

1.3. Derecho Reales

Evolución del derecho de cosas y sus retos de futuro

Evolution of law of things and its future challenges

por

MARÍA GOÑI RODRÍGUEZ DE ALMEIDA
*Profesora Titular (acreditada) de Derecho civil,
Universidad Francisco de Vitoria.*

RESUMEN: El Derecho de cosas, los derechos reales, como parte estática del Derecho civil patrimonial, ha experimentado una evolución desde sus orígenes hasta su configuración actual. De igual forma, hoy en día, debe afrontar el estudio de una serie de cuestiones nuevas que, según cómo se aborden, van a producir cambios en los principios estructurales del Derecho de cosas tal y como se entiende hoy en día. Analizamos en este artículo esta evolución del Derecho de cosas, haciendo una proyección hacia el futuro y los retos que ineludiblemente va a tener que abordar.

ABSTRACT: *The Law of things, the real rights, as a static part of the patrimonial civil Law, has undergone an evolution from its origins to its current configuration. In the same way, today, it must face the study of a series of new issues that, depending on how they are addressed, will produce changes in the structural principles of the land Law as it is understood today. In this article we analyze this evolution of the land Law, making a projection towards the future and the challenges that it will inevitably have to address.*

PALABRAS CLAVE: derecho de cosas, derechos reales, retos, evolución y caracteres.

KEY WORDS: *Law of things, land Law, real rights, challenges, evolution and characters.*

SUMARIO: I. DERECHO DE COSAS.—II. EVOLUCIÓN DERECHO DE COSAS. 1. VICISITUDES CONFIGURADORAS DEL DERECHO DE COSAS EN LA ACTUALIDAD.—III. RETOS Y FUTURO DEL DERECHO DE COSAS. 1. LA GLOBALIZACIÓN EN LOS DERECHOS

REALES. 2. LA LIMITACIÓN DE LA AUTONOMÍA DE LA VOLUNTAD EN LOS DERECHOS REALES. *a) Vivienda familiar. b) Hipoteca.* 3. *Derechos reales y sociedad digital.*—IV. CONCLUSIONES.—V. RESOLUCIONES CITADAS.—VI. BIBLIOGRAFÍA.

I. DERECHO DE COSAS

El Derecho de cosas, parte estática o pasiva del Derecho civil patrimonial, es el estatuto jurídico de los bienes económicos, es decir, aquella parte del Derecho civil que pretende resolver la atribución, la utilización y disfrute de los bienes económicos, tratando de repartir a cada uno los suyos. En concreto, trata de dar respuesta a la extensión y límites de esta dominación: extensión cuantitativa (qué cantidad de bienes se pueden poseer y explotar), cualitativa (qué tipo de poderes se pueden ejercer sobre los bienes) y temporal (cuál es la duración de las formas de explotación). Por tanto y, en resumen, el Derecho de cosas pretende regular qué bienes se pueden explotar, cuál es su destino y si este se debe ejercer al arbitrio de cada uno o por el contrario debe estar coordinado y regulado. El elemento básico del Derecho de cosas es el derecho real, o poder directo e inmediato que tiene el hombre sobre una cosa, que es inherente y absoluto, caracteres de los que deriva su oponibilidad *erga omnes* y su reipersecutoriedad.

Las normas que regulan esas relaciones directas entre el hombre y las cosas forman parte del Derecho civil patrimonial, pero, a la vez, están en íntima conexión con otras ramas del Derecho, como el ordenamiento jurídico público y principios políticos y constitucionales, y a lo largo de la historia han cambiado según las distintas consideraciones económicas y políticas de la propiedad. Corresponde que analicemos a continuación esa evolución, para ver cómo se ha configurado y ha ido cambiando esta parte del Derecho.

II. EVOLUCIÓN DERECHO DE COSAS

1. VICISITUDES CONFIGURADORAS DEL DERECHO DE COSAS EN LA ACTUALIDAD

Desde sus orígenes, los derechos reales han sido parte importante del Derecho civil, pues la preocupación por la propiedad (sobre todo inmobiliaria), su defensa, y su extensión, ha sido una constante para el hombre, desde el Derecho romano hasta la actualidad.

En efecto, tanto en el Derecho romano (*Ius civile*), como en el Derecho medieval, la propiedad inmobiliaria (en aquel momento rústica), los derechos de servidumbre que recaían sobre ella, sus limitaciones, las facultades de goce, disfrute y enajenación de aquella, y la garantía que suponían los propios inmuebles para asegurar operaciones en el tráfico jurídico, constituían una parte esencial del ordenamiento jurídico privado.

Con la concepción moderna del Derecho civil, como Derecho privado común de la persona, y su recepción en los códigos, el Derecho de cosas y los derechos reales, cuyo mayor exponente es el derecho de propiedad, alcanzan su momento de esplendor, llegando casi a identificarse el Derecho civil con ellos. Pues, el

Derecho civil en ese momento es prácticamente derecho patrimonial, ya que el concepto de persona que manejaba el legislador se reducía a su dimensión económica, considerándolo como sujeto titular de derechos y obligaciones de carácter patrimonial, basadas en la autonomía de la voluntad del individuo.

Precisamente, en la época de la codificación, tras terminar la revolución francesa, el concepto de propiedad que predominaba —y así se transmite a nuestro Código—, es el de una propiedad privada, exclusiva y absoluta. El liberalismo se impone en la configuración del Código, que así recibe un concepto de propiedad prácticamente sin limitaciones (art. 392CC), donde el propietario puede usar y disponer de la misma a su libre albedrío.

Además, se recibe en el Código una idea de propiedad inmobiliaria agraria o rústica, como corresponde a la época, plasmada en un sinfín de artículos que hoy, incluso, nos sorprenden¹.

En la actualidad, partiendo de ese concepto de propiedad que recibió el Código y, si examinamos los caracteres de los derechos reales, o del Derecho de cosas, veremos que, al igual que ha ocurrido con todo el Derecho civil, el Derecho de cosas se ha visto sometido a los mismos procesos de “desintegración” “constitucionalización” “despatrimonialización”, “publicación” y “supranacionalización” que aquel, que van a caracterizar materia de derechos reales como la conocemos en la actualidad.

a) Desintegración: En el siglo XIX durante la codificación, y ante el retraso de esta causado por la oposición de los foralistas, se produce la separación o disgregación de una parte importante de lo que debería ser el Código civil, y se aprueba y publica la Ley Hipotecaria en 1861. Las razones para ello fueron eminentemente prácticas: existía la urgente necesidad de dotar de publicidad a los derechos reales inmobiliarios, fundamentalmente a la hipoteca que necesitaba de su publicidad a través del Registro de la propiedad, para que los acreedores prestaran con garantías de cobro seguras, y se diera seguridad al crédito territorial. Ante esta situación, se decide adelantar la publicación parte del Código civil que debería haber sido el Libro destinado al Registro de la Propiedad, y por meras razones de urgencia legislativa, nace separado de él y así permanece hasta la actualidad, pues nunca se volvió a incorporar al mismo. No obstante, esta separación, puramente práctica, no implica la desintegración del Derecho de cosas respecto del Derecho civil en una ley especial, pues las remisiones entre el Código y la Ley hipotecaria (y su correspondiente reglamento), son expresas, formando un mismo ordenamiento civil. De este modo, baste ver los arts. 606-608 CC, sobre todo este último que afirma que “para determinar los títulos sujetos a inscripción o anotación, la forma, efectos y extinción de las mismas, la manera de llevar el Registro y el valor de los asientos en sus libros se estará a lo dispuesto en la Ley Hipotecaria”. Igualmente, el art. 1880 CC y, en relación con el derecho real de hipoteca, remite para su regulación a la misma Ley Hipotecaria. Esta remisión expresa significa dos cosas: a) Que la Ley hipotecaria sigue vigente en su totalidad tras la publicación del Código civil, sin que este lo haya derogado, y b) que las disposiciones de la Ley Hipotecaria se incorporan al Código como si fueran parte de él². Se trata, por tanto, de una disgregación meramente formal y coyuntural, pero el ordenamiento civil es completo en este aspecto.

Más tarde, se publican otras leyes especiales separadas del Código que afectan a materia propia de los derechos reales, como pueden ser, la Ley de propiedad horizontal (para la que también hay remisión expresa del Código en el art. 396CC), o las leyes relativas a propiedad intelectual e industrial, que se separan del Código por la especialidad de su materia, pero, ello, no significa que el Derecho de cosas quede vacío de contenido, o se diluya en esas leyes especiales, ya que estas vuelven al Código para encontrar su base y fundamento, y forman parte de todo el marco normativo de la asignatura de derechos reales.

b) Constitucionalización. Como ocurrió con todo el Derecho civil, la publicación de la Constitución española de 1978 afectó e influyó en el Derecho de cosas, y en los derechos reales. Probablemente, el cambio más importante que supuso fue la nueva concepción del derecho propiedad que introdujo la constitución. En efecto, se pone fin a la concepción liberal del derecho de propiedad como derecho absoluto, sin limitaciones ni vinculaciones, introduciendo en su contenido propio la denominada “función social de la propiedad”. La concepción de la persona como ser social, ciudadanos iguales para el Derecho y sometido en cierto modo a la mayoría, que vino de la mano de la Constitución y del Estado social de Derecho que se estableció en España, produjo un cambio importantísimo con respecto a la propiedad privada³ que, existiendo y reconociéndose de forma expresa por la Constitución en el art. 33⁴, incorporó esa función social en su contenido, delimitándolo. La propiedad aparece, hoy en España, como derecho de las partes (art. 33.1 CE), pero con aspecto social⁵.

Se trata de una propiedad de corte capitalista, en la que se reconoce la propiedad privada, la libertad de empresa y la opción democrática. No se incluye entre los derechos fundamentales y libertades públicas, sino entre los derechos y deberes de los ciudadanos, y se enmarca en un contexto social⁶. Pero, a la vez, puede verse limitada, o constreñida, en su ejercicio por el interés general quedando subordinada a este en los casos en que existiera conflicto entre ambos, tal y como establece el art. 128 CE⁷.

El Derecho de propiedad se configura y protege como un haz de facultades individuales sobre las cosas, pero también, y al mismo tiempo, como un conjunto de deberes y obligaciones establecidas de acuerdo con las leyes, en atención a valores o intereses de la colectividad; es decir, a la finalidad o utilidad que cada categoría de bienes objeto de dominio está llamada a cumplir. La función social no es una limitación al ejercicio del derecho de propiedad privada, si no que constituye o delimita su contenido, es decir, forma parte de la nueva concepción del derecho de propiedad tras la CE. El Tribunal Constitucional en su Sentencia n.º 37/1987 de 26 de marzo, RTC/1987/37⁸ señala que la función social es un elemento estructural de la definición del derecho de propiedad, también se refiere a ella como factor determinante de la delimitación legal del contenido del derecho: “la fijación del «contenido esencial» de la propiedad privada no puede hacerse desde la exclusiva consideración subjetiva del derecho o de los intereses individuales que a éste subyacen, sino que debe incluir igualmente la necesaria referencia a la función social, entendida no como mero límite externo a su definición o a su ejercicio, sino como parte integrante del derecho mismo. Utilidad individual y función social definen, por tanto, inescindiblemente el contenido del derecho de propiedad sobre cada categoría o tipo de bienes”⁹.

Pues bien, como ya hemos dicho antes, la función social de la propiedad, introducida por la CE de 1978, no es algo nuevo realmente, puesto que desde las posturas que aquí se defienden, es parte integrante de este derecho desde sus inicios y forma parte de su esencia, pues corresponde al fundamento del derecho de propiedad en el principio del uso universal de los bienes¹⁰. De este modo, el ejercicio de la propiedad privada, que excluye en principio del uso y disfrute de esos bienes a quienes no son sus titulares o no tienen un derecho real sobre los mismos, queda sometido al bien común, de forma que “El individuo no puede obrar prescindiendo de los efectos del uso de los propios recursos, sino que debe actuar en modo que persiga, además de las ventajas personales y familiares, también el bien común”. Es decir, es de esencia del propio derecho de propiedad que su ejercicio y uso se haga de forma individual, pero buscando el bien común que no es sino el bien de todas y cada una de las personas, de forma que no sería lícito un ejercicio del derecho de la propiedad que perjudicara el bien de todos.

Así creo que debe entenderse la función social de la propiedad: cede el ejercicio individual, el bien particular, ante el destino universal de los bienes, consecuencia del bien común.

Descendiendo a la aplicación práctica, vemos todo esto en un concreto ejemplo: el de la okupación de viviendas. Cuando se enfrenta el derecho de propiedad sobre un inmueble particular, con el pretendido derecho a una vivienda digna de otro particular, el resultado de este enfrentamiento se debe resolver no en aras de la función social de la propiedad, sino de la confrontación de dos derechos particulares, y así es como lo entendemos. Únicamente, entraría la función social de la propiedad —y por lo tanto el bien común— cuando la limitación de ese derecho de propiedad privada se justificara en el bien de todos y cada uno de los hombres; es decir que en la búsqueda del bien particular se orientara a ese bien común general, y no su propio bien.

Esta nueva concepción del derecho de propiedad y su contenido va a impregnar todo el Derecho de cosas y de los derechos reales, pues no puede olvidarse que el derecho de propiedad es el más importante de todos ellos. En este sentido, sí podemos decir que los derechos reales se han constitucionalizado, pues se han adaptado a las nuevas reglas, pero no por ello han desaparecido o han quedado como residuales, sino que se amoldan a las nuevas circunstancias y limitaciones que desde allí se imponen. El nuevo concepto y contenido del derecho de propiedad va a marcar el devenir del resto de los derechos reales.

c) Despatrimonialización del Derecho de cosas. Hablar de una despatrimonialización del Derecho de cosas puede parecer una *contradictio in terminis*. El Derecho de cosas, como ya hemos dicho, es Derecho civil patrimonial, por lo que si realmente se despatrimonializara, no existiría. Pero, es que, esta despatrimonialización, al igual que en todo el Derecho civil, supone, no la desaparición del contenido patrimonial, si no su subordinación a la dimensión más personal o íntima de la persona. El redescubrimiento de la persona en su configuración más íntima como sujeto de Derecho, en la defensa de sus derechos fundamentales, de la personalidad, implica una transformación del Derecho civil, que hace que su contenido patrimonial quede supeditado al no patrimonial, a los intereses de la persona. Se debe colocar la persona por delante del interés económico, y las

instituciones patrimoniales son, ahora, instrumentos para el desarrollo integral de aquella.

Esta “personalización” del Derecho civil también alcanza a los derechos reales, de forma que se adaptan, y dejan de considerar a la persona como mero sujeto de derechos y obligaciones de carácter patrimonial. De tal modo que, a partir de ahora, por ejemplo, en determinadas circunstancias puede primar el derecho a la vivienda de personas vulnerables sobre la obligación de pago de un préstamo hipotecario, o de un arrendamiento, al igual que debe promoverse propiedades de protección oficial, o alquileres básicos vitales, o la designación de un determinado domicilio para el libre desarrollo de la personalidad de los menores, así como la nulidad de determinadas cláusulas contractuales de préstamo hipotecario por una falta de deber de información, o a veces incluso engaño, a la parte más débil del contrato. Es decir, el Derecho de cosas no se fija tanto en la propia relación directa e inmediata con la cosa y su título legitimador a través de la existencia de un derecho real, sino que se van a alterar ciertas reglas de este subordenamiento, en función de las circunstancias personales de los sujetos de derecho, y no de su relación previa con las cosas, porque se identifica el derecho con una facultad moral¹¹, no con la cosa en sí, con lo justo, que solo se puede exigir frente a quien me lo tiene que entregar. Se prefiere, entonces, a un arrendatario que no paga y ya no tiene título que justifique su posesión, frente a un propietario con un poder directo e inmediato sobre la cosa, basado en un mejor derecho a poseer, por las circunstancias de vulnerabilidad de ese arrendatario que tiene facultad para reclamar. Hasta ahora, eso no había ocurrido en el Derecho cosas, donde un mejor derecho a poseer basado en un título legitimador prevalecía sobre un mero tenedor. Probablemente, y en casos concretos, este cambio es bueno, y corresponde con la justicia que consiste en dar a cada uno lo suyo, y lo justo —el Derecho— en algunos casos sea dar prioridad a ese poseedor inferior frente al superior; es decir, se está actuando correctamente y con justicia; pero, el peligro es que estos supuestos concretos se generalicen por parte del legislador, dando mayor legitimidad a quién, según las normas del Derecho de cosas no debería tenerla.

Consideramos que esto no debe ser así, y solo se puede buscar la justicia en el caso concreto donde puede ocurrir que lo que se reclame sea precisamente lo que se le debe dar, lo justo; pero no se puede generalizar y legislar por intereses sectoriales que lleven a diferenciar distintos tipos de personas que no tenga en cuenta la responsabilidad individual de cada uno, ni la pretendida legitimación de derechos (subjetivos) con base en deseos socialmente respaldados. De igual forma, no puede entenderse a la persona como objeto fruto de la sociedad o del poder establecido, sin libertad y autonomía, que deba ser especial objeto de protección que justifique la intervención pública.

No olvidemos que la idea que aquí se defiende, desde el realismo jurídico, es que el Derecho es una cosa, lo suyo, lo justo. Por eso, por ejemplo, no creemos que exista un derecho a la vivienda como tal, genérico, porque solo podemos exigir una vivienda cuando nos sea debida y frente a quién la tenga que entregar en el caso concreto, no como mera facultad moral. Por eso, no puede siempre, bajo un pretendido “tengo derecho a...” (facultad moral), otorgar la cosa a quien realmente no le corresponde.

Todos estos ejemplos son consecuencias de la “personificación” del Derecho de cosas, de los derechos reales, que antes eran improbables. La vinculación entre el Derecho patrimonial y el no patrimonial es hoy más estrecha que nunca, aunque a veces se desdibuja o se acude para ello a una concepción del Derecho que no compartimos.

d) Publicación. No cabe duda de que, a partir de la constitucionalización de los derechos reales y en concreto del derecho de propiedad y su nueva función social, la “invasión” “injerencia” o, mejor dicho, el desvanecimiento de los límites entre el Derecho público y el privado en materia de Derecho de cosas es cada vez mayor. Para terminar de configurar el derecho de propiedad a través de su función social, el legislador interviene cada vez con más frecuencia, estableciendo límites y limitaciones al mismo, sobre todo en la propiedad urbana, con un sinfín de normativa urbanística¹². No cabe duda de que la propiedad urbana se ha publicado, pues no puede desconocerse toda la regulación administrativa a la que hay que atenerse cuando se pretende iniciar una construcción, siendo para ello insuficiente las normas del Código, a través del contrato de obra y la propiedad inmobiliaria. De igual forma, por ejemplo, se han establecido limitaciones a la propiedad para eliminar barreras arquitectónicas a las personas con discapacidad, prevaleciendo dicho interés al del propietario o constructor¹³, que, a su vez, supuso la modificación de la propia Ley de Propiedad Horizontal reduciendo las mayorías necesarias para adoptar el acuerdo de eliminación de barreras arquitectónicas, o la instalación de ascensor. O un sinfín de limitaciones o servidumbres en aras del interés general, de carácter público, que van redibujando las posibilidades de actuación y facultades del propietario del inmueble.¹⁴

También se ha producido cierta publicación en materia de hipotecas otorgadas por entidades financieras y de crédito que se ven sometidas a una estrecha vigilancia y control por parte del regulador, que ha influido en los contratos personales entre aquellas y los particulares¹⁵.

Siendo esto una realidad, no quiere decir que los derechos reales hayan perdido su carácter netamente privado, en absoluto; siguen siendo poderes directos e inmediatos de los hombres sobre las cosas, pero es cierto que, en algunos aspectos, se han tenido que adaptar a las exigencias administrativas. A pesar de ello, lo que le corresponde al Derecho de cosas en esta etapa es localizar y defender los intereses privados existentes en esas relaciones jurídicas de carácter público.

e) Globalización de los derechos reales. Probablemente sean los derechos reales, la parte del Derecho civil de más difícil armonización europea; no existe prácticamente acervo comunitario en esta materia que se centra, en el derecho contractual. Sin duda, ello se deba, en primer lugar, a que la competencia legislativa en materia de derechos reales de la UE no está nada clara, sobre todo cuando el art. 345 del TFUE (Tratado Fundacional de la Unión Europea) parece un obstáculo para ello, al afirmar que “el presente tratado no prejuzga en modo alguno el régimen de la propiedad en los Estados miembros”, estableciendo un límite negativo a la posible competencia legislativa de la Unión, pero este precepto debe interpretarse con cierta flexibilidad, admitiendo dicha competencia aunque, solo de forma indirecta, cuando ello suponga favorecer las libertades europeas —de mercancías, trabajadores, establecimientos, servicios y capitales— y,

en definitiva, el mercado único, y para determinados aspectos de la propiedad¹⁶. En segundo lugar, la propia materia que se trata de unificar no es proclive a ello, ya que los sistemas de transmisión de propiedad y los derechos reales limitados son muy diferentes en cada país, y están ligados y vinculados a sus fuentes históricas (romana o germánica) y a sus costumbres, difíciles de renunciar; por último, probablemente la armonización no sea tan necesaria como en el Derecho contractual, porque la transnacionalidad de las relaciones jurídico-reales es mucho más improbable al consistir en el poder concreto de una persona sobre una cosa, sin intervención de otro sujeto de distinta nacionalidad; aunque sí podría resultar útil la posibilidad de, por ejemplo, una garantía común para obtener financiación en la compra de un inmueble situado en otro país distinto del de la nacionalidad del propietario, facilitando con ella la libre circulación de capitales. A ello contribuye la aplicabilidad general de la *lex rei sitae*, es decir, de la ley del lugar donde se encuentra el bien, que soluciona los problemas de conflicto de ley aplicable, sin que haga tan necesaria la búsqueda de criterios comunes y su armonización.

A pesar de ello, se han producido intentos de unificación de la legislación y cierta armonización en materia de derechos reales, si bien en temas muy concretos y puntuales, destacando la mayor regulación en el tema de la propiedad intelectual¹⁷.

Los mayores avances se han producido en tema de hipoteca, e incluso se publicó en 2007, el Libro Blanco del mercado hipotecario, con el objetivo de sentar las bases para alcanzar un mercado hipotecario común. Este Libro Blanco tiene su origen en el Libro Verde sobre el crédito hipotecario de 2005, que sometía a audiencia pública la posible introducción de una hipoteca común para Europa (la eurohipoteca) para conseguir un mercado hipotecario común.

Por último, hay que destacar que la jurisprudencia europea, a través de las sentencias el TJUE, sí que ha influido de forma notable en el devenir del derecho real de hipoteca cuya regulación ha tenido que adaptarse a la legislación europea de protección de consumidores¹⁸, alterando su procedimiento de ejecución y, en definitiva, su eficacia como garantía del crédito territorial. En este sentido, cada vez más, se está produciendo la europeización de los derechos reales.

En suma, los derechos reales en el Derecho de la Unión siguen fragmentados, dispersos y su armonización es todavía lejana, a pesar de los esfuerzos tanto legislativos como doctrinales que se están llevando a cabo. Por lo tanto, un estudio actual de los derechos reales debe tener presente esta tendencia, por remota que sea, e incorporar las nuevas directrices que lleguen desde Europa, pero sin olvidar que la centralidad de esta materia sigue siendo nacional.

III. RETOS Y FUTURO DEL DERECHO DE COSAS

Hasta aquí, los caracteres actuales que, a mi juicio, tiene el Derecho de cosas en la actualidad. ¿Qué retos debe afrontar el Derecho de cosas en el futuro más próximo?

1. LA GLOBALIZACIÓN EN LOS DERECHOS REALES

Acabamos de decir que la armonización europea en materia de derechos reales es más lenta que en el derecho de la contratación, y los avances son menores, centrándose los pocos que existen en el tema de garantías, tanto mobiliarias, como inmobiliarias, con especial referencia al derecho de hipoteca.

Probablemente, sea en torno a la efectividad de la hipoteca sobre una vivienda familiar donde se ha producido una mayor incorporación del Derecho de la Unión al Derecho civil. De cara al futuro, creo que esta armonización sobre las garantías reales irá avanzando poco a poco, pues es interesante y útil conseguir una garantía transfronteriza común para operaciones inmobiliarias en los distintos países de la Unión. Esta es una de las tendencias de futuro que ya quedó apuntada.

A nivel internacional, probablemente, los mayores avances en tema de globalización se van a producir en torno a la vivienda, *housing*. Es una preocupación constante solucionar los problemas de acceso a la vivienda para la población y, como comentaremos a continuación, se trata de uno de los sectores donde más intervención pública se está produciendo, por el fin social que persiguen. Este intervencionismo público en materia de vivienda va a tener sus consecuencias relevantes para el derecho de propiedad y el resto de los derechos reales inmobiliarios.

Tras la crisis de 2008, se ha puesto de relieve la importancia que tiene la vivienda tanto a nivel personal, familiar, y por tanto social, como desde luego económico. Se trata de un bien que es tanto un activo financiero, con un valor de mercado elevado, como un derecho de las personas garantizado por la propia CE¹⁹, y en tratados internacionales. El acceso a la vivienda, sus formas de financiación, sus distintas modalidades de uso (propiedad, arrendamiento, cesión...) es una preocupación y fuente de investigación y avance científico para el Derecho, desde una perspectiva transversal y multidisciplinar, ya que debe abordarse tanto desde la economía, fiscalidad, derecho público, políticas públicas y sociales, como por parte del Derecho privado, y en concreto de los derechos reales. Se trata de un área de trabajo multidisciplinar, internacional y con un fondo social importantísimo. La vivienda es un fenómeno complejo que merece un estudio interdisciplinar y de sistemas comparados, cuyo avance queda corroborado por el aumento de organizaciones internacionales, fundaciones, o instituciones que se dedican al estudio comparado y multidisciplinar de aquella.

Entre otras destacamos, por ejemplo, la Cátedra Unesco de Vivienda²⁰, de la Universidad Rovira i Virgili, que lleva activa desde 2013, que es un foco de avance clarísimo en tema de acceso a la vivienda, su gestión, organización y su consideración como activo financiero. Esta cátedra está auspiciada por la Unesco. También nos encontramos con otras organizaciones y redes internacionales de investigación específicas, como la *European Network for Housing Research* (ENHR)²¹. ENHR se creó en 1998 para proporcionar una plataforma de encuentro para instituciones y profesores para la investigación sobre la vivienda. Promueve la investigación en temas de vivienda a través de la organización de congresos internacionales, publicaciones, foros etc. En el mismo sentido, podemos destacar *Housing Europe* o FEANTSA, centrada en los problemas derivados de los sin hogar, y el creciente número de publicaciones especializadas en temas inmobilia-

rios y vivienda, como *Housing Studies*, *Journal of Law in the Built Environment* y la *European Journal of Housing Policy*.

Además, existen otras organizaciones como la IRES (*International Real Estate Society*)²² que se trata de la federación internacional que engloba las sociedades regionales sobre *real estate*, la europea (ERES), americana (ARES), latinoamericana (LARES), asiática (ASRES), y africana (AFRES). Estas sociedades no solo tratan la investigación en temas inmobiliarios, sino que tienen un plan más ambicioso en cuanto que buscan la educación en el sector inmobiliario y su desarrollo en los distintos países. Entre sus fines destacan: Fomentar la comunicación, la cooperación y la coordinación en materia de investigación y educación inmobiliaria a nivel mundial; alentar y ayudar en el establecimiento de programas de educación e investigación sobre bienes raíces en todo el mundo y fomentar la investigación sobre temas inmobiliarios internacionales.

La preocupación, investigación y docencia en el sector inmobiliario y más en concreto en temas de acceso a la vivienda, están adquiriendo unas dimensiones globales e internacionales que antes eran impensables, y este es uno de los caminos de la globalización de la globalización de los derechos reales.

2. LA LIMITACIÓN DE LA AUTONOMÍA DE LA VOLUNTAD EN LOS DERECHOS REALES

La autonomía de voluntad ha tenido un incremento en el Derecho civil no patrimonial, en temas de familia y persona, pero, sin embargo, cada vez se encuentra más limitado en el Derecho civil patrimonial y también estamos comprobando esa tendencia en los derechos reales.

Esto se comprueba en temas jurídico-reales que tienen un trasfondo social, en los que hay un interés más necesitado de protección al que hay que dar prevalencia sobre los intereses particulares pactados, como son —y en relación con el punto anterior— lo relativo a la vivienda familiar; la garantía real de hipoteca para su financiación y a las limitaciones que se establecen en el derecho de propiedad por esas mismas razones.

a) Vivienda familiar

El especial régimen jurídico de la vivienda familiar, en el ordenamiento español, se explica por la necesidad de protección de la familia, que resulta del todo oportuna desde el marco constitucional y desde la realidad social y económica presente en nuestro país. Es decir, nuestra Constitución Española (CE) recoge el compromiso de los poderes públicos en materia de protección social, económica y jurídica de la familia y el derecho al disfrute de una vivienda digna por parte de los ciudadanos²³. Se entiende que es el lugar clave y necesario para el mantenimiento familiar y de la prole, donde todos los integrantes de la unidad familiar, y sobre todo los menores, deben alcanzar su plenitud como personas. Se convierte así, en el marco indispensable para el correcto desenvolvimiento de la familia, que necesita de un lugar físico donde vivir y satisfacer sus necesidades primarias de alimentación y relación, como ser corpóreo que es la persona; y de ahí que su

disposición y otras facultades propiamente dominicales se vean limitadas por la función social de la propiedad (art. 33CE) y el propio desarrollo de la personalidad (art. 10 CE). Por eso, cada vez son mayores las intervenciones públicas con relación al inmueble que sirve de vivienda. Estas limitaciones se establecen tanto en el Código civil, como leyes especiales (LAU), o también y más recientemente, en la propia LEC, al limitar la ejecución de la vivienda familiar o habitual cuando sea objeto de hipoteca²⁴. De igual forma, el uso a la vivienda familiar, que puede disgregarse de la titularidad dominical tras una crisis matrimonial, alcanza la categoría de un derecho familiar que resulta oponible y protegido en aras de protección de los menores que vivan en el domicilio familiar, a veces incluso sin estar inscrito en el registro alterando la regla tradicional de la oponibilidad de los derechos reales. Esta vivienda familiar, creo, que va a ser cada vez más protegida, tal y como indican por ejemplo, las medidas adoptadas con el estado de alarma derivado del Covid 19, permitiendo la suspensión de los lanzamientos derivados de una ejecución hipotecaria cuando se trate de personas vulnerables, —que ya se prolonga por 11 años—, la suspensión del pago del préstamo hipotecario que recae sobre ellas, y la suspensión o moratoria en los pagos de la renta cuando sea una vivienda en alquiler²⁵ y la recentísima Ley 12/2023 por el derecho a la vivienda²⁶, que está ordenada a la defensa de aquella. Todo esto supone una mayor injerencia del legislador en las relaciones *inter privados*, que limitan la facultad de disposición, la facultad de uso y la de disfrute pues impide al propietario ejercitar libremente las mismas. Considero que esta tendencia de regulación de la autonomía de la voluntad en el tema de la propiedad y la vivienda habitual va a mantenerse y aumentarse, para conseguir el acceso a la vivienda de todos y garantizar el derecho constitucional a una vivienda digna. Es un cambio inmediato y que va a continuar como consecuencia del estado social que habrá que analizar y ver si es adecuado a derecho, justo, las medidas que encorsetan la autonomía de la voluntad en un ámbito patrimonial, en favor de un “derecho a la vivienda” probablemente mal entendido.

Además, la vivienda familiar es el punto de unión entre la vertiente más patrimonialista del Derecho civil, pues se trata del bien de mayor valor económico del patrimonio de una familia, con la vertiente social-familiar de esta rama del Derecho: el derecho de familia. En efecto, a través de este especial inmueble se relacionan dos vertientes o dimensiones de la persona: su patrimonio, su relación con los bienes y las cosas, y su dimensión social en el ámbito de la familia, pues es en ella donde se justifica la propiedad de los bienes para su subsistencia y necesidades. El estudio de la vivienda familiar, para conseguir su accesibilidad a todas las personas, y que así tengan un lugar donde desenvolverse, es uno de los grandes retos del derecho de cosas, y tendencia de futuro importante.

Y en otro ámbito de cosas, pero relacionado con esto último, no podemos olvidarnos de la pluralidad de limitaciones a las que está sometida la propiedad inmobiliaria, la facultad de construcción (*ius aedificandi*), de enajenación (*ius disponendi*) y de uso y disfrute (*ius uti et fruendi*), por parte de servidumbres administrativas, y limitaciones de carácter público en aras del bien común o el interés general. Baste, por ejemplo, el RD Ley 11/2020, de 31 marzo que conduce a la publicación de la Orden ministerial 336/2020 de 9 abril, en la que se posibilita a las administraciones públicas la ocupación o adquisición de inmuebles privados

para satisfacer las necesidades de vivienda de las personas vulnerables, o víctimas de la violencia de género²⁷.

Estas limitaciones dominicales se han ido ampliando y aumentando, reduciendo el derecho de propiedad a su núcleo esencial (como derecho general y abstracto), lo que supone una transformación clara del derecho de propiedad en los últimos años, y que considero que va a continuar, como consecuencia de la función social de la propiedad, como ya pusimos de relieve.

b) Hipoteca

El derecho real de hipoteca, por ser una de las garantías más importantes que favorecen el crédito territorial, es el principal objeto de armonización europea en materia de derechos reales, como ya dijimos y, además, una de las instituciones que más modificaciones ha sufrido como consecuencia de su adaptación a la legislación europea y la protección a los consumidores. Todo ello ha significado, en definitiva, una limitación en la contratación de hipotecas, pues ya no pueden incluirse en ella determinadas cláusulas, y ha tenido que modificarse su procedimiento de ejecución, lo que a la postre ha significado una pérdida de eficacia de este derecho real, una merma de la autonomía de la voluntad entre el acreedor y el deudor hipotecario, que va a seguir creciendo, cuando este último sea un consumidor o persona física considero que la publicación de la hipoteca es una tendencia de futuro como tendencia de futuro, pues creo que aumentará la protección del consumidor y, en consecuencia, la limitación en la libertad de contratación hipotecaria y su eficacia en el futuro.

3. DERECHOS REALES Y SOCIEDAD DIGITAL

Al igual que en el Derecho civil en general, el Derecho de cosas y los derechos reales están sufriendo una transformación y una adaptación a los dictados de la nueva sociedad digital. El derecho de propiedad, el derecho de uso, la posesión, las nuevas formas de uso, de transmisión de la propiedad y las nuevas formas de publicidad y acreditación de los derechos reales que vienen gracias a las nuevas tecnologías son algunos de los aspectos y retos a los que el Derecho civil va a tener que hacer frente en los próximos años.

Destacamos como nuevos retos digitales que merecen una atención especial por parte del estudioso de los Derechos reales, la necesidad de dar respuesta a la cuestión de si es posible que se lleve a cabo la transmisión de la propiedad inmobiliaria a través de plataformas intermediarias hoy en día²⁸.

Creemos que sí se pueden vender inmuebles a través de plataformas en línea, y estas desde luego servir, al igual que en el arrendamiento, para agilizar este contrato, y para conseguir de manera más rápida y eficaz casar la oferta con la demanda adecuada, entre compradores y vendedores, a modo de la plataforma electrónica que ya existe para facilitar las transacciones inmobiliarias transnacionales, del Colegio de Registradores de España. La Asociación Europea de Registradores de la Propiedad (ELRA), de la que forma parte el Colegio de Registradores de Espa-

ña, ha puesto en marcha la primera plataforma electrónica transfronteriza para facilitar las transmisiones inmobiliarias de forma telemática. Todos los trámites realizados a través de esta irán firmados con un certificado reconocido de firma electrónica, que identifica a los actores de la operación y su función en la misma. Esta plataforma se denomina NETPRO, y a través de ella se puede realizar todo el intercambio de documentación necesaria para la compraventa (información registral, situación jurídica y fiscal de la vivienda, etc.) así como los trámites posteriores (encargo de pago de impuestos, cambios de domiciliación de agua, gas, etc.), prestando además el servicio de archivo seguro y mensajería garantizado con el certificado de firma reconocido tanto del notario extranjero como del gestor contratado en el país donde se quiera comprar el inmueble. Pues bien, ¿puede aplicarse este modelo con las variantes necesarias a las compraventas también nacionales? ²⁹ Hay que estudiar las dificultades que nuestro peculiar sistema de título y modo supondría para ello, pues la transmisión a través de una *traditio* electrónica es una cuestión complicada.

No obstante, sí es posible la transmisión digital de la propiedad a través de plataformas; la digitalización en la transmisión de la propiedad es hoy una realidad, ya que puede hacerse a través de la transmisión de los *token* inmobiliarios, mediante la tecnología de *blockchain*. En efecto, la *tokenización* de activos inmobiliarios, como mecanismo tecnológico que implica la representación de un derecho real —o participaciones indivisas del mismo— sobre un determinado bien inmueble, a través de un valor digital denominado *token*, en una cadena de bloques o *blockchain*, es perfectamente posible. El desarrollo de esta técnica, el papel del registro de la propiedad en este nuevo sistema de transmisión, sus ventajas e inconvenientes, son cuestiones a las que el Derecho inmobiliario y los derechos reales tendrá que hacer frente tarde o temprano.

IV. CONCLUSIONES

I. El futuro de los derechos reales pasa por su adaptación al nuevo medio en el que tienen que desenvolverse y eso supone, con carácter general, dos cosas:

II. Su adecuación —o subordinación— a intereses superiores dignos de protección (sean menores, personas vulnerables, acceso a la vivienda, interés general) —consecuencia de la “personificación” del Derecho civil ya iniciada y apuntada, que sigue en línea ascendente—.

III. Su modernización, adaptándose a las nuevas exigencias de la sociedad digital, en cuanto a la utilización de nuevas tecnologías, pero, asimismo, su incardinación en una sociedad más colaborativa, donde la propiedad exclusiva y absoluta es preterida en aras de un uso o posesión compartida, más razonable y sostenible.

IV. Todo ello, probablemente con un aumento de la intervención estatal en las relaciones privadas de los particulares que no pueden llegar a consolidarse de forma que impliquen la transformación de una rama propia del Derecho privado en una más cercana al Derecho público. Hay que mantener y defender la esencia y los principios básicos del Derecho de cosas como Derecho civil patrimonial con todo lo que ello supone.

V. RESOLUCIONES CITADAS

Tribunal Constitucional

- STC 8 de abril de 1981
- STC 26 marzo 1987
- STC 18 noviembre 2004
- STC 9 julio 2015

Tribunal Supremo

- STS 9 mayo 2013
- STS22 abril 2015
- STS 23 diciembre 2015
- STS 18 febrero 2016
- STS 3 junio 2016
- STS 15 febrero 2017
- STS 14 diciembre 2017
- STS 16 octubre 2018
- STS 28 noviembre 2018
- STS 11 septiembre 2019
- STS 15 febrero 2023

Tribunal Justicia Unión Europea

- STJUE21 diciembre 2016
- STJUE 26 enero 2017
- STJUE7 agosto 2018
- STJUE 26 marzo 2019
- STJUE 3 marzo 2020
- STJUE 11 marzo 2020
- STJU 16 julio 2020
- STJUE 16 marzo 2023

VI. BIBLIOGRAFÍA

- AMORÓS GUARDIOLA, M. Y CHICO ORTIZ, J.M., (1990). “Comentario al art. 608 CC” en *Comentarios al Código Civil*, Tomo VII, disponible en https://libros-revistas-derecho.vlex.es/vid/articulo-608-251683?_ga=2.157021939.973958722.1590160908-271930914.1589389796.
- ARRUÑADA, B. (2018). Limitaciones de “blockchain” en contratos y propiedad, *Revista Crítica de Derecho Inmobiliario*, Año n.º 94, N.º 769, pp. 2465-2493.
- CALVO SAN JOSÉ, M. J. (2000). *La función social de la propiedad y su proyección en el sistema de compensación urbanística*, 1.ª edición, Ediciones Universidad de Salamanca, Salamanca.
- CHICO ORTIZ, J. M. (1973). El derecho de propiedad ante la nueva legislación urbanística. *RDU* n.º 33, pp. 97-126.

- COCA PAYERAS, M., (1998). *Tanteo y Retracto, función social de la propiedad y competencia autonómica*, Publicaciones de Real Colegio de España, Bolonia.
- CONCILIO VATICANO II. (1966). Const. past. *Gaudium et spes*, 69: AAS 58 1090-1092.
- DE LOS MOZOS, J. L. (1993). *El derecho de propiedad: crisis y retorno a la tradición jurídica*, Edersa, Madrid.
- DÍEZ PICAZO, L. (1971). Los límites del derecho de propiedad en la legislación urbanística. *RDU*, n.º 23, pp. 13-34.
- GONZÁLEZ-MENESES GARCÍA-VALDECASAS, M. (2017). Blockchain: ¿el notario del futuro? *Anales de la Academia Matritense del Notariado*, Tomo 57, pp. 323-353.
- GROSSI, P. (1992). *La propiedad y las propiedades. Un análisis histórico*, Civitas, Madrid.
- MONTES PENADÉS, V. L. (1980). *La propiedad privada en el sistema de Derecho civil contemporáneo*, Civitas, Madrid.
- MONTES VICENTE, L. (1980). *La propiedad privada en el sistema del derecho civil contemporáneo, (un estudio evolutivo del Código Civil hasta la Constitución de 1978)*, Civitas, Madrid.
- MUÑIZ ESPADA, E. Y NASARRE AZNAR, S. (2004). Proyecto de investigación europeo Eurohipoteca: puntos para la discusión. *RCDI*, n.º 685, septiembre-octubre.
- MUÑIZ ESPADA, E., (2004). *Bases para una propuesta de Eurohipoteca*, Tirant lo Blanch, Valencia.
- MUÑIZ ESPADA, E. (2008). *La propuesta de una hipoteca independiente en el Derecho español*, Madrid.
- NASARRE AZNAR, S. y STÖCKER, O. (2002). Propuesta de regulación de un derecho real de garantía inmobiliaria no accesorio. El ejemplo de Europa central. *RCDI*, n.º 671, mayo-junio, pp. 930 y ss.
- NASARRE AZNAR, S. (2008). “Reacciones al Libro Verde de la Unión Europea sobre el crédito hipotecario en torno a la Eurohipoteca”, en MUÑIZ ESPADA, E., SÁNCHEZ JORDÁN, M.ª E., y NASARRE AZNAR, S., *Un modelo para una Eurohipoteca. Desde el Informe Segré hasta hoy*, Colegio de Registradores de España, Madrid.
- NASARRE AZNAR, S. (2005). The Eurohypothech: a Common Mortgage for Europe. *The Conveyancer and Property Lawyer*, January-February.
- PAÑOS PÉREZ, A. (2019). El Registro de la Propiedad como sistema de garantía en la era de la Blockchain. *Revista Crítica de Derecho Inmobiliario*, n.º 776, pp. 2905-2944.
- REY MARTINEZ, F. (1994). *La propiedad privada en la constitución española*, Boletín Oficial del Estado, Centro de Estudios Constitucionales, Madrid.
- SIEIRA GIL, J. y CAMPUZANO GÓMEZ-ACEBO, J. (2019). Blockchain, tokenización de activos inmobiliarios y su protección registral. *Revista Crítica de Derecho Inmobiliario*, n.º 775, pp. 2277-2318.
- SIMÓN MORENO, H. (2010). *La armonización de los derechos reales en Europa*, tesis doctoral, pp. 153-166. Disponible en <https://www.tesisenred.net/bitstream/handle/10803/8761/tesi.pdf?sequence=1&isAllowed=y>.
- VILALTA NICUESA, A.E. (2019). *Smart legal contracts y blockchain*, Wolters Kluwer, Madrid.

NOTAS

¹ Por ejemplo: 612 y 613, 499, 485, 465, 366-374 CC, etc.

² AMORÓS GUARDIOLA, M. Y CHICO ORTIZ, J.M. (1990). “Comentario al art. 608 CC” en *Comentarios al Código Civil*, Tomo VII, disponible en https://libros-revistas-derecho.vlex.es/vid/articulo-608-251683?_ga=2.157021939.973958722.1590160908-271930914.1589389796.

³ Conviene señalar que el cambio de una propiedad sin vinculaciones y absoluta, a una propiedad social, no se produjo de golpe, sino que fue paulatino, y ya varias leyes anteriores a la Constitución se encargaron de perfilar la función o aspecto social del derecho de propiedad privado, que ya no era igual que el derecho decimonónico y liberal que se incorporó en el Código.

De este modo, en 1954 se aprueba la Ley de Expropiación forzosa por causa de interés social y en particular por incumplimiento de la función social de la propiedad. A su vez, las Leyes del Suelo establecen un interés entre el suelo urbano y el interés público, y se limitan, por ejemplo, facultades que en el siglo XIX eran esenciales al dominio como, por ejemplo, edificar. La Ley de Minas sólo deja a la propiedad privada el disfrute de los yacimientos de escaso valor económico. Y, por último, la legislación agraria limita las facultades del dueño de fundos rústicos.

⁴ Art. 33 CE:

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

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

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

⁵ Sobre el nuevo concepto y caracteres del Derecho de propiedad, tras la Constitución española, y su la nueva delimitación de contenido, véase, entre muchos otros pues la literatura es muy amplia, los siguientes: CALVO SAN JOSÉ, M. J. (2000). *La función social de la propiedad y su proyección en el sistema de compensación urbanística*, 1.^a edición, Ediciones Universidad de Salamanca, Salamanca; CHICO ORTIZ, J. M. (1973). El derecho de propiedad ante la nueva legislación urbanística. RDU n.º 33, 1973, pp. 97-126; COCA PAYERAS, M. (1988). *Tanteo y Retracto, función social de la propiedad y competencia autonómica*, Publicaciones de Real Colegio de España, Bolonia; DE LOS MOZOS, J. L. (1993). *El derecho de propiedad: crisis y retorno a la tradición jurídica*, Edersa, Madrid; Díez PICAZO, L., (1971). Los límites del derecho de propiedad en la legislación urbanística. RDU, núm. 23, 1971, pp. 13-34; GROSSI, P. (1992). *La propiedad y las propiedades. Un análisis histórico*, Civitas, Madrid; MONTES PENADÉS, V. L. (1980). *La propiedad privada en el sistema de Derecho civil contemporáneo*, Civitas, Madrid; MONTES VICENTE, L. (1980). *La propiedad privada en el sistema del derecho civil contemporáneo, (un estudio evolutivo del Código Civil hasta la Constitución de 1978)*, Civitas, Madrid; REY MARTINEZ, F. (1994). *La propiedad privada en la constitución española*, Boletín Oficial del Estado, Centro de Estudios Constitucionales, Madrid.

⁶ Por ejemplo, el art. 40 CE dispone que “los poderes públicos promoverán las condiciones favorables para el progreso social y económico y para una distribución de la renta regional y personal más equitativa, en el marco de una política de estabilidad económica”, el art. 45.2 CE señala que “los poderes públicos velarán por la utilización racional de todos los recursos naturales, con el fin de proteger y mejorar la calidad de la vida y defender y restaurar el medio ambiente, apoyándose en la indispensable solidaridad colectiva”, y el art. 47 CE establece que “todos los españoles tienen derecho a disfrutar de una vivienda digna y adecuada. Los poderes públicos promoverán las condiciones necesarias y establecerán las normas pertinentes para hacer efectivo este derecho, regulando la utilización del suelo de acuerdo con el interés general para impedir la especulación”.

⁷ Art. 128.1 CE:

“Toda la riqueza del país en sus distintas formas y sea cual fuere su titularidad está subordinada al interés general”.

⁸ La STC 8 de abril de 1981, por la que se identifica el contenido esencial con la parte del contenido del derecho subjetivo sin la cual éste se desnaturaliza o bien con aquella parte que es absolutamente necesaria para que los intereses jurídicamente protegidos, que dan vida al derecho, resulten real, concreta y efectivamente protegidos. De este modo, se rebasa o se desconoce el contenido esencial cuando el derecho queda sometido a limitaciones que lo hacen impracticable, lo dificultan más allá de lo razonable o lo despojan de la necesaria protección. Estos dos caminos no son alternativos ni menos todavía antitéticos, sino que, por el contrario, se pueden considerar como complementarios, de modo que, al enfrentarse con la determinación del contenido esencial de todo concreto derecho, pueden ser conjuntamente utilizados, por contrastar los resultados a los que por una u otra vía puede llegarse.

⁹ En el mismo sentido, las SSTC 18 noviembre 2004 y 9 julio 2015.

¹⁰ “*La tradición cristiana nunca ha aceptado el derecho a la propiedad privada como absoluto e intocable*: « Al contrario, siempre lo ha entendido en el contexto más amplio del derecho común de todos a usar los bienes de la creación entera: el derecho a la propiedad privada como subordinada al derecho al uso común, al destino universal de los bienes ».372 El principio del destino universal de los bienes afirma, tanto el pleno y perenne señorío de Dios sobre toda realidad, como la exigencia de que los bienes de la creación permanezcan finalizados y destinados al desarrollo de todo el hombre y de la humanidad entera.”. Compendio de la Doctrina Social de la Iglesia, ob. cit., párrafo 177, que recoge Juan Pablo II, Carta enc. *Laborem exercens*, 14: AAS 73 (1981) 613 y Cf. Concilio Vaticano II, Const. past. *Gaudium et spes*, 69: AAS 58 (1966) 1090-1092.

¹¹ Esta identificación del Derecho con una cualidad o facultad moral a exigir, apartándose de la visión realista, que identifica el Derecho con una cosa debida, es propia de la teoría del derecho subjetivo desarrollada principalmente por Guillermo de Ockham.

¹² Por todas, Real Decreto Legislativo 7/2015, de 30 octubre por el que se aprueba el texto refundido de la Ley del Suelo y Rehabilitación Urbana.Y el Real Decreto 1093/1997, de 4 de julio, por el que se aprueban las normas complementarias al Reglamento para la ejecución de la Ley Hipotecaria sobre inscripción en el Registro de la Propiedad de actos de naturaleza urbanística, que pone de manifiesto la estrecha relación entre los actos urbanísticos y el derecho de cosas, al ser necesaria su inscripción en el Registro para su oponibilidad o publicidad formal.

Además, la regulación en esta materia es extensísima, ya que la competencia de urbanismo está transferida a las CCAA y son muchísimas las normas autonómicas y municipales existentes.

¹³ Por ejemplo, se inició con la Ley 15/1995, de 30 de mayo sobre límites del dominio sobre inmuebles para eliminar barreras arquitectónicas a las personas con discapacidad, y las posteriores Real Decreto 505/2007, de 20 de abril,sobre condiciones básicas de accesibilidad de las personas con discapacidad para el acceso y utilización de los espacios públicos urbanizados y edificaciones;Real Decreto 233/2013, de 5 de abril que regula el Plan Estatal de fomento del alquiler de viviendas, la rehabilitación edificatoria, y la regeneración y renovación urbana 2013-2016; Ley 8/2013, de 26 de junio, sobre la rehabilitación, regeneración y renovación urbanas (LRRR).

¹⁴ Véase todas las servidumbres administrativas, algunas contenidas en el propio Código civil, y muchas otras en leyes administrativas especiales que limitan en derecho de propiedad; baste por ejemplo y como enumeración ejemplificativa: la Ley 22/1988, de Costas de 28 de julio, modificada por la ley 2/2013 de 29 de mayo de Protección y Uso Sostenible del Litoral; La Ley 16/1985, de 25 de junio, del Patrimonio Histórico Español; La Ley de 12 de marzo de 1975, de Zonas e Instalaciones de Interés para la Defensa Nacional, y su Reglamento de 10 de febrero de 1978; La Ley 2/1985, de 21 de enero, sobre Protección Civil; Ley 42/2007, de 13 de diciembre, del Patrimonio Natural y de la Biodiversidad; Real Decreto Legislativo 2/2008, de 20 de junio por el que se aprueba la Ley del Suelo; Real Decreto 297/2013 de 26 de abril, regula las Servidumbres Aeronáuticas, etc.

¹⁵ Baste por toda la normativa MIFID (Market in Financial Instruments Directive) que se corresponde con la Directiva 2014/65/UE relativa a los mercados de instrumentos financieros que ha derogado la Directiva 2004/39/CE sobre instrumentos financieros, cuya trasposición en España se ha realizado a través de la Ley 24/1998 de Mercado de valores reformada por la Ley 47/2007; además, el RD 217/2008 de 15 febrero, de régimen jurídico de empresas de servicios de inversión y de las demás entidades que prestan servicios de inversión y la Orden EHA/2899/2011, de 28 octubre de transparencia y protección del cliente de servicios bancarios, en sus arts. 11 y 12, Circular Banco de España 5/2012 de 27 junio que desarrolla esta Orden, en sus capítulos II y III. Real Decreto-ley 14/2018, de 28 de septiembre, por el que se modifica el texto refundido de la Ley del Mercado de Valores, aprobado por el Real Decreto Legislativo 4/2015, de 23 de octubre y Real decreto Ley de medidas urgentes para la adaptación del derecho español a la normativa de la Unión Europea en materia del mercado de valores.

¹⁶ SIMÓN MORENO, H. (2013). *La armonización de los derechos reales en Europa, tesis doctoral*, pp. 153-166. Disponible en <https://www.tesisenred.net/bitstream/handle/10803/8761/tesi.pdf?sequence=1&isAllowed=y>. Publicada en el libro: *El proceso de armonización de los derechos reales europeos*, Tirant Lo Blanch, Valencia.

¹⁷ Las iniciativas legislativas europeas en materia de derechos reales más importantes —sin que sean relevantes— han sido:

— Directiva 93/7, de 15 de marzo, relativa a la restitución de bienes culturales que hayan salido de forma ilegal del territorio de un Estado miembro.

— Directiva 2011/7/UE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 16 de febrero de 2011, por la que se establecen medidas de lucha contra la morosidad en las operaciones comerciales, que establece la posibilidad de reserva de dominio de los bienes como garantía del vendedor.

— Directiva 2002/47, de 6 de junio de 2002, sobre acuerdos de garantía financiera. Recoge dos modalidades de garantía: a) la transmisión de la propiedad en garantía (denominados por la Directiva acuerdos de garantía financiera con cambio de titularidad) y b) la prenda

— Directiva 2008/122, de 14 enero de 2009, de protección de los consumidores con respecto a determinados aspectos de los contratos de aprovechamiento por turno de bienes de uso turístico, de adquisición de productos vacacionales de larga duración, de reventa y de intercambio.

— El Libro Verde de sucesiones y testamentos. En el que se recoge la discusión sobre la transmisión mortis causa del derecho de propiedad.

— Directiva 2004/48, de 29 de abril, regula el respeto a los derechos de propiedad intelectual.

¹⁸ Son muchísimas las sentencias del TJUE y del TS sobre esta materia en los últimos años, por lo que sería casi imposible la cita de todas de las sentencias dictadas al respecto, pero sí conviene destacar la STS 9 mayo 2013 (cláusulas suelo) y la STJUE C415/11, de 14 marzo 2013 (caso Aziz) que fueron las que iniciaron esta nueva senda modificadora del Derecho civil.

Y además, y entre otras muchas, podemos citar las siguientes resoluciones relevantes: STS 22 abril 2015, 23 diciembre 2015 y 3 junio 2016 y 18 febrero 2016, 28 noviembre 2018, 15 febrero 2023 y STJUE 7 agosto 2018, analizan la cláusula de intereses moratorios; STJUE de 26 de enero de 2017 y 26 de marzo de 2019, y la STS 11 de septiembre de 2019 sobre vencimiento anticipado; STS 15 febrero 2017 y STJUE 21 diciembre 2016 sobre cláusulas suelo; STS 14 diciembre 2017 y STJUE 3 marzo 2020 sobre el índice IRPH; STJUE 11 marzo 2020 sobre cláusula multdivisa; STS 16 octubre 2018 sobre pago de IAJD, STJUE 16 julio 2020 sobre gastos de formalización de la hipoteca; STJUE 16 marzo 2023 sobre la comisión de apertura crédito hipotecario.

¹⁹ Art. 47 CE: “Todos los españoles tienen derecho a disfrutar de una vivienda digna y adecuada. Los poderes públicos promoverán las condiciones necesarias y establecerán las normas pertinentes para hacer efectivo este derecho, regulando la utilización del suelo de

acuerdo con el interés general para impedir la especulación. La comunidad participará en las plusvalías que genere la acción urbanística de los entes públicos.”

²⁰ Véase en <http://housing.urv.cat/es/portada/presentacion/catedra/>

²¹ Véase en <https://www.enhr.net/enhrconferences.php>.

²² Véase <http://www.iresnet.net/>

²³ Artículos 39 y 47 de la Constitución Española (CE).

²⁴ Véase por ejemplo, la limitación del 1320 CC para llevar a cabo los actos de disposición sobre la misma, constante matrimonio, y sea cual sea la titularidad en virtud de la cual se ocupa el inmueble y con independencia de a quién pertenezca; El derecho de adquisición preferente que tiene el cónyuge superviviente sobre la vivienda habitual —familiar—, al morir el otro cónyuge, o bien el derecho a que se constituya un derecho de uso o habitación a su favor sobre ese bien (1406 y 1407 CC); no podrá disponerse de la vivienda sobre la que se establezca el derecho de uso, en caso de divorcio, por su titular (aunque sea de titularidad exclusiva de uno de los cónyuges), sin el consentimiento del otro a cuyo favor se hubiera atribuido el derecho de uso (art. 96.4 CC); el art. 15 LAU establece la posibilidad de que el cónyuge al que se le atribuya el uso de la vivienda familiar arrendada, tras la nulidad, separación o divorcio, pueda decidir continuar en el uso de la misma, a pesar de no ser él el titular del mismo; El art. 593 LEC, permite la inembargabilidad de la vivienda habitual; el art. 21 LH, reformado por la Ley 1/2013 de protección del deudor hipotecario añadiendo un nuevo párrafo tercero, en el que se establece la obligatoriedad de que en las escrituras de préstamo hipotecario se indique si la vivienda sobre la que recae la hipoteca es la habitual o no, para hacer este dato oponible a terceros ya que en su ejecución, se han establecido límites en la misma, posibilidades de negociación y liberación de la vivienda, adjudicación al acreedor por un 70% del valor de la deuda si queda desierta la subasta, suspensión de la ejecución si se está dentro del umbral de exclusión, etc.

²⁵ En este sentido: RD Ley 6/2020 de 10 de marzo, que modifica la Ley 1/2013 de protección del deudor hipotecario, establece una nueva prórroga en la suspensión de los lanzamientos consecuencia de las ejecuciones hipotecarias de las viviendas habituales para las personas que ya la Ley 1/2013 consideraba en el umbral de exclusión; el RD Ley 8/2020, de 17 de marzo establece la moratoria en el pago de los préstamos hipotecarios de las viviendas habituales; el RDL 11/2020, de 31 de marzo recoge la suspensión extraordinaria del lanzamiento en los procedimientos desahucio por impago de renta de las viviendas habituales de las personas en situación de vulnerabilidad por causa del Covid 19, y que demuestren la imposibilidad de acceso a otra vivienda, así como la prórroga obligatoria de los contratos arrendamiento vivienda habitual, regidos por la LAU, y por último establece moratorias arrendaticias que suponen la suspensión del pago de la renta.

²⁶ Ley 12/2023, de 24 de mayo, por el derecho a la vivienda. Disponible en <https://www.boe.es/buscar/act.php?id=BOE-A-2023-12203> <https://www.boe.es/buscar/act.php?id=BOE-A-2023-12203>

²⁷ La Orden TMA/336/2020, de 9 de abril, por la que se incorpora, sustituye y modifican sendos programas de ayuda del Plan Estatal de Vivienda 2018-2021, en cumplimiento de lo dispuesto en los artículos 10, 11 y 12 del Real Decreto-ley 11/2020, de 31 de marzo, por el que se adoptan medidas urgentes complementarias en el ámbito social y económico para hacer frente al COVID-19, recoge en su art. 4 lo siguiente:

Artículo 4. Programa de ayuda a las víctimas de violencia de género, personas objeto de desahucio de su vivienda habitual, personas sin hogar y otras personas especialmente vulnerables.

Las comunidades autónomas y las ciudades de Ceuta y de Melilla pondrán a disposición de la persona beneficiaria una vivienda de titularidad pública, o que haya sido cedida para su uso a una administración pública, aunque mantenga la titularidad privada, adecuada a sus circunstancias en términos de tamaño, servicios y localización, para ser ocupada en régimen de alquiler, de cesión de uso, o en cualquier régimen de ocupación temporal admitido en derecho. Cuando no se disponga de este tipo de vivienda, la ayuda podrá aplicarse sobre

una vivienda adecuada, de titularidad privada o sobre cualquier alojamiento o dotación residencial susceptible de ser ocupada por las personas beneficiarias, en los mismos regímenes.

²⁸ ARRUÑADA, B. (2018). Limitaciones de "blockchain" en contratos y propiedad. *Revista Crítica de Derecho Inmobiliario*, Año n.º 94, n.º 769, pp. 2465-2493; GONZÁLEZ-MENESES GARCÍA-VALDECASAS, M. (2017). Blockchain: ¿el notario del futuro? *Anales de la Academia Matritense del Notariado*, Tomo 57, pp. 323-353; VILALTA NICUESA, A.E. (2019). *Smart legal contracts y blockchain*, Wolters Kluwer, Madrid; SIEIRA GIL, J. y CAMPUZANO GÓMEZ-ACEBO, J. (2019). Blockchain, tokenización de activos inmobiliarios y su protección registral. *Revista Crítica de Derecho Inmobiliario*, n.º 775, pp. 2277-2318; PAÑOS PÉREZ, A. (2019). El Registro de la Propiedad como sistema de garantía en la era de la Blockchain. *Revista Crítica de Derecho Inmobiliario*, n.º 776, pp. 2905-2944.

²⁹ NETPRO es una herramienta es el resultado del proyecto CROBECO (Cross Border e-Conveyancing), financiado por la Unión Europea. Distribuido en dos fases, CROBECO I definió los fundamentos jurídicos para la aplicación de los Reglamentos europeos Roma I y Roma II, que permiten aplicar la legislación del país del comprador en la compraventa de una vivienda respetando la normativa hipotecaria y registral del país en el que se encuentre el inmueble.