

ZONAS DE ACCESO RESTRIGIDO A LA PROPIEDAD DE EXTRANJEROS EN INTERES DE LA DEFENSA NACIONAL LEGISLACION – JURISPRUDENCIA – REFORMA

D. Miguel Torres Rojas
*(General Auditor del Cuerpo Jurídico Militar de la Defensa
Vicesecretario General Técnico del Ministerio de Defensa)*

I. PLANTEAMIENTO GENERAL

1. *Introducción*

Nos hemos propuesto abordar, en este estudio, la temática de la Legislación nacional sobre Zonas de Acceso restringido a la Propiedad de Extranjeros en interés de la Defensa Nacional, tratando de aproximarnos a su problemática actual para poder concluir con una aportación personal acerca de su posible reforma.

El tema ofrece un indudable interés, desde una doble vertiente:

- porque es muy escasa la aportación que los tratadistas han hecho el tema.

- y, porque muchos son los aspectos que ofrece, que podemos inscribir dentro de las servidumbres o limitaciones al derecho de propiedad privada, y del estudio de la posibilidad legal de que puedan establecerse prohibiciones o limitaciones en aquellos derechos individuales, en aras a un interés superior y público –la Defensa Nacional o mejor aún la Seguridad Nacional en expresión más técnica y explícita– cuando el ejercicio de aquellos derechos individuales pueda interferir o incidir de alguna manera en la efectividad y operatividad de tal defensa o seguridad nacionales.

La totalidad de los administrativistas españoles y una amplia mayoría de los extranjeros sostiene la opinión –prácticamente indiscutida hoy– que la Defensa Nacional constituye un servicio público (así Duguit , Jeze, Bornard, entre otros...).

Este servicio público de Defensa exige, para la Seguridad del Estado, una organización política contra los peligros que puedan amenazar la exis-

tencia de la sociedad en cuya organización habrán de cooperar (de una forma y otra y en mayor o menor grado) las personas y las cosas privadas.

Respecto a las primeras, podríamos señalar como formas de cooperación, en el aspecto castrense, el servicio militar y las prestaciones voluntarias compensadas o no.

En lo referente a las cosas y en muchas ocasiones la Administración precisa servirse de los bienes particulares ya sea total, ya sea parcialmente: expropiación forzosa, ocupación temporal, requisas y limitaciones y/o servidumbres, estas últimas son las que van a ser objeto de nuestra consideración, análisis y comentario.

Ciñéndonos, pues, a las servidumbres, estamos contemplando —desde el punto de vista doctrinal— la regulación de las limitaciones o prohibiciones en aquellos derechos individuales sobre las cosas —preferentemente inmuebles— cuyo ejercicio pudiera interferir la efectividad y operatividad del servicio público de la Defensa o Seguridad Nacionales.

En una segunda aproximación al tema podríamos decir que tales limitaciones vienen demandadas no sólo por el Servicio Público de la Defensa Nacional, sino que además cumplen otros fines sociales coincidentes con aquél: zona marítimo-terrestre, servidumbres aéreas, de costas y fronteras, etc...

En estos casos (y con un matiz cada vez más diferenciado del ámbito castrense, con el cual coinciden parcialmente y del cual dimanaban históricamente) el acceso de los particulares a los bienes de dominio público y las limitaciones impuestas a algunas de ellos para que todos los administrados puedan ejercer determinados derechos o facilitar ciertas tareas (salvamento, por ejemplo) han sido reguladas precisamente a partir de un interés castrense, que la historia ha ido desgajando, a través del tiempo y medida, hacia el Derecho Administrativo común, procedentes del Derecho Militar.

2. *Fundamento de las limitaciones o servidumbres*

El Art. 33 de nuestra Constitución dice: “Se reconoce el derecho a la propiedad privada y a la herencia. La función social de estos derechos delimitará su contenido, de acuerdo con las Leyes”.

El Profesor GARRIDO FALLA en sus comentarios a la Constitución dice que la declaración Constitucional relativa a la función social de la propiedad privada, cumple ampliamente cuantos casos de limitaciones a la propiedad privada conoce tradicionalmente el Derecho Administrativo.

Lo característico de estas limitaciones era, sin embargo, su carácter negativo, por lo que se planteaba el problema de su delimitación de otras figuras afines, especialmente de las que consistían sustancialmente en prestaciones de los particulares a la Administración.

Más recientemente se ha introducido el concepto de vinculación, especialmente como consecuencia del uso de este vocablo en textos legislativos

urbanísticos (83.7 - Ley del Suelo). Es posible avanzar en el análisis jurídico distinguiendo la limitación de la vinculación en función de la idea de afectación concreta de un bien con un fin determinado.

En efecto, como consecuencia de esta afectación surgen una serie de limitaciones, pero éstas no se enumeran o establecen taxativamente en forma apriorística, sino que serán las que se derivan de la necesidad de asegurar la afectación del bien a un fin específico. Si un plan urbanístico establece la altura de las edificaciones en determinado sector urbano, estamos ante una limitación específica de la propiedad urbana si, en cambio, un edificio se declara Monumento Histórico-Artístico, la ley pretende que siga siendo tal, lo que entraña una prohibición abstracta de hacer cualquier cosa que modifique su afectación. En el primer caso cabe hablar de limitación, y en el segundo de vinculación.

Las limitaciones o servidumbres a la propiedad privada por razón de la Defensa Nacional estarían normalmente en el primer caso, serían pues limitaciones y no vinculaciones.

Dicho esto, cabe añadir que los supuestos de vinculación exigen un acto administrativo concreto declaratorio de la afectación del bien al fin que se trata de proteger. Cabalmente, esta diferencia entre limitación y vinculación —o sea, la necesidad o no de un acto administrativo concreto de afectación— no puede dar la clave para determinar la procedencia de la indemnización.

JUAN ARROYO GARCIA (Las Limitaciones y Servidumbres Públicas en el Derecho Administrativo Español —Editorial Aranzadi 1982, pág. 43) expone cómo han sido los autores, la doctrina, los que han venido estableciendo en España, las diferencias que han considerado más acusadas entre los términos jurídicos de “limitaciones” y de “Servidumbres” y dice que Garrido Falla pone de manifiesto que la servidumbre restringe, no tanto el contenido del derecho de propiedad, cuanto su exclusividad, por lo que las facultades de la propiedad vienen a quedar divididas entre el propietario y el titular de la servidumbre, ya que ésta implica la sujeción parcial del bien privado a un uso por parte de la colectividad.

GARCIA DE ENTERRIA dice ser nota común de las limitaciones la de su no indemnizabilidad y añade que ello cobra especial relieve a propósito de las limitaciones a la propiedad y a los derechos patrimoniales, porque esta nota las separa de las expropiaciones que suponen incidencias administrativas sobre el patrimonio que deben ser indemnizadas. Sin embargo, García Oviedo y Gascón Marín sostienen que si la limitación impone un sacrificio al propietario, procederá la indemnización.

Dejando aparte la distinción entre servidumbre y limitación, sin perjuicio de volver sobre ella, en figuras concretas que luego analizaremos, digamos con D. Juan Arroyo García (obra ya citada) que la servidumbre de la zona militar aparece con unas características propias.

No se trata tan solo de unas limitaciones encaminadas a restringir el dominio o la actividad personal en beneficio de otro, sino que tiene por

objeto la seguridad personal, tanto de personas como de bienes próximos a la zona militar como también de los que se encuentran en ella.

Galván Escutia –Explicaciones de Cátedra– Valencia 1959, dice que la servidumbre de zona militar es de notoria importancia.

Antes de entrar en la legislación que las regula y digamos ya con precisión “limitaciones a la propiedad privada o servidumbres militares por razón de la Defensa”, hay que resaltar la dificultad que plantea el que los tratadistas de Derecho Administrativo las citan muy de pasada, siendo frecuentemente la referencia a su legislación sin más reseña.

Esta carencia nos ha obligado, más si cabe, a emprender –por nuestra cuenta– un buceo en busca de aquellos principios del Derecho que amparen y legitimen tales limitaciones a la propiedad en razón de intereses de la Defensa Nacional.

Por lo que se refiere a la Legislación interna, además del ya citado artículo 33 de la Constitución, cabe complementarlo con el artículo 128 “*Toda la riqueza del país en sus distintas formas, y sea cual fuese su titularidad, está subordinada al interés general*”.

Ambas expresiones constitucionales tienen su consagración explícita en el artículo 19 de la Ley Orgánica 6/1980 de 1 de julio, por la que se regulan los criterios básicos de la Defensa Nacional y de la Organización Militar, cuando dice “*En las zonas del territorio nacional consideradas de interés para la Defensa, en las que constituyen zonas de seguridad de las instalaciones militares o civiles declaradas de interés militar, así como en aquellas en que las exigencias de la Defensa Nacional o el libre ejercicio de las potestades soberanas del Estado lo aconsejan, podrán limitarse los derechos sobre los bienes propiedad de nacionales y extranjeros en ellas situados, de acuerdo con lo que se determine por Ley*”.

Por lo que atañe al derecho positivo internacional de ámbito supranacional hemos de citar:

– El artículo 29 de la Declaración Universal de Derechos Humanos: “*Toda persona tiene deberes respecto a la comunidad, puesto que solo en ellas puede desarrollar libre y plenamente su personalidad. En el ejercicio de sus derechos y en el disfrute de sus libertades, toda persona estará solamente sujeta a las limitaciones establecidas por ley con el único fin de asegurar el reconocimiento y el respeto de los derechos y libertades de los demás, y de satisfacer las justas exigencias de la moral, del orden público y del bienestar general en una sociedad democrática. Estos derechos y libertades no podrán en ningún caso ser ejercidos en oposición a los propósitos y principios de las Naciones Unidas*”.

– El protocolo Adicional nº 4 al Convenio Europeo para la Protección de los Derechos Humanos y Libertades Fundamentales en su artículo 2º. El ejercicio del derecho de toda persona que se encuentre en situación regular sobre el territorio de un Estado (derecho a circular libremente en él y a escoger libremente su residencia), no puede ser objeto de más restricciones

que las que, previstas en la Ley, constituyen medidas necesarias, en una sociedad democrática, para la *seguridad nacional*, la salvación pública, el mantenimiento del orden público....

– El Convenio Europeo citado en el párrafo anterior cuando en su Título I consagra los derechos fundamentales, añade: “No podrá haber injerencia de la autoridad pública en el ejercicio de este derecho, sino en tanto en cuanto esta injerencia esté prevista por ley y constituya una medida que, en una sociedad democrática, sea necesaria para la Seguridad Nacional...”

– En el mismo sentido se pronuncia el artículo 12 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos.

Tres conclusiones podemos obtener, de lo expuesto hasta aquí:

1) Plena consagración en el Derecho Internacional supranacional de la posibilidad legal de establecer limitaciones en el ejercicio de los derechos y en el disfrute de las libertades de la persona, por razón de la Seguridad o Defensa Nacional.

2) Necesidad de una Ley para establecer estas limitaciones. El Tribunal Supremo aborda esta cuestión, creemos que por primera vez, en su Sentencia de 3 de Enero de 1979. Reproducimos el considerando que juzgamos de más interés: “los actos de la Administración han de producirse por el órgano competente y mediante el procedimiento que, en su caso, estuviera establecido, exigiéndose imperativamente que el contenido de dichos actos sea el adecuado a los fines de aquellos, porque el principio de legalidad administrativa somete los actos concretos de la Administración a la observancia de las disposiciones de carácter general previamente dictadas y, a su vez, el principio de seguridad jurídica obliga a todos los Organos del Estado a actuar conforme a un orden jerárquico de normas que no pueden ser caprichosamente interpretadas ni alteradas, por ello, las disposiciones o las resoluciones de la Administración no podrán vulnerar, ignorar o desconocer lo establecido en una disposición de carácter general, lo que ha de ser interpretado en el sentido de que el derecho objetivo no solamente limita la actividad de la Administración sino que la condiciona a la existencia de una norma que permita esa actuación concreta, a la que en todo caso debe ajustarse, sobre todo cuando impone determinadas limitaciones al derecho de propiedad, materia reservada a las leyes, según el artículo 348 del Código Civil, siendo evidente que para que la Administración pueda imponer limitaciones a la propiedad privada, no es bastante el acto administrativo que impone esa limitación... sino que es necesaria una norma jurídica que atribuya a la Administración facultades para hacerlo, siendo válidas las actuaciones policiales en tanto en cuanto se apoyen en una reglamentación previa que las legitime”.

3) Plena concordancia de la legislación interna española con tales principios y legitimación de la misma, vía artículos 33 y 125 de la Constitución, explicitados en el artículo 19 de la Ley Orgánica 6/1980 de Criterios Básicos de la Defensa Nacional y de la Organización Militar, y concretados en la

Ley 8/75, de 12 de marzo, de Zonas e Instalaciones de Interés para la Defensa Nacional y en su Reglamento de aplicación aprobado por Decreto nº 669/78 de 10 de Febrero de 1978.

3. *Derecho positivo*

La vigente Legislación sobre Zonas e Instalaciones de Interés para la Defensa Nacional, está comprendida fundamentalmente, en la Ley de 12 de marzo de 1975 (en adelante Ley) y en el Reglamento para su ejecución, de 10 de Febrero de 1978 (en adelante, Reglamento), disposiciones ambas que entraron en vigor el 14 de abril de 1978, fecha de publicación del Reglamento en el Boletín Oficial del Estado.

Tales disposiciones fueron dictadas para salvaguardar los intereses de la Defensa Nacional y la seguridad y eficacia de sus organizaciones e instalaciones, estableciendo limitaciones a los derechos sobre bienes situados en Zonas del Territorio nacional, que las referidas disposiciones clasifican en los tres tipos, compatibles entre sí, siguientes:

- Zonas de Interés para la Defensa Nacional.
- Zonas de Seguridad de las Instalaciones Militares o de las civiles declaradas de Interés Militar.
- Zonas de acceso restringido a la propiedad por parte de extranjeros.

De la legislación que comentamos, puede deducirse la existencia de una cuarta zona que denominamos ...

- Zonas de libre acceso a la propiedad por parte de extranjeros. Este último tipo, en realidad, es una excepción del anterior.

II. CONSIDERACIONES BASICAS

1. *Zonas de Interés para la Defensa Nacional*

Se denominan así las extensiones de terreno, mar o espacio aéreo que se declaren en atención a que constituyan o puedan constituir una base permanente o un apoyo eficaz de las acciones ofensivas o defensivas necesarias para la Defensa Nacional. Su declaración se hará por Decreto, aprobado en Consejo de Ministros, determinando la zona afectada y fijando las prohibiciones, limitaciones y condiciones que en ella se establezcan, referentes a la utilización de la propiedad inmueble y del espacio marítimo y aéreo que comprenda: y quedará bajo la responsabilidad y vigilancia de las Autoridades militares jurisdiccionales de los Ejércitos de Tierra, Mar y Aire a cuya iniciativa se deba la declaración, las cuales serán las únicas competentes para realizar el despacho y tramitación de solicitudes y otorgamiento de autorizaciones referentes a la observancia y cumplimiento de cualquier clase de prohibiciones, limitaciones o condiciones impuestas en dichas zonas.

Añade la Ley (artículo 5º) que en el Decreto de determinación de la zona afectada y fijación de las prohibiciones, limitaciones y condiciones se respetarán los intereses públicos y privados, siempre que sean compatibles con los de la Defensa Nacional, ajustándose, en caso contrario, a lo dispuesto en el artículo 28 de la Ley "Los perjuicios que se originen a los particulares como consecuencia de las servidumbres o limitaciones derivadas de la presente Ley serán indemnizables conforme a lo previsto en la Ley de Expropiación Forzosa y de la de Régimen Jurídico de la Administración del Estado. En todo caso, el particular afectado podrá hacer uso de las facultades que le confiere el art. 23 de la Ley de Expropiación Forzosa" (es decir, pedir que se le expropie la totalidad de la finca, cuando la parte no afectada resulte inservible o no susceptible de explotación como unidad económica).

Las obligaciones, servidumbres y limitaciones de todo orden que, como consecuencia de la propia Ley resulten para las obras y servicios públicos, serán objeto de la adecuada compensación en los términos que establezca el Consejo de Ministros.

La Disposición Transitoria 3ª de la Ley dispone que continuará en vigor el Decreto de Costas y Fronteras de 15 de febrero de 1933 y demás disposiciones complementarias del mismo, hasta la publicación de los Decretos a que se refiere el artículo 5º, los cuales irán sustituyendo a medida que se publiquen las anteriores disposiciones.

No se ha publicado aún Decreto alguno relativo a la declaración de Zonas de Interés para la Defensa Nacional, si bien hemos tenido ocasión de ver algún Anteproyecto, que, en la actualidad, se encuentra pendiente de dictamen del Consejo de Estado. La demora de esta promulgación obedece, sin duda, a la necesidad de definir previamente el objetivo de Fuerza Conjunta, posterior al Plan Estratégico Nacional, que según referencias de Prensa, sólo recientemente se han definido por el Gobierno. Por ello vamos a describir brevemente el todavía vigente Decreto sobre Zona Militar de Costas y Fronteras de 15 de febrero de 1933.

La Zona Militar de Costas y Fronteras abarca la comprendida entre éstas y las líneas del interior cuyos límites fija el aludido Decreto para cuatro sectores: Pirineo o Frontera Norte, Frontera Portuguesa, Costa Norte y Costa de Levante o Mediodía. En las Islas Baleares, Canarias y Territorios de Africa la zona militar comprende la totalidad de los respectivos territorios.

Dentro de la zona se podrán ejecutar obras de cualquier clase, exceptuando los caminos, carreteras, ferrocarriles y aeropuertos.

Sobre este punto se ha mantenido una polémica aún no resuelta (aunque la publicación de los Decretos, que parece próxima, dejaría aclarada esta cuestión) pues el Decreto de 15 de febrero de 1933 es más restrictivo para con la Defensa Nacional que el Real Decreto de 17 de marzo de 1891 (que tiene fuerza de Ley, lo que no ostenta el Decreto de 1933) al sujetar a autorización militar las obras que alteren sensiblemente la configuración del

terreno en extensión considerable; las que hagan desaparecer los obstáculos naturales que hubieran impedido o por lo menos dificultado el acceso al interior del país a un Ejército enemigo; las que puedan favorecer a un desembarco; la desviación de los ríos; los canales de navegación; y, por último, todas las que puedan aumentar o disminuir el valor de las obras de defensa ya establecidas o en proyecto. Como vemos, todo un modelo de imprecisión que puede plantear muy serios problemas y que, cuando menos, afecta negativamente a la seguridad jurídica. Nuestra personal opinión es que rige el Decreto de 1933 y ninguna disposición anterior por lo que sólo están afectadas las obras públicas y los caminos particulares, por cuanto que las limitaciones de derechos deben ser interpretadas restrictivamente.

Sin embargo, la situación para las islas Baleares, sin duda por su especial valor estratégico, es más limitativa, pues el Decreto de 1 de junio de 1933, aún vigente, somete a autorización militar, —además de para las obras citadas— a todas las edificaciones, incluso las urbanas que hayan de efectuarse dentro de una zona de cinco kilómetros de anchura, contada a partir de la costa, en toda la periferia de las islas de Mallorca, Menorca e Ibiza y, en toda la extensión, por lo que respecta a Cabrera y Formentera. El Decreto de 5 de junio de 1934 definió algo más las construcciones en la Zona Balear diciendo que precisarán previa autorización del Ministerio de Defensa, para cada caso, las que se hallen separadas de los cascos de las poblaciones o de sus planes de urbanización y ensanche; y de conjunto, para todas las que se lleven a cabo por Ayuntamientos o por Entidades o Empresas y que comprendan agrupaciones de edificios.

El Capítulo I del Título II del Reglamento, bajo la rúbrica general de este último Título de Tramitación de Proyectos y Autorizaciones, se refiere a los de las entidades oficiales (Sección 1ª) y a los de los particulares (Sección 2ª) y somete a informe del Ministerio de Defensa los proyectos de obras, trabajos e instalaciones de cualquier Ministerio, Diputación, Cabildo o Ayuntamiento, con resolución del Consejo de Ministros en caso de discrepancia. Con motivo de la configuración constitucional de Estado de las Autonomías que tiene España, al haber sido traspasadas competencias en materia de urbanismo a las Comunidades Autónomas, se están produciendo problemas con motivo de la aprobación de Planes de Ordenación Urbana conforme a la normativa de la Ley del Suelo, a los que haremos referencia más adelante.

2. Zonas de seguridad de las instalaciones militares y de las civiles declaradas de interés militar

Son las situadas alrededor de dichas instalaciones en orden a asegurar la actuación eficaz de los medios de que dispongan, así como el aislamiento conveniente para garantizar su seguridad, y, en su caso, las de las propiedades próximas cuando aquellos medios entrañen peligrosidad para ellas.

Estarán dotadas de zonas de seguridad:

- 1) Todas las instalaciones militares.
- 2) Las instalaciones civiles declaradas de interés militar por el Consejo de Ministros, a propuesta del Ministerio de Defensa o del Ministerio Civil que tenga competencia sobre ellas.

A unas y a otras se atribuirá por el Ministerio de Defensa una clase o categoría de entre estos cinco grupos:

1º Bases terrestres, navales y aéreas y estaciones navales; puertos, dársenas y aerodromos militares; acuartelamientos permanentes para unidades de las Fuerzas Armadas; academias y centros de enseñanza e instrucción; polígonos de experiencias de armas y municiones; asentamiento de armas o de sistemas de armas; obras de fortificación, puestos de mando, de observación, detención o señalización; direcciones de tiro; sistemas de defensas portuarias y estaciones de calibración magnética y, en general, todas las organizaciones e instalaciones castrenses directamente relacionadas con la ejecución de operaciones militares para la defensa terrestre, marítima o aérea de la nación.

2º Centros y líneas de transmisiones e instalaciones radioeléctricas.

3º Talleres y depósitos de municiones, explosivos, combustibles, gases y productos tóxicos, así como los polígonos de experiencia de estos últimos y, en general, cuantos edificios, instalaciones y canalizaciones pueden considerarse peligrosas por las materias que en ellos se manipulen, almacenen o transporten.

4º Edificaciones ocupadas por el Ministerio de Defensa, Capitanías y Comandancias Generales, Gobiernos y Comandancias Militares y cualesquiera otras que sirvan de sede a órganos de mando militares; establecimientos y almacenes de carácter no peligroso, prisiones militares y, en general, las instalaciones no incluídas en los grupos precedentes, destinadas al alojamiento, preparación o mantenimiento de las fuerzas armadas.

5º Campo de instrucción y maniobras, y los polígonos o campos de tiro y bombardeo.

El Ministerio de Defensa determinará, para cada instalación, cual será la delimitación de la zona de seguridad próxima (garantiza en todas las direcciones el aislamiento y defensa inmediata de las instalaciones y asegura el empleo eficaz de sus medios sobre los sectores de actuación que tuviese encomendados) y la lejana (asegura la actuación eficaz de los medios instalados) y ambas (garantizan la seguridad de las propiedades más próximas) mediante Orden Ministerial debiendo comunicarlo a los Ayuntamientos en que radiquen las instalaciones con indicación de la existencia y perímetro de las zonas correspondientes, así como las limitaciones inherentes a las mismas, para su traslado a los propietarios afectados, debiendo hacer la misma notificación en forma directa a los titulares de obras o servicios públicos existentes en la zona.

Igualmente el Ministerio de Defensa determinará los obstáculos o instalaciones que deberán ser eliminados o modificados por cuenta del Estado mediante la indemnización oportuna, entre aquellos que ya existan en las diferentes zonas de seguridad, aplicando las disposiciones sobre expropiación forzosa, incluido el procedimiento de urgencia, si las circunstancias así lo exigieran.

Aún cuando en cada disposición se concreta la zona de seguridad podemos citar a título orientativo que para el Primer Grupo la zona próxima es de 300 metros contada desde el límite exterior o línea principal que define el perímetro más avanzado de la instalación, de 400 metros en las baterías de costa, una milla en los puertos, 40 metros en los edificios de Mando y prisiones y 12 metros en los establecimientos restantes.

En la zona próxima de seguridad no pueden realizarse sin autorización del Ministerio de Defensa obras, trabajos o actividades de clase alguna salvo los de mera conservación y en la zona lejana se requiere autorización militar para realizar plantaciones arbóreas o arbustivas y levantar edificaciones o instalaciones análogas de superficie; esta autorización sólo podrá denegarse cuando tales instalaciones, edificaciones o plantaciones impliquen perjuicio para el empleo óptimo de los medios integrados en la instalación militar de que se trate o queden expuestas a sufrir, por dicho empleo, daños susceptibles de indemnización. Cuando la autorización solicitada para obras o servicios públicos fuere denegada, el Ministerio o Ente Público solicitante podrá repetir su solicitud ante el Consejo de Ministros.

Ya han sido dictadas más de 300 Ordenes Ministeriales o Decretos de declaración de zonas de seguridad de instalaciones militares o civiles de interés militar, aunque la Disposición Transitoria 4ª del Reglamento establece que hasta que se efectúe por el Ministerio de Defensa la delimitación de la Zona próxima de seguridad de cada instalación, se mantendrán las actuales delimitaciones de las zonas polémicas o de aislamiento, lo que lleva consigo la vigencia, en definitiva, de una relación de disposiciones recogidas en la Disposición Final 3ª del Reglamento.

La ya comentada Disposición Transitoria 5ª al establecer que no son indemnizables las limitaciones en Zonas de Seguridad establecidas con anterioridad a la vigencia del Reglamento (14 de abril de 1978) al amparo de las normas sobre Zonas Polémicas y de aislamiento, introduce una evidente dificultad a la hora de aplicar la normativa, puesto que obliga a la determinación, no siempre fácil por cuanto objetiva, de si la limitación está o no establecida antes de dicha fecha, y si lo estaba, si había sido o no explicitada, en cuanto conocida por el particular o Ayuntamiento.

Otro punto que no resuelve el Reglamento es el de compaginar la necesidad de publicidad de la declaración de Zona de Seguridad para que la Administración Militar pueda exigir las limitaciones y éstas ser tenidas en cuenta por los Ayuntamientos en el otorgamiento de licencias de construcción, con el carácter secreto, reservado o confidencial de la instalación mili-

tar. En algún caso concreto, hemos sostenido que el problema debe ser resuelto haciendo uso de la Ley de Secretos Oficiales, único instrumento legal "ad hoc".

III. ZONAS DE ACCESO RESTRINGIDO A LA PROPIEDAD DE EXTRANJEROS. DERECHO POSITIVO

1. *Aclaración previa*

De las tres Instituciones jurídicas que contempla la ley y el Reglamento (Zonas de Interés para la Defensa Nacional, Zonas de Seguridad de las Instalaciones Militares y de las civiles declaradas de interés militar y zonas de acceso restringido a la Propiedad de Extranjeros) el objeto de nuestro trabajo viene acotado por la última de ellas, si bien, hemos recogido –hasta aquí– unas pinceladas acerca de las otras dos instituciones, por las siguientes razones:

– El tratamiento y comprensión de su formulación es obligado, por cuanto que está dentro de un mismo texto legal, que las contempla por separado en cuanto a su definición, pero, en conjunto, en cuanto a la normativa de tramitación de proyectos, autorizaciones, indemnizaciones y sanciones.

– Obedecen a la misma filosofía de fondo explicada en el apartado II, por cuanto que son limitaciones que se insertan en el ejercicio de los derechos inherentes a la propiedad privada, en interés y por exigencia de la Defensa y Seguridad Nacionales.

– La Zona de acceso restringido a la propiedad de extranjeros, objeto específico de nuestro estudio, se inscribe como institución jurídica en un marco legal común con las otras dos, pero es que además por razón de la persona, las otras dos instituciones también son aplicables a los extranjeros, por cuanto que no distinguen, a la hora de limitar el uso, entre nacional o extranjero, lo que significa, "lato sensu", que las tres instituciones son zonas de acceso restringido, –si no a la propiedad, sí a algunas de las facultades inherentes a ella– de los extranjeros.

2. *Definición legal*

D. Nicolás Pérez Serrano (Tratado de Derecho Político - Civitas 1976, pág. 657) al examinar el principio de Igualdad ante la Ley, dice que sólo se extiende a los nacionales ya que los extranjeros podrán gozar de derechos civiles o de otras concesiones, pero tal principio jurídico no los ampara y buena prueba de ello es que en cualquier momento cabe su expulsión gubernativa. (Vide la reciente Ley Orgánica 7/1985, de 1 de julio (BOE 158)

sobre Derechos y Libertades de los extranjeros en España, en cuyos títulos VI y VII se regulan, respectivamente, la expulsión por estar implicados en actividades contrarias al orden público o a la seguridad interior o exterior del Estado, y las garantías y protección de sus derechos). Sin que valga alegar en contrario que el régimen administrativo es territorial y no personalista; que el principio de igualdad se basa en el individualismo, no en criterio nacionalista puro; que de hecho el extranjero es tratado en múltiples órdenes como el nacional; nada de ello implica una equiparación que borraría la sustancia misma del Estado como Pueblo organizado en comunidad política merced a la homogeneidad de sus componentes.

Se denominan zonas de acceso restringido a la propiedad por parte de extranjeros (artículos 4 de la Ley y 4 del Reglamento) aquellas en que, por exigencias de la Defensa Nacional o del libre ejercicio de las potestades soberanas del Estado, resulta conveniente prohibir, limitar o condicionar la adquisición de la propiedad y demás derechos reales sobre bienes inmuebles, por personas físicas o jurídicas de nacionalidad o bajo control extranjero.

La determinación y delimitación de estas zonas y la fijación del porcentaje máximo de propiedades y otros derechos reales, en favor de extranjeros dentro de cada una de ellas (porcentaje que en ningún caso podrá exceder del 15% de su superficie) se realizará por Decreto aprobado en Consejo de Ministros a propuesta de la Junta de Defensa Nacional o iniciativa del Ministerio de Defensa.

3. Delimitación

En el Anexo II del Reglamento se delimitan las zonas y en el Art. 32 del mismo se fijan los porcentajes máximos de propiedad y otros derechos reales inmobiliarios en favor de extranjeros, así:

a) Territorios insulares comprende la totalidad de islas o islotes del territorio nacional, siendo el porcentaje máximo del 15% para las islas de superficie igual o superior a Formentera (82,6 Km²) y del 0% en las restantes.

b) Territorios peninsulares. Zona de Cartagena (15%), Zona del Estrecho de Gibraltar (10%), salvo en los Centros de Interés Turístico Nacional a los que se aplicará su propia norma; Zona de la Bahía de Cádiz (10%); Zona Fronteriza con Portugal (15%); Zona de Galicia (15%) y Zona Fronteriza con Francia (15%), con excepción del término municipal de Llivia, en el que el porcentaje es del (10%).

c) Territorios Españoles del Norte de Africa. En los que si son insulares se aplica la norma general, (apartado a) y si no lo son el 5%.

El Gobierno puede por Decreto crear o suprimir zonas, modificar sus límites y modificar los porcentajes (dentro del 15%).

4. *Cómputo de Porcentaje*

En las zonas insulares, el porcentaje se computará por islas y, en cada una de ellas, por términos municipales. Para el del litoral y los fronterizos, se computarán separadamente la franja de costa o frontera, respectivamente, en una profundidad de un kilómetro y la de interior del término.

Cuando en un terreno o solar existe un edificio en régimen de propiedad horizontal, solamente se computará como perteneciente a extranjeros el porcentaje de superficie de dicho terreno que corresponda a la cuota de participación en el valor de la finca.

En las comunidades proindiviso se aplicará el mismo criterio de cuotas.

En el supuesto de servidumbres sólo se computará la superficie afectada, cuando sea posible su localización concreta y su medición.

No se incluirá en el cómputo, la superficie ocupada por los actuales núcleos de poblaciones no fronterizas o sus zonas urbanizadas o de ensanche actuales. Respecto de las futuras tampoco se incluirán en el cómputo, cuando consten en Planes aprobados conforme a lo establecido en la legislación urbanística que hayan sido informados favorablemente por el Ministerio de Defensa, o lo hubieran sido en su día por dicho Ministerio. Este precepto (art. 35 del Reglamento) ha planteado algunas lagunas legales. En un estudio de una Comisión de los Colegios de Abogados, Notarios y Registradores de la Propiedad de Baleares de 10 de Marzo de 1979 se dice al respecto: "Creemos sinceramente que a la propia Autoridad Militar no le va a ser fácil conocer la situación del censo de propiedades extranjeras en la Zona de Acceso Restringido a la Propiedad por parte de Extranjeros dado que las zonas de acceso libre son fluctuantes y tienden a ampliarse a través de futuras urbanizaciones con planes aprobados conforme a la legislación urbanística".

La Orden del Ministerio de Justicia de 21 de octubre de 1983 (B.O.E. de 11 de noviembre) dictada en cumplimiento del artículo 43 del Reglamento ha solucionado buena parte de los problemas interpretativos pero no todos. La Asesoría y las Asesorías Jurídicas de los Cuarteles Generales vienen sosteniendo que la única forma de interpretar el precepto de forma que no produzca alteraciones en la superficie, y, por ende, problemas e inseguridad jurídica es la de entender que los núcleos urbanos (hoy suelo urbano) sí están sujetos a autorización militar pero no están incluidos en el porcentaje del término municipal susceptible de ser propiedad de extranjeros.

La interpretación que viene dando el Ministerio de Defensa, acorde con el dictamen de su Asesoría Jurídica General es la de que el artículo 35.1 del Reglamento está en relación con los artículos 33 y 34, que le preceden, y que tratan de establecer cómo se han de computar los porcentajes máximos de propiedad por parte de extranjeros establecidos en el art. 32 y, por tanto, cuando habla de quedar fuera del ámbito de aplicación del Cap. III del

Reglamento las zonas urbanizadas o de ensanche, se está refiriendo al citado cómputo máximo, no a otros extremos de dicho Capítulo y menos a la necesidad de autorización militar requerida para los actos enumerados en el Art. 37. Por tanto, las zonas urbanizadas o de ensanche (concepto técnico en la Ley de Régimen Local que se refiere a terrenos objeto de actuación municipal que se hayan realizado conforme a los preceptos acogidos a la Ley de 26 de julio de 1982) y que tuvieron tal condición con fecha anterior a 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 art. 37; si bien, la negativa de la autorización militar no podrá fundamentarse en base a que se han superado los porcentajes máximos. Abona esta interpretación que el artículo 38 del Reglamento que trata de las excepciones a la autorización militar tan sólo exime del requisito a los Centros de Interés Turístico.

Sin embargo la Dirección General de los Registros y del Notariado del Ministerio de Justicia en su dictamen de 26 de abril de 1984 opina que cuando el artículo 35 del Reglamento dice que determinados núcleos urbanos quedan fuera del ámbito de aplicación del Capítulo quiere decir, lisa y llanamente, aunque de forma implícita, que en dichos núcleos no son aplicables ninguna de las limitaciones del citado Capítulo y, por supuesto, la del art. 37 que exige autorización militar para determinados actos de transmisión o gravamen. De ahí que en tales núcleos no debe ni exigirse autorización militar ni computarse su superficie en el porcentaje máximo.

En la Orden del Ministerio de Justicia de 21 de octubre de 1983, (B.O.E. 263), dictada de acuerdo con el Ministerio de Defensa, se ha recogido esta segunda interpretación, pues, en su artículo 5º se dice que los Capitanes Generales remitirán al Registrador de la Propiedad un plano en el que aparezcan marcadas las líneas que, aún dentro del ámbito territorial de la zona restringida, enmarque el perímetro del área exenta de la aplicación de las normas limitativas de la Ley y el Reglamento y, por tanto, del cómputo. El art. 6º de esta Orden aclara que la expresión “núcleo urbano” y “zona de ensanche” quedan subsumidas dentro del concepto urbanístico vigente de “suelo urbano”.

Respecto a las zonas o centros de interés turístico nacional, su superficie ha de incluirse en el cómputo, pero la autorización militar en favor de extranjeros se considera concedida con carácter general en el Decreto de declaración, salvo que se haga constar lo contrario, como es lo más común; pero, si constituye suelo urbano, debe ser excluida la superficie.

5. Ambito personal

En cuanto al ámbito personal de las restricciones sobre acceso a la propiedad de extranjeros, afectan a:

- personas físicas extranjeras (y apátridas)
- personas jurídicas extranjeras
- personas jurídicas españolas controladas por extranjeros
- españoles (por Decreto 2.636/1982 de 12 de agosto se modificó la D.F. 1ª del Reglamento para someter a autorización del Consejo de Ministros los actos jurídicos que recaigan sobre bienes inmuebles sitos en los territorios españoles del norte de África, cualquiera que sea la nacionalidad del adquirente).

En la redacción primitiva se refería a los extranjeros o españoles nacionalizados.

Para resolver la problemática de determinar cuándo una persona jurídica está controlado por extranjeros se actúa por remisión al Reglamento de Inversiones extranjeras, cuyas normas son aplicables como supletorias del Reglamento.

En efecto, el art. 39 del Reglamento determina que será igualmente exigible la autorización militar en todos los casos que previene el art. 37 (más adelante será objeto de comentario) a las sociedades españolas cuyo capital pertenezca a personas físicas o jurídicas extranjeras en proporción superior al 50%, y que para determinar el porcentaje de inversión extranjera en una sociedad española se estará a lo dispuesto en el artículo 7,32 y demás concordantes del Reglamento de Inversiones Extranjeras en España aprobado por Decreto 3022/1974 de 31 de Octubre, que alude al carácter de extranjera de la sociedad española con capital extranjero comprendido entre el veinticinco y el cincuenta por ciento del capital social, en el que exista prevalencia de extranjeros en la dirección o gestión de la sociedad. Habiendo sido derogado en la actualidad el Decreto 3022/74 citado por el Real Decreto 2077/86 de 25 de Septiembre por el que se aprueba el Reglamento de Inversiones Extranjeras en España, la remisión debe entenderse hecha hoy a los artículos 8 y 20 de este último texto normativo.

Con esto se sale al paso de la práctica viciosa de eludir la limitación de adquisición por extranjeros en las Zonas de acceso restringido a sociedades españolas con capital extranjero minoritario de facto pero perteneciente a figuras decorativas de nacionalidad española con el control extranjero a través de los miembros del Consejo de Administración o del Administrador único, o del apoderamiento general.

Este régimen excepcional de limitación a la adquisición de inmuebles por extranjeros en Zonas estratégicas de nuestro territorio, se viene respetando en todas las disposiciones liberalizadas de las inversiones extranjeras en España. Así, el artículo 13 del tan citado Real Decreto 2077/86 de 25 de septiembre dispone que cuando la adquisición de inmuebles se lleve a cabo por extranjeros, sean o no residentes, les será de aplicación la legislación dictada por motivos estratégicos o de defensa nacional, si la finca objeto de dicha adquisición se encuentra en alguna de las zonas del territorio nacional especificadas en dicha legislación.

6. *Ambito legal de la restricción*

En cuanto a los actos jurídicos a que abarcan las limitaciones (entiéndase en sentido amplio) en la Zona de Acceso Restringido a Extranjeros, y siguiendo el repetido estudio de los Colegios de Abogados, Notarios y Registradores de Baleares, podemos hacer referencia a:

- prohibiciones
- limitaciones "strictu sensu"
- condiciones o requisitos para el acceso

Prohibiciones.- Queda prohibida la adquisición del dominio y derechos reales sobre bienes inmuebles:

1. En las islas o islotes de superficie inferior a Formentera

2. Más allá del porcentaje del 15% fijado para las demás islas o del porcentaje fijado para cada Zona.

Los actos jurídicos que, en las zonas de acceso restringido a la propiedad de extranjeros, quedan sujetos al requisito de la autorización militar, de acuerdo con el art. 37 del texto reglamentario, son:

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 o 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.

Respecto a estos actos jurídicos, se ha planteado, en alguna ocasión, la cuestión y problema de si estarían o no incluidos los arrendamientos en las limitaciones. Entresacamos los puntos más importantes que arrojan luz sobre tal cuestión, de un dictamen de la Asesoría Jurídica General del Ministerio de Defensa:

"Esta Asesoría Jurídica General coincide plenamente con el informe del Auditor de la Región Militar, que estima nos encontramos ante un caso de evidente fraude a la Ley, pues se trata de una apariencia de arrendamiento en el que subyace la intención de realizar una compraventa, en contravención con lo dispuesto en la D.F. 1ª del Reglamento de 10 de Febrero de 1978, dictado para ejecución de la Ley 8/75 sobre Zonas o Instalaciones de Interés para la Defensa Nacional, que en la redacción dada por el R.D. 2.636/1982, de 12 de agosto, sujeta a autorización del Consejo de Ministros los actos jurídicos a que se refiere el art. 37 del citado Reglamento cuando recaigan sobre inmuebles sitios en Ceuta y Melilla, cualquiera que sea la nacionalidad del adquirente".

"En efecto, el art. 6º del Código Civil dispone que los actos realizados

al amparo de una norma que persigan un resultado prohibido por el ordenamiento jurídico, o contrario a él, se consideran ejecutados en fraude de Ley y no impedirán la debida aplicación de la norma que se hubiese tratado de eludir.

En este caso resulta que hay una evidente compraventa aunque se haya tratado de disfrazarla de arrendamiento indefinido, como se deduce de las distintas declaraciones de los interesados, de la no existencia de documento escrito, de la no exhibición del recibo de cantidad, del contenido de la cesión del uso que supone más bien una adquisición plena del dominio, etc..."

"El artículo 37 sujeta a autorización militar la adquisición cualquiera que sea su título, de propiedad de fincas rústicas o urbanas, y la constitución, transmisión y modificación de hipoteca, censos o servidumbres, y demás derechos reales sobre fincas.

Conocido es que tanto la jurisprudencia como la doctrina dudan acerca de la naturaleza jurídica del arrendamiento, inclinándose porque se trata de un derecho real especialmente cuando es inscribible en el Registro de la Propiedad (duración superior a 6 años). Pero, en este caso, el acto estaría sujeto a autorización militar no sólo por su naturaleza real, sino también porque el arrendamiento está instrumentado en fraude a la ley, y encubre una verdadera transmisión de propiedad".

Limitaciones.

a) En cuanto a la superficie por adquirente no hay límite por razones de Defensa (lo puede haber por la legislación de inversiones extranjeras). Existe una delegación de facultades del Ministro de Defensa en favor de los Capitanes Generales para parcelas de menos de 2.000 m² que, en las Islas Canarias ha ocasionado problemas, pues los municipios, y para vivienda unifamiliar, exigen parcelas mínimas de 5.000 m². Esto ha motivado una interpelación parlamentaria al Gobierno en 1984. Insistimos en que no hay un límite legal, aunque el criterio de autorizar o no es discrecional.

El dictamen de la Asesoría Jurídica General de Ministerio de Defensa de 10 de junio pasado, referente a ese tema de la no existencia de límite de superficie por extranjero dice así:

"Examinado el expediente de referencia, el Asesor informa que, según los informes de la Autoridad Regional, la adquisición no afecta a la Defensa Nacional y que no se sobrepasaría el porcentaje de la Zona de acceso restringido a la propiedad de extranjeros como se indica en el epígrafe, por lo que no existe obstáculo legal para conceder la autorización.

El informe desfavorable del Comandante General de Baleares se debe al criterio de que en la Zona no debe sobrepasarse el límite de 2.000 metros cuadrados o dos viviendas por persona física o jurídica extranjera, pero resulta que tal criterio no tiene amparo en la Ley nº

8/75 y Reglamento de 10 de febrero de 1978, que la única limitación que tratan es la de que no se haya sobrepasado el porcentaje (15%) en el término municipal, computado en la forma que determina el artículo 33 del repetido Reglamento.

Por ello, y de acuerdo con el Masal del Estado Mayor del Ejército, el informe de esta Asesoría Jurídica General es favorable, al no existir impedimento legal. Aunque, no obstante y en aplicación del artículo 47 corresponde al Ministerio de Defensa la libre apreciación de las circunstancias al dictar la resolución a que se refiere el artículo 81, de acuerdo con la finalidad que motiva las restricciones (art. 1º de la Ley 8/75)".

Este otro dictamen del mismo Organismo consultivo, trata la cuestión del límite de la superficie a adquirir por extranjeros, en los siguientes términos:

"La Sociedad... solicita autorización militar para adquirir 11 apartamentos en el término municipal de S. José (Ibiza), al amparo de lo dispuesto en los arts. 37 y 39 del Reglamento de 10 de Febrero de 1978.

Tiene la consideración de extranjera porque su capital social pertenece en el 65% a extranjeros, de acuerdo con el art. 39 citado en relación con el art. 7.3.2. del Reglamento de Inversiones Extranjeras de 31 de octubre de 1974.

Como los actuales propietarios son extranjeros que, en su día, obtuvieron la autorización militar, no experimentaría variación el porcentaje de propiedad que pueden poseer los extranjeros en el término municipal, que es el único obstáculo legal que prescribe el Reglamento en su artículo 33, si fuera rebasado. El Comandante General de Baleares y el Masal del EME informaron desfavorablemente por entender que es preferible muchos extranjeros con pequeñas propiedades que pocos y con muchas, criterio que no recoge expresamente el Reglamento aunque el art. 47 en relación con el 81 permite al Ministro de Defensa la libre apreciación de las circunstancias que concurren en cada caso, dentro de las autorizaciones preceptivas en las zonas de acceso restringido a la propiedad de extranjeros. Invocan también para el desfavorable informe, que se ha mantenido en el pasado el criterio de no autorizar más de 2.000 m² o dos viviendas por extranjero, criterio que esta Asesoría Jurídica General entiende no se ajusta al Reglamento, aunque cabe mantenerlo de acuerdo con la discrecionalidad del art. 47, entendiendo también que el tratamiento no tiene por qué ser igual cuando se trata de una persona física o jurídica.

El Estado Mayor de la Armada informa favorablemente la petición. En conclusión, corresponde resolver de acuerdo con el art. 81 en relación con el 47 al Sr. Ministro de Defensa, estando ajustada a derecho tanto la autorización como la denegación, conforme a lo que se deja expuesto".

La interpelación parlamentaria al Gobierno a la que hicimos referencia se planteó porque el criterio de algunas Autoridades militares Regionales era de que no se autorizan superficies de adquisición por extranjeros en Canarias de más de 2.000 m², cuando los Planes de Ordenación Urbana municipales exigían parcelas mínimas de 5.000 m².

La cuestión se ha resuelto aplicando el criterio de la Asesoría Jurídica General del Ministerio, ya que el Reglamento no establece más límite que el rebasar el tanto por ciento previsto del término municipal, computando separadamente la franja de costa y del interior.

Dejamos constancia, por último, de que la O.M. 43/1983 de 25 de mayo (B.O.E. 136) del Ministerio de Defensa implica una delegación del Ministro en los Capitanes Generales de las Regiones Militares para la concesión de las autorizaciones relativas a la adquisición por extranjeros de terrenos o fincas que no rebasen los 2.000 m² de superficie, debiendo dichas Autoridades dar inmediata cuenta al Ministerio de las autorizaciones que otorguen en virtud de esta delegación, lo que supone que para superficies superiores a los 2.000 m² la solicitud debe remitirse al Ministerio, remisión que también debe llevarse a cabo cuando el solicitante ya sea titular de terrenos o de propiedades, cuya superficie, unida a la que desea adquirir, rebase la extensión mencionada o cuando el Capitán General estime que debe informar otro Ejército.

b) En cuanto al título de adquisición. Los extranjeros no podrán adquirir por prescripción el dominio u otros derechos reales sobre inmuebles.

Requisitos

- Autorización Militar
- Inscripción en el Registro de la Propiedad

Autorización Militar.- Ya hemos hecho referencia a los actos jurídicos sujetos a autorización militar, que son los mencionados en el art. 37 del Reglamento; pero, a estos deberíamos añadir lo que resulta de la aplicación del artículo siguiente, o sea el 38, es decir, que también están sujetos a autorización militar:

- los precedentes actos jurídicos referidos a terrenos situados en Centros o Zonas de Interés Turístico Nacional, cuando así lo establezca el Ministerio de Defensa en su preceptiva autorización previa a tal declaración.

La competencia es del Ministro de Defensa que ha delegado en los Capitanes Generales las autorizaciones para adquisición de terrenos o fincas inferiores a 2.000 m², como ya hemos indicado.

El criterio para denegar u otorgar la autorización militar está definido en el art. 26 de la Ley: "se hará siempre de acuerdo con la finalidad que motiva las limitaciones y restricciones que en él se imponen, *apreciando libremente* las circunstancias que concurren en cada caso".

La práctica ha establecido: que la autorización militar se refiere a obras que impliquen edificación no las de mera conservación u ornato; que

no precisa autorización, la opción de compra o la promesa de venta; que se podría autorizar la escritura de compra-venta e inscribirla bajo la condición suspensiva de autorización militar y que la falta de autorización no produce la nulidad del negocio jurídico que será incompleto, y puede ser completado con la posterior autorización, en los términos que veremos más adelante.

El procedimiento de solicitud y concesión de la autorización están regulados en los arts. 79 a 87 del Reglamento, de cuyo prolijo detalle destacamos los siguientes puntos:

– Las autorizaciones, si los interesados fueren personas físicas, deberán solicitarse por aquéllos mediante instancia dirigida al Ministro de Defensa en la que harán costar su nacionalidad, circunstancias personales, tiempo y lugar de permanencia en España y cuantos datos estimen convenientes para justificar su petición.

– El solicitante deberá acompañar a dicha instancia:

a) Fotocopia del pasaporte y de la tarjeta de residencia, si la tuviere, y demás justificantes de sus circunstancias personales.

b) Certificación acreditativa de su conducta y antecedentes, expedida por la Autoridad competente del lugar de su residencia habitual.

c) Croquis de situación en escala comprendida entre 1/5.000 y 1/25.000, y plano de la finca en escala no inferior a 1/500, así como el correspondiente anteproyecto o proyecto y la memoria explicativa, en su caso, si se tratara de obras o construcciones.

– Si alguno de los documentos a que se refieren las letras a) y b) del número anterior, estuvieren redactados en idioma extranjero, se acompañará su traducción al español, debiendo una y otros, así como las fotocopias del pasaporte y de la tarjeta de residencia, hallarse convenientemente legalizados.

– Si el interesado en la solicitud fuese persona jurídica extranjera o alguna de las sociedades españolas sujetas al requisito de la autorización, su instancia se ajustará, en cuanto sea aplicable, a lo dispuesto en el artículo anterior, debiendo acompañar, además, copia notarial del título o escritura de constitución, incluidos sus estatutos, y de sus posibles modificaciones, así como certificación expedida por las personas a quien corresponda la administración o representación de la entidad, relativa a la participación de personas físicas o jurídicas extranjeras en el capital y en los órganos sociales.

– La documentación presentada se cursará por conducto de la Capitanía General, la cual, en un plazo no superior a dos meses, elevará aquélla, con su informe, al Ministro de Defensa, a través del General Jefe del Estado Mayor del Ejército. En dicho informe, al que se incorporarán los de las Jefaturas Técnicas correspondientes, se hará constar la extensión de las propiedades extranjeras en la zona de que se trate, la proximidad de la finca objeto de la solicitud a terrenos u obras militares o que pudieran tener importancia desde el punto de vista de la Defensa Nacional y la opinión del Capitán General respecto a la conveniencia de acceder o no a lo solicitado

y, en su caso, respecto de la de recabar informe previo de cualquiera los Jefes de Estado Mayor de los otros Ejércitos.

A la vista de todo ello, el Ministro acordará lo que proceda y, en cualquier caso, resolverá dentro del plazo de otros dos meses concediendo o denegando la autorización solicitada.

– Si en el ejercicio de la facultades permanentes de control y vigilancia establecidas en los arts. 6 y 42 de este Reglamento, las Autoridades militares apreciarán indicios racionales de que las fincas u obras se utilizasen para fines contrarios a los intereses de la Defensa Nacional, podrán someterse a revisión las autorizaciones concedidas.

Las propuestas que se formulen con tal motivo servirán de base para acordar las medidas convenientes para hacer cesar dicha situación e incluso, en caso de evidencia, para anular dichas autorizaciones y decretar la correspondiente declaración de utilidad pública y subsiguiente expropiación, conforme a lo previsto en el párrafo 2 del artículo 44, sin perjuicio de las sanciones penales y administrativas que pudieran proceder.

– Sin perjuicio de lo dispuesto en los artículos anteriores, cuando las autorizaciones solicitadas se refieran a obras o edificaciones de cualquier clase, una vez concedidas aquéllas, se estará a lo dispuesto en los arts. 62 y 66 de este Reglamento, en cuanto sean aplicables.

– Las obras u operaciones a que se refiere el art. 37 deberán llevarse a cabo dentro del plazo que para cada caso se determine en la correspondiente autorización, que se contará a partir de la fecha de ésta.

Se consideran caducadas las autorizaciones, aunque las obras u operaciones hayan sido iniciadas y no estén terminadas, una vez transcurrido dicho plazo, cuando no se justifiquen, dentro del mismo, las causas que lo hayan impedido, o cuando dichas causas, no sean consideradas suficientes o admisibles por la Autoridad otorgante.

– En materia de procedimiento, en todo lo no previsto en los arts. precedentes será de aplicación el Decreto 1.408/1966, de 2 de junio, de adaptación de la Ley de Procedimiento Administrativo a los Departamentos Militares.

Inscripción en el Registro de la Propiedad

El art. 41 del Reglamento dice:

1. Deberán necesariamente inscribirse en el Registro de la Propiedad los actos y contratos por los que se establezcan, reconozcan, transmitan, modifiquen o extingan, en favor de personas físicas o jurídicas extranjeras, el dominio u otros derechos reales sobre bienes inmuebles sitos en las zonas de acceso restringido a la propiedad por parte de extranjeros.

2. Deberán también inscribirse las concesiones administrativas, sobre los bienes citados, otorgadas a favor de las referidas personas extranjeras.

3. La falta de inscripción de los títulos indicados que se otorguen a partir

de la entrada en vigor de este Reglamento, dentro de los 18 meses siguientes a sus respectivas fechas, determinará la nulidad de pleno derecho de los mencionados actos y concesiones, de lo cual deberán hacer advertencia los Notarios en las correspondientes escrituras.

4. En los casos en que sin culpa del adquirente, los referidos títulos estén pendientes de liquidación del Impuesto de Transmisiones o de cualquier otra formalidad que impide la inscripción, el plazo a que se refiere el párrafo anterior se ampliará a 24 meses.

La Ley de 12 de mayo de 1960 ya establecía la nulidad de pleno derecho por falta de inscripción, pero no fijaba plazo y, por tanto, se podía hacer en cualquier momento. La nueva Ley de 1975 sí lo fija y establece que su falta, en tal plazo, determina la nulidad. Los tratadistas han opinado que la sanción de nulidad por falta de inscripción vulnera los principios de nuestro ordenamiento jurídico, ya que el acto válido en su nacimiento no puede devenir nulo por circunstancias ajena y posterior. Sería aconsejable una reforma legislativa del requisito de la inscripción, estableciendo con claridad el sistema de la inscripción constitutiva.

La Sentencia del Tribunal Supremo de 30 de septiembre de 1982 (Rf. Aranzadi 4928) se ha ocupado del tema dando la razón a los tratadistas pero no es aplicable, al menos directamente, a los supuestos posteriores a la Ley 8/75 y su Reglamento pues se refiere a la Ley de 12 de mayo de 1960 y a un supuesto de hecho de 15 de julio de 1968, aunque D. Francisco Núñez Lagos en su comentario a la Sentencia publicada en el Anuario de Derecho Civil del año 1984 (pág. 997) opina que el artículo 21 de la Ley 8/75 no es sino la versión actual de la Ley de 1960. Argumenta así: "En el Derecho Español no existen inscripciones en el Registro de la Propiedad que sean constitutivas. La constitución de un derecho va ligada, de modo absolutamente necesario, a la vida, capacidad y voluntad de las personas que los constituyen, que lo crean por acto de su voluntad, por la emisión de su consentimiento, que es alma de todo el negocio jurídico. Es absurdo hablar de un derecho, a cargo o a favor de una persona, que se haya constituido en un momento en que esa persona ya no existía por estar muerta. Inscripción constitutiva es aquella en que la inscripción es elemento integrante del mismo acto inscrito, de modo que el consentimiento propio del acto queda incorporado a la inscripción, se otorga en el acto de la inscripción. La inscripción constitutiva va unida al sistema de Registro que se llama Registro de Derechos, que no es el Registro de la Propiedad español; que es un Registro de títulos".

La conclusión a que llega F. Núñez Lagos es que en la Ley actual (8/75) los actos y contratos no inscritos, no son nulos. Al igual que cuando no han obtenido la autorización militar en los casos en que es necesaria, esos actos o contratos están incompletos, y no pueden ser aducidos en juicio, ni, en general, en el tráfico jurídico. La inscripción constituye un requisito para la plena eficacia del negocio jurídico contenido en la escritura, pero es indudable que la inscripción se puede y se debe hacer, precisamente para comple-

tar el negocio jurídico, para que éste alcance su plena validez y pueda el documento público ser presentado en juicio y utilizado en el tráfico general. Todo ello, en cualquier fecha. La finalidad de exigir la inscripción en el Registro, modificando el sistema de inscripción voluntaria, es la de que los Registradores puedan dar el parte de las adquisiciones y transmisiones, parte que llega al Censo de Propiedades Extranjeras del ministerio de Defensa, y éste pueda llevar el control del porcentaje de inmuebles propiedad de extranjeros en la Zona. Si los Registradores han de cumplir la Ley deben inscribir aunque hayan transcurrido 24 meses, el defecto de plazo debe apreciarlo la Autoridad Militar la que podrá adoptar las medidas que estima oportunas. Una de ellas (23 Ley), si se ha sobrepasado el porcentaje, instar la expropiación de los inmuebles previa declaración de utilidad pública, pero la adquisición será válida y firme tanto que sólo se priva al extranjero mediante expropiación forzosa. El tema es desde el punto de vista doctrinal, discutible, aunque nos inclinamos por las tesis de Núñez Lagos, pero resulta esencial entonces, para proteger los intereses de la Defensa Nacional el cumplimiento del artículo 20 de la Ley "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 de dominio".

En resumen, el problema debe quedar zanjado con el estricto cumplimiento por todos de la Orden del Ministerio de Justicia de 21 de octubre de 1983 y con el buen funcionamiento del Censo de Propiedades Extranjeras, que aún no funciona, a pesar del tiempo transcurrido desde la promulgación del Reglamento.

7. Autorización militar e Inscripción en supuestos especiales

Examinaremos cuatro supuestos de adquisición por extranjeros que denotan una cierta especialidad:

A. *Adquisición hereditaria universal o singular.* Deberán solicitar la autorización militar en el plazo de tres meses, o proceder a la enajenación de los bienes en el plazo de 1 año (Art. 46 del Reglamento). Transcurrido el plazo del año sin haberlo enajenado o, en el mismo plazo, si se denegó la autorización solicitada, el Ministerio de Defensa podrá proceder a la expropiación forzosa.

Lucas Fernández se ha ocupado de los problemas que presenta la determinación del día inicial del plazo, estimando como más adecuado el del otorgamiento de la escritura, aunque hay autores que estiman más acorde con los principios generales del Derecho, el de la fecha de la inscripción.

B. *Pérdida de su nacionalidad por un español.* Se aplican las normas de la adquisición "mortis causa", computándose el plazo desde el día en que se produjo la pérdida de la nacionalidad española.

C. *Adjudicación de bienes a extranjeros; como consecuencia de la disolución de Sociedad española.* Se aplican las reglas de la sucesión "mortis causa", con plazo inicial el de la escritura.

D. *Adjudicación de bienes al cónyuge extranjero, por disolución de la comunidad matrimonial de bienes.* la misma norma que para la disolución de la sociedad civil o mercantil.

8. *Indemnizaciones*

Tres preceptos del Reglamento (arts. 88, 89 y 90) regulan el tema de las indemnizaciones a los particulares por los perjuicios que se les originen como consecuencia de las tres instituciones de Zonas de Interés para la Defensa, de Seguridad o de Acceso Restringido a la Propiedad de Extranjeros. Tales indemnizaciones tendrán lugar conforme a las Leyes de Expropiación Forzosa y de Régimen Jurídico de la Administración del Estado y serán compatibles con las que correspondan por daños provenientes de la utilización de medios militares. Ya hemos hecho referencia a que, en todo caso, el particular afectado podrá hacer uso del art. 23 de la L.E.F. (solicitar expropiación de todas las fincas cuando le resulte inservible una parte y se rompa el equilibrio de la explotación económica unitaria).

Determina el art. 90 que las obligaciones, servidumbres y limitaciones de todo orden que como consecuencia de la Ley y Reglamento resulten por obras o servicios públicos serán objeto de la adecuada compensación en los términos que establezca al Consejo de Ministros.

Comentario especial sugiere la redacción de la Disposición Transitoria 5ª del Reglamento: "*No serán indemnizables las limitaciones en zonas de interés para la Defensa Nacional y de Seguridad establecidas con anterioridad a la vigencia de este Reglamento, al amparo de las normas sobre Zona Militar de Costas y Fronteras y Zonas Polémicas y de Aislamiento.*"

Este precepto lleva a la inseguridad jurídica, por un doble motivo:

– enorme dificultad de precisar el catálogo de normas vigentes con anterioridad a la publicación del Reglamento. Basta examinar la Tabla derogatoria del Reglamento para tomar conciencia del problema.

– para que la Administración Militar declare la no indemnizabilidad, al amparo de una normativa anterior, deberá probar la existencia de la normativa con efecto de obligación de observancia "erga omnes", es decir, su publicación y publicidad, y además, que de la limitación se dió cuenta al Ayuntamiento, para que éste adoptara la medidas oportunas en el otorgamiento de las licencias de obras.

9. *Sanciones*

Comprenden los arts. 91 a 101 del Reglamento.

Las infracciones de las disposiciones prohibitivas o limitativas que con-

tengan los Decretos por los que se establecen las Zonas de Interés para la Defensa Nacional, –así como las que vulneren lo dispuesto en los arts. 12 (realizar obras en Zonas de Seguridad próxima), 14 (plantaciones o edificaciones en zona lejana de seguridad), 20 (erección de obstáculos en zonas de seguridad radioeléctrica), 21 (autorización militar) para instalaciones fija o móvil de todo tipo de emisor radioeléctrico), 22 (establecer líneas de transporte de energía eléctrica con trazado paralelo al de las telefónicas o telegráficas militares, aéreas o subterráneas, a distancia inferior a 25 m., sin autorización del Ministerio de Defensa), 27 (instalar industrias o actividades que con arreglo a los Reglamentos Generales puedan calificarse de “molestas, insalubres, nocivas o peligrosas en una franja de 2.000 m. de anchura en torno del campo militar, desde su perímetro exterior) 37 (adquisiciones, construcciones por sociedades españolas con predominio extranjero)– podían dar lugar a las sanciones que se indican en los apartados siguientes.

El Acuerdo de demolición parcial o total o el de expropiación es de la exclusiva competencia del Ministro de Defensa, sin perjuicio de que, además, cabe la sanción pecuniaria (hasta 25.000 ptas. las Autoridades Militares, 100.000 el Ministro de Defensa y hasta 500.000 ptas. el Consejo de Ministros) previo expediente con pliego de cargos y contestación del presunto infractor en su descargo, e informe preceptivo de la Asesoría Jurídica o Auditoría.

Contra las sanciones impuestas por las Autoridades militares, cabrá el recurso de alzada ante el Ministro de Defensa. Las resoluciones que se dicten para poner fin a estos recursos de alzada no serán susceptibles de nuevo recurso en vía administrativa. Tampoco cabrá, en vía administrativa, recurso alguno contra las sanciones impuestas por el propio Ministro o por el Consejo de Ministros. Contra las resoluciones que, conforme al párrafo anterior agoten la vía administrativa podrá acudir a la vía contencioso-administrativa, salvo cuando se trate de discutir cuestiones que están expresamente exceptuadas de dicha jurisdicción conforme al art. 2º b) de su Ley (art. 93.3).

La interposición de cualquier recurso no suspenderá la ejecución del acuerdo recurrido, pero la Autoridad a quien compete resolverlo, podrá suspender de oficio a instancia de parte dicha ejecución, en el caso de que la misma pudiera causar perjuicio de difícil o imposible reparación. Para recurrir contra la imposición de una multa se verificará previamente el depósito de su cuantía, salvo en los casos de suspensión prevista en el art. 116 de la Ley del Procedimiento Administrativo.

Pensamos que cuanto se ha dejado expuesto en materia de sanciones y, en especial, en la vía recursiva ha de entenderse derogado por los arts. 24 y 106.1 de la Constitución, ya que, según el primero de ellos (Todas las personas –incluso los extranjeros– tienen derecho a obtener la tutela efectiva de los Jueces y Tribunales en el ejercicio de sus derechos e intereses legítimos, sin que, en ningún caso pueda producirse indefensión) y, según el segundo (Los tribunales controlan la potestad reglamentaria y la legalidad de la ac-

tuación administrativa, así como el sometimiento de ésta a los fines que la justifican). A este respecto, y con independencia de los pronunciamientos del Tribunal Constitucional, el Profesor Garrido-Falla (Comentarios a la Constitución –Civitas 1980) dice así (pág. 1.066): “Sin que se produzca ninguna mutación sustancial de la vigente Ley de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa, la simple entrada en vigor de una Constitución que, como la nuestra, posibilita una serie de principios que atañen a las relaciones de la Administración con los administradores, es de suyo suficiente para dar lugar a una jurisprudencia más cercana al ideal de la Justicia Administrativa. Por eso, pienso que hay una serie de puntos concretos en los que determinados preceptos de la Ley Jurisdiccional han de modificarse, o sin más, han quedado derogados. Por de pronto, está el tema de los llamados actos políticos del Gobierno, exceptuados de fiscalización jurisprudencial por el apartado b) del art. 2º de la Ley, después de vistos los arts. 97, 24, 103.1 y 106.1 de la Constitución, creo que tales actos no pueden quedar excluidos de fiscalización. Invocar, pues, que un acto de Gobierno, por razones de seguridad interior del estado puede desconocer derechos e intereses legítimos no puede, por consiguiente, dejar indefenso al afectado y privarle del acceso a la jurisdicción contencioso-administrativa. Pero es que, además, el art. 24 de la Constitución en relación con el 106.1 viene a establecer en materia contencioso-administrativa la consagración del principio de la cláusula general (revisión jurisdiccional de la legalidad de toda la actuación administrativa) sin excepción posible; lo que prácticamente implica la derogación del art. 40 f) de la Ley Jurisdiccional y b) 2º, de la misma Ley”.

Veamos cuáles han sido los razonamientos, en este punto, de la Asesoría Jurídica del Ministerio de Defensa, en diversos dictámenes de este año:

- “El interesado, con fecha 25 de septiembre, interpone recurso de reposición previo al recurso contencioso-administrativo, frente a la Resolución notificada el día 10 del mismo mes, por la que el Ministro de Defensa le impone la multa de 100.000 Ptas., por infracción de los arts. 18, c) y 37 a) y c) de la Ley y Reglamento de Zonas de Instalaciones de Interés para la Defensa Nacional, al haber realizado una obra, sin autorización militar en zona de acceso restringido a la propiedad de extranjeros.
- Las diversas cuestiones que plantea el recurso de reposición son:
 1. Que en la notificación se dice que frente a la resolución no cabe recurso, conforme al art. 93 del Reglamento de 10 de febrero de 1978, en cuyo párrafo 3º, se dice que contra las resoluciones que agoten la vía administrativa podrá acudir a la vía contencioso-administrativa, salvo cuando se trate de discutir cuestiones que estén expresamente exceptuadas de dicha jurisdicción conforme al art. 2º b) de su Ley de 27 de diciembre de 1955.

Sobre este punto, se estima que, conforme a la más reciente juris-

prudencia y doctrina, es dudosa la constitucionalidad del art. 93.3 citado, ya que la exclusión de la Jurisdicción contencioso administrativa de los actos políticos del Gobierno, como son los que afectan a la defensa del territorio nacional, se opone a los arts. 24 y 106.3) de la Constitución.

El art. 24 dispone que todas las personas tienen derecho a obtener la tutela efectiva de los Jueces y Tribunales... y el 106,3) que los Tribunales controlan la potestad reglamentaria y la legalidad de la actuación administrativa, así como el sometimiento de ésta a los fines que la justifican.

Por esta interpretación se inclina el Profesor Garrido-Falla en sus Comentarios a la Constitución Española (pág. 1066).

En conclusión, se considera debe estimarse esta primera alegación y entender que cabe recurso de reposición, como previo al contencioso-administrativo, entrando en el fondo del asunto.

2. Alega el recurrente que las obras se han realizado en 1977, es decir, antes de la entrada en vigor del Reglamento de 10 de febrero de 1978, ya que la Ley 8/75 entró en vigor, según su D.F. 1ª, en la fecha de publicación del Reglamento (14 de abril de 1978).

Se estima que esta alegación debe ser rechazada, porque la prohibición de realizar obras sin autorización militar no se instaura "ex novo" por la Ley 8/75, sino que estaba vigente con anterioridad según la Ley de 23 de octubre de 1935 y su Reglamento de 28 de febrero de 1936, precisamente derogados en la D.F. 3ª de la Ley 8/75.

Tampoco se considera estimable el que se haya aplicado el procedimiento sancionador del Reglamento de 10 de febrero de 1978, pues, aparte que rodea de más garantías al administrado, por cuanto que obliga a formular pliego de cargos, para replicarlo mediante el de descargos, no es otro que el de la Ley del Procedimiento Administrativo, que es de general aplicación.

3. Una tercera alegación se refiere a la afirmación de la Resolución de que las obras no se puedan considerar terminadas hasta su inscripción en el Registro de la Propiedad. Por lo dicho en el apartado anterior, este extremo es irrelevante, pues la realización de obras en la zona de acceso restringido a la propiedad de extranjeros exige autorización militar, antes y después del Reglamento de 10 de febrero de 1978, siendo irrelevante si se inscriben o no en el Registro, pues el momento en que se inicia el expediente sancionador es aquel en el que la Autoridad militar, en sus funciones de vigilancia, tiene conocimiento de la iniciación o realización de la obra.

4. La alegación de que tenía autorización para adquirir la parcela y efectuar una construcción, tampoco es estimable, pues la necesidad de la autorización militar es distinta para adquirir y para construir, y ésta segunda necesita el examen del proyecto de la obra, única forma de

que se pueda examinar si afecta o no a la Defensa Nacional, bien por altura o por vistas, etc., pues ésta es la finalidad legal de la restricción. 5. La alegación d) del recurso se refiere a que las Autoridades Militares no sustituyen a los cometidos de los Ayuntamientos o de los Colegios de Arquitectos, lo que es evidente de acuerdo con la D.F. 2ª del Reglamento, que dice que los preceptos de este Reglamento se aplicarán sin perjuicio de las licencias o autorizaciones, etc...

Respecto a si la obra afecta o no a la Defensa Nacional, resulta claro que no es el recurrente el que debe juzgarlo, sino el Ministro de Defensa o la Autoridad Militar, quienes conforme el art. 47 del Reglamento citado, apreciarán libremente las circunstancias que concurren en cada caso.

6. Alega, por último el recurrente, la prescripción por haber transcurrido 5 años, según el art. 40 de la Ley General Presupuestaria. A este respecto, aparte de que no ha quedado demostrada la fecha de realización de las obras, ni si se han hecho en diferentes períodos, lo cierto es que precisamente la sanción se impone por no haber solicitado el permiso militar, y que la acción sancionadora se pone en marcha cuando la Autoridad Militar tiene conocimiento de que se ha efectuado la obra, lo contrario supondría dar ventaja a las obras subrepticias hechas sin autorización y sin constancia registral, lo que es contrario al efecto querido por la Ley”.

Si algún lector de esta tesis desea profundizar más en este tema de la desaparición, por exigencia de la Constitución de 1978, de la lista o catálogo de actos administrativos de carácter militar no susceptibles de su fiscalización en la Jurisdicción Contencioso-Administrativa, me permito indicarle que en las Segundas Jornadas de los Servicios Jurídicos de las Fuerzas Armadas, celebradas en Madrid en enero pasado, hubo una Ponencia sobre este tema, de la que tuve el honor de ser autor. La Ponencia y Conclusiones están editadas por la Secretaría de las Jornadas.