

Algunas consideraciones en torno a la Orden del Ministerio de Justicia de 21 de octubre de 1983

El *Boletín Oficial del Estado* de 3 de noviembre de 1983 publica la Orden del Ministerio de Justicia de 21 de octubre del mismo año. En ella, se imponen a los Registradores de la Propiedad en cuyo Distrito Hipotecario radiquen términos municipales incluidos dentro de las llamadas «zonas de acceso restringido a la propiedad por parte de extranjeros», una serie de obligaciones de tipo formal consistentes, sustancialmente, en remitir a las autoridades regionales del Ejército de Tierra una serie de datos relativos a las adquisiciones y transmisiones en que intervengan extranjeros.

Para ello se crea un sistema de fichas en las que, en síntesis, se han de hacer constar los datos relativos al título que causa la inscripción, las circunstancias personales de adquirentes y transmitentes y la ubicación, superficie y datos registrales de la finca.

El objeto perseguido con ello nos lo pone de manifiesto el propio preámbulo de la Orden. Según el mismo, tales datos tienen por finalidad el confeccionar con ellos el llamado Censo de Propiedades Extranjeras, previsto en el artículo 42 del Reglamento de la Ley de Zonas e Instalaciones de Interés para la Defensa Nacional (en lo sucesivo RZID), aprobado por Real Decreto 689/1978 de 10 de diciembre, que desarrolla la Ley 8/1975 de 12 de marzo (LZID).

La importancia de tal Censo deriva de su propia finalidad, puesta de relieve en el citado precepto reglamentario cuando dice que el mismo tiene por objeto el facilitar, exclusivamente a la Administración, la estadística necesaria para el cumplimiento de las normas limitativas contenidas en la Ley y en el propio Reglamento.

Así pues, la finalidad del Censo es meramente estadística. Podríamos

decir que contable a la vista del artículo 43, 2.º del propio Reglamento, en el que se establece un sistema de cómputo por el procedimiento de doble columna. Y limitada por sus fines, al servicio exclusivo de la Administración, lo que excluye todo carácter de instrumento de publicidad, ni siquiera en el aspecto puramente formal.

Ahora bien, esa finalidad meramente estadística tiene, no obstante, una importancia fundamental a la hora de ejercer un auténtico control del cumplimiento de las limitaciones que, en orden al acceso a la propiedad por parte de extranjeros en determinadas zonas del territorio nacional, se imponen en la Ley de 12 de marzo de 1975.

Tales limitaciones se concretan en un porcentaje máximo, según zonas, de propiedades y derechos reales inmobiliarios de los que pueden ser titulares las personas físicas y jurídicas extranjeras, así como las sociedades españolas en las que, por existir una mayoría de capital extranjero, se asimilan a estos efectos a aquéllas.

El control de tales limitaciones se realiza a través del mecanismo de la autorización militar previa a la adquisición, establecido en el artículo 18 de la Ley, y la corrección de los posibles excesos en el porcentaje permitido, a través del mecanismo de la expropiación forzosa previsto en su artículo 32.

Ante ello, es evidente que los datos estadísticos que el Censo ha de proporcionar serán determinantes, tanto a la hora de conceder o denegar la autorización militar dicha, como llegado el momento de adoptar una decisión sobre la posible expropiación forzosa de los derechos que rebasen el límite fijado para una zona.

Y ha de ser esa misma finalidad estadístico-contable del Censo, y los objetivos que con el mismo se persiguen, los que han de determinar el ámbito de aplicación de la Orden que nos ocupa y que pasamos a examinar.

A. AMBITO OBJETIVO

El artículo 1.º de la Orden impone a los Registradores de la Propiedad la obligación de cumplimentar y remitir una ficha por cada una de las transmisiones de propiedad de terrenos o la constitución, transmisión o modificación de derechos reales sobre los mismos, susceptibles de incluirse en el cómputo de superficie máxima que pueden alcanzar las propiedades extranjeras en las zonas de acceso restringido.

Se exceptúan los actos de constitución o transmisión de derechos reales sobre inmuebles que no impliquen una adquisición efectiva y actual de propiedad, como la hipoteca, el tanteo, el retracto y la opción, sin perjuicio de que, caso de llegar a producirse la adquisición de propiedad en el

futuro como consecuencia del ejercicio o ejecución de tales derechos, se cumplimente lo dispuesto en el párrafo anterior.

A los efectos de las oportunas operaciones de reducción superficial en el Censo, la obligación de los Registradores de la Propiedad de remitir las fichas se extiende a los casos en que las propiedades adquiridas o los derechos reales de que sean titulares extranjeros vuelvan a recaer por vía de transmisión, modificación o extinción en favor de españoles.

Es fácil observar cómo la finalidad estadística del Censo hace que no haya una necesaria correspondencia entre los actos sujetos a cómputo en el mismo, y aquellos que la LZID sujeta al requisito de autorización militar.

En efecto, según el artículo 18 de dicha Ley, quedan sujetos a tal autorización:

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.

b) La constitución, transmisión y modificación de hipotecas, censos, servidumbres y demás derechos reales sobre fincas a favor de personas extranjeras.

c) La construcción de obras o edificaciones de cualquier clase, así como la adquisición de derechos sobre autorizaciones concedidas y no ejecutadas, cuando los peticionarios sean extranjeros.

Confrontado dicho precepto con el artículo 1.º de la Orden ministerial, vemos cómo hay actos que, estando sujetos a la autorización militar, no se computan en el Censo. Es el caso de:

- Los derechos reales que no implican adquisición efectiva y actual de la propiedad, entre los que la Orden cita la hipoteca, el retrato, el tanteo y la opción, y a los que hay que asimilar cualquier otro de iguales o similares efectos, así como esos mismos derechos cuando, aun no recayendo sobre el dominio, lo hagan sobre otro derecho real.

Hay que tener en cuenta que, aparte de ser necesaria para la constitución o adquisición de tales derechos la correspondiente autorización militar, la adquisición del dominio o derecho real derivada de su ejercicio o ejecución necesitará nueva autorización militar cuando recaiga en un extranjero, por cuanto el derecho así adquirido será distinto de aquel para el que se concedió la autorización. En definitiva, los derechos de adquisición, aunque precisan de autorización militar, no se computan en el Censo, en

tanto que los adquiridos como consecuencia de su ejercicio no sólo requieren nueva autorización, sino que son computables.

- El caso de construcciones y edificaciones, a que se refiere la letra c) del artículo 18 de la LZID. Digamos, antes de examinar sus peculiaridades, que en la práctica nos encontramos con un fenómeno curioso. Legalmente la autorización militar es necesaria para poder realizar la obra o construcción, pero lo cierto es que tal autorización no suele solicitarse sino una vez realizada la construcción, cuando llega el momento de otorgar la escritura de obra nueva para obtener su inscripción. Y es más, parece haberse generalizado la idea de que tal autorización sólo es precisa para dicho otorgamiento e inscripción, con evidente infracción del espíritu y la letra de la Ley. Pero en realidad, al Registrador le es indiferente el que tal autorización se haya concedido antes o después de realizada la construcción, pues, en definitiva, estará cumpliendo con la obligación que le impone el artículo 20 de la Ley de exigir que se le acredite haber obtenido tal autorización como requisito previo a la inscripción. Ahora bien, y es el tema que nos ocupaba, la realización de obras nuevas no está sujeta a cómputo en el Censo, pese a la exigencia de la autorización dicha.

Hay, no obstante, un precepto en el RZID que puede plantear ciertas dificultades. Nos referimos al artículo 34 del mismo, en el que se dispone que: «En los edificios en régimen de propiedad horizontal, el máximo de superficie computable será el correspondiente a la totalidad del solar o terreno en el que esté situado el edificio en su conjunto, aunque la suma de la superficie de los distintos pisos o apartamentos independientes propiedad de extranjeros supere a la de dicho solar o terreno».

No puede decirse que el mismo sea un modelo de claridad, si bien, hasta ahora, en que se han fijado los criterios de inclusión en el Censo, su interpretación no había planteado mayor atención. Desde un punto de vista literal, parece desprenderse del mismo que, en los casos de edificios en régimen de propiedad horizontal, era computable la superficie de los distintos pisos o departamentos propiedad de extranjeros, aunque con el límite que en el mismo se señala, es decir, la superficie total del solar o terreno sobre el que se asiente el edificio. Ello supondría tener que ir computando la superficie de cada piso o departamento hasta llegar a la superficie del solar, momento en el que cesaría la posibilidad de sumar nueva superficie. Resulta evidente que ello sólo sería posible si en el Censo hubiera un mecanismo de coordinación entre los distintos pisos

de un edificio y la finca original sobre la que el mismo se asienta. Y vemos que tal coordinación no existe, máxime cuando la superficie de las edificaciones no tiene acceso a dicho Censo y sólo la del terreno sobre el que se levanten. Con ello, parece evidente que la única solución es la de computar, en tales casos, una parte proporcional del solar o terreno con arreglo a la cuota de participación asignada al piso o local en relación con los elementos comunes de la total finca, uno de los cuales es precisamente el solar.

Lo que ocurre es que la Orden ministerial, según tendremos ocasión de ver más adelante, no ha tomado en consideración la forma en que ha de hacerse el cómputo cuando la titularidad de los extranjeros no alcanza a la totalidad de una finca o derecho, sino sólo a una parte indivisa de la misma.

- Las servidumbres. En principio, dado que se tratan de derechos reales sobre bienes inmuebles, están sujetas tanto a la autorización militar para su adquisición, como a su inclusión en el Censo. Existe, sin embargo, una peculiaridad. El mismo artículo 34 del RZID, al que acabamos de hacer referencia, establece en su apartado segundo que: «Quedan excluidas del cómputo las fincas gravadas con aquellas servidumbres que, por su propia naturaleza, no permitan su exacta localización ni la medición de la superficie realmente afectada por su ejercicio. Cuando la medición y la localización sean posibles, únicamente se computará la superficie concreta afectada por el ejercicio real o posible de la servidumbre».

Dos consideraciones se nos ocurren al respecto. La primera, que la exención establecida para este tipo de servidumbres ilocalizables o no susceptibles de medición, lo es sólo a los efectos del cómputo, no de la autorización militar para su adquisición, modificación o transmisión. Aunque, en este último caso, dada la vinculación de la servidumbre con el predio dominante, establecida en el artículo 534 del Código Civil, podrá plantearse la duda de si la autorización obtenida para adquirir éste se extiende también a la servidumbre que pueda tener a su favor. Así pues, tampoco en este caso se corresponde la necesidad de autorización militar con la inclusión del derecho adquirido en el Censo.

La segunda surge de la dificultad de determinar en qué casos nos encontramos en presencia de una de estas servidumbres no computables, así como la de determinar cuál sea la superficie afectada por la misma, en el caso de que lo sean. La primera dificultad plantea, en definitiva, un problema de calificación de la naturaleza de la servidumbre. Normalmente, se consideran como tales aquellas que pudiéramos llamar «difusas», es decir, las que

no concretan el gravamen que la servidumbre implica en ningún punto concreto del predio sirviente. La segunda puede plantearse en aquellos supuestos en que, pese a concretarse la servidumbre en un determinado punto del predio sirviente, no consta la superficie afectada o sujeta a la misma. Es frecuente encontrarse con servidumbres de paso, por ejemplo, que gravan al predio sirviente con una anchura determinada a todo lo largo de un lindero, pero sin que se exprese su longitud. Cabe entender que, en tales casos, al ser la superficie computable la realmente afectada por la servidumbre, será necesario exigir que se precise en el título, o por instancia complementaria, la superficie realmente afectada.

- Derecho de opción. Uno de los recursos a los que se ha acudido o pretendido acudir en ocasiones para lograr la protección registral de una adquisición convenida por un extranjero mientras se tramita el expediente para obtener la autorización militar, ha sido el de constituir a favor del mismo un derecho de opción de compra y solicitar su inscripción. El principal argumento en favor de esta solución es el de considerar a tal derecho como de naturaleza meramente obligacional y, por tanto, no necesitado de aquella autorización. Sin entrar ahora en la polémica en torno a la naturaleza jurídica del derecho de opción, entendemos que tal tesis no es defendible, pues cualquiera que sea dicha naturaleza, por virtud de su inscripción, el derecho de opción produce efectos frente a tercero, al igual que cualquier otro derecho real inscrito. Y hemos visto cómo la Orden de 21 de octubre de 1983 equipara tal derecho a los demás llamados de adquisición, en el sentido de no considerarlo computable por sí, sino sólo la adquisición que como consecuencia de su ejercicio pudiera producirse. También en este caso, por tanto, entendemos que no se corresponden la necesidad de la autorización militar para la constitución de tal derecho con la inclusión del mismo en el Censo.
- Adquisiciones sujetas a condición suspensiva. Ha sido éste, al igual que hemos visto ocurría con el derecho de opción, otro de los medios que se han considerado adecuados para la protección registral del extranjero adquirente, en tanto se tramitaba la obtención de la autorización militar, haciendo desempeñar a ésta el papel de hecho futuro e incierto del que dependía la efectividad de la adquisición. Sin entrar a discutir la bondad y posibilidad de la solución, en especial una vez vistas las serias advertencias contenidas en la Resolución de la Dirección General de los Registros y del Notariado de 20 de octubre de 1980, lo que sí cabe es

plantearse si, en general, las adquisiciones sujetas a condición suspensiva serán admisibles, en orden a su inclusión en el Censo, a los derechos reales de adquisición futura. En una transmisión sujeta a condición suspensiva, que no sea precisamente la de obtener la autorización militar correspondiente, la adquisición no se consuma hasta que tal condición se cumpla, pudiendo darse el caso de que aquélla no llegue a cumplirse y, por tanto, la adquisición a no consumarse. Parece por ello defendible la tesis de que, con independencia de la necesidad de obtener autorización militar para tales adquisiciones, las mismas no se incluyan en el Censo sino una vez consumadas por haberse cumplido la condición de que dependían. Claro que aquí, a diferencia de lo que ocurría en el caso de la opción de compra, no será necesaria nueva autorización militar una vez cumplida la condición, pues el derecho adquirido será el mismo cuya adquisición se autorizó en su día.

- El arrendamiento. Al circunscribirse las normas limitativas sobre adquisiciones por parte de extranjeros al dominio y derechos reales inmobiliarios, parece que el derecho de arrendamiento ha de quedar al margen de las mismas. No faltan opiniones que interpretando ampliamente tales limitaciones tratan de hacerlas extensivas a estos derechos, asimilándolos en cierto modo a los derechos reales de goce. No nos parece acertada tal postura, que supone alterar el principio general de que toda norma limitativa ha de interpretarse en sentido restringido, aparte de que con ello se produciría una discriminación para los arrendamientos que accedieran al Registro y que se incluirían en el Censo, frente a aquellos que no lo hicieran, aparte de provocar una grave discordancia entre el contenido del Censo y la realidad.

Si hasta ahora hemos visto una serie de supuestos de actos y contratos que, pese a requerir la autorización militar, no están sujetos a cómputo en el Censo, existen también otros en los que se da la situación inversa, es decir, que están sujetos a cómputo pese a no requerirse para ellos la autorización militar.

El supuesto más claro es de las transmisiones de dominio o derechos reales de extranjeros a españoles. Su inclusión en el Censo lo es a los solos efectos de restar o deducir de la superficie que hasta entonces figuraba como de titularidad extranjera, aquella que ha pasado a ser de titularidad española.

Un supuesto de particular interés lo plantean las adquisiciones *mortis causa* por parte de extranjeros. Es indudable que las mismas están sujetas

a cómputo y, por tanto, habrán de incluirse en el Censo. Lo que ya no resulta tan claro es si las mismas están sujetas al requisito de la autorización militar. Los términos del artículo 18 de la LZID, que hemos visto, son muy amplios, hablando de toda adquisición por cualquier título. Lo que ocurre es que el régimen de tales autorizaciones, en el caso de adquisiciones a título hereditario universal o singular (es la propia terminología de la Ley que habla de título hereditario singular), tiene un tratamiento especial. En efecto, según el artículo 25 de la misma, en tales casos se da al adquirente una especie de facultad de optar, bien por solicitar la autorización militar en el plazo de tres meses, bien por enajenar los bienes en el plazo de un año, plazos que habrán de computarse desde que el adquirente pudo ejercitar legalmente sus facultades como titular del dominio o del derecho real de que se trate. Por su parte, la sanción que se establece para el caso de que no se solicite o deniegue la autorización, o no se enajenen los derechos adquiridos, es la posibilidad de acordar su expropiación forzosa.

De ahí que no siendo la autorización militar un requisito previo a la adquisición, siendo difícil fijar en qué momento puede considerarse que el adquirente ha podido legalmente ejercitar sus facultades, no habiendo norma que impida al adquirente solicitar la inscripción antes de transcurridos tres meses desde que pudo acceder al ejercicio del derecho, y siendo necesaria, a efectos del principio de tracto sucesivo la previa inscripción a su favor para poder practicar la de su adquirente si opta por la enajenación, hay que concluir que las adquisiciones *mortis causa* por parte de extranjeros pueden inscribirse en el Registro de la Propiedad sin necesidad de acreditar haber obtenido la correspondiente autorización militar.

B. AMBITO TERRITORIAL

Las obligaciones formales impuestas a los Registradores de la Propiedad por la Orden ministerial que estudiamos, se refieren, en palabras textuales de su artículo 1.º, a los terrenos «susceptibles de incluirse en el cómputo de superficie máxima que pueden alcanzar las propiedades extranjeras en las zonas restringidas, enumeradas en el anexo II del Reglamento, o las que en el futuro puedan crearse».

No parece muy afortunada la redacción de dicho precepto. El anexo II del RZID es, como el mismo dice, un desarrollo del artículo 32 del propio Reglamento. A su vez, éste desarrolla la previsión del artículo 17 de la Ley, el cual remitía a un Decreto aprobado en Consejo de Ministros, la concreta fijación de las zonas de acceso restringido, así como la determinación del porcentaje de superficie máxima que, dentro de ellas, era admisible como de titularidad extranjera.

Pero el artículo 32 del Reglamento comenzó por considerar como zonas de acceso restringido a tal propiedad a todos los territorios insulares de soberanía nacional, para a continuación fijar determinadas zonas peninsulares a las que afecta la restricción. Y es precisamente la delimitación geográfica de estas últimas la que se hace en el citado anexo II del Reglamento, no así la de las zonas insulares en las que no es precisa tal delimitación, al alcanzar la restricción a la totalidad de las mismas.

De ahí que, en una interpretación literal del artículo 1.º de la Orden, podríamos llegar a la conclusión de que la misma no afecta a los territorios insulares y sólo a aquellas zonas peninsulares delimitadas en el anexo II del Reglamento.

Tal conclusión parece absurda. La finalidad que hemos visto se persigue con la Orden ministerial, debe llevar a la elaboración del Censo de Propiedades Extranjeras en todas las zonas en que se restringe su adquisición por los mismos.

La Orden viene a salvar su error inicial en el artículo 4.º, que a la hora de determinar los municipios afectos por las normas limitativas y que se relacionan en un anexo de la propia Orden, se remite no ya al anexo II del RZID, sino al capítulo III del título primero de la misma, capítulo y título en el que figura el citado artículo 32, que incluye entre las zonas restringidas la totalidad de los territorios insulares.

Ahora bien, sabido es que no todo el territorio comprendido dentro de una zona de acceso restringido a la propiedad por parte de extranjeros entra en el cómputo de la superficie máxima que se admite como de titularidad de los mismos y, por tanto, sujeta al requisito de la autorización militar para su adquisición.

En efecto, el artículo 16 de la LZID dispone en su párrafo segundo que:

«Sin perjuicio de lo dispuesto en el artículo siguiente, quedará fuera del ámbito de aplicación de este capítulo y, por consiguiente, no se incluirá en el cómputo, la superficie ocupada por los actuales núcleos urbanos de poblaciones no fronterizas o sus zonas urbanizadas o de ensanche actuales y las futuras, siempre que consten en planos aprobados conforme a lo establecido en la legislación urbanística, que hayan sido informados favorablemente por el Ministerio militar correspondiente, circunstancia que se hará constar en el acto de aprobación.»

Esta excepción, establecida para los núcleos urbanos de poblaciones no fronterizas o sus zonas urbanizadas o de ensanche, es la que determina que el artículo 5.º de la Orden ministerial que nos ocupa disponga:

«Dentro del plazo de un mes, contado desde el momento de entrada en vigor de esta Orden ministerial, las Capitanías Generales del Ejército de Tierra confeccionarán y remitirán al Registrador de la Propiedad en cuyo Distrito Hipotecario se halle ubicado alguno de los términos municipales incluidos en la relación (se refiere a la que figura en el anexo de la propia Orden) un plano en el que, con referencia al término municipal de que se trate, aparecerán debidamente marcados:

- a) El perímetro total del término.
- b) La línea o líneas que, en su caso, definan dentro del propio término, el perímetro de la zona específica de acceso restringido a la propiedad por parte de extranjeros.
- c) Las líneas que, aun dentro del ámbito territorial de la zona restringida, enmarque, conforme a lo establecido en el artículo 35 del Reglamento y el artículo 6.º de esta Orden ministerial, el perímetro del área o áreas exentas de la aplicación de las normas limitativas de la Ley y del propio Reglamento y, por tanto, de cómputo.

Dichos planos podrán ser consultados a instancia de particulares en el Registro de la Propiedad.

Por tanto, conforme a dicho artículo, los planos habrán de referirse a cada término municipal incluido en la zona restringida, y dentro de los mismos habrán de precisarse:

- La línea o líneas que, en su caso, definan el perímetro de la zona de acceso restringido a la propiedad por parte de extranjeros. Tal perímetro se refiere a la concreción de la parte del término municipal incluido en la zona de acceso restringido cuando la misma no alcance a la totalidad del término municipal.
- Las líneas que, aun dentro de la zona restringida, enmarquen las áreas exentas de aplicación de las normas limitativas de la Ley y del Reglamento y, por tanto, del cómputo. La referencia al artículo 35 del Reglamento, que viene a ser reproducción del 16 de la Ley que acabamos de ver, nos da a entender que tales áreas son precisamente las correspondientes a los núcleos urbanos de poblaciones no fronterizas o sus zonas organizadas o de ensanche.

Y nos enfrentamos así con el espinoso tema de qué debe entenderse por núcleos urbanos, zonas urbanizadas y zonas de ensanche. Y si la determinación de qué había de entenderse por tal ya era polémica, el

artículo 6.º de la reciente Orden ministerial, aunque en principio parece que trata de aclararlo, viene en realidad a crear un mayor confusionismo.

Resulta sorprendente cómo en 1975, casi veinte años después de la promulgación de la primera Ley sobre Régimen del Suelo y Ordenación Urbana de 12 de mayo de 1956, y casi simultánea con su reforma por la Ley de 2 de mayo de 1975, que vino a dar nueva actualidad a los conceptos urbanísticos, la LZID de 12 de marzo de 1975 siga usando los viejos conceptos acuñados por las normas que la precedieron en los años treinta.

Esa falta de adecuación entre ambas leyes y la falta de contenido jurídico concreto de los conceptos usados por la LZID ha hecho difícil su interpretación creando numerosas dificultades. En general, se ha tendido a una asimilación de sus conceptos a los usados por la legislación urbanística, aunque con desigual criterio.

Una interpretación que se ha querido, en cierto modo, imponer es la que hizo en su día la Secretaría General para Asuntos de la Política de Defensa en escrito dirigido al Excmo. Sr. General Segundo Jefe del Estado Mayor del Ejército el 7 de julio de 1981. En ella, sin entrar a analizar el concepto de núcleo urbano, sin duda por ser el que menos problemas planteaba, se sientan estos criterios:

«Por analogía, debe entenderse por zona urbanizada, aquella que reúna los siguientes requisitos: *a)* que tenga Plan urbano aprobado por la Autoridad competente; *b)* que se haya presentado el correspondiente proyecto de urbanización o dotación de los servicios de agua, alcantarillado, pavimentos y alumbrado, y *c)* que dicho proyecto se haya realizado.

Que debe entenderse por zona de ensanche la que define el artículo 130 de la Ley de Régimen Local, texto refundido aprobado por Decreto de 24 de junio de 1955, que dice que son zonas de ensanche los terrenos objeto de actuaciones municipales que se hayan realizado conforme a proyectos acogidos a la Ley de 26 de julio de 1892.

Que las zonas urbanizadas o de ensanche, tal y como se definen, y que tuvieran tal condición con fecha anterior al 14 de abril de 1978, no deben estimarse a los efectos del cómputo máximo autorizado en cada una de las zonas de acceso restringido a la propiedad por parte de extranjeros, pero siempre será necesaria la autorización militar, aun en dichas zonas, cuando se trate de alguno de los actos enumerados en el artículo 37, si bien no podrá fundarse la negativa de la autorización militar en base a que se han superado los porcentajes máximos si se trata

de zonas urbanizadas o de ensanche y que tuvieran esta consideración en la fecha de entrada en vigor del Reglamento.»

Nunca nos ha convencido esta interpretación. En primer lugar, y por lo que hace referencia al concepto de zona de ensanche, en base a las siguientes consideraciones:

a) No parece lógico acudir a conceptos ya superados ni a normas en desuso. Los Ayuntamientos ya no llevan a cabo actuaciones al amparo de la Ley de 26 de julio de 1892, y las que en su día pudieran haber realizado, habrán dado lugar a que los terrenos afectados por las mismas estén hoy calificados como suelo urbano. Y, por otra parte, la ejecución de los Planes de Ordenación urbana en la actual legislación no es competencia sólo de los Ayuntamientos, sino también de otras Administraciones públicas y de los mismos particulares cuya actuación la Ley no sólo permite, sino que incluso la estimula, dependiendo en última instancia del sistema de actuación elegido.

b) Si en un sentido vulgar e incluso gramatical, zona de ensanche es la destinada o prevista para la expansión de un núcleo urbano, habrá que buscar cuál es la categoría jurídica que más se aproxima a ella. En principio, serán zonas de ensanche las ya urbanizadas, pero entendemos que el concepto «zona de ensanche» ha de tener un sentido más amplio que el de «zona urbanizada». Si así no fuera, sobraría en la Ley la referencia a las mismas; pero si se enumeran como exceptuadas junto a las zonas urbanizadas a las de ensanche, es porque éstas han de ser algo distinto de aquéllas. En otro caso, no habría sido necesario hacer referencia a ellas según decimos.

Los terrenos destinados al ensanche de los núcleos de población son los que la antigua Ley del Suelo calificaba como «de reserva urbana», llamados en la actual «suelo urbanizable». Pero no es suficiente por sí sola dicha clasificación para que los terrenos puedan sin más destinarse a la construcción o cualquier otro uso urbano. Es precisa la determinación concreta de tales usos, la de las reservas de terrenos necesarios para equipamientos, el trazado y características de las redes de comunicaciones, así como de las redes y galerías de abastecimiento de aguas, alcantarillado, energía, etc. Y esto es precisamente lo que se hace por medio de los Planes Parciales de Ordenación. De ahí que entendamos que cabe perfectamente hacer coincidir el concepto de zona de ensanche con sector ordenado en virtud de un Plan Parcial.

c) El mismo artículo 16 de la LZID abona esta interpretación. Según vimos, en el mismo se habla de zonas urbanizadas o de ensanche actuales, y en cuanto a las futuras, se dice, siempre que consten en Planes

aprobados conforme a la legislación urbanística que hayan sido informados favorablemente por el Ministerio militar correspondiente. Luego si para las futuras zonas urbanizadas o de ensanche es suficiente con la existencia de un Plan que goce del informe militar favorable sin necesidad de que, en ejecución del mismo, se haya llevado a cabo la urbanización, para los anteriores a la fecha en que se estableció la necesidad de tal informe, hay que entender que es suficiente con la existencia del Plan debidamente aprobado.

En cuanto a la original interpretación de que las adquisiciones por extranjeros en las zonas urbanizadas o de ensanche, si bien no se incluyen en el cómputo, están sujetas a la necesidad de autorización militar, tampoco la compartimos. El artículo 16 de la Ley, tantas veces repetido, dice textualmente que: «quedarán fuera del ámbito de aplicación de este capítulo y, por consiguiente, no se incluirán en el cómputo...». Es decir, tales zonas quedan al margen de la aplicación del capítulo tercero de la Ley, capítulo en el que está incluido el artículo 18, que es el que establece el requisito de la autorización y que, por tanto, no es aplicable a tales zonas. La exclusión del cómputo aparece regulada como una consecuencia precisamente de ello. Es decir, no se aplican en tales zonas las normas limitativas a las adquisiciones por parte de extranjeros, entre ellas la necesidad de autorización militar, y es por ello por lo que no se incluyen en el cómputo. Es, en definitiva, lo que ha tenido ocasión de decir la Dirección General de los Registros y del Notariado en varias resoluciones a partir de la de 27 de marzo de 1979. Y, finalmente, parece ser el criterio que adopta la Orden ministerial de la que nos ocupamos cuando, en su artículo 5.º, habla de «área o áreas exentas de la aplicación de las normas limitativas de la Ley y del propio Reglamento y, por tanto, de cómputo».

Con la interpretación que, al rebatir la de la Secretaría General para Asuntos de la Política de Defensa, hemos hecho de lo que, a nuestro juicio, ha de entenderse por «zona de ensanche», queda en gran medida fijado nuestro criterio sobre la adecuación de los conceptos de la LZID a los usados por la legislación urbanística. Hay que partir de la base de que los Registradores de la Propiedad, a la hora de inscribir, al igual que los Notarios llegado el momento de autorizar una escritura pública han de guiarse por el «certificado urbanístico» a que se refiere el artículo 40 del RZID. Tales certificados, expedidos por los Secretarios de los Ayuntamientos, se refieren, y no podía ser de otra forma, no a los conceptos que usa la LZID, sino a las clasificaciones urbanísticas resultantes de los diversos instrumentos de ordenación existentes en cada término municipal.

Pues bien, según sea uno u otro el tipo de instrumento de ordenación urbanística existente, se suelen, generalmente, considerar como excluidos de la aplicación de las normas limitativas al acceso a la propiedad por parte de extranjeros, los siguientes terrenos:

I. En municipios con Plan General de Ordenación redactado conforme a la Ley de 12 de mayo de 1956 y no adaptados a la Ley vigente:

- a) Los clasificados en el Plan como suelo urbano.
- b) Los clasificados como de «reserva urbana», en aquellos sectores ordenados por un Plan parcial.
- c) Los urbanizados, aunque lo hayan sido al margen de la ordenación vigente. Sabido es que una de las características de la Ley de 1956 era la de posibilitar una expansión indiscriminada del suelo urbano por el mero hecho de urbanizarse, estuviera o no ordenado. Así se desprende del artículo 63, 1.º, b), de la misma, y así lo ha reconocido reiterada jurisprudencia.

Hay una interpretación aún más amplia. Es la que entiende que, en sentido amplio, habría de equipararse todo el suelo clasificado como de reserva urbana al urbano. Parte esta interpretación de considerar que si bien, según el artículo 3.º, 1.º, d), de aquella Ley, el territorio municipal había de dividirse en perímetros urbano, de reserva urbana y rústico, su artículo 9.º, 1.º, e), establece que los Planes Generales de Ordenación Urbana deberán contener «la delimitación del perímetro urbano para la aplicación, fuera del mismo, de las normas sobre edificación en suelo rústico». De ahí cabría deducir que si fuera del perímetro urbano es donde se aplican las normas sobre construcción en suelo rústico, el perímetro urbano ha de comprender tanto el suelo clasificado como urbano, como el clasificado como de reserva urbana, es decir, todo aquel no clasificado como rústico.

II. Municipios con Plan General de Ordenación aprobado conforme a la vigente Ley del Suelo o adaptado a la misma:

- a) Los terrenos clasificados como «suelo urbano».
- b) Los clasificados como «urbanizables programados», en sectores ordenados por medio de un Plan Parcial aprobado.

- c) Los clasificados como urbanizables no programados, también en sectores para los que, previa aprobación del correspondiente Programa de Actuación Urbanística, se haya aprobado el correspondiente Plan Parcial.

II. Municipios en los que rijan Normas subsidiarias de planeamiento:

- a) Si el ámbito de tales Normas es el restringido previsto en el artículo 71, 3.º, de la Ley del Suelo, el suelo delimitado en las mismas como «suelo urbano».
- b) Si su ámbito es el más amplio que permite el artículo 71, 4.º, de la misma Ley:
 - 1. El suelo clasificado como urbano.
 - 2. El clasificado como apto para su urbanización, siempre que, también en este caso, cuente con Plan parcial aprobado para el sector correspondiente.

IV. Municipios que careciendo de Plan General de Ordenación o Normas subsidiarias de planeamiento, tengan aprobado Proyecto de delimitación del suelo urbano.

Los terrenos comprendidos dentro de la delimitación hecha por dicho Proyecto.

V. Municipios carentes de todo instrumento de ordenación urbanística y que tampoco cuenten con Proyecto de delimitación del suelo urbano:

- a) Los terrenos en los que se den los presupuestos objetivos establecidos en el artículo 81, 2.º, de la Ley del Suelo. En dicho precepto se fijan los criterios con arreglo a los cuales se ha de delimitar el suelo urbano en los correspondientes Proyectos. Y la opinión más generalizada en la doctrina entiende que la condición de suelo urbano depende de que se den o no tales elementos, pues, en definitiva, el Proyecto de delimitación no es sino un acto administrativo que tiende fundamentalmente a constatar su existencia. De ahí que el derecho de los titulares de tales terrenos a su aprovechamiento urbanístico dependerá de que objetivamente el suelo tenga o no el carácter de urbano, con independencia de la diligencia o desidia administrativa a la hora de tramitar y aprobar el correspondiente Proyecto de delimitación.

- b) Los comprendidos en sectores para los que se haya aprobado un Plan Parcial de Ordenación de los mismos, aunque no se basen en otro instrumento de ordenación de ámbito general para todo el término municipal.

Hoy día, con arreglo a la legislación vigente, tal posibilidad no cabe, pero era posible, y así lo ha reconocido reiterada jurisprudencia, durante la vigencia de la legislación anterior, siendo muchos los municipios, en especial los turísticos, en los que era frecuente la urbanización de terrenos amparándose en Planes Parciales, pese a carecer el resto del término municipal de una ordenación de tipo general.

Es cierto que en determinados casos, tales como los reseñados bajo los números I, c), y V, a), se hace difícil obtener un certificado sobre la clasificación urbanística de los terrenos. En el primero, porque pese a que estén urbanizados y, por tanto, hayan de considerarse suelo urbano, en el Plan correspondiente figurarán clasificados como de reserva urbana o incluso rústicos, clasificación que tenían cuando tal Plan se aprobó. Y en el segundo, sencillamente, porque falta el instrumento de ordenación con arreglo al cual poder certificar. No obstante, entendemos que tales dificultades pueden salvarse solicitando y obteniendo, no un certificado sobre su clasificación urbanística, sino otro en el que, en base a los informes de los servicios técnicos municipales, se haga constar que determinado terreno reúne los requisitos necesarios para ser considerado como urbano, bien por el grado de urbanización, bien por la proporción en que esté consolidada la edificación en el área en que se encuentren.

Ahora bien, todos los criterios que acabamos de exponer tienen que ser aplicados teniendo en cuenta una regla fundamental. Ha de estarse a la fecha clave del 14 de abril de 1978, en que entró en vigor el RZID, pues, como ya tuvimos ocasión de ver, sólo se exceptúan de las normas limitativas a la adquisición por parte de extranjeros los núcleos urbanos o las zonas urbanizadas o de ensanche que tuvieran tal carácter en dicha fecha. Para las posteriores, será necesario que el Plan correspondiente haya sido informado favorablemente, aunque sea por la vía del silencio administrativo, por el Ministerio de Defensa. De ahí que sea un elemento esencial en el certificado urbanístico que se aporte para acreditar la clasificación de los terrenos, el que conste la fecha de aprobación del Plan, Norma o Proyecto correspondiente, o bien, si el certificado tiene por objeto acreditar la existencia de los elementos objetivos para considerar el suelo como urbano, que haga constar que tales elementos existían con anterioridad a dicha fecha. Si la fecha de aprobación de aquéllos es pos-

terior al 14 de abril de 1978, será necesario que conste la existencia del informe favorable del Ministerio de Defensa y, en su caso, las posibles limitaciones resultantes de tal informe.

Pero he aquí que puede darse, y de hecho se da, el caso de que determinado terreno aparezca hoy día clasificado como urbano en un Plan aprobado con posterioridad a esa fecha clave y que no cuente con el informe correspondiente del Ministerio de Defensa, pero que en su día y en el Plan vigente en aquel momento, también tenía la clasificación de suelo urbano. Entendemos que, en tal caso, es perfectamente factible solicitar un certificado acreditativo no de la clasificación actual del terreno, sino de la que tenía en la fecha de entrada en vigor de las normas limitativas, pues, volvemos a repetirlo, las mismas dejan fuera de su ámbito de aplicación los terrenos urbanizados o de ensanche existentes en aquel momento.

Esta solución es la misma a la que en la práctica se acude cuando, ante la constancia en el Registro del carácter urbano o urbanizable de un terreno en asientos anteriores, prescindimos de solicitar nuevo certificado urbanístico llegado el momento de practicar una nueva inscripción en favor de un extranjero.

No obstante, aunque esta práctica, por las razones dichas, es perfectamente admisible, hay que obrar con cautela en determinadas ocasiones. En concreto, podemos encontrarnos con la constancia en el Registro de que determinada finca radica en zona urbana por hallarse en un perímetro edificado en más del 20 por 100 de su extensión superficial. Ello, con arreglo al artículo 66, 2.º, de la Ley de 12 de mayo de 1956, era posible por ser éste el módulo fijado por la misma para la clasificación del suelo como urbano en las poblaciones sin Plan. Pero a partir de la reforma de la Ley de 2 de mayo de 1975, y según el artículo 81, 2.º, del vigente texto refundido, tal módulo ha sido elevado a la mitad del área correspondiente, con lo que un terreno que, por ausencia de Plan General de Ordenación Municipal cabía clasificarlo como de suelo urbano hasta 1975, a partir de la reforma legislativa, y, por tanto, en la fecha de entrada en vigor de la LZID, puede que ya no tuviera la consideración de urbano. De ahí que constando en el Registro acreditado el carácter de suelo urbano con anterioridad a la reforma de la Ley del Suelo, no siempre ello ha de liberarnos de exigir que se vuelva a acreditar dicho extremo. Dependerá del criterio con arreglo al cual se haya hecho tal clasificación, según haya sido en base a una clasificación resultante de un Plan o lo haya sido en base a circunstancias objetivas.

La que hasta ahora hemos expuesto era una de las interpretaciones más generalizadas de los conceptos usados por el artículo 16 de la LZID.

Pero surge ahora el artículo 6.º de la Orden de 21 de octubre de 1983, que nos dice:

«A los efectos previstos en el artículo anterior y de conformidad con lo dispuesto en los artículos 77, 78 y 81 y demás concordantes de la vigente Ley sobre Régimen del Suelo y Ordenación Urbana, texto refundido aprobado por Decreto 1345/1976, de 9 de abril, se entenderá que las expresiones 'núcleo urbano', 'zona urbanizada' y 'zona de ensanche', contenidas en el artículo 35 del Reglamento, quedan subsumidas dentro del concepto urbanístico vigente de 'suelo urbano'.

En consecuencia, para la confección de los referidos Planes, así como para sus sucesivas modificaciones ulteriores, las Capitanías Generales recabarán de las autoridades municipales del término correspondiente las oportunas certificaciones expresivas del área clasificada como suelo urbano y la fecha de la aprobación del Plan Urbanístico que contenga tal clasificación, debiendo entenderse que cuando la fecha de éste sea anterior al 14 de abril de 1978, fecha de entrada en vigor de la Ley y el Reglamento de Zonas e Instalaciones de Interés para la Defensa Nacional, todo el suelo urbano del término municipal quedará enmarcado dentro de las líneas perimetrales definidas bajo la letra c) del artículo 4.º de esta Orden ministerial, cuya superficie, por tanto, quedará exenta del cómputo.

Respecto de los terrenos que adquieran la cualidad de suelo urbano con posterioridad a aquella fecha, se estará a lo que resulte del acto de aprobación del Plan Urbanístico, de conformidad con lo dispuesto en los párrafos segundo, tercero y cuarto del artículo 35 del Reglamento.»

El intento de simplificación de este precepto es encomiable, pero mucho nos tememos que puede dar lugar a un gran confusionismo. Se remite el mismo al concepto urbanístico «vigente» de suelo urbano. Tal concepto lo encontramos en los artículos 78 y 81 de la Ley del Suelo, el primero para determinar el suelo clasificable como tal en los Planes Generales de Ordenación, y el segundo para el delimitable como urbano en los Proyectos destinados a tal fin. Aparte de ello, tales clasificación o delimitación también pueden hacerse en virtud de normas subsidiarias de planeamiento, según el alcance que a las mismas se dé.

Pues bien, ¿qué puede ocurrir al aplicar literalmente y sin un cuidadoso análisis el artículo 6.º de la Orden de 21 de octubre de 1983? A nuestro juicio, lo siguiente:

1. Que para un determinado término municipal se hubiera aprobado, o adaptado, en su caso, un Plan General, unas Normas subsidiarias o un Proyecto de delimitación de suelo urbano con arreglo a la Ley del Suelo vigente y con anterioridad al 14 de abril de 1978.

En este caso no se planteará dificultad alguna. Coincidirán los suelos clasificados o delimitados como urbanos con los que se incluyan como excluidos de la aplicación de las normas limitativas en el plano correspondiente.

Claro que el supuesto no será frecuente, pues desde la promulgación de la nueva Ley del Suelo hasta el 14 de abril de 1978 habrán sido muy pocos los Planes elaborados o adaptados a su normativa.

2. Que determinados terrenos clasificados como urbanizables en el Plan General hayan sido ordenados en base a un Plan Parcial, y su urbanización se haya finalizado antes del 14 de abril de 1978.

Tampoco en este supuesto deberá surgir problema alguno. Tales terrenos tendrían la consideración de suelo urbano y deberán delimitarse en los planos como excluidos de la zona a la que se apliquen las normas restrictivas. Claro que para ello, la certificación de la Administración municipal no deberá limitarse a dar la clasificación de los mismos, sino que deberá precisar que su urbanización estaba concluida en aquella fecha. En otro caso, cabe la posibilidad que limitándose dicha certificación a hacer constar que están clasificados como urbanizables programados, se incluyan dentro de la línea que delimita la zona de acceso restringido provocando un divorcio entre el contenido del correspondiente plano y la realidad.

3. Que determinados terrenos clasificados, como en el caso anterior, de urbanizables programados, cuenten con un Plan Parcial aprobado antes del 14 de abril de 1978, pero su urbanización no hubiera finalizado en aquella fecha.

Con arreglo al criterio que hemos sustentado sobre la interpretación de lo que cabe entender como «zona de ensanche», tales terrenos estarían comprendidos dentro de dicho concepto y excluidos, por tanto, de la aplicación de las normas restrictivas. Pero es evidente que desde la perspectiva del Derecho urbanístico no cabe clasificarlos todavía como suelo urbano. Según el tenor literal del artículo 6.º de la Orden ministerial de 21 de octubre de 1983, habrán de delimitarse como incluidos en la zona sujeta a limitaciones en cuanto a la adquisición por extranjeros.

4. Que un terreno, como en los casos anteriores, esté clasificado como urbanizable programado, pero el Plan Parcial que lo ordene haya sido aprobado con posterioridad al 14 de abril de 1978 con el informe favorable del Ministerio de Defensa. Según el último apartado del artículo 6.º de la Orden ministerial, una vez adquiera carácter de suelo urbano en

virtud de su urbanización, aunque sea con posterioridad a esa fecha, quedará fuera de la zona delimitada para la aplicación de las normas limitativas a la adquisición por parte de extranjeros.

Y claramente se ve cómo puede surgir una paradoja. En el caso que hemos visto bajo el número tres, un sector ordenado en base a un Plan aprobado, por ejemplo, en marzo de 1978, y que no se sometió a informe del Ministerio de Defensa sencillamente porque en aquel entonces no existía norma alguna que así lo previese, al ser suelo urbano «futuro» quedará para siempre sujeto a la aplicación de las normas limitativas que hemos visto, en tanto que otro sector con la misma clasificación urbanística, por el hecho de que su Plan Parcial de Ordenación se haya aprobado cuatro meses después, con informe de aquel Ministerio, cumpliendo con una norma que entonces ya estaba en vigor, quedará exento de la aplicación de las mismas normas.

Para quienes estamos próximos al tráfico inmobiliario y vemos diariamente la prevención que tienen los extranjeros frente a la acumulación de trámites administrativos que deben cumplir para realizar una adquisición, es fácil comprender el grave perjuicio que pueden sufrir los titulares de unos terrenos que cumplieron en su momento con todos los requisitos legales para su debida ordenación urbanística, y para los que la LZID no tuvo ni la precaución de prever un informe de la Autoridad militar, aunque hubiera sido *a posteriori*, de sus Planes de Ordenación, en beneficio de otros que se lanzaron a la aventura urbanizadora con posterioridad.

5. Terrenos situados en municipios cuyo Plan general, Norma subsidiaria o Proyecto de delimitación haya sido aprobado con posterioridad al 14 de abril de 1978, pero sin haber solicitado el correspondiente informe del Ministerio de Defensa.

El supuesto es muy frecuente por cuanto, al menos en los primeros años posteriores a la entrada en vigor de la LZID y más que nada por ignorancia, no se solía recabar el citado informe.

Aplicando rigurosamente los criterios de la Orden ministerial, encontraríamos que ninguna zona del término municipal quedaría al margen de la aplicación de las normas limitativas a la adquisición por parte de extranjeros, por cuanto todo él habría de incluirse en los planos como sujeto a cómputo e inclusión en el Censo.

Evidentemente, ello es absurdo. Tanto la Ley como el Reglamento hablan de núcleos urbanos de población no fronterizas sus zonas urbanizadas o de ensanche «actuales», es decir, las que tuvieran ese carácter el 14 de abril de 1978. Luego si el Plan, Norma o Proyecto es de fecha posterior, habrá que prescindir del mismo y acudir al vigente en aquella fecha. Por ello entendemos que no es suficiente con que las Capitanías

Generales, ateniéndose estrictamente a la letra de la Orden ministerial, recaben la certificación de la clasificación urbanística actual de los terrenos, sino que deben solicitar la clasificación que los mismos tenían en la fecha de entrada en vigor de la LZID. De no hacerse así, nos podríamos encontrar con la sorpresa de que hasta los núcleos urbanos se delimitarían dentro de la zona de acceso restringido simplemente porque el Plan actual de Ordenación no cuenta con el informe del Ministerio de Defensa, o de que terrenos que hasta ahora estaban exentos del cómputo pasen, en virtud de un simple plano, a estar incluidos en el mismo.

Y no digamos nada de la paradoja que puede suponer que suelos situados en un determinado sector que se ordene por un Plan Parcial que cuente con el informe correspondiente, se exceptúen del cómputo, en tanto que el suelo urbano, del que aquellos terrenos son nsanche, ordnados por un Plan General no informado, queden incluidos en el mismo.

6. Terrenos sitios en municipios carentes de todo tipo de ordenación, incluido Proyecto de delimitación del suelo urbano.

Creemos que en este caso, y como hemos dicho, sólo cabe exceptuar del cómputo los clasificables como suelo urbano, de acuerdo con los criterios que fija el artículo 81 de la Ley del Suelo. Y ello, siempre y cuando reunieran tales requisitos el 14 de abril de 1978.

El problema está en que, en tales casos, el Ayuntamiento correspondiente no puede certificar a la Capitanía General sobre la clasificación del suelo, dado que no existe instrumento alguno en el que conte tal clasificación. Parece que lo procedente, en este caso, será que el Ayuntamiento certifique sobre qué terrenos deberían haberse incluido en un Proyecto de delimitación si el mismo se hubiera tramitado. No obstante, la escasa capacidad de gestión que, por lo general, tienen los Ayuntamientos que se encuentran en tal situación, va a hacer difícil acudir a esta posible solución.

Y si, como vemos, en este caso, ha de considerarse que los terrenos a los que legalmente les correspondía el 14 de abril de 1978 la clasificación de suelo urbano, han de ser excluidos de la aplicación de las normas restrictivas, con igual motivo lo habrán de ser en el caso de que radiquen en términos municipales cuyo Plan de Ordenación no haya sido objeto de informe por la Autoridad militar, que es el caso que vimos bajo el número anterior.

Y con todo ello surge la pregunta: ¿Han de prevalecer los criterios fijados en la Orden ministerial de 21 de octubre de 1983 sobre los que resultan de la Ley y el RZID?

A nuestro juicio, por más que la Orden ministerial pueda ser orientadora, no puede, por su rango jerárquico, alterar los principios de aquellas

normas. No hay que olvidar que el artículo 6.º de la Orden, del que nos hemos ocupado, hace la asimilación de los conceptos usados por dicha Ley y Reglamento al urbanístico de suelo urbano, «a los efectos previstos en el artículo anterior». Y dicho artículo, el 5.º, lo único que hace es determinar la forma de elaborar los planos a los que el mismo se refiere, así como fijar los elementos que en los mismos se han de contener.

Podríamos resumir nuestra postura en torno a este problema de la siguiente forma:

- A) Terrenos que pese a estar incluidos en zonas de acceso restringido a la propiedad por parte de extranjeros quedan excluidos de la aplicación de las normas limitativas, conforme a la LZID:
 - 1. Los que legalmente tuvieran o les correspondiera la clasificación de suelo urbano el 14 de abril de 1978.
 - 2. Los clasificados como urbanizables que en igual fecha tuvieran definidos sus usos y estructuras urbanísticas por un Plan parcial de Ordenación, como englobables dentro del concepto de «zona de ensanche».
 - 3. Aquellos en los que, a partir de dicha fecha, se den los supuestos de los números anteriores, siempre que el Plan correspondiente haya sido favorablemente informado por el Ministerio de Defensa.

- B) Terrenos que, de conformidad con lo dispuesto en la Orden ministerial de 21 de octubre de 1983, han de enmarcarse en el plano correspondiente, dentro del perímetro exento de la aplicación de las normas limitativas y, por tanto, no incluidos en el Censo de Propiedades Extranjeras:
 - 1. Los clasificados como suelo urbano o a los que legalmente les correspondiera esta clasificación el 14 de abril de 1978.
 - 2. Los que con posterioridad a dicha fecha adquieran el mismo carácter, siempre que el Plan correspondiente cuente con el informe favorable del Ministerio de Defensa.

Puede, a la vista de lo dicho, darse el supuesto de que para un determinado terreno no se consideren legalmente aplicables las normas que restringen su libre adquisición por parte de extranjeros y, pese a ello, haya sido enmarcado en el plano correspondiente dentro del perímetro sujeto a cómputo e inclusión en el Censo.

Ello supone una evidente anomalía, que puede llevar a una diver-

gencia entre el contenido del Censo y la realidad. Pero entendemos que el Registrador de la Propiedad, en el ejercicio de su facultad calificadora, ha de atenerse, ante todo, al orden jerárquico de las normas y, en consecuencia, cuando estime que una determinada adquisición por parte de extranjeros no está sujeta a autorización militar, puede prescindir de exigir que se le acredite su obtención y practicar la inscripción correspondiente. Y ello con independencia de que, en cumplimiento de la Orden ministerial de 21 de octubre de 1983, haya de cumplimentar y remitir la ficha correspondiente a tal adquisición. Ficha en la que, por supuesto, no podrá consignar el dato relativo a la fecha y número de la correspondiente autorización militar, que ha estimado legalmente innecesaria.

Parece que nos encontramos ante una anomalía, y así es. Pero la responsabilidad de ello será una consecuencia de los aciertos o desaciertos de los redactores de aquella Orden y, en gran medida, del acierto y buen criterio con que se elaboren los planos previstos en la misma.

C. AMBITO PERSONAL

La Orden ministerial prevé la inclusión en el Censo, tanto de las adquisiciones del dominio y derechos reales inmobiliarios que se produzcan en favor de personas físicas o jurídicas extranjeras, como las posteriores transmisiones que las mismas puedan realizar en favor de españoles. Las primeras, como es lógico, habrán de incluirse en el que pudiéramos llamar «haber» del Censo, en tanto que las segundas, lo serán en el debe». Con ello podrá determinarse cuál es el porcentaje que, en cada zona y en cada momento, alcanzan las propiedades sobre las que los extranjeros ostentan el dominio u otro derecho real computable.

No plantea ninguna duda el que, tanto las adquisiciones que los extranjeros realicen de un español, como las que éstos realicen de aquéllos, están sujetas a cómputo, y en cuanto a ellas, el Registrador de la Propiedad habrá de cumplir con las obligaciones formales que la Orden ministerial le impone.

Más dificultad plantea la cuestión de si las transmisiones que se realicen entre extranjeros han de incluirse en el cómputo. Es indudable que tales transmisiones no provocan alteración alguna del porcentaje de propiedades de titularidad extranjera. No obstante, y aun cuando la Orden ministerial habla de adquisiciones susceptibles de incluirse en el cómputo, hay que entender que las transmisiones entre extranjeros, aun cuando no alteran el cómputo total, deben incluirse en el Censo. De otro modo, se produciría una divergencia entre el mismo y la realidad, al menos en cuanto a las titularidades que figurarían en el mismo, lo que podría suponer

una grave dificultad a la hora de dar de baja una finca adquirida por un español de un extranjero. Surgiría la duda, al no figurar a nombre del transmitente, de si la primera adquisición de la finca por parte de un extranjero tuvo o no acceso al Censo. La peculiaridad de tales transmisiones entre extranjeros es que provocarán en dicho Censo dos asientos contables, uno en el haber, a favor del adquirente, y otro en el debe, por extinción de la titularidad anterior, ambos con igual superficie, quedando, en consecuencia, inalterado el cómputo total.

Un supuesto que no prevé la Orden ministerial es el que plantearán los casos de cambio de nacionalidad, bien porque adquiera la española un extranjero o el contrario, consistente en la pérdida de su nacionalidad por un español. Esta última posibilidad está contemplada en el artículo 46, 3.º, del RZID, que asimila dicho supuesto al de adquisiciones hereditarias por extranjeros en orden a tener que solicitar *a posteriori* la autorización militar o proceder a la enajenación de los bienes, con la posibilidad, en su defecto, de que se acuerde su expropiación forzosa.

Tal vez el silencio de la Orden sobre estos supuestos esté en la dificultad de conseguir llevarlos al Censo. Los cambios de nacionalidad no provocan, por sí solos, inscripción alguna en el Registro de la Propiedad, con lo que no podrían los Registradores proporcionar, en tales supuestos, los datos de los que se prevé se nutra dicho Censo.

Otro supuesto en el que merece la pena centrar nuestra atención es el que plantean las sociedades españolas con mayoría de capital extranjero. Conforme al artículo 19 de la LZID, la autorización militar a las adquisiciones por parte de personas físicas o jurídicas extranjeras es igualmente exigible a las sociedades españolas cuando su capital pertenezca a personas físicas o jurídicas extranjeras en proporción superior al 50 por 100, o cuando, aun no siendo así, tengan tales características que sus inversiones hayan de considerarse como inversiones extranjeras, de acuerdo con la normativa vigente».

Si la equiparación que se establece para las sociedades con mayoría de capital extranjero no plantea problemas en cuanto a su interpretación, no ocurre lo mismo con la referencia a «aquellas inversiones que por sus características hayan de considerarse como inversiones extranjeras», que ciertamente no se sabe lo que quiere decir. Tal vez por ello el Reglamento silencia este segundo supuesto, aunque es evidente que, pese a ello, es la norma de rango superior la que ha de prevalecer.

No obstante, la referencia a la normativa vigente para la determinación de los casos en que una inversión extranjera, sin ser mayoritaria, ha de equipararse a la misma, puede llevarnos a considerar incluido en dicho supuesto el caso de aquellas sociedades a las que se refiere el artículo 7.º,

3.º, 1.º, del Reglamento de Inversiones Extranjeras, aprobado por Decreto 3022/1974, de 31 de octubre, es decir, el de aquellas sociedades españolas en las que, sin alcanzar la participación de capital extranjero el 50 por 100, no obstante, por la situación de dominio o prevalencia que en las mismas ostenten los socios extranjeros, ejerzan éstos una influencia decisiva en la gestión de la sociedad.

De todas formas, el problema, desde el punto de vista del Registrador de la Propiedad, aparece simplificado si tenemos en cuenta que tales sociedades, caso de que por la Administración se declaren asimiladas a aquellas en las que la participación de capital extranjero es mayoritaria, lo cual requiere un expediente tramitado conforme a lo dispuesto en la Ley de Procedimiento Administrativo, habrán de incluirse en la lista que la Dirección General de Transacciones Exteriores ha de publicar en el *BOE*, conforme dispone el artículo 32 del mismo Reglamento.

La Circular de la Dirección General de los Registros y del Notariado de 15 de julio de 1976 declaró que: «Sin perjuicio de los efectos de todo tipo a que pueda dar lugar la actuación de los interesados en las sociedades a las que resulte aplicable lo dispuesto en el artículo 7.º del Reglamento de Inversiones Extranjeras, los Notarios y los Registradores Mercantiles no podrán exigir declaración ni comprobación alguna sobre el extremo relativo a la participación extranjera en sociedades españolas que no estén incluidas en las listas vigentes previstas en el artículo 32 del mencionado Reglamento». Creemos que la misma doctrina es aplicable a los Registradores de la Propiedad en relación con la aplicación de la LZID, pues la comprobación de la posible participación mayoritaria de capital extranjero en las sociedades españolas resulta muy difícil, si no imposible, y en cuanto a la determinación de si la posición de los socios extranjeros es de prevalencia, precisa, como hemos dicho, una previa declaración administrativa.

Serán, en definitiva, las listas publicadas por la Dirección General de Transacciones Exteriores, la vigente en virtud de Resolución de 20 de enero de 1984 (*BOE* de 8 de febrero siguiente), las que sirvan de pauta a la hora de exigir, en su caso, la correspondiente autorización militar para las adquisiciones que realicen y dar cumplimiento a lo dispuesto en la Orden ministerial de 21 de octubre de 1983. Todo ello sin perjuicio de la loable práctica seguida por algunos Notarios de exigir, cuando de sociedades de reciente constitución se trate, una declaración expresa a sus representantes de que la sociedad no cuenta con una participación extranjera en su capital superior al 50 por 100. Y con independencia de que en determinados casos, el más claro de los cuales es el de la existencia de aportaciones inmobiliarias que se realicen en el acto constitutivo, pueda

el Registrador al calificar el título que inscribe comprobar la existencia de dicha participación mayoritaria de capital extranjero.

Tampoco se contempla en la Orden, ni en la legislación en que se apoya, el caso de las sociedades en las que la participación de capital extranjero llegue a ser mayoritaria después de haber realizado adquisiciones en la zona de acceso restringido a la propiedad. Aun cuando dicho supuesto pudiera considerarse, por analogía, asimilable al caso de cambio de nacionalidad por parte de españoles, lo cierto es que, al no estar previsto, queda fuera de los supuestos en los que los Registradores de la Propiedad deben dar cumplimiento a las obligaciones que dicha Orden les impone.

Finalmente, y dentro del examen del ámbito de aplicación personal de la Orden, se echa de menos, según tuvimos ocasión de contemplar al examinar los problemas de su aplicación en los casos de adquisiciones de pisos en edificios sujetos al régimen de propiedad horizontal, una norma que regule la forma de hacer el cómputo en los casos de titularidades proindiviso.

No es el momento de entrar a examinar las diversas posturas existentes en orden a determinar la naturaleza jurídica de la comunidad, aunque según nos inclinásemos por una u otra, la solución a este problema sería distinta. En efecto, tanto para la teoría que considera que en tales casos ha de entenderse dividido el derecho sobre la totalidad de la cosa en cuotas, como para la llamada de la propiedad plúrima total, para la que la titularidad de cada comunero recae sobre la totalidad de la cosa, aunque limitado su derecho por la concurrencia de los otros, habría de incluirse en el cómputo y, por tanto, en el Censo, la totalidad de la superficie de la finca o terreno desde el momento en que hubiera un comunero extranjero. Por el contrario, para la teoría que considera que en tales casos cada comunero tiene un derecho exclusivo sobre una cuota ideal de la cosa que habrá de concretarse al disolver la comunidad, la presencia de un comunero extranjero llevaría a computar sólo una parte de la superficie de la finca proporcional a su cuota de participación en la comunidad.

No obstante, entendemos que debe prescindirse de construcciones doctrinales y atenerse exclusivamente a razones de orden práctico. Si cada vez que un extranjero adquiriese una cuota indivisa de una finca se incluyese en el Censo la totalidad de su superficie, correríamos el riesgo de que, en virtud de sucesivas adquisiciones de cuotas, se computase varias veces su superficie total. Y a la inversa, si cada vez que un comunero extranjero transmitiese su cuota a un español, se diese de baja la total superficie de la finca en el Censo, podría ocurrir que transmitiendo aquél su finca por cuotas, se diese de baja su superficie tantas veces como comuneros españoles adquiriesen una cuota.

Por todo ello, parece más lógico, en estos casos, computar sólo una parte de la superficie proporcional a la cuota de titularidad extranjera. Pero, como decimos, falta una norma que expresamente avale esta solución, y en especial, que determine la forma de constatar tales situaciones en la correspondiente ficha, es decir, si en la misma debería incluirse la superficie total e indicar junto a la misma la cuota a que la transmisión se refiere, o si debe ser el Registrador de la Propiedad el que haga la operación aritmética correspondiente y traslade a la ficha sólo la superficie resultante.

EXAMEN DE LA DISPOSICIÓN ADICIONAL

Dispone la misma que:

Los Registradores de la Propiedad, obligados al cumplimiento de lo previsto en la presente Orden ministerial, deberán asimismo, en el plazo máximo de un año, contado desde su entrada en vigor, remitir a las autoridades militares las fichas correspondientes a todos los asientos registrales vigentes que reflejen transmisiones de propiedad o constitución, transmisión o modificación de derechos reales susceptibles de ser incluidos en el Censo.

La norma parece lógica, dado que el Censo, para ser eficaz, ha de ser completo, y el único camino para integrarlo es el de obtener de los Registradores de la Propiedad los datos relativos a las inscripciones de bienes y derechos a favor de extranjeros susceptibles de incluirse en el mismo, datos que han de ser exactos, dado que la inscripción de tales adquisiciones es requisito de validez de las mismas según el artículo 21 de la LZID.

Pero si todo ello resulta lógico, lo que sí cabe plantearse es si es factible.

En el Registro de la Propiedad, la nacionalidad del titular del dominio o derecho real inscrito es un dato que constará en el cuerpo de cada asiento junto con las demás circunstancias personales del titular, aunque no necesariamente. El artículo 51 del Reglamento Hipotecario, tanto en su redacción anterior como en la vigente, al regular las circunstancias personales de los adquirentes y transmitentes que necesariamente han de constar en la inscripción, no incluye la nacionalidad, sino que establece que tal circunstancia habrá de consignarse «si constara en el título». Ciertamente que si el título que se inscribe es una escritura pública, constará

en la misma dicha circunstancia por imponerlo para las mismas el artículo 161 del Reglamento Notarial; pero no son sólo documentos notariales los que pueden provocar una inscripción, sino también documentos judiciales o administrativos en los que la misma puede que no conste.

Por su parte, en los Indices de personas que reglamentariamente han de llevarse en el Registro, tampoco está previsto que se consigne la nacionalidad del titular inscrito. Y si bien, tras la reforma del Reglamento Hipotecario llevada a cabo por Real Decreto 2556/1977, de 27 de agosto, se estableció la obligación de consignar en tal Indice, según el artículo 397, el número de identidad de las personas físicas o el código de identificación de las jurídicas, serán, dado el tiempo transcurrido, pocas las fichas en que tal dato conste, aparte de que, si por un exceso de celo, en el espacio reservado para consignar tal dato se ha hecho constar el número del pasaporte o documento extranjero de identificación de la persona, su presencia poco podrá aclarar sobre la nacionalidad del titular.

Pudiera pensarse, en principio, que la fonética o grafía de los apellidos que consten en los Indices serán un dato de gran valor para deducir la nacionalidad de la persona. Pero la experiencia nos revela con cuánta frecuencia dicho dato es irrelevante a tal fin. Son muchos los españoles cuyos apellidos responden a una fonética o grafía de origen extranjero, y a la inversa, son muchos los extranjeros, en especial nacionales de países iberoamericanos, que ostentan apellidos usuales entre los españoles.

Con todo ello, parece que la única solución fiable, y que parece ser la que insinúa la Orden ministerial, sería la de un examen exhaustivo de la totalidad de las inscripciones existentes en el Registro para determinar, en primer lugar, cuáles están vigentes, y entre ellas, cuáles recogen titularidades en favor de extranjeros. Y tal tarea, a cualquiera que haya echado un vistazo al archivo de un Registro de la Propiedad, se le antojará si no imposible, al menos impracticable, máxime en el plazo de un año. A modo de ejemplo, supongamos un Registro de tipo medio, con más de 100.000 fincas inscritas, cada una de ellas con un promedio de cuatro o cinco inscripciones, en la mayoría de los casos con pases de unos tomos a otros, lo que implicaría la necesidad de examinar más de medio millón de asientos, pues todos ellos han de examinarse para ver si están vigentes. Y a la vez que se procede a dicho examen, ir cumplimentando la correspondiente ficha cada vez que aparezca inscrito a favor de un extranjero un derecho de los sujetos a inclusión en el Censo, y ello, previa comprobación de que la finca correspondiente aparece enmarcada, en el plano que obre en el Registro, dentro de la zona sujeta a las normas limitativas de la LZID. Pues bien, es fácil calcular que una persona de-

dicada con carácter exclusivo a esta tarea, tardaría de dos a tres días en examinar cada tomo y realizar las demás tareas complementarias, lo que supondrían de dos a tres mil días de trabajo. Y si algunos Registros pudiesen que dispongan de una plantilla que les permita dedicar uno de sus miembros a esta tarea, pues dada la índole de la misma no cabe admitir que se pueda encomendar a un profano en la mecánica registral, la mayoría no podrán permitírselo sin desatender el despacho normal de los títulos presentados para su inscripción, para lo que se ha reducido considerablemente el plazo tras la reciente reforma del Reglamento Hipotecario.

Sin embargo, una solución de gran parte del problema podemos encontrarla en la colaboración que puede prestar el fichero de adquisiciones inmobiliarias de extranjeros, creado por Orden del Ministerio de Justicia de 27 de diciembre de 1967, que pasó a denominarse «Índice de adquisiciones inmobiliarias por extranjeros», y que está a cargo, en virtud de la Orden de 8 de julio de 1971, del Jefe y personal del Registro Central de Venta a Plazos de Bienes Muebles en el Colegio Nacional de Registradores de la Propiedad.

Dicho Índice contiene prácticamente la totalidad de los datos que se exigen en la ficha creada por la Orden de 21 de octubre de 1983, y aquellos otros que no consten, tales como el estado civil de transmitente y adquirente, fecha y autoridad concedente de la autorización militar, constarán en las inscripciones obrantes en cada Registro. Pues bien, al estar procesados dichos datos en el ordenador de dicho Registro, si se suministrase a cada Registro de la Propiedad de los obligados por la Orden de 21 de octubre de 1983 un listado de los extranjeros que en los mismos tienen inscrito algún derecho real, posibilitarían que los mismos, previo confrontado de tales listados con los libros del Archivo para completar los datos necesarios, cumplimentaran las fichas que han de remitir a las Capitanías Generales del Ejército de Tierra, y aun así previo expurgo de los derechos no computables en el Censo y de las titularidades sobre fincas situadas fuera de la zona en la que son de aplicación las normas limitativas a la adquisición por parte de extranjeros.

Ello plantea una dificultad que, por otra parte, es general para el cumplimiento de las obligaciones impuestas por la Orden ministerial que estudiamos. Dicha Orden parece partir de la base de que con la remisión a los Registros de la Propiedad de los correspondientes planos de los términos municipales situados en las zonas de acceso restringido a la propiedad, con delimitación en los mismos de los perímetros exentos de cómputo, es suficiente para poder dar cabal cumplimiento a las obligaciones que impone. Y ello no es así. Ciertamente que cuando se trate de una finca sita en una calle, pago o sitio incluido en su totalidad dentro

de la zona exceptuada el problema puede resolverlo por sí solo el Registrador, pero cuando nos encontremos con pagos o sitios de los que sólo una parte se incluye en tal zona, o el nombre con el que se identifique en el título sea distinto de los que figuren en el plano, sólo una certificación de los servicios técnicos del Ayuntamiento correspondiente puede determinar la concreta inclusión o no de la finca en la zona exenta. Y para ello sería necesario que una copia de los planos que se remitan a los Registros de la Propiedad se remitiese igualmente al Ayuntamiento correspondiente, necesidad ésta que parece que la Orden ministerial no ha tomado en consideración.

Pese a dicha dificultad, los listados del Índice de adquisiciones inmobiliarias por extranjeros son, a nuestro juicio, el elemento más útil para poder dar cumplimiento en un plazo prudencial a la obligación que, como hemos visto, se impone a los Registradores de la Propiedad en la disposición que comentamos. Aun cuando la normativa reguladora de tal Índice establece que el mismo ha de tener un carácter reservado, con fines estadísticos y al servicio exclusivo de la Administración, sería un claro exponente de la coordinación administrativa entre los Ministerios de Justicia, del que depende el Índice, y el de Defensa, del que ha de depender el Censo, el facilitar dicha información.

Con la solución que apuntamos, si bien no se alcanzaría a incluir en el Censo la totalidad de las fincas y derechos reales de que son actualmente titulares las personas físicas y jurídicas extranjeras en las zonas de acceso restringido, dado el tiempo transcurrido, dieciséis años, de funcionamiento del Índice, y habida cuenta de que ha sido en estos últimos años cuando en mayor número han accedido los extranjeros a la propiedad inmobiliaria en España, y que gran parte de los derechos de que fueran titulares con anterioridad habrán sido objeto de transmisión *inter vivos* o *mortis causa*, accediendo con ello al citado Índice, podríamos presumir que cerca del 90 por 100 de las titularidades a incluir en el Censo podrían lograrlo.

Para el resto, sólo el trabajo, la entrega, el tiempo y, por qué no decirlo, la fortuna podrán lograr que realmente el Censo llegue a conseguir el fin para el que se ha creado, el de recoger la totalidad de las titularidades extranjeras a computar en el mismo.

MARIANO ALVAREZ PÉREZ
Registrador de la Propiedad
de San Cristóbal de la Laguna