

III. OTRAS DISPOSICIONES

MINISTERIO DE JUSTICIA

11957 *Resolución de 16 de octubre 2015, de la Dirección General de los Registros y del Notariado, en el recurso interpuesto contra la nota de calificación extendida por el registrador de la propiedad de Palma de Mallorca n.º 8, por la que acuerda no practicar la inscripción de una escritura de venta de una vivienda sobre una finca rústica.*

En el recurso interpuesto por don Jesús María Morote Mendoza, Notario de Palma de Mallorca, contra la nota de calificación extendida por el registrador de la Propiedad de Palma de Mallorca número 8, don Antonio Coll Orvay, por la que acuerda no practicar la inscripción de una escritura de venta de una vivienda sobre una finca rústica.

Hechos

I

Mediante escritura autorizada por el Notario de Palma de Mallorca, don Jesús María Morote Mendoza, el día 3 de febrero de 2015, número 80 de protocolo, la entidad «Frederik Foged Nielsen Holding Aps» vendió a don M. C. S. una vivienda unifamiliar aislada construida sobre una parcela de terreno en el término municipal de Sóller.

II

Presentada copia autorizada de dicha escritura en el Registro de la Propiedad de Palma de Mallorca número 8, dicho documento fue calificado con la siguiente nota: «Registro de la Propiedad de Palma número ocho Nombre Autoridad: d. Jesús María Morote Mendoza. Número de Protocolo: 80/2015 Población Autoridad: Palma de Mallorca N.º de Entrada: 1226/2015 N.º de Asiento: 825 N.º de Diario: 67 Fecha de Calificación: doce de junio de dos mil quince Calificación.—De conformidad con los artículos 18 y 19 bis de la Ley Hipotecaria, extendiendo la presente nota de calificación contra la inscripción del documento, basada en los siguientes hechos: 1.—Con fecha veintiocho de mayo de dos mil quince, ha sido presentada en este Registro, escritura de compraventa de fecha tres de febrero de dos mil quince, otorgada por el Notario de Palma de Mallorca, d. Jesús María Morote Mendoza, con el impuesto debidamente liquidado, en unión de copia de la Autorización Militar del Ministerio de Defensa, de fecha doce de mayo de dos mil quince —expediente 07-600-000-0020—. En esta escritura, se somete la adquisición del dominio a la condición suspensiva de la obtención de la pertinente autorización militar, por cuanto el señor S. es una persona extranjera no comunitaria, y no se ha acreditado, al tiempo del otorgamiento de la escritura, el otorgamiento de la previa autorización militar necesaria para inscribir una finca rústica a nombre de un extranjero no comunitario. De acuerdo con lo expresado: 2.—Se deniega la inscripción del precedente documento por cuanto: 2.1.—Con fecha uno de diciembre del 2014, este registrador denegó la inscripción de una escritura de compraventa bajo condición suspensiva de la obtención de la autorización militar. Dicha nota fue recurrida, y recayó resolución de la DGRyn de fecha cinco de marzo del 2015, por la que se confirmaba el defecto manifestado en la nota. Con posterioridad, y a fecha de hoy, han sido presentadas en este registro esta escritura objeto de la reiteración de la nota de calificación y otra más. Toda vez que el supuesto de hecho contenido en la escritura objeto de calificación, es idéntico al calificado negativamente y resuelto por la DGRyN, se reitera por la presente nota, la calificación que en su día fue objeto de recurso, y que es la siguiente: De conformidad con los artículos 18 y 19 bis de la Ley Hipotecaria, extendiendo la presente nota de calificación contra la inscripción del documento, basada en

los siguientes hechos: 1.–(...) 2.–Se deniega la inscripción del precedente documento por cuanto: 2.1.–(...) 2.2.–(...) 2.3.–El señor S., es una persona extranjera no comunitaria, y no se ha acreditado el otorgamiento de la autorización militar necesaria para inscribir una finca rústica a nombre de un extranjero no comunitario. De conformidad con la RDGRyN de fecha 20 de octubre de 1980, no cabe autorizar una escritura pública bajo la condición suspensiva de obtener autorización militar, por contravenir los arts. 20.1 de la Ley y 40 del Reglamento. A pesar de que en el apartado d) se dice "...esta compraventa se hace bajo la condición suspensiva de aportación de la autorización militar...", de las líneas que siguen se desprende con claridad, que la autorización no se ha obtenido a la fecha de la escritura, toda vez que se dice "...de manera que quedará sin efecto por falta o imposibilidad de obtención de dicha autorización militar...". De ello se desprende, que el supuesto de hecho que motiva esta nota de calificación es el mismo que originó la RDGRyN de 20 de octubre de 1980. Doctrina que quedó confirmada por la reciente resolución de cinco de marzo 2015. En orden a la subsanación del defecto, y de conformidad, con las Sentencias del Tribunal Supremo de fecha 3 de noviembre de 1967, 6 de abril de 1973, y 28 de abril de 1978, la escritura otorgada sin la previa autorización militar es nula de pleno derecho, por lo que será preciso el otorgamiento de una nueva escritura para poder inscribir la adquisición del dominio. 2.4.–Debe constar el nombre del representante de la entidad vendedora, que otorgó el poder a favor de don P. M. F., así como la fecha de la escritura de su nombramiento y la inscripción, en su caso, en el Registro pertinente de su país, a efectos de que quede debidamente reseñado en la escritura el poder en cuya virtud actúa el apoderado. (...) Esta nota se extiende conforme a los siguientes fundamentos de derecho: 2.1.–Art. 20 Ley 8/1975, de 12 de marzo. Art. 40,1 RD 698/1978, de 10 de febrero y RDGRyN de 20 de octubre de 1980 y RDGRyN de 5 de marzo de 2.015. 2.4 (sic).–Esta nota se extiende conforme a los siguientes fundamentos de derecho: art. 98 de la Ley 24/2001, de 27 de diciembre, y resolución vinculante de 12 de abril de 2002, art. 51.9 del Reglamento Hipotecario, 94.5 del Reglamento del Registro Mercantil y art 22.2 del Código de Comercio; art 165 del Reglamento notarial Además de la Sentencia del Tribunal Supremo, sección 6ª de 20/5/2008 y de 7/7/2007; y Ss JPI 4, de Segovia de 25/07/2008; SAP de Valencia de 25/10/2006, SAP de Murcia de 31/11/2008; SAP de Barcelona de 22/1/2008; SJPI 53 de Barcelona de 14/03/2007, SAP de Cuenca de 10/6/2004; SAP de Murcia de 3/11/2008; y tres Resoluciones de la Dirección General de los Registros y del Notariado de fecha 6/11/2007. Contra esta calificación (...) El Registrador Este documento ha sido firmado digitalmente por el registrador: don Antonio Coll Orvay con firma electrónica reconocida».

III

La anterior nota de calificación fue recurrida por el Notario autorizante, don Jesús María Morote Mendoza, en base a la siguiente argumentación: «Único. El negocio jurídico formalizado en escritura consiste en una compraventa de una finca rústica cuya transmisión de la propiedad está sometida a autorización previa de la autoridad militar conforme a la 8/1975, de 12 de marzo y su Reglamento de desarrollo. Al no disponer en el momento de la compraventa de dicha autorización militar se formalizó la compraventa con condición suspensiva, quedando en suspenso sus efectos transmisivos de la propiedad hasta el momento de cumplirse la condición de contar con la citada autorización. La Dirección General, en la Resolución en la que fundamenta el Registrador su calificación, estableció la doctrina de que el requisito de la autorización militar es una *conditio iuris*, que no puede, por la mera voluntad de las partes, instituirse como una *conditio facti*, por lo que la condición suspensiva convencional debía tenerse por no puesta y, no disponiéndose de la preceptiva autorización militar, no podía acceder el negocio al Registro de la Propiedad. Pero en ningún momento, al contrario de lo que interpreta el Registrador, se dice en la citada Resolución que "la escritura otorgada sin la previa autorización militar es nula de pleno derecho". La deficiente técnica calificadora es obvia, pues la nulidad no sería de la escritura, sino, en su caso, del negocio jurídico formalizado en ella; la escritura es un mero vehículo de instrumentación formal de la voluntad negocial de las partes y, por tanto,

independientemente de que dicha voluntad comercial fuese nula, ineficaz o inexistente, el documento público no lo sería. Pero tampoco, incluso entendiendo que lo que el Registrador opone es la nulidad del negocio formalizado (y no la escritura como vehículo formal del negocio, como erróneamente dice), comparte el recurrente esta interpretación. Lo único que dice la DGRN en la Resolución citada, y no podía decir otra cosa, pues no corresponde a dicho centro directivo (y menos aún al Registrador de la Propiedad) resolver sobre la nulidad o no de los contratos, sino solamente pronunciarse sobre si son o no inscribibles, es que el contenido de la escritura, tal como se presentó en aquel momento, pendiente de la obtención de la autorización militar, no puede tener acceso al Registro. Y, efectivamente. En el Fundamento de Derecho 3 dice que “la autorización señalada debería haberse exigido ya en el mismo momento de la autorización notarial y, por tanto, también a efectos de inscripción registral”. De ahí no se deduce que el negocio jurídico sea nulo de pleno derecho como afirma, con claro exceso de sus atribuciones, el Registrador, pues hay una voluntad de las partes recogida en documento público que, si no puede producir los efectos pretendidos, o algunos de ellos, en particular, en lo que aquí interesa, transmitir el dominio o la inscripción registral del negocio formalizado, no cabe duda que algunos efectos es capaz de producir, aunque sea inter partes. Adicionalmente debe reseñarse que el Tribunal Supremo, en un caso similar, sometido a autorización administrativa previa (un supuesto de inversión extranjera sujeta a autorización), no considera que la ausencia de dicha autorización fuera determinante de nulidad y expresamente contempla la solución de que el defecto puede ser subsanado posteriormente, si se obtiene la autorización requerida. Fundamento de Derecho 6º de Sentencia del Tribunal Supremo, Sala de lo Civil, de 20 de junio de 1998: “3.ª El contrato litigioso, que tuvo por objeto únicamente la compraventa de un piso-vivienda y una plaza de garaje para el servicio del personal de la Embajada de Checoslovaquia en España, no sólo fue perfeccionado, sino que, civilmente, quedó totalmente consumado en la fecha misma de su celebración (27 jul. 1979), pues el vendedor cobró íntegro el precio de la venta y la Embajada compradora entró en la plena posesión (traditio) de los referidos inmuebles que había comprado. 4.ª Las dos partes contratantes, al celebrar y consumir el referido contrato, conocían plenamente que era necesaria la autorización del Gobierno español para la total eficacia del mismo y por ello estipularon expresamente en la cláusula séptima (que hemos transcrito literalmente en el FJ 1.º de esta resolución) que si la Embajada compradora no lograba obtener la referida autorización administrativa (para cuya obtención no se pactó plazo alguno), el contrato sería resuelto y el vendedor tendría que devolver a la compradora el precio de la compraventa, que había cobrado en su totalidad. 5.ª La referida autorización fue concedida por el Gobierno español (véase Fundamento jurídico tercero de esta resolución), por lo que el expresado defecto quedó subsanado y cumplido el mencionado requisito administrativo, para cuya obtención, volvemos a decir, no se había señalado plazo alguno en el contrato de compraventa, la pretensión de cuya declaración de nulidad por el actor, aquí recurrente, después de más de diez años de haber quedado civilmente consumado inter partes, está evidenciando un ostensible y único propósito especulativo, toda vez que el retraso en la obtención de la repetida autorización administrativa (que no es imputable a la Embajada compradora) no le ha causado a él perjuicio alguno”. También es muy significativa, a este respecto, la Sentencia del Tribunal Supremo de 28 de octubre de 2013, dictada con ocasión de un contrato de compraventa sometido a autorización administrativa previa, en este caso por tratarse de participaciones de una sociedad adjudicataria de licencias de televisión analógicas y digitales, que se formalizó, como la escritura que es objeto de calificación negativa por el Registrador y motiva el presente recurso, como compraventa sujeta a condición suspensiva de obtención de la preceptiva autorización administrativa. En el FD 13.º de dicha Sentencia se dice que “aunque consideremos que el incumplimiento de la condición suspensiva es imputable a Epi Radio TV, no puede tenerse por cumplida la condición, porque la autorización administrativa constituye una conditio iuris del negocio translativo de las participaciones, que no puede alcanzarse por esta vía. En todo caso, lo que ha existido es un incumplimiento de un deber de conducta contenido en el contrato, consistente en poner todos los medios para obtener la preceptiva

autorización administrativa, imputable a la parte que lo asumió, la compradora, lo que podría dar lugar no a la perfección del contrato sino a la reclamación de los daños y perjuicios derivados de su frustración, al amparo del art. 1101 CC (La Ley 1/1889), que no es lo que se ha pedido». Es decir, que el Tribunal Supremo no aprecia en ningún momento nulidad del contrato, antes al contrario, se refiere a incumplimientos del deber contractual de conducta por una de las partes, y dicha sentencia en atención a que no se ha perfeccionado el contrato por no haberse obtenido la autorización administrativa, de lo que se deduce claramente, a sensu contrario, que si se hubiese obtenido la licencia el contrato se habría perfeccionado, pese a la inexistencia ab initio del requisito de la autorización previa. Todo ello en consonancia con la Sentencia antes citada, que considera la ausencia de autorización administrativa previa como defecto subsanable a posteriori y no como vicio de nulidad de pleno derecho del contrato. La interpretación del Registrador es defectuosa porque el mismo no ha comprendido la diferencia entre: a) La ausencia de un requisito esencial del contrato, determinante de la nulidad de éste, conforme al artículo 1.261 del Código Civil, que enumera los tres conocidos elementos esenciales de contrato, a saber, consentimiento, objeto y causa; y b) La ausencia de un requisito esencial para que el contrato surta efectos, determinando la suspensión de la eficacia del contrato hasta que se cumpla, en su caso, el requisito ausente. Pues bien, en el presente caso no falta ninguno de los requisitos esenciales del contrato, sino sólo un requisito que la propia DGRN califica de *conditio iuris* ("hechos ajenos o extrínsecos al negocio mismo, pero cuya existencia es exigida por el legislador para que el negocio surta efectos", FD 3.º, segundo párrafo). Pues bien, se trate de una *conditio iuris* o de una *conditio facti*, eso no altera la naturaleza de tratarse de una "condición", de tipo suspensiva, que determina la suspensión de los efectos o eficacia del contrato. Y toda condición suspensiva, sea de hecho o de derecho, se rige, en el ámbito civil por lo que disponen los artículos 1113 a 1124 y, en particular, en lo que aquí interesa, lo que dispone el artículo 1114: "En las obligaciones condicionales la adquisición de los derechos, así como la resolución o pérdida de los ya adquiridos, dependerán del acontecimiento que constituya la condición". En el presente caso, la adquisición del derecho de propiedad por el comprador dependía de la condición de derecho de obtenerse la autorización militar; obtenida ésta, y justificada al Registro dicha obtención, resulta efectivo el negocio jurídico pactado (al que no le faltaba, como queda dicho, ningún requisito esencial) y no se ve qué obstáculo hay para que no se proceda a la inscripción en el Registro de la Propiedad del correspondiente derecho. En el presente caso, como reconoce expresamente el Registrador en su relato de hechos (hecho 1) se ha presentado en el Registro copia de la Autorización Militar de fecha 12 de mayo de 2015, por lo que, con arreglo a los argumentos expuesto, debe ser suficiente para considerar subsanado el defecto apreciado y proceder a la inscripción del negocio contenido en la escritura».

IV

El registrador emitió su preceptivo informe y elevó el expediente a este Centro Directivo.

Fundamentos de Derecho

Vistos los artículos 24 de la Constitución; 10 a 12, 608, 609, 1113 y siguientes y 1462 del Código Civil; 3, 4, 18 y 254 de la Ley Hipotecaria; 33, 34 y 36 del Reglamento Hipotecario; 281 y 323 de la Ley de Enjuiciamiento Civil; 18 y 20 y la disposición adicional de la Ley 8/1975, de 12 de marzo, de zonas e instalaciones de interés para la Defensa Nacional; los artículos 37 y 40 del Real Decreto 689/1978, de 10 de febrero, por el que se aprueba el Reglamento de zonas e instalaciones de interés para la Defensa Nacional, que desarrolla la Ley 8/1975, de 12 de marzo, de zonas e instalaciones de interés para la Defensa Nacional; la Orden del Ministerio de Justicia de 21 de octubre de 1983; los artículos 1.2, apartado g), y 2 del Reglamento (CE) n.º 593/2008 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 17 de junio de 2008, sobre la ley aplicable a las obligaciones

contractuales (Roma I); las Sentencias del Tribunal Supremo de 14 de marzo de 1983, 20 de junio de 1998 y 28 de octubre de 2013, y las Resoluciones de la Dirección General de los Registros y del Notariado de 20 de octubre de 1980, 23 de marzo de 1981, 20 de noviembre de 1998, 27 de febrero de 1999, 14 de junio de 2011 y 5 de marzo de 2015.

1. No consta la impugnación del segundo defecto de la nota, en cuanto la argumentación del recurrente se limita al primero de los consignados, por ello, suscita el presente recurso la cuestión de determinar si es posible la inscripción de una compraventa a favor de un extranjero no comunitario de una finca descritas como rústica, en la cual existe una edificación residencial, sita en la isla de Mallorca cuando la escritura de compraventa ha sido otorgada antes de obtener la preceptiva autorización militar. En dicha escritura se pactó: «d) Condición suspensiva. Esta compraventa se hace bajo la condición suspensiva de aportación de la autorización militar para la compra de las fincas rústicas descritas en esta escritura por parte del señor S., requisito legal necesario para la transmisión, de manera que quedará sin efecto la venta por falta o por imposibilidad de la obtención de dicha autorización militar, en el plazo de doce meses a contar desde la fecha de la presente escritura».

2. La cuestión no difiere de la que fue objeto de la Resolución de 5 de marzo de 2015 (dictada en recurso formulado por el mismo Notario), por lo que la respuesta debe ser idéntica.

3. Al ser uno de los compradores extranjero extracomunitario, y no habiéndose acreditado al tiempo de autorizarse la escritura pública el otorgamiento de la autorización militar necesaria, procede denegar el asiento solicitado.

4. El artículo 18 de la Ley 8/1975, de 12 de marzo, de zonas e instalaciones de interés para la Defensa Nacional, dispone: «En las zonas de acceso restringido a la propiedad por parte de extranjeros, quedan sujetos al requisito de la autorización militar, tramitada en la forma que reglamentariamente se determine: a) La adquisición, cualquiera que sea su título, por parte de personas físicas o jurídicas extranjeras, de propiedad sobre fincas rústicas o urbanas, con o sin edificaciones, o de obras o construcciones de cualquier clase (...)», y añade el artículo 20 de la misma: «A los efectos establecidos en los artículos anteriores, los Notarios y Registradores de la Propiedad deberán exigir de los interesados el acreditamiento de la oportuna autorización militar, con carácter previo al otorgamiento o inscripción, respectivamente, de los instrumentos públicos relativos a los actos o contratos de transmisión del dominio o constitución de derechos reales a que dichos preceptos se refieren», si bien según su disposición adicional, introducida por el artículo 106 de la Ley 31/1990, de 27 de diciembre, «1. Las limitaciones que para la adquisición de la propiedad y demás derechos reales sobre bienes inmuebles, así como para la realización de obras y edificaciones de cualquier clase, son de aplicación en los territorios declarados, o que se declaren, zonas de acceso restringido a la propiedad por parte de extranjeros, en virtud de las previsiones contenidas en las disposiciones que integran el capítulo III, no regirán respecto de las personas físicas que ostenten la nacionalidad de un Estado miembro de la Comunidad Económica Europea (...)». En el mismo sentido, los artículos 37 y 40 de su Reglamento, aprobado por el Real Decreto 689/1978, de 10 de febrero.

5. Expuesta la legislación aplicable, procede analizar, en primer término, la condición suspensiva pactada. Ésta, como es sabido, supedita la adquisición de los derechos del acontecimiento que constituya la misma condición, de modo que el negocio existe desde luego, pero queda en suspenso su eficacia.

Junto a la auténtica condición, se encuentra la denominada «conditio iuris» sobre la que hay cierto consenso en incluir, dentro de esta categoría, a hechos ajenos o extrínsecos al negocio mismo, pero cuya existencia es exigida por el legislador para que el negocio surta efectos. Y dentro de los supuestos englobables en la misma se hallan, precisamente, aquéllos en los que el propio legislador exige ciertas autorizaciones que vincula con la eficacia del negocio mismo.

La consecuencia, de la diferencia entre ambas, en lo que aquí interesa, consiste en que la «conditio iuris» no puede elevarse a «conditio facti».

Es decir, que las partes no pueden poner en condición accidental lo que la propia Ley exige para la eficacia del negocio. En el ámbito notarial y registral, especialmente, sería una vía fácil de burlar las exigencias legales, que tanto unos como otros deben verificar (imponiéndolo así en este caso expresamente la Ley), y que siempre podría, en caso contrario, erigirse como simples condiciones impuestas por los sujetos intervinientes.

6. En el supuesto objeto de este expediente, lo que se constituye como supuesta condición fáctica es, precisamente, la obtención de la preceptiva autorización militar (que no la aportación como indica la escritura y que pudiera hacer pensar en una autorización obtenida con anterioridad), y de ella se hace depender la eficacia del negocio, lo que no obsta para que en la propia escritura se reconozca el traspaso posesorio, así como se satisfaga ya una parte considerable del precio (que no se hace depender del pretendido suceso futuro e incierto).

Por tanto, y como ya señaló este Centro Directivo en las Resoluciones de 20 de octubre de 1980 y 23 de marzo de 1981, la autorización señalada debería haberse exigido ya en el mismo momento de la autorización notarial. La ausencia de tal autorización en el momento de prestarse el consentimiento contractual constituye una causa de ineficacia del contrato; como señalaba la Sentencia del Tribunal Supremo de 14 de marzo de 1983 «entre los grados de invalidez de los contratos se distingue la inexistencia y la nulidad radical o absoluta, según que al contrato le falte alguno o alguno de sus elementos esenciales señalados en el artículo mil doscientos sesenta y uno del Código Civil o que haya sido celebrado, aun reuniendo esos elementos esenciales, en oposición a leyes imperativas cuya infracción da lugar a la ineficacia; situaciones jurídicas distintas de aquella otra en que la ineficacia deviene a consecuencia de vicios del consentimiento en la formación de la voluntad o falta de capacidad de obrar en uno de los contratantes o falsedad de la causa, casos de la de nominada nulidad relativa o anulabilidad».

7. Cuestión distinta es la de las consecuencias que pudieran derivarse en las relaciones inter partes por el incumplimiento o no concurrencia de la «condictio iuris» exigida con carácter imperativo por el ordenamiento.

Ciertamente, como alega el Notario recurrente, no es competencia del registrador calificador ni de esta Dirección General declarar la nulidad de una escritura pública, lo que competiría en su caso a los tribunales de Justicia, sino únicamente su inscribibilidad o no, pero dejando al margen los problemas relativos a la validez y eficacia sustantiva de tal escritura y de los efectos inter partes que pueda producir, es lo cierto que el Notario ha contravenido el texto literal del mandato contenido en el artículo 20 de la Ley 8/1975.

Esta Dirección General acuerda confirmar el defecto como insubsanable, produciendo una ineficacia registral definitiva. Podrá ser objeto de un nuevo otorgamiento, pero sin la prioridad del primer asiento de presentación.

En consecuencia, esta Dirección General ha acordado desestimar el recurso y confirmar la nota de calificación del registrador en los términos expresados en los anteriores fundamentos de Derecho.

Contra esta resolución los legalmente legitimados pueden recurrir mediante demanda ante el Juzgado de lo Civil de la capital de la provincia del lugar donde radica el inmueble en el plazo de dos meses desde su notificación, siendo de aplicación las normas del juicio verbal, todo ello conforme a lo establecido en los artículos 325 y 328 de la Ley Hipotecaria.

Madrid, 16 de octubre de 2015.—El Director General de los Registros y del Notariado, Francisco Javier Gómez Gáligo.