

JOSÉ LUIS VALLE MUÑOZ
Registrador de la Propiedad

SUMARIO

<i>I. La propiedad temporal y compartida son instituciones ligadas en su origen al concepto de vivienda y, más concretamente al de vivienda habitual</i>	<i>2</i>
<i>II. Pacto ab initio- versus solución de problemas (segunda oportunidad)</i>	<i>5</i>
<i>III. La propiedad privada plena puede resultar antieconómica</i>	<i>7</i>
<i>IV. Las figuras tipifican posibilidades ya existentes</i>	<i>8</i>
<i>V. Contenido imperativo</i>	<i>9</i>
<i>VI. La inscripción en el Registro de la Propiedad</i>	<i>10</i>
<i>VII. Las facultades de los propietarios inmediatos</i>	<i>12</i>

I. LA PROPIEDAD TEMPORAL Y COMPARTIDA SON INSTITUCIONES LIGADAS EN SU ORIGEN AL CONCEPTO DE VIVIENDA Y, MÁS CONCRETAMENTE AL DE VIVIENDA HABITUAL

La crisis financiera de mediados de la pasada década, dejó tocados los mercados inmobiliarios de la mayoría de los países desarrollados. Si en los años anteriores la especulación se había centrado en otros sectores, bien a gran escala, como las nuevas tecnologías (la llamada “crisis de las punto com”) o, en menor medida, en objetos de colección, como los sellos (crisis de Afinsa y Fórum Filatélico), desde principios de este siglo los títulos hipotecarios y su alta demanda ejercieron una fuerte presión en el mercado inmobiliario a través de un aumento nunca visto de la concesión de hipotecas, base de aquellos títulos, y, como consecuencia de este aumento se produjo una relajación en los criterios de 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. 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. La falta de demanda de los títulos produjo el cierre del grifo en la concesión de nuevas hipotecas, y por lo tanto una caída en la demanda de inmuebles, especialmente de viviendas, lo que provocó que los precios de los inmuebles 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 mil viviendas al año), lo que supuso un espectacular aumento del paro. 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 de los deudores.

Les cuento esta historia, ya tan manida, porque éste es 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 porcentual con que se efectúa dicha adquisición (propiedad compartida). 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. Lo mismo podría decirse de los censos en Cataluña en el siglo XIX. Estas situaciones provocan que el centro de gravedad de la figura se desplace hacia una de las partes en el negocio, cual es el arrendatario o el censatario. En este sentido el artículo 565-1,2 del CCCat señala que “el censatario es la persona que está obligada a pagar la pensión del censo y que es el propietario de la finca...”

En las tenencias intermedias, asimismo, nos encontramos con un actor principal y otro u otros actores, que podríamos calificar de secundarios. El actor principal es el propietario inmediato o poseedor de la cosa. 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 sea lo más amplia posible. Por ello, se pretende que estas tenencias tengan un cierto carácter, llamémosle, interino, es decir, que sean un camino hacia la adquisición de la plena propiedad, si bien este carácter, ni mucho menos puede considerarse un elemento esencial del negocio. 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 esta figura con otras 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”.

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 que puedan constar en un registro público”, criterio que para la propiedad compartida recoge el artículo 556-2,1.

Es indiciario del hecho de que el legislador piensa en la vivienda habitual las reiteradas referencias en la normativa al régimen de propiedad horizontal y no a otras formas de comunidad. Así, el artículo 547,4 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”, o la referencia en la propiedad compartida, en el artículo 556-6,3 a la condición de miembro de la comunidad de propietarios en régimen de propiedad horizontal del propietario material. Sin embargo, por ejemplo, no se hace en ningún caso referencia a la comunidad por turnos, la cual también está pensando en un objeto vivienda, pero no habitual sino de

carácter vacacional, y por ello no aparece mencionada, pese a que sí podría ser objeto de propiedad temporal o compartida.

Como resultado de esta investigación jurídica y para facilitar la adquisición del bien, el legislador ha creado dos instituciones. La primera una verdadera propiedad, la temporal que, con arreglo al artículo 547-1, confiere a su titular el dominio por plazo cierto y determinado vencido el cual el mismo ha ce 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 del presente código 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, por el contrario, 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 del presente código relativas a la comunidad ordinaria indivisa y a los derechos de adquisición en lo que sean compatibles. Asimismo, en este afán finalista de adquisición final de la plena propiedad, el artículo 556-2,2 declara compatibles ambas clases de propiedad sobre un mismo objeto.

En conclusión, los centros de gravedad de la figura son, en cuanto al sujeto, el propietario inmediato (temporal o material), y, por el objeto, la vivienda habitual. No obstante, el legislador ha pretendido ser más ambicioso y por ello en cuanto al objeto no hay limitación alguna y en cuanto al sujeto, no se excluye, dado el carácter esencialmente dispositivo de la normativa, los pactos que inviertan la situación. Por poner un ejemplo, se prevén en la normativa derechos de opción a favor del propietario inmediato, pero nada impide que las partes borren estos derechos y, por el contrario, los establezcan a favor del propietario latente, lo cual plantea la cuestión de cual es el contenido imperativo de la normativa y si éste es suficiente para lograr los objetivos pretendidos.

El hecho de que el centro de gravedad lo constituya el 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 en la temporal no se agote el tiempo máximo pactado. 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. Ocurre lo mismo que, por ejemplo, con la comunidad de bienes la

cual, siempre que no tenga un carácter funcional, se concibe como una situación a la que antes o después hay que poner fin. 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).

Desde un punto de vista social, estas figuras son imaginativas y podrían suponer, incluso, un cambio en nuestra mentalidad en cuanto a la forma de adquirir nuestra vivienda. Hasta la fecha, la adquisición de nuestra vivienda definitiva (la vivienda de nuestros sueños), suele hacerse a través de determinadas etapas o viviendas intermedias, generalmente de menor tamaño y situadas en diferentes zonas de aquella en la que nos gustaría vivir por razones familiares, laborales, sociales, etc. A estas etapas vamos por una cuestión económica: en ese momento de nuestra vida es lo que nos podemos permitir. Piénsese en la siguiente situación: una pareja compra un piso cuando van a casarse, pongamos que por ciento cincuenta mil euros. Unos años después, por ejemplo, a los diez años, debido a los hijos, se cambian a un piso de mayor tamaño que cuesta, pongamos trescientos mil. Pero el barrio de sus sueños es otro, por lo que finalmente, pongamos a los veinte años, compran su vivienda definitiva por, por ejemplo, 450.000 euros. Si el ITP hubiese sido el 10 por ciento actual, habrían pagado 90000 euros por dicho concepto (15000, más 30000, más 45000), más pongamos, por la plusvalía municipal, otros 20000 euros en razón de dos transmisiones. Si la vivienda definitiva la hubiésemos adquirido inicialmente en forma temporal o compartida no se generarían plusvalías, pues nada transmitiríamos, y se pagarían de forma sucesiva, a través de las diferentes adquisiciones, sólo 45000 euros de ITP. Es cierto que, en la propiedad compartida, tendríamos que pagar por la parte ocupada de la que no somos titulares, pero 65000 euros de ahorro fiscal dan para la cuota de varios años.

II. PACTO AB INITIO- VERSUS SOLUCIÓN DE PROBLEMAS (SEGUNDA OPORTUNIDAD)

Las tenencias, como he apuntado, nacen ligadas al concepto de vivienda habitual. Pueden ser un buen mecanismo para que alguien que se plantea 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. El aspecto finalista, como he puesto de manifiesto, es el que distingue esta figura de otras afines, como por ejemplo el derecho de superficie o el usufructo. En estas figuras el actor de las mismas lo constituye más bien el pro-

pietario final o el nudo propietario. La finalidad es que incrementen su patrimonio en el momento de la extinción del usufructo o la finalización del derecho del superficiario.

En este punto, el éxito de estas figuras puede estar en la participación de los poderes públicos el fomento de esta forma de adquisición. De la misma manera que en el derecho de superficie sobre viviendas, la ley del suelo establece en su artículo 40 que “el derecho de superficie puede también constituirse 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”, y que con esta figura se pretende la participación de las entidades públicas, el éxito de la propiedad temporal y la compartida puede radicar en que sean mecanismo 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, de suerte que “lo poderes públicos deben promover las condiciones y establecer las normas necesarias para hacer efectivo este derecho, regulando la utilización del suelo de acuerdo con el interés general para impedir la especulación”. El artículo 171 de la LUC señala que “la Administración de la Generalidad, los entes locales, las entidades urbanísticas especiales y otras personas jurídicas de derecho público, en el ámbito de sus competencias respectivas... pueden constituir el derecho de superficie para destinarlos a construir viviendas...”. Habría que ahondar en la potencialidad social de estas figuras para lograr estos fines de interés público.

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 necesidad de vivienda en el deudor, estableciendo un Código de Buenas Prácticas de carácter voluntario para las entidades de crédito. Podría incluirse en dicho Código, la posibilidad de una propiedad temporal o de una compartida. Aquí en Cataluña, 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 de conflictos 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 en esta norma un llamamiento expreso a las tenencias intermedias. En el caso del arbitraje, el problema es que no tiene carácter obli-

gatorio sino que, antes de la firma del contrato, el prestamista puede manifestar al prestatario su voluntad en contra, lo que se ha convertido en una cláusula de estilo en las escrituras de préstamo con garantía hipotecaria.

Estas dos diferentes funciones sociales que pueden jugar las tenencias intermedias aparecen recogidas en la normativa y así el artículo 547-4 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”. Sin embargo, la utilización en los procedimientos de ejecución no es fácil cuando existen derechos constituidos a favor de terceros sobre la totalidad propiedad, pues éstos, en base al principio registral de prioridad no podrían quedar perjudicados por actos posteriores no consentidos. 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 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.

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 he realizado una encuesta entre mis compañeros de Cataluña en el mes de junio, preguntando si habían inscrito alguna propiedad temporal o compartida y la respuesta ha sido 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 tengo es que estas figuras ni están ni se las espera.

III. 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 y que por eso tenemos los índices más bajos de arrendamiento en nuestro entorno europeo. Yo niego la mayor, los españoles vamos donde la situación económico-jurídica nos lleva. En los años sesenta, con la LAU de 1964 y su gran estabilidad hacia el arrendatario (no sólo él, sino que se permitían dos subrogaciones, según sus artículos 58 y 59) produjo que la mayor parte de los

españoles optasen por el alquiler. Hasta los años 80 los bancos no están en el negocio hipotecario, a excepción de un banco que tenía precisamente dicha finalidad, cuál era el Banco Hipotecario de España. Son las reformas de la normativa arrendaticia las que empiezan a invertir la tendencia (el conocido como Decreto Boyer, Real Decreto-Ley 2/1985, de medidas de política económica, Ley de 1994, etc.). Por otra parte, durante las décadas de los años ochenta y noventa y la primera de este siglo existían 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, especialmente si, como ocurrió a partir de mediados de los años noventa, los tipos de interés se desploman. Es en ese contexto donde la mente colectiva crea frases como “los pisos nunca bajan de precio” (evidentemente, no podían bajar de precio con una demanda fiscalmente incentivada y con una demografía creciente), “alquilar es tirar el dinero”, etc.

El derecho siempre ha buscado figuras atípicas, que luego han acabado convirtiéndose en típicas, que buscan la mayor rentabilidad a la inversión realizada. 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 y recientemente por la Ley 4/2012, de aprovechamiento por turnos, y en el ámbito catalán por la normativa reguladora de la comunidad por turnos en el Libro V del CCcat), formas societarias de aprovechamiento, condohoteles, donde la propiedad pertenece a diversos propietarios y la gestión la realiza un profesional de la hostelería, etc.

IV. LAS FIGURAS TIPIFICAN POSIBILIDADES YA EXISTENTES

La normativa puede ser imaginativa, y ese mérito debe reconocérsele, pero no es creativa. Todo lo que aparece regulado ex novo ya era posible realizarlo en base al principio de autonomía de la voluntad. Así el artículo 1255 del CC señala que “los contratantes pueden establecer los pactos, cláusulas y condiciones que tengan por conveniente, siempre que no sean contrarios a las leyes, a la moral, ni al orden público”. Por ello, en base a la normativa de la comunidad de bienes podría ya haberse pactado, antes de la aprobación de esta regulación específica, una propiedad compartida que cumpliera miméticamente los parámetros de la nueva regulación. Así el artículo 551-2, a la hora de regular la comunidad de bienes señala que “la comunidad ordinaria indivisa se rige por las normas de la autonomía de la voluntad y, supletoriamente, por las disposiciones del capítulo II”. 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.

Piénsese asimismo en el derecho de reversión, la venta a carta de gracia y otras instituciones que pueden sujetar a término o condición una propiedad.

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 le demos? No parece lógico. Recuerdo en cierta ocasión en que puse reparos a la inscripción de una determinada situación jurídica y después de escuchar mis argumentos el notario puso el dedo en la llaga y me pregunto ¿si te cambio el nombre de la figura la inscribirías? 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 típico 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. Me refiero, por tanto, a que es preciso determinar cuál es el contenido imperativo de estas figuras del cual no pueden prescindir las partes.

V. CONTENIDO IMPERATIVO

El derecho civil suele estar impregnado por definición, como hemos visto, por el principio de libertad de negociación. Existen una serie de principios que limitan la libertad de las partes, como la buena fe, el enriquecimiento sin causa, el daño inocuo, 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 el legal, es decir no infringe la normativa imperativa de carácter civil, reúne los requisitos exigidos por el ordenamiento jurídico (en la mayoría de los casos requisitos de carácter administrativo), y tiene contenido real, es decir, más allá de los vínculos existentes entre las partes en el negocio, las consecuencias de éste se trasladan a la cosa que constituye su objeto de suerte que el resto de la sociedad debe respetar y pasar por dichas consecuencias, pese a no haber intervenido en el negocio. Eso supone que negocios innominados o atípicos son inscribibles y que, por tanto, con anterioridad a la regulación legal de estas dos clases de propiedad, ya sería inscribible un negocio que, con posterioridad, se comprobase que se adapta a la nueva regulación.

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 imperativo contenido en la regulación 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:

En la propiedad temporal:

1) El artículo 547-4 número 3 señala que “en el negocio jurídico de adquisición debe constar el plazo cierto y determinado de duración de la propiedad temporal, que no puede ser inferior a diez años para los inmuebles y a un año para los muebles, ni superior en ningún caso a noventa y nueve años”.

2) El artículo 547-6, 3 señala que “si el bien objeto de propiedad temporal es un inmueble 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”.

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. Por su parte el artículo 547-10 señala que a la extinción de la propiedad temporal el titular sucesivo adquiere el dominio del bien.

En la propiedad compartida:

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

2) La determinación de la cuota adquirida 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

3) La duración inferior a noventa y nueve años de la comunidad (artículo 556-4). El plazo de treinta años lo es en defecto de pacto.

4) Con arreglo al artículo 556-6 si el bien objeto de propiedad compartida 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.

VI. LA INSCRIPCIÓN EN EL REGISTRO DE LA PROPIEDAD

El Registro de la Propiedad tiene por objeto la inscripción de los actos y contratos relativos al dominio y demás derechos reales sobre bienes inmuebles. Además, el Registro se lleva por fincas, abriendo uno 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, el agua, 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. 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 temporal o 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 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.

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 compar-

tida, 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, supuesto en el que debemos acudir al sistema de doble folio. 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 temporal o compartida podría constituirse una comunidad por turnos o un derecho de aprovechamiento por turnos, por lo que a cada turno se le abriría un folio independiente y, de este modo, alcanzaríamos el sistema de quíntuple 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. 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 40 de la Ley del Suelo, a cuyo tenor el derecho de superficie para su válida constitución requiere de su inscripción en el Registro de la Propiedad.

VII. LAS FACULTADES DE LOS PROPIETARIOS INMEDIATOS

En la propiedad temporal, nos encontramos con, al menos, dos propietarios, el temporal actual o inmediato y el futuro, o propietario latente. Digo al menos dos propietarios porque el propietario temporal, con arreglo al artículo 547-6,4 puede transmitir otra propiedad temporal de menor duración a favor de una o más personas, a la vez o una después de otra. En la propiedad compartida, la propia ley denomina propietario material al que goza de la posesión y formal al que debe abstenerse de la posesión material de la cosa.

Este esquema de posesión actual y de expectativas futuras es esencial a la hora de configurar los derechos y obligaciones de las partes. Como se ha señalado, pese a que la ley no lo diga de modo expreso, la normativa no busca la igualdad entre los propietarios sino que, dado el carácter tuitivo de la misma, incluso podría hablarse de un propietario principal y otro subordinado y, en cierto modo, podríamos considerar que esta propiedad participa en parte de la naturaleza de los derechos potestativos, en cuanto se busca una mayor cintura en las posibilidades del propietario inmediato.

Comenzando con la propiedad temporal, este carácter principal de la propiedad actual se refleja en el artículo 547-5 al recoger la posibilidad de que se

pacte en el título de adquisición la facultad del propietario temporal de prorrogar su derecho por un plazo que, sumado al inicial, no exceda del máximo legal, sin perjuicio de terceros. Por su parte, la letra d) contempla la posibilidad de que se pacte un derecho de opción de compra de la titularidad sucesiva a favor del propietario temporal. Nos encontramos, pues, ante dos clases de opciones en favor del propietario inmediato, si bien no legales sino convencionales. Nada impediría un pacto similar en favor del propietario latente, pero el hecho de que la norma prevea expresamente una posibilidad y no la otra es algo demostrativo de la filosofía que impregna la ley.

El propietario actual es tratado como propietario exclusivo a la hora de disponer de su derecho inter vivos o mortis causa, con la sola limitación de la duración pactada, correspondiéndole, en consecuencia, en caso de que el bien se integre en un régimen de propiedad horizontal, el ejercicio de los derechos y el cumplimiento de las obligaciones. Para la comunidad de propietarios no habrá más propietario que el propietario inmediato. Por ello, el artículo 547-6 le reconoce todas las facultades del derecho de propiedad, si más limitaciones que las derivadas de su duración y de la existencia del titular sucesivo, pudiendo realizar cualquier acto de disposición inter vivos o mortis causa, así como de gravamen sin necesidad de intervención del titular sucesivo, eso sí con el deber de notificarle el acto una vez celebrado.

En la propiedad compartida es elemento definitorio el derecho de adquisición gradual por parte del propietario inmediato o material. La redacción del artículo 556-4 da a entender que este derecho es irrenunciable y consustancial a esta forma de propiedad. Obsérvese la expresión de este precepto en su número 2, “el título de constitución debe contener”, frente a la redacción de su equivalente en sede de propiedad temporal, “en el título pueden establecerse”. No es propiedad compartida, en consecuencia, si se excluye la posibilidad de adquisición gradual. Lo que se sujeta a pacto son las condiciones de ejercicio de la adquisición gradual que, en defecto de pacto, no pueden implicar cuotas inferiores al diez por ciento del total de la propiedad.

El propietario latente (sucesivo o formal) tiene un derecho expectante que, al igual que todos los derechos de esta naturaleza, es susceptible de transmisión y gravamen, sin consentimiento del propietario inmediato. El devenir de este derecho latente en nada afecta al derecho efectivo, y así, por ejemplo, señala el artículo 556-12 que la ejecución forzosa de cualquiera de las cuotas en la propiedad material no extingue la propiedad compartida, por lo que el rematante se subroga en los derechos y obligaciones correspondientes.