

Institut de Dret privat europeu i comparat
Universitat de Girona (Coord.)

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

Tossa de Mar, 22 i 23 de setembre de 2016

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*)

**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*

INSTITUT DE DRET PRIVAT EUROPEU I COMPARAT
UNIVERSITAT DE GIRONA
(COORD.)



GIRONA 2017

Dades CIP recomanades per la Biblioteca de la UdG

CIP 347(467.1) MOD

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 / Institut de Dret Privat Europeu i Comparat, Universitat de Girona (coord.). -- Girona : Institut de Dret Privat Europeu i Comparat de la Universitat de Girona : Documenta Universitaria, novembre 2017. -- 666 pàgines ; 23 cm
Ponències de les Dinovenes jornades de Dret català a Tossa, celebrades els dies 22 i 23 de setembre de 2016.

ISBN 978-84-9984-418-3

I. Universitat de Girona. Institut de Dret Privat Europeu i Comparat, editor literari
II. Jornades de Dret Català a Tossa (19es : 2016 : Tossa de Mar, Catalunya)
1. Catalunya. Codi civil – Congressos 2. Espanya. Ley 15/2015, de 2 de julio, de la Jurisdicción Voluntaria – Congressos 3. Dret de propietat -- Catalunya – Congressos
4. Unions estables de parella -- Catalunya – Congressos 5. Jurisdicció voluntària – Catalunya – Congressos 6. Dret català -- Congressos

CIP 347(467.1) MOD

Qualsevol forma de reproducció, distribució, comunicació pública o transformació d'aquesta obra només pot ésser realitzada amb la autorització dels seus titulars, llevat excepció prevista per la llei. Dirigiu-vos a CEDRO (Centro Español de Derechos Reprográficos) si necessita fotocopiar o escanejar algun fragment d'aquesta obra (www.conlicencia.com; 91 702 19 70 / 93 272 04 47).

© dels textos: els autors

© de l'edició: Institut de Dret Privat Europeu i Comparat de la Universitat de Girona

© de l'edició: Documenta Universitaria®

www.documentauniversitaria.com

info@documentauniversitaria.com

ISBN: 978-84-9984-418-3

Dipòsit Legal: GI-1.749-2017

Imprès a Catalunya

Girona, desembre 2017

Les Dinovenes Jornades han estat organitzades per l'Institut de Dret privat europeu i comparat de la Universitat de Girona, en col·laboració amb l'Ajuntament de Tossa de Mar i el suport de:

Generalitat de Catalunya. Departament de Justícia

Universitat de Girona

Diputació de Girona

Acadèmia de Jurisprudència i Legislació de Catalunya

Deganat autonòmic dels Registradors de la Propietat i Mercantils de Catalunya

Col·legi de Notaris de Catalunya

Facultat de Dret UB (Deganat)

Facultat de Dret UdG (Deganat)

Facultat de Dret UPF (Deganat)

Consell dels Il·lustres Col·legis d'Advocats de Catalunya

Col·legi d'Advocats de Girona

Col·legi d'Advocats de Terrassa

Col·legi d'Advocats de Tortosa

SUMARI

PRIMERA PONÈNCIA LES MODIFICACIONS AL LLIBRE V DEL CODI CIVIL DE CATALUNYA

La incorporació de la propietat temporal al Codi civil de Catalunya..... 17

ESTEVE BOSCH CAPDEVILA

1. Introducció.....17
2. La propietat temporal.....19
3. La propietat temporal a la llei 19/2015..... 30
4. Avantatges i inconvenients de la institució..... 58

La incorporació de la propietat compartida al Codi civil de Catalunya..... 61

CARLES ENRIC FLORENSA I TOMÀS

1. Introducció.....61
2. Antecedents legislatius..... 64
3. Marc socioeconòmic de partida..... 72
4. Gènesi i desenvolupament dels treballs legislatius preparatoris.
La comissió de codificació de catalunya..... 75
5. Alguns apunts de tècnica legislativa..... 90
6. La propietat compartida..... 96
7. Reflexió final.....121

Acotacions del món pràctic a la propietat temporal i a la propietat compartida (I) 125

CARLES SALA ROCA

1. La necessitat objectiva de la implementació de noves fórmules d'accés a
l'habitatge.....125
2. Elements pràctics de l'aplicació de la propietat temporal i la propietat
compartida.....126
3. L'anul·lació parcial de la Llei 19/2015 per part del Tribunal Constitucional
a petició del Govern del Regne d'Espanya.....129

Acotacions del món pràctic a la propietat temporal i a la propietat compartida (II).....131

ANDRÉS LABELLA IGLESIAS

1. Introducció.....131
2. “Innovar és dialogar amb la tradició”.....132
3. Les tres àrees d’aplicació.....133

**La propiedad temporal y la propiedad compartida.
Especial atención a los aspectos registrales.....141**

JOSÉ LUIS VALLE MUÑOZ

1. El problema de la vivienda en España como motor de los trabajos preparatorios de la normativa sobre propiedad temporal y compartida.....141
2. La propiedad privada plena puede resultar antieconómica.....153
3. Situación en Derecho comparado.....158
4. Función social que pueden prestar las tenencias (adquisición accesible, segunda oportunidad, subvenir necesidades económicas).....163
5. Las figuras tipifican posibilidades ya existentes.....168
6. Constitución del Derecho.....170
7. Contenido imperativo.....177
8. La inscripción en el Registro de la Propiedad.....186

La modificación de la propiedad horizontal: estructura, constitución y régimen orgánico (arts. 553-1 a 553-33) (Llei 5/2015).....199

M^A DEL CARMEN GETE-ALONSO Y CALERA

1. El régimen de propiedad horizontal.....199
2. El objeto.....208
3. Constitución.....223
4. Organización de la comunidad.....240
5. Bibliografía citada.....264

Las modificaciones en materia de propiedad horizontal introducidas por la Ley 5/2015, de 13 de mayo.....267

FRANCISCO M. ECHEVERRÍA SUMMERS

1. Introducción.....267
2. Derechos y obligaciones en el régimen de la propiedad horizontal.....268
3. Régimen de responsabilidades en la propiedad horizontal.....289
4. Régimen de garantías en la propiedad horizontal.....292
5. La propiedad horizontal compleja y la propiedad horizontal por parcelas.....298

Acotacions del món pràctic a la propietat horitzontal (I)..... 307

JORDI SEGUÍ PUNTAS

1. Valoració de la reforma de la propietat horitzontal del maig de 2015.
Introducció..... 307
2. Organització de la comunitat 308
3. Règim per a l'adopció i impugnació d'acords 310
4. Propietat horitzontal simple.....313
5. Reforçament del crèdit de la comunitat.....315
6. La quota de participació en la propietat i en les despeses..... 317

Acotacions del món pràctic a la propietat horitzontal (II) 321

ENRIQUE VENDRELL SANTIVERI

Acotacions del món pràctic a la propietat horitzontal (III)..... 333

RAMÓN GARCÍA-TORRENT CARBALLO

**SEGONA PONÈNCIA
HARMONITZACIÓ I ALTRES MODIFICACIONS
DEL CODI CIVIL DE CATALUNYA**

La Llei 6/2015, de 13 de maig, d'Harmonització del Codi civil de Catalunya.

La qüestió de l'emfiteusi..... 351

ORIOI SAVALL LÓPEZ-REYNALS

1. Introducció.....351
2. L'inici del període de prescripció..... 360
3. La interrupció de la prescripció 363
4. Conclusions 366
5. Bibliografia 366

Les modificacions del Llibre tercer del CCCat i la Llei 21/2014, de 29 de desembre, del Protectorat de fundacions i de verificació de l'activitat de les associacions declarades d'utilitat pública 369

MARC-ROGER LLOVERAS I FERRER

1. Les modificacions sobre el llibre tercer del CCCat de 2008..... 369
2. Desenvolupament i ampliació de l'abast del protectorat (Llei 21/2014).....376

El registre de parelles estables i el dret a percebre la pensió de viudetat ... 401

ANNA GINÈS I FABRELLAS

1. Introducció.....	401
2. Breu menció al concepte de parella estable del Llibre II del Codi Civil de Catalunya	402
3. Parelles de fet i pensió de viudetat.....	404
4. El Registre de parelles estables de Catalunya per garantir la igualtat d'accés de les parelles estables a la pensió de viudetat	426
5. Conclusions	428
6. Bibliografia	431

TERCERA PONÈNCIA LA INCIDÈNCIA DE LA LLEI DE LA JURISDICCIO VOLUNTÀRIA EN EL DRET CATALÀ

Significat i abast de l'impacte de la Llei de jurisdicció voluntària en el Dret català: qüestions generals 435

LLUÍS CABALLOL ANGELATS

1. Introducció.....	435
2. Aproximació a la jurisdicció voluntària: notes característiques.....	437
3. La Llei de jurisdicció voluntària 15/2015. Síntesi general.....	439
4. L'atomització i la desjudicialització de la competència per conèixer de la jurisdicció voluntària	441
5. L'impacte de la LJV en el Dret Civil Català.....	445

La repercusión de la reforma de la Ley del Notariado en el Derecho catalán 459

ÁNGEL SERRANO DE NICOLÁS

1. Preliminar.....	459
2. Reforma articulada entre la nueva jurisdicción voluntaria y la desjudicialización notarial.....	463
3. Bloques normativos de la ley de jurisdicción voluntaria y aplicación de la ley del notariado.....	466
4. Modificación del procedimiento o expediente y consiguiente modificación del CCCat	468

5. Desjudicialización y atribución de concretos procedimientos exclusivamente al notariado	470
6. Modificación de leyes especiales que requerirían contemplar si procede revisar el CCCat.....	473
7. Atribuciones concretas al notariado que incidirán en la legislación notarial	474

La incidència de la Llei de jurisdicció voluntària en el Dret civil català de la persona 479

JAUME TARABAL BOSCH

1. Qüestions generals.....	479
2. L'expedient d'autorització o aprovació judicial del reconeixement de la filiació no matrimonial.....	483
3. L'expedient d'habilitació per a comparèixer en judici i del nomenament de defensor judicial.....	485
4. Els expedients sobre adopció.....	490
5. Els expedients relatius a la tutela, a la curatela i a la guarda de fet	493
6. La concessió judicial de l'emancipació i del benefici de la majoria d'edat	500
7. La protecció del patrimoni de les persones amb discapacitat.....	501
8. L'autorització o aprovació judicial per a la realització d'actes de disposició, gravamen o altres que es refereixin als béns i drets de menors i persones amb capacitat modificada judicialment	502

La incidència de la Llei de Jurisdicció Voluntària en l'àmbit del Dret de Família..... 505

LÍDIA ARNAU RAVENTÓS

1. Introducció.....	505
2. Expedients de jurisdicció voluntària en matèria de Dret de Família previstos a la LJV	506
3. La Incidència de la LJV en matèria Matrimonial	537

La incidència de la Llei de Jurisdicció Voluntària en l'àmbit del Dret de successions 559

M. ESPERANÇA GINEBRA MOLINS

1. Introducció: qüestions generals	559
2. Els expedients de dret successori previstos en la llei de jurisdicció voluntària i en la llei del notariat i el dret civil català.....	563
3. Altres actes en matèria successòria que contempla el dret català.....	609

COMUNICACIONS

És la creació del Registre de parelles estables la solució als problemes per a l'aplicació del Dret de la UE?..... 629

DIANA MARÍN CONSARNAU

1. Introducció..... 629
2. El Registre de parelles estables631
3. Aspectes de Dret d'estrangeria: els drets de residència de la unió registrada634
4. Aspectes de Dret internacional privat: els efectes patrimonials de la unió registrada.....639
5. Noves perspectives a partir del desenvolupament reglamentari del Registre de parelles estables..... 645
6. Reflexió final 646

El Dret civil balear, exemple de mera conservació del Dret civil “especial”. Entre l'ocàs del Dret civil balear i l'oportunitat de la seva resiliència 649

FRANCESCA LLODRÀ GRIMALT

1. Justificació del treball 649
2. Temàtiques presents al projecte de 17 de juny de 2016 i regulació final a la llei 7/2017 650
3. Reformes no projectades al projecte que han permès la resiliència de la compilació 658
4. Reformes inajornables per incidir en la resiliència de la Compilació 662

La propiedad temporal y la propiedad compartida. Especial atención a los aspectos registrales

JOSÉ LUIS VALLE MUÑOZ

Registrador de la Propiedad

SUMARIO

1. EL PROBLEMA DE LA VIVIENDA EN ESPAÑA COMO MOTOR DE LOS TRABAJOS PREPARATORIOS DE LA NORMATIVA SOBRE PROPIEDAD TEMPORAL Y COMPARTIDA. 2. LA PROPIEDAD PRIVADA PLENA PUEDE RESULTAR ANTIECONÓMICA. 3. SITUACIÓN EN DERECHO COMPARADO. 4. FUNCIÓN SOCIAL QUE PUEDEN PRESTAR LAS TENENCIAS (ADQUISICIÓN ACCESIBLE, SEGUNDA OPORTUNIDAD, SUBVENIR NECESIDADES ECONÓMICAS). 5. LAS FIGURAS TIPIFICAN POSIBILIDADES YA EXISTENTES. 6. CONSTITUCIÓN DEL DERECHO . 7. CONTENIDO IMPERATIVO A) *En la propiedad temporal* B) *En la propiedad compartida*. 8. LA INSCRIPCIÓN EN EL REGISTRO DE LA PROPIEDAD

1. EL PROBLEMA DE LA VIVIENDA EN ESPAÑA COMO MOTOR DE LOS TRABAJOS PREPARATORIOS DE LA NORMATIVA SOBRE PROPIEDAD TEMPORAL Y COMPARTIDA

La Ley 19/2015, de 29 de julio incorpora la propiedad temporal y la compartida al CCCat, señalando en su Preámbulo 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 aminorar los costes económicos y respetando la naturaleza jurídica del derecho de propiedad, de conformidad con la tradición jurídica propia”. De estas palabras extraeré las líneas maestras del presente trabajo, a saber:

- a) Ambas figuras son modalidades del dominio, y como tal aparecen reguladas en los títulos relativos a la propiedad (la temporal) y a la

comunidad (la compartida). Por lo tanto, ni siquiera la propiedad temporal puede ser considerada como un derecho real sobre cosa ajena, como sí sería, por ejemplo, el derecho de superficie.¹ Dado su carácter de auténticas propiedades el artículo 547-6,1 para la propiedad temporal, señala que “el propietario temporal tiene todas las facultades del derecho de propiedad, sin más limitaciones que las derivadas de su duración y de la existencia del titular sucesivo”, y el artículo 556,1 para la compartida dispone que el propietario material tiene la posesión y el uso y disfrute exclusivo del bien, el cual deriva de la titularidad de una cuota del dominio. De una manera un tanto superflua el número 2 del artículo 547-6 respecto de la propiedad temporal señala que la misma se puede enajenar, hipotecar y someter a cualquier otro gravamen con el límite del plazo fijado, sin necesidad de intervención del titular sucesivo (y sin perjuicio de que se establezca una obligación de notificación del acto de disposición una vez efectuado) pudiendo también transmitirse también por causa de muerte, lo que se

-
- 1 El Libro Quinto trata el derecho de superficie en el Título VI, “de los derechos reales limitados”, concretamente en el Capítulo IV, definiéndolo el artículo 564,1, como “derecho real limitado” que atribuye temporalmente la propiedad separada de las construcciones o de las plantaciones que estén incluidas en la finca ajena. En virtud de este derecho se mantiene una separación entre la propiedad de lo que se construye o se planta y el terreno o suelo en que se hace. El objetivo del derecho de superficie es limitar el derecho de propiedad, el cual, a través del instituto de la accesión supone que el propietario, como señala el artículo 542-1, hace suyo lo que se une a la cosa. El propietario puede limitarse, por tanto, constituyendo un derecho real que implique que durante el plazo establecido no juegue la accesión. Sin embargo, más difícil resulta la distinción entre la propiedad temporal y el derecho de superficie contemplado en el artículo 53 de la Ley del Suelo estatal, pues admite la constitución del derecho de superficie sobre construcciones o edificaciones ya realizadas o sobre viviendas, locales o elementos privativos de construcciones o edificaciones, atribuyendo al superficiario la propiedad temporal de las mismas, sin perjuicio de la propiedad separada del titular del suelo. En este caso, por tanto, existiría igualmente una propiedad temporal sobre el departamento, el cual estará sujeto a un régimen de propiedad horizontal, siendo la diferencia más relevante la de que en el caso de la propiedad temporal el suelo será un elemento común por naturaleza, mientras que en el caso de la titularidad superficiaria el suelo carecerá de dicha consideración, lo que tendrá consecuencias en el caso de extinción del régimen por destrucción de la cosa o declaración de ruina, pues, por la desaparición del objeto en un caso habrá pérdida parcial y conversión de la propiedad sobre el departamento en cuota sobre el solar, mientras que en el caso del derecho de superficie, se producirá la extinción del mismo de acuerdo con el artículo 564-6, salvo que los titulares del derecho acuerden la reconstrucción, de acuerdo con la posibilidad concedida en el apartado 4º del este precepto.

establece igualmente para el titular sucesivo en el artículo 547-7,1 y en cuanto a la compartida, tanto para el propietario material (con obligación de notificación al formal), como para el formal en relación con sus respectivas cuotas en los artículos 556-6,1, letra b y 556-8, letra a, respetándose los derechos de tanteo y retracto que pudieran corresponder a los diversos propietarios (especialmente al material). Todo esto es superfluo pues no es más que una consecuencia de sus conceptualizaciones como propiedades, las cuales se presumen libres debiendo las restricciones venir establecidas de modo claro y preciso, y por lo tanto derivan estas facultades de la regla general de respeto a la naturaleza jurídica del derecho de propiedad que predica el propio Preámbulo.

- b) Existe un problema de acceso a la propiedad de la vivienda. No obstante, creo que el problema es mayor que el que resulta de esta declaración preambular: existe también otro problema, y quizás más grave todavía, cual es el de mantener la propiedad adquirida por parte de determinados colectivos especialmente afectados por la crisis, con lo cual estas figuras pueden ofrecer una salida a esas situaciones críticas derivadas de la imposibilidad de afrontar la deuda contraída por la razón que sea (adquisición o refinanciación) pero que se haya garantizada con hipoteca sobre la vivienda.²

2 Mi opinión es que estas figuras pueden desempeñar mejor su potencial como soluciones a situaciones críticas que como alternativas a las figuras existentes. Cuando se produce una ejecución de una vivienda habitual, sea a través de un procedimiento hipotecario o de otro tipo, no sólo se pierde un activo, como podría ocurrir con un desplome bursátil: se pierde la morada. Este es un concepto no solamente jurídico, sino también moral, afectado por la protección de la persona a nivel de tratados internacionales. La Declaración Universal de Derechos Humanos de 1948 en su artículo 25, establece que “toda persona tiene derecho a un nivel de vida adecuado que le asegure, así como a su familia, la salud y el bienestar, y en especial la alimentación, el vestido, la vivienda, la asistencia médica y los servicios sociales necesarios”. Por su parte, el artículo 11 del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales de 1966, señala el derecho de toda persona a un nivel de vida adecuado para sí y su familia, incluso alimentación, vestido y vivienda adecuados, y a una mejora continua de las condiciones de existencia. La Carta de derechos fundamentales de la Unión Europea de 2010 recoge en su artículo 34 un derecho a la vivienda con un marcado contenido social, vinculado al libre desarrollo de la personalidad tomando como base la dignidad humana. Sin embargo, para que el drama que supone el desalojo de la morada se aminore es necesario involucrar de manera efectiva a los agentes sociales, comenzando por las Administraciones Públicas, cuya labor de intermediación puede resultar fundamental a la hora de buscar soluciones al desalojo, las cuales no solamente

- c) Es necesario ofrecer fórmulas que permitan abaratar los costes económicos. En definitiva, fórmulas que reduzcan el porcentaje de ingresos destinados a subvenir la necesidad de vivienda. La plena propiedad puede resultar cara o barata no solo según las circunstancias de tiempo y lugar sino también teniendo en cuenta las alternativas existentes. Cuando el artículo 47 de la CE señala que todos los españoles tienen derecho a disfrutar de una vivienda digna y adecuada, en ningún caso debe entenderse que ese disfrute tenga que ser en propiedad, por lo que la promoción pública para hacer efectivo ese derecho puede dirigirse hacia cualquier figura jurídica que garantice un goce estable y económicamente viable para todas las capas de población. Lo cierto es que, tras la crisis económica y de vivienda que todavía estamos sufriendo, no resulta rentable la construcción de nuevas viviendas para satisfacer las necesidades de los sectores menos favorecidos, por lo menos no en todo el territorio, pues existen en amplias zonas viviendas cuyo precio de mercado es actualmente muy inferior al de construcción. Por ello las políticas públicas deberían orientarse hacia la adquisición de la propiedad, o cuanto menos del disfrute, de dichas viviendas. En este punto, propiedad temporal y compartida podrían tener un amplio campo de juego.³
- d) La alternativa que se ofrece a través de las llamadas tenencias intermedias pretende ser más cercana a la plena propiedad que a otras figuras que simplemente buscan cubrir necesidades temporales y por ello se ofrecen como “fórmulas que permitan

deben ser de carácter generalista (normas) sino que deben considerar medidas que actúen caso por caso, como la mediación, la conciliación y el arbitraje. Es necesario también una educación de los consumidores para que puedan entender claramente el alcance de estos derechos y, finalmente, es necesario involucrar a las entidades de crédito para que valoren estas tenencias como una alternativa real al lanzamiento, el cual en muchos casos, no beneficia a nadie, pues obliga a los adjudicatarios a pagar un sobreprecio en la subasta para luego vender a precios muy inferiores individualmente a particulares o, incluso, por paquetes, a fondos de inversión.

- 3 En Cataluña, el Decreto Ley 1/2015, de 24 de marzo, de “medidas extraordinarias y urgentes para la movilización de las viviendas provenientes de ejecución hipotecaria”, regula en su artículo 2,1 un derecho de tanteo y retracto a favor de la Administración de la Generalidad respecto de la transmisión de viviendas adquiridas en un proceso de ejecución hipotecaria o mediante compensación o pago de deuda con garantía hipotecaria que estén situadas en áreas de demanda residencial fuerte y acreditada que hayan sido adquiridas con posterioridad a la entrada en vigor de la Ley 18/2007, de 28 de diciembre, del derecho a la vivienda.

abaratarse o aminorarse los costes económicos, pero respetando la naturaleza jurídica del derecho de propiedad”. A lo largo de la regulación legal late la idea de que estas tenencias deben tener un cierto carácter, llamémosle, interino, es decir, se pretende que sean un camino hacia la adquisición de la plena propiedad, y si bien en la propiedad temporal este carácter ni mucho menos puede considerarse un elemento esencial del negocio, lo cierto es que el propio Preámbulo señala, al referirse a la propiedad compartida, que “es consustancial a esta figura el derecho del propietario material a adquirir gradualmente más cuota de dominio sobre el inmueble, según un probable esquema preestablecido con el financiador o con el promotor vendedor, de modo que, a medida que adquiera más irá también reduciendo progresivamente la cantidad que satisface como contraprestación dineraria, porque entonces será titular de una cuota mayor de dominio sobre el inmueble”. A la hora de estudiar una concreta normativa es fundamental tener en cuenta la época en la que se elaboran los trabajos. Las leyes suelen ir por detrás de la sociedad y, en este sentido, tratan de ordenar problemas que se han planteado previamente. El entorno socio-económico en el que comienzan los trabajos doctrinales buscando figuras intermedias que satisfagan por un lado la necesidad de vivienda y, por otro lado, abaraten el coste del acceso, difiriéndolo por razón del tiempo de duración (caso de la propiedad temporal) o por razón de la gradualidad con que se efectúa dicha adquisición (caso de la propiedad compartida), es el que resulta de la crisis financiera de mediados de la pasada década, la cual dejó tocados los mercados inmobiliarios de la mayoría de los países desarrollados.⁴ Desde finales del siglo pasado, la alta demanda de títulos hipotecarios ejerció una fuerte presión en el mercado inmobiliario a través de

4 Podríamos discutir hasta la extenuación si España sufrió una crisis inmobiliaria o una crisis financiera. Desde mi punto de vista, las crisis son siempre ante todo financieras, y lo que varía es el objeto sobre el que se ceban, que en España y otros países fue con el mercado inmobiliario como antes se había cebado a nivel mundial con las punto.com y mucho antes con los más variados objetos, como fueron los tulipanes en Holanda a principios del siglo XVIII o las obras de arte a finales del siglo XX. En este sentido es muy recomendable el libro de Fernando Trías de Bes, “El hombre que cambió su casa por un tulipán” (“Temas de Hoy”, 2010), en los que analiza diversos supuestos (a nivel mundial) de los últimos cuatrocientos años en los que el hombre ha confundido valor y precio generando crisis financieras de grandes proporciones.

un aumento nunca visto de la concesión de hipotecas, que eran la base de aquellos títulos, y, como consecuencia de este aumento, se produjo una relajación en los criterios de valoración de la aptitud del deudor y un alargamiento de los plazos de duración de los préstamos, precisamente para facilitar dicha aptitud. El incremento de masa monetaria tanto en manos de los potenciales compradores como de los que ya eran propietarios de inmuebles, especialmente de viviendas, produjo un aumento espectacular de los precios de los inmuebles. Este castillo de naipes, títulos hipotecarios, hipotecas, precio de los inmuebles, se desmoronó en el momento en que la demanda de títulos se ralentizó, momento que tuvo lugar en el momento en que los inversores empezaron a percibir la falta de seguridad de los mismos, especialmente en Estados Unidos. El cierre del grifo en la concesión de nuevas hipotecas produjo una caída en la demanda de inmuebles, especialmente de viviendas, lo que provocó que los precios entraran en caída libre debido a la incapacidad del mercado para absorber la enorme oferta de vivienda construida y vacía disponible. La situación en el mercado inmobiliario español se caracterizó, además, por un paro casi total en la actividad de construcción (estábamos en cifras de 800.000 viviendas nuevas al año), lo que supuso un espectacular aumento del desempleo. Un sector de la población se encontró con hipotecas cuyo principal pendiente superaba al valor en el mercado del inmueble y, además, impagables dada la situación de precariedad laboral con la que se encontraron los deudores.

Curiosamente, el desplome en los precios no ha ido acompañado de un aumento en las ventas, lo que demuestra que nos encontramos ante un mercado inelástico. ¿Qué pasaría si un concesionario de automóviles rebajase los precios a la mitad? Probablemente agotaría las existencias. Sin embargo, la caída de los precios no ha provocado un mayor acceso de los ciudadanos a la vivienda, cuanto menos a la vivienda habitual, siendo los principales compradores de vivienda fondos de inversión inmobiliaria. La razón hay que buscarla no sólo en la elevada tasa de desempleo sino también en las restricciones

para acceder al crédito y, en menor medida, en el cambio de la fiscalidad.⁵

Los datos aportados a finales de 2015 para viviendas vacías “nuevas” en toda España es de 389000, según datos de la tasadora Tinsa. Según datos del INE, a finales de 2014 en España había 25,2 millones de viviendas de las cuales 3,4 estaban vacías, lo cual supone que una década el parque de viviendas vacías aumentó un 10,8 por ciento. Con razón España ha sido calificada a nivel internacional como “país de ciudadanos sin vivienda y de viviendas sin ciudadano”.

Con posterioridad al derrumbe del mercado inmobiliario hemos visto numerosas medidas, especialmente provenientes del Derecho de consumidores, que intentan, tanto paliar los efectos producidos, reduciendo los efectos del alto endeudamiento e implementando medidas para la conservación de la vivienda, como prevenir la repetición de situaciones similares para lo que se opta por la mejora en la calidad de la información así como en la exigencia de exámenes de solvencia en la concesión de nuevos créditos.⁶

5 Así, no sólo ha desaparecido en el IRPF la desgravación por adquisición de vivienda, sino que en septiembre de 2012 se incrementó el IVA, y en algunas comunidades también el ITP, situación especialmente grave en Cataluña, que a partir del 1 de agosto de 2013 aumentó el tipo del 8 al 10. En cuanto a la concesión de créditos hipotecarios en el año 2013 el porcentaje de compraventas de viviendas financiado con un préstamo hipotecario se situó en torno al 33 por cien, mientras que en el año 2007 se situaba en cifras superiores al 60 por cien. Además, el importe del préstamo bajo al 78 por ciento del valor de la vivienda, diez puntos por debajo de las ratios observadas antes del inicio de la crisis.

6 Sin ánimo de ser exhaustivo, a nivel estatal podemos señalar el Real Decreto-Ley 6/2012, de 9 de marzo, que establece un código de buenas prácticas de carácter voluntario que permite la dación en pago como medida sustitutiva de la ejecución hipotecaria en casos de extraordinaria vulnerabilidad, la Ley 1/2013, de “medidas para reforzar la protección de los deudores hipotecarios, reestructuración de deuda y alquiler social”, que contiene una batería de medidas dirigidas a limitar los intereses moratorios cobrables cuando se hipoteca la vivienda habitual, suspende los lanzamientos sobre viviendas habituales de colectivos especialmente vulnerables y establece unos requisitos mínimos de información al deudor, llegando incluso a exigir su firma manuscrita respecto de las llamadas “cláusulas de difícil comprensión” (concretamente se recogen tres clases, la de variabilidad del tipo de interés si el que se pacta al alza es superior al que se pacta a la baja, las que lleven aneja la contratación de un seguro de cobertura del interés y las de concesión en una o varias divisas), y la llamada “Ley de segunda oportunidad” (Real Decreto-Ley 1/2015, de 27 de febrero, de “mecanismo de segunda oportunidad, reducción de la carga financiera y otras medidas sociales”), cuya Exposición de Motivos señala

En estas medidas, el centro de gravedad se sitúa en el concepto de vivienda habitual, si bien determinadas medidas de protección son aplicables a toda clase de viviendas, sin distinción de su destino y otras, a toda clase de préstamos concertados con consumidores, de suerte que hoy la hipoteca es un derecho real cuyo contenido está en gran parte predeterminado por la cosa hipotecada, la clase de deudor e, incluso, por el tipo de acreedor, según sea o no una entidad financiera o no.⁷ La calificación registral de una hipoteca, previa a

que su objetivo es el de que “una persona física, a pesar de un fracaso económico empresarial o personal, tenga la posibilidad de encarrilar nuevamente su vida e incluso arriesgarse a nuevas iniciativas, sin tener que arrastras indefinidamente una losa de deuda que nunca podrá satisfacer”, para lo cual se modifica, entre otras medidas, la legislación concursal. En cuanto al examen de solvencia para la concesión de nuevos créditos, la Directiva Europea 2014/17/UE, de 4 de febrero de 2014, “sobre los contratos celebrados con los consumidores para bienes inmuebles de uso residencial” señala en su artículo 18 que “los Estados miembros velarán por que, antes de celebrar un contrato de crédito, el prestamista evalúe en profundidad la solvencia del consumidor, evaluación que tendrá en cuenta los factores pertinentes para verificar las perspectivas de cumplimiento por el consumidor de sus obligaciones en virtud del contrato de crédito, sin que pueda basarse de modo preeminente en el valor del bien inmueble de uso residencial ni en la hipótesis de que dicho valor aumentará, a menos que la finalidad del contrato de crédito sea la construcción o renovación del bien”. El Código de Consumo de Cataluña se modifica por la Ley 20/2014, de 29 de diciembre regulando en el artículo 263-2 la evaluación de la solvencia.

- 7 Así la Ley de 41/2007, de 7 de diciembre señala en el número VII de su Preámbulo que “lo que se pretende mediante esta reforma es generalizar la posibilidad de garantizar con hipoteca de máximo otras muy diversas relaciones jurídicas, si bien se ha considerado conveniente limitarlo a las entidades de crédito y no a cualquier acreedor, dada la especial normativa de supervisión a la que están sometidas aquéllas”. Por su parte la Ley 2/2009, de 31 de marzo, regula “la protección del consumidor en la contratación de préstamos y créditos hipotecarios por empresas que no son entidades de crédito y de servicios de intermediación”, la cual somete a éstas a un régimen de inscripción en registros públicos, que a tal efecto deben ser creados por las comunidades autónomas en el ejercicio de sus competencias, contemplándose la creación de un Registro estatal, que se nutrirá de la información que faciliten las comunidades y de la inscripción de las empresas extranjeras. La Ley contempla obligaciones de transparencia en la información precontractual de forma que las empresas deban tener a disposición de los consumidores gratuitamente las condiciones generales de contratación que utilicen. Las empresas deberán contar con un seguro de responsabilidad civil o aval bancario que cubra las responsabilidades en que puedan incurrir frente a los consumidores. Como corolario de estas obligaciones, el artículo 18 obliga a notarios y registradores a denegar la autorización o inscripción de los documentos que no cumplan los requisitos establecidos por la legalidad vigente y muy especialmente los fijados por esta Ley.

su inscripción en el Registro de la Propietario, se ha convertido en un verdadero galimatías por las pluralidad de leyes aplicables, las suspensiones por recursos de inconstitucionalidad y las numerosas sentencias (tanto del TS como del TSJUE) que, debido a la normativa de protección de consumidores, van perfilando los límites de determinadas obligaciones accesorias como, por ejemplo, los intereses de demora.⁸

8 Se plantea un problema (bueno yo más que problema lo llamaría laberinto), y es que no todos los consumidores de productos hipotecarios son iguales. La crisis inmobiliaria-financiera que hemos padecido ha conseguido la cuadratura del círculo, que el derecho de consumidores, se convierta en un derecho de clase. Ya sabemos, que los consumidores no son iguales en su capacidad cognitiva, pero tras la Ley 1/2013, tampoco son iguales en cuanto a los derechos que el Ordenamiento Jurídico les confiere. Se suponía que la normativa de consumo tenía por objeto proteger por igual a todos los consumidores. Pues no, no todos son iguales. La situación en que se encuentran los consumidores de créditos y préstamos hipotecarios es dispar, según la clase de bien que sirva de garantía y según el destino que se dé a la cantidad recibida. Si nos ponemos delante de nuestro consumidor de préstamos hipotecarios que llega al Registro a obtener su protección, le vamos a decir, vale, pero su protección es menor porque usted es un prestatario pero el bien dado en garantía no es una vivienda (usted ha hipotecado una plaza de aparcamiento, un solar, una nave industrial, etc.) y por tanto sus derechos en la subasta son menores con arreglo al artículo 671 de la LEC, pues el acreedor puede adjudicarse el bien por el 50 por cien del valor de tasación y no por el 60 y además, si estamos en Cataluña, no tiene derecho a recibir la información que prevé el artículo 123-10 de la normativa catalana, que se reserva a los préstamos sobre vivienda. Además, sus intereses moratorios pueden ser superiores a tres veces el tipo del interés legal del dinero (si estuviese en Cataluña sería diferente pues en toda clase de préstamo con consumidores los intereses moratorios no pueden ser superiores a tres veces el interés legal del dinero vigente en el momento del pacto). Pero, héteme aquí, que comparece otra persona que dice, ¡yo sí que he hipotecado una vivienda! ¡Yo sí tengo plenos derechos!. Pues no, le diremos, usted tampoco, porque aunque sí que tiene derecho a la información citada, en subasta no tiene derecho al 60 por ciento porque su vivienda no es la habitual y sus intereses moratorios no se limitan. Llega un tercero que dice, ¡yo sí he hipotecado la vivienda familiar! Y le diremos, sí, pero su préstamo es de refinanciación, no de adquisición y, por tanto, tiene derecho a la información y al 60 por ciento del valor de tasación, pero sus intereses moratorios podrán ser superiores a tres veces el intereses legal del dinero. En definitiva, sólo nos encontraremos con unos consumidores que realmente alcanzan el más alto grado de protección que son aquellos que contratan un préstamo para la financiación de su vivienda habitual y, por aplicación del artículo 114 de la LH, los intereses de demora de préstamos o créditos para la adquisición de vivienda habitual, garantizados con hipotecas constituidas sobre la misma vivienda, no podrán ser superiores a tres veces el interés legal del dinero y sólo podrán devengarse sobre el principal pendiente de pago. Además por aplicación del artículo 6 de la Ley 1/2013, tendrán derecho a enterarse de forma privilegiada

El entorno económico siempre determina las soluciones jurídicas. Piénsese en la normativa arrendaticia que teníamos hasta mediados de los años ochenta, caracterizada por la fuerte protección del arrendatario, lo cual sólo se explica por el entorno social en que se promulgo la LAU de 1964, tras una época de gran inmigración del campo a la ciudad. El actor principal era el arrendatario quedando el arrendador reducido ya no a la condición de actor secundario sino casi, casi, a la condición de extra. En las tenencias intermedias, asimismo, nos encontramos, si bien no de modo tan acentuado, con un actor principal y otro u otros actores, que podríamos calificar de secundarios.

El actor principal es el propietario poseedor. La normativa se pone a su disposición para garantizar que dicha posesión se prolongue en el tiempo lo máximo posible o para que su cuota en el total dominio se amplíe gradualmente. Este centro de gravedad es lo que permite distinguir estas tenencias de otras figuras de carácter real similares que desglosan posesión y propiedad, como el derecho de superficie o el usufructo. El legislador catalán, consciente de la similitud de la propiedad temporal con otras figuras ya existentes que aúnan los conceptos de titularidad y temporalidad, señala en el artículo 547-3 que “los regímenes del fideicomiso, de la donación con cláusula de reversión, del derecho de superficie o cualesquiera otras situaciones temporales de la propiedad se rigen por sus disposiciones específicas”. En este sentido es interesante señalar como la Ley del Derecho a la Vivienda (Ley 18/2007, de 28 de diciembre), tras la modificación operada por la Ley 9/2011, de 29 de diciembre, “de promoción de la actividad económica” ya estableció la posibilidad de la propiedad compartida, al señalar como “a los efectos de la presente ley, se entiende por propiedad compartida cada una de las formas de acceso a la vivienda protegida intermedias entre el alquiler y la

porque como su préstamo recae sobre una vivienda (al igual que si recayese sobre terrenos o edificios construidos o por construir) y la finalidad del préstamo es la adquisición o conservación del bien, tendrán que firmar la llamada “expresión manuscrita”, pero no en todo caso, sino sólo si se estipulan cláusulas suelo dispares con las techo o lleva asociado el préstamo un instrumento de cobertura del riesgo o se concede en una o varias divisas. Eso sí, que no cambie la situación y esta vivienda deje de ser la vivienda habitual en el momento de la ejecución pues entonces lo de la subasta y lo de los intereses de demora deja de tener esa situación especial (salvo que el préstamo esté afectado por la Ley de Consumo de Cataluña, en cuyo caso los intereses de demora seguirán topados a tres veces el intereses legal del dinero en el momento del pacto).

propiedad que implican la transmisión al adquirente del dominio de una parte de la vivienda y la retención del resto por parte de una tercera persona”, señalando los apartados siguientes como la figura de la propiedad compartida puede implicar o no la transmisión futura o progresiva y por fases al adquirente del pleno dominio sobre la vivienda. “A la parte de la vivienda no transmitida se pueden aplicar las correspondientes ayudas protegidas para el alquiler, según lo establecido por las disposiciones reguladoras de las ayudas para estas tipologías de vivienda. Las administraciones públicas pueden participar en la adquisición de propiedades compartidas”.

Como se ha señalado, debido a que la investigación jurídica de estas figuras se ha producido esencialmente durante los años de la crisis inmobiliaria, las tenencias intermedias nacen ligadas al concepto de vivienda y, precisando aún más, al concepto de vivienda habitual. Otra cosa es que, aprovechando que el Pisuerga pasa por Valladolid, se haya ampliado el objeto y así, el artículo 547-2 señale que “Pueden ser objeto de propiedad temporal los bienes inmuebles, así como también los bienes muebles duraderos y no fungibles que puedan constar en un registro público”. Este criterio para la propiedad compartida nos lo encontramos en el artículo 556-2,1 y es una situación en la que ocurre lo mismo: lo normal es que sean objeto de propiedad compartida inmuebles y así se deduce de la normativa, pero se admite que sean objeto de propiedad compartida también los bienes muebles inscribibles.⁹ En este sentido, parece existir una cierta descoordinación en la terminología utilizada en el Libro Quinto, pues en propiedad

9 En realidad las estructuras jurídicas pocas veces determinan la naturaleza del objeto. El arrendamiento puede ser de cosa mueble o inmueble, otra cosa es si descendemos un escalón y vamos a los tipos concretos, los arrendamientos rústicos y urbanos tengan que recaer necesariamente sobre un bien inmueble. Un caso particular se produce con la propiedad horizontal, donde el artículo 553-2 limita el objeto a los edificios y cualesquiera otros inmuebles, incluso en construcción, en los que coexistan elementos privativos, constituidos por viviendas locales u otros espacios físicos susceptibles de independencia funcional y de atribución a diferentes propietarios, con elementos comunes, necesarios para el uso y disfrute adecuado de los privativos. El apartado 2º contempla otros supuestos inmobiliarios semejantes, como amarres, cementerios y mercados. Sin embargo, ¿por qué no puede extenderse el régimen de propiedad horizontal a otros supuestos en que se dé identidad de razón, coexistencia de partes privativas y comunes en un mismo objeto, aunque no sea un inmueble?. Esta claro que un barco, por ejemplo, podría ser susceptible de ser objeto de propiedad horizontal en cuanto podría establecerse la propiedad individual de los camarotes y la común del resto de los elementos.

temporal y compartida se utiliza el término “registrable”, mientras que para la comunidad por turnos se utiliza el de “identificable de forma clara” (artículo 554-2). Mi opinión es que se está diciendo lo mismo pues dado el carácter voluntario de la inscripción, no es necesario que el bien conste ya inscrito en un Registro Público para que pueda ser objeto de propiedad temporal o compartida, sino que basta con que sea posible su inscripción y, solamente son inscribible los bienes muebles que sean susceptibles de una identificación clara.¹⁰

Como resultado de esta investigación jurídica y para facilitar la adquisición del bien, el legislador ha creado dos instituciones. La primera, la propiedad temporal, con arreglo al artículo 547-1, confiere a su titular el dominio por plazo cierto y determinado vencido el cual el mismo hace tránsito al titular sucesivo, y la cual, por ser una verdadera propiedad, conforme al artículo 547-3,1, se rige en todo lo no establecido por el título de adquisición ni por las disposiciones del presente capítulo, por las normas relativas al derecho de propiedad. La segunda figura, la propiedad compartida, que es aquella que, con arreglo al artículo 556-1, confiere a uno de los dos titulares, llamado propietario material, una cuota del dominio, la posesión, el uso y el disfrute exclusivo del bien y el derecho de adquirir de modo gradual, la cuota restante del otro titular, llamado propietario formal, se regula como una forma de comunidad, en el Título V, y por ello el artículo 556-3 señala que esta propiedad, en todo lo no establecido por el título de constitución y las disposiciones del presente capítulo, se rige por las normas relativas a la comunidad ordinaria y a los derechos de adquisición en lo que sean compatibles. Asimismo, en este afán finalista de facilitar la adquisición final de la plena propiedad, el artículo 556-2,2 declara compatibles ambos tipos sobre un mismo objeto.

10 Así, por ejemplo, la Ley de Hipoteca Mobiliaria restringe la posibilidad de la misma a bienes identificables, debiendo ser inscrita la hipoteca en el Registro de bienes Muebles, y concretamente el artículo 12 de la Ley de 16 de diciembre de 1954 señala que son sólo hipotecables los establecimientos mercantiles, los automóviles y otros vehículos de motor, así como los tranvías y vagones de ferrocarril, de propiedad particular, las aeronaves, la maquinaria industrial y la propiedad intelectual y la industrial, exigiendo los artículos respectivos una serie de requisitos que implican la individualización de la cosa, como el local de negocio, número de batidor y motor, matrícula e incluso la previa inscripción en el Registro Mercantil correspondiente.

Como se ha dicho, el hecho de que en el centro de gravedad se sitúe al propietario inmediato (temporal o material) determina que la legislación esté concebida para facilitar la adquisición por el mismo de la total propiedad. La normativa no puede evitar considerar a la propiedad temporal o a la compartida como situaciones interinas a la que hay que facilitar una salida, de modo que la compartida no se prolongue eternamente y que la temporal se prolongue más allá del tiempo pactado hasta convertirse en plena propiedad. No pueden considerarse por tanto situaciones funcionales de suerte que la normativa deba buscar su perdurabilidad, sino lo que la late es que hay facilitar su extinción por su conversión en propiedad ordinaria. El hecho de que la funcionalidad no sea un elemento esencial de esta clase de propiedades conlleva que se permita pactar derechos de adquisición preferente recíprocos a favor del propietario temporal o del sucesivo según sea el caso (artículo 547,5, letra c).¹¹

2. LA PROPIEDAD PRIVADA PLENA PUEDE RESULTAR ANTIECONÓMICA

El gran activo que presentan estas figuras pueden centrarse en dos conceptos: estabilidad y viabilidad económica. Muchas veces se ha dicho que los españoles tenemos metido en el ADN la vocación por la propiedad de la vivienda. Yo niego la mayor: los españoles, al igual que todo el mundo, vamos donde la situación económico-jurídica nos lleva (si el Estado dedicase el 3 por ciento del PIB a políticas de vivienda y, en especial, al alquiler social, nuestras tasas de alquiler probablemente superarían a las de propiedad). La LAU de 1964 y su gran protección del arrendatario provocó que la mayor parte de los españoles optasen por el alquiler. Son las reformas de la normativa arrendaticia las que

11 Cuando nos encontramos con una comunidad funcional, esta situación se pone al servicio de fines individuales y, por ello, la situación de comunidad debe perdurar en el tiempo, al menos mientras dichos fines individuales sigan vigentes. Los ejemplos son muchos, comenzando por la propiedad horizontal, donde la situación de comunidad se pone al servicio del disfrute de los elementos privativos, las comunidades sobre locales destinados a plazas de aparcamiento o trasteros, donde el que adquiere la cuota adquiere también un derecho sobre un espacio físico perfectamente delimitado sobre el cual se le concede un uso exclusivo, aprovechamientos de aguas, etc.

empiezan a invertir la tendencia (sobre todo a partir del conocido como Decreto Boyer, “Real Decreto-Ley 2/1985, de 30 de abril, de medidas de política económica”).¹² Por otra parte, durante las últimas décadas han existido incentivos fiscales para la adquisición en propiedad (incluso, en ocasiones sobre la segunda vivienda). En este contexto de inestabilidad arrendaticia y de incentivo a la propiedad es donde cambia nuestra mentalidad y se crean frases en la conciencia social como la de que “los pisos nunca bajan de precio”, o “alquilar es tirar el dinero”, que, desgraciadamente, han demostrado ser una falacia.

La sociedad siempre ha buscado figuras atípicas, que luego han acabado convirtiéndose en típicas, en busca de la mayor rentabilidad de la inversión. Así, por ejemplo, en materia vacacional, ha sido paradigmática la utilización por turnos del mismo bien inmueble, para pagar sólo el tiempo realmente disfrutado, y así nacieron la multipropiedad (regulada en el ámbito estatal por la Ley 42/1998 “de aprovechamiento por turnos”, sustituida por la Ley 4/2012, de 6 de julio, y en Cataluña por la normativa reguladora de la comunidad por turnos en el Libro V del CCcat), o los condohoteles, donde la propiedad pertenece a diversos propietarios y la gestión la realiza un profesional de la hostelería.¹³ Asimismo está a la orden del día la

12 Este Real Decreto-Ley hizo pasar el grado de protección respecto de los nuevos arrendatarios a niveles mínimos, pues frente al carácter indefinido del contrato de la LAU de 1964, ya que establecía la prórroga a instancia del arrendatario con carácter forzoso, salvo los supuestos legalmente previstos de excepción a la misma por parte del arrendador recogidos en los artículos 62 y siguientes, el artículo 9 suprime la prórroga forzosa señalando que los contratos tendrán la duración que libremente pacten las partes. La Ley de 1994 (Ley 29/1994, de 24 de noviembre) estableció la posibilidad de la prórroga a instancia del arrendatario hasta cinco años, plazo que se rebaja hasta los tres por la Ley 4/2013, de 4 de junio, de medidas de flexibilización y fomento del mercado de alquiler de viviendas.

13 Esta figura importada de Estados Unidos y que las cadenas hoteleras españolas ya han extendido por países como México y Brasil, constituye un híbrido entre el modelo hotelero y el residencial. Según el concepto más general, las habitaciones pertenecen a diferentes propietarios y la gestión corre a cargo de la empresa hotelera. El dueño de la habitación puede disfrutarla durante unas semanas y los ingresos obtenidos por su explotación durante el resto del año se reparten entre el propietario y el gestor. Sin embargo, existe un vacío legal, no existe una norma en España que lo regule específicamente. Además, debido a ciertas similitudes con la multipropiedad o vacaciones de tiempo compartido, el condohotel “choca frontalmente” con el artículo 23.7 de la Ley de Derecho de Aprovechamiento por Turnos, a cuyo tenor, el contrato por virtud del cual se constituya o transmita cualquier otro derecho, real o personal, por tiempo superior a un año y relativo a

utilización compartida de embarcaciones de recreo o de aeronaves privadas.

Sin embargo, el esfuerzo que supone adquirir la plena propiedad, en materia de vivienda, no es igual a lo largo del territorio y, por lo tanto, estas figuras no creo que tengan un éxito homogéneo, sino que el mismo puede que vaya por zonas. En determinadas partes de la costa el precio de la vivienda se ha hundido hasta niveles inimaginables, hasta tal punto que hay sitios donde es más barato un apartamento playero que un utilitario (podemos encontrar caídas de precio superiores al 70 por ciento), y desde luego el precio de mercado se haya por debajo del precio de construcción. No es de prever que en estas zonas con exceso de inmuebles baratos estas fórmulas vayan a encontrar arraigo, por lo menos en el corto plazo. Sin embargo hay zonas donde la vivienda nueva escasea, los alquileres se están disparando y la vivienda de segunda mano tiene precios prohibitivos para la mayor parte de las capas sociales.¹⁴ Las subidas de los precios de las viviendas (y en estos momentos nos encontramos en un ciclo alcista en determinadas zonas), tiene el efecto de onda expansiva: las zonas más cotizadas van extendiendo el efecto subida a las zonas colindantes y así hasta alcanzar gradualmente a barrios periféricos y poblaciones situadas en los cinturones de las grandes ciudades. Estas zonas son muy sensibles, por tanto, a que se produzca una desviación en la razonable proporción entre las rentas de sus habitantes y el precio de las viviendas.

La inestabilidad en el precio de las viviendas ha tenido su lado más visible, o cuanto menos más dramático, en la situación de los ciudadanos, pero también ha causado un gran perjuicio a los

la utilización de uno o más inmuebles durante un periodo de tiempo determinado o determinable al año, al margen del presente Título, será nulo de pleno derecho. Este obstáculo podría superarse si se adapta la legislación nacional a la Directiva Europea sobre adquisición de productos vacacionales de larga duración.

- 14 Madrid, Barcelona, San Sebastián, Marbella..... Madrid y Barcelona lideran la recuperación del mercado residencial, con un aumento del precio de los pisos del 9,2% y del 7,5, respectivamente (Expansión, 3 de abril de 2016). Según, el jefe de Estudios de el Idealista, Fernando Encinar (El Economista, 5 de octubre de 2015), se están produciendo dos velocidades, pues por un lado se encuentran las grandes ciudades, que llevan ya dos años ofreciendo resultados positivos, frente a buena parte del Estado, en el que los propietarios no tendrán más remedio que seguir ajustando precios, ya que en muchas zonas la oferta sigue siendo alta y la demanda reducida”.

acreedores hipotecarios. La creencia popular es que las entidades de crédito están adquiriendo las viviendas en ejecución hipotecaria o por dación en pago, a precio de ganga, por mucho menos de lo que valen. Sí que es cierto que las están adquiriendo por valores muy inferiores a los que constituyeron los precios de tasación, lo cual no significa que no estén pagando un sobreprecio, lo cual es especialmente relevante en las ejecuciones judiciales¹⁵. En mi condición de registrador he podido comprobar como viviendas que parecían haber sido adquiridas por una entidad de crédito como verdaderas gangas (por ejemplo, por el 60 por ciento del valor de tasación), sin embargo eran vendidas pocos meses después con importante descuento sobre el precio de adjudicación. Hoy la subasta judicial (y en general todo el procedimiento de ejecución) puede ser considerado como un medio de realización del valor, más no como un mecanismo para obtener el precio justo.¹⁶

15 La LEC ha sido modificada por la Ley 1/2013, y nuevamente por la Ley 42/2015, de 5 de octubre, señalando el artículo 671 que “si en la subasta no hubiere ningún postor, podrá el acreedor, en el plazo de los veinte días siguientes al del cierre de la subasta, pedir la adjudicación del bien. Si no se tratase de vivienda habitual del deudor, el acreedor podrá pedir la adjudicación del bien por el 50 por cien del valor por el que el bien hubiera salido a subasta o por la cantidad que se le deba por todos los conceptos, pero si se tratase de la vivienda habitual del deudor la adjudicación se hará por el importe igual al 70 por cien del valor por el que el bien hubiese salido a subasta o si la cantidad que se de deba por todos los conceptos es inferior a ese porcentaje, por el 60 por cien”.

16 La citada Ley 19/2015, de 13 de julio, de “medidas de reforma administrativa en el ámbito de la Administración de Justicia y del Registro Civil”, introduce en el artículo 648 de la LEC la subasta electrónica, poniendo de manifiesto el Preámbulo como el recurso a la subasta pública como medio de realización de bienes, se basa en la libre concurrencia, persiguiéndose dos claros objetivos: por un lado la transparencia del procedimiento y, por otro, la obtención del mayor rendimiento posible de la venta de los bienes. Estos procedimientos (notariales, judiciales o administrativos) se caracterizan por su configuración presencial y por una gran rigidez en cuanto a su procedimiento. Por ello, se crea en la Agencia Estatal Boletín Oficial del Estado un Portal Electrónico de Subastas para su celebración, a fin de lograr una mayor simplificación administrativa evitando, al mismo tiempo, el solapamiento de procedimientos mediante la reutilización de los medios disponibles. La existencia de un solo portal ofrece ventajas importantes, entre ellas se familiariza al usuario con un entorno y bastará que se dé de alta como tal en un único lugar para poder participar en todo tipo de subastas. Además, un solo portal implica la existencia de una única base de datos, lo que permitirá, por una parte, mantener un solo motor de búsquedas que abarcará la práctica totalidad de las subastas públicas y por otra, ahorrará significativamente los costes de alojamiento, mantenimiento y desarrollo de la base de datos. Las ventajas de la subasta electrónica frente a la presencial son muy importantes

En esta situación convendría potenciar los mecanismos alternativos a la subasta, ya previstos en la propia LEC, e incluso los contenidos en otras leyes, como ocurre en Cataluña con los mecanismos de mediación y arbitraje contenidos en el Código de Consumo.¹⁷ Así, el artículo 640 de la LEC recoge el convenio de realización aprobado por el letrado de la administración de justicia, con el fin de realizar el bien sujeto a la ejecución a través de la presentación de una persona que, consignando o afianzando, se ofrezca a adquirir los bienes por un precio previsiblemente superior al que pudiera lograrse mediante la subasta judicial. Asimismo, podrá recoger cualquier forma alternativa de satisfacer el derecho del ejecutante. Ni que decir tiene que la constitución de una propiedad temporal o una compartida entrarían dentro de este concepto alternativo de satisfacción. Por su parte, el artículo 641 contempla la posibilidad de que el propio letrado acuerde que la realización se

porque ésta última adolece, hoy por hoy, de serios inconvenientes como la falta de publicidad, ya que las subastas se anuncian escasamente y su limitada difusión dificulta enormemente la concurrencia, lo que genera, a su vez, una escasa participación. También destaca la limitación de acceso de la subasta presencial, lo que complica la participación a los que concurren en persona o representados, en su caso, al obligarles a estar en un lugar, día y hora determinados. Se ha subrayado también la rigidez del procedimiento de la subasta presencial pues adolece de un rigor formalista hoy superado.

- 17 El artículo 131-1 del Código de Consumo de Cataluña (Ley 22/2010, de 20 de julio) establece que “Las administraciones públicas de Cataluña deben impulsar, en colaboración con las organizaciones de consumidores, la disponibilidad para los consumidores y para los empresarios, de sistemas operativos de resolución voluntaria de conflictos y de reclamaciones en materia de consumo, fomentando el desarrollo de la mediación y el arbitraje de consumo. El artículo 131-3 establece que “En el marco de los procedimientos de resolución extrajudicial de conflictos de consumo derivados de contratos de crédito o préstamo hipotecario que afecten a la vivienda habitual de la persona consumidora, el organismo competente puede solicitar un informe de evaluación social que determine los riesgos sociales y económicos derivados del proceso de lanzamiento. Para redactar este informe, debe pedirse información a los servicios sociales básicos sobre la situación de la persona o unidad familiar”. El artículo 132-4 impone en los casos de ejecución hipotecaria de la vivienda habitual que pueda llevarse a cabo un procedimiento de mediación destinado a la resolución extrajudicial del conflicto, el cual debe ser previo a cualquier intervención judicial o notarial. Asimismo las partes pueden acordar someterse a un arbitraje, el cual, según el artículo 133-1 existirá si existe un convenio arbitral, pero en materia de préstamos y créditos hipotecarios se entiende aceptado dicho convenio por el prestamista salvo que, antes de la firma del contrato, se manifieste al prestatario la voluntad en contra.

lleve a cabo por persona especializada y conocedora del mercado y en quien concurran los requisitos legalmente exigidos para operar en el mercado de que se trate.

3. SITUACIÓN EN DERECHO COMPARADO

España se encuentra entre los países de la Unión Europea con mayor porcentaje de vivienda habitual en propiedad (alrededor del 78 por ciento según datos del INE correspondientes al año 2014). Incluso, la crisis ha atemperado nuestras altas cifras, pues el alquiler se ha doblado durante la misma (hasta alcanzar los 2,4 millones de viviendas). Esta alta tasa ¿es buena o mala?. Es difícil dar una respuesta. Para algunas cosas es buena y para otras no. Como pros podríamos apuntar que la ocupación por quien es propietario mantiene en mejor estado los edificios, fuerza al ahorro y garantiza una estabilidad económica futura pues la carga familiar destinada al disfrute de la vivienda irá disminuyendo con los años y el patrimonio familiar aumentando (¿qué pasará si el sistema de pensiones público entra en crisis?, no hay duda de que una sociedad de propietarios tendrá mayor cintura para afrontar esta situación).¹⁸ Sin embargo, existen dos grandes contras, la menor movilidad de la población (la propiedad ata al ciudadano al lugar de residencia, cual siervo

18 Tras el fracaso de la hipoteca inversa, potenciada por la Ley 41/2007, se están desarrollando importantes trabajos doctrinales intentando su reactivación, particularmente el la Cátedra de Vivienda UNESCO de la Universidad Rovira i Virgili de Tarragona. La figura en la actualidad tiene un importante empuje en Estados Unidos, país que, pese a su alto nivel de renta (50.577 euros frente a los 24.100 de España en 2015), carece de un sistema de estado de bienestar equiparable al europeo por lo que son los particulares quienes deben prever en gran medida las contingencias de enfermedad y jubilación. En Estados Unidos existen tres tipos de hipotecas inversas: las hipotecas inversas para propósito único, ofrecidas por algunas agencias del gobierno estatal y local y por organizaciones sin fines de lucro y se caracterizan porque tienen un fin único prefijado con el prestatario (por ejemplo, la rehabilitación de la vivienda); las hipotecas inversas privadas, que son préstamos privados, por lo que el destino no está prefijado; y las hipotecas inversas con seguro federal, conocidas como hipotecas de conversión de amortización hipotecaria o HECM (acrónimo de *Home Equity Conversion Mortgages*), las cuales están respaldadas, por el Departamento de Vivienda y Desarrollo Urbano. En definitiva, la hipoteca inversa es un buen mecanismo para subvenir carencias de pensión o para complementar las existentes.

de la gleba) y el endeudamiento familiar que puede llegar a ser insostenible si la carga de adquisición se desequilibra en relación con los ingresos que, como hemos visto, es una de las consecuencias de nuestra crisis económica.¹⁹

En todo caso, la morada es algo necesario y las políticas públicas tienen que garantizar la misma con cierta estabilidad algo que no ofrece en la actualidad nuestra Ley de Arrendamientos Urbanos, la cual, tras la reforma de 2013 reduce de cinco a tres el plazo de la prórroga forzosa (artículo 9) y, además, establece la inscripción en el Registro de la Propiedad como requisito necesario para derogar la ley *emptioem*.²⁰

Un análisis comparativo de la propiedad en Europa revela, aunque no de manera taxativa, que a mayor renta per cápita, menor es la tasa de vivienda en propiedad lo cual, a primera vista, podría indicar que la vivienda no es concebida como signo exterior

19 El esfuerzo que han tenido que realizar las familias se ha incrementado notablemente durante los años de la burbuja inmobiliaria, creciendo desde el año 1990 al año 2008, según fuentes de la Asociación Hipotecaria Española, en un 21,8 por ciento. Este dato resulta más llamativo si consideramos que el tipo hipotecario a principios de los noventa rondaba el 15 por ciento, frente al 5% de 2008, año en el que el plazo medio de los préstamos era de 22 años frente a los catorce de la década anterior. Indudablemente el alargamiento en los plazos de los préstamos suponía colocar más dinero en manos de las familias y, consecuentemente, aumentar las posibilidades de la oferta, lo que empujó los precios al alza de una manera nunca antes apreciada. Por esta razón, en los trabajos preparatorios de la Ley 41/2007 se propuso por el Grupo Parlamentario de Izquierda Unida una limitación en la duración de los créditos hipotecarios, fijando la duración máxima en quince años, medida que no fue tomada en consideración.

20 La Ley 4/2013, de 4 de junio, de medidas de flexibilización y fomento del mercado de alquiler de viviendas, da una nueva redacción al artículo 14 de la LAU, estableciendo que el adquirente de una finca inscrita en el Registro de la Propiedad, arrendada como vivienda en todo o en parte, que reúna los requisitos exigidos por el artículo 34 de la LH sólo quedará subrogado en los derechos y obligaciones del arrendador si el arrendamiento se hallase inscrito, conforme a lo dispuesto por los artículos 7 y 10 de la presente ley, con anterioridad a la transmisión de la finca. Si la finca no se hallase inscrita en el Registro de la Propiedad, se aplicará lo dispuesto en el párrafo primero del artículo 1571 del CC (el comprador tiene derecho a que finalice al arrendamiento). Si el adquirente usare del derecho reconocido por el artículo citado, el arrendatario podrá exigir que se le deje continuar durante tres meses, desde que el adquirente le notifique fehacientemente su propósito, durante los cuales deberá satisfacer la renta y demás cantidades que se devenguen al adquirente. Podrá exigir, además, al vendedor, que le indemnice los daños y perjuicios que se le causen.

de riqueza, al menos no la vivienda habitual, como podrían, por ejemplo, ser los automóviles. Así, por ejemplo, en Suiza, con una renta superior a los 80000 euros, solamente son propietarios de su vivienda habitual el 44,3 por ciento de sus habitantes mientras que en el lado opuesto, en Rumanía, con una renta que apenas sobrepasa los 10000, son propietarios el 97,5. ¿Quiere esto decir que debemos avanzar hacia un modelo más arrendaticio y con menores índices de propiedad?. Parece esto lo lógico, si además consideramos que Alemania y Francia no llegan al 60 por ciento de propietarios, mientras que Bulgaria y Hungría rondan el 90. Existen excepciones a esta regla y así, por ejemplo, Noruega, con la renta más alta de Europa (90000 euros), supera el 80 por ciento de propietarios. Sin embargo, no debemos extraer apresuradamente conclusiones pues cada país tiene su idiosincrasia, y en los países de la antigua órbita soviética los altos índices de propiedad responden más que a una conciencia social a la transferencia de la titularidad directamente del Estado a los ciudadanos como consecuencia del profundo cambio de sistema político-económico operado en los mismos. Si a priori, parece que fórmulas más flexibles en cuanto al disfrute podrían influir positivamente en la economía, en cuanto permiten destinar recursos a otras actividades más productivas (inversiones industriales, planes de ahorro, seguros de vida, etc.) y por otra parte aumentan la movilidad de la población, por el contrario, no es oro todo lo que reluce y en estos países, el precio de la vivienda en determinadas zonas particularmente pobladas provoca que muy pocas personas puedan adquirir la condición de propietarios, pero el ser arrendatarios les supone un importante esfuerzo económico, como luego veremos, por lo que entre estas capas de la población existe un fuerte deseo no satisfecho de ser propietarios.

En toda comparativa entre los diversos países, especialmente los de nuestro entorno, es importante también tener en cuenta otros dos factores: el concepto de derecho de propiedad, el cual no es uniforme, y la protección que reciben las alternativas a la plena propiedad.

El concepto de dominio romano y germánico se parecen bastante en cuanto a su intensidad (en materia de comunidad, sin embargo, son muy diferentes, pues la romana es proindiviso o por cuotas, mientras que la germánica admite una sola titularidad en mano común aunque sean varios los integrantes, careciendo de cuotas). Sin

embargo, hay diferencias con el concepto que impera en el derecho anglosajón, donde la propiedad proviene de la corona y los derechos de los ciudadanos suelen tener carácter temporal.²¹ En Estados Unidos no es uniforme el concepto sino que varía según los diferentes Estados, pero en todo caso impera un concepto más flexible, lo cual ha permitido que funcione de manera adecuada la dación en pago.

Asimismo, otra cuestión es la vivienda como inversión. En este caso, el adquirente no usuario estará desprovisto de toda la cobertura que resulta de las leyes recientes de protección de deudores hipotecarios, salvo las que resulten de la normativa relativa a la protección de consumidores. Por el contrario, tendrá que soportar la normativa de protección del usuario, especialmente la arrendaticia.

En cuanto a las políticas llevadas a cabo por las autoridades públicas, durante los años 90 se realizó en el seno de la Unión Europea, el Estudio W-14 que arrojó los siguientes datos, los cuales se mantienen en líneas generales en la actualidad, con pocas variaciones (entonces nos encontrábamos en la Europa de los “quince”):

- a) Los Países Bajos, Suecia y el Reino Unido se caracterizan por una intensa intervención estatal. Estos países cuentan con los sectores de viviendas sociales de alquiler más extensos de la Unión Europea y sus Gobiernos dedican más del 3% del PIB a la política de vivienda.
- b) En Austria, Dinamarca, Francia y Alemania se ha producido un desplazamiento menor del mercado y se han mantenido unos sectores de viviendas privadas de alquiler amplios. El gasto del

21 Formal y materialmente la propiedad inmobiliaria de Inglaterra y Gales ha pertenecido a la Corona sin que los particulares pudieran ostentar otros derechos que los que ésta les cediera. Aún en la actualidad la Corona es nominalmente la única detentadora de la tierra mientras que los particulares ostentaban derechos, algunos muy complejos, resultado de sus relaciones con la Corona y otros particulares. Desde 1925 estos derechos históricos quedaron profundamente modificados de modo que, con respecto a lo que nosotros denominamos dominio la reforma derogó un gran número de variaciones sobreviviendo dos únicos tipos: la propiedad absoluta y la temporal. La propiedad absoluta es perpetua, pero si en una herencia intestada no concurren parientes, la propiedad revierte a la Corona. La propiedad a término, vulgarmente conocida como “lease”, es un tipo de propiedad y no un derecho real sobre cosa ajena, y puede alcanzar plazos larguísimos, trayendo causa de una propiedad absoluta o de otra a término por un plazo superior (fuente IPRA-CINDER).

Estado en política de vivienda generalmente es del orden del 1-2% del PIB.

- c) Irlanda, Italia, Bélgica, Finlandia y Luxemburgo forman un grupo dispar, pero todos disponen de sectores amplios de viviendas en propiedad y de sectores de viviendas sociales de alquiler relativamente pequeños. El gasto del Estado en política de vivienda se limita por lo general a un 1% del PIB aproximadamente.
- d) Portugal, España y Grecia tienen sectores particularmente grandes de viviendas ocupadas por sus propietarios, unos sectores mínimos de viviendas sociales de alquiler y (hasta hace poco) unos sectores privados de alquiler de baja calidad y en declive. El gasto del Estado en política de vivienda es inferior al 1% del PIB.

En el año 2016, la estadística de Eurostat arrojó los siguientes resultados:

- 1) En 2014, más de una cuarta parte (27,1 %) de la población de la EU-28 vivía en una vivienda propia con un préstamo o una hipoteca pendiente de pago, mientras que más de dos quintos (43,0 %) de la población lo hacía en una vivienda propia sin préstamo ni hipoteca. Como tal, siete de cada diez (70,1 %) personas de la EU-28 vivía en viviendas propias, mientras que el 19,1 % alquilaban sus viviendas a precio de mercado y el 10,8 % alquilaban sus viviendas en alquiler protegido o alojamiento gratuito.
- 2) Este mismo año, el 11,4 por ciento de la población europea (28 Estados) vivía en hogares que destinaron al menos el 40 por ciento de su renta disponible equivalente a subvenir esta necesidad pero, curiosamente, la proporción de la población cuyos costes superaban dicho 40 por cien alcanza el nivel más alto en el caso de los arrendatarios con alquileres a precio de mercado. La diferencia entre los 28 países son acusadas y así la extrema repercusión superior al 40 sólo afecta al 1,6 por ciento de la población maltesa y al 4 por ciento de la chipriota, mientras que en Alemania, Dinamarca y Países Bajos, países con alto rango de alquiler privado, este esfuerzo lo deben realizar más del quince por ciento de la población. El supuesto extremo es Grecia, con un porcentaje superior al 40 por ciento. En España la cifra de sobreesfuerzo es del 10,9, pero el mismo no es debido al endeudamiento, o por lo menos no con carácter prioritario, pues

sólo el 9 por ciento de los que poseen una vivienda hipotecada deben realizar ese sobreesfuerzo, frente al 47,5 de los que detentan la vivienda en alquiler en el mercado libre.

La conclusión es que en España el mayor esfuerzo lo realizan las personas que acuden al mercado de alquiler libre. Es lógico, pues tratándose de viviendas en propiedad totalmente pagadas, sólo el 2,8 por ciento de los españoles tienen que dedicar más del 40 por ciento para subvenir los gastos. Estas situaciones son derivadas de la carencia de ingresos o de situaciones de desempleo o de percibo de pensiones respecto de viviendas cuyos gastos de comunidad e impuestos (básicamente el IBI) suponen un importante esfuerzo. Por tanto, el punto final es que los españoles, una vez que consiguen pagar la deuda hipotecaria, realizan un esfuerzo relativamente pequeño para subvenir la necesidad de vivienda, mientras que los que viven en régimen de alquiler deben realizar ese mismo esfuerzo durante toda su vida, problema que se agudiza en casos de desempleo o disminución de rentas derivada de la situación de jubilación. Por lo tanto, el único inconveniente que presenta la vivienda en propiedad es la menor movilidad de la población, pero a grandes rasgos, no podemos considerar que el ser propietario suponga una mayor carga frente a otras alternativas, sino más bien lo contrario. Para revertir la situación sería necesaria una gran inversión pública en figuras alternativas, como el alquiler social o las tenencias intermedias.

4. FUNCIÓN SOCIAL QUE PUEDEN PRESTAR LAS TENENCIAS (ADQUISICIÓN ACCESIBLE, SEGUNDA OPORTUNIDAD, SUBVENIR NECESIDADES ECONÓMICAS)

Las tenencias, como he apuntado, nacen ligadas al concepto de vivienda habitual. Pueden ser un buen mecanismo para que alguien que se plantee adquirir una vivienda las utilice de forma que no tenga que desembolsar inmediatamente el total precio de aquella, sino que vaya pagando gradualmente a medida que va adquiriendo mayores cuotas o mayores periodos de tiempo. Actualmente, el prototipo

adquisitivo es que una familia hasta que adquiere la que puede considerarse la vivienda definitiva (la que transmite por herencia) pasa por una o varias intermedias, más pequeñas, en barrios más modestos, etc. Esta adquisición de viviendas “completas” puede resultar antieconómica frente a la posibilidad de adquirir la vivienda definitiva en forma temporal o compartida.²²

En este punto, el éxito de estas figuras puede estar en la participación de los poderes públicos en el fomento de las mismas. Su éxito puede radicar en que sean mecanismos utilizados desde un punto de vista social, para dar cumplimiento al mandato constitucional de procurar una vivienda digna, contenido en el artículo 47 de la CE, y en este sentido ya hemos visto como el artículo 71,4 de la LDV de Cataluña señala como las administraciones públicas pueden participar en la adquisición de propiedades compartidas. La Ley 19/2015 contiene buenos propósitos, que esperemos que se materialicen y así, la Disposición adicional segunda impone a la Administración de la Generalidad la obligación de negociar con las administraciones locales para bonificar el impuesto de bienes inmuebles de las viviendas en propiedad temporal o compartida, así como el impuesto de construcciones y obras y las tasas de obras de rehabilitación y adecuación de viviendas en propiedad temporal y compartida, así como reducir o bonificar los tributos pendientes de pago que tengan los propietarios deudores que ofrezcan la vivienda para incluirla en el mercado de propiedad temporal o compartida.

Asimismo, otro gran potencial que presentan estas figuras, y que la legislación no ha desarrollado suficientemente, es el de constituir un mecanismo de solución de situaciones dramáticas generadas por la crisis, es decir, fomentar que jueguen como mecanismos de “segunda oportunidad”. El Real Decreto-Ley 6/2012, de 9 de marzo, sólo ha recurrido al alquiler como medida de dar satisfacción a la

22 En mi participación en las Jornadas de Tossa de Mar puse el siguiente ejemplo: un matrimonio que compra su primera vivienda por 100000 euros y que cuando tiene dos hijos, a los diez años compra una algo más grande, por 200000, y que finalmente adquiere la vivienda definitiva por 400000 euros, habrá pagado en ITP (al 10 %), primero 10000 euros, luego 20000 y finalmente 40000, es decir 70000, mientras que adquiriendo por cuotas materiales o temporales la vivienda final pagaría sólo 40000 y de modo fraccionado. Podrían estas figuras, en consecuencia, cambiar la mentalidad social a la hora de adquirir una vivienda.

necesidad de vivienda en el deudor, estableciendo un Código de Buenas Prácticas de carácter voluntario para las entidades de crédito. Asimismo, la Ley catalana 29/2015, de 29 de julio, de “medidas urgentes para afrontar la emergencia en el ámbito de la vivienda y la pobreza energética”, recurre al alquiler social. Al menos esta última norma podrían incluir la posibilidad de una propiedad temporal o de una compartida. Asimismo, la Ley 22/2010, del Código de Consumo, introduce en los artículos 132-4 y 133-1, medidas de resolución de conflictos como la mediación o el arbitraje y así señala el primero que “en los casos de ejecución hipotecaria de la vivienda habitual debe garantizarse que pueda llevarse a cabo un procedimiento de mediación destinado a la resolución extrajudicial previo a cualquier otro procedimiento judicial o a la intervención notarial, con el objeto de buscar acuerdos que hagan viable la conservación de la propiedad o, subsidiariamente, su uso y disfrute”. Podría establecerse un llamamiento expreso a las tenencias intermedias en este Código.

En la senda de los buenos propósitos, la Disposición adicional primera de la Ley 19/2015 contiene esta intención, tanto como vía de acceso (número 1), como mecanismo de segunda oportunidad y así, “las administraciones públicas deben negociar con las entidades de crédito para que las viviendas en proceso de ejecución hipotecaria se transformen en propiedad temporal o compartida teniendo en cuenta las cantidades amortizadas por el adquirente”.

Las tenencias presentan una tercera oportunidad: ser un medio para obtener dinero sin necesidad de perder el uso de la vivienda, a través de la reserva de la propiedad temporal inmediata o de la propiedad compartida directa.

La propiedad temporal tiene competidores, especialmente cuando lo que se vende es la propiedad sucesiva reservándose el transmitente la propiedad actual y cuando el transmitente es una persona de cierta edad. Concretamente, el fin económico-social puede conseguirse a través de la hipoteca inversa: se conserva la posesión y la titularidad de la vivienda y se obtiene un montante económico, en un caso vía precio de la compraventa y en el otro a título de préstamo. La Disposición Adicional Primera de la Ley 41/2007, de 7 de diciembre (“por la que se modifica la Ley 2/1981, de 25 de marzo, de Regulación del Mercado Hipotecario y otras normas del sistema hipotecario y financiero, de regulación de las hipotecas

inversas y el seguro de dependencia”), considera a esta hipoteca como el préstamo o crédito garantizado mediante hipoteca sobre un bien inmueble que constituya la vivienda habitual del solicitante y siempre que cumpla unos requisitos tanto de carácter personal (los beneficiarios deben tener 65 o más años o estar afectados de dependencia, o tener reconocido un grado de discapacidad igual o superior al 33 por ciento y el acreedor debe ser una entidad de crédito, o un establecimiento financiero o una entidad aseguradora autorizada para operar en España), de exigibilidad (la deuda sólo será exigible y la garantía ejecutable cuando fallezca el beneficiario o el último de ellos si fueren varios), y relativos a la cosa (la vivienda debe haber sido tasada y asegurada de daños con arreglo a lo dispuesto en la Ley de Regulación del Mercado Hipotecario). La regulación está pensando en la hipoteca de la vivienda habitual del solicitante o beneficiario, sin embargo, podrán, instrumentarse hipotecas inversas sobre cualesquiera otros inmuebles, si bien en estos casos la hipoteca se regulará por la normativa general y no por esta Disposición.

La ventaja de la hipoteca inversa se encuentra en que al fallecimiento del deudor, sus herederos cuentan. Así como en la transmisión de la propiedad temporal el adquirente sucesivo se convierte en propietario definitivo y, en consecuencia, el bien habrá salido del patrimonio del propietario temporal y por tanto de su herencia, en el caso de la hipoteca inversa, al fallecimiento del deudor sus herederos podrán cancelar el préstamo en el plazo estipulado si así se ha pactado en la constitución de la hipoteca. Si los herederos optan por no rembolsar los débitos vencidos, con sus intereses, el acreedor sólo podrá obtener recobro hasta donde alcancen los bienes de la herencia. En definitiva juega como un derecho potestativo a favor de los herederos (como una especie de opción), pues si el valor del inmueble es superior a la deuda lo normal es que cancelen el crédito mientras que, por el contrario, si el valor es inferior, no ejercerán la opción de cancelación y el riesgo de desvalorización habrá sido asumido por la entidad de crédito (ya tenemos un supuesto legal de adjudicación en pago, anterior a los regulados en la leyes consecuencia de la crisis).

Estas tres diferentes funciones sociales que pueden jugar las tenencias intermedias aparecen recogidas en la normativa y así el artículo 547-4,1 señala que “el titular del derecho de propiedad puede retener la propiedad temporal y transmitir la titularidad sucesiva a un

tercero, o a la inversa o transmitir ambas”. Respecto de la propiedad compartida, el artículo 556-1 señala quien es el propietario formal y quien el material, pero sin exigir que uno o el otro deban ser propietarios plenos por lo que cualquiera de las dos puede tener como antecedente el haber sido pleno propietario. En consecuencia, para el adquirente representan la posibilidad de obtener el goce sin necesidad de adquirir la totalidad de la cosa, y para el transmitente pueden suponer la posibilidad de obtener el precio asimismo sin la pérdida de dicho goce. Estas situaciones se pueden producir también en un procedimiento de ejecución. Sin embargo, su utilización en los procedimientos de ejecución no es fácil cuando existen derechos de carácter preferente constituidos a favor de terceros sobre la total propiedad, pues éstos, en base al principio registral de prioridad no podrían quedar perjudicados por actos posteriores no consentidos.²³ Lo que sí que pueden constituir estas figuras es una buena alternativa a la dación en pago, con la posibilidad de que el deudor no pierda la

23 La LEC señala en su artículo 674,1 que “a instancia del adquirente, se expedirá, en su caso, mandamiento de cancelación de la anotación o inscripción del gravamen que haya originado el remate o la adjudicación. Asimismo, el Secretario judicial mandará la cancelación de todas las inscripciones y anotaciones posteriores, incluso las que se hubieran verificado después de expedida la certificación prevenida en el artículo 656, haciéndose constar en el mismo mandamiento que el valor de lo vendido o adjudicado fue igual o inferior al importe total del crédito del actor y, en el caso de haberlo superado, que se retuvo el remanente a disposición de los interesados”. Por su parte, el artículo 692,1 dispone que “el precio del remate se destinará, sin dilación, a pagar al actor el principal de su crédito, los intereses devengados y las costas causadas, sin que lo entregado al acreedor por cada uno de estos conceptos exceda del límite de la respectiva cobertura hipotecaria; el exceso, si lo hubiere, se depositará a disposición de los titulares de derechos posteriores inscritos o anotados sobre el bien hipotecado. Satisfechos, en su caso, los acreedores posteriores, se entregará el remanente al propietario del bien hipotecado. No obstante lo dispuesto en el párrafo anterior, cuando el propietario del bien hipotecado fuera el propio deudor, el precio del remate, en la cuantía que exceda del límite de la cobertura hipotecaria, se destinará al pago de la totalidad de lo que se deba al ejecutante por el crédito que sea objeto de la ejecución, una vez satisfechos, en su caso, los créditos inscritos o anotados posteriores a la hipoteca y siempre que el deudor no se encuentre en situación de suspensión de pagos, concurso o quiebra”. En consecuencia, en el procedimiento de ejecución cabrían dos posibilidades: o adjudicar la plena propiedad al ejecutante o adjudicatario, cancelando las cargas posteriores y a continuación constituir la propiedad temporal o compartida, pero quedando la finca gravada con las cargas preferentes sobre el total dominio; o sacar a ejecución sólo la propiedad temporal o la compartida, caso éste en el que las cargas posteriores sólo se cancelarían en la parte afectante al objeto de la ejecución. Entiendo que la cesión del remate podría hacerse asimismo no de la plena propiedad sino de una temporal o de una compartida.

posesión y que acomode la deuda a sus reales posibilidades de pago. Nuevamente la situación económica mutante a lo largo de la vida de las personas puede jugar en favor de estas figuras, pues el hecho de que hoy no se puedan afrontar las cargas no quiere decir que en un futuro no pueda resultar una mejor posición económica del deudor que le permitan afrontarlas sin tener que pasar por el trauma de perder su vivienda habitual, pudiendo recuperarse las propiedades ahora transmitidas.

Y es que de modo voluntario no parece que la figura, hasta la fecha, haya presentado un especial atractivo, particularmente para aquellos actores del mercado que generan el combustible, es decir las entidades de crédito. En mi condición de Director del SERC realicé una encuesta entre mis compañeros de Cataluña en el mes de junio de 2016, preguntando si habían inscrito alguna propiedad temporal o compartida y la respuesta fue negativa. Dando un paso más realicé una segunda pregunta, acerca de si algún notario, entidad de crédito, abogado, agente inmobiliario, etc., les había consultado alguna cuestión relativa a esta clase de propiedades y la respuesta volvió a ser negativa, por lo que diez meses después de la entrada en vigor de la norma, la sensación que tuve fue la de que estas figuras ni estaban ni se las esperaba.²⁴

5. LAS FIGURAS TIPIFICAN POSIBILIDADES YA EXISTENTES

Todo lo que aparece regulado *ex novo* ya era posible realizarlo en base al principio de autonomía de la voluntad recogido en el artículo 1254 del CC. Ya hemos visto como el artículo 71 de la LDV de Cataluña tras la reforma de 2011 admite la propiedad compartida de una forma muy genérica (puede implicar o no la transmisión futura o progresiva y por fases al adquirente del pleno dominio sobre la vivienda) y, asimismo, con base en la normativa de la comunidad de bienes podría ya haberse pactado, antes de la aprobación de esta regulación específica, una propiedad compartida que cumpliera

²⁴ En las Jornadas de Tossa, un Notario asistente me comentó que él había constituido una propiedad temporal, si bien había sido en un negocio sucesorio.

miméticamente los parámetros de la nueva regulación.²⁵ Por otra parte, la posibilidad de una propiedad temporal ya había sido admitida por nuestra doctrina, e incluso el derecho de superficie presenta connotaciones muy similares al de esta figura. Por su parte el artículo 531-19,1 señala como en la donación con causa de reversión el donante puede establecer, a plazo o condicionalmente, que los bienes reviertan en el propio donante, en el cónyuge, en el otro miembro de la pareja estable o en sus herederos, lo cual supone que puede donarse una propiedad temporalmente. El propio preámbulo alude a la venta a carta de gracia (literalmente, “la propiedad temporal que se crea por contrato se emparenta con cláusulas típicas con eficacia real, como por ejemplo la de recuperación de la propiedad en la compraventa a carta de gracia, que supone la creación del derecho a redimir”, de los artículos 326 a 328 de la Compilación del derecho civil de Cataluña). Las figuras no resultan, por tanto novedosas, sino más bien indicativas de las posibilidades existentes.

El gran peligro de esta situación es que el nombre se imponga al contenido. ¿Dos situaciones idénticas se regularán de forma diferente sólo por el nombre que les demos? No parece lógico. Evidentemente, en un sistema de *numerus apertus* como el nuestro, los derechos son inscribibles por su contenido no por el nombre. Por ello, es necesario deslindar el contenido imperativo de estas formas de propiedad, aquél que no es modificable por las partes y que provocará que nos encontremos ante una propiedad temporal o ante una compartida y no ante un derecho de superficie o ante una donación sujeta a reversión, o ante una comunidad de bienes ordinaria con pactos especiales de asignación de uso.

25 El artículo 552-7 regula el régimen de adopción de acuerdos tanto para los actos de administración como de disposición, por lo que podrían acordar los comuneros con las mayorías correspondientes atribuir usos de carácter temporal y sucesivo, o que el titular de una cuota tuviera el uso exclusivo de todo el bien durante un determinado plazo. Depende de la clase de acuerdo bastaría la aprobación de la mayoría de las cuotas si el uso envolviese un acto de administración ordinaria, o de las tres cuartas (si el acto de administración fuese de carácter extraordinario) o la unanimidad (si fuere necesario para fundar dicho uso un acto de carácter dispositivo).

6. CONSTITUCIÓN DEL DERECHO

Señala el artículo 547-4,1 que “el titular del derecho de propiedad puede retener la propiedad temporal y transmitir la titularidad sucesiva o a la inversa o transmitir las dos”. La primera cuestión que se plantea es la de si el derecho madre debe ser necesariamente el derecho de propiedad. Esta claro que nadie puede transmitir más de lo que tiene, pero otra cuestión es si algún derecho real limitado puede dar lugar a una propiedad temporal o a una compartida, ya que no son propiedades plenas. La segunda cuestión es si, por analogía, podrían admitirse figuras que regulasen situaciones similares pero acotadas por el derecho madre. Así, por ejemplo, un derecho de superficie, un usufructo o una concesión administrativa, ¿admitirían un desenvolvimiento semejante al de estas propiedades?

En cuanto a la primera cuestión, en el usufructo con facultad de disponer, no cabe duda que podrá constituirse tanto una como otra figura, pues lo que se reserva al usufructuario es la posibilidad de disponer de la total propiedad, y no sólo de su derecho de usufructo. El artículo 561-21 establece que los usufructuarios pueden disponer de los bienes usufructuados si así lo establece el título de constitución. El otorgamiento de la simple facultad de disposición incluye las disposiciones a título oneroso. La facultad de enajenar a título de venta comprende la de hacerlo por cualquier otro título oneroso. El otorgamiento de la facultad de disposición a título gratuito debe expresarse con claridad. De igual modo, en la donación con facultad de disposición el artículo 531-20 señala que la donación con reserva de la facultad de disponer se rige por su título constitutivo y, si este no establece otra cosa, la reserva de disposición se entiende solo para actos a título oneroso. El ejercicio de la facultad de disponer resuelve la titularidad de los donatarios y de los terceros adquirentes o titulares de derechos, salvo la buena fe de estos y lo establecido por la legislación hipotecaria.²⁶

26 El artículo 37 de la LH sólo contempla que “las acciones rescisorias, revocatorias y resolutorias no se darán contra tercero que haya inscrito los títulos de sus respectivos derechos conforme a lo prevenido en esta Ley. Se exceptúan (entre otras) las de revocación de donaciones en el caso de no cumplir el donatario condiciones inscritas en el Registro”. Por lo tanto, al no tratarse la facultad de resolución de la donación por causa de un incumplimiento del donatario, la facultad de disponer

La concesión administrativa y el derecho de superficie admiten fraccionamientos temporales o porcentuales (siempre de acuerdo con lo dispuesto en el título de constitución y la naturaleza del objeto), pero los derechos resultantes no perderán la consideración de derechos de superficie o derechos de carácter concesional, a diferencia de lo que ocurre con el usufructo y la donación, donde en el caso de ejercitar la facultad de disposición surgen auténticos derechos de propiedad. Por lo tanto, su régimen jurídico se registraría por la normativa correspondiente aunque las carencias podrían llenarse aplicando analógicamente la normativa reguladora de la propiedad temporal y la compartida.

Como pone de relieve Beatriz Ballesteros,²⁷ la propiedad temporal es una figura importada del derecho anglosajón. En concreto tiene su origen en el “leasehold” inglés, regulado en la Law of Property Act de 1925. Esta figura, que es muy aplicada en la actualidad en el Reino Unido, permite a un propietario transmitir su derecho de propiedad de forma temporal a otra persona, la cual mientras posee la finca, tiene todas las facultades dominicales con la única limitación del plazo. El origen del leasehold se encuentra en la Edad Media en el derecho feudal, donde el propietario cedía sus tierras a un vasallo para que la explotara a cambio de dejarle vivir en ellas.

Tradicionalmente la propiedad se configura como perpetua y plena. En nuestro sistema de derecho civil, y a salvo alguna excepción, como serían los patrimonios protegidos regulados en el Libro Segundo,²⁸ no se admite la propiedad fiduciaria. Asimismo,

tendría que estar inscrita en el Registro para que pudiese perjudicar a tercero, y en este sentido el artículo 51,6 del RH exige debe constar en el folio todo lo que, según el título, determine el mismo derecho o limite las facultades del adquirente.

27 Trabajo pendiente de publicación en la obra de la editorial Atelier sobre la el Libro Quinto del Código Civil de Cataluña.

28 El artículo 227-2 del CCcat señala que “el patrimonio protegido comporta la afectación de bienes aportados a título gratuito por el constituyente, así como de sus rendimientos y subrogados, a la satisfacción de las necesidades vitales del beneficiario. Se identifica mediante la denominación que consta en la escritura de constitución y es un patrimonio autónomo, sin personalidad jurídica, sobre el cual el constituyente, el administrador y el beneficiario no tienen la propiedad ni ningún otro derecho real”. Consecuentemente, el artículo 227-9 señala que los bienes que integran el patrimonio protegido son inscribibles en el Registro de la Propiedad o en otros registros públicos a favor del mismo patrimonio con la denominación que consta en la escritura de constitución de acuerdo con el artículo 227-3.2.c.”. También se considera que podrían

la propiedad admite limitaciones por razón de intereses públicos o sociales que delimitan estatutariamente su contenido,²⁹ de suerte que las limitaciones resultantes no pueden considerarse como derechos reales a favor de terceros o favor de otros predios (servidumbres). El carácter pleno de la propiedad también puede limitarse por razón del titular del derecho, de suerte que diversas personas coincidan en la titularidad en el tiempo respecto de una misma cosa, siendo necesario en este caso la existencia de una comunidad ordinaria en proindiviso o de una comunidad especial (titularidades en mano común, a favor de sociedades matrimoniales, etc.). La novedad de la propiedad temporal es que la pluralidad en la titularidad se produce de forma sucesiva y, en consecuencia, sin necesidad de cuotas, pues no existe una comunidad. Por esta razón, la legislación regula el tránsito de una propiedad a otra sin que sea necesario prever una organización que atienda a contingencias comunes, como sí ocurre en la propiedad horizontal o en la comunidad por turnos. En este sentido el número 10 del artículo 547, señala en sus apartados 2º y 3º que “el propietario temporal responde ante el titular sucesivo de los daños ocasionados al bien por culpa o dolo”, lo cual supone la exención de responsabilidades por el deterioro que la cosa sufra por el uso, por caso fortuito o por fuerza mayor. No hay en este caso una comunidad de pérdidas sino que las sufre en su mayor parte el propietario sucesivo, pues el temporal solamente las sufre en la medida de la duración que reste a su derecho. Por su parte, el apartado 3º señala que “las mejoras y accesiones introducidas en el bien que subsisten y los frutos pendientes en el momento de la extinción, en defecto de pacto, pertenecen al titular sucesivo”. Quiere ello decir, que los últimos años duración de la propiedad temporal, el propietario poseedor no tiene estímulos para mejorar el bien a salvo

envolver titularidades fiduciarias las inscripciones que, con arreglo al artículo 2,3 de la LH cabe practicar a favor de personas determinadas pero con obligación de transmitir el bien a otro o invertir su importe en objeto determinado.

- 29 El artículo 11 de la Ley del Suelo señala, por ejemplo, que “el régimen urbanístico de la propiedad del suelo es estatutario y resulta de su vinculación a concretos destinos, en los términos dispuestos por la legislación sobre ordenación territorial y urbanística”. De modo análogo el artículo 545-2 del CCcat señala que “las restricciones en 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 y se rigen por las normas del presente código y de las demás leyes”. El número siguiente contiene una lista abierta de limitaciones ordinarias (urbanismo, Defensa Nacional, aguas, etc.).

lo pactado con el propietario sucesivo, pues no tendrá tiempo para recuperar a través del disfrute el coste de la mejora, lo cual puede contribuir al envejecimiento de las propiedades. Quizás sería más lógico distinguir entre mejoras suntuarias y aquellas que sean acordes con la naturaleza del objeto y necesarias para su adecuado uso y disfrute según las circunstancias de tiempo y lugar (por ejemplo, instalación de ascensores, porteros electrónicos, cámaras de seguridad, etc.) las cuales sí deberían ser satisfechas parcialmente por el propietario sucesivo siempre que no tengan utilidad por sí mismas desgajadas del objeto principal, en cuyo caso si pudiesen ser retiradas por el propietario anterior sin menoscabo de dicho objeto principal sí que podrían ser a costa exclusiva de éste.

Dado el carácter disponible de la propiedad temporal, y su configuración como auténtica propiedad, el propietario actual no sólo puede disponer de la totalidad de su derecho sino que también puede transmitir otra propiedad temporal de menor duración a favor de una o mas personas, a la vez (cotitularidad), o una después de otra (artículo 547-6,4). En todo caso, de lo que puede disponer es de su derecho por lo que el artículo 547-7,2 contiene una norma un tanto innecesaria, al señalar que los actos y contratos del titular temporal no consentidos por el titular sucesivo que excedan de la duración de la propiedad temporal no le perjudican.

Por su parte, el artículo 547-4,1 señala que “en la transmisión de la propiedad temporal de un bien sometido a propiedad horizontal se aplican, con carácter general, las reglas establecidas en el capítulo III del título V”. No se precisan cuales son estas reglas, por lo que debemos entender que el adquirente tiene derecho a conocer el estado de la deuda con la comunidad de propietarios y, en consecuencia, y dado que este crédito a favor de la comunidad goza de una preferencia y de una afección real sobre el total departamento, con arreglo al artículo 553-5,2 los transmitentes de la propiedad temporal deben declarar que están al corriente de los pagos que les corresponden o, si procede, deben especificar los que tienen pendientes y deben aportar un certificado relativo al estado de sus deudas con la comunidad, expedido por quien ejerce la secretaría, en el que deben constar, además, los gastos comunes, ordinarios y extraordinarios, y las aportaciones al fondo de reserva aprobados pero pendientes de vencimiento. Sin esta manifestación y esta aportación no puede

otorgarse la escritura pública, salvo que las partes renuncien expresamente a ellas. En cualquier caso, sin perjuicio de la afección real establecida por el apartado 1, el transmitente responde de la deuda que tiene con la comunidad en el momento de la transmisión.

En materia de propiedad compartida, el artículo 556-4,1 señala que la misma se constituye por negocio jurídico entre vivos, a título oneroso o gratuito o por causa de muerte. Por su parte, el artículo 556-1 señala que “la propiedad compartida confiere a uno de los dos titulares, llamado propietario material, una cuota del dominio, la posesión, el uso y el disfrute del bien y el derecho a adquirir, de modo gradual, la cuota restante del otro titular, llamado propietario formal”, lo cual supone una situación diferente de los copropietarios (material y formal) respecto de la cosa. Por ello, pese a que nos encontremos con una forma de comunidad, se excluye la regla general de que todo comunero tiene derecho a servirse de las cosas mientras no impida el normal uso a que tienen derecho los demás, pues en la comunidad especial que constituye la propiedad compartida, el propietario formal queda excluido del uso aunque, como pone de relieve Manuel Ballesteros,³⁰ esto no supone que el propietario formal esté excluido del disfrute del bien. Sólo en los casos en que no exista contraprestación dineraria a cambio del uso y disfrute, puede considerarse que el propietario formal está privado del disfrute pues en caso de que tenga carácter retribuido el uso, este propietario formal recibirá una compensación a la que puede atribuirse la consideración de fruto civil, como de si una renta se tratare.

En la propiedad compartida, y dado su carácter de comunidad especial, en caso de transmisión a título oneroso de la posición material, el transmitente debe aportar, con arreglo al artículo 556-9, un documento que acredite que está al corriente de pago de la contraprestación dineraria hasta la fecha de la transmisión. Sin esta manifestación y esta aportación no puede otorgarse la escritura, salvo que los adquirentes renuncien expresamente a ellas. Asimismo el propietario material que enajena su cuota debe comunicar el cambio de titularidad al propietario formal. Mientras no lo haga, responde solidariamente del pago de la contraprestación dineraria. Si el propietario que enajena es el

30 Trabajo pendiente de publicación en la obra de la editorial Atelier sobre el Libro Quinto del Código Civil de Cataluña.

formal debe también comunicar el cambio de titularidad al propietario material, teniendo esta notificación el propósito de enervar el efecto liberatorio que produciría el pago o las notificaciones del propietario material al anterior propietario formal (artículo 556-9,4).

El documento debe ser expedido por el titular sucesivo y tiene su causa en la afección real que pesa en caso de transmisión sobre la propiedad material, en los términos que luego veremos. En este punto se produce una descoordinación entre la reforma del Libro Quinto en materia de propiedad horizontal llevada a cabo por la Ley 5/2015, de 13 de mayo, pues la nueva redacción del artículo 553-5 exige el documento equivalente (el certificado de la comunidad acreditativo del estado de deudas con la comunidad) tanto en transmisiones a título oneroso como gratuito con el objeto de dar cobertura a las donaciones y a los legados, dado el carácter cuasioneroso que pueden presentar los mismos en determinadas ocasiones.

La obligación que tiene el propietario material de aportar este certificado debe conciliarse con la obligación que, en su caso, tiene de aportar el certificado acreditativo de la deuda con la comunidad de propietarios respecto de las deudas del total departamento.

El propietario material no sólo puede disponer de su derecho sino que también puede ejercer con arreglo al artículo 556-6,2 los actos de riguroso dominio si bien necesita el consentimiento del propietario formal para dividir el bien. El acuerdo de división debe contener la distribución entre los bienes resultantes, tanto del precio de adquisición como de la contraprestación dineraria establecida en el artículo 556-4,2 letra c) (es decir, la contraprestación por el ejercicio en exclusiva de las facultades dominicales). Al supuesto de división debe asimilarse el de segregación, pues la misma no es más que una división pero con un tratamiento registral diferente en cuanto en la división nacen nuevas fincas y desaparece la original mientras que en la segregación la original continua y se abre un folio independiente a la porción o porciones segregadas.

El resto de actos de riguroso dominio los puede realizar por su cuenta el propietario material y por tanto la declaración de obra nueva, la constitución de un régimen de propiedad horizontal, la agrupación o la agregación de fincas. En todo caso, estos actos no pueden perjudicar al propietario sucesivo. La razón de que estos actos

los pueda realizar por sí sólo el propietario material se haya en que los mismos no suponen más que adaptar la realidad registral a la realidad extrarregistral.

En cuanto a las obligaciones, el propietario material, con arreglo al artículo 556-7, tiene que pagar el precio de adquisición de las cuotas si procede, lo que pone de manifiesto que el negocio originario puede ser oneroso o gratuito y, por supuesto a título inter vivos o mortis causa, vía de herencia o legado e incluso de legado a favor de un propietario con obligación de constituir una propiedad material. También podría configurarse como un negocio mixto, es decir, algunas cuotas ser gratuitas y otras no, y algunas tener un origen mortis causa y otras inter vivos, por lo que las tenencias intermedias pueden ser una solución para partir una herencia, por ejemplo, cuando la misma se realiza no solo con los bienes hereditarios sino también con aportación de bienes o numerario externo al caudal. Asimismo, el número 2, señala que el propietario material debe satisfacer la contraprestación dineraria, si existe, para el ejercicio en exclusiva de las facultades dominicales (uso del bien), estableciéndose que, en defecto de pacto, la misma disminuye proporcionalmente con la adquisición de más cuota. Por supuesto, y dado, que la contraprestación lo que retribuye es el uso exclusivo, la misma es susceptible de actualización con arreglo a los pactado en el título constitutivo. Por último, y dado que el propietario formal es concebido como un propietario al que no corresponde el disfrute físico de la cosa (aunque sí posee, como hemos visto, el jurídico), todos los gastos asociados a dicho disfrute físico se imputan al propietario material; en términos del número 3, debe satisfacer los gastos e impuestos vinculados a la propiedad del bien y ello con independencia de la extensión de su cuota. Quedaría excluidos los gastos e impuestos derivados de las rentas o de la titularidad que correspondan al propietario formal de modo personal (patrimonio, renta, plusvalías, etc.). Los gastos que no teniendo su origen en el disfrute inmediato (extraordinarios y de ejecución de obras de instalaciones) se satisfacen con arreglo a la cuota. Por ello, si el objeto es un departamento en régimen de propiedad horizontal, la cuota ordinaria debe ser satisfecha por el propietario material, pero se debe nsatisfacer proporcionalmente tanto las derramas como las cantidades derivadas de la ejecución de obras extraordinarias.

El artículo 556-12 contiene una norma confusa por innecesaria: “la ejecución forzosa de cualquiera de las cuotas no extingue la propiedad compartida, por lo que el rematante se subroga en los derechos y obligaciones correspondientes”. Es evidente que si cada una de las propiedades, material y formal, son enajenables y gravables por sí y con independencia de la otra, ya resulta de la normativa general que si se embarga o hipoteca, por ejemplo, la propiedad material, el adquirente en el correspondiente procedimiento sólo adquiere lo que ha embargado o ha sido hipotecado, es decir la material, con los derechos y obligaciones correspondientes. Si se ha embargado o hipotecado la plena propiedad con anterioridad a la constitución de este régimen, es evidente que el rematante adquirente la plena propiedad y, en consecuencia, se extinguiría el régimen. Y sí la hipoteca es posterior y recae sobre la totalidad de la cosa³¹ habrá que atender al título constitutivo, pues si lo que se hipoteca es el bien y no la suma de las propiedades, nos encontraríamos con una causa de extinción no contemplada en el artículo 556-11.

7. CONTENIDO IMPERATIVO

El Derecho civil está impregnado por el principio de libertad de negociación. Existen una serie de principios que limitan la libertad de las partes, como la buena fe, los derechos de terceros, etc. Salvando estas limitaciones, las figuras jurídicas pueden adornarse más que un gin-tonic y en ocasiones hacer de difícil encaje un negocio en alguno de los típicos.

El Registro de la Propiedad funciona en base al sistema de *numerus apertus* lo cual supone que un negocio es inscribible si es legal, es decir no infringe la normativa imperativa de carácter civil, reúne los requisitos exigidos por el ordenamiento jurídico (en muchos casos requisitos de carácter administrativo que no afectan

31 El artículo 216 del RH exige la distribución de la hipoteca entre los diversos derechos reales hipotecados, pero el artículo 217 señala que “si se tratare de hipotecar varios derechos integrantes del dominio o participaciones pro indiviso de una finca o derecho, podrán acordar los propietarios o titulares respectivos, para los efectos del artículo anterior, la constitución de una sola hipoteca sobre la totalidad de los derechos, sin que sea necesaria la previa distribución”.

a la validez civil del acto o negocio), y tiene contenido real, es decir las consecuencias del negocio se trasladan a la cosa de suerte que el resto de la sociedad debe respetar y pasar por dichas consecuencias, pese a no haber intervenido en el mismo. Eso supone que negocios innominados son inscribibles y que, por tanto, con anterioridad a la regulación legal los tipos contemplados, propiedad temporal y compartida, ya eran inscribibles.

Desde este punto de vista, la nueva regulación no supone una ampliación de las posibilidades que tienen los ciudadanos, sino más bien una restricción pues ahora no podrán pactar cláusulas que vayan contra el contenido legal imperativo y, desde luego, lo que no será posible es que el mero cambio de nombre permita eludir la normativa imperativa. Esto sería un fraude de Ley.

Sin desconocer que serán las autoridades judiciales las que deben ir delimitando lo que es el carácter imperativo de estas figuras, me atrevo a señalar como contenido imperativo mínimo el siguiente:

A) En la propiedad temporal

1. El artículo 547-4 número 3 recoge el plazo, que debe ser cierto y determinado y que no puede ser inferior a diez años para los inmuebles y a uno los muebles, ni superior en ningún caso a noventa y nueve.

Es importante el plazo mínimo de diez años a la hora de diferenciar este derecho de los arrendamientos en cuanto a su finalidad. Como se ha puesto de manifiesto inicialmente, el objeto de la Ley en materia de vivienda es doble, abaratar costes y dar estabilidad en el uso de la vivienda. Hoy la regulación arrendaticia sólo reconoce una duración máxima de tres años a los arrendamientos de vivienda como derecho del inquilino, plazo que es realmente insuficiente si se pretende que el alquiler sea una alternativa estable a la propiedad. Por lo tanto, el plazo de diez años es el que se ha considerado como mínimo a la hora de constituir una alternativa estable. Ello supone que plazos inferiores deberían ser rechazados, salvo que no nos encontremos ante una propiedad temporal, pues si esta utilización deviene de otras figuras como el censo, la donación con causa de reversión

o el derecho de superficie, habrá que acudir a sus respectivas normativas reguladoras. Respecto de bienes muebles, el plazo de un año está fijado arbitrariamente en base a la, por regla general, menor longevidad de los mismos (un automóvil con diez años, generalmente ya está desfasado y a partir del cuarto año ya deben pasar la inspección técnica de vehículos). El plazo máximo de noventa y nueve años es una necesidad derivada de la temporalidad de la propiedad, por eso se ha puesto un plazo amplio, coincidente con el que se establece para el derecho de superficie (artículo 564-3,2, letra a). Este plazo puede admitir prórrogas y en este sentido el artículo 547-5 al regular el régimen voluntario señala que “en el título de adquisición puede establecerse la facultad del propietario temporal de prorrogar su derecho si bien por un plazo que sumado al inicial no exceda del máximo legal y sin perjuicio de terceros”. Este precepto resulta un tanto incongruente porque si inicialmente se pacta la prórroga y su plazo, y así figura inscrito el pacto en el Registro, la existencia de prórrogas por plazos determinados que, en conjunto no sobrepasen los noventa y nueve años, sí perjudicaría a tercero. Esto es consecuencia del principio de especialidad registral que exige una perfecta descripción del derecho en la hoja registral. En cuanto al plazo máximo no se distingue entre bienes muebles e inmuebles pues hay cosas muebles que podrían superar dicho plazo (por ejemplo, obras de arte, naves, etc.).

2. El artículo 547-6, 3 señala que “si el bien es un inmueble constituido en régimen de propiedad horizontal, el ejercicio de los derechos y el cumplimiento de las obligaciones derivados de este régimen corresponde en exclusiva al propietario temporal”.

El régimen de propiedad horizontal, dada la comunión de intereses que implica, tiene carácter eminentemente imperativo y, dada su complejidad, se tiende siempre a la existencia de una relación cercana entre el titular del derecho y la persona a la que corresponden los derechos y que debe cumplir las obligaciones. Por eso, el usufructuario tiene reconocida en la ley una cierta intervención, eso sí, sin desvirtuar la regla general de que la comunidad de propietarios en régimen de propiedad horizontal es precisamente eso, una comunidad de propietarios (por ello, con arreglo al artículo 553-22,4

el usufructuario se entiende que representa a los nudo propietarios, salvo que conste su manifestación en contra, pero debiendo ser expresa esta representación si se adoptan acuerdos sobre el título de constitución, los estatutos y las obras extraordinarias o de mejora). Esta inmediatez la tiene el propietario actual y no el sucesivo. Otra cuestión es que las decisiones del propietario temporal puedan afectar gravemente al sucesivo y, por ello, debe existir una responsabilidad de aquel frente a éste, la cual no aparece recogida claramente en la normativa, pues el artículo 547-10 a la hora de regular los efectos de la extinción se limita a recoger los daños ocasionados en el bien por culpa del propietario temporal, pero no recoge con carácter general los menoscabos que pueda sufrir el patrimonio del propietario sucesivo como consecuencia de actos del temporal, para lo cual, en defecto de pacto en el título de constitución, habrá que acudir a la normativa general. Piénsese en un ejemplo extremo: el último día del plazo de la propiedad temporal podría existir una junta que aumentase los gastos del departamento objeto de esta propiedad y el voto a favor del propietario temporal podría ser el que desequilibrase la balanza. El propietario temporal vota y no sufre las consecuencias de sus actos, pero el sucesivo no podrá ejercer el derecho que le reconoce el artículo 553-30,2, a cuyo tenor “los propietarios disidentes no están obligados a satisfacer los gastos originados por las nuevas instalaciones o los nuevos servicios comunes que no sean exigibles de acuerdo con la ley si el valor del gasto acordado es superior a la cuarta parte del presupuesto anual vigente de la comunidad”. Por ello, resulta excesivamente dura la expresión “en exclusiva”, para determinar la pertenencia a la junta y se echa de menos en la regulación legal una norma equivalente a la del usufructo en cuanto a actos de gran importancia (estatutos, obras extraordinarias, extinción o conversión del régimen, etc.).

3. El artículo 547-9 regulador de las causas de extinción, estableciendo como tales, además de las generales de extinción de la propiedad, el vencimiento del plazo, el cual opera automáticamente, a salvo las posibles prórroga. Desde el punto de vista registral se plantea si podría cancelarse el derecho temporal en el Registro a instancia exclusivamente del propietario sucesivo, cancelando la propiedad temporal e inscribiendo la propiedad global. No parece haber

inconveniente e incluso podría solicitarse en documento privado, pues la causa de la cancelación tiene carácter objetivo, es decir no requiere un nuevo concurso de voluntades. Trataremos esta cuestión a la hora de abordar la inscripción en el Registro de la Propiedad de esta figura.

B) En la propiedad compartida

1. La exclusión de la acción de división que sanciona el artículo 566-1,2.

Ambos propietarios comuneros están unidos mientras dure la comunidad, aunque se permite la renuncia voluntaria (artículo 556-11,1, letra g), la cual comporta un acrecimiento a favor del otro propietario. En este caso el artículo 556-11,2 señala que “la renuncia de la propiedad compartida no exime al renunciante del cumplimiento de las obligaciones vencidas y aún pendientes, ni perjudica los derechos que se hayan constituido a favor de terceros”. Asimismo es admisible el acuerdo para poner fin a la comunidad pero sin que el mismo pueda perjudicar a terceros.

La exclusión de la acción de división es algo propio de las comunidades especiales, es decir de aquellas en que la comunidad no es algo transitorio sino un fin en sí mismo y por ello con una vocación de permanencia. Así ocurre también en la comunidad en régimen de propiedad horizontal, donde el artículo 553-1,4 señala que este régimen excluye la acción de división sobre los elementos comunes (comunidad especial), exclusión que no afecta a las situaciones de comunidad indivisa sobre los elementos privativos (comunidad ordinaria), y en materia de comunidad por turnos el artículo 554-1, 2, letra c. establece que “este régimen comporta la exclusión de la acción de división y de los derechos de adquisición de carácter legal entre los titulares”. No obstante, incluso en la especialidad del carácter de una comunidad hay grados y así, frente a la inexistencia de los derechos de adquisición preferente de carácter legal en el régimen de propiedad horizontal y en el de comunidad por turnos (artículos 553-1,4 y 554-1, 2, letra c.), en el caso de la propiedad compartida el artículo 556-10 señala que “la enajenación a título oneroso de la cuota de cualquiera de los propietarios otorga al otro, salvo que en el título de constitución se haya pactado otra cosa, los derechos de tanteo y retracto que se rigen

por lo establecido por el artículo 552-4”, es decir si existen diversos propietarios formales el derecho les corresponde en proporción a sus derechos en la respectiva comunidad ordinaria de propietarios formales. Igual ocurre si existen diversos propietarios materiales.

2. La determinación de la cuota adquirida (556-4,2, letra a) y el derecho de adquisición gradual.

Este derecho de adquisición gradual debe considerarse un elemento esencial de esta comunidad (artículo 556-4), señalando el artículo 556-1, c) como derecho del propietario material el de adquirir más cuota de modo gradual, de acuerdo con lo establecido por el título de constitución. Lo que puede modular el título de constitución es el ritmo de adquisición y los requisitos y condiciones para ejercerlo, pero no sería propiedad compartida si se elimina este derecho. Por ello, en defecto de pacto el propio precepto señala un porcentaje mínimo de adquisición, el 10 por ciento, sin distinguir si la cosa es mueble o inmueble.

El título por el que puede procederse a la adquisición gradual puede ser plural, cualquier negocio jurídico (a título oneroso o gratuito, y si lo es a título oneroso, cesión o permuta). Si la adquisición se realiza a través de compraventas sucesivas es necesario que el precio esté predeterminado, es decir debe ser cierto, lo cual con arreglo al artículo 1446 del CC supone que debe ser determinado o determinable. Esta cuestión es de suma importancia a efectos registrales, pues tanto la propiedad material como la formal son hipotecables y, en consecuencia, también embargables, por lo que un posible adjudicatario o rematante del derecho tendría que conocer a través de la respectiva inscripción la extensión del derecho, lo cual alcanza tanto a la cuantía como a la forma en que el pago se realiza, cuestión ésta que debería constar en el Registro de la Propiedad de conformidad con el artículo 11 de la Ley Hipotecaria, a cuyo tenor “en la inscripción de los contratos en que haya mediado precio o entrega en metálico, se hará constar el que resulte, así como la forma en que se hubiese hecho o convenido el pago...”.

La falta de ejercicio de cualquiera de los derechos de adquisición gradual acordados extingue, salvo pacto en contrario la propiedad compartida (artículo 556-11,1, letra d.). Este pacto en contrario debe constar ab initio y figurar inscrito en el Registro de la Propiedad para

que pueda perjudicar a tercero, pues un nuevo pacto sólo produciría efectos respecto de éstos a partir de su constancia registral.

En cuanto a la determinación de la cuota es consecuencia de la existencia de una comunidad entre propietarios formales y materiales, de suerte que la suma debe alcanzar la unidad. Esta comunidad es de tipo romano si bien sujeta a un régimen especial por razón de su destino (comunidad especial o funcional), que impide aplicar las reglas generales de la comunidad ordinaria, como por ejemplo la contenida en el artículo 552-1,3, a cuyo tenor las cuotas se presumen iguales salvo que se pruebe lo contrario: el título de constitución debe contener la cuota y, en caso contrario, no existirá propiedad compartida.

3. La duración inferior a noventa y nueve años de la comunidad (artículo 556-4,3).

El plazo de treinta años lo es en defecto de pacto. La fijación de un plazo de duración máximo (con independencia de que la cosa sea mueble o inmueble), supone que el ejercicio de adquisición gradual debe ejercitarse necesariamente en dicho plazo. Si se realiza con anterioridad, pese a que se haya pactado un plazo de noventa y nueve años, la comunidad se extingue en el momento en que el propietario material haya adquirido el cien por cien de las cuotas, pero esta adquisición anticipada, salvo que estén pactados sus términos con anterioridad e inscritos en el Registro, no puede perjudicar los derechos constituidos sobre la propiedad formal hasta no transcurrir el plazo de duración pactado. El problema se plantea en el caso de que al concluir el plazo no se haya ejercitado la totalidad del derecho de adquisición gradual, caso en el cual se constituye una comunidad ordinaria entre ambos propietarios en proporción a sus respectivas cuotas en el momento en que se cumpla dicho plazo.

4. Con arreglo al artículo 556-6,3 si el bien es un inmueble en régimen de propiedad horizontal el ejercicio de los derechos y

el cumplimiento de las obligaciones corresponde en exclusiva al propietario material.

Me remito en este punto a lo dicho en cuanto a la propiedad temporal: la inmediatez se produce en el propietario material. Sin embargo, tratándose de propiedad compartida tiene mayor razón de ser que el propietario material sea el miembro de la comunidad pues esta propiedad tiende a convertirse en plena y no a extinguirse, como la temporal. Como norma específica el artículo 556-9 señala que la cuota del propietario material está afectada, con carácter real, al pago de la contraprestación por el uso exclusivo correspondiente al año en curso y a los dos años inmediatamente anteriores. El crédito que se deriva de ella tiene preferencia de cobro sobre la cuota, con la prelación determinada por la Ley. La norma contempla tanto la preferencia (prelación) de cobro como la afección real (prioridad). En este último caso se contempla un plazo de dos años y el corriente, sin que se precise plazo alguno para la prelación del crédito, limitándose a señalar que la preferencia es la que corresponde con arreglo a la Ley. Parece que debe aplicarse el mismo plazo de dos años para prelación y prioridad.³² En este caso, si la cosa es un departamento constituido en régimen de comunidad horizontal se producirá una concurrencia de afecciones y prelación, pero

32 Existe una descoordinación con lo establecido para la propiedad horizontal, caso en el cual la preferencia se extiende a las cuotas correspondientes a la parte vencida del año en curso y a los cuatro años inmediatamente anteriores, contados desde el 1 de enero al 31 de diciembre. Por lo menos la referencia a los meses de enero y diciembre debe entenderse también para esta clase de propiedad. Asimismo, queda en el aire, al igual que en el caso del crédito de la comunidad de propietarios, que preferencia o prelación corresponde con relación a otros créditos del deudor del propietario formal, cuestión ésta que no se resuelve en la legislación catalana, por lo que creo que habría que acudir al CC y más concretamente a sus artículos 1923 y siguientes, así como a lo establecido en la LPH vigente en el resto del Estado, concretamente a su artículo 9,1 letra e), a cuyo tenor “los créditos a favor de la comunidad derivados de la obligación de contribuir al sostenimiento de los gastos generales correspondientes a las cuotas imputables a la parte vencida de la anualidad en curso y los tres años anteriores tienen la condición de preferentes a efectos del artículo 1923 del CC y preceden, para su satisfacción, a los citados en los números 3.º, 4.º y 5.º de dicho precepto, sin perjuicio de la preferencia establecida a favor de los créditos salariales en el Estatuto de los Trabajadores. Distinta de la prelación es la afección real que sigue a la finca con independencia del cambio de propietario y que funciona como una hipoteca legal tácita.

sólo parcialmente, pues las derivadas del régimen de comunidad horizontal tienen por objeto el total departamento mientras que las derivadas de la propiedad compartida tienen por objeto sólo la propiedad material de dicho departamento. Si en virtud de la afección o de la preferencia (a través del correspondiente embargo) un tercero adquiere el total departamento habrá que distinguir si se hace uso de la afección real o no. Si se hace uso de la misma, el artículo 553-5,1 establece que “los elementos privativos están afectos con carácter real y responden del pago de los importes que deben los titulares, así como los titulares anteriores, por razón de los gastos comunes, ordinarios o extraordinarios, y por el fondo de reserva, que corresponda a la parte vencida del año en curso y a los cuatro años inmediatamente anteriores, contados desde el 1 de enero al 31 de diciembre, sin perjuicio, si procede, de la responsabilidad de quien transmite”. Al tratarse de una afección legal juega como una hipoteca tácita y, en consecuencia, la prioridad deviene del momento en que consta en el Registro la constitución del régimen de propiedad horizontal y, por ello, cancelará las cargas y derechos posteriores y por tanto la propiedad compartida. Si las cantidades reclamadas no están cubiertas por la afección real entonces la prioridad devendrá de la constancia en el Registro de la correspondiente anotación del embargo derivada del procedimiento de reclamación de las mismas, por lo que esta anotación no cancelaría la propiedad compartida constituida con anterioridad a la misma. En cambio, si se ejercita la afección real que resulta del artículo 556-9, lo que se ejecuta es la cuota del propietario material y no el total departamento por lo que se cancelarán las cargas posteriores y anteriores constituidas exclusivamente sobre la propiedad material, pero no las cargas constituidas sobre la propiedad formal, pues no olvidemos que con arreglo al artículo 556-8, letra a. el propietario formal tiene las facultades de enajenar, hipotecar y someter a cualquier otro gravamen su cuota. Si se ejecuta la parte de deuda no amparada por la afección real, solamente se cancelarán las cargas posteriores a la necesaria anotación de embargo sobre la propiedad material ordenada en el correspondiente procedimiento judicial, pero no las que se hayan practicado entre la constitución de la propiedad compartida y dicha anotación.

8. LA INSCRIPCIÓN EN EL REGISTRO DE LA PROPIEDAD

El Registro se lleva por fincas, abriendo un historial individual a cada una en el folio correspondiente. Inicialmente el concepto de finca coincide con el de porción de la corteza terrestre, pero ya desde la publicación de la primera Ley Hipotecaria se abrió camino el concepto de finca especial, es decir, aquella unidad económica de carácter inmobiliario que, pese a no constituir una porción de aquella corteza, es susceptible de ser objeto de negocios jurídicos y de derechos de naturaleza real. Los ejemplos son numerosos, las concesiones administrativas, los departamentos en régimen de propiedad horizontal, las cuotas de una comunidad por turnos, etc.

Del mismo modo la idea de una finca un folio también quebró hace mucho tiempo, pues existen las unidades inmobiliarias que pueden formar parte de diversas fincas registrales, dada la situación de comunidad especial en que las mismas se encuentran: el caso paradigmático es el de los departamentos constituidos en régimen de propiedad horizontal, los cuales son unidades jurídico-económicas independientes pero, al tiempo, forman parte de una entidad mayor, cual es el edificio, sujeto a una normativa legal y convencional diferente, por lo que se creó la técnica del doble folio: en el folio abierto al edificio se hacen constar los derechos, cargas, obligaciones propter rem y limitaciones que afectan al edificio en su totalidad mientras que en el folio abierto a cada departamento se publica su titularidad individual y los derechos, cargas y limitaciones que exclusivamente recaen sobre el mismo. Todo lo que consta en el folio del edificio o finca madre proyecta su eficacia sobre los distintos departamentos, pero lo que consta en el folio abierto a estos últimos no proyecta su eficacia sobre la finca matriz. Avanzando un paso más, si el edificio formase parte de un conjunto inmobiliario llegaríamos al sistema de triple folio y, si alguno de los departamentos estuviese sujeto a una comunidad por turno, a un derecho de aprovechamiento por turnos o a una propiedad compartida podríamos llegar, incluso, al sistema de cuádruple folio.

La forma de inscribirse estos dos tipos de propiedad, temporal y compartida, es diferente. En este sentido, al no existir un régimen de comunidad en la propiedad temporal, el artículo 547-8 señala que:

“el título de adquisición de la propiedad temporal se inscribe en el registro correspondiente de conformidad con lo establecido por la ley y con los efectos correspondientes. En la inscripción del título de adquisición debe hacerse constar la duración de la propiedad temporal y, si procede, el régimen voluntario que se haya pactado de acuerdo con lo establecido por el artículo 547-5”.

Por lo tanto, en el mismo folio conviven la propiedad temporal y la sucesiva y, en consecuencia, las posibles diversas propiedades temporales, lo cual puede afectar a la necesaria claridad que debe presidir la redacción de los asientos registrales, pues en el mismo folio constarán las cargas, obligaciones y limitaciones que afecten a la total finca, las que afecten a la propiedad actual y las que afecten a las propiedades latentes. Si tanto la propiedad actual como la sucesiva son susceptibles de transmisión y gravamen y la propiedad temporal puede ser desgajada en propiedades temporales menores, las cuales a su vez pueden ser objeto de transmisión y gravamen, es fácil colegir que en el mismo folio abierto a la total propiedad van a inscribirse derechos con objeto diferente. Esto es algo habitual (usufructo y nuda propiedad, cuotas en una comunidad de garaje o trastero respecto de la cual no cabe abrir folio independiente por no reunir los requisitos del artículo 53 del RD 1093/1997, etc.), pero en el caso de la propiedad temporal puede conducir a una mayor confusión si además tenemos en cuenta que la extinción de la propiedad temporal o de algunas de las propiedades temporales por causas distintas del plazo o de cualquier otra prevista en el título de constitución e inscrita, no provocará la extinción y, consecuentemente, tampoco la cancelación de los derechos constituidos sobre las distintas propiedades.

Distinta es la solución en el caso de propiedad compartida, dada la situación de comunidad ante la que nos encontramos, y así el artículo 556-5,1 señala que “el título de constitución de la propiedad compartida se inscribe en el registro correspondiente de conformidad

con lo establecido por la ley y con los efectos correspondientes”. Añade el párrafo 3º que “la propiedad compartida, si recae sobre un bien inmueble, debe inscribirse, de acuerdo con la legislación hipotecaria, en el folio abierto para la finca matriz. La inscripción del derecho del propietario material debe practicarse en un folio independiente, el cual debe remitir al régimen de la propiedad compartida”.

Sobre una propiedad temporal puede constituirse una propiedad compartida y viceversa, supuestos en los que debemos acudir al sistema de doble folio, pues si primero se constituye la propiedad material y luego o simultáneamente se constituye la temporal, en el folio abierto a aquella se inscribirá esta última, y se constituye primero la temporal y luego sobre esta se constituye la compartida, la primera se inscribirá en el folio abierto a la total finca pero será necesario desgajar un nuevo historial (folio) que refleje las vicisitudes de la propiedad material que sobre esa temporal se constituye. Pero, además, estos derechos pueden recaer sobre un departamento sujeto a un régimen de propiedad horizontal (llegaríamos al triple folio), el cual podría formar parte de un conjunto inmobiliario (alcanzaríamos el cuádruple), e incluso sobre una propiedad compartida o temporal el propietario actual o el material podrían constituir una comunidad por turnos, por lo que a cada turno se le abriría un folio independiente y, de este modo, alcanzaríamos el sistema de quintuple folio.

No se ha establecido por el CCCat la inscripción como constitutiva y, ni tan siquiera como obligatoria, por lo que se sigue la regla general de nuestro sistema registral en el que la inscripción es voluntaria y declarativas salvo contadas excepciones en que puede ser u obligatoria o constitutiva (el caso paradigmático de inscripción constitutiva es la hipoteca, la cual no existe hasta su inscripción registral). Llama la atención que, dada la cierta similitud que guarda la propiedad temporal con el derecho de superficie, no se haya seguido la regla que establece el artículo 53,2 de la Ley del Suelo, a cuyo tenor el derecho de superficie para su válida constitución requiere de su formalización en escritura pública y de su inscripción en el Registro de la Propiedad.

En cuanto a las circunstancias que debe contener la inscripción, el art 9 letra c de la LH señala que el folio real de cada finca incorporará necesariamente la naturaleza, extensión y condiciones, suspensivas o resolutorias, si las hubiere, del derecho que se inscribe, su valor cuando constare en el título, así como el derecho sobre el

cual se constituya el que sea objeto de inscripción (letra d). Por su parte, el artículo 51 del RH señala en sus números 5,6 y 7 que debe constar la naturaleza del derecho expresándose el nombre que se le dé en el título y si no se le da ninguno tampoco se expresará en la inscripción, debiéndose hacer expresión circunstanciada de todo lo que, según el título determine el mismo derecho o limite las facultades del adquirente, copiándose literalmente las condiciones suspensivas, resolutorias o de otro orden establecidas en aquél. Ello supone que, como contenido mínimo de la inscripción debe constar:

a) En la propiedad temporal

- 1) Las circunstancias personales del constituyente y del adquirente de la propiedad actual (ya sea por vía de transmisión, de retención o de desdoblamiento) y del propietario o propietarios sucesivos, pues el constituyente ab initio o el propietario temporal en cualquier momento pueden establecer una o varias propiedades temporales de menor duración a favor de una o más personas, a la vez o una después de la otra (artículo 547-6,4). Tanto el artículo 9 de la LH como el 51 del RH señalan como requisito de la inscripción tanto la determinación de la persona natural o jurídica a favor de quien se haga la inscripción, si legalmente se permite, con identificación de la persona de quien proceden los bienes o derechos.
- 2) El título de adquisición, que puede ser cualquier negocio de carácter constitutivo tanto a título oneroso o lucrativo, como entre vivos o mortis causa (artículo 547-4,2).
- 3) El plazo cierto y determinado de duración de la propiedad temporal.
- 4) El inventario de bienes que en su caso integran la propiedad temporal y que debe acompañarse a cada transmisión (artículo 547-4,4).
- 5) El posible pago a plazos del precio de adquisición (art 547-5, letra a).
- 6) La facultad de prórroga del propietario temporal, determinando los plazos de las posibles prórrogas, no pudiendo la suma total de las mismas superar el plazo máximo de noventa y nueve años (letra b del 547-5).

- 7) Los posibles derechos de adquisición preferente a favor de uno u otro o de ambos, o los posibles derechos de opción de compra que se concedan al propietario o propietarios temporales (letras c y d del propio artículo 547-5).
- 8) Los acuerdos sobre obras necesarias y exigibles realizadas por el propietario temporal (letra e), pues el propietario temporal tienen derecho a que el titular sucesivo le pague los gastos por obras o reparaciones necesarias y exigibles, atendiendo, principalmente, al tiempo que queda de la duración de la propiedad temporal y al importe de dichos gastos (letra e).
- 9) Acuerdos sobre obras de reparación o reconstrucción en caso de deterioro del bien, de conformidad con el artículo 547-7,3, en base al cual el titular sucesivo puede exigir al propietario temporal que se haga cargo de las obras de reparación o reconstrucción si el bien se deteriora en un 50% o más de su valor por culpa o dolo del propietario temporal. A tales efectos, debe tomarse como referencia el valor del bien en el momento en que se produce el hecho culpable o doloso.
- 10) Cualquier otro acuerdo que forme parte del título constitutivo o de su modificación que tenga eficacia real, teniendo en cuenta que las obligaciones propter rem, es decir, aquellas cuyo cumplimiento se imponen a una persona en cuanto a titular de un derecho, tienen siempre eficacia real. Estos acuerdos no pueden ser contrarios a normas de carácter imperativo.

b) En la propiedad compartida

- 1) Las circunstancias relativas a las personas y al negocio de constitución en los términos vistos para la propiedad temporal.
- 2) La cuota inicial del propietario material así como los requisitos y condiciones del ejercicio del derecho de adquisición gradual (artículo 556-4,2 letra b), y el pacto en contra de la extinción del régimen por no ejercicio de este derecho (artículo 556-11, letra d).
- 3) La contraprestación pactada, en su caso, por el ejercicio en exclusiva de las facultades dominicales atribuidas sobre el bien y los criterios de actualización y su determinación en función

de la adquisición gradual si han sido pactados (letra c del artículo 556-4,2).

- 4) La duración del régimen (artículo 556-4,3).
- 5) Pactos relativos de las obras de reparación y reconstrucción (artículo 556-8, letra b), pues el propietario formal puede exigir al material, salvo que se pacte otra cosa, que se haga cargo de las obras de reparación o reconstrucción si el bien se deteriora un 20% o más o se compromete su subsistencia. El propietario formal tiene derecho a acceder al inmueble para comprobar su estado. Si se le niega el acceso o si, después de haber accedido a él, se comprueba que la subsistencia del bien está afectada, el propietario formal puede solicitar judicialmente cualquier medida cautelar (dispone pues de una particular acción de devastación).³³
- 6) Posibles derechos de tanteo y retracto o más exactamente eliminación o modalización de los mismos (artículo 556-10).
- 7) Cualquier otro acuerdo que forme parte del título constitutivo o de su modificación que tenga eficacia real.

En cuanto a la cancelación de estos derechos, la regla general viene establecida por el artículo 82 de la LH, a cuyo tenor:

“las inscripciones o anotaciones preventivas hechas en virtud de escritura pública, no se cancelarán sino por sentencia contra la cual no se halle pendiente recurso de casación, o por otra escritura o documento auténtico, en el cual preste su consentimiento para la cancelación la persona a cuyo favor se hubiere hecho la inscripción o anotación, o sus causahabientes

33 El artículo 117 de la LH regula la acción de devastación en materia hipotecaria estableciendo que “cuando la finca hipotecada se deteriore, disminuyendo de valor, por dolo, culpa o voluntad del dueño, podrá el acreedor hipotecario solicitar del Juez de Primera Instancia del partido en que esté situada la finca, que le admita justificación sobre estos hechos y si de la que diere resultare su exactitud y fundado el temor de que sea insuficiente la hipoteca, se dictará providencia mandando al propietario hacer o no hacer lo que proceda para evitar o remediar el daño. Si después insistiere el propietario en el abuso, dictará el Juez nueva providencia poniendo el inmueble en administración judicial. En todos estos casos se seguirá el procedimiento establecido en los artículos 720 y siguientes de la LEC”.

o representantes legítimos. Podrán, no obstante, ser canceladas sin dichos requisitos cuando el derecho inscrito o anotado quede extinguido por declaración de la Ley o resulte así del mismo título en cuya virtud se practicó la inscripción o anotación preventiva”.

No obstante, existen reglas especiales de cancelación, como la contenida en el artículo 190 del RH según el cual:

“cuando un derecho inscrito se haya extinguido por confusión de derechos, no será necesario un asiento especial de cancelación y bastará que el Registrador, a solicitud del interesado, practique la cancelación en el mismo asiento del cual resulte la extinción por confusión, extendiendo la oportuna nota de referencia al margen de la inscripción cancelada. Si la cancelación no se hubiere efectuado en la forma autorizada en el párrafo anterior, se practicará por otro asiento posterior a solicitud de cualquier interesado”.

Examinando los casos de extinción de la propiedad temporal y la compartida en el Registro, y su reflejo registral, tendríamos que hacer las siguientes precisiones:

A. Propiedad temporal. El artículo 549-7 señala que “la propiedad temporal se extingue por las causas generales de extinción de la propiedad y, además, por las siguientes causas: Por el vencimiento del plazo y por el deterioro del bien en un 50% o más de su valor por culpa o dolo del propietario temporal, si éste, una vez requerido por el titular sucesivo, no se ha hecho cargo de las obras de reparación o resolución o reconstrucción”.

En cuanto a las causas generales de extinción de la propiedad, el propio precepto matiza en el número 2 que: “los derechos reales que gravan la propiedad temporal, en caso de renuncia al derecho y de abandono de la posesión del bien o de cualquier otra causa de extinción voluntaria de la propiedad temporal, subsisten hasta que venza el plazo o se produzca el hecho o causa que comporte su extinción”. Nos encontramos ante una aplicación particular del principio de que la renuncia de derechos no puede perjudicar a

terceros, una de cuyas expresiones ya la encontrábamos en el artículo 107,1 de la LH en relación con la hipoteca del derecho de usufructo, cuando el mismo se extingue anticipadamente por voluntad del usufructuario.

Por lo que respecta a la renuncia, al no existir en la propiedad temporal una comunidad, la misma por sí sola no tiene efectos ni frente al propietario sucesivo ni frente a terceros. La resolución de la DGRN de 30 de agosto de 2103 trata el caso de la renuncia de un local integrado como elemento privativo en un régimen de propiedad horizontal. El registrador consideró que esta renuncia perjudica a terceros y, además, que en el Registro de la Propiedad español no parece posible inscribir la simple renuncia si no es inscribiendo simultáneamente una nueva titularidad, pues sería contrario a los principios registrales que una finca inmatriculada quedara sin titularidad. La DGRN considera que habría que poner en conocimiento de los demás copropietarios dicha renuncia para que puedan impugnarla judicialmente, solicitando las oportunas medidas cautelares. La adquisición de los demás cotitulares no tendrá causa onerosa ni gratuita sino que es consecuencia natural de la relación jurídico-real preexistente (el régimen de propiedad horizontal), pero la renuncia no será inscribible de modo automático, sino que se requiere el consentimiento de los demás copartícipes. Por tanto, analógicamente, la renuncia es un modo válido de extinción, que no perjudica a terceros, y para provocar la correspondiente inscripción a favor del propietario sucesivo de la total propiedad requiere de su consentimiento.

En cuanto al cumplimiento del plazo, la primera cuestión que se plantea es si el vencimiento opera como una causa de extinción automática del derecho y, en consecuencia, podría solicitar el propietario sucesivo la cancelación de la propiedad temporal sin intervención del titular temporal e incluso se plantea si podría proceder el registrador a la cancelación de oficio por la vía del artículo 353 del RH, es decir al practicar un nuevo asiento sobre la finca o al expedir una certificación de cargas de la misma. Mi opinión es que si no hay posibilidad de prórroga, el plazo debe operar automáticamente, lo mismo que se si cumple el plazo máximo pactado o, en su defecto, el legal de 99 años. En consecuencia, el registrador podría cancelar de oficio o a solicitud de cualquier interesado (entendiendo por tal el titular de cualquier derecho inscrito sobre la finca). El problema es si se ha pactado una prórroga y en el Registro se desconoce su ejercicio

o no. En este parece que habría que utilizar la vía del artículo 210,8 de la LH, a cuyo tenor:

“no obstante lo dispuesto en los apartados anteriores, podrán cancelarse directamente, a instancia de cualquier interesado y sin necesidad de tramitación del expediente, las inscripciones relativas a derechos de opción, retractos convencionales y cualesquiera otros derechos o facultades de configuración jurídica, cuando hayan transcurrido cinco años desde el día en que venció el término en que, según el Registro, pudieron ejercitarse, siempre que no conste anotación preventiva de demanda u otro asiento que indique haberse ejercitado el derecho, modificado el título o formulado reclamación judicial sobre su cumplimiento”.

En consecuencia, transcurridos cinco años desde el momento en que la prórroga pudo ser ejercitada podría cancelarse a instancia de cualquier interesado sin necesidad de escritura pública ni procedimiento judicial.

En cuanto al deterioro del bien y, sin perjuicio de lo que las partes hayan pactado en el título constitutivo a los efectos de la objetivización de esta causa, dado que el registrador no puede resolver controversias entre los interesados, parece que habría que acudir al correspondiente procedimiento judicial, si bien tras la reforma de 2015 se abre camino la vía de la conciliación, pues el artículo 103 bis de la LH señala que:

“los registradores serán competentes para conocer de los actos de conciliación sobre cualquier controversia inmobiliaria, urbanística y mercantil o que verse sobre hechos o actos inscribibles en el Registro de la Propiedad, Mercantil u otro registro público que sean de su competencia, siempre que no recaiga sobre materia indisponible, con la finalidad de alcanzar un acuerdo extrajudicial. La conciliación por estas controversias puede también celebrarse, a elección de los interesados, ante Notario o Secretario judicial. Celebrado el acto de conciliación, el Registrador certificará la avenencia entre los interesados o, en su caso, que se intentó sin efecto o avenencia”.

En todo caso parece que esta certificación, en cuanto documento público, podría considerarse documento inscribible de conformidad con el artículo 3 de la LH. No sería obstáculo el hecho de que el registrador que certifica sea el mismo que inscribe, pues el hecho determinante de la cancelación es la avenencia de los interesados. En todo caso no podrían cancelarse, sin su intervención en el acto de conciliación, los derechos de terceros.

Finalmente, el artículo 547-10 señala que “la extinción de la propiedad temporal supone que el titular sucesivo adquiere el dominio del bien, toma posesión de él por sí mismo y puede ejercer las acciones de protección de la propiedad y de la posesión que le correspondan”. Señala el número 3 que “en todo caso, en el momento de la finalización de la propiedad temporal debe elaborarse un inventario que tiene que entregarse con el bien”. Esta obligación es consecuencia de que al constituirse la propiedad temporal el artículo 547-4,4 exige que la transmisión se acompañe de un inventario de los bienes que la integran. Esta obligación parece de carácter personal y, en consecuencia, su ausencia no impediría ni la inscripción de la propiedad temporal ni su cancelación.

B. En cuanto a la propiedad compartida, el artículo 556-11 establece que la propiedad compartida se extingue por las siguientes causas:

- Reunión en una sola titularidad de todas las cuotas de propiedad, convirtiéndose en propiedad ordinaria. En este caso la inscripción de la extinción debe practicarse en el folio abierto a la total propiedad, cerrándose el folio abierto a la propiedad compartida. Esta misma solución es aplicable a los supuestos previstos en las letras e) y f) relativos a los casos de conversión del régimen en régimen de comunidad ordinaria o especial, si bien en el caso de régimen de conversión en comunidad especial habrá que acudir a las reglas hipotecarias relativas a la inscripción de las mismas (propiedad ordinaria, comunidad por turnos, garajes y trasteros, etc.),³⁴ y al acuerdo de los titulares. En estos casos se requiere de

³⁴ Así el artículo 553-9, establece que el régimen de propiedad horizontal se inscribe en el Registro de la Propiedad de acuerdo con la legislación hipotecaria por medio de una inscripción general para el inmueble y de tantos folios como fincas privativas existan. En el caso de comunidades y subcomunidades para garajes y trasteros el artículo 553-3 permite su funcionamiento con independencia de la comunidad

la unanimidad de todos los titulares para proceder a la conversión o terminación. No obstante, si existen cargas sobre la propiedad material no cabe cerrar el folio hasta la completa extinción de las mismas, pues estos acuerdos no pueden en ningún caso perjudicar los derechos de terceros, y por ello el párrafo 2º del precepto señala que “la renuncia a la propiedad compartida no exime al renunciante del cumplimiento de las obligaciones vencidas y aún pendientes, ni perjudica los derechos que se hayan constituido a favor de terceros”.

- La destrucción o pérdida del bien. Es necesario que esa destrucción o pérdida sea de tal carácter que impida la continuación del régimen, por lo que, y esto es especialmente relevante tratándose de cosas muebles, no puede considerarse destrucción el mero desperfecto, ni pérdida cualquier eliminación temporal de la posesión.
- En cuanto al vencimiento del plazo, pueden realizarse en cuanto a las prórrogas las mismas consideraciones que se han efectuado respecto de la propiedad temporal. Si no se ha ejercido al vencimiento del plazo el derecho de adquisición gradual en su totalidad debe constituirse, a salvo lo que establezcan el título de constitución o los acuerdos entre los titulares, una comunidad ordinaria entre todos los propietarios.
- La falta de ejercicio de cualquiera de los derechos de adquisición gradual acordados, salvo pacto en contrario. Sin embargo, y dado que el ejercicio del derecho de adquisición gradual puede no haber llegado al Registro de la Propiedad, la cancelación registral del folio abierto a la propiedad compartida requerirá

general de la propiedad horizontal si se configura el local como elemento privativo de una propiedad horizontal y la adquisición de cuota atribuye el uso exclusivo de plazas de aparcamientos o de trasteros. A este supuesto le es aplicable el artículo 53 del RD 1093/97, de 4 julio sobre “inscripción en el Registro de actos de naturaleza urbanística”, con arreglo al cual no podrán constituirse como elementos independientes de un régimen de propiedad horizontal (y, en consecuencia, no podrían ser objeto de inscripción separada) las participaciones indivisas de plazas destinadas a garaje que tengan el uso y disfrute exclusivo de una zona determinada sino se incluye en el título una descripción pormenorizada con fijación de su número de orden, linderos, dimensiones perimetrales y superficie útil, así como la descripción correspondiente a los elementos comunes. En materia de comunidad por turnos, el artículo 568 señala que el régimen se inscribe por el sistema de pluralidad de hojas, de acuerdo con lo establecido por la legislación hipotecaria.

del transcurso de los plazos previstos en el artículo 210 de la LH, salvo que con anterioridad ambas partes consientan en la cancelación o se presente la correspondiente resolución judicial.

- En cuanto a la renuncia de cualquiera de los titulares, el propio precepto contempla la solución adoptada por la resolución de 21 de abril de 2015 de la DGDiEJ, es decir, se produce un acrecimiento en el otro. Esta resolución aborda el tema de la renuncia en el seno de una comunidad por turnos, señalando que “cuando se renuncia a una cuota o participación indivisa de un derecho que se tiene en comunidad ordinaria el acrecimiento es automático, pero renunciar a la cuota sin notificarlo al resto de cotitulares no se ajusta a las exigencias de la buena fe, por lo que para que la renuncia sea oponible a aquellos es necesario su conocimiento”. Por lo tanto la cancelación registral del folio abierto a la propiedad material por renuncia requiere, de entrada, que se acredite que se ha notificado al propietario formal (o si es el formal quien renuncia, que se ha notificado al material) si bien se plantea que pasaría si el otro propietario no quiere aceptar dicha renuncia, por ejemplo, por ser demasiado onerosa. Me inclino por considerar que en este caso en el folio abierto a la total propiedad, la consiguiente inscripción a favor del propietario formal o material de la total propiedad debería sujetarse a la condición suspensiva de la no oposición del propietario a favor de quien resulte el acrecimiento.

El número 3 del precepto contiene una norma que debe ser considerada que posee carácter dispositivo y es que, si la extinción se produce por falta de ejercicio del derecho de adquisición gradual o por acuerdo de todos los titulares, el bien afectado pasa a la situación de comunidad ordinaria indivisa, y, dado que esta clase de comunidades no deben perdurar en el tiempo, se establece una regla análoga a la que para la comunidad ordinaria se establece en el artículo 552-10. Para facilitar la disolución de la comunidad, quien ha sido propietario formal puede exigir la adjudicación de la totalidad del bien objeto de la comunidad pagando en metálico el 80 % del valor pericial, en el momento de exigir la adjudicación.

