

## **EL VALOR DE LA INSCRIPCIÓN EN EL REGISTRO DE LA PROPIEDAD EN LAS ZONAS DE ACCESO RESTRINGIDO A LA PROPIEDAD POR PARTE DE EXTRANJEROS, SEGUN NUESTRO TRIBUNAL SUPREMO**

(Comentario a la S. del T. S. de 30 de septiembre de 1982)

La reciente sentencia del Tribunal Supremo, de 30 de septiembre de 1982, ha tratado con indudable acierto del valor de la inscripción, en el Registro de la Propiedad, de los títulos relativos a inmuebles situados en las llamadas zonas de acceso restringido a la propiedad por parte de extranjeros.

La Sentencia se refiere a un contrato de compraventa en territorio de la isla de Mallorca, territorio insular comprendido en una de dichas zonas, en las que como es sabido, para salvaguardar los intereses de la Defensa Nacional, las personas físicas o jurídicas de nacionalidad extranjera solamente pueden ser propietarias de inmuebles o titulares de derechos reales sobre los mismos, hasta un cierto porcentaje de la superficie de la zona, que está determinado para cada una, y que en ningún caso, puede exceder del quince por ciento, que es precisamente el señalado en la isla de Mallorca, para cada uno de sus términos municipales.

Por razón de la fecha en que se celebró el contrato que produce el pleito, éste versa sobre la aplicación de la Ley de 12 de mayo de 1960, que declaró necesaria la inscripción en el Registro de la Propiedad de los contratos sobre dominio u otros derechos reales sobre bienes inmuebles, a favor de extranjeros, en las zonas a que se refería la ley entonces vigente, de 23 de octubre de 1935 y sus disposiciones complementarias. La sentencia dicta sus pronunciamientos con referencia a dichas leyes, pero su doctrina es perfectamente aplicable a la legislación hoy día en vigor, que es la constituida por la Ley 8, de 12 de marzo de 1975 y su Reglamento, aprobado por Real Decreto 689, de 10 de febrero de 1978, porque la normativa es la misma entonces que hoy.

En efecto, la Ley de 12 de mayo de 1960, decía en su artículo 1: «Deberán necesariamente inscribirse en el Registro de la Propiedad los actos y contratos por los que se constituyan, reconozcan, modifiquen o extingan en favor de extranjeros, el dominio u otros derechos reales sobre inmuebles sitios en las zonas señaladas por la Ley de 23 de octubre de 1935 y Decretos de 28 de febrero del mismo año y 21 de marzo de 1958. Deberán también inscribirse las concesiones administrativas sobre los bienes citados, otorgadas a favor de extranjeros. La falta de inscripción determinará la nulidad de pleno derecho de los mencionados actos y concesiones». Y la vigente Ley de 12 de marzo de 1975, en su artículo 21 dice: «Deberán necesariamente inscribirse en el Registro de la Propiedad los actos y contratos por los que se establezcan, reconozcan, transmitan, justifiquen o extingan, en favor de personas físicas o jurídicas extranjeras, el dominio u otros derechos reales sobre bienes inmuebles sitios en las zonas restringidas. Deberán también inscribirse las concesiones administrativas sobre los bienes citados, otorgados a favor de las referidas personas extranjeras. La falta de ins-

cripción de los títulos indicados que se otorguen a partir de la entrada en vigor de esta Ley, dentro de los dieciocho meses siguientes a sus respectivas fechas, determinará la nulidad de pleno derecho de los mencionados actos y concesiones, de lo cual deberán hacer advertencias expresa los notarios autorizantes en las correspondientes escrituras. En los casos en que, sin culpa del adquirente, los referidos títulos estén pendientes de la liquidación del Impuesto de Transmisiones o de cualquier otra formalidad que impida la inscripción, el plazo a que se refiere el párrafo anterior se ampliará a veinticuatro meses».

En el caso que resuelve la sentencia se había otorgado un contrato privado de venta. El comprador promovió un expediente de consignación judicial de cantidades aplazadas por el precio e intereses, al que se opuso el vendedor por entender que tenía derecho a mayor cifra, según se expresa en los Resultandos y en el Considerando Primero, y por ello se declaró contencioso el asunto y se dio lugar a un juicio de menor cuantía, respecto de la cifra adeudada.

El Juzgado de Primera Instancia, de oficio, declara que el contrato celebrado es nulo de pleno derecho, de acuerdo con la Ley de 12 de mayo de 1960. Está, así, planteado el valor de la inscripción en el Registro de la Propiedad, conforme al artículo 1, antes transcrito. La posición del Juzgado es, al parecer, la de que, por no estar inscrito el contrato de venta, el contrato es nulo.

Esta posición doctrinal es inadmisibles y es la que rechaza el Tribunal Supremo.

La interpretación del artículo 1 de la Ley de 1960, y su versión actual, el artículo 21 de la Ley de 1975, ha producido dificultades. No han faltado opiniones que consideran que éstos, son casos en nuestro Derecho de inscripciones constitutivas, argumentando que hasta tanto no está inscrito el documento transmisivo, el negocio es nulo.

Esta interpretación no es acertada. En el Derecho español no existen inscripciones en el Registro de la Propiedad que sean constitutivas. La constitución de un derecho va ligada, de modo absolutamente necesario, a la vida, capacidad y voluntad de las personas que lo constituyen, que lo crean por su acto de voluntad, por la emisión de su consentimiento, que es alma de todo el negocio jurídico. Es absurdo hablar de un derecho, a cargo o a favor de una persona, que se haya constituido en un momento en que esa persona ya no existía por estar muerta; o que, actuando por sí, había sido incapacitada; o no quería en ese momento otorgar el consentimiento. Inscripción constitutiva es aquella en la que la inscripción es elemento integrante del mismo acto inscrito, de modo que el consentimiento propio del acto queda incorporado a la inscripción, se otorga en el acto de la inscripción. La inscripción constitutiva va unida al sistema de Registro que se llama Registro de derechos, que no es el del Registro de la Propiedad español, que es un Registro de títulos. Es por lo tanto preciso concluir que el acto transmissivo de derechos a que se refiere la Ley de Zonas, tuvo que quedar constituido en el momento de otorgarse el negocio jurídico, nunca en el momento posterior en el que inscribe el Registrador, que inscribe

sin preocuparse de si el otorgante es vivo o muerto, y sin poder calificar su capacidad en el momento de la inscripción, sino que ha de calificar su capacidad referida al momento del otorgamiento de la escritura, al momento en que verdaderamente se constituyó el negocio transmisivo. El consentimiento que da vida al negocio jurídico que se inscribe, se da y se agota en el documento, de tal manera que el acto o contrato queda concluso al margen del Registro y llega a éste totalmente formado. Si el acto o contrato no llegara concluso o formado plenamente, el Registrador no podría inscribir, porque si en el Registro solamente se inscriben negocios jurídicos válidos, si el Registro no convalida los que sean nulos, menos se puede inscribir en él un negocio jurídico que no existe, como sería el caso de ser la inscripción constitutiva. La inscripción, en el Registro de la Propiedad en España nunca es, pues, constitutiva.

Si el documento que recogió el consentimiento que da vida al negocio jurídico es público, no hay problema. Si es privado, será necesario su elevación a documento público, por los mecanismos legales. Pero siempre el consentimiento es el del contrato, el negocio jurídico se constituye entonces, y no cuando posteriormente se inscribe.

La inscripción tiene que hacerse, por su propia naturaleza, después. Y puede hacerse en cualquier momento. Las dos leyes expresadas lo que hacen es declarar que, en estos casos de adquisición por extranjeros la inscripción es obligatoria, estableciendo así una excepción al principio de nuestro Derecho de que la inscripción en el Registro de la Propiedad, de la adquisición de inmuebles, es voluntaria.

La razón de que en los dichos casos sea obligatoria la inscripción es la de que, para conocer los montantes de superficies de inmuebles propiedad de extranjeros y saber si están por debajo o no de los topes a que antes me refería, está establecido que en el Ministerio de Defensa exista un Censo de propiedades extranjeras, que ha de llevarse por términos municipales, en el cual consten los datos que han de remitir las Autoridades Regionales del Ejército de Tierra, con referencia a las adquisiciones, transmisiones o extinciones de bienes o derechos sujetos, datos que dichas Autoridades han de recibir, a su vez, de los Registradores de la Propiedad. El fichero particular de cada término municipal se completa con una ficha resumen en la que, en sistema de doble columna, se anotan los aumentos o reducciones de superficie computable.

Y como mecanismo de control, y en evitación de que los partes de adquisiciones dieran el hecho consumado de haber rebasado el porcentaje, se establece el requisito fundamental de que sea necesario obtener autorización militar previa al otorgamiento del acto o negocio jurídico correspondiente que produzca la adquisición, lo que permite consultar el Censo expresado antes de dar la autorización. Y además, el requisito complementario de que las adquisiciones sean necesariamente inscritas en el Registro de la Propiedad, a fin de que los Registradores puedan remitir a la Autoridad Militar el correspondiente parte, sin el cual el Censo carecería de información, porque la enajenación autorizada no llegara luego a efectuarse, y también para las reducciones de superficie en propiedad de extranjeros,

ya que para las enajenaciones por extranjeros no se necesita autorización militar.

El Tribunal Supremo, en la sentencia objeto de este comentario, tiene que resolver sobre la declaración básica hecha por el Juzgado de Instancia, la de la nulidad de la venta por causa de no estar inscrito el documento. Y declara que no hay nulidad, que la venta es válida, y que la inscripción puede practicarse en cualquier momento posterior. Dice el Considerando segundo: «Considerando: Que en el único motivo formulado, con amparo en el número uno del artículo mil seiscientos noventa y dos de la Ley de Enjuiciamiento, se denuncia interpretación errónea de los párrafos primero y tercero del artículo primero de la Ley de doce de mayo de mil novecientos sesenta, que es la aplicable en atención a la fecha del contrato relativa a la adquisición por extranjeros de inmuebles en zonas estratégicas del territorio nacional, que incluye a las Islas Baleares, donde estaba ubicada, como se ha dicho, la finca que fue objeto del contrato discutido, alegándose, en consonancia con lo proclamado «ex officio» por la sentencia de primer grado, que, de acuerdo con el precepto que se dice infringido, el contrato es nulo de pleno derecho, añadiéndose que además es inexistente, lo cual no se corresponde con la normativa legal, pues el contrato, como tal, existe en cuanto que reúne los requisitos del artículo mil doscientos sesenta y uno del Código civil, en relación con la libertad de forma de los artículos mil doscientos setenta y ocho y mil doscientos cincuenta y ocho del mismo, y la exigencia de inscripción en el Registro de la Propiedad, impuesta por la ley de mil novecientos sesenta comporta en caso de incumplimiento una nulidad radical del artículo sexto, tres, también del Código, por contravenir un precepto de ley imperativa, si concurren los presupuestos que la misma contempla —extraños a la esencia del contrato—, pero nunca una inexistencia como se pretende, siendo incluso dudosa la sanción de nulidad absoluta, pues nada impide que la inobservancia pueda ser subsanada con la posterior inscripción, a los fines especiales de la ley de referencia.»

El Tribunal Supremo es claro: la inscripción en el Registro de la Propiedad puede ser hecha en momento posterior. No hay nulidad de pleno derecho, y menos aún inexistencia del negocio jurídico. Hay un negocio jurídico válido, que está necesitado de la posterior inscripción. Podríamos decir que es un negocio jurídico incompleto, que se completa con la inscripción. Pero el negocio jurídico existe, y esto es fundamental, porque ya no es preciso que los interesados vuelvan a emitir nuevamente sus consentimientos, ni vuelvan a cumplir con otros requisitos; solamente con el de inscribir en el Registro de la Propiedad.

La posición del Supremo es aplicable a la legalidad vigente hoy día, la establecida por la Ley de 1975. Nada importa el que esta Ley haya señalado un plazo para que la inscripción se practique, y haya declarado que pasado ese plazo el negocio jurídico es nulo. Hay que entender que el negocio jurídico, otorgado ya en documento público, conserva su validez a pesar de haber transcurrido los plazos que la Ley de 1975 señala, y la escritura

puede y debe ser inscrita en el Registro de la Propiedad. Veamos algunas razones:

Resulta inadmisibles que un negocio jurídico se declare nulo al no haberse inscrito en dieciocho meses, y no sea nulo si el retraso en la inscripción está producido porque, dice el propio artículo, «sin culpa del adquirente, los referidos títulos estén pendientes de la liquidación del Impuesto de Transmisiones o de cualquier otra formalidad que impida la inscripción», en cuyo caso el plazo se amplía a veinticuatro meses, siempre contando desde la fecha del otorgamiento de la escritura.

Los plazos marcados resultan así totalmente arbitrarios, y producen una situación jurídica de inseguridad contraria a la misión de la Ley, del Derecho, que es dar seguridad jurídica. Es arbitrario que se haya señalado las cifras de dieciocho y de veinticuatro meses y no otras cualesquiera. Producen una situación jurídica de inseguridad porque no se sabe, una vez rebasados los dieciocho meses, si el negocio ya es nulo o todavía no lo es a causa de que se haya producido, sin culpa del adquirente, el retraso en la liquidación del impuesto, o la falta de cualquier otra formalidad, que no nos aclara la Ley cuál pueda ser, no obstante, tener tan decisiva importancia como para tornar lo nulo en válido. No nos dice la Ley ni cuáles sean esas formalidades, ni quién debe declarar que el retraso es sin culpa del adquirente. Además, si la falta de culpa del adquirente permite —en el lenguaje de la Ley— la prolongación de la validez, desde dieciocho meses a veinticuatro, no se comprende, no se puede admitir que no se mantenga igual solución después de los veinticuatro meses, cuando el retraso siga siendo sin culpa del adquirente.

Hay que tener en cuenta, asimismo, que la inscripción necesaria, y su supuesto cortejo de nulidad, está referida también a las transmisiones que los extranjeros hagan en favor de los españoles, y esta consecuencia de la nulidad, referida a los españoles, es totalmente inadmisibles, contraria a la finalidad de la misma Ley.

La propia Ley de 1975 sigue el precedente de la Ley 13, de 12 de mayo de 1960, que había ya establecido, como hemos visto, la necesidad de inscripción bajo pena de nulidad. Pues bien, para tales actos o contratos otorgados bajo la vigencia de la Ley de 1960, la actual Ley de 1975 dispone que se inscriban también en el plazo de dieciocho meses, desde la vigencia del Reglamento, y que, transcurrido ese plazo, la Contribución Territorial de los inmuebles no inscritos se incremente con un diez por ciento anual hasta que la inscripción se practique (Disp. Trans. Primera). La situación jurídica de estos actos o contratos es la misma: incumplimiento temporal de la orden de inscripción; los efectos, sin embargo, a tenor de la letra legal, son dispares: en unos casos los actos o contratos serían nulos, en otros válidos, con la pequeña sanción que significa un recargo del diez por ciento en la Contribución Territorial, y son válidos a pesar de haberse otorgado bajo el imperio de una Legislación, la Ley de 1960, que los declaraba nulos si no se inscribían.

La conclusión a la que llegamos, después de estas consideraciones, es la de que en la Ley actual, los actos y contratos no inscritos, no son nulos.

Al igual que cuando no han obtenido la autorización militar en los casos en que es necesaria, esos actos o contratos están incompletos, y no pueden ser aducidos en juicio, ni en general en el tráfico jurídico. La inscripción constituye un requisito para la plena eficacia del negocio jurídico contenido en la escritura, pero es indudable que la inscripción se puede, y se debe hacer, precisamente para completar el negocio jurídico, para que éste alcance su plena validez y pueda el documento público ser presentado en juicio y utilizado en el tráfico en general. Todo ello en cualquier fecha.

Las leyes han de ser interpretadas atendiendo fundamentalmente al espíritu y finalidad que persiguen, aparte de lo que digan sus palabras, cuando estas palabras provocan dudas y están en contradicción con el contexto de la Ley y con sus precedentes históricos y legislativos (art. 3,1, Código civil), como es el caso que nos ocupa.

La finalidad de exigir la inscripción en el Registro, modificando el sistema de inscripción voluntaria, es la de que los Registradores puedan dar el parte de las adquisiciones y también de las transmisiones de bienes propiedad de extranjeros, parte que llega al Censo de Propiedades Extranjeras que se sigue en el Ministerio de Defensa, y éste pueda llevar el control del porcentaje de inmuebles propiedad de extranjeros en cada zona. Si los Registradores han de cumplir la Ley, si han de servir a la finalidad por la Ley perseguida, deben inscribir los actos a que venimos refiriéndonos, y dar el parte, aunque hayan transcurrido los veinticuatro meses, porque son actos o contratos civilmente válidos, y no está en sus funciones calificadoras apreciar si hay justa causa de retraso, y ni siquiera el defecto de plazo, que solamente debe apreciarlo la Autoridad Militar para adoptar la sanción que merezca.

Será esta Autoridad Militar la que podrá adoptar las medidas que estime más oportunas. Una de ellas, la que prevé el artículo 23 de la Ley, y el 44 de su Reglamento: para el caso de que el retraso en efectuar la inscripción haya dado lugar a que en ese momento esté completo, o rebasado, el cupo o porcentaje permisible en la zona concreta de que se trate, el Ministerio de Defensa, para salvaguardar los supremos intereses nacionales, podrá instar la expropiación de esos inmuebles, con todos los requisitos legales y previa declaración de utilidad pública; pero la adquisición será válida, y firme, tan firme que solamente se priva al extranjero mediante la expropiación forzosa.

FRANCISCO NÚÑEZ LAGOS,

*Notario de Madrid*