

Requerimientos del Derecho Comunitario en cuanto al régimen de adquisición y utilización de bienes inmuebles (*)

INTRODUCCIÓN

La Unión Europea se configura como una organización sin precedentes en el derecho internacional, incorporando elementos de integración y cooperación y con vocación dinámica dentro de un proceso de mayor cohesión entre los Estados miembros. Los objetivos de la Unión se declaran en el artículo 2 del Tratado de la Unión Europea y sus medios en el artículo 3, derivando sus competencias de las necesidades para el logro de esos objetivos. El derecho comunitario se basa en consecuencia en el desarrollo de ciertas libertades básicas para el logro del mercado común y una serie de políticas comunes, y debe responder a determinados principios: atribución, subsidiariedad y proporcionalidad.

¿Qué significado tienen en este contexto los derechos de propiedad sobre bienes inmuebles? El derecho comunitario responde a ello con la aserción de un principio general de reconocimiento de los derechos internos en el artículo 295 del Tratado de la Comunidad Europea, limitado por ciertos aspectos:

- El concepto de propiedad que resulta de los Tratados y los principios generales comunitarios, el llamado derecho primario.
- El juego de las principales libertades comunitarias: libre circulación de personas y capitales, derecho de establecimiento.

(*) Ponencia presentada en representación del Ministerio de Justicia de España en la Asamblea del Grupo de expertos en administración y protección de derechos reales de la Comisión Económica para Europa de Naciones Unidas. Ginebra, noviembre de 1999.

- El significado particular de ciertas políticas comunitarias: política agraria común, política de medio ambiente, protección a los consumidores.
- El reflejo del aspecto de cooperación jurídica en el campo de los derechos reales.

Así la sentencia del Tribunal de Justicia 302/97, dice que aunque el régimen de propiedad inmobiliaria sigue siendo competencia de cada uno de los Estados miembros, en virtud del artículo 295 del Tratado, esta disposición no sustrae a dicho régimen de las normas fundamentales del mismo.

EL PRINCIPIO GENERAL

El principio general referido a la propiedad se declara en el artículo 295 del Tratado de la Comunidad Europea (tras la reforma del Tratado de Amsterdam): «El presente Tratado no prejuzga en modo alguno el régimen de propiedad en los Estados miembros».

Esta declaración es un punto de partida que debe interpretarse a la luz del sistema comunitario, de manera que se encuentra matizada por la necesidad de alcanzar los objetivos comunes, como el TEJ ha señalado en el asunto Hauer.

Para entender debidamente el significado del artículo 295 ha de conocerse si hay un concepto de propiedad generalmente aceptado en el Tratado. Ello nos lleva a considerar la diferencia entre un concepto constitucional y un concepto civil de propiedad.

La organización de los medios de producción conlleva la elección de una cierta forma de orden constitucional; la evolución desde el primer liberalismo de las sociedades capitalistas desarrolladas nos muestra un Estado más o menos activo, pero siempre influyente en la actividad económica.

A partir de la Constitución de Weimar, las constituciones contemporáneas definen un cierto concepto de organización económica con proyección directa en el sistema de propiedad; esa definición corresponde con el Estado social de derecho. Ello no implica un concepto constitucional rígido y uniforme; diferentes manifestaciones del mismo se observan en derecho comparado, dependiendo de la mayor o menor intervención estatal y sin perjuicio de que esa intervención esté decreciendo notablemente en los últimos tiempos.

Junto con ese concepto constitucional de propiedad, el concepto civil no se refiere al aspecto organizativo, sino a la relación de la persona con el objeto, al contenido de esa relación y a sus posibles límites; ello no significa que el concepto civil de propiedad no tenga un contenido político; ese contenido existe, pero considerado desde la perspectiva individual y no desde la de organización del sistema económico.

Desde ese plano civil observamos en cuanto el nacimiento de los derechos y en relación con los bienes inmuebles la diversidad de sistemas existentes en la tradición jurídica europea: constitución por el mero acuerdo o consentimiento, por contrato y tradición o entrega, por acuerdo traslativo e inscripción registral.

En relación con el contenido de los derechos, será posible comparar un concepto pleno de propiedad procedente de la tradición romanista y su percepción liberal con diferentes formas de propiedad procedentes de la combinación del derecho romano y feudal, muy presentes en el mundo anglosajón pero observables también en el derecho continental codificado.

Aceptando pues, esta doble perspectiva constitucional civil del concepto de propiedad, puede percibirse que en el derecho comunitario un cierto concepto de propiedad constitucional es aceptado y forma parte del *acquis comunitario* a través de la interpretación de los Tratados, la posición del TEJ, la Declaración Europea de Derechos Humanos y el común de los derechos nacionales, mientras la consideración jurídica de las diferentes formas de propiedad está referida al derecho interno.

En consecuencia, el artículo 295 manifiesta el respeto a la tradición jurídica interna de los Estados, pero implica también un cierto concepto de propiedad común en todos los Estados miembros desde el punto de vista estructural.

Este concepto de propiedad, asumido por el derecho comunitario, está en consonancia con el artículo 6 del TUE, que dice: «La Unión respetará los derechos fundamentales, tal y como se garantizan en el Convenio Europeo para la protección de las libertades fundamentales y los derechos humanos y tal y como resultan de las tradiciones constitucionales comunes a los Estados miembros como principios generales de derecho comunitario».

Los rasgos particulares de este derecho fundamental a través también del propio derecho comunitario, serían:

- Aceptación del principio general de propiedad privada.
- Propiedad privada como presupuesto para el intercambio en el mercado común.
- Aceptación de limitaciones al principio por razones de interés común, nacional o comunitario.
- Aplicación plena del principio de no-discriminación.

Al mismo tiempo la regulación jurídica del derecho de propiedad y los derechos reales sobre inmuebles queda referida al derecho interno de los Estados miembros, de acuerdo, recordamos, con las reglas generales del Derecho Internacional Privado en la materia que llama a la ley de situación del bien para determinar el régimen jurídico de la propiedad y los derechos reales sobre bienes inmuebles. Las razones que llevan a esta solución son de

diferente naturaleza: la razón constitucional se refiere a la relación del suelo y sus usos con la constitución económica; la razón práctica, a la posibilidad de aplicación de las decisiones judiciales relativas a inmuebles; la razón jurídica, a la superposición de la tradición jurídica romana y la tradición jurídica feudal que ha dado lugar a una multiplicidad en las formulaciones de la propiedad y los derechos reales sobre bienes inmuebles.

Este planteamiento de vinculación entre bien y regulación jurídica prevista en el lugar de su situación se confirma en el ámbito convencional europeo en instrumentos como el Convenio Europeo sobre ley aplicable a las obligaciones contractuales o la Convención Europea sobre reconocimiento y ejecución de resoluciones judiciales, en lo que a competencia judicial se refiere.

EL CONCEPTO DE PROPIEDAD Y LAS PRINCIPALES LIBERTADES COMUNITARIAS

Sobre la base de lo dicho, hay que observar cómo el concepto de propiedad asumido a nivel de derecho comunitario es aceptado, limitado o influenciado por la propia regulación del derecho comunitario y las políticas particulares previstas en el mismo.

Veamos cómo la adquisición de bienes inmuebles⁴ está directamente relacionada con el establecimiento del mercado común y sus libertades fundamentales, principalmente libertad de circulación de trabajadores, libertad de establecimiento y libertad de circulación de capitales.

Las libertades de circulación de personas implican la libertad para fijar la residencia mediante la adquisición de la propiedad y los derechos reales inmobiliarios, en primer lugar desde una perspectiva económica con la finalidad de hacer operativo el mercado común. Los artículos 39 y siguientes del Tratado de la Comunidad Europea, se refieren a la libre circulación de trabajadores, y los artículos 43 y siguientes a la libertad de establecimiento en particular. El artículo 44.2 señala que el Consejo y la Comisión ejercerán las funciones que les atribuyen las disposiciones precedentes, en particular, haciendo posible la adquisición y el aprovechamiento de propiedades situadas en el territorio de un Estado miembro por un nacional de otro Estado miembro, en la medida en que no se contravengan los principios establecidos en el apartado 2 del artículo 33 (relativos a la Política Agrícola Común).

El TEJ ha tenido ocasión, en sentencias como las de los asuntos 305/87 o C-302-97, de pronunciarse al respecto configurando la libertad de adquisición, explotación y enajenación de bienes inmuebles como complemento necesario de la libertad de establecimiento y libre circulación de capitales.

Excepciones a este principio han sido admitidas en relación con la adquisición de segundas residencias y por motivos de orden público en los Tratados de adhesión de Austria, Finlandia y Suecia con carácter temporal y en el «Protocolo sobre adquisición de inmuebles en Dinamarca» con carácter indefinido.

Pero mientras esta perspectiva se refiere al significado económico de la Comunidad, un cambio es observable en tiempos recientes hacia otro punto de vista.

Este cambio surge de la aplicación del principio de no-discriminación por razón de nacionalidad, conforme al artículo 12 del TCE y del artículo 18, referido a la ciudadanía de la Unión, según el cual todo ciudadano de la Unión tendrá el derecho a circular libremente y residir en el territorio de los Estados miembros.

La incorporación en el Tratado de Amsterdam al pilar comunitario de elementos del tercer pilar referidos a inmigración, asilo, otras políticas relacionadas con la libre circulación de personas y cooperación jurídica-civil, así como la incorporación del Acuerdo de Schengen, apoyan también esa interpretación, confirmada por la Comisión en su «Segundo informe sobre la ciudadanía», de acuerdo con el cual nos referimos a un derecho fundamental y personal, fuera del contexto de la actividad económica.

¿Cuáles son los límites de este derecho? El artículo 18 se refiere a las limitaciones y condiciones recogidas en el Tratado y las medidas adoptadas para darle efecto; las normas publicadas hasta ahora en este campo (Directivas 93/96, 90/365, 90/364) establecen la obligación de los Estados miembros de garantizar el derecho de residencia siempre que se tengan suficientes recursos para no constituir una carga en el sistema de seguridad social y se esté cubierto por el seguro médico.

En consecuencia, el derecho a adquirir derechos reales en el espacio comunitario es reconocido por las libertades económicas de establecimiento y movimiento de trabajadores, pero también es hoy el resultado de principios políticos vinculados a la libertad de movimiento sobre la base de no-discriminación por razón de nacionalidad y la propia ciudadanía europea.

Por lo que se refiere a la relación entre la libre circulación de capitales y las transacciones inmobiliarias, de los artículos 56 y siguientes del TCE resulta un doble régimen:

- Si la transacción tiene lugar entre Estados miembros se aplica la regla general de libertad de movimiento de capitales y pagos. Las posibles excepciones se refieren a:
 - el sistema fiscal;
 - supervisión de instituciones financieras;
 - orden público o seguridad pública;
 - restricciones permitidas a la libertad de establecimiento.

- Si la transacción tiene lugar entre Estados miembros y terceros países, se admiten las restricciones existentes el 31-12-93, y el artículo 57-C-2 establece una declaración de intenciones tendentes a conseguir el objetivo de la libre circulación de capitales pero sin reglas obligatorias inmediatas.

EL SIGNIFICADO PARTICULAR DE CIERTAS POLÍTICAS COMUNITARIAS

La actividad de la Comunidad, en la puesta en práctica de ciertas políticas, afecta también al concepto de derechos de propiedad en relación con inmuebles.

La Política Agraria Común tiene una doble faceta: la de regulación de los mercados y la estructural.

En este segundo aspecto existen restricciones sobre ciertos usos o formas de explotación del suelo para el logro de objetivos comunes. La presente regulación recoge al respecto reglas sobre retiradas de tierras en cultivo o ciertas medidas de acompañamiento relativas a la forestación de tierras como los Reglamentos 2080/92 ó 23/96 y a la protección del medio ambiente, como los Reglamentos 2078/92 ó 2772/95, todo ello con proyección en el régimen de explotación y utilización de bienes inmuebles.

En lo que se refiere a la política de medio ambiente, el TCE incluye la protección medioambiental como una particular política comunitaria; se trata de un campo de competencias concurrentes de la Comunidad y los Estados miembros, en el cual aquélla ha actuado a través de cinco programas que han aprobado reglas referidas a la limitación de ciertos usos del suelo; es importante, en este sentido, la Directiva 85/337 sobre evaluación de impactos medioambientales que establece la necesidad de autorización para ciertos proyectos referidos a inmuebles con posible impacto medioambiental.

La política de protección a los consumidores se lleva a cabo en la Comunidad desde 1972, y su significación ha sido cada vez mayor.

La cuestión aquí es proporcionar el adecuado equilibrio entre las partes intervinientes sobre la base de la posición más débil en que el consumidor está situado en la relación contractual, reforzando el derecho a una información mayor y más veraz e introduciendo nuevos derechos como el de desistimiento a favor del consumidor.

Los principales aspectos de esta política comunitaria se refieren a la salud y seguridad del consumidor, la educación e información del mismo y la protección de los intereses económicos de los consumidores.

En este último aspecto hay reglas que pueden afectar a la propiedad y los derechos reales en relación con la regulación de ciertas situaciones contractuales que se señalan a continuación.

Destaca la Directiva 94/47 sobre la impropiaamente llamada multipropiedad que recoge el marco jurídico para el nacimiento y las garantías en relación con dicha figura. En la Directiva se establece una mínima regulación uniforme en relación con la información contractual previa, el derecho de desistimiento y el lenguaje utilizado en el contrato. Han de citarse también las Directivas sobre publicidad engañosa y crédito al consumo con posible incidencia en el tema que nos ocupa.

La Directiva 97/7 regula para los contratos a distancia especiales obligaciones de información al consumidor, así como el derecho de desistimiento; el artículo 3.1 de la misma excluye de su aplicación los contratos celebrados para la construcción y venta de inmuebles, así como los referidos a inmuebles con intervención de instituciones financieras, como en el caso de la hipoteca.

COOPERACIÓN JURÍDICA

La cooperación jurídica civil fue inicialmente incluida en el tercer pilar en el contexto del Tratado de Maastricht. El Tratado de Amsterdam lleva la cuestión aún enmarcándola en el campo de la cooperación, al pilar comunitario.

Un importante punto de incidencia en esta materia se refiere a la posibilidad de hacer efectiva la responsabilidad de los bienes de los obligados en cualquier país comunitario, aunque la cuestión puede referirse a cualquier supuesto de cooperación jurídica-civil con incidencia en materia inmobiliaria, hoy objeto de muchos tratados bilaterales en el interior de la Comunidad.

Destaca en este punto la Convención de Bruselas sobre competencia judicial civil y mercantil y reconocimiento y ejecución de resoluciones y ejecución de resoluciones judiciales, convención firmada bajo el paraguas del entonces artículo 293 del Tratado que insta a los Estados miembros a entablar negociaciones entre ellos en orden a asegurar a favor de los nacionales la simplificación de las formalidades de reconocimiento y ejecución de las resoluciones judiciales.

También ha de mencionarse en este contexto la Convención sobre la ley, aplicable a las obligaciones contractuales, aunque ésta no fue firmada formalmente bajo el artículo 293, entonces 220 del Tratado.

JOSÉ SIMEÓN RODRÍGUEZ SÁNCHEZ
Registrador de la Propiedad