

El registro de la propiedad forma parte del núcleo esencial del dominio

The land register is part of the essential core of ownership

por

FRANCISCO JAVIER GÓMEZ GÁLLIGO

*Doctor en Derecho. Registrador de la propiedad y mercantil
adscrito a la Dirección General de Seguridad Jurídica y fe pública
del Ministerio de justicia. Notario (en excedencia).
Catedrático acreditado de Derecho civil.*

RESUMEN: Cualquier Estado social de Derecho debe garantizar a sus ciudadanos el derecho de propiedad. En el núcleo esencial del derecho de dominio se encuentra que la propiedad esté formalizada e inscrita en un Registro de la propiedad. La función social de la propiedad delimita el ámbito del dominio, que ya no es un derecho absoluto. El propietario tiene derechos, pero también obligaciones y restricciones, como establece la ley de la vivienda en España. Las limitaciones legales del dominio delimitan su contenido y operan por ley, sin necesidad de inscripción. En esto se diferencian de las limitaciones voluntarias y de los iure in re aliena, que no son oponibles frente a terceros si no acceden al Registro. Pero para una mayor eficacia de aquellas limitaciones legales debe poder facilitarse su conocimiento a través del Registro de la propiedad de manera que el registrador pueda exigir su cumplimiento. En las tenencias intermedias y derechos reales atípicos la inscripción en el Registro además es constitutiva pues delimita su contenido. La ley de vivienda en España sanciona como derecho esencial del propietario el derecho de consulta a las Administraciones competentes, sobre la situación urbanística de la vivienda y del edificio en que se ubica, lo que comprende su situación jurídica. Esto se facilita por el Registro a través de la incorporación de la georreferenciación de las fincas al folio registral y a través de las bases gráficas asociadas de valor informativo. Sólo la propiedad inscrita y georreferenciada alcanza su máximo valor. Todo ello demuestra que el Registro de la propiedad es parte del núcleo esencial del dominio.

ABSTRACT: All Democratic State of Law should provide their citizens the right of ownership. That implies to provide the owner a deed and a right in rem on the house, properly registered in a Land Register. Social function of the housing means that ownership is not more an absolute right, but a limited right. There are legal limitations, and the owner has to fulfill legal duties. These legal limitations are published by law, registration of them is not compulsory. Is different to conventional iura in re aliena or conventional limitations, that have to be registered to have effects on third parties. But to reach a full efficiency of legal limitations, they should be known through the Land Register, so the land registrar could enforce them. In intermediate ownership and non regulated property rights registration is compulsory because is the only way of knowing their contents. In Spain the householder act provides the right of information about urban planning what implies access to legal situation of the plot. Only the registered ownership with graphic representation achieve its maximum value. All this proves that Land Register is part of the essential core of ownership.

PALABRAS CLAVE: Derecho de propiedad. Vivienda adecuada. Limitaciones legales del dominio. Registro de la propiedad.

KEY WORDS: *Ownership. Adequate housing. Legal limitations on ownership. Land Register.*

SUMARIO: 1. INTRODUCCIÓN. LA PROPIEDAD COMO EL MÁS AMPLIO DERECHO REAL. 1.1. INTRODUCCIÓN. 1.2. LA PROPIEDAD COMO EL MÁS AMPLIO DERECHO REAL SOBRE LA COSA. 1.3. LA INSCRIPCIÓN NECESARIA PARA SU PLENA OPORTUNIDAD. 1.4. LA PROPIEDAD COMO DERECHO REAL ABSOLUTO EN LOS CÓDIGOS CIVILES. 1.5. CARACTERES DE LA PROPIEDAD: LA GENERALIDAD, LA ABSTRACCIÓN Y LA ELASTICIDAD DEL DOMINIO.—II. LA FUNCIÓN SOCIAL DE LA PROPIEDAD.—III. DIVERSOS ESTATUTOS DE LA PROPIEDAD INMUEBLE: LA PROPIEDAD DE LA VIVIENDA.—IV. EL NÚCLEO MÍNIMO ESENCIAL DE LA PROPIEDAD.—V. LIMITACIONES DEL DOMINIO SOBRE LA VIVIENDA QUE DELIMITAN SU CONTENIDO EN DERECHO ESPAÑOL.—VI. OTRAS LIMITACIONES LEGALES DEL DOMINIO DE INTERÉS PÚBLICO.—VII. EFICACIA DE LAS LIMITACIONES LEGALES SIN NECESIDAD DE INSCRIPCIÓN EN EL REGISTRO DE LA PROPIEDAD.—VIII. LIMITACIONES LEGALES DE INTERÉS PRIVADO.—IX. NECESIDAD DE INSCRIPCIÓN EN EL REGISTRO DE LA PROPIEDAD DE LAS LIMITACIONES VOLUNTARIAS DEL DOMINIO.—X. TENENCIAS INTERMEDIAS PARA LA ADQUISICIÓN DEL DOMINIO.—XI. ESPECIALES OBLIGACIONES DE INFORMACIÓN SOBRE LA PROPIEDAD.—XII. LA CONVENIENCIA DE UNA INFORMACIÓN COMPLETA Y CENTRALIZADA A TRAVÉS DEL REGISTRO DE LA PROPIEDAD.—XIII. CONCLUSIONES.—XIV. BIBLIOGRAFÍA.

1. INTRODUCCIÓN. LA PROPIEDAD COMO EL MÁS AMPLIO DERECHO REAL.

1.1. INTRODUCCIÓN

Un Estado Democrático y Social de Derecho se caracteriza por reconocer, en general, el derecho constitucional a la propiedad y en particular el derecho a una vivienda digna. Así lo hace la Constitución española en sus artículos 33 y 47, si bien este último tan sólo como principio rector de la política social y económica, esto es, como principio programático. El derecho de propiedad no se configura como derecho fundamental susceptible de recurso de amparo, pero sí como derecho constitucionalmente protegido y sometido al principio de reserva de ley.

A mi juicio, este reconocimiento constitucional no se cumple si no se respeta el núcleo esencial del derecho de propiedad, en el cual figuran las facultades de usar, transmitir a título —oneroso o gratuito— gravar, heredar y reivindicar sancionadas en el artículo 348 C.C. En este núcleo esencial —es lo que defendemos en este trabajo— figura también el derecho a acceder al Registro de la propiedad, tanto en cuanto a la información del contenido del dominio, como en cuanto a la posibilidad de tener un título inscrito de propiedad. No en vano también la ley hipotecaria forma parte del Código civil, tal como resulta del artículo 608 de este último.

Forma parte también del contenido de la propiedad de una vivienda digna que esta tenga unas características arquitectónicas que permitan a la persona habitar dignamente en ella. Pero también integra el derecho de propiedad a una vivienda digna, la facultad de tener formalizado e inscrito en el Registro de la propiedad el dominio, lo cual conlleva a su vez la posibilidad de conocer vía registral el contenido de los derechos reales que se van a adquirir.

El reconocimiento constitucional moderno de la función social de la propiedad no puede desvirtuar ese contenido mínimo, cuya extensión viene delimitada por el respeto a las facultades de dominio que lo integran y también por el cumplimiento de las prohibiciones legales que le afectan. Prohibiciones que el Registro no necesita publicar —las de interés público como veremos, aunque sí las de interés privado— para que sean efectivas, pero que es conveniente que lo haga para facilitar su cumplimiento.

Los derechos reales —property rights—, entre ellos, la propiedad, se transmiten con rapidez y seguridad, gracias al Registro de la propiedad. Ayuda a esa rapidez en la circulación la tipicidad del dominio y demás derechos reales, esto es, la delimitación legal del contenido de esos derechos. Esto significa que no es necesario pactar el contenido del dominio cuando se transmiten, de manera que el principio de determinación es importante registralmente pero sólo en relación

a los nuevos derechos reales constituidos al amparo del principio de *numerus apertus*¹.

Sin embargo, la profusión moderna de prohibiciones legales, fundamentalmente de interés público, pero también de interés privado, hacen que la tipicidad del dominio no sea tan clara si no se conocen por quienes pretenden adquirirlo.

La rapidez y seguridad en la negociación de los derechos reales, modernamente no se contenta con la delimitación legal del dominio y su inscripción en el Registro, sino que exigen que exista la posibilidad de conocer fácilmente el contorno del dominio delimitado por su función social. En este sentido, el papel del Registro de la propiedad, en particular de sus bases gráficas asociadas y las representaciones gráficas incorporadas al folio real, suministrando información sobre las limitaciones legales de dominio que le afectan, se erige como una nueva dimensión del Registro, desconocida hasta ahora.

El estudio de este contenido mínimo de la propiedad y cómo forma parte de él la inscripción del derecho en el Registro de la propiedad y la función de este en la publicidad del contorno de su contenido, es el objeto de este estudio.

1.2. LA PROPIEDAD COMO EL DERECHO REAL MÁS AMPLIO SOBRE UNA COSA

Como consecuencia de la evolución del derecho histórico, la propiedad en los códigos civiles europeos —y posteriormente en los latinoamericanos— se reconoció como el más absoluto de los derechos reales sobre las cosas.

Ha sido definido como señorío pleno “*erga omnes*” sobre una cosa. Los derechos reales, como es sabido, son derechos de exclusión sobre una cosa en beneficio de su titular, con eficacia frente a todos. El derecho de propiedad sería el más amplio derecho real “*erga omnes*”.

Es un derecho con gran contenido económico, oponible a terceros, transmisible inter vivos (sea a título oneroso o gratuito) y mortis causa, susceptible de adquirirse por prescripción adquisitiva y por cualquier título traslativo (compraventa, permuta, donación).

En España además de justo título traslativo (contrato) se requiere para transmitir la propiedad la tradición o entrega (traditio), que puede efectuarse a través de fórmulas instrumentales (como la escritura pública ex artículo 1462 CC.) o simbólica (como la entrega de llaves o de los títulos de propiedad).

1.3. LA INSCRIPCIÓN NECESARIA PARA SU PLENA OponIBILIDAD

El derecho de propiedad o dominio tiene vocación de conexión con el Registro de la propiedad, pues la inscripción (y por tanto la publicidad registral) es el

principal medio de hacer oponible “*erga omnes*” ese señorío. Es el modo público que unido al título válido determina la transmisión.

Un derecho real no inscrito no es oponible *erga omnes*, pues el tercero de buena fe que lo desconoce no queda perjudicado. No hay plena oponibilidad y por tanto no hay verdadero derecho real, sin inscripción en el Registro, de ahí que la legislación hipotecaria haya cambiado enteramente la teoría del título y el modo en el Derecho español. La mantiene en las relaciones inter partes, pero la modaliza en los efectos frente a terceros.²

Hasta el punto de que la doctrina más moderna defiende que la inscripción forma parte del iter transmisivo (MENDEZ), de manera que hasta que no hay inscripción no hay verdadero derecho real, verdadero dominio. Quien adquiere de titular registral es protegido cuando inscribe y no le son oponibles las cargas no inscritas ni los vicios que pudieran existir en los títulos de los transferentes anteriores (inoponibilidad y fe pública registral, proclamados en los artículos 32 y 34 Ley hipotecaria española).³

En caso de doble venta o venta de cosa ajena, la propiedad pertenece a quien primero inscribe (artículo 1473 C.C. y STS 5 de marzo de 2007).

La prioridad entre derechos reales sobre inmuebles viene determinada por la fecha de presentación en el Registro de la propiedad (artículo 17 LH), hasta el punto de que una vez inscrito un derecho real se produce el cierre del Registro a títulos incompatibles, aunque sean de igual o anterior fecha. Y las cargas inscritas en el Registro determinan en su ejecución la purga o cancelación de las cargas posteriores, salvo que se ejercite tercera de mejor derecho (cfr. artículo 175 RH).

No cabe duda por tanto que un derecho real como la propiedad necesita para su pleno desenvolvimiento, por su propia razón de ser que es la de ser oponible a terceros (y no solo inter-partes o en el plano obligacional), la inscripción en el Registro de la propiedad.

Además, la inscripción en el Registro de la propiedad evita los riesgos de evicción, esto es de privación del derecho de propiedad en virtud de un mejor derecho sobre la vivienda, al proteger a quien adquiere de titular registral a título oneroso y de buena fe, inscribiendo su derecho en el Registro (artículo 34 LH).

Por eso —como veremos más adelante— el concepto de derecho a una vivienda adecuada, proclamado en los modernos Estados democráticos sociales de Derecho, debe incluir poder proveer al titular de un título de propiedad inscrito en el Registro de la propiedad.

Finalmente, el Registro de la propiedad a través de la publicidad de los instrumentos de ejecución urbanística permite el cumplimiento del planeamiento y de los derechos y deberes urbanísticos. Como señala ACEDO-RICO, resulta obvio pensar que, sin una institución como el Registro de la propiedad, la gestión y política de la vivienda está abocada al fracaso.⁴

1.4. LA PROPIEDAD COMO DERECHO REAL ABSOLUTO EN LOS CÓDIGOS CIVILES

En materia inmobiliaria, según la tradición romana recogida por los glosadores de la Escuela De Bolonia, como Accursio abarcaba todo, por encima hasta el cielo, por debajo hasta los infiernos, “*cuius est solum eius est usque ad coelum et ad inferos*”. Incluso la facultad de destrucción o abuso de la cosa estaba inicialmente incluida, como lo estaba en Derecho romano.

La propiedad tiene así un ámbito típico, predeterminado, que son todas las facultades posibles sobre la cosa detentada. En caso de venta, donación o herencia, no hace falta determinar las facultades que la integran, a diferencia de los derechos reales limitados, porque son todas las legalmente posibles.

La concepción liberal de los códigos civiles europeos, que tanta influencia tuvo en Latinoamérica, al definir el derecho de propiedad como el más amplio derecho real, reconoció dentro de él un amplio haz de facultades, de usar, gravar, disponer y reivindicar.

El artículo 348 del C.C. lo define en España de la siguiente forma:

“La propiedad es el derecho de gozar y disponer de una cosa o de un animal, sin más limitaciones que las establecidas en las leyes.

El propietario tiene acción contra el tenedor y el poseedor de la cosa o del animal para reivindicarlo”.

Como se ve también la facultad de ejercer la acción reivindicatoria es consustancial a la propiedad. No se puede escindir la acción reivindicatoria del derecho de dominio. Y aunque se puede diferenciar el goce de la facultad de disposición (por ejemplo, en el usufructo con facultad de disposición, en que el nudo propietario carece de facultad dispositiva), la facultad de reivindicar no sería susceptible de separación del resto de facultades del dominio.

1.5. CARACTERES DE LA PROPIEDAD: LA GENERALIDAD, LA ABSTRACCIÓN Y LA ELASTICIDAD DEL DOMINIO

Son caracteres del derecho de dominio, la generalidad, la abstracción y la elasticidad de dominio.⁵

Como señala GOÑI RODRIGUEZ DE ALMEIDA “La propiedad comprende todas las facultades, aplicaciones y posibilidades de la cosa no prohibidas por la ley, las actuales y las que puedan surgir en el futuro, sin necesidad de definir las o caracterizarlas. No es una enumeración completa de todas, porque varían según la época y objeto. Y precisamente esto diferencia la propiedad de otros derechos reales, en los que sí se pueden enumerar sus facultades.

Como consecuencia de su carácter general, el dominio se presume libre de cargas y gravámenes y, por tanto, hay que probar siempre la existencia de un derecho real, que pueda gravarlo o limitarlo.

Es el derecho real por excelencia, el paradigma del derecho sobre la cosa”.

En cuando a la abstracción, como señala la citada autora, “el derecho del dueño es concebible con independencia de las facultades singulares, que pueden faltar; mientras que los derechos reales limitados son precisamente la puesta en valor de una facultad aislada, y no se conciben sin ellas.

La abstracción significa, entonces, que se trata de un derecho separable de sus facultades y con existencia independiente y diferente de ellas. Pero no es una entequeia, sino que el dominio necesita siempre un mínimo de contenido sustancial; por ejemplo, no se puede enajenar la facultad de goce a perpetuidad, y solo es posible detraer una facultad del dominio a favor de otro cuando se permita por el ordenamiento. A pesar de esa abstracción, siempre queda un reducto con existencia propia, en el que se reconoce el dominio”.

Sobre el derecho de propiedad pueden constituirse por el propietario derechos reales limitados (*iura in re aliena*) en favor de otras personas. Pero una vez extinguidos estos derechos limitados el dominio recobra su natural extensión. Es lo que se denomina la elasticidad del dominio.

El propietario tiene todas las facultades sobre la cosa en propiedad no atribuidas legal o convencionalmente a otra persona y recobra estas cuando se extinguen.

Este propietario puede ser una persona física o jurídica. Para ser titular de derechos de propiedad en el Registro de la propiedad, las sociedades mercantiles tienen que estar previamente inscritas en el Registro Mercantil.⁶ Esto es aplicable a las aportaciones de inmuebles a sociedades mercantiles por vía de constitución o aumento de capital, y en todo caso de adquisiciones.⁷ Como vemos el Registro mercantil es coadyuvante del Registro de la propiedad en dotar de seguridad jurídica a las transacciones mercantiles en general, pero también de las transmisiones inmobiliarias en particular, sean estas entendidas o no como actividad mercantil.⁸

Una de las principales aportaciones radica en la inoponibilidad frente a terceros que confían en la publicidad registral mercantil, de los vicios de nulidad que pudieran afectar a los nombramientos de los administradores, lo cual es aplicación plena del Derecho de la UE.⁹ Esto facilita enormemente la circulación de los inmuebles inscritos en el Registro de la propiedad otorgados por cargos vigentes e inscritos en el Registro mercantil.

Las sociedades pueden ser privadas o públicas. También el Estado y las empresas públicas pueden ser titulares de derechos de dominio, por lo que el Regis-

tro de la propiedad es independiente del mayor o menor grado de intervención del Estado.

II. LA FUNCIÓN SOCIAL DE LA PROPIEDAD

El amplísimo haz de facultades que conlleva el dominio se ha ido reduciendo progresivamente en el Derecho moderno a medida que se ha ido reconociendo la función social que la propiedad está llamada a desempeñar.

Modernamente las legislaciones de los países basados en un Estado de Derecho, con mayor o menor intensidad, han ido reconociendo la función social de la propiedad y han ido abandonando la concepción liberal del dominio, considerando el derecho de propiedad como un derecho no absoluto, no ilimitado, sino de contornos precisos en beneficio de la comunidad.

Este proceso, podríamos llamar socializador de la propiedad, en España se inició en la reforma del Título preliminar del Código civil en 1974, cuando se modificó el artículo 7 del C.C. prohibiendo el abuso del derecho. La propiedad no puede conllevar la facultad de destrucción o uso antisocial.

“1. Los derechos deberán ejercitarse conforme a las exigencias de la buena fe.

2. La Ley no ampara el abuso del derecho o el ejercicio antisocial del mismo. Todo acto u omisión que, por la intención de su autor, por su objeto o por las circunstancias en que se realice sobrepase manifiestamente los límites normales del ejercicio de un derecho, con daño para tercero, dará lugar a la correspondiente indemnización y a la adopción de las medidas judiciales o administrativas que impidan la persistencia en el abuso”

Por su parte el reconocimiento de las acciones de inmisión en fundos ajenos, recogida en el artículo 1908 C.C. español, por humos excesivos, explosiones, caídas de árboles y emanaciones de cloacas o depósitos de materias infectantes, es considerada doctrinalmente como una limitación al derecho de propiedad como derecho absoluto, erga omnes.

En definitiva, el propietario no puede hacer lo que quiera en su propiedad, sino que es responsable (responsabilidad extracontractual) por los daños causados a terceros —normalmente colindantes— derivada de su actividad y además es responsable frente a la comunidad de un buen aprovechamiento de la propiedad.

El interés general prevalece, por lo que el derecho de dominio puede ser objeto de expropiación. La propiedad, aunque sea el derecho real más amplio sobre las cosas, no impide que un bien pueda ser expropiado por la Administración pública cuando hay un interés general que así lo justifica, previa siempre la correspondiente indemnización.

El derecho de propiedad por tanto ha ido evolucionando a un derecho no absoluto, delimitado por el reconocimiento de su función social.

En España la proclamación de la función social de la propiedad llegó con la Constitución española de 1978, que sancionó el derecho de propiedad, pero supeditado a su función social.

Así el artículo 33 CE dispone:

“1. Se reconoce el derecho a la propiedad privada y a la herencia.

2. La función social de estos derechos delimitará su contenido, de acuerdo con las leyes.

3. Nadie podrá ser privado de sus bienes y derechos sino por causa justificada de utilidad pública o interés social, mediante la correspondiente indemnización y de conformidad con lo dispuesto por las leyes”—.

La función social de la propiedad hace del derecho de propiedad un derecho delimitado en su contenido por contornos que pueden ser más o menos intensos.

Por tanto, solo cabe expropiación del derecho de propiedad, previa indemnización, cuando existe causa justificada de utilidad pública o interés social (limitaciones extrínsecas), y además la propiedad está delimitada en su contorno (limitación intrínseca) por la función social que está llamada a desempeñar, especialmente cuando recae sobre la vivienda, que es un bien esencial para la vida de las personas, y un derecho que en general sancionan de forma programática las Constituciones políticas de los Estados sociales de Derecho.

Esta acepción de la función social de la propiedad ha pasado en España al Código civil catalán¹⁰. Así el artículo 541-1 al definir el concepto de propiedad establece:

“1. La propiedad adquirida legalmente otorga a los titulares el derecho a usar de forma plena los bienes que constituyen su objeto y a disfrutar y disponer de ellos.

2. Los propietarios conservan las facultades residuales que no se han atribuido a terceras personas por ley o por título”.

Y el artículo 541-2 añade respecto de la función social:

“Las facultades que otorga el derecho de propiedad se ejercen, de acuerdo con su función social, dentro de los límites y con las restricciones establecidas por las leyes”.

III. DIVERSOS ESTATUTOS DE LA PROPIEDAD INMUEBLE: LA PROPIEDAD DE LA VIVIENDA

El contenido del derecho de propiedad según su función social puede ser más o menos amplio, en función del objeto sobre el que recae y las circunstan-

cias concurrentes y de lo que quiere el legislador en cada momento histórico. La extensión mayor o menor de las facultades del dominio depende del objeto de la propiedad misma.

Existen así de estatutos diversos de la propiedad. No es lo mismo la propiedad rústica, que la propiedad urbana; tampoco lo es la propiedad sobre inmuebles o sobre bienes muebles; ni la propiedad sobre las empresas. Mientras en el ámbito mobiliario o empresarial privado las facultades de dominio pueden ser mayores para el propietario, en el ámbito de la vivienda —y aún más en las explotaciones rústicas—, el haz de facultades del propietario se restringe en aras del interés general de la comunidad, que prevalece.

En particular la propiedad de la vivienda tiene un estatuto propio, un contenido más restringido en función de los intereses generales, pues todos los ciudadanos tienen el derecho constitucional a la vivienda. Y no siempre es materialmente posible hacerlo efectivo (dada la escasez de viviendas que suele existir en todos los países) por lo que la restricción de los derechos o facultades de los propietarios, que sí tienen vivienda, en beneficio de los demás, puede estar más justificado.

Los derechos de usar, disponer (enajenar a título oneroso o gratuito, inter vivos o mortis causa), y de gravar (como es el de hipotecar o constituir derechos reales limitados sobre el inmueble), pueden restringirse en beneficio de la comunidad. Eso sí, sin llegar a suprimirse, pues eso afectaría al núcleo esencial de la propiedad que debe reconocer un Estado Social y Democrático de Derecho.

Pueden establecerse así derechos de preferente adquisición en favor de la Administración pública, restringirse la facultad de arrendar, prohibirse la desocupación, y un largo etcétera que luego veremos¹¹.

En cuanto a la tierra, el factor social es más intenso en todos los países.¹² En España también existen limitaciones intrínsecas del dominio, derivadas de la protección del interés general.

Así por ejemplo la ley de zonas de interés para la Defensa Nacional (ley 8/1975, de 12 de marzo, de zonas e instalaciones para la Defensa nacional) somete a autorización militar la compraventa por extranjeros —no nacionales de la UE— las zonas fronterizas y las islas.

Lo mismo ocurre en materia de arrendamientos rústicos, donde no cabe arrendar por parte de extranjeros en base al principio de reciprocidad, esto es, extranjeros nacionales de países donde a los españoles no se les reconozca este derecho.¹³

El Registro de la propiedad es neutral en cuanto a la mayor extensión del contenido de los derechos de propiedad.

El dominio es un concepto que puede ser más amplio en las concepciones más liberales, o más restringido en las concepciones más socialistas del dere-

cho de propiedad. Pero el Registro siempre realiza un papel asegurador de la contratación inmobiliaria —en el mayor o menor grado que el sistema jurídico reconozca— al facilitar la publicidad de la titularidad y cargas y limitaciones existentes sobre el inmueble.

IV. EL NÚCLEO MÍNIMO ESENCIAL DE LA PROPIEDAD

Ahora bien, la función social de la propiedad no justifica que esta pueda ser reducida por debajo de un mínimo de facultades, salvo que haya expropiación previa indemnización. En todo caso debe respetarse el contenido mínimo de la propiedad.

La búsqueda de ese mínimo nuclear del derecho de propiedad corresponde en cada Estado fijarlo al Parlamento, y es fruto de su tradición jurídica. En el bien entendido que en una sociedad justa la propiedad no puede llegar a desaparecer, ni siquiera bajo la justificación de la función social de la propiedad. Siempre tiene que haber un mínimo nuclear que debe ser respetado, tanto en concepciones liberales como en las más socialistas.

Si no se respeta ese mínimo nuclear, no estaríamos ante sistemas jurídicos, sino ante sistemas normativos positivistas o arbitrarios, ajenos al Derecho. Como señala ROMÁN GARCÍA, el Derecho es anterior a la ley.¹⁴

No olvidemos que hay principios (dignidad de la persona, buena fe, dar a cada uno lo suyo, equidad) que son anteriores al propio sistema positivo, y deben ser siempre respetados. Al menos tienen que tener un mínimo reconocimiento por el ordenamiento jurídico. Así ocurre con el núcleo esencial mínimo del derecho de propiedad, que debe ser respetado.

El derecho de propiedad puede ser restringido en sus facultades, pero no desaparecer por completo, pues en tal caso no se respetarían los derechos humanos, entre los cuales se encuentra sin duda el de propiedad.

Los sistemas jurídicos deben respetar el contenido esencial mínimo que conforma el derecho de propiedad. No se puede negar por entero, pues en tal caso estaríamos ante un sistema arbitrario, injusto, alejado del Estado social de Derecho.

El contenido mínimo nuclear de la propiedad debe abarcar el derecho a la previa indemnización en caso de expropiación, el derecho de goce efectivo del inmueble, la facultad de transmitir y el derecho a la herencia. Y debe permitirse también al propietario constituir derechos limitados sobre finca ajena.¹⁵

Pueden restringirse voluntariamente las facultades integrantes del dominio, transmitiéndolos el propietario a terceros (derecho de uso¹⁶, usufructo, servidumbres, derechos de vuelo, etc.), pero siempre con carácter relativo y temporal, no de manera absoluta y total, de manera que una vez extinguidos se consolidan con

el dominio. Solo excepcionalmente las servidumbres son indefinidas pues constituyen un gravamen entre inmuebles donde la vinculación puede estar justificada con carácter indefinido.

El contenido nuclear mínimo del derecho de dominio también debe incluir el derecho de información a los ciudadanos sobre la extensión de su derecho de propiedad y de las limitaciones existentes sobre fincas concretas, sean convencionales o legales impuestas por la Administración pública, lo que incluye el acceso de sus títulos al Registro de la propiedad y el derecho a la publicidad formal registral.

Un sistema clandestino de circulación de los inmuebles no respetaría el derecho nuclear mínimo del derecho de propiedad en un Estado Social de Derecho moderno.

Esto no excluye que deba acreditarse el interés legítimo para acceder al Registro, de manera que no se divulguen injustificadamente datos de carácter personal, de los cuales también los registradores deben velar. Pero a quien tenga interés legítimo en acceder a la información, no se le puede negar.

Formaría también parte del núcleo esencial del derecho de propiedad, el derecho de inscribir tal derecho de dominio en el Registro de la propiedad.

Sin inscripción en el Registro de la propiedad ya se ha visto que no cabe plena oponibilidad “*erga omnes*” del derecho de dominio, por lo que el propietario adquirente al que se le priva de esta facultad —la de inscribir— no puede ser considerado pleno propietario.

Esto se demuestra en la realidad práctica, donde la propiedad tiene mucho más valor cuando está formalizada que cuando no; y mucho más valor cuando está inscrita en el Registro de la propiedad. El valor máximo se alcanza cuando el propietario registral tiene inscrita también la representación georreferenciada de su finca y está coordinada con el Catastro, pues en tal caso el principio de legitimación registral (que presume el dominio en el titular registral en los términos señalados por el Registro) se extiende también a los datos físicos, como situación y superficie (artículo 10 LH tras la reforma por ley 13/2015, de 24 de junio, de coordinación Catastro-Registro).

La doctrina realza la importancia de las bases gráficas. DELGADO RAMOS pese a considerar que la ley 13/2015 tiene carencias como la de mantener la voluntariedad de la georreferenciación y restringir la eficacia de la representación gráfica alternativa, destaca, sin embargo, grandes avances en la coordinación catastro-registro, en la creación de la aplicación gráfica registral (geoportal del CORPME) y en el hecho de trabajar no con meras imágenes sino con coordenadas de referenciación geográfica en formato GML.¹⁷

Existía como señala ESQUIROL JIMENEZ una falla del sistema que era la falta de una adecuada base gráfica de la finca registral, que la ley 13/2015 sub-

sana al articular un sistema de coordenadas UTM para la descripción notarial de las fincas registrales, basada fundamentalmente en la cartografía catastral, pero admitiendo e incluso exigiendo en determinados casos (segregaciones, divisiones, reparcelaciones, expropiaciones y demás casos de apertura de folio) representaciones gráficas alternativas.¹⁸

La doctrina registral ha extrapolado los principios registrales también a los datos de hecho de las fincas, no sólo del principio de legitimación, sino también del de prioridad, inoponibilidad y tracto sucesivo, como defiende FANDÓS PONS¹⁹. En ocasiones defendiendo su aplicación (FENECH RAMOS²⁰) no sólo en los supuestos legales de representación gráfica catastral inscrita y coordinada sino también en los supuestos legales de representación gráfica alternativa a la catastral, incluso no coordinada, y en las bases gráficas anteriores a la ley 13/2015 con nota marginal de validación, así como en toda descripción incluso literaria inscrita a través de un procedimiento de coordinación del Registro con la realidad extrarregistral como los de inmatriculación o expediente de dominio.

En lo que se refiere al principio de fe pública registral, el Centro Directivo de notarios y registradores acepta la posibilidad de que puedan aparecer terceros protegidos por el artículo 34 de la Ley Hipotecaria en relación con la superficie y linderos que se derivan de la inscripción de la georreferenciación de la finca si bien lo limita a los posibles conflictos entre titulares de dominio privado, aunque en cambio, como regla general, no opera, frente a las posibles acciones de deslinde, reivindicación y recuperación posesoria del dominio público.²¹

En definitiva, la ley 13/2015 ha incrementado el valor de las fincas inscritas con representación gráfica, sea catastral o alternativa, dotándolas de mayor valor al estar los datos físicos y no sólo los jurídicos amparados no sólo por el principio de legitimación registral sino por otros derivados del mismo, como el de prioridad, el de inoponibilidad y el de fe pública registral.

De aquí cabría deducir, a mi juicio, la nulidad radical de los pactos de no inscribir el dominio o la georreferenciación de las fincas, pues impediría al adquirente hacer efectivo su derecho esencial al acceso al Registro de la propiedad.²²

Como veremos a continuación la ley de vivienda en España sanciona como derecho esencial del propietario el derecho de consulta a las Administraciones competentes, sobre la situación urbanística de la vivienda y del edificio en que se ubica, que comprende lógicamente su situación gráfica, jurídica y registral.

Sólo la propiedad formalizada en documento público, inscrita en el Registro de la propiedad y debidamente georreferenciada alcanza el máximo valor, por lo que puede afirmarse que en el núcleo del dominio está el derecho de acceso al Registro de la propiedad.

V. LIMITACIONES DEL DOMINIO SOBRE LA VIVIENDA QUE DELIMITAN SU CONTENIDO EN DERECHO ESPAÑOL.

El legislador al perseguir la función social de la propiedad puede comprimir o aumentar el haz de facultades, siempre que exista proporcionalidad en la medida y se respete el núcleo mínimo al que nos hemos referido. En materia de vivienda son muchas las limitaciones que se imponen dada la función social que está llamada a desempeñar.

En España el debate se ha producido en torno a leyes dictadas por algunas comunidades autónomas en las que se impone el deber de habitar, ocupar efectivamente, las viviendas, en definitiva, de no tenerlas desocupadas o deshabitadas.

El tribunal constitucional español ha admitido la posibilidad de imponer restricciones al derecho de propiedad sobre la vivienda, siempre que no se rompa el justo equilibrio entre los medios empleados y la finalidad pretendida. Para ello se precisa ley formal y no basta real decreto ley, que no se considera de rango suficiente para imponer medidas restrictivas al derecho de dominio.²³

Así la reciente ley 12/2023, de 24 de mayo, de vivienda en España, en su exposición de motivos, reconoce la relevancia social de la vivienda y la incidencia en ella de la función social de la propiedad, y siguiendo el criterio del Tribunal Constitucional introduce numerosas medidas restrictivas del dominio de la propiedad sobre las viviendas, en beneficio del incremento del parque de viviendas disponibles.

Afirma su Exposición de motivos lo siguiente:

“Por su objeto, el derecho constitucional a la vivienda reconocido incide en el goce del contenido de otros derechos constitucionales, declarados incluso fundamentales, como los relativos a la integridad física y moral (artículo 15 CE), a la intimidad personal y familiar (artículo 18 CE), a la protección de la salud (artículo 43 CE) y a un medio ambiente adecuado (artículo 45 CE); derechos, todos ellos, que guardan una relación estrecha con los valores de la calidad de vida —de la que habla el propio preámbulo de la norma fundamental— y del libre desarrollo de la personalidad en sociedad (artículo 10.1 CE). Esta incidencia e imbricación también se deduce de la jurisprudencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos y resalta en la doctrina del Tribunal Constitucional, que es receptiva de aquella.

Todo lo cual modula, tanto el derecho de propiedad, como la libertad de empresa, cuando operan en el sector de la vivienda, desde el doble punto de vista de la función social que deben cumplir y del interés general, respectivamente (artículos 33.2, 38, 128.1 y 131.1 CE). Y ello sobre el trasfondo de la igualdad de todos los españoles en cualquier parte del territorio del Estado (artículo 139.1 CE) en los términos del artículo 14 CE (...)”

Como consecuencia de todo ello, la ley de vivienda limita o delimita el contenido del derecho de propiedad de la vivienda, como un conjunto de derechos, pero también de deberes.

Son derechos del propietario de la vivienda (respetando lo que constituiría el mínimo nuclear de la propiedad), de conformidad con el artículo 10.1, los siguientes:

- a) Las facultades de uso, disfrute y disposición de la misma conforme a su calificación, estado y características objetivas, de acuerdo con la legislación en materia de vivienda y la demás que resulte de aplicación.
- b) El derecho de consulta a las Administraciones competentes, sobre la situación urbanística de la vivienda y del edificio en que se ubica.
- c) La realización de las obras de conservación, rehabilitación, accesibilidad universal, ampliación o mejora, de conformidad con las condiciones establecidas por la Administración competente y, en su caso.

Vemos por tanto que uno de los derechos que conforman la propiedad de la vivienda es el derecho de consulta a la Administración pública sobre la situación urbanística de la vivienda y del edificio, lo que comprende cabalmente la titularidad y cargas del inmueble y el acceso al Libro Edificio²⁴ que se deposita en el Registro de la propiedad (artículo 202 LH en la redacción dada tras la citada ley 13/2015).²⁵

En cuanto a los deberes, el artículo 11 de la ley 12/2023, de 24 de mayo, de vivienda establece los siguientes:

- a) Uso y disfrute propios y efectivos de la vivienda conforme a su calificación, estado y características objetivas, de acuerdo con la legislación en materia de vivienda garantizando en todo caso la función social de la propiedad.
- b) Mantenimiento, conservación y, en su caso, rehabilitación de la vivienda en los términos de dicha ley, de la legislación de ordenación territorial, urbanística y de vivienda, y de los instrumentos urbanísticos aprobados a su amparo.
- c) Evitar la sobreocupación o el arrendamiento para usos y actividades que incumplan los requisitos y condiciones de habitabilidad legalmente exigidos.
- d) En las operaciones de venta o arrendamiento de la vivienda, cumplir las obligaciones de información establecidas en la normativa aplicable y en el título IV de esta ley.
- e) En caso de que la vivienda se ubique en una zona de mercado residencial tensionado, cumplir las obligaciones de colaboración con la Administración competente y suministro de información en los términos establecidos en el título II de esta ley (...).

En todo caso en España, el estatuto propio de la vivienda, y la función social que constitucionalmente está llamado a cumplir, se traduce en la posibilidad de imponer sobre el derecho de dominio numerosas limitaciones concretas, en las facultades de uso, enajenación o gravamen (en particular en materia de arrendamientos de vivienda) que la propia ley enumera.

En concreto, tratándose de vivienda protegida (fundamentalmente las viviendas de protección oficial) que han sido construidas con financiación estatal o con desgravación impositiva, la propiedad se somete a las siguientes limitaciones (artículo 16 ley vivienda):²⁶

- a) La vivienda debe destinarse exclusivamente a residencia habitual y estar ocupada durante los períodos de tiempo establecidos como mínimos en la legislación y normativa de aplicación.
- b) La adjudicación de la vivienda deberá seguir un procedimiento que asegure la transparencia, con sujeción a criterios objetivos que aseguren la pública concurrencia y den prioridad a las personas o grupos de personas demandantes que se encuentren inscritas en los registros públicos que se constituyan por parte de las Administraciones públicas con competencias en materia de vivienda, teniendo en cuenta el orden establecido en los mencionados registros públicos.
- c) Las personas adjudicatarias de viviendas protegidas no podrán:
 - 1.º Ser titulares del pleno dominio o de un derecho real de uso o disfrute de ninguna otra vivienda, salvo inadecuación sobrevenida de la vivienda que ocupen a sus circunstancias personales o familiares u otras circunstancias objetivas debidamente acreditadas.
 - 2.º Superar el nivel de ingresos máximo, en función de las características de la unidad de convivencia, que haya establecido la normativa reguladora.
- d) (...) las viviendas protegidas estarán sometidas a un régimen de protección pública permanente con las salvedades que excepcionalmente pueda prever la normativa autonómica en caso de que exista causa justificada debidamente motivada para su descalificación o para el establecimiento de un plazo de calificación con la fijación del número de años de esta, que como mínimo deberá ser de 30 años.
En tal supuesto, podrá establecerse la devolución de todas o parte de las ayudas percibidas en caso de enajenación de la vivienda con posterioridad a su descalificación, conforme se establezca en su normativa reguladora.
- e) Su venta o alquiler estarán sujetos a la previa autorización de la Comunidad Autónoma mientras la vivienda siga sujeta al régimen de protección pública que corresponda.

Sólo podrá otorgarse tal autorización en favor de personas que cumplan los requisitos previstos en la normativa correspondiente para acceder a una vivienda protegida, cuando cumplan las siguientes condiciones:

- 1.º Se efectúe prioritariamente a favor de personas o grupos de personas demandantes inscritas en los registros públicos previstos al efecto por la normativa autonómica o municipal, teniendo en cuenta el orden establecido en los mencionados registros públicos.
- 2.º El precio de la venta o el alquiler no rebase el máximo establecido al efecto.

La Administración podrá ejercer, dentro del plazo no mayor al del máximo legal para el otorgamiento de la autorización, los derechos de tanteo o de adquisición preferente y dentro de otro plazo igual tras dicho otorgamiento, los derechos de retracto o de adquisición preferente que establezca, en su caso, la legislación autonómica aplicable.

Las Administraciones competentes podrán arbitrar los mecanismos necesarios para alcanzar todas estas condiciones antes estudiadas pudiendo articularse a través de protocolos y convenios específicos con notarios y registradores de la propiedad.

La ley 12/2023, de 24 de mayo, de vivienda además de las viviendas protegidas, regula dos tipos nuevos de viviendas para fomento de alquiler, como son las viviendas asequibles incentivadas y las zonas de mercado residencial tensionado.

En cuanto a las primeras —viviendas asequibles incentivadas— el artículo 17 prevé, que además de viviendas protegidas, con el objeto de incrementar la oferta de vivienda a precios adecuados a la situación económica de los hogares en cada entorno territorial, los poderes públicos, en el ámbito de sus respectivas competencias, puedan impulsar la existencia de viviendas asequibles incentivadas, que estarán sujetas, con carácter orientativo y sin perjuicio de lo que establezcan al respecto las administraciones competentes, a las siguientes reglas:

- a) Sometimiento de la vivienda a limitaciones específicas de destino durante un tiempo determinado y a unos límites máximos de precios de alquiler, que serán proporcionales y ajustados a los beneficios públicos que obtenga, sean urbanísticos, fiscales, o de cualquier otro carácter, determinadas por la Administración que los otorgue.
- b) Destino de la vivienda exclusivamente a residencia habitual de la persona arrendataria, que tenga dificultades para acceder a una vivienda a precios de mercado, de acuerdo con los criterios que fije la Administración competente (...)

Además, se regulan zonas de mercado residencial tensionado en el artículo 18 de la ley vivienda. Las Administraciones competentes en materia de vivienda

podrán declarar, de acuerdo con los criterios y procedimientos establecidos en su normativa reguladora y en el ámbito de sus respectivas competencias, zonas de mercado residencial tensionado a los efectos de orientar las actuaciones públicas en materia de vivienda en aquellos ámbitos territoriales en los que exista un especial riesgo de oferta insuficiente de vivienda para la población.

La vigencia de la declaración de un ámbito territorial como zona de mercado residencial tensionado será de tres años, pudiendo prorrogarse anualmente siguiendo el mismo procedimiento, cuando subsistan las circunstancias que motivaron tal declaración y previa justificación de las medidas.

Entre otros aspectos, en zonas de mercado residencial tensionado se introduce un deber legal de información por parte de los grandes tenedores, a requerimiento de la Administración competente en materia de vivienda, con objeto de asegurar el cumplimiento de los deberes asociados al derecho de propiedad de la vivienda, especialmente en estos entornos en los que debe evitarse prácticas de desocupación indebidas.

En este contexto, se entiende por «gran tenedor» la persona física o jurídica que sea titular de más de diez inmuebles urbanos, excluyendo garajes y trasteros, o una superficie construida de más de 1.500 m². Esta definición podrá ser extendida en entornos de mercado residencial tensionado hasta aquellos titulares de cinco o más inmuebles urbanos de uso residencial ubicados en dicho ámbito, cuando así sea motivado por la comunidad autónoma.

Esta condición de gran tenedor de inmuebles se acredita a través de certificación del registro de la propiedad. El Colegio de registradores ha desarrollado también una herramienta digital para poderla solicitar on line.

Por otra parte, en cuanto a los gastos de formalización, la ley de vivienda impone la obligación de que los gastos de gestión inmobiliaria y los de formalización del contrato sean a cargo del propietario o arrendador.

La ley 12/2023, de 24 de mayo, de vivienda estudiada, tiene aspectos positivos y negativos.

Aspectos positivos son el incremento del porcentaje de viviendas protegidas que se exige respetar en los planes de urbanismo²⁷ y el haber fijado razonablemente la delimitación del contenido esencial de la propiedad tal como hemos estudiado. En cuanto a los aspectos negativos, a mi juicio la mayor crítica que se puede hacer a la ley de vivienda es en materia de alquiler, en especial por la paralización de los procedimientos de ejecución²⁸ —aunque algunos autores lo ven positivo como ACEDO-RICO²⁹— y por la limitación legal de las rentas de alquiler en zonas de mercado tensionado han producido el efecto contrario al que se pretendía, que es favorecer el mercado de alquiler.

El efecto ha sido que, por el contrario, los propietarios se han retraído ante el temor de que sus inmuebles queden amortizados y sin posibilidad de recupe-

ración, los alquileres temporales se han incrementado para evitar la aplicación de la ley y los precios de alquiler han seguido subiendo.

Como señala NASARRE AZNAR³⁰ la ley de la vivienda dificulta aún más el desalojo de los okupas, convirtiéndolo en un laberinto burocrático que puede durar meses y meses. Sus mecanismos de control de renta forzoso contraerán y precarizarán la oferta de vivienda en alquiler, aumentarán las rentas, el mercado negro y expulsarán a los que menos tienen.³¹

VI. OTRAS LIMITACIONES LEGALES DEL DOMINIO DE INTERÉS PÚBLICO.

Existen otros límites legales al derecho de dominio, al margen de los anteriormente estudiados, impuestos por otras leyes, como son las siguientes:

- a) Limitaciones urbanísticas impuestas en el planeamiento urbanístico. El aprovechamiento urbanístico y la edificabilidad de las parcelas las determinan los instrumentos de ejecución urbanística.
- b) Derechos y tanteo derivados del planeamiento urbanístico o respecto del patrimonio municipal del suelo que se enajenara para construir vivienda social o protegida. Si no se cumplen con estas finalidades, cabe también la posibilidad de establecerse condiciones resolutorias.
- c) Hipotecas legales tácitas, que gravan por ley la vivienda, aunque no se reflejen en el Registro de la propiedad, tales como impuestos que gravan la titularidad (IBI) y los gastos de comunidad en edificios en propiedad horizontal (artículo 9 Ley de propiedad horizontal).

Estas restricciones legales de interés público afectan a la disponibilidad o al ejercicio del derecho, constituyen los límites ordinarios del derecho de propiedad en beneficio de toda la comunidad.

Además de las citadas tienen la consideración de límites ordinarios del derecho de propiedad, entre otras, las siguientes restricciones establecidas por la legislación³²:

- a) Del planeamiento territorial y urbanístico y de las directrices de paisaje, y, en aplicación de estos, de los planes de ordenación urbanística.
- b) Sobre la vivienda.
- c) Agraria y forestal.
- d) De protección del patrimonio cultural.
- e) De protección de los espacios naturales y del medio ambiente.
- f) De construcción y protección de las vías e infraestructuras de comunicación.
- g) De costas y aguas continentales.
- h) De fomento de las telecomunicaciones y de transporte de la energía.

- i) De uso y circulación de los vehículos a motor, barcos y aeronaves.
- j) De protección y defensa de los animales.
- k) De defensa nacional.

Todas estas limitaciones impuestas por ley, tienen eficacia *erga omnes* por el mero hecho de estar publicadas legalmente, aunque no estén inscritas en el Registro de la propiedad, si bien a través del Registro y sus bases gráficas asociadas puede facilitarse su conocimiento y, por tanto, su cumplimiento.

Las bases gráficas asociadas son definidas por PRADO GASCÓ, siguiendo a AGUILERA ANEGÓN, como procedimiento informático a través del cual un GIS registral asocia a la base gráfica de la finca registral validada aquellas especiales calificaciones jurídicas de carácter territorial, representadas geográficamente por las autoridades públicas responsables de las mismas, publicadas oficialmente e incorporadas gráficamente al sistema de Bases gráficas registrales, de las que resultan condiciones expansivas o restrictivas en el ejercicio de las facultades inherentes al dominio.³³

Las bases gráficas asociadas, a diferencia de la representación gráfica inscrita al amparo de la ley 13/2015 que sí se incorpora al folio real y goza de los efectos y presunciones registrales, no tiene más valor que el de publicidad noticia, pero ayuda a su conocimiento y aplicación. Como señala SANCHEZ JORDÁN, la información urbanística que dispensan estas bases gráficas, cuando no están incorporadas al folio, no tienen la consideración de publicidad efecto, pero sí de publicidad noticia, útil para poner en aviso a quien consulta el Registro. Cita a este respecto además de la información urbanística y medio ambiental, la precedente de legislación sectorial, tales como ley 33/2015, de 21 de septiembre, del patrimonio natural y de la biodiversidad; el artículo 29.11 de la ley 3772015, de 29 de septiembre, de carreteras; y el reglamento de costas aprobado por Real Decreto 876/2014, de 10 de octubre, todos los cuales contemplan la información de las bases gráficas asociadas con efectos informativos en relación al dominio público estatal, medioambiental, viario y marítimo terrestre.³⁴

VII. LAS LIMITACIONES LEGALES TIENEN EFICACIA SIN NECESIDAD DE INSCRIPCIÓN EN EL REGISTRO DE LA PROPIEDAD.

En efecto, las limitaciones legales del dominio estudiadas anteriormente (viviendas protegidas, VPO, zonas de mercado tensionado, etcétera) no necesitan inscripción en el Registro de la propiedad para producir efectos.

Lo establece el artículo 26.1 de la ley hipotecaria, al afirmar que las prohibiciones de disponer o enajenar (...) establecidas por la Ley que, sin expresa declaración judicial o administrativa, tengan plena eficacia jurídica, no necesitarán

inscripción separada y especial y surtirán sus efectos como limitaciones legales del dominio.

Su contravención determina la nulidad del acto de disposición ex artículo 6 C.C. aunque no estén inscritas en el Registro de la propiedad.

No obstante, aunque estas limitaciones tienen eficacia sin necesidad de inscripción en el Registro de la propiedad, lo conveniente es fomentar el acceso individualizado de aquéllas al Registro, para facilitar su conocimiento por los posibles adquirentes y por tanto su cumplimiento.

Que no sea necesaria su inscripción para su exigibilidad, no significa que no puedan ser inscritas o que el Registro no pueda colaborar a su conocimiento.

De ahí la previsión legal de realización por la Administración pública convenios con notarios y registradores —como prevé la Ley de vivienda para las VPO— para que aquéllos adviertan en las escrituras las limitaciones legales existentes y estos las hagan constar en el registro de la propiedad.

En este sentido también es conveniente el acceso al Registro de las bases gráficas del demanio público, para que los registradores eviten que se infrinjan las limitaciones legales derivadas de esta clase de inmuebles (inalienables, imprescriptibles, inembargables).

Lo mismo ocurre con el planeamiento urbanístico, que impone limitaciones en función de la clase del suelo (urbano o rústico), y aunque operan al margen del Registro, lo lógico es que los instrumentos de desarrollo urbanístico estén coordinados con el Registro de la propiedad, de manera que los adquirentes de terrenos puedan conocer con más facilidad las restricciones y obligaciones urbanísticas existentes.

Se ha ido constituyendo así en el Registro de la propiedad una información gráfica asociada que aún sin formar parte de los asientos registrales propiamente dichos, facilita la calificación registral y ayuda a la protección del demanio público y a la observancia de las limitaciones legales del dominio en materia urbanística, medio ambiental, vías pecuarias y zona marítimo terrestre.

VIII. LIMITACIONES LEGALES DE INTERÉS PRIVADO

Junto a las restricciones legales de interés público, existen restricciones legales en interés privado, que también afectan a la disponibilidad y al ejercicio del derecho, constituyendo límites ordinarios del derecho de propiedad. La diferencia con las primeras radica en que la ley exige que consten en el Registro de la propiedad para su eficacia.

Como limitaciones legales del dominio que son, las limitaciones de interés privado tienen eficacia por ley. Pero la consecuencia de la infracción es distinta según se trate de limitación de interés general o de interés privado.

La infracción de una limitación legal de interés general supone la nulidad del acto realizado en su contravención, esté o no inscrita³⁵, y sea o no de buena fe el adquirente.

Por el contrario, para la plena eficacia de las limitaciones legales de interés privado, deben estar inscritas en el Registro de la propiedad, pues de lo contrario no producen efecto frente a adquirentes de buena fe. Sólo si están inscritas se produce la nulidad frente a tercero de buena fe. Por eso la ley fomenta su inscripción. Ordena que estén inscritas, y si no lo están no perjudican a terceros.

Las limitaciones legales de interés privado se acercan a las limitaciones legales de interés general en cuanto a la nulidad del acto realizado en su contravención, pero se acercan a las limitaciones convencionales del dominio —*iura in re aliena* convencionales— en que se exige su inscripción en el Registro para su plena oponibilidad frente a terceros.³⁶

Es el caso de lo dispuesto en el artículo 1320 C.C. que recoge la prohibición de disponer el domicilio familiar sin consentimiento de ambos cónyuges, aunque sea titularidad de uno de ellos. Según este artículo:

“Para disponer de los derechos sobre la vivienda habitual y los muebles de uso ordinario de la familia, aunque tales derechos pertenezcan a uno solo de los cónyuges, se requerirá el consentimiento de ambos o, en su caso, autorización judicial.

La manifestación errónea o falsa del disponente sobre el carácter de la vivienda no perjudicará al adquirente de buena fe”.

Esta limitación dispositiva se extiende a los supuestos de nulidad, separación o divorcio en los que el derecho de uso se ha atribuido —por convenio entre los excónyuges o en su defecto por resolución judicial— al cónyuge en cuya compañía quedan los hijos.

Por su parte el artículo 96 C.C. dispone lo siguiente:

“En defecto de acuerdo de los cónyuges aprobado por la autoridad judicial, el uso de la vivienda familiar y de los objetos de uso ordinario de ella corresponderá a los hijos comunes menores de edad y al cónyuge en cuya compañía queden, hasta que todos aquellos alcancen la mayoría de edad. Si entre los hijos menores hubiera alguno en una situación de discapacidad que hiciera conveniente la continuación en el uso de la vivienda familiar después de su mayoría de edad, la autoridad judicial determinará el plazo de duración de ese derecho, en función de las circunstancias concurrentes.

A los efectos del párrafo anterior, los hijos comunes mayores de edad que al tiempo de la nulidad, separación o divorcio estuvieran en una situación de disca-

pacidad que hiciera conveniente la continuación en el uso de la vivienda familiar, se equiparan a los hijos menores que se hallen en similar situación.

(...) Para disponer de todo o parte de la vivienda y bienes indicados cuyo uso haya sido atribuido conforme a los párrafos anteriores, se requerirá el consentimiento de ambos cónyuges o, en su defecto, autorización judicial.

Esta restricción en la facultad dispositiva sobre la vivienda familiar se hará constar en el Registro de la Propiedad.

La manifestación errónea o falsa del disponente sobre el uso de la vivienda no perjudicará al adquirente de buena fe”.

La jurisprudencia del TS y de la DGSJFP ha ido perfilando el derecho de uso atribuido al cónyuge no propietario como un derecho oponible a terceros y, como tal, inscribible en el Registro de la Propiedad. Por otra parte, se ha ido abriendo la posibilidad en la doctrina de la DG de que el derecho de uso se atribuya no al cónyuge en cuya compañía quedan los hijos, sino a estos directamente, siempre que se indiquen las circunstancias identificativas de los hijos.³⁷

Con independencia de que sea o no un derecho real, lo cierto es que en todo caso constituye una limitación a las facultades dispositivas del cónyuge propietario, con efectos “erga omnes”, por lo que debe tener acceso al Registro, a fin de evitar que una eventual manifestación falsa de dicho propietario, en caso de disposición, provoque la aparición de un tercero protegido por el art. 34 LH. Y debe cumplir con la premisa del tracto sucesivo, esto es, que el inmueble esté inscrito en favor del ex cónyuge gravado³⁸.

IX. NECESIDAD DE INSCRIPCIÓN EN EL REGISTRO DE LA PROPIEDAD DE LAS LIMITACIONES VOLUNTARIAS DEL DOMINIO

Junto a las limitaciones legales del dominio, sean de interés general o privado, existen limitaciones voluntarias del dominio. Los titulares del derecho de propiedad pueden establecer de forma voluntaria las limitaciones que estimen convenientes del ejercicio de las facultades que comporta, sin otros límites que los establecidos por las leyes.

Las limitaciones voluntarias constituyen los derechos reales limitados y se rigen por la autonomía de la voluntad con los límites de la ley, la moral y el orden público (artículo 1255 C.C.). Por esta vía se pueden constituir servidumbres, derechos de uso, habitación, usufructo, vuelo, superficie, censos, derechos de preferente adquisición (tanteo y retractos convencionales) y derechos de garantía (prenda, hipoteca, anticresis).

Como se ha dicho, el dominio se presume naturalmente libre (a salvo las limitaciones legales que delimitan su contenido), por lo que las prohibiciones

o limitaciones voluntarias a la transmisibilidad del dominio son objeto de interpretación estricta, necesitan que exista causa justificativa para imponerlas, y no pueden ser indefinidas.

Son estas últimas —las limitaciones voluntarias—, al igual que hemos visto respecto de las limitaciones legales de interés privado, las que no son oponibles a terceros si no están inscritas en el Registro de la propiedad.

Rige aquí plenamente el principio de inoponibilidad (ex artículo 32 LH) de manera que las limitaciones convencionales no inscritas no perjudican a tercero que confía en el Registro e inscribe su derecho.

Dentro de estos derechos limitados, donde el papel del Registro de la propiedad es esencial en la delimitación de su contenido, figuran las tenencias intermedias.

X. TENENCIAS INTERMEDIAS PARA LA ADQUISICIÓN DEL DOMINIO

Las formas normales de adquirir son las contempladas en el artículo 609 CC., según el cual la propiedad se adquiere por la ocupación. La propiedad y los demás derechos sobre los bienes se adquieren y transmiten por la ley, por donación, por sucesión testada e intestada, y por consecuencia de ciertos contratos mediante la tradición. Pueden también adquirirse por medio de la prescripción.

La ocupación es una modalidad prevista para la adquisición de la propiedad de bienes muebles, pero nunca para los inmuebles, ya que los bienes vacantes pertenecen al Estado³⁹.

La posesión en concepto de dueño sólo es modo de adquirir si reúne los requisitos necesarios para la usucapión ordinaria (justo título y buena fe) o extraordinaria (sin necesidad de justo título y buena fe cuando la posesión es ininterrumpida durante treinta años) y requiere para su inscripción en el Registro de la propiedad una declaración judicial en procedimiento declarativo al efecto, sin que sea suficiente un expediente de dominio notarial, que exige siempre un título escrito de dominio para acreditar la propiedad (véase artículo 203 LH).

Las formas normales, más frecuentes, son la adquisición inter vivos a través de contratos de finalidad traslativa (como la compraventa), o la adquisición mortis causa (herencia o legado). Pero modernamente se han ido abriendo camino formas intermedias de adquisición de la propiedad., en las que —como luego veremos— la inscripción en el Registro de la propiedad es esencial, como único medio de ser conocidas.⁴⁰

Tenencias intermedias son a mi juicio todos aquellos derechos reales que facultan para el uso y tenencia de un inmueble y que permiten acceder gradualmente al pleno dominio del mismo.

Veamos alguna de ellas:

a) la venta a plazos con facultad de resolver en caso de impago. Facilita la financiación de la adquisición de vehículos con matrícula o número de identificación, por lo que es muy frecuente en materia mobiliaria. Se rige por lo dispuesto en la Ley 28/1998, de 13 de julio, de Venta a Plazos de Bienes Muebles, desarrollada por la Orden de 19 de julio de 1999, por la que se aprueba la Ordenanza para el Registro de Venta a Plazos de Bienes Muebles.

En la venta a plazos puede pactarse una reserva de dominio en favor del vendedor —lo que conlleva una prohibición legal de disponer por parte del comprador del bien hasta su completo pago—. El vendedor puede ceder la reserva de dominio en favor del financiador, caso de que sean personas o entidades distintas vendedor y financiador. Se acude por tanto a una ficción legal, como es la cesión de la reserva de dominio por parte del vendedor en favor del financiador.

La DGSJFP considera esta reserva de dominio una verdadera atribución de la propiedad a favor del vendedor o financiador que se la ha reservado, de manera que procede suspender todo embargo de dominio que se dirija contra el comprador, pues a este se puede embargar su posición jurídica de comprador, pero no la de propietario que no lo es⁴¹.

Sin embargo, la jurisprudencia en sede concursal matiza esta idea y atribuye a la reserva de dominio el tratamiento de una mera garantía, sin derecho de separación en caso de concurso del comprador. Así CANO MARCO y MARTIN MARTÍN, recogen jurisprudencia según la cual, en caso de concurso del comprador, considera que deben inventariarse como bienes de éste y realizarse dentro del procedimiento concursal, si bien el vendedor con reserva de dominio debe ser considerado como acreedor con privilegio especial⁴². En concreto destacan la STS de 16 de marzo de 2007, según la cual el pacto de reserva de dominio opera como mera garantía del vendedor, para asegurarse el pago del precio aplazado. Pero la reserva de dominio, aunque estuviera inscrita, no es oponible en el concurso para ejercer el derecho de separación, pues no concede al vendedor derecho de disposición sobre el bien, ni impide al deudor transmitir voluntariamente o forzosamente (vía de apremio) su derecho a un tercero.

A través de la inscripción registral (en el Registro de Bienes Muebles tratándose de bienes muebles) puede conocerse esta situación de tenencia intermedia que produce la reserva de dominio. El vendedor no puede transmitir a terceros el bien, mientras el comprador esté al corriente del pago.

En materia inmobiliaria la venta a plazos es también una modalidad frecuente de adquisición, en la que puede garantizarse el precio aplazado con hipoteca o condición resolutoria explícita (artículos 1504 C.C., 11 LH y 59 RH). Supone un caso excepcional de pacto comisorio, en favor del acreedor, si bien la doctrina de la DGSJFP siempre ha exigido proporcionalidad, de manera que no puede

reinscribirse en favor del vendedor el inmueble sin consignación de lo recibido (ex artículo 175.6), no cabe reinscripción automática si el comprador se opone en el requerimiento alegando incumplimiento por el vendedor, y no se admiten con consumidores pactos de renuncia a la moderación judicial.

También en materia inmobiliaria podría pactarse la reserva de dominio, como ha reconocido la DGSJFP. En este caso no cabrían embargos del dominio por deudas del comprador, ni tampoco embargo de la propiedad por deudas del vendedor, admitiéndose tan sólo el embargo de la posición jurídica de uno y otro —que no es la de propietario, sino una tenencia intermedia—. Lo mismo como ocurre también en los supuestos de transmisión fiduciaria.⁴³

b) el arrendamiento financiero con opción de compra (leasing) es también una modalidad de adquisición en la que se financia el valor del bien adquirido. Al igual que el caso anterior no existe adquisición inmediata del bien, sino que la adquisición se produce cuando se finaliza el pago de las cuotas de amortización del bien. El adquirente paga una cuota mensual por la utilización del bien, que incluye también una parte de amortización del préstamo obtenido para la financiación de la adquisición. Entretanto el verdadero propietario es el arrendador financiero⁴⁴, si bien la posición jurídica del arrendatario financiero es también inscribible en el Registro de la propiedad, dada su trascendencia real.

En efecto, a diferencia de la venta a plazos con reserva de dominio, en el arrendamiento financiero la propiedad claramente se reconoce, incluso en caso de concurso, en favor del arrendador. Como señalan CANO MARCO y MARTÍN MARTÍN, en el plan de liquidación no se incluyen los bienes objeto de leasing al pertenecer a las entidades arrendadoras. Los bienes objeto de leasing pertenecen a las entidades financiadoras o arrendadoras, y el arrendatario sólo tiene un derecho de uso al que se le une una opción de compra.⁴⁵

En realidad, el *leasing* no es una mera suma de un arrendamiento y una opción de compra, sino un negocio jurídico de financiación de naturaleza compleja y causa unitaria, por lo que no cabe novación por sustitución del deudor sin consentimiento del acreedor. Como señala la DGSJFP el derecho de arrendamiento financiero no puede ser calificado sino de derecho real, en cuanto recae directamente sobre la cosa, resulta oponible erga omnes, y reúne los requisitos estructurales configuradores de este tipo de derechos.⁴⁶

Tanto la posición jurídica del arrendador financiero como del arrendatario, son susceptibles de transmisión y gravamen, y por tanto embargables e hipotecables.

c) opciones de compra en favor del acreedor. La opción de compra es algo más que una mera promesa de venta, pues es un verdadero contrato que faculta al optatario para ejercer la opción por su voluntad, si decide adquirir el bien. Cuando hay consumidores tienen el límite de que no se puede contravenir la pro-

hibición de pacto comisorio (el acreedor no se puede quedar con la cosa dada en garantía ex artículo 1859 C.C.). Pero entre comerciantes sí se permite pactar fórmulas de resolución unilateral o comiso o de opciones de compra en garantía. El pacto marciano, que supone la valoración inicial del bien (evitando por tanto que el contrato quede al arbitrio de uno de los contratantes) favorece la posibilidad de adquisiciones en virtud de opciones de compra en garantía. Eso sí es necesario la fijación de un procedimiento objetivo de fijación de valor que no dependa del acreedor optatario.⁴⁷

Estas opciones de compra en funciones de garantía, son supuestos también de tenencias intermedias que sólo son susceptibles de ser conocidas por terceros vía inscripción en el Registro de la propiedad.

d) fideicomisos. La figura del fideicomiso en una modalidad de adquisición de propiedad, de manera que surge un propietario formal o aparente (fiduciario), mientras que en las relaciones internas prevalece la propiedad material o real (fideicomitente).

La legislación hipotecaria española contempla la posibilidad de adquisiciones con la finalidad de invertirlos en objeto determinado (artículo 2.3 LH), aunque son más frecuentes en Latinoamérica por influencia de EEUU. La DGFP SJ ha admitido la inscripción en el Registro de la propiedad de las adquisiciones fiduciarias, en aquellos territorios forales donde tal figura está admitida como en Aragón y Navarra.⁴⁸ E incluso la doctrina más moderna y autorizada como MATERO VILLA, defienden el acceso al Registro de la propiedad del fideicomiso tipo trust.⁴⁹

d) Una modalidad intermedia de propiedad, que da gran dinamismo y rentabiliza mucho la vivienda sobre la que recae, es el aprovechamiento por turnos de bienes inmuebles. Permite compartir por turnos la propiedad, en las semanas previstas estatutariamente, y no deja de ser un derecho transmisible y heredable.

En Europa el *timesharing* tiene un gran volumen de contratación, aunque ha sido objeto de directivas comunitarias para evitar que haya mala información en su comercialización.

La figura, inicialmente configurada por la práctica notarial y registral al amparo de la libertad de configuración de nuevos derechos reales, se abrió camino bajo la denominación de multipropiedad, si bien finalmente ha tenido reconocimiento legal al amparo de la Ley 4/2012, de 6 de julio, de contratos de aprovechamiento por turno de bienes de uso turístico, en trasposición de diversas directivas en materia de protección de consumidores.

Se trata de un derecho real limitado, distinto del dominio —no puede denominarse como propiedad—, de carácter temporal tanto en su duración como en su objeto —recae sobre semanas de aprovechamiento—, de inscripción constitutiva en el Registro de la propiedad y en la que el contrato que lo genera, en

beneficio del consumidor, es susceptible de desistimiento en el plazo legal. Todo ello le da un carácter distinto al de los demás derechos reales.

e) Menor aplicación en la práctica tienen otras modalidades de tenencias intermedias, como son la propiedad temporal y la propiedad compartida.

NASARRE Y SIMÓN⁵⁰ consideran que son una tercera vía que supera la dicotomía entre el alquiler y la propiedad; permiten a través de la iniciativa pública y/o privada, que los propietarios abran sus inmuebles vacíos al mercado; y que libran de la provisionalidad del alquiler y la onerosidad de la propiedad.

Distinguen estos autores entre las tenencias intermedias tradicionales, que ya se contemplan en nuestro Derecho civil, como el alquiler con opción a compra, el usufructo, la superficie, y las nuevas tenencias intermedias, más próximas al derecho anglosajón, como son la propiedad temporal y la propiedad compartida.

Se trata por tanto de supuestos de dominio dividido, sea por tiempo, o sea compartido por cuotas, pero, en definitiva, propiedad, lo que hace que sean más atractivas para su titular, que ve como tiene una titularidad dominical sobre ese inmueble, lo que le otorga mayor estabilidad y seguridad que es lo que se busca a la hora de acceder a una vivienda. Por otra parte —siguen afirmando estos autores— al tratarse de dominio dividido, el acceso al mismo es más barato, no debe realizarse tanto esfuerzo para acceder a él, pero, a la vez, admite fórmulas de financiación y garantías propias del dominio, lo que supone ventajas económicas para los titulares.

Estas tenencias intermedias «modernas» se introducen en la Ley 19/2015, de 29 de julio, de incorporación de la propiedad temporal y compartida al libro quinto del Código Civil de Cataluña. En el preámbulo de esta ley se establece su finalidad, diciendo que «La introducción de estas modalidades de dominio obedece, principalmente, al propósito de aportar soluciones al problema del acceso a la propiedad de la vivienda, flexibilizando las vías de adquisición, ofreciendo fórmulas que permitan abaratar o minorar los costes económicos y respetando la naturaleza jurídica del derecho de propiedad, de conformidad con la tradición jurídica propia». De igual forma, se establece claramente que su naturaleza jurídica es la del derecho de propiedad, siendo la propiedad temporal «una modalidad de propiedad a plazo» y la compartida «implica una concurrencia de titularidades»; ambas, por tanto, con plena eficacia real, y con inspiración o semejanza en otras instituciones catalanas que desarrollan como son la donación con cláusula de reversión, la sustitución fideicomisaria, o algunos censos o supuestos de propiedad dividida. El legislador común no las ha introducido ni regulado.

La propiedad compartida (art. 556-1 a 556-12 CCC) consiste en la adquisición gradual de la propiedad de una vivienda o de cualquier otro bien inmueble o mueble identificable sin perder las facultades y ventajas de ser propietario. Es decir, el comprador (o propietario material) adquiere un porcentaje de la propiedad

de la vivienda del vendedor (o propietario formal), y este retiene la propiedad de la parte que el primero no ha adquirido y por la cual cobrará una contraprestación económica periódica.

Así, aunque se trata de una situación de comunidad, donde coexisten dos propietarios, lo interesante y atractivo de esta figura es que el propietario material (el comprador) tiene la posesión, uso y disfrute exclusivo del bien y, por lo tanto, es propietario “absoluto” a efectos prácticos.

El propietario formal (el vendedor) tiene derecho a recibir el precio por la venta y a exigirle el pago de una contraprestación económica a modo de renta (si se ha acordado) por la parte que retiene, la cual se irá reduciendo a medida que el comprador adquiera más porcentaje de propiedad. Así, como el comprador tiene el derecho exclusivo de uso y disfrute del bien, todos los gastos (reparación, conservación, mantenimiento, tributos ordinarios...) irán a su cargo, salvo alguna excepción.

El propietario material va adquiriendo más porcentaje de propiedad hasta llegar al 100 %; opción que puede pactarse, o puede ejercitarse libremente, a medida que él quiera, hasta el número de años pactado o, en su defecto, hasta 99 años. Este es un derecho del propietario material que no puede excluirse.

f) Otra forma de propiedad introducida por la Ley 19/2015 es la propiedad temporal (art. 547-1 a 547-10 CCC), que fue recurrida ante el Tribunal Constitucional, que la declaró ajustada a la Constitución española y vinculado a las competencias de la Generalitat por analogía con la enfiteusis catalana.⁵¹

En este caso, la propiedad temporal permite la adquisición de la propiedad total del bien durante un plazo determinado, en inmuebles, entre diez y noventa y nueve años. Supone por tanto un cambio radical al concepto tradicional de propiedad, que en principio es indefinido.

Durante el plazo acordado, solo existirá un propietario (ej. el comprador), que tendrá todas las facultades dominicales: usar y disfrutar del bien, vender su parte de propiedad temporal, hipotecarla, darla en herencia, etc., facultades solamente limitadas por el plazo de duración de la propiedad temporal.

Al finalizar este plazo, la propiedad del bien revertirá de forma gratuita al vendedor del inmueble o a la persona a la que el vendedor haya transmitido este derecho.

Dada la pérdida de control sobre la administración del inmueble ha hecho que estas tenencias intermedias modernas no hayan tenido mucha aplicación práctica en España (no sólo en Cataluña sino en ninguna parte del territorio nacional).

En cualquier caso, todas ellas se rigen por la necesidad de inscripción en el Registro de la propiedad para la plena protección del adquirente, por lo que no

puede tampoco en este ámbito de las tenencias intermedias hablarse de vivienda digna, si no están inscritas en el Registro de la propiedad.

En muchas de sus modalidades puede incluso afirmarse que la inscripción es constitutiva, pues sin inscripción no se conoce el grado de adquisición de la propiedad (propiedad temporal o compartida). Nadie puede sostener que estas tenencias intermedias puedan circular y transmitirse al margen del Registro pues sólo a través de este se conoce su contenido.

Un adecuado sistema jurídico, debe contemplar fórmulas flexibles para fomentar la adquisición gradual de la propiedad. Pero lo cierto es que todas estas tenencias intermedias deben estar inscritas en el Registro de la propiedad, con carácter constitutivo, pues de lo contrario no sería posible conocer su extensión y contenido⁵².

El contenido del derecho de propiedad, como hemos estudiado anteriormente, tiene un contenido legal típico determinado legalmente y delimitado por las limitaciones legales que le afectan, en aras de la función social de la propiedad.

Pero lo que importa ahora destacar, a los efectos de este estudio, es que, en las tenencias intermedias, no hay un contenido legal típico, sino que se modula convencionalmente con mayor o menor extensión según lo pactado por las partes.

De ahí que sólo lo inscrito en el Registro de la propiedad determina su contenido, pues no existe un haz de facultades predeterminado legalmente que pueda ser conocido por los adquirentes. Estos necesariamente deben acudir al Registro de la propiedad para conocer la extensión y alcance del derecho que pretenden inscribir. Una prueba más de que el acceso a la información del Registro de la propiedad forma parte del contenido esencial del dominio.

XI. ESPECIALES OBLIGACIONES DE INFORMACIÓN SOBRE LA PROPIEDAD.

Uno de los deberes que impone al propietario la ley de vivienda (que es un derecho correlativo del comprador o adquirente) es el de información.

Conforme al artículo 31 de la ley de la vivienda es imponen al vendedor o arrendador especiales obligaciones de información hacia el comprador o inquilino en las operaciones de compra y arrendamiento de vivienda.

La persona interesada en la compra o arrendamiento de una vivienda que se encuentre en oferta podrá requerir, antes de la formalización de la operación y de la entrega de cualquier cantidad a cuenta, la siguiente información, en formato accesible y en soporte duradero, acerca de las condiciones de la operación y de las características de la referida vivienda y del edificio en el que se encuentra:

- a) Identificación del vendedor o arrendador y, en su caso, de la persona física o jurídica que intervenga, en el marco de una actividad profesional o empresarial, para la intermediación en la operación.
- b) Condiciones económicas de la operación: precio total y conceptos en éste incluidos, así como las condiciones de financiación o pago que, en su caso, pudieran establecerse.
- c) Características esenciales de la vivienda y del edificio, entre ellas:
 - 1.º Certificado o cédula de habitabilidad.
 - 2.º Acreditación de la superficie útil y construida de la vivienda, diferenciando en caso de división horizontal la superficie privativa de las comunes, y sin que pueda en ningún caso computarse a estos efectos las superficies de la vivienda con altura inferior a la exigida en la normativa reguladora.
 - 3.º Antigüedad del edificio y, en su caso, de las principales reformas o actuaciones realizadas sobre el mismo.
 - 4.º Servicios e instalaciones de que dispone la vivienda, tanto individuales como comunes.
 - 5.º Certificado de eficiencia energética de la vivienda.
 - 6.º Condiciones de accesibilidad de la vivienda y del edificio.
 - 7.º Estado de ocupación o disponibilidad de la vivienda.
- d) Información jurídica del inmueble: la identificación registral de la finca, con la referencia de las cargas, gravámenes y afecciones de cualquier naturaleza, y la cuota de participación fijada en el título de propiedad.
- e) En el caso de tratarse de vivienda protegida, indicación expresa de tal circunstancia y de la sujeción al régimen legal de protección que le sea aplicable.
- f) En caso de edificios que cuenten oficialmente con protección arquitectónica por ser parte de un entorno declarado o en razón de su particular valor arquitectónico o histórico, se aportará información sobre el grado de protección y las condiciones y limitaciones para las intervenciones de reforma o rehabilitación.
- g) Cualquier otra información que pueda ser relevante para la persona interesada en la compra o arrendamiento de la vivienda, incluyendo los aspectos de carácter territorial, urbanístico, físico-técnico, de protección patrimonial, o administrativo relacionados con la misma.

Cuando la vivienda que vaya a ser objeto de arrendamiento como vivienda habitual se encuentre ubicada en una zona de mercado residencial tensionado, el propietario y, en su caso, la persona que intervenga en la intermediación en la operación deberá indicar tal circunstancia e informar, con anterioridad a la formalización del arrendamiento, y en todo caso en el documento del contrato, de la

cuantía de la última renta del contrato de arrendamiento de vivienda habitual que hubiese estado vigente en los últimos cinco años en la misma vivienda, así como del valor que le pueda corresponder atendiendo al índice de referencia de precios de alquiler de viviendas que resulte de aplicación.

Vemos por tanto que la situación registral es una información esencial para el comprador o arrendatario, y que en definitiva el Registro de la propiedad facilita este deber legal de facilitar información sobre la situación jurídica del inmueble y de disponibilidad sobre el mismo. Y esto en relación a cualquier adquirente, no sólo que tenga la condición de consumidor. Tratándose de consumidores, la referencia al Registro aún es más específica, en el Real Decreto 515/1989, de 21 de abril, sobre protección de los consumidores en cuanto a la información a suministrar en la compraventa y arrendamiento de viviendas, al exigirse dar información de los datos identificadores de la inscripción del inmueble en el Registro de la Propiedad o expresión de no hallarse inscrito en el mismo.

XII. LA CONVENIENCIA DE UNA INFORMACIÓN COMPLETA Y CENTRALIZADA A TRAVÉS DEL REGISTRO DE LA PROPIEDAD

Así estudiado el derecho de dominio es un derecho que ya no se puede afirmar que sea absoluto o ilimitado, ni siquiera en los países menos socialistas, más liberales.

De lo que nadie discute es del derecho de información sobre la vivienda que asiste a la población. Tanto de las viviendas sociales, de VPO, sujetas a zonas de mercado tensionado, como de las limitaciones existentes sobre las mismas.

Las limitaciones voluntarias o convencionales sobre el dominio (cargas o derechos reales limitados constituidos en escritura pública como regla general, como son el usufructo, servidumbres, derechos de vuelo, superficie, censos, hipotecas convencionales, anticresis; o por resolución judicial como el estudiado derecho de uso en caso de nulidad, separación y divorcio) sí son publicadas por el registro, y en ellas rige el principio de inoponibilidad: lo no inscrito no perjudica a tercer adquirente (artículo 32 LH).

Pero tratándose de limitaciones legales —hemos visto que son muchas, tanto de interés general como privado— donde opera la eficacia directa sin necesidad de inscripción, el Registro de la propiedad debería estar en coordinación con las instituciones urbanísticas o de vivienda de las que derivan tales limitaciones, para que el posible adquirente de la vivienda tenga un conocimiento completo de la situación jurídica del inmueble.

Así ocurre por ejemplo en materia urbanística, donde en principio las administraciones públicas actuantes tienen obligación de hacer constar el planeamien-

to urbanístico, los actos de equidistribución en desarrollo de los planes urbanísticos (reparcelaciones y demás actos de reorganización de la propiedad), y las medidas de actuación en materia de disciplina urbanística.

También en materia de VPO se prevén convenios con notarios y registradores, como hemos visto contempla el artículo 16 de la ley de vivienda española de 2023.

Ocurre finalmente también en materia medio ambiental, donde el Registro puede servir de publicidad de las limitaciones legales derivadas de la infracción de la legislación medioambiental. Así en España las personas físicas o jurídicas propietarias de fincas están obligadas, con motivo de la transmisión de cualquier derecho real sobre los mismos, a declarar en el título en el que se formalice la transmisión si se ha realizado o no en la finca transmitida alguna actividad potencialmente contaminante del suelo. Dicha declaración será objeto de nota marginal en el Registro de la Propiedad. Esta manifestación sobre actividades potencialmente contaminantes habrá de realizarse también por el propietario en las declaraciones de obra nueva por cualquier título. Este apartado será también de aplicación a las operaciones de aportación de fincas y asignación de parcelas resultantes en las actuaciones de ejecución urbanística.⁵³

Además, las Comunidades Autónomas puede declarar mediante resolución expresa esos suelos contaminados. La declaración de suelo contaminado será objeto de nota marginal en el Registro de la Propiedad. Esta nota marginal se cancelará cuando la comunidad autónoma correspondiente declare que el suelo ha dejado de tener tal consideración, tras la comprobación de que se han realizado de forma adecuada las operaciones de descontaminación y recuperación del mismo.

Los registradores comunicarán de modo telemático a las comunidades autónomas, las notas marginales que se practiquen en el Registro de la Propiedad referidas a la contaminación de los suelos. Asimismo, comunicarán esta información al propietario de los suelos.⁵⁴

En definitiva, el Registro de la propiedad tiene que ser el instrumento principal de información sobre la situación jurídica de un inmueble, y además de la titularidad de la propiedad y demás derechos reales sobre inmuebles, constituidos en el ámbito contractual privado, debería facilitar también las limitaciones legales impuestas en otros ámbitos administrativos, como ocurre en materia urbanística, fiscal, VPO, etcétera.

XIII. CONCLUSIONES

- I. La propiedad es el derecho real más amplio que existe sobre las cosas, sean bienes muebles o inmuebles. Su núcleo esencial abarca las facul-

tades de usar, disfrutar, gravar, enajenar y reivindicar. Se rige por los principios de generalidad, abstracción y elasticidad del dominio, de manera que, una vez cancelados los derechos reales sobre cosa ajena, recobran su natural contenido.

- II. La propiedad es un derecho real típico, cuyo contenido está determinado legalmente (con relación a la vivienda lo hace la ley de vivienda de 2023), sin necesidad de especificar en el título de constitución las facultades que lo integran. En esto se diferencia de los derechos reales atípicos, donde la determinación del objeto del derecho en el título constitutivo es requisito indispensable para el acceso al Registro de la propiedad en base al principio de especialidad.
- III. Como todos los derechos reales, para su plena oponibilidad *erga omnes* deben estar inscritos en el Registro de la propiedad, como se demuestra por la protección que el ordenamiento jurídico dispensa al adquirente a título oneroso y de buena fe de titular registral, que inscribe su derecho (artículo 34 LH), incluso en los casos de doble venta o venta de cosa ajena (STS 7 de marzo 2007). En este sentido la legislación hipotecaria modificó la teoría del título y el modo en relación a terceros, manteniéndola sólo inter-partes.
- IV. La función social de la propiedad delimita su contenido, en función de los intereses generales de todos los ciudadanos, imponiendo limitaciones legales a su ejercicio que no siempre son idénticas en toda clase de bienes.
- V. Existen diversos estatutos jurídicos de la propiedad pues las limitaciones legales son distintas según la naturaleza de los bienes. Así en materia agraria o terrenos rústicos está justificada la imposición de prohibiciones de inversión por ciudadanos no nacionales pertenecientes a países donde no existe principio de reciprocidad y por tanto no se permiten inversiones extranjeras; o en materia de urbanismo, donde no son iguales las facultades de los propietarios en suelo rural o urbano.
- VI. De modo específico está justificada la imposición de limitaciones legales en materia de vivienda, dada la función social que está llamada a desempeñar. En este sentido en la ley de vivienda en España se establecen legalmente limitaciones en el precio de venta de viviendas protegidas o de protección oficial, prohibición de que tales viviendas estén desocupadas, límites a los arrendamientos en zonas de precios tensionados, tanteos y retractos a favor de la Administración, limitaciones derivadas de obligaciones urbanísticas, inalienabilidad de bienes demaniales, etc.

Las limitaciones impuestas en la ley de vivienda no han llegado a afectar al núcleo esencial de la propiedad según el Tribunal Constitucional, pero lo cierto es que en materia de arrendamientos han producido el efecto contrario al pretendido, que ha sido la restricción y alza de precios en el mercado de alquiler.

VI. Las limitaciones legales del dominio que hacen efectiva la función social de la propiedad pueden ser de interés general o de interés privado y aunque su contravención determina la nulidad del acto dispositivo, sólo las primeras son oponibles frente a tercero de buena fe sin necesidad de inscripción en el Registro.

VIII. Las limitaciones legales de interés general que delimitan el contenido del dominio tienen su eficacia al margen del Registro de la propiedad, como limitaciones legales que son. Pero un buen sistema jurídico, para favorecer y centralizar la información en favor de terceros adquirentes, debe fomentar el acceso de tales limitaciones al Registro de la propiedad a efectos informativos. Las bases gráficas registrales asociadas, son un instrumento esencial para favorecer ese conocimiento general de las restricciones legales del dominio por razón de territorio.

En efecto, aunque el principio de no oponibilidad de lo no inscrito se limite a los derechos reales limitados constituidos convencionalmente y aunque las limitaciones legales de interés general tengan oponibilidad frente a tercero, aunque no se inscriban, es conveniente facilitar su conocimiento a través de la institución registral.

En España esto se está consiguiendo a través de convenios con las Administraciones Públicas (por ejemplo, en materia de VPO) y a través de la incorporación de bases gráficas asociadas (demanio público, zonas marítimo-terrestres, urbanismo, información medio ambiental).

IX. Las limitaciones legales de interés privado se acercan a las de interés general es que están impuestas por ley, y que en principio determinan la nulidad del acto realizado en su contravención. Pero eso sólo es plenamente así si están inscritas, pues de lo contrario no son oponibles a terceros de buena fe.

Es el caso de las limitaciones por razón de vivienda familiar habitual del artículo 1320 C.C. y del derecho de uso constituido ex artículo 96 C.C. en las situaciones de crisis familiar. En esto se acercan a las limitaciones convencionales de dominio, donde rige plenamente el principio de inoponibilidad frente a tercero de lo no inscrito (artículo 32 LH).

X. En todo caso, los sistemas jurídicos deben respetar un mínimo de contenido al derecho de propiedad. Así un contenido mínimo nuclear de la

propiedad debe abarcar el derecho a la previa indemnización en caso de expropiación, el derecho de goce, la facultad de disposición y el derecho a la herencia. Pero también el derecho de acceso al Registro de la propiedad.

- XI. No puede existir una vivienda digna si no se provee al titular del dominio de un título de propiedad inscrito en el Registro de la propiedad y el derecho a la información sobre la situación jurídica del inmueble. El mayor valor económico de los inmuebles se alcanza cuando el propietario tiene inscrito su derecho en el Registro de la propiedad, máxime si también tiene inscrita la representación georreferenciada de su finca y está coordinada con el Catastro, pues en tal caso el principio de legitimación registral (que presume el dominio en el titular registral en los términos señalados por el Registro), así como los principios de prioridad, inoponibilidad de lo no inscrito y fe pública registral, se extienden también a los datos físicos, como situación y superficie.
- XII. Forma por tanto parte del derecho esencial de la propiedad, el derecho de información a los ciudadanos sobre la extensión de su derecho de propiedad y de las limitaciones existentes sobre fincas concretas, sean convencionales o legales impuestas por la Administración pública, lo que incluye el acceso de sus títulos al Registro de la propiedad y el derecho a la publicidad formal registral.
La ley de vivienda en España sanciona como derecho esencial del propietario el derecho de consulta a las Administraciones competentes, sobre la situación urbanística de la vivienda y del edificio en que se ubica, que comprende lógicamente su situación jurídica y registral.
- XIII. El Registro de la propiedad debe ser el centro de información centralizada de la situación jurídica de los inmuebles, incluyendo no sólo los derechos reales limitados convencionalmente pactados (en los que rige el principio de inoponibilidad de lo no inscrito), sino también de las limitaciones legales que puedan afectar a la vivienda o el inmueble en general (que tienen eficacia erga omnes sin necesidad de inscripción pero en las que es conveniente que exista una coordinación con el Registro para facilitar al ciudadano su conocimiento y por ende la mejor eficacia de tales limitaciones legales). Esto se consigue a través de las bases gráficas registrales asociadas, que son un instrumento esencial para la calificación registral y para el mejor cumplimiento de las limitaciones legales de dominio, y por tanto para la plena efectividad de la función social de la propiedad.
- XVI. Las tenencias intermedias deben estar inscritas en el Registro de la propiedad, con carácter constitutivo, pues de lo contrario no sería po-

sible conocer su extensión y contenido. Nadie puede sostener que las tenencias intermedias puedan circular y transmitirse al margen del Registro pues sólo a través de este se conoce su contenido. Una prueba más de que el acceso a la información del Registro de la propiedad forma parte del contenido esencial del dominio.

- XV. En síntesis, el Registro de la propiedad;
- a) garantiza la circulación segura de los *property rights* típicos sobre la vivienda y demás bienes inmuebles inscritos, evitando los riesgos de evicción;
 - b) permite el conocimiento de la extensión y contenido de los derechos reales atípicos, tenencias intermedias y limitaciones legales de interés privado sin cuya inscripción no son eficaces frente a terceros de buena fe;
 - c) atribuye plena eficacia *erga omnes* a los derechos reales, modalizando en esto la teoría del título y el modo, que sólo se mantiene inter-partes;
 - d) facilita a través de las representaciones gráficas incorporadas al folio real y de las bases gráficas asociadas previstas en las leyes y convenios con las Administraciones Públicas, el conocimiento de las limitaciones legales afectantes al dominio;
 - e) da a conocer la extensión del derecho de propiedad delimitado por la función social de la propiedad según su estatuto propio;
 - f) fomenta el cumplimiento por todos de las limitaciones legales de interés público, en especial la protección del demanio público;
 - g) dota a la propiedad de su máximo valor, especialmente cuando además de la inscripción del derecho de dominio se incorpora al folio real la representación gráfica de los datos físicos, pues en tal caso se extienden a estos los principios registrales;
 - h) Por todo ello el Registro de la propiedad forma parte del núcleo esencial del dominio, que no sería pleno sin inscripción.

XIV. BIBLIOGRAFÍA

- ACEDO-RICO HENNING, F. *Registro de la propiedad y vivienda*, Editorial Machado, Madrid 2020, edición ampliada en 2023.
- BALLESTEROS ALONSO, M. (2017). Comentario a la propiedad compartida, en *Derechos reales de Cataluña. Comentarios al libro quinto del Código Civil de Cataluña*, Tomo I, [Valle Muñoz, J.L. y Arnáiz Ramos, R. (coordinadores)], Atelier, Barcelona, 789-834.

- CANO MARCO y MARTIN MARTÍN, *Manual de buenas prácticas concursales y registrales*, Thomson Reuters, 2016
- DELGADO RAMOS, J. *Georreferenciación de fincas registrales y su coordinación con el Catastro*, Ed, Aferre, Barcelona 2022.
- ESQUIROL JIMÉNEZ, V. *La realidad física de la finca en la escritura pública, Registro y Catastro* (prólogo GÓMEZ GÁLLIGO, F.J.), Editorial Tirant Lo blanh, Valencia 2022.
- FANDÓS PONS, P. *Las repercusiones geográficas de los principios hipotecarios tras la Ley 13/2015, de 24 de junio*, Revista Crítica de Derecho Inmobiliario, número 768, 2018.
- FENECH RAMOS. J. *Efectos jurídicos de la constancia en el Registro de la propiedad de datos de hecho*, Tesis doctoral, Facultad de Derecho de la Universidad de Málaga, diciembre 2023.
- GARCÍA TERUEL, R.M. y NASARRE AZNAR. S. *Quince años sin solución para la vivienda: la innovación legal y la ciencia de datos en política de vivienda*, Revista Crítica de Derecho inmobiliario número 789, 2022 páginas 183-223.
- GÓMEZ GÁLLIGO, F.J. “*Influencia de la legislación hipotecaria en la teoría del título y el modo*”, Revista Crítica de Derecho Inmobiliario, nº 97, Nº 784, 2021, págs. 965-987
- GOÑI RODRÍGUEZ DE ALMEIDA, M., *Vivienda, nuevas formas de tenencia y Registro de la Propiedad*, Revista Crítica de Derecho Inmobiliario, N.º 792, págs. 2312 a 2329. Año 2022
- IZQUIERDO GRAU, G. (2019). Aspectos registrales e hipotecarios de la propiedad temporal y la propiedad compartida del Código Civil de Cataluña. In Dret, 3/2019, 1-46.
- JIMENEZ GALLEGO, C. *La nueva coordinación realidad Catastro-Registro*, Tirant lo blanch, Valencia 2016.
- LAMBEA LLOP, N. (2017). *Concepto, objeto, régimen jurídico y facultades en la propiedad compartida*, en *La propiedad compartida y la propiedad temporal (Ley 19/2015). Aspectos legales y económicos* [Nasarre Aznar, S. (coord.)], Tirant lo Blanch, Valencia, 221-246.
- MARTÍN BRICEÑO, M.R. (2017). *La propiedad temporal y la propiedad compartida*. Actualidad Civil, núm. 10, octubre, 1-15.
- MATEO VILLA, I. *De la fiducia gestión*, Revista Crítica de Derecho inmobiliario, número 707, noviembre-diciembre 2007.
- MÉNDEZ GONZÁLEZ, F. P. “*Evolución institucional de los sistemas de transmisión onerosa*”, Editorial Tirant Lo Blanch, Valencia 2023
- MOLL DE ALBA LACUVE, CH. *La propiedad superficiaria, la propiedad temporal y la propiedad compartida como formas alternativas para la adquisición de vivienda*, en *Nuevo derecho de propiedad inmobiliaria en Iberoamérica*, (Goñi Rodríguez de Almeida, M., Editora), Tirant lo Blanch, 2022.
- NASARRE AZNAR, S. y SIMÓN MORENO, H. (2013). *Fraccionando el dominio: las tenencias intermedias para facilitar el acceso a la vivienda*. Revista Crítica de Derecho Inmobiliario, núm. 739, 3063-3122.

- NASARRE AZNAR, S., *La nueva ley de la vivienda no va a proteger a las personas vulnerables*, Diario del Derecho, Iustel, 3 de mayo de 2023.
https://www.iustel.com/diario_del_derecho/noticia.asp?ref_iustel=1232928
- PRADO GASCÓ, V. *El aspecto formal de la variante gráfica como un nuevo enfoque metodológico en el registro inmobiliario del S. XXI*, Ponencia en el Congreso IPRA-CINDER, Ámsterdam 2012.
- PRADO GASCÓ, V. *Incidencia del principio hipotecario de calificación gráfica en el Registro jurídico inmobiliario del S.XXI*, Tesis doctoral, Universidad CEU Cardenal Herrera, Valencia 2016.
- PRADO GASCÓ, V. *La calificación gráfica registral*, Centro de Estudios registrales, Madrid 2017.
- PUYAL SANZ, P. *El nuevo régimen de coordinación entre el Catastro y el Registro de la propiedad*, Editorial Tirant lo blanch, Valencia 2016.
- ROMÁN GARCÍA, *Epistemología Jurídica*, Editorial Dykinson, 2023.
- SÁNCHEZ JORDÁN, M.E, y ARRIETA SERILLA, L.J., *Estudios sobre la representación gráfica de las fincas registrales*. Thomson Reuters Aranzadi, Cizur Menor 2018.
- TORRENT CUFI, F. (2015). *La propiedad temporal y compartida*. La Notaria, núm. 2, 27-36.
- VALLE MUÑOZ, J.L. (2017). *La propiedad temporal y la propiedad compartida. Especial atención a los aspectos registrales*, en *Les modificacions recents del Codi civil de Catalunya i la incidència de la Llei de la jurisdicció voluntària en el Dret Català (materials de les Dinovenes Jornades de Dret català a Tossa)*, (del Valle, J.L., Coord.), Documenta Universitaria, Girona, 141-197.

NOTAS

¹ Cuando se vende o transmite el dominio de una finca no se requiere precisar el contenido del derecho de propiedad, las facultades que lo conforman. Estas están delimitadas legalmente y tanto comprador como vendedor saben —o se presume que conocen— las facultades que transmiten sobre la cosa. Esto no ocurre en los derechos reales atípicos, creados al amparo del principio de *numerus apertus*, en los que se exige la determinación precisa de su contenido, pues la ley no los contempla.

² Véase GÓMEZ GÁLLIGO, Francisco Javier, “Influencia de la legislación hipotecaria en la teoría del título y el modo”, *Revista Crítica de Derecho Inmobiliario*, n.º 97, N.º 784, 2021, págs. 965-987.

³ MÉNDEZ GONZÁLEZ, Fernando P. “Evolución institucional de los sistemas de transmisión onerosa”, Tirant Lo Blanch, Valencia 2023. Sostiene que la fe pública registral no es una excepción en favor del titular registral frente a acciones reivindicatorias del verdadero titular, sino que quien adquiere de titular registral adquiere plenamente dada la legitimación derivada de la inscripción en el Registro.

⁴ ACEDO-RICO HENNING, F. “Registro de la propiedad y vivienda”, Editorial Machado, Madrid 2020, edición ampliada en 2023, página 312.

⁵ Véase GOÑI RODRIGUEZ DE ALMEIDA, Vivienda, nuevas formas de tenencia y Registro de la Propiedad, *Revista Crítica de Derecho Inmobiliario*, N.º 792, págs. 2312 a 2329. Año 2022.

⁶ El artículo 383 del Reglamento Hipotecario determina que no podrá practicarse a favor de Sociedad mercantil ninguna inscripción de aportación o adquisición por cualquier título de bienes inmuebles o derechos reales, sin que previamente conste haberse extendido la que corresponda en el Registro Mercantil.

⁷ Según la RDGSJFP de 24 de abril de 2017 estas consideraciones no se ven alteradas, sino confirmadas, por el hecho de que este Centro Directivo haya formulado la doctrina conforme a la cual es posible llevar a cabo una inscripción en el Registro de la Propiedad de adquisición inmobiliaria llevada a cabo por administrador o apoderado general no inscrito de sociedad de capital (por todas, Resoluciones de 17 de diciembre de 1997 y de 29 de septiembre de 2016). Como resulta de la doctrina expresada en dichas y otras muchas resoluciones de contenido idéntico, la ausencia de inscripción en el Registro Mercantil «no excusa de la comprobación de la concurrencia de los requisitos legales exigibles en cada caso para apreciar la válida designación del mismo». Es decir, la inscripción en el Registro de la Propiedad se debe llevar a cabo con respeto escrupuloso a las normas establecidas en la legislación hipotecaria. Tratándose de adquisiciones o restituciones derivadas de actos sujetos a inscripción obligatoria en el Registro Mercantil la inscripción en el Registro de la Propiedad debe realizarse una vez cumplidas las exigencias derivadas del ordenamiento, entre las que se encuentra la derivada del artículo 383 del Reglamento Hipotecario.

⁸ La DGSJFP desde el principio afirmó la aplicación a la hipoteca sobre inmuebles y a las compraventas de inmuebles entre empresarios la legislación general hipotecaria, que se inserta en el C.C ex artículo 608 C.C. y por tanto el debate sobre si la compraventa de inmuebles entre empresarios o concedidos por entidades mercantiles, como son las entidades financieras, no tiene mayor proyección, pues lo cierto es que no quedan sujetas al régimen del Código de comercio en materia de compraventa (limitado a las compraventas de bienes muebles para revender) sino al general de la ley hipotecaria y del Código civil.

⁹ El artículo 8 de la DIRECTIVA (UE) 2017/1132 DEL PARLAMENTO EUROPEO Y DEL CONSEJO de 14 de junio de 2017 sobre determinados aspectos del Derecho de sociedades determina: El cumplimiento de las formalidades de publicidad relativas a las personas que, en calidad de órgano, tengan el poder de obligar a la sociedad, hará que cualquier irregularidad en su nombramiento no pueda oponerse a terceros a menos que la sociedad demuestre que estos terceros ya tenían conocimiento de la misma.

¹⁰ Libro V aprobado por ley 5/2006, de 10 de mayo, relativo a derechos reales.

¹¹ En este sentido la Constitución de Cuba de 2019 aún dentro del reconocimiento general de la propiedad como socialista o del pueblo, admite la propiedad privada en particular en relación a los bienes muebles y en relación a la pequeña empresa, pero la limita con relación a los inmuebles dado su carácter social. Así el artículo 58 garantiza que todas las personas tienen derecho al disfrute de los bienes de su propiedad. El Estado garantiza su uso, disfrute y libre disposición, de conformidad con lo establecido en la ley. La expropiación de bienes se autoriza únicamente atendiendo a razones de utilidad pública o interés social y con la debida indemnización

¹² En Cuba se prohíbe el arrendamiento, la aparcería y los préstamos hipotecarios a particulares (artículo 29 Constitución de Cuba)..

¹³ Artículo 9.7 de la Ley 49/2003, de 26 de noviembre, de Arrendamientos rústicos, establece que:

“No podrán ser arrendatarios las personas y entidades extranjeras. Se exceptúan, no obstante:

a) Las personas físicas y jurídicas y otras entidades nacionales de los Estados miembros de la Unión Europea, del Espacio Económico Europeo, y de países con los que exista un convenio internacional que extienda el régimen jurídico previsto para los ciudadanos de los Estados mencionados.

b) Las personas físicas que carezcan de la nacionalidad española, que no estén excluidas del ámbito de aplicación de la Ley Orgánica 4/2000, de 11 de enero, sobre derechos y libertades de los extranjeros en España y su integración social, y que se encuentren autorizadas a permanecer en España en situación de residencia permanente, de acuerdo con dicha Ley Orgánica y su desarrollo reglamentario.

c) Las personas jurídicas y otras entidades nacionales de los demás Estados que apliquen a los españoles el principio de reciprocidad en esta materia”.

¹⁴ ROMÁN GARCÍA, *Epistemología Jurídica*, Editorial Dykinson, 2023.

¹⁵ En Cuba la Resolución 493/2021 del Ministerio de Justicia aprueba las “Normas y Procedimientos del Registro Central de la Propiedad de Bienes Inmuebles”, publicada en la Gaceta oficial extraordinaria número 97 del año 2021. <https://www.gacetaoficial.gob.cu/sites/default/files/goc-2021-ex97.pdf>

Esta resolución regula mínimamente la hipoteca, en sus artículos 77 a 80, y se remite en su artículo 77 al artículo 105 de la ley hipotecaria española para las provincias de Ultramar de 14 de julio de 1893, que formalmente sigue por tanto en vigor, y que nunca fue derogada en el período revolucionario.

No obstante, las restricciones a la concesión de crédito por las entidades bancarias, las limitaciones a la libre transmisión de vivienda y la inexistencia de una ley de propiedad horizontal hacen discutible a mi juicio que en Cuba se esté respetando el núcleo esencial de la propiedad.

Véase al respecto https://www.scielo.cl/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S0718-83582011000200002

¹⁶ La falta de transcendencia real —que impide la inscripción separada de la facultad de uso— ha sido sostenida por el Centro Directivo de Notarios y Registradores cuando se trata de la atribución de una mera facultad de usar, graciosamente, en precario o en comodato (vid. Resoluciones de 4 de octubre de 1989, 15 de julio de 2011 y 31 de Mayo de 2023), pero no cuando alcanza la configuración «erga omnes» de un derecho real, con la inmediatividad y oponibilidad propia de tales derechos, en cuyo caso sí es inscribible separadamente aunque tal derecho de uso no sea transmisible (cfr. artículos 523 y siguientes del Código Civil) o cuando se vincule a una cuota indivisa en una comunidad ordinaria.

¹⁷ DELGADO RAMOS, J. *Georreferenciación de fincas registrales y su coordinación con el Catastro*, Ed. Aferre, Barcelona 2022 páginas 44 y 45.

¹⁸ ESQUIROL JIMÉNEZ, V. La realidad física de la finca en la escritura pública, Registro y Catastro (prólogo GÓMEZ GÁLLIGO, F.J.), Editorial Tirant Lo blanh, Valencia 2022 páginas 25 y 26.

¹⁹ FANDÓS PONS, P. Las repercusiones geográficas de los principios hipotecarios tras la Ley 13/2015, de 24 de junio, Revista Crítica de Derecho Inmobiliario, número 768, 2018.

²⁰ FENECH RAMOS, J. *Efectos jurídicos de la constancia en el Registro de la propiedad de datos de hecho*, Tesis doctoral, Facultad de Derecho de la Universidad de Málaga, diciembre 2023. Este autor limita los efectos de protección de los principios registrales a los datos de hecho delimitadores del objeto del negocio jurídico, como ubicación, superficie y linderos, pero no a los datos meramente contingentes ni a descripciones por mera manifestación.

²¹ Véase resolución DGSJFP de 5 de mayo de 2022

²² Doctrinalmente es discutido si son válidos los pactos de no inscribir. Nadie duda de la posibilidad de no inscribir, dado el carácter voluntario de la inscripción. Pero la imposición al adquirente de una prohibición sea perpetua o temporal de inscribir, supone la negación de uno de los contenidos esenciales del dominio, como es el acceso al Registro de la propiedad.

²³ Sentencia del Tribunal constitucional 16/2018, de 22 de febrero. En el fundamento de Derecho 17 se afirma: Este Tribunal aprecia que el legislador del derecho de propiedad, aparte del necesario respeto a su contenido esencial que predica el artículo 53.1 CE de “los derechos y libertades reconocidos en el Capítulo Segundo del presente Título”, no encuentra otro límite que el de no sobrepasar el “equilibrio justo” o “relación razonable entre los medios empleados y la finalidad pretendida” (por todas, asunto *James y otros c. Reino Unido*, 21 de febrero de 1986, § 50), teniendo en cuenta que en las decisiones de índole social y económica se reconoce al legislador un amplio margen de apreciación sobre la necesidad, los fines y las consecuencias de sus disposiciones (*inter alia*, asuntos *James y otros c. Reino Unido*, 21 de febrero de 1986, § 46; *ex Rey de Grecia y otros c. Grecia*, 23 de noviembre de 2000, § 87; *Broniowski c. Polonia*, 22 de junio de 2004, § 149). No sigue por tanto el criterio de la abogacía del Estado que había exigido tres escalones, a saber: no puede admitirse la constitucionalidad de la limitación impuesta en tanto las medidas restrictivas del derecho de propiedad en que se concreta no resultan indispensables al existir otras medidas más moderadas para subvenir a la situación de emergencia social que se trata de afrontar, ni tampoco resultan ponderadas o equilibradas al derivarse de las mismas más perjuicios sobre otros bienes o valores en conflicto que beneficios para el interés general”.

²⁴ El artículo 7 de la ley 38/1999, de 5 de noviembre, de ordenación de la edificación, regula el contenido del libro edificio al establecer que, una vez finalizada la obra, el proyecto, con la incorporación, en su caso, de las modificaciones debidamente aprobadas, será facilitado al promotor por el director de obra para la formalización de los correspondientes trámites administrativos. A dicha documentación se adjuntará, al menos, el acta de recepción, la relación

identificativa de los agentes que han intervenido durante el proceso de edificación, así como la relativa a las instrucciones de uso y mantenimiento del edificio y sus instalaciones, de conformidad con la normativa que le sea de aplicación. Toda la documentación a que hace referencia los apartados anteriores, que constituirá el Libro del Edificio, será entregada a los usuarios finales del edificio.

²⁵ El artículo 202 de la Ley Hipotecaria, tras su nueva redacción por la Ley 13/2015, de 24 de junio, exige para la inscripción de obra nueva, salvo que por la antigüedad de la edificación no le fuera exigible, la aportación para su archivo registral del libro del edificio, dejando constancia de ello en el folio real de la finca. En tal caso, cuando se trate de edificaciones en régimen de propiedad horizontal, se hará constar en el folio real de cada elemento independiente su respectiva representación gráfica, tomada del proyecto incorporado al libro.

²⁶ En España, la Sareb (Sociedad de Activos procedentes de Reestructuración Bancaria, que adquirió los inmuebles de las cajas y bancos afectados por la crisis financiera de 2008 con deuda avalada por el Estado) tiene encima de la mesa el plan anunciado por el Gobierno para colocar 50.000 viviendas para alquiler social y asequible. De esa cifra, 21.000 casas han sido ofrecidas a comunidades autónomas y ayuntamientos.

²⁷ La disposición transitoria segunda de la ley de vivienda introduce una serie de objetivos en relación con el parque de vivienda destinado a políticas sociales. En particular, se marca el objetivo de alcanzar el 20 por ciento de vivienda destinada a políticas sociales en aquellos municipios en los que se hayan declarado zonas de mercado residencial tensionado.

²⁸ En la disposición final primera, se modifica la Ley 29/1994, de 24 de noviembre, de Arrendamientos Urbanos, estableciendo para las viviendas arrendadas, la posibilidad de que el arrendatario pueda acogerse a la finalización del contrato a una prórroga extraordinaria, de carácter anual, y por un periodo máximo de tres años, en los mismos términos y condiciones del contrato en vigor. En la misma disposición final primera se puede destacar la introducción de otra prórroga extraordinaria —añadida— de un año al término del contrato, que podrá solicitarse en situaciones acreditadas de vulnerabilidad social y económica cuando el arrendador sea un gran tenedor de vivienda. Además, la disposición final quinta también introduce un procedimiento de conciliación o intermediación en los supuestos en los que la parte actora tenga la condición de gran tenedor de vivienda, el inmueble objeto de demanda constituya vivienda habitual de la persona ocupante y la misma se encuentre en situación de vulnerabilidad económica.

²⁹ De muy acertada califica este autor la medida de establecer una especial protección a los arrendatarios en situación de exclusión social. ACEDO-RICO HENNING, op. citado, página 350.

³⁰ Según este autor es una norma que incorpora recargos tributarios a viviendas vacías (DF 3), medida respecto a la cual las experiencias tanto nacionales como internacionales han demostrado que es meramente recaudatoria, sin efecto en la mayor asequibilidad habitacional. Y que prevé unos mecanismos de control de renta forzoso (DF 1.2) que, combinados con lo anterior, contraerán y precarizarán la oferta de vivienda en alquiler, aumentarán las rentas, el mercado negro y expulsarán a los que menos tienen, como ha sucedido en todos los países, regiones y ciudades en los que se ha implementado, incluida Cataluña entre 2020 y 2021, generando aún mayor tensión.

https://www.iustel.com/diario_del_derecho/noticia.asp?ref_iustel=1232928

³¹ Este autor se pregunta lo siguiente: ¿Se imaginan un país en el que (...), hayamos pasado de potenciar la propiedad a amparar legalmente la okupación como solución habitacional,

llegando a 2022 sin resolver el problema del acceso a la vivienda o incluso acrecentándolo? Esta ha sido la realidad en España. GARCÍA TERUEL, R.M. y NASARRE AZNAR, S. Quince años sin solución para la vivienda: la innovación legal y la ciencia de datos en política de vivienda, *Revista Crítica de Derecho inmobiliario* número 789, 2022 página 223.

³² Véase artículo 544 y siguientes CC catalán

³³ PRADO GASCÓ, V. *La calificación gráfica registral*, Centro de Estudios registrales, Madrid 2017 página 111.

³⁴ Vid SÁNCHEZ JORDÁN, M.E. y ARRIETA SERILLA, L.J., *Estudios sobre la representación gráfica de las fincas registrales*. Thomson Reuters Aranzadi, Cizur Menor 2018, páginas 134 a 137.

³⁵ Artículo 26 Ley hipotecaria.

³⁶ Artículo 32 Ley hipotecaria.

³⁷ Dispone la Resolución de 7 de noviembre de 2023: “En general se entiende que la posición jurídica de los hijos en relación con el uso de la vivienda familiar atribuido a uno de los cónyuges en casos de crisis matrimoniales no se desenvuelve en el ámbito de los derechos patrimoniales, sino en el de los familiares, siendo correlato de las obligaciones o deberes-función que para los progenitores titulares de la patria potestad resultan de la misma (cfr. artículo 154 del Código Civil), que no decaen en las situaciones de ruptura matrimonial (cfr. Resolución de 9 de julio de 2013). Esto no impide que, si así se acuerda en el convenio y el juez, en atención al interés más necesitado de protección, aprueba la medida acordada por los cónyuges, se atribuya, en consecuencia, el uso del domicilio familiar a los hijos menores”.

³⁸ . El derecho de uso sólo será inscribible en el Registro si hay tracto sucesivo, poniendo así fin a las interpretaciones doctrinales —y alguna jurisprudencial— que consideraban oponible el derecho de uso atribuido judicialmente incluso aunque no perteneciera el inmueble a ninguno de los cónyuges o no hubiera un título habilitante para el disfrute. La inscripción del derecho de uso, conlleva la necesidad de fijación de un plazo de duración, salvo que se trate de hijos menores, en los que la duración del uso alcanzará hasta su mayoría de edad. Fuera de este supuesto (hijos mayores y personas con discapacidad) requiere fijación de plazo en el convenio regulador aprobado judicialmente.

³⁹ Artículo 17.1 de la Ley 33/2003, de 3 de noviembre, del Patrimonio de las Administraciones Públicas.

⁴⁰ Cuando existe una adquisición gradual del dominio, la inscripción se erige en elementos cuasi constitutivo, pues no es ostensible a través de la mera posesión. Si ya es discutible que un derecho real tenga plena eficacia erga omnes al margen del Registro, desde luego no cabe tal afirmación cuando se trata de tenencias intermedias, donde la publicidad registral es el único medio para que los terceros o adquirentes tengan conocimiento de su alcance y contenido.

⁴¹ Así dispone la resolución DGSJFP de 19 de diciembre de 2022 lo siguiente: Como ya se señalara en las Resoluciones de este Centro Directivo de 20 de julio de 2017 y 14 de noviembre de 2022, entre otras, el Registro de Bienes Muebles se rige por lo dispuesto en la Ley 28/1998, de 13 de julio, de Venta a Plazos de Bienes Muebles, desarrollada por la Orden de 19 de julio de 1999, por la que se aprueba la Ordenanza para el Registro de Venta a Plazos de Bienes Muebles. Estas normas constituyen su núcleo esencial, al igual que la disposición adicional única del Real Decreto 1828/1999, de 3 de diciembre, por la que se creó el Registro de Bienes Muebles; esta normativa se complementa con las Instrucciones emanadas de esta Dirección General, que cuenta con habilitación legal expresa en la disposición final segunda de la citada Ley 28/1998. En la Instrucción de 19 de febrero de 2002, de la Dirección General de los Registros y del Notariado, sobre actuación de los registradores de Bienes Muebles en

las transmisiones de vehículos gravados, ya se dispuso que es el Registro de Bienes Muebles, a cargo entonces de los Registros Mercantiles provinciales, el único competente para proceder a las anotaciones de embargo sobre vehículos y demás actos y contratos que las normas determinan, con la eficacia propia de un registro jurídico como lo conciben las disposiciones legales y reglamentarias expresadas, así como para la expedición de la publicidad sobre las titularidades y gravámenes sobre los bienes muebles registrados. Sin perjuicio de la información que en el ámbito de sus competencias pueda facilitar el Organismo Autónomo Jefatura Central de Tráfico y su organización periférica a los interesados y terceros que tengan interés legítimo y directo, conforme previene el artículo 2 del Real Decreto 2822/1998, de 23 de diciembre, por el que se aprueba el Reglamento General de Vehículos. Como señaló este Centro Directivo en sus Resoluciones 7 y 24 de enero de 2005, esta caracterización del Registro de Bienes Muebles como Registro de titularidades y no sólo de gravámenes, explica la incorporación del principio de tracto sucesivo en la ordenación de este Registro, de forma que dicho principio, junto con el principio de legalidad, básico en todo registro jurídico de bienes, permite al registrador la suspensión de una inscripción o anotación si consta que el bien de que se trata no pertenece a la persona que aparece como disponente de derechos sobre el mismo o contra la que se sigue una acción de reclamación de responsabilidades derivadas de obligaciones incumplidas. Paralelamente, nuestro ordenamiento prevé que se sobreseerá todo procedimiento de apremio seguido respecto de bienes muebles tan pronto como conste en autos, por certificación del registrador, que sobre los bienes en cuestión constan inscritos derechos en favor de persona distinta de aquélla contra la cual se decretó el embargo o se sigue el procedimiento —a no ser que se hubiese dirigido contra ella la acción en concepto de heredera de quien aparezca como dueño en el Registro— (vid. artículos 15, número 3, de la Ley 28/1998, de 13 de julio, de Venta a Plazos de Bienes Muebles, 24 de la Orden de 19 de julio de 1999, por la que se aprueba la Ordenanza para el Registro de Venta a Plazos de Bienes Muebles, y 658 de la Ley de Enjuiciamiento Civil).

⁴² CANO MARCO y MARTÍN MARTÍN, *Manual de buenas prácticas concursales y registrales*, Thomson Reuters, 2016, páginas 95 y siguientes.

⁴³ Véase al respecto RDGSJFP de 19 de agosto de 2022 para un supuesto de compra fiduciaria. El artículo 20 de la Ley Hipotecaria, justifica la denegación del embargo de la propiedad por deudas. Ahora bien, nada impide practicar la anotación de embargo respecto de la posición jurídica del fiduciante, pues la transmisión definitiva del inmueble sólo se producirá en caso de cumplimiento de la fiducia. Entretanto existe una expectativa de recuperación del inmueble por parte del fiduciante que tiene contenido económico y es transmisible, siendo por tanto embargable. Pero no es pleno dominio.

⁴⁴ A diferencia de la venta a plazos aquí no hay discusión doctrinal ni jurisprudencialmente: el arrendador financiero es verdadero propietario.

⁴⁵ CANO MARCO y MARTÍN MARTÍN, *op. cit.*, página 93.

⁴⁶ Véase Resoluciones de 26 de octubre de 1998, 18 de marzo de 2014 y 30 de septiembre de 2030.

⁴⁷ Véase al respecto RDGSJFP de 10 de marzo de 2022. “A la vista del referido estado de la cuestión —en los ámbitos doctrinal, jurisprudencial y también legislativo—, debe afirmarse que la prohibición del pacto comisorio pierde su razón de ser cuando la realización de la cosa ofrecida en garantía —cualquiera que haya sido la vía seguida— se efectúe en condiciones determinantes de la fijación objetiva del valor del bien, y no haya comportado un desequilibrio patrimonial injusto para el deudor. Cosa bien distinta es que, por imperativo de la doctrina de la continuada influencia de la causa o del principio del derecho que rechaza todo tipo de enriquecimiento injustificado, las circunstancias del caso revelen que la apropiación del bien gravado

por parte del acreedor comporta un inadmisibles sacrificio patrimonial para el deudor, para el propietario del bien o para los dos”-

⁴⁸ RDGSJPF de 12 agosto de 2022: Este Centro Directo se ha manifestado ya respecto la referida figura regulada en la ley 466 del Fuero Nuevo de Navarra (Resolución de 14 de julio de 2016), reconociendo los efectos de la misma respecto de la adquisición definitiva del dominio por parte del fiduciario en caso de incumplimiento de la obligación garantizada.

⁴⁹ MATEO VILLA, I. *De la fiducia gestión*, Revista Crítica de Derecho inmobiliario, número 707, noviembre-diciembre 2007, páginas 2585 y siguientes. El autor defiende la posibilidad de regular en el ordenamiento jurídico español la figura del trust en su versión continental. Amparado por el Convenio de La Haya de 1985, postula la posibilidad de transmisión del dominio del propietario al fiduciario por causa de administración. Asimismo, acepta la posibilidad de que el fiduciario sea titular de dos patrimonios, el fiduciario y el personal, de manera tal que cada uno de estos patrimonios tenga un centro distinto de imputación de créditos y deudas.

⁵⁰ NASARRE AZNAR, S. y SIMÓN MORENO, H. (2013). *Fraccionando el dominio: las tenencias intermedias para facilitar el acceso a la vivienda*. Revista Crítica de Derecho Inmobiliario, núm. 739, 3063-3122.

⁵¹ Sentencia 95/2017, de 6 de julio de 2017. Considera el TC que regulación de la propiedad temporal en la Ley 19/2015 que aquí se impugna es una fórmula jurídica de propiedad dividida, como lo es también, la enfiteusis catalana. Mientras en esta última la propiedad aparece desagregada en dominio directo y dominio útil, en la propiedad temporal son dueños a un mismo tiempo el titular actual y el titular sucesivo. En efecto, este último, además de recibir la propiedad plena al terminar el plazo asignado al titular temporal, es titular durante dicho plazo de ciertos derechos que están relacionados con dicha situación futura, por todo lo cual le corresponde una pars dominii y no un derecho real limitado

⁵² No es posible saber si la propiedad es temporal, el número de años de su duración, si no está inscrita y publicada por el Registro. Lo mismo ocurre con la propiedad compartida: no cabe saber el porcentaje de titularidad del dominio sin inscripción registral. Igualmente pasa en la reserva de dominio o en el arrendamiento financiero, la inscripción en el Registro determina el contenido del derecho y es la única forma de conocer su extensión.

⁵³ Artículo 98 ley 7/2022, de 8 de abril de residuos suelos contaminados

⁵⁴ Artículo 99 de la citada ley 7/2022.

*Trabajo recibido el 27 de noviembre de 2023 y aceptado
para su publicación el 18 de diciembre de 2023*