

III. OTRAS DISPOSICIONES

MINISTERIO DE JUSTICIA

13002 *Resolución de 19 de octubre de 2017, de la Dirección General de los Registros y del Notariado, en el recurso interpuesto contra la negativa del registrador de la propiedad de Ceuta a la inscripción de sendas escrituras de aportación a la sociedad de gananciales y ulterior de capitulaciones matrimoniales y liquidación de sociedad conyugal.*

En el recurso interpuesto por don José Eduardo García Pérez, notario de Ceuta, contra la negativa del registrador la Propiedad de Ceuta, don Enrique de Elera-San Miguel Hurtado, a la inscripción de sendas escrituras de aportación a la sociedad de gananciales y ulterior de capitulaciones matrimoniales y liquidación de sociedad conyugal.

Hechos

I

Mediante escritura autorizada por el notario de Ceuta, don José Eduardo García Pérez el 5 de febrero de 2014, con el número 162 de protocolo, los esposos don M. M. A. y doña M. S. A., ambos de nacionalidad española, convinieron la aportación de una finca, que se indicaba pertenecía privativamente a uno de ellos, «a la sociedad de gananciales habida con su esposa compareciente, y que la causa de dicha aportación tiene su origen en eliminar dificultades a la hora de liquidar su sociedad de gananciales debido a los gastos habidos al contraer matrimonio». Se indicaba, a continuación, que se había solicitado la autorización de la Delegación del Gobierno en Ceuta para adquirir la finca en cuestión, «sin que la pueda exhibir en este acto, de lo que yo, el Notario, advierto expresamente». Posteriormente, los referidos consortes, mediante escritura otorgada ante el mismo notario el día 18 de noviembre de 2016, con el número 3.835 de protocolo, procedieron a disolver y liquidar su sociedad de gananciales, adjudicándose el bien descrito por mitad e iguales partes, con carácter privativo (no se contiene referencia alguna a la autorización de la Delegación del Gobierno). Por último, y mediante una escritura otorgada en fecha 24 de mayo de 2017, con el número 1.889 de protocolo, se subsanaron determinados errores materiales en la descripción de la finca.

II

Presentadas las referidas escrituras en el Registro de la Propiedad de Ceuta, fueron objeto de la siguiente nota de calificación: «En cumplimiento del artículo 19 bis de la Ley Hipotecaria, se procede a la extensión de nota de calificación negativa de la escritura de aportación a la sociedad de gananciales y de capitulaciones matrimoniales y disolución de sociedad conyugal, objeto autorizada en Ceuta el 5/02/2014, por el Notario don José Eduardo García Pérez, con el número 162/2014 de protocolo. Hechos: 1º.—Las escrituras fueron presentadas a las 11.08 horas del día treinta de mayo del año dos mil diecisiete, correspondiéndoles el asiento de presentación 1389 del Diario 53. 2º.—No se acompaña ni testimonia la preceptiva autorización para la adquisición de dominio o la constitución del derecho real de hipoteca en la Ciudad de Ceuta cualquiera que sea la nacionalidad del adquirente. Fundamentos de Derecho: Disposición Final Primera del Reglamento de Ejecución de la ley 8/1975 de 12 de marzo, de zonas e instalaciones de interés para la defensa nacional, aprobado por Real Decreto 689/1978, de 10 de febrero. Resolución: En su virtud resuelvo suspender la inscripción solicitada por el defecto subsanable de no aportarse la necesaria autorización. Contra esta calificación podrá (...) En Ceuta, a ocho de junio del año dos mil diecisiete El Registrador Fdo: Enrique de Elera-San Miguel Hurtado».

La calificación se notificó al notario autorizante el día 13 de julio de 2017.

III

Contra la anterior nota de calificación, don José Eduardo García Pérez, notario de Ceuta, interpuso recurso el día 27 de julio de 2017 mediante el siguiente escrito: «El que suscribe, José Eduardo García Pérez, Notario del Ilustre Colegio de Andalucía, con residencia en Ceuta (...) Expone: I.—Que con fecha 4 de febrero de 2014 bajo el número 162 de mi protocolo autoricé escritura de aportación de bienes a la sociedad de gananciales otorgada por los cónyuges Don M. M. A. y Doña M. S. A., ambos de nacionalidad española. II.—Que con fecha 18 de noviembre de 2016, bajo el número 3835, autoricé escritura de capitulaciones matrimoniales y liquidación de la sociedad de gananciales otorgada por los citados señores. III.—Que presentadas dichas escrituras en el Registro de la Propiedad de Ceuta, fueron calificadas negativamente en base a no haberse presentado la preceptiva autorización administrativa; se basa el señor Registrador para suspender la inscripción solicitada, en que la mencionada autorización administrativa viene impuesta con carácter especial para inmuebles sitios en Ceuta y Melilla, independientemente de la nacionalidad del adquirente o interesado, por la disposición final primera del Reglamento de Ejecución de la Ley 8/1975, de 12 de marzo, de zonas e instalaciones para la defensa nacional, aprobado por Real Decreto 689/1978, de 10 de febrero, en la redacción dada a dicha disposición por Real Decreto 374/1989, de 31 de marzo. IV.—Dicha calificación negativa, me fue notificada -por el señor Registrador de la Propiedad,- vía fax, el día trece de julio del presente año, por lo que estando en plazo, interpongo el presente recurso contra la mencionada calificación, en base a los siguientes: Fundamentos de Derecho: Primero.—Cita el señor Registrador de la Propiedad en apoyo de su calificación, la disposición final primera del Reglamento de Ejecución de la Ley 8/1975, de 12 de marzo, de zonas e instalaciones para la defensa nacional, aprobado por Real Decreto 689/1978, de 10 de febrero, sin tener en cuenta que el artículo 106 de la Ley 31/1990, de 27 de diciembre, y por lo tanto con fecha posterior a la norma reglamentaria alegada por el señor Registrador de la Propiedad, introdujo una disposición adicional en la Ley 8/1975, de 12 de marzo, de la que el Reglamento alegado en la nota de calificación es mera norma de desarrollo, que vino a establecer un régimen opuesto al que la disposición reglamentaria había establecido para los actos a que se refieren los artículos 37 y 46 del Reglamento cuando tenían por objeto bienes inmuebles sitios en Ceuta y Melilla. Frente al sistema reglamentario que establece la necesidad de obtener la autorización administrativa correspondiente, con anterioridad a la autorización de escrituras que formalicen actos y negocios cuyo objeto sean bienes inmuebles radicantes en Ceuta, cualquiera que sea la nacionalidad del adquirente o interesado y desde luego a la inscripción de los derechos recayentes sobre los mismos, la disposición adicional de la ley, establece un sistema de no necesidad de la previa autorización administrativa, para la autorización e inscripción de los actos y negocios a que se refiere el artículo 18 de la Ley, cuándo el adquirente de los mismos sea una persona física que ostente la nacionalidad de un Estado miembro de la Comunidad Económica Europea. Segundo.—Dado que la disposición adicional de la Ley 8/1975, de 12 de marzo, de zonas e instalaciones para la defensa nacional, fue introducida en nuestro ordenamiento jurídico con posterioridad a la disposición final del Reglamento de desarrollo de la citada Ley, norma alegada en la nota de calificación, se ha operado la derogación tácita de la misma en los términos del artículo 2.2 del Código Civil, y jurisprudencia que lo interpreta, por todas la sentencia del Tribunal Supremo de fecha 29 de septiembre de 2005, que señala: «...las normas pueden ser derogadas expresa o tácitamente por otras posteriores de igual o superior rango...», lo que determina la aplicación a la escritura calificada de lo dispuesto en la disposición adicional segunda [sic] de la Ley 8/1975, de 12 de marzo, de zonas e instalaciones para la defensa nacional, teniendo en cuenta que los dos únicos otorgantes de la misma, son personas físicas de nacionalidad española, y por lo tanto comunitarios. Tercero.—La vigencia y aplicabilidad de la normativa contenida en la disposición adicional de la Ley 8/1975, de 12 de marzo, de zonas e instalaciones para la defensa nacional, ha sido reconocida, si bien para una compraventa cuyo objeto es un inmueble sito en Palma de Mallorca, por ese Centro Directivo en resolución de 5 de marzo de 2015, en la que se circunscribió la necesidad de

la previa autorización a los supuestos de adquisición de bienes inmuebles por persona extranjera no comunitaria. Por todo lo expuesto y alegado solicito tenga por presentado el presente recurso y acuerde la revocación de la nota de calificación del señor Registrador de la Propiedad de Ceuta de fecha 8 de junio de 2017, y la consiguiente inscripción de las escrituras de aportación a la sociedad de gananciales y de capitulaciones matrimoniales y liquidación de la sociedad de gananciales por mí autorizadas con fechas 4 de febrero de 2014 bajo el número 162, y 18 de noviembre de 2016, bajo el número 3835, respectivamente».

IV

Mediante escrito, de fecha 3 de agosto de 2017, el registrador de la Propiedad emitió informe y elevó el expediente a este Centro Directivo.

Fundamentos de Derecho

Vistos los artículos de la Constitución Española; 10 a 12, 608, 609, 1347, 1355, 1392 y 1462 del Código Civil; 3, 4, 18, 254 y 321 y siguientes de la Ley Hipotecaria; 33, 34 y 36 del Reglamento Hipotecario; 18 y 20 y la disposición adicional de la Ley 8/1975, de 12 de marzo, de zonas e instalaciones de interés para la Defensa Nacional; los artículos 37 y 40 y la disposición final primera del Real Decreto 689/1978, de 10 de febrero, por el que se aprueba el Reglamento de zonas e instalaciones de interés para la Defensa Nacional, que desarrolla la Ley 8/1975, de 12 de marzo, de zonas e instalaciones de interés para la Defensa Nacional; la Sentencia del Tribunal Constitucional de 2 de febrero de 1981; las Sentencias del Tribunal Supremo de 14 de marzo de 1983, 20 de junio de 1998 y 28 de octubre de 2013, y las Resoluciones de la Dirección General de los Registros y del Notariado de 20 de octubre de 1980, 23 de marzo de 1981, 20 de noviembre de 1998, 27 de febrero de 1999, 14 de junio de 2011 y 5 de marzo y 5 de noviembre de 2015.

1. La única cuestión que se plantea en el presente recurso es si se ajusta o no a derecho el defecto expresado en la nota de calificación registral respecto del inmueble descrito consistente en no haberse acompañado, ni testimoniado en la escritura, la preceptiva autorización para la adquisición de dominio o la constitución del derecho real de hipoteca en la Ciudad de Ceuta (disposición final primera del Reglamento que desarrolla la Ley 8/1975, de 12 de marzo, de zonas e instalaciones de interés para la Defensa Nacional, aprobado por el Real Decreto 689/1978, de 10 de febrero).

En su escrito de impugnación, el notario recurrente alega que la disposición adicional introducida por la Ley 31/1990, de 27 de diciembre, en la citada Ley 8/1975 (norma de rango superior al Reglamento y que además es posterior en el tiempo) habría dejado tácitamente sin aplicación la norma reglamentaria invocada como fundamento de la calificación negativa (disposición ésta que, además de ser de rango inferior a la disposición legal referida, es anterior en el tiempo).

2. En primer término, por lo que se refiere al posible conflicto de carácter temporal entre normas al que se refiere el notario en su recurso, la disposición adicional de la Ley de zonas e instalaciones de interés para la Defensa Nacional, en su redacción por la Ley 37/1990, de 27 de diciembre, determina lo siguiente: «1. Las limitaciones que para la adquisición de la propiedad y demás derechos reales sobre bienes inmuebles, así como para la realización de obras y edificaciones de cualquier clase, son de aplicación en los territorios declarados, o que se declaren, zonas de acceso restringido a la propiedad por parte de extranjeros, en virtud de las previsiones contenidas en las disposiciones que integran el capítulo III, no regirán respecto de las personas físicas que ostenten la nacionalidad de un Estado miembro de la Comunidad Económica Europea; tratándose de personas jurídicas que ostenten dicha nacionalidad, el aludido régimen será de aplicación en los mismos términos que se prevé respecto de las personas jurídicas españolas».

Debe tenerse en cuenta que, en relación con el verdadero alcance esta norma, se ha entendido que tal disposición adicional se ocuparía de determinar el ámbito subjetivo de las limitaciones que nacen de la Ley de 1975 y concretamente de su Capítulo III, básicamente para equiparar la condición jurídica de empresas y nacionales comunitarios a la de las empresas y nacionales españoles, para evitar una discriminación legal entre nacionales españoles y comunitarios, que se estimaría incompatible con los tratados de las Comunidades Europeas.

A su vez, la disposición final primera del ya citado Reglamento en desarrollo de la Ley 8/1975 (Real Decreto 689/1978, modificado por el Real Decreto 374/1989) tiene un alcance diferente, al tratarse de la ejecución de una autorización que el Congreso, a través de la Ley 37/1998, confirió al Gobierno en la disposición final segunda de la misma Ley de zonas e instalaciones de interés para la Defensa Nacional (tal y como quedó redactada por la disposición adicional segunda de la ley 37/1998), a cuyo tenor: «Con independencia de lo dispuesto en esta Ley, y sin perjuicio de su aplicación a Ceuta y Melilla, el Gobierno queda expresamente facultado para dictar, con relación a las mismas, las normas especiales que las necesidades de la defensa nacional aconsejaren según las circunstancias de cada momento y, entre aquéllas, la exigencia de autorización del Consejo de Ministros en todos los casos de transmisión y gravamen de la propiedad de bienes inmuebles, así como construcción de obras o edificaciones, cualquiera que sea la nacionalidad del adquirente. Mediante Real Decreto, el Gobierno podrá acordar la desconcentración de la facultad para otorgar estas autorizaciones. Los órganos a los que se atribuya tal facultad tendrán la potestad sancionadora prevista en los párrafos primero y segundo del artículo treinta de esta Ley».

Y en ese sentido la reformada disposición final primera de dicho Reglamento comienza expresando que se dicta: «De conformidad con lo establecido en la disposición final segunda de la Ley 8/1975, en la redacción dada por la Ley 37/1988, de 28 de diciembre, y sin perjuicio de la aplicación de los preceptos de ésta, y sus normas reglamentarias en Ceuta y Melilla» y añade que «cuando los actos a que se refieren los artículos 37 y 46 de este Reglamento recaigan sobre inmuebles sitos en las mismas, será necesaria la previa autorización del Consejo de Ministros, cualquiera que fuese la nacionalidad del adquirente o interesado, sustituyendo, en todo caso, dicha autorización a la de carácter militar prevista en este Reglamento».

Por tanto, es indudable que hay específicas determinaciones legales aplicables en las Ciudades Autónomas de Ceuta y Melilla por razón de defensa nacional, independientemente de lo ya dispuesto en la Ley 8/1975, pues se autoriza al Gobierno para dictar en el futuro cualesquiera desarrollos normativos especiales que sean aconsejables según las circunstancias; y fija específicamente una muy concreta limitación que el Gobierno puede establecer mediante la aprobación de la correspondiente norma reglamentaria, cual es la necesidad de autorización del Consejo de Ministros (luego desconcentrada reglamentariamente en las respectivas Delegaciones del Gobierno), para todos los casos de transmisión y gravamen de la propiedad y declaraciones de obra sobre inmuebles sitos en Ceuta y Melilla.

Por ello la finalidad de tal limitación específica nada tiene que ver con las genéricas limitaciones impuestas por la Ley 8/1975, cuyo núcleo radica en la distinción entre españoles y extranjeros, lo cual precisamente se corrige para no vulnerar la legislación comunitaria, debiendo repararse además en un dato esencial, cual es que la reforma operada en 1990 respecto de la disposición adicional de la ley tiene como sujetos a las empresas y nacionales de países comunitarios, en tanto que la disposición final primera del Reglamento no tiene ningún sujeto determinado, dada la fórmula inclusiva usada por la norma habilitante (cualquiera que sea la nacionalidad del adquirente), de modo que el origen y fundamentación de la tanta veces referida norma reglamentaria deriva de la potestad delegada al poder Ejecutivo por el Legislativo para dictar los instrumentos normativos necesarios para acomodar las futuras necesidades de defensa nacional en esa Ciudades Autónomas. En suma, estamos ante un evidente supuesto de delegación, vía

autorización por parte del legislador al Gobierno, por lo que no cabe entender que se trate de un supuesto de derogación tácita «ex lex posterior».

Debe añadirse que se ha puesto de relieve cómo la eventual imposición por razones de defensa militar de la necesidad de autorización para nacionales españoles y para comunitarios, por igual (esto es sin discriminar entre nacionales y comunitarios), para acceder a la propiedad de inmuebles en determinadas zonas consideradas estratégicas no se opone a la Constitución Europea, no siendo ocioso recordar que ya con referencia a su antecedente, el artículo 73.B) del Tratado de la Unión Europea, se determinó por la Sentencia del Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas de 13 de julio de 2000 (Asunto Albore), sobre la cuestión planteada por la Corte de Apelación de Nápoles a propósito de la exigencia de autorización para la adquisición de inmuebles por dos alemanes en zona estratégica militar italiana, cuando no se exigía este requisito para los nacionales italianos, que el citado artículo 73.B) se oponía a la legislación nacional de que se tratara cuando por razones de defensa militar dispensara a los nacionales de dicho Estado, y sólo a ellos, del deber de solicitar una autorización administrativa para adquirir un inmueble situado en zona declara de importancia militar.

3. Para concluir, y abordando un plano teórico la cuestión que se plantea en el recurso respecto de la derogación tácita de las normas de rango inferior a la ley, es admitido que ésta puede ser apreciada y declarada por cualquier órgano administrativo o jurisdiccional que haya de aplicarlas (aunque también este principio tiene excepciones). Ahora bien, también hay acuerdo general en entender que la apreciación de la existencia de derogación tácita de normas con rango legal es materia propiamente jurisdiccional; y éste sería hipotéticamente el supuesto del presente recurso, pues el Reglamento de desarrollo vendría a ser ejecución, vía habilitación al Gobierno por parte del Legislativo, de la disposición final segunda de la Ley 8/1975, (derivando así una norma legal), por lo que el supuesto conflicto se produciría entre normas del mismo rango de ley, y en este punto ni notarios ni registradores estarían habilitados para resolverlo.

Esta Dirección General ha acordado desestimar el recurso y confirmar la calificación impugnada.

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

Madrid, 19 de octubre de 2017.—El Director General de los Registros y del Notariado, Francisco Javier Gómez Gáligo.