuanto al fondo en virtud del presente Convenio o de la ley del país en el que se haya celebrado, debe entenderse perfectamente válido y eficaz en España.

La segunda cuestión que por lo tanto debe examinarse es si esa escritura pública otorgada ante un notario extranjero puede acceder o no al Registro de la Propiedad, partiendo de la premisa expuesta, si tiene validez en España desde un punto de vista de derecho material, a fin de servir de título para la transmisión del dominio, debe también ser válido para su acceso al Registro de la Propiedad, ahora bien será necesario que dicho documento reúna a su vez los requisitos que establecen los artículos 36 y 37 del Reglamento Hipotecario, debiendo estar legalizados y traducidos al español por la Oficina de Interpretación de Lenguas o por funcionarios competentes autorizados en virtud de leyes o convenios internacionales, sin perjuicio de que tales documentos puedan completarse en orden a la observancia de las formas y solemnidades extranjeras y la aptitud y capacidad legal necesarias para el acto, entre otros medios, mediante aseveración o informe de un Notario o Cónsul español o de Diplomático, Cónsul o funcionario competente del país de la legislación que sea aplicable; en tales casos cuando en virtud de la legislación del país en que se otorgue la escritura pública, no se recojan algunos datos o elementos que según la legislación española, y

que sean necesarios para que tales títulos puedan tener acceso al Registro de la Propiedad, será necesario una declaración o acta complementaria, en orden al cumplimiento de tales datos, siempre que sean esenciales y no meramente accesorios de la escritura.

Esta conclusión debe también extraerse del principio general de que los derechos no se crean o modifican como consecuencia de su inscripción en el Registro de la Propiedad, en la medida que el Registro de la Propiedad se limita a dar publicidad de tales derechos, si bien con importantes presunciones a favor del titular inscrito, y por lo tanto si la compraventa otorgada en virtud de una escritura pública ante un notario extranjero, sirve al menos de título para la transmisión del dominio, por tal hecho debe poder acceder al Registro de la Propiedad, la tesis contraria llevaría a una discordancia entre la realidad registral que es lo que publica el Registro, apareciendo formalmente un titular, con la realidad extrarregistral, en la que el titular del bien será el adquirente en virtud de esa escritura pública.

Con relación a esta cuestión existen algunas Resoluciones de la Dirección General de los Registros y el Notariado de 15-3-2000 y de 7-2-2005, en que niegan validez a una escritura pública otorgada entre dos residentes en un país extranjero, sobre un bien inmueble sito en España, para que pueda acceder al Registro de la Propiedad, en base a la tutela que el Notario español realiza de los intereses de los contratantes al autorizar la escritura, así como intereses de terceros; debiendo entenderse en principio que tales intereses tanto de los contratantes, como de los terceros, queda salvaguardado en la medida que el Registrador de la Propiedad debe llevar a cabo su calificación al igual que hace del resto de los instrumentos públicos que se presentan a inscripción, pero no por el simple hecho de no haberse otorgado el título ante un Notario español.

#### **MARÍA FÉLIX TENA ARAGÓN** *Magistrado AP Cáceres, Sección 2ª*

Para analizar la cuestión que se somete a consideración debe distinguirse entre la validez del contrato celebrado con las formalidades legales, y por otra parte, los efectos o plenitud de efectos a desplegar en un país distinto de aquél donde se ha formalizado.

Sobre el primer extremo, esto es, que la voluntad de los contratantes plasmada en un negocio jurídico, recogido documentalmente con las garantías legales del país en el que se otorga, puede tener efectos sobre la acreditación del negocio como tal entre los contratantes es factible con efectos entre los mismos y como tal manifestación de una voluntad.

Otra cosa distinta, es la pretensión de que ese contrato, prestado conforme a la legislación de un país, despliegue ciertos efectos en otro país, distinto al reconocimiento de la realidad del consentimiento entre los contratantes. Esos efectos se despliegan cuando el contrato se ha realizado con estricta observancia no sólo de ciertos requisitos formales, sino de otros requisitos que en el país donde se pretende despliegue sus plenos efectos conforme a su propia legislación, son necesarios e ineludibles para tener los mismos.

Y ello es lo que pretende distinguir la RDGRN de 7 de febrero de 2005, que por otra parte no hace sino, en mi opinión, aplicar el Convenio de Roma de 19 de junio de 1980, suscrito por España.

Así, el art. 4.1 de ese convenio determina que el contrato se regirá por la ley del país con el que presente vínculos más estrechos y en el nº 3 de ese mismo artículo se establece que cuando el contrato tenga por objeto un Derecho real inmobiliario se presumirá que esos vínculos más estrechos lo son con el país en que estuviera el inmueble.

El art. 8 continúa diciendo que es la ley aplicable en función de las normas anteriores las que deben tenerse en cuenta para determinar la validez y existencia del contrato. Y finalmente, el art. 9.6 termina volviendo a establecer que la norma aplicable a los contratos sobre Derechos reales de bienes inmuebles es la del lugar donde esté situado el inmueble.

Por otra parte, el art. 11.2 CC mantiene ese criterio que fue aplicado en la Sentencia del Tribunal Supremo de 4 de octubre de 1982, donde con remisión a los arts. 1216 y 1218 del CC reiteran que en lo que afecte a la posesión y propiedad de bienes inmuebles, se rige el contrato por la ley del lugar en donde los bienes objeto de controversia se hallan.

Por lo que considero que la postura recogida en la RDGRN se ajusta a la norma comunitaria y al ordenamiento interno de nuestro país.

**“Respecto a la forma y solemnidad del documento ha de estarse a lo dispuesto en el artículo 11 del Código Civil, sin que sea requisito imprescindible que cumpla con las formas y solemnidades de la legislación española, pues dicho precepto permite atenerse a la ley del lugar de celebración del acto, salvo en los casos de negocios solemnes como sería, por ejemplo, la donación de inmuebles.”**

**VICENTE MAGRO SERVET**

*Presidente AP Alicante*

La intervención del registrador de la propiedad español respecto a la intervención notarial en una escritura pública debe recoger el concepto de "forma de control", concluyendo que 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. Debe conjugarse la posibilidad de acceso al Registro de la Propiedad de los títulos otorgados en país extranjero (prevista de forma clara, contundente y con gran apertura en la legislación registral) con el cumplimiento de determinadas garantías que la legislación notarial asigna al Notario español, pero sin perder de vista que lo que debe analizarse es el acceso de un título otorgado ante un Notario extranjero al Registro de la Propiedad español, por lo que la legislación que primordialmente ha de ser aplicada es la registral, y tratándose también de un supuesto de derecho internacional privado, lo que se derive de las normas de conexión establecidas en nuestro Código Civil y en los tratados firmados por nuestro país que sean aplicables al caso, fundamentalmente, el Convenio de Roma. Por ello, donde debe prestarse atención es al 36 del RH, que desarrolla el artículo 4 de la LH. Ahora bien, la expresión "fuerza en España con arreglo a las leyes" recogida en el artículo 4 de la LH no puede interpretarse como sinónima de los requisitos formales y solemnidades exigidas al documento notarial español, pues el artículo 4 es diferente al artículo 3 (y 2 de la LH y 33 del RH) de la propia LH, que se refiere exclusivamente a los documentos otorgados en España. Así, en materia de capacidad ha de estarse a la ley de la nacionalidad, que al otorgarse en el extranjero es esta, no la española, y respecto a ella es más concededor el Notario extranjero que el español. Respecto a la forma y solemnidad del documento ha de estarse a lo dispuesto en el artículo 11 del Código Civil, sin que sea requisito imprescindible que cumpla con las formas y solemnidades de la legislación

española, pues dicho precepto permite atenerse a la ley del lugar de celebración del acto, salvo en los casos de negocios solemnes como sería, por ejemplo, la donación de inmuebles. Respecto al estatuto real, ha de estarse al lugar de situación del bien, es decir, la legislación española. Y también es la legislación española la que rige la publicidad. Así pues, el documento extranjero autorizado por Notario alemán cumple con los requisitos exigidos por el artículo 4 la Ley Hipotecaria, es decir, cumple con el requisito de "tener fuerza en España con arreglo a las leyes" cuando se adapta a las normas de derecho internacional privado, pues son las que regulan los requisitos del documento y del acto según los puntos de conexión establecidos en los artículos 8 al 12 del Código Civil y en el Convenio de Roma, sin que sean exigibles otros requisitos, formalidades o solemnidades, como serían las de la legislación notarial española, que por definición no son aplicables a dichos documentos, por no estar sometidos los notarios extranjeros a la normativa notarial española, ni tampoco limitarse la Ley Hipotecaria española a los documentos notariales españoles; dada la gran apertura del artículo 4 de dicha Ley. Todo ello se ve, con mayor nitidez si cabe, en el artículo 36 del Reglamento Hipotecario, en cuyo último párrafo se instituye al Registrador como el órgano encargado del control de acceso al Registro de los documentos, correspondiéndole la "calificación" de los requisitos de la legislación extranjera sobre formas y solemnidades extranjeras y sobre aptitud y capacidad legal necesaria para el acto, distinguiendo entre la calificación registral de los documentos extranjeros a efectos de su inscripción y los dictámenes o medios de prueba sobre el derecho extranjero; por eso, reconociendo que los funcionarios públicos españoles no tienen obligación de conocer la totalidad del derecho extranjero, pero sí la de exigir que se aplique el mismo para que el documento tenga fuerza en España, prevé que por medio de una serie de informes de otros funcionarios españoles o del país de la legislación aplicable, se pueda acreditar y probar el derecho extranjero a efectos de la inscripción del título extranjero en el Registro de la Propiedad español.

*\* Por razones de espacio no se incluye la respuesta de Juan Luis Gordillo Alvarez. La versión completa del Foro está ya disponible en Internet.*

# Novedades Legislativas

## ESTATAL

BOE núm. 23 de 26/01/2008

REAL DECRETO LEGISLATIVO 1/2008, de 11 de enero,

Por el que se aprueba el texto refundido de la Ley de Evaluación de Impacto Ambiental de proyectos

BOE núm. 14, 16/01/2008

ORDEN EHA/14/2004 de 14 de enero

Sobre índices de precios de mano de obra y materiales correspondientes a los meses de marzo, abril, mayo, junio y julio de 2007, aplicables a la revisión de precios de contratos de las Administraciones Públicas.

BOE núm. 11, 12/1/2008

REAL DECRETO 14/2008, de 11 de enero

Por el que se modifica el Real Decreto 801/2005, de 1 de julio, por el que se aprueba el Plan Estatal 2005-2008, para favorecer el acceso de los ciudadanos a la vivienda.

BOE núm. 312, 29/12/2007

REAL DECRETO 1763/2007, de 28 de diciembre

Por el que se fija el salario mínimo interprofesional para 2008. El salario mínimo para cualesquiera actividades, queda fijado en 20 euros/día o 600 euros/mes, según que el salario esté fijado por días o por meses.

BOE núm. 310, 27/12/2007

LEY 49/2007, de 26 de diciembre

Por la que se establece el régimen de infracciones y sanciones en materia de igualdad de oportunidades, no discriminación y accesibilidad universal de las personas con discapacidad.

BOE núm. 305, 21/12/2007

RESOLUCIÓN de 12 de diciembre de 2007,

Por la que se publica el Convenio de colaboración entre el Instituto de la Juventud y la Comunidad de Madrid, sobre la realización del programa "Bolsa de Vivienda Joven en Alquiler".

## AUTONÓMICA

### ARAGÓN

BOA núm. 7, 18/01/2008. RESOLUCIÓN de 20 de diciembre de 2007

Por la que se ordena la publicación del Acuerdo de convalidación del Decreto Ley 2/2007, de 4 de diciembre, del Gobierno de Aragón, por el que se establecen medidas urgentes para la adaptación del ordenamiento urbanístico a la Ley 8/2007, de 28 de mayo, de suelo, garantías de sostenibilidad del planeamiento urbanístico e impulso a las políticas activas de vivienda y suelo en la Comunidad Autónoma de Aragón.

BOA, núm. 255, 31/12/2007. ORDEN de 26 de diciembre de 2007

Por la que se establece el procedimiento en la Comunidad Autónoma de Andalucía para el reconocimiento del derecho a la renta básica de emancipación de los jóvenes, regulada por el Real Decreto 1472/2007, de 2 de noviembre.

BOA núm. 153, 28/12/2007. DECRETO 317/2007, de 18 de diciembre

Por el que se modifica el Decreto 225/2005, de 2 de noviembre, del Gobierno de Aragón, regulador del Plan Aragonés para facilitar el acceso a la vivienda y fomentar la rehabilitación 2005-2009.

(Normas publicadas en el BOE y en los Boletines Oficiales de las CCAA entre el 21/12/07 y el 28/01/08)

*(Normas publicadas en el BOE y en los Boletines Oficiales de las CCAA entre el 21/12/07 y el 28/01/08)*

**ORDEN de 20 de diciembre de 2007.** De tramitación de las ayudas previstas en el Real Decreto 1472/2007, de 2 de noviembre, por el que se regula la renta básica de emancipación.

#### **ANDALUCÍA**

**BOJA, núm. 255 31/12/2008. ACUERDO de 18 de diciembre de 2007**

Por el que se formula el Plan Concertado de Vivienda y Suelo en Andalucía 2008-2012. Tiene como objeto, definir la política de vivienda y suelo residencial que facilite el acceso a la vivienda a personas y familias con recursos limitados

**BOJA, núm. 249, 20/12/2007. ORDEN de 22 de noviembre de 2007**

Por la que se desarrolla el procedimiento de habilitación del Libro de Subcontratación, regulado en el Real Decreto 1109/2007, de 24 de agosto, por el que se desarrolla la Ley 32/2006, de 18 de octubre, reguladora de la subcontratación en el sector de la Construcción.

#### **BALEARES**

**BOIB núm. 195, 28/12/2007. DECRETO 146/2007, de 21 de diciembre**

Por el cual se regula la puesta en servicio de las instalaciones para suministro de agua en los edificios.

#### **CATALUÑA**

**DOC núm. 5044, 9/01/2008. LEY 18/2007, de 28 de diciembre**

Del derecho a la vivienda. El objeto de la presente ley es regular el derecho a la vivienda, entendido como el derecho de toda persona a acceder a una vivienda digna que sea adecuada, a todas las situaciones.

**DOC núm. 5037. 25/12/2007. DECRETO 288/2007, de 24 de diciembre**

Por el que se prorroga la vigencia del Decreto 244/2005, de 8 de noviembre, de actualización del Plan para el derecho a la vivienda 2004-2007.

#### **EXTREMADURA**

**DOE núm. 12, 18/01/2008. DECRETO 338/2007, de 28 de diciembre**

Por el que se modifica el Decreto 33/2006, de 21 de febrero, de modificación y adaptación del Plan de Vivienda y Suelo de Extremadura 2004-2007.

#### **GALICIA**

**DOG núm. 12, 17/01/2008. DECRETO 262/2007, de 20 de diciembre**

Por el que se aprueban las normas del hábitat gallego. Se entiende por hábitat el conjunto de las condiciones de funcionalidad y habitabilidad que deben reunir las edificaciones con uso destinado a vivienda.

**DOG núm. 6, 9/01/2008. DECRETO 253/2007, de 13 de diciembre**

De régimen jurídico del suelo y de las edificaciones promovidas por el Instituto Gallego de la Vivienda y Suelo.

**DOG núm. 3, 4/01/2008. ORDEN de 26 de diciembre de 2007**

Por la que se regula la gestión de la renta básica de emancipación de los jóvenes en la Comunidad Autónoma de Galicia.

#### **MADRID**

**BOCAM núm. 17, 21/01/2008. ORDEN 1/2008, de 15 de enero**

Por la que se establecen las medidas de fomento al alquiler de viviendas en la Comunidad de Madrid.

**BOCAM núm. 309. 28/12/2007. LEY 4/2007, de 13 de diciembre**

Por la que se modifica la Ley 2/2007, de 27 de marzo, por la que se regula la garantía del suministro eléctrico en la Comunidad de Madrid, adaptándola a la Ley Estatal 17/2007, de 4 de julio.

# Reseñas de Jurisprudencia

## Arrendamientos Urbanos

### Responsabilidad del inquilino por daños a tercero

TS 1ª, 04/12/2007. Pte: Marín Castán, Francisco. EDJ: 2007/233278

El TS estima los recursos de casación interpuestos por la compañía aseguradora y el viudo de la asegurada, propietaria del inmueble, con motivo de la condena a indemnizar a la víctima por el fallecimiento de su esposa al caer una maceta del inmueble. Confirma la Sala la condena de la arrendataria del inmueble ya fijada en la sentencia recurrida y declara la absolución tanto de la propietaria del inmueble como de su compañía aseguradora, en la medida que se impone al arrendador-propietario un exacerbado deber de vigilancia de la conducta del inquilino, como de la compañía aseguradora ya que, entre otras razones, la cobertura de la póliza de responsabilidad civil realizaba una exclusión expresa para estos supuestos de responsabilidad de los inquilinos del inmueble.

## Donación de inmuebles

### Donación otorgada sin arreglo a las solemnidades testamentarias

TS Sala 1ª, 20/11/2007. Pte: Gullón Ballesteros, Antonio. EDJ: 2007/206037

El TS declara haber lugar al recurso de casación interpuesto por la recurrente, contra la sentencia dictada en grado de apelación por la AP, casa y anula la resolución, con revocación de la sentencia de primera instancia, y estimando las pretensiones de la demanda en relación con la calificación de la donación. El Tribunal considera que debe ser acogida la pretensión de la parte recurrente, dado que es errónea la calificación de donación "mortis causa" que la AP da a las escrituras de compraventa de los inmuebles, al no haberse otorgado con arreglo a las solemnidades testamentarias, lo mismo que su revocación, y sin haberse demostrado que fuera la voluntad de la actora reservarse hasta su muerte el dominio y libre disposición de los bienes donados y su falta de intención de perderla en caso de vivir.

## Contrato de obra

### Exclusión de responsabilidad por daños en edificio colindante derivados de obras de demolición

TS Sala 1ª, 20/11/2007. Pte: Seijas Quintana, José Antonio. EDJ: 2007/213139

El TS estima el recurso de casación dirigido contra la sentencia que condenó a los demandados con motivo de la acción de responsabilidad extracontractual ejercitada, por los daños sufridos por el demandante en su propiedad a consecuencia de las obras acometidas en el edificio colindante. Entiende la Sala que en la sentencia recurrida faltan los correspondientes juicios de imputación referidos a los recurrentes ya que se trata de profesionales independientes y objetivamente capaces para ello y depende la existencia de imputación de que las características de todos ellos no sean las adecuadas para las debidas garantías de seguridad, caso en el que podrá apreciarse la existencia de responsabilidad, que la más moderna doctrina y jurisprudencia no consideran como una responsabilidad por hecho de otro amparada en el art. 1903 CC, sino como derivada del art. 1902 CC por incumplimiento del deber de diligencia en la selección del contratista.

# Compraventa inmobiliaria

Inaplicación del art. 62 TRLSOU a rescisión de compraventa

TS Sala 1ª, S 8/11/2007. Pte: Montes Penadés, Vicente Luis. EDJ: 2007/222881

El TS estima el recurso de casación dirigido contra la sentencia, que revocando la de instancia, desestimó la demanda de rescisión ejercitada de la compraventa en la que la sociedad cooperativa alegaba la inidoneidad de la fincas debido a su calificación urbanística. Señala la Sala que las reglas del art. 62 del Texto Refundido de la Ley sobre Régimen del Suelo y Ordenación Urbana, como acertadamente señalan los recurrentes, facultan al adquirente para resolver el contrato cuando el que enajenare terrenos no susceptibles de edificación según el Plan, edificios o industrias fuera de ordenación, no haya hecho constar expresamente esa condición o calificación en el título de enajenación. No se trata, pues, de una ineficacia directamente establecida por la ley, sino de una facultad de provocar la resolución que se concede al adquirente cuando no se ha hecho constar que el terreno no es edificable o que el edificio o la industria están fuera de ordenación, por lo que resulta inaplicable al caso de autos, en el que un comportamiento de buena fe hubiera permitido obtener con facilidad la información sobre la condición urbanística de las fincas adquiridas.

## Actualidad

**Boletín de  
Contratación  
Inmobiliaria**



Publicación mensual

Depósito legal: BI-850-04  
Franqueo concertado 01/2943

Reservados todos los derechos. Esta publicación y sus contenidos no pueden ser reproducidos total o parcialmente, ni editados, transmitidos ni registrados por ningún medio técnico o procedimiento reprográfico o fónico, electrónico o mecánico, sin la expresa autorización por escrito del editor. Asimismo, El Derecho Editores no se identifica necesariamente con las opiniones expresadas por los autores y colaboradores en los contenidos de esta publicación

Edita: El Derecho Editores, S.A.U.  
Imprime: Gestingraf, S.A.L.

El Derecho Editores S.A.U.  
Edificio El Derecho, Lagasca 45.  
CP 28001 Madrid  
[www.elderecho.com](http://www.elderecho.com)  
Teléfonos: 91.423.29.00 / 902.44.33.55.  
Fax 915.78.16.17

### IPC (diciembre 2007)

Según las estadísticas oficiales publicadas por el INE referidas a IPC (Base 2001), son los siguientes:

Índice general nacional, diciembre 2006 a diciembre 2007=4,2 D

Vivienda en alquiler, diciembre 2006 a diciembre 2007=4,2 D

Índice de actualización de rentas LAU diciembre 2007= 167,473

### Índices de referencia oficiales para los préstamos hipotecarios a tipo variable destinados a la adquisición de vivienda

#### diciembre 2007:

1. Tipo medio de los préstamos hipotecarios a más de tres años para adquisición de vivienda libre:

- a) De Bancos: 5,515
- b) De Cajas de Ahorro: 5,603
- c) Del conjunto de entidades de crédito: 5,562

2. Tipo activo de referencia de las Cajas de Ahorro: 6,125

3. Rendimiento interno en el Mercado Secundario de la Deuda Pública entre dos y seis años: 4,181

4. Tipo interbancario a un año (Mibor)\*: 4,779

(\*Este tipo ha dejado de tener la consideración de tipo de referencia oficial del Mercado Hipotecario para las operaciones formalizadas después de la entrada en vigor de la Orden de 1 de diciembre de 1999)

5. Referencia interbancaria a un año (Euribor): 4,793

**Resolución de 16 enero de 2008 del Banco de España (BOE núm. 19 de 22/01/2008)**