SENTENCIA DEL TRIBUNAL DE JUSTICIA (Sala Quinta)
de 11 de enero de 2001 *

En el asunto C-464/98,

que tiene por objeto una petición dirigida al Tribunal de Justicia, con arreglo al artículo 177 del Tratado CE (actualmente artículo 234 CE), por el Landesgericht für Zivilrechtssachen Wien (Austria), destinada a obtener, en el litigio pendiente ante dicho órgano jurisdiccional entre

Westdeutsche Landesbank Girozentrale

y

Friedrich Stefan

con intervención de:

Republik Österreich,

una decisión prejudicial sobre la interpretación del artículo 73 B del Tratado CE (actualmente artículo 56 CE),

* Lengua de procedimiento: alemán.

EL TRIBUNAL DE JUSTICIA (Sala Quinta),

integrado por los Sres.: A. La Pergola, Presidente de Sala; M. Wathelet (Ponente), D.A.O. Edward, P. Jann y L. Sevón, Jueces;

Abogado General: Sr. P. Léger;
Secretario: Sr. H. von Holstein, Secretario adjunto;

consideradas las observaciones escritas presentadas:

— en nombre del Westdeutsche Landesbank Girozentrale, por el Sr. T. Fabian, Rechtsanwalt;

— en nombre del Sr. Stefan, por el Sr. M. Witt, Rechtsanwalt;

— en nombre de la Republik Österreich, por la Sra. C. Gewolf, en calidad de agente;

— en nombre de la Comisión de las Comunidades Europeas, por el Sr. V.C. Kreuschitz y la Sra. M. Patakia, en calidad de agentes;

habiendo considerado el informe para la vista;

oídas las observaciones del Westdeutsche Landesbank Girozentrale, representado por el Sr. T. Fabian; del Sr. Stefan, representado por el Sr. E. Lindinger,

Rechtsanwalt; de la Republik Österreich, representada por la Sra. C. Gewolf, y de la Comisión, representada por el Sr. V.C. Kreuschitz, en calidad de agente, expuestas en la vista de 11 de mayo de 2000;

oídas las conclusiones del Abogado General, presentadas en audiencia pública el 13 de julio de 2000;

dicta la siguiente

Sentencia

1 Mediante resolución de 28 de octubre de 1998, recibida en el Tribunal de Justicia el 18 de diciembre siguiente, el Landesgericht für Zivilrechtssachen Wien planteó, con arreglo al artículo 177 del Tratado CE (actualmente artículo 234 CE), dos cuestiones prejudiciales relativas a la interpretación del artículo 73 B del Tratado CE (actualmente artículo 56 CE).

2 Dichas cuestiones se suscitaron en el marco de un litigio entre un banco alemán, el Westdeutsche Landesbank Girozentrale, y el Sr. Stefan, notario, a quien aquél reprocha haber procedido a la inscripción registral de una hipoteca en marcos alemanes en una época en la que la Ley austriaca exigía que la inscripción de las hipotecas se efectuara en moneda nacional.

Marco jurídico

A. *Derecho comunitario*

3 Con arreglo al artículo 73 A del Tratado CE (derogado por el Tratado de Amsterdam), los artículos 67 a 73 del Tratado CEE, que preveían una liberalización progresiva de la circulación de capitales, fueron sustituidos, a partir del 1 de enero de 1994, por los artículos 73 B a 73 G del Tratado CE (los artículos 73 C y 73 D del Tratado CE son actualmente los artículos 57 CE y 58 CE; el artículo 73 E del Tratado CE ha sido derogado por el Tratado de Amsterdam y los artículos 73 F y 73 G del Tratado CE son actualmente los artículos 59 CE y 60 CE). Según el artículo 73 B del Tratado:

«1. En el marco de las disposiciones del presente capítulo, quedan prohibidas todas las restricciones a los movimientos de capitales entre Estados miembros y entre Estados miembros y terceros países.

2. En el marco de las disposiciones del presente capítulo, quedan prohibidas cualesquiera restricciones sobre los pagos entre Estados miembros y entre Estados miembros y terceros países.»

4 El artículo 73 D del Tratado está redactado así:

«1. Lo dispuesto en el artículo 73 B se aplicará sin perjuicio del derecho de los Estados miembros a:

a) [...]

b) adoptar las medidas necesarias para impedir las infracciones a su Derecho y normativas nacionales, en particular en materia fiscal y de supervisión prudencial de entidades financieras, establecer procedimientos de declaración de movimientos de capitales a efectos de información administrativa o estadística o tomar medidas justificadas por razones de orden público o de seguridad pública.

2. [...]

3. Las medidas y procedimientos a que se hace referencia en los apartados 1 y 2 no deberán constituir ni un medio de discriminación arbitraria ni una restricción encubierta de la libre circulación de capitales y pagos tal y como la define el artículo 73 B.»

5 El Tratado CE no define el concepto de movimientos de capitales. No obstante, en la medida en que el artículo 73 B del Tratado CE ha reproducido en lo fundamental el contenido del artículo 1 de la Directiva 88/361/CEE del Consejo, de 24 de junio de 1988, para la aplicación del artículo 67 del Tratado (DO L 178, p. 5), la Nomenclatura de los movimientos de capitales que figura en el anexo I de dicha Directiva mantiene el valor indicativo que le era propio, antes de la entrada en vigor de los artículos 73 B y siguientes del Tratado, para definir el concepto de movimientos de capitales, entendiéndose que, conforme a su introducción, la lista que incluye no tiene carácter exhaustivo (véase la sentencia de 16 de marzo de 1999, Trummer y Mayer, C-222/97, Rec. p. I-1661, apartado 21).

6 Habida cuenta de las circunstancias del asunto que se examina en el procedimiento principal, conviene citar los puntos VII y IX de dicho anexo:

«VII. Créditos vinculados a transacciones comerciales o a prestaciones de servicios en las que participa un residente

1. A corto plazo (menos de un año).

2. A medio plazo (de uno a cinco años).

3. A largo plazo (de cinco años en adelante).

A. Créditos concedidos por no residentes a residentes.

B. Créditos concedidos por residentes a no residentes.

[...]

IX. Fianzas, otras garantías y derechos de pignoración

A. Concedidos por no residentes a residentes.

B. Concedidos por residentes a no residentes.»

B. *Disposiciones del Derecho nacional*

7 El artículo 3, apartado 1, del Verordnung über wertbeständige Rechte, de 16 de noviembre de 1940 (Reglamento sobre derechos de valor estable, dRGBl I, p. 1521), en su versión modificada por el artículo 4 de la Schillinggesetz (Ley sobre el Schilling, StGBl 1945, nº 231) dispone que:

«En el ámbito de aplicación de la Grundbuchgesetz [Ley del Registro de la Propiedad; en lo sucesivo, "GBG"], a partir de la entrada en vigor del presente Reglamento las hipotecas sólo podrán constituirse, además de en schillings, de tal forma que la cantidad de dinero por la que responda el bien inmueble se determine por referencia al precio del oro de ley.»

8 El artículo 130, apartado 1, primera frase, de la GBG está redactado como sigue:

«Si del tenor literal de una inscripción se dedujera que la Ley prohíbe inscribirla en el Registro de la Propiedad, se procederá de oficio a la cancelación de la misma por causa de nulidad.»

El procedimiento principal

9 El 16 de diciembre de 1991, la demandante en el procedimiento principal concedió un préstamo de 20 millones de DEM a la empresa Grundstücks- und

Bauprojektentwicklungs GmbH. En garantía del préstamo se procedió a la inscripción registral de una hipoteca en DEM, mediante acta notarial ejecutiva extendida por el demandado en el procedimiento principal. La hipoteca recaía sobre dos inmuebles situados en Viena y pertenecientes a la sociedad deudora.

10 El 7 de junio de 1995 se abrió un procedimiento para la declaración en quiebra de esta última. La demandante en el procedimiento principal intentó hacer efectivo su derecho de hipoteca e inició así un procedimiento para la enajenación de las fincas hipotecadas. El comisario de la quiebra, como representante de la prestataria, impugnó la eficacia de la garantía hipotecaria ante el Oberster Gerichtschof (Austria), alegando que la inscripción en el Registro de la Propiedad de una hipoteca expresada en moneda extranjera resultaba contraria a Derecho. El Oberster Gerichtschof decidió suspender el procedimiento y plantear al Tribunal de Justicia una cuestión prejudicial sobre el alcance del artículo 73 B del Tratado (Westdeutsche Landesbank Girozentrale, C-167/98), pero posteriormente retiró su cuestión mediante resolución de 21 de octubre de 1998.

11 La demandante en el procedimiento principal se adhirió finalmente a la tesis defendida por el comisario de la quiebra y aceptó que se cancelara la inscripción de la hipoteca, principalmente a fin de reducir en lo posible el perjuicio.

12 A continuación presentó ante el Landesgericht für Zivilrechtssachen Wien una demanda en la que solicitaba que se condenara al demandado en el procedimiento principal a abonarle una indemnización, alegando que este último no le informó de la ineficacia de la garantía hipotecaria, incumpliendo así las obligaciones que pesan sobre él al elevar a escritura pública un contrato.

13 El demandado en el procedimiento principal niega que la hipoteca expresada en DEM sea irregular, invocando entre otros el artículo 73 B del Tratado.

14 El Landesgericht für Zivilrechtssanchen Wien señala que el Oberster Gerichtschof ha declarado en reiteradas ocasiones, antes de la adhesión de la República de

Austria a la Unión Europea, que el artículo 3 del Verordnung über wertbeständige Rechte no permite la inscripción registral de hipotecas en moneda extranjera. Las inscripciones que no respeten dicha disposición son, pues, nulas de pleno derecho y no producen efecto jurídico alguno y, con arreglo a lo dispuesto en el artículo 130 del GBG, deben ser canceladas de oficio.

15 Según el órgano jurisdiccional remitente, el ordenamiento jurídico austriaco desconoce la regularización retroactiva de los actos jurídicos nulos, salvo en caso de mandato legal expreso. A su juicio, en el asunto que le ha sido sometido, la aplicación del Verordnung über wertbeständige Rechte sólo podría por tanto excluirse en virtud de la prohibición de las restricciones de todo tipo a los movimientos de capitales y sobre los pagos establecida en el artículo 73 B del Tratado. El órgano jurisdiccional remitente estima a este respecto que si, por una parte, el artículo 73 B del Tratado prohíbe los obstáculos a la inscripción registral de hipotecas en moneda extranjera y si, por otra parte, dicho artículo se aplica a hipotecas nulas con arreglo al Derecho nacional pero inscritas en el Registro de la Propiedad en la fecha de la adhesión de la República de Austria a la Unión Europea, la demandante en el procedimiento principal disponía de una garantía hipotecaria eficaz antes de que se iniciara el procedimiento de quiebra.

16 Las cuestiones prejudiciales que ha planteado el Landesgericht für Zivilrechtssachen Wien son las siguientes:

«1) ¿Constituye una restricción a los movimientos de capitales y sobre los pagos compatible con el artículo 73 B del Tratado CE la negativa a permitir la constitución de una hipoteca en garantía de una deuda expresada en moneda extranjera (en el presente asunto, marcos alemanes)?

2) a) ¿Produce el artículo 73 B del Tratado CE efectos retroactivos sobre las hipotecas nulas de pleno derecho por haber sido inscritas en marcos alemanes antes de la adhesión de Austria a la CE, de forma que las regulariza *a posteriori*?, o

b) ¿Como consecuencia de la solicitud de adhesión presentada por Austria el 17 de julio de 1989 y del dictamen de 31 de julio de 1991, las normas de Derecho europeo relativas a la libre circulación de capitales, y en particular el artículo 73 B del Tratado CE, autorizaban ya la inscripción en Austria de una hipoteca expresada en moneda extranjera el 16 de diciembre de 1991?»

Sobre la primera cuestión

17 Mediante su primera cuestión, el órgano jurisdiccional nacional pide esencialmente que se dilucide si el artículo 73 B del Tratado se opone a la normativa de un Estado miembro que obliga a inscribir en moneda nacional una hipoteca destinada a garantizar un crédito pagadero en la moneda nacional de otro Estado miembro.

18 En la sentencia Trummer y Mayer, antes citada, apartado 34, el Tribunal de Justicia declaró que el artículo 73 B del Tratado se opone a una normativa nacional que obliga a inscribir en moneda nacional una hipoteca destinada a garantizar un crédito pagadero en la moneda nacional de otro Estado miembro.

19 Como la demandante en el procedimiento principal no ha aportado dato alguno que induzca a reconsiderar la citada jurisprudencia, procede responder a la primera cuestión que el artículo 73 B del Tratado debe interpretarse en el sentido

de que se opone a una normativa nacional como la controvertida en el procedimiento principal, que obliga a inscribir en moneda nacional una hipoteca destinada a garantizar un crédito pagadero en la moneda nacional de otro Estado miembro.

Sobre la segunda cuestión

20 Mediante su segunda cuestión, el órgano jurisdiccional nacional pide esencialmente que se dilucide, por una parte, si el artículo 73 B del Tratado era aplicable en Austria antes incluso de que dicho Estado se adhiriera a la Unión Europea. En caso de respuesta negativa, el órgano jurisdiccional nacional desea que se aclare, por otra parte, si el artículo 73 B del Tratado puede regularizar una hipoteca inscrita antes de la adhesión de la República de Austria a la Unión Europea y que adolecía de una nulidad insanable con arreglo al Derecho nacional aplicable en aquel momento.

Sobre la aplicabilidad del artículo 73 B del Tratado antes de la adhesión de la República de Austria a la Unión Europea

21 Conforme al artículo 73 A del Tratado, el artículo 73 B del Tratado entró en vigor el 1 de enero de 1994 en los Estados que en aquel momento formaban parte de la Unión. Dado que la República de Austria no se adhirió a la Unión hasta el 1 de enero de 1995, y ante la falta de disposiciones en sentido contrario en el Acta relativa a las condiciones de adhesión de la República de Austria, de la República de Finlandia y del Reino de Suecia y a las adaptaciones de los Tratados en que se basa la Unión Europea (DO 1994, C 241, p. 21, y DO 1995, L 1, p. 1), el artículo 73 B del Tratado sólo comenzó a surtir efecto en dicho Estado miembro a partir de esta última fecha.

22 Habida cuenta de las consideraciones precedentes, procede responder a esta parte de la segunda cuestión que el artículo 73 B del Tratado debe interpretarse en el sentido de que dicha disposición no se aplicaba en Austria antes de la fecha de adhesión de la República de Austria a la Unión Europea.

Sobre la aplicabilidad del artículo 73 B del Tratado a una inscripción hipotecaria como la controvertida en el procedimiento principal

23 De la descripción del marco jurídico nacional efectuada por el órgano jurisdiccional remitente se deduce que la nulidad de que adolece una inscripción hipotecaria como la controvertida en el procedimiento principal es una nulidad absoluta e insanable, que produce efectos *ex tunc* y entraña la inexistencia de dicha inscripción.

24 Ahora bien, la entrada en vigor en un Estado miembro del Derecho comunitario sólo podría dar lugar a la regularización de una inscripción hipotecaria de tales características en la medida en que el Derecho nacional aplicable le reconociera un cierto valor jurídico hasta el momento en que un tribunal declarara la nulidad de la misma.

25 Habida cuenta de las consideraciones precedentes, procede responder a esta parte de la segunda cuestión que el artículo 73 B del Tratado debe interpretarse en el sentido de que dicha disposición no puede regularizar, a partir de la entrada en vigor en Austria del Tratado CE, una inscripción hipotecaria que adolecía en dicho sistema jurídico nacional de una nulidad absoluta e insanable que producía efectos *ex tunc* y entrañaba la inexistencia de dicha inscripción.

Costas

26 Los gastos efectuados por la Comisión de las Comunidades Europeas, que ha presentado observaciones ante este Tribunal de Justicia, no pueden ser objeto de reembolso. Dado que el procedimiento tiene, para las partes del litigio principal, el carácter de un incidente promovido ante el órgano jurisdiccional nacional, corresponde a éste resolver sobre las costas.

En virtud de todo lo expuesto,

EL TRIBUNAL DE JUSTICIA (Sala Quinta),

pronunciándose sobre las cuestiones planteadas por el Landesgericht für Zivilrechtssachen Wien mediante resolución de 28 de octubre de 1998, declara:

1) El artículo 73 B del Tratado CE (actualmente artículo 56 CE) debe interpretarse en el sentido de que dicha disposición se opone a una normativa nacional como la controvertida en el procedimiento principal, que obliga a inscribir en moneda nacional una hipoteca destinada a garantizar un crédito pagadero en la moneda nacional de otro Estado miembro.

2) El artículo 73 B del Tratado debe interpretarse en el sentido de que dicha disposición no se aplicaba en Austria antes de la fecha de adhesión de la República de Austria a la Unión Europea.

3) El artículo 73 B del Tratado debe interpretarse en el sentido de que dicha disposición no puede regularizar, a partir de la entrada en vigor en Austria del Tratado CE, una inscripción hipotecaria que adolecía en dicho sistema jurídico nacional de una nulidad absoluta e insanable que producía efectos *ex tunc* y entrañaba la inexistencia de dicha inscripción.

La Pergola Wathelet Edward

Jann Sevón

Pronunciada en audiencia pública en Luxemburgo, a 11 de enero de 2001.

El Secretario

R. Grass

El Presidente de la Sala Quinta

A. La Pergola