INSTITUTO DE ESTUDIOS ECONÓMICOS

PROPERTY RIGHTS ALLIANCE

La propiedad privada en España

La necesidad de reconocer los derechos de propiedad en materia de vivienda

Índice de Derecho de Propiedad 2020

COLECCIÓN INFORMES
Marzo 2021

La propiedad privada en España

La necesidad de reconocer los derechos de propiedad en materia de vivienda

Índice de Derecho de Propiedad 2020

INSTITUTO DE ESTUDIOS ECONÓMICOS

PROPERTY RIGHTS ALLIANCE

El capítulo denominado «La importancia y la función económica en España de los Registros de la Propiedad» es original y ha sido elaborado expresamente por el Instituto de Estudios Económicos (IEE), reflejando su opinión institucional sobre esta cuestión. En relación con ello, el IEE agradece la colaboración de Bernardo Soto Siles. Se autoriza la difusión por terceros de este capítulo, de forma total o parcial, siempre y cuando quede reflejado inequívocamente que la autoría del mismo es del IEE. En este caso, rogamos que nos envíen una copia de la referencia al IEE.

Por su parte, Benito Arruñada, autor del capítulo «La crisis del derecho de propiedad», es Catedrático de la Universidad Pompeu Fabra y de la Barcelona Graduate School of Economics (BGSE); y Cristina Argelich Comelles, autora del capítulo «El derecho de propiedad en el sistema autonómico de expropiación temporal de viviendas vacías para alquiler social», es Profesora Doctora de Derecho civil, acreditada a Profesor Contratado Doctor, de la Universidad de Cádiz.

El Índice Internacional de Derechos de Propiedad (IIDP) es un informe de la Alianza de los Derechos de Propiedad (Property Rights Alliance), publicado en España por el Instituto Estudios Económicos. La autora del trabajo original es la prestigiosa profesora Sary Levy-Carciente, coordinadora del IIDP. La adaptación a España del IIDP corre a cargo de Diego Sánchez de la Cruz, investigador asociado al Instituto de Estudios Económicos, junto con el Servicio Técnico del IEE.

Sary Levy-Carciente es Doctora en Desarrollo Económico (CENDES-UCV, 2003), Máster en Economía Internacional (UCV, 1995), Licenciada en Economía (UCV, 1984) y una de las economistas más influyentes de América Latina. *La Cátedra Hernando de Soto* respalda anualmente su trabajo como autora y coordinadora del Índice Internacional de Derechos de Propiedad. Sary Levy-Carciente forma parte del consejo de diversas organizaciones dedicadas al análisis económico en su Venezuela natal, en Estados Unidos o en Italia. Autora de diversos libros en inglés y en español *(A Century of Panic, Financial Innovations, Inestabilidad Financiera, Miradas y paradojas de la Globalización…)*, ha publicado numerosos artículos académicos en revistas científicas.

El Instituto de Estudios Económicos no se identifica necesariamente con el contenido de los documentos aquí publicados. Las opiniones y valoraciones expresadas son de los autores sin que en ningún momento estas se correspondan con cualquiera de las otras instituciones que participan en la publicación.

© 2021 INSTITUTO DE ESTUDIOS ECONÓMICOS
C/ Príncipe de Vergara, 74, 6.ª planta • 28006 Madrid
Tel.: 917 820 580
iee@ieemadrid.com
www.ieemadrid.es

© 2021 BENITO ARRUÑADA, por «La crisis del derecho de propiedad».
© 2021 CRISTINA ARGELICH COMELLES, por «El derecho de propiedad en el sistema autonómico de expropiación temporal de viviendas vacías para alquiler social».

Maquetación: D. G. Gallego y Asociados, S. L.
gallego@dg-gallego.com

Edición: Marzo 2021
Documento digital pdf

ÍNDICE

ESTUDIO INTRODUCTORIO 9

1. La importancia de los derechos de propiedad para la actividad económica 9
2. España en el Índice Internacional de Derechos de Propiedad 10
3. La importancia y la función económica en España de los Registros de la Propiedad 12
4. La crisis actual del derecho de propiedad 17
5. La necesidad de reconocer los derechos de propiedad en materia de vivienda 19
   - 5.1. Los ineficaces y distorsionadores controles de precios del alquiler 19
   - 5.2. La contraproducente tolerancia de las medidas de emergencia con la ocupación de viviendas 22
   - 5.3. Las desafortunadas expropiaciones temporales de vivienda 24
   - 5.4. Referencias bibliográficas 26
6. El problema del Impuesto sobre el Patrimonio 26
7. Conclusiones 27

INSTITUTO DE ESTUDIOS ECONÓMICOS

LA IMPORTANCIA Y LA FUNCIÓN ECONÓMICA EN ESPAÑA DE LOS REGISTROS DE LA PROPIEDAD 31

1. Introducción 31
2. Los Registros de la Propiedad en España: evolución reciente y tendencias. Un análisis comparado 32
3. Los Registros de la Propiedad: análisis y evaluación de su contribución positiva a la economía 35
4. Los Registros de la Propiedad: propuestas de mejora de algunos aspectos clave de los derechos de propiedad 50

Referencias bibliográficas 52

LA CRISIS DEL DERECHO DE PROPIEDAD 54
Benito Arruñada

1. Introducción 54
   1.1. La importancia de la propiedad 54
   1.2. La situación del derecho de propiedad en España 55
2. La desprotección de la propiedad 59
   2.1. La Ley de Costas 59
   2.2. La propiedad, víctima de la ocupación 60
   2.3. La propiedad, víctima de la discrecionalidad administrativa 63
   2.4. La propiedad privada ante el privilegio público 64
3. La regresiva reforma hipotecaria 65
   3.1. Una regulación imperativa ineficiente 65
   3.2. Sentencias hipotecarias: ¿sesgo retrospectivo o retroactividad? 68
   3.3. El nocivo bizantinismo de las sentencias sobre gastos hipotecarios 69

Referencias bibliográficas 70

EL DERECHO DE PROPIEDAD EN EL SISTEMA AUTONÓMICO DE EXPROPIACIÓN TEMPORAL DE VIVIENDAS VACÍAS PARA ALQUILER SOCIAL 75
Cristina Argelich Comelles

1. Desajustes en materia de expropiación forzosa 75
2. Desajustes en materia de arrendamiento de vivienda 77
   2.1. Destino de la vivienda al uso pactado 77
   2.2. La fianza y su depósito obligatorio 78
   2.3. Las obras de conservación como obras necesarias: el necesario consentimiento del sujeto expropiado pese a no ser parte arrendadora del contrato 78
   2.4. El subarrendamiento: la limitación del subarrendamiento total para evitar la derogación práctica de los requisitos exigidos al beneficiario del arrendamiento 79
3. Conclusiones 79

PROPERTY RIGHTS ALLIANCE

ÍNDICE INTERNACIONAL DE DERECHOS DE PROPIEDAD (IIDP) 80

1. Introducción 80
2. Estructura y metodología 81
3. Resultados del Índice Internacional de Derechos de Propiedad 2020 86
4. España en el Índice Internacional de Derechos de Propiedad 93
5. Propiedad y prosperidad 99
6. Conclusiones 102

Referencias bibliográficas 102

ÍNDICE DE GRÁFICOS

INSTITUTO DE ESTUDIOS ECONÓMICOS

LA IMPORTANCIA Y LA FUNCIÓN ECONÓMICA EN ESPAÑA DE LOS REGISTROS DE LA PROPIEDAD 31

GRÁFICO 1
Derechos de propiedad y renta per cápita 40

GRÁFICO 2
Derechos de propiedad y PIB per cápita de países con renta media alta/alta 41

GRÁFICO 3
Registros de la propiedad y derechos de propiedad 42

GRÁFICO 4
Registros de la propiedad y renta per cápita 43

GRÁFICO 5
Indicador Internacional de Derechos de Propiedad 46

GRÁFICO 6
Indicador Internacional de Derechos de Propiedad. Protección de la propiedad física 47

GRÁFICO 7
Indicador Internacional de Derechos de Propiedad. Protección de la propiedad física. Subcomponente registros de la propiedad 48

GRÁFICO 8
Ranking registros de la propiedad para los países miembros de la OCDE 49

PROPERTY RIGHTS ALLIANCE

ÍNDICE INTERNACIONAL DE DERECHOS DE PROPIEDAD (IIDP) 80

GRÁFICO 1
Variables incluidas en el Índice Internacional de Derechos de Propiedad 82

GRÁFICO 2
Nota promedio a nivel global en el IIDP y sus tres pilares 87

GRÁFICO 3
Ranking IIDP 2020 para los países miembros de la OCDE 89

GRÁFICO 4
Entorno legal y político en los países miembros de la OCDE, según el IIDP 2020 90

GRÁFICO 5
Grado de protección de la propiedad física en los países miembros de la OCDE, según el IIDP 2020 91

GRÁFICO 6
Grado de protección de la propiedad intelectual en los países miembros de la OCDE, según el IIDP 2020 92

GRÁFICO 7
Puntuación obtenida por España en el IIDP 93

GRÁFICO 8
España en el IIDP-LP (entorno legal y político) 94

GRÁFICO 9
España vs. OCDE en el IIDP-LP (entorno legal y político) 95

GRÁFICO 10
España en el IIDP-PF (propiedad física) 96

GRÁFICO 11
España vs. OCDE en el IIDP-PF (propiedad física) 97

GRÁFICO 12
España en el IIDP-PI (propiedad intelectual) 98

GRÁFICO 13
España vs. OCDE en el IIDP-PI (propiedad intelectual) 99

GRÁFICO 14
PIB per cápita medio, según grado de protección de los derechos de propiedad en el IIDP 2020 100

GRÁFICO 15
PIB per cápita (en dólares constantes y ajustado según poder de compra) vs. puntuación obtenida en el IIDP 2020 101

Estudio Introductorio

1. La importancia de los derechos de propiedad para la actividad económica

El derecho de propiedad es un derecho esencial y un pilar sobre el que se sustentan las sociedades modernas. Está estrechamente ligado a la libertad, y en una sociedad libre se favorece la creatividad, el impulso emprendedor, la investigación científica, la confianza mutua, así como el desarrollo del conocimiento, todos ellos factores que influyen muy positivamente sobre el progreso y la prosperidad económica. Como se verá más adelante, **aquellas sociedades con una protección robusta y adecuada de la propiedad, tanto de personas como de empresas, presentan mayores niveles de desarrollo económico, con rentas per cápita más elevadas, mayores índices de competitividad y de libertad económica**.

Nuestro sistema económico depende para su correcto funcionamiento de la protección de la propiedad privada. **Un marco institucional que establezca una regulación eficiente, estable y predecible, y que garantice de forma efectiva, y no solo formal, los derechos de propiedad y el cumplimiento de los contratos es clave para el buen funcionamiento de las empresas** y, por tanto, para el crecimiento económico, y la generación de riqueza y bienestar a largo plazo de un país.

Unos derechos de propiedad bien definidos, amparados por la Ley, y libremente transferibles, constituyen el clima obligado para la cooperación voluntaria entre los distintos agentes, y, por tanto, **para el adecuado ejercicio de la función empresarial y la actividad económica**, contribuyendo a que el individuo cubra sus necesidades básicas de seguridad, pero también a que pueda perseguir sus proyectos vitales y su autorrealización. Tal es así, que los derechos de propiedad permiten reconciliar dos movimientos aparentemente incompatibles, como son la competencia y la cooperación social. **Todo ello redundará en un mayor crecimiento económico, generación de riqueza, bienestar a largo plazo, estabilidad y paz social**.

Desde un punto de vista empresarial, **no hay mayor función social, para el derecho de propiedad, que la satisfacción de las necesidades y preferencias que los consumidores manifiestan libremente en el mercado**. El propietario de unos factores de producción no ostenta un privilegio, sino más bien la obligación de esforzarse para satisfacer a los consumidores de forma más eficiente que sus competidores, puesto que, de lo contrario, verá caer la demanda de sus productos, y perderá, antes o después, parte o la totalidad de esa propiedad.

Un marco que aporte **seguridad jurídica, certidumbre y confianza** sobre la capacidad de disfrutar en el futuro del rendimiento de las actividades y decisiones que se toman hoy, es decir, **un entorno que defina y proteja adecuadamente los derechos de propiedad** —disminuyendo así los costes de transacción—, **tiende a configurar incentivos proclives a la correcta asignación del capital, así como a estimular la innovación, y, por tanto, supondrá una mejora de la productividad y del crecimiento a largo plazo**.

Por el contrario, **un marco que no se repute como un adecuado garante de estos derechos** cercena y bloquea la innovación y el emprendimiento, y, en definitiva, la iniciativa privada, ante la imposibilidad de calcular adecuadamente la relación coste-beneficio de los proyectos. Además, es terreno abonado para que las asignaciones de recursos dentro de una economía, por definición escasos, se orienten hacia actividades ineficientes guiadas por señales distorsionadoras. Todo ello **supondrá un perjuicio para la productividad de una economía a largo plazo y, por ende, para el crecimiento económico**.

2. España en el Índice Internacional de Derechos de Propiedad

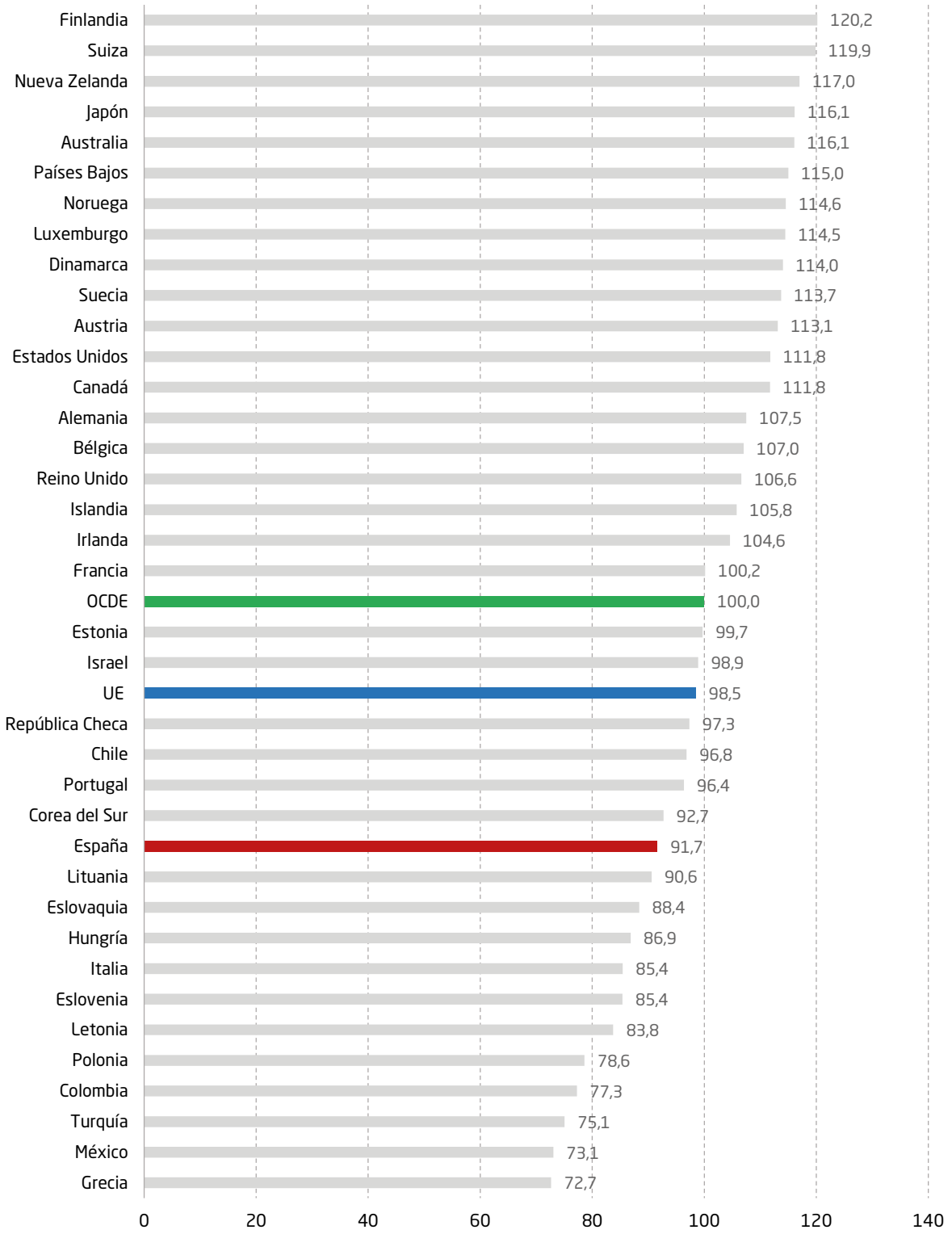
El Índice Internacional de Derechos de Propiedad (IIDP), publicado por la **Property Rights Alliance**, con más de un centenar de entidades asociadas de todo el mundo, ofrece una comparativa sobre el grado de protección de los derechos de propiedad en buena parte de las economías mundiales, en concreto sobre 129 países en la edición de 2020. Este indicador evalúa tres grandes categorías de estudio: **el entorno legal y político (LP), la protección de la propiedad física (PF) y el blindaje de la propiedad intelectual (PI)**.

El Instituto de Estudios Económicos realiza el seguimiento y la difusión del informe en España, con una adaptación que se centra en los resultados de los 37 países que conforman actualmente la OCDE, con ánimo de estudiar de forma más concreta la situación de los derechos de propiedad en las economías más avanzadas.

En este informe se muestra que **la puntuación obtenida por España en la clasificación del IIDP resulta decepcionante, figurando en la zona baja del *ranking* (posición 26 sobre 37) y alejada de los países de referencia en materia de protección de los derechos de propiedad**. España se sitúa un 8,3% por debajo del promedio observado en la OCDE y con 6,8 puntos porcentuales menos que la nota media que reciben los países de la UE pertenecientes a la OCDE. En la comparación con Finlandia, que es el país con mejor resultado en el IIDP, nuestro país presenta un resultado de 28,5 puntos porcentuales inferior (Gráfico 1). No obstante, **España mejora levemente su puntuación con respecto a 2019 y mantiene una clara ventaja relativa en dos categorías, las referidas al registro de la propiedad y a la protección de las patentes**.

GRÁFICO 1

Ranking IIDP 2020 para los países miembros de la OCDE



Fuente: Elaboración propia del Instituto de Estudios Económicos (IEE) a partir de los datos del Índice Internacional de Derechos de Propiedad (IIDP).

Esta situación se repite en los tres pilares analizados, entorno legal y político, protección de la propiedad física y protección de la propiedad intelectual**. En todos ellos España se sitúa claramente por debajo del promedio de la OCDE y de los países de la UE pertenecientes a la OCDE**, y con brechas muy notables frente a las economías que obtienen los mejores resultados. De hecho, de las 10 variables estudiadas, únicamente en la categoría sobre los registros de la propiedad y en lo relativo a la protección de patentes nuestro país obtiene calificaciones mejores que la media de los países de la OCDE.

Lamentablemente, **el conformismo y la ausencia de reformas contribuyen a que la situación de los derechos de propiedad en España siga siendo francamente mejorable**. Y es algo sobre lo que hay que reflexionar, y animar a los poderes públicos a impulsar todas las mejoras posibles en este campo, ya que **existe un fuerte vínculo entre una protección satisfactoria de los derechos de propiedad y un mayor grado de desarrollo y prosperidad socioeconómica**, como se pone de manifiesto al cruzar los resultados del IIDP 2020 con distintas variables e indicadores. Como muestra, hay que señalar que **el PIB per cápita promedio del 20% de los países que encabezan la clasificación, en cuanto a protección del derecho de propiedad, es diecisiete veces superior al del 20% de los países que presentan los peores resultados.**

Las correlaciones entre los resultados obtenidos en el IIDP y el PIB por habitante son muy elevadas, al igual que con la inversión, la competitividad y la libertad económica, de tal forma que las economías que protegen más efectivamente los derechos de propiedad presentan niveles de vida más elevados. Y es que los derechos de propiedad tienen un efecto muy positivo en materia de prosperidad y desarrollo, ya que una adecuada protección de estos favorece la captación de inversión, la sofisticación de las estructuras productivas o la facilidad para que los agentes económicos operen en ausencia de trabas y en un entorno favorable. Blindar y asegurar estos derechos es fundamental a la hora de generar certidumbre y seguridad jurídica en los contratos y en las transacciones económicas que realizan las empresas y los particulares.

3. La importancia y la función económica en España de los Registros de la Propiedad

El Registro de la Propiedad es uno de los principales garantes de los derechos de propiedad, ya que mediante su labor (operaciones de inscripción o anotación de los actos, contratos y resoluciones judiciales o administrativas que afecten a la propiedad y a otros derechos sobre bienes inmuebles) **aporta seguridad jurídica, transparencia en la información y facilidad de transmisión de la propiedad**.

Los fines fundamentales del Registro de la Propiedad son asegurar la propiedad inmueble, protegiendo el tráfico jurídico inmobiliario, y **fomentar la confianza de los agentes económicos** en los inmuebles como garantía de las operaciones de financiación en cuanto que la mera posesión de un inmueble no es suficiente para conceder un préstamo con garantía mobiliaria, ya que varias personas pueden ejercer la posesión sobre un mismo inmueble con títulos distintos o pueden existir derechos sobre el mismo, como la hipoteca.

Por lo tanto, **la función primordial del Registro de la Propiedad es reducir los riesgos en los contratos que tengan como objeto bienes inmuebles** mediante la publicidad contenida en sus libros, de manera que quien confíe en el contenido de dichos libros estará protegido.

El sistema español se encuentra entre los que conceden mayor efecto a la inscripción a través del mecanismo de la fe pública registral, siendo, por tanto, un sistema plenamente fiable y garante, y, además, **se encuentra dentro de los denominados Registros de seguridad jurídica preventiva, que exigen, para que se pueda practicar la inscripción, la forma pública del título inscribible y el control de legalidad que realiza el registrador con su calificación**.

Respecto a otros sistemas, **nuestro Registro de la Propiedad garantiza quién ostenta la titularidad sobre la cosa, por lo que en ningún caso el adquirente de buena fe va a ser perjudicado por la posible pérdida de titularidad por el transmitente**. Es un sistema garantista, de fuerte control preventivo, de exigencia de forma pública y de calificación por parte del Registrador de la adecuación de los títulos inscribibles a la legalidad.

Frente al resto, **este sistema de fe pública registral cumple fielmente con el principio económico de eficiencia, puesto que consigue la máxima protección posible al tráfico jurídico, lo que evita litigios**, y todo ello con el mínimo coste posible (en tanto en cuanto no es necesario para el adquirente realizar ningún tipo de investigación, aparte de consultar la información registral y se evita la necesidad de contratar algún tipo de seguro).

Sin embargo, **el sistema registral no sería posible sin la existencia de profesionales especializados, ya que la seguridad jurídica preventiva exige un control previo de la legalidad del negocio que accede al Registro, que exige profesionales jurídicos especializados como los registradores de la propiedad**, siendo necesario, además, que estos puedan desarrollar su actividad en régimen de profesión liberal con la suficiente independencia.

En concreto, **estos profesionales deben tener una alta cualificación profesional para realizar el control de la legalidad; deben ser inamovibles, para garantizar la imparcialidad, e independientes jerárquicamente frente a la Administración pública**, en la que sus actos estén sujetos exclusivamente a revisión mediante recursos en vía administrativa o jurisdiccional y al carácter vinculante de las resoluciones de la Dirección General de Seguridad Jurídica y Fe Pública (antes Dirección General de los Registros y el Notariado).

El Banco Mundial, en un estudio de fecha de 3 de mayo de 1996, **afirma que el sistema de la publicidad registral es esencial «para la protección de los derechos de dominio, con el consiguiente aumento de la confianza en las inversiones individuales, y para la transparencia del dominio, con la consiguiente reducción en el coste de las operaciones y el aumento del rendimiento de los mercados de la propiedad inmobiliaria»**.

En nuestro sistema, la reducción de costes se produce eliminando la investigación en la fase previa, más la contratación de un seguro. **En cuanto a la disminución de la litigiosidad, es consecuencia directa de la publicidad registral que, por un lado, dificulta en extremo el fraude**, al evitar la venta de fincas gravadas como libres, **y por otro da seguridad a los derechos por la claridad en la titulación** que elimina las dudas sobre quién es o no propietario y quiénes son titulares de derechos.

Como consecuencia de la seguridad jurídica incrementada por nuestro sistema registral, se obtiene un crédito más barato. Un Registro que se presuma exacto es el claro soporte para el

crédito hipotecario y, como reflejo, para el resto de los créditos con garantía personal, puesto que el Registro de la Propiedad permite conocer con facilidad y poder acreditar, cuando sea necesario, la solvencia patrimonial de los particulares.

La bondad de nuestro sistema registral y su contribución al desarrollo económico queda reflejada en estudios realizados por organismos internacionales independientes, como el **Índice Internacional de Derechos de Propiedad (IIDP)**, el estudio elaborado con periodicidad anual por la Property Rights Alliance, que mide la fortaleza del marco de protección de los derechos de propiedad existente en los distintos países.

Los países con mayores niveles de ingreso per cápita se vinculan, de manera directa y positiva, con una correlación alta del 72% con unos mayores niveles de derechos de propiedad, mientras que aquellos que poseen unos niveles de desarrollo económico inferior presentan una correlación significativamente inferior del 32%.

La evolución de los derechos de propiedad en cualquier sistema económico está muy condicionada por los sistemas de protección que se adopten. **Dentro de los que facilitan la protección de la propiedad física, destaca el papel de los registros de la propiedad. Existe una clara correlación directa entre ambas variables**, **lo que muestra la intensa vinculación que se produce en todos los países entre el grado de desarrollo y aseguramiento de los derechos de propiedad y la calidad de la función que desempeñan los registros de los mismos**.

Esta relación se traslada, asimismo, a la vinculación de la función de los registros de la propiedad y el nivel de renta per cápita de las economías. Existe una cierta relación directa entre la calidad del sistema registral y el nivel de desarrollo de los distintos países, aproximado por el PIB per cápita. **A mayor calidad del sistema de registro de la propiedad, mayor nivel de renta per cápita. También existe una relación directa entre la calidad del sistema registral y las condiciones que favorecen la inversión en la economía**.

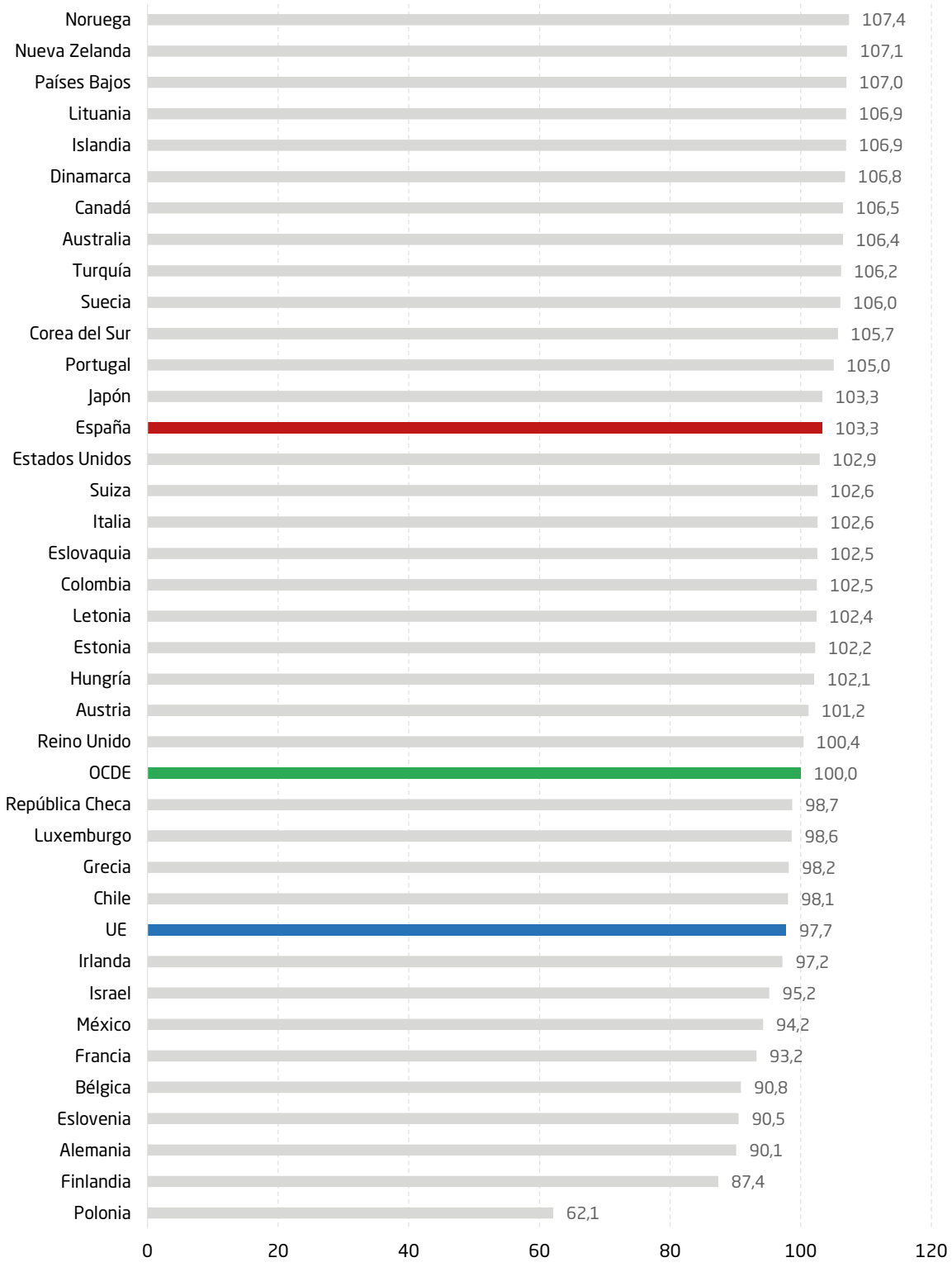
Hasta un 41% de los cambios que se experimentan en los derechos de propiedad de una economía se corresponden con la calidad de los registros de la propiedad en esta economía. Asimismo, un aumento de una unidad de la valoración de los registros de la propiedad supondrá un aumento proporcional estimado de, aproximadamente, 0,65 unidades de la valoración de los derechos de propiedad; es decir, **hasta dos terceras partes de la mejora que se produce en la función de los registros de la propiedad se traslada a una mejora de la calidad de los derechos de propiedad de una economía**.

La puntuación obtenida por España en la **clasificación del subíndice registro de la propiedad** del Índice Internacional de Derechos de Propiedad, en la vertiente de la propiedad física, se sitúa ampliamente por encima del promedio de la OCDE, exactamente en 3,3 p.p. (posición 14 de los 37 países de la OCDE) y 5,6 p.p. respecto de la media europea (puesto 6.º de los 21 países de la UE que además son miembros de la OCDE). **España es uno de los países donde mejores resultados se obtienen, ya que se sitúa en el tramo superior de la distribución o en la parte más alta del *ranking* (a muy corta distancia de la mejor puntuación, que es Noruega), como reflejo de la gran calidad de los Registros de la Propiedad (Gráfico 2).**

GRÁFICO 2

Ranking registros de la propiedad para los países miembros de la OCDE

Datos año 2020 (Promedio OCDE=100)



Fuente: Elaboración propia del Instituto de Estudios Económicos (IEE) a partir de los datos de la Property Rights Alliance. En la UE hay 21 países que además son miembros de la OCDE.

Los Registros de la Propiedad no pueden permanecer alejados de la evolución de la economía ni de la realidad social de cada momento, por lo que han de reaccionar dinámicamente y adaptarse a los cambios constantes de la sociedad, e **incluso en países como España, donde el sistema registral ofrece protección plena y suficiente seguridad jurídica, es necesario que el Registro evolucione**. En este sentido, **en los últimos años el sistema registral español ha puesto en marcha multitud de innovaciones que le han permitido mejorar el nivel de protección de la seguridad jurídica y, además, convertirse en un válido instrumento de colaboración con las Administraciones públicas en materias como el urbanismo o el medio ambiente**. En este proceso innovador **destacan las siguientes áreas**:

- **Suministro de información adicional mediante la incorporación de bases gráficas y catastrales como instrumento eficaz para dotar de mayor seguridad al contenido de los derechos inscritos**. La aprobación de **la Ley 13/2015, de 24 de junio, ha permitido que se incorpore al folio registral la base gráfica georreferenciada de la finca**, consiguiendo la coordinación entre finca registral y parcela catastral.

- Asimismo, **en relación con la información urbanística de las fincas registrales, las diferentes reformas de la Ley del Suelo han ido favoreciendo la coordinación y constancia de la información urbanística de las fincas en el Registro. De esta forma se garantiza el conocimiento por terceros de la situación urbanística en que se encuentran los inmuebles, impidiendo adquisiciones con información urbanística incorrecta que puedan provocar un perjuicio al adquirente**. En este aspecto **sería necesario ampliar el conjunto de los actos inscribibles, añadiendo aquellos que hagan referencia a actos de naturaleza urbanística que puedan provocar alteraciones en las titularidades inmobiliarias. También favorece la publicidad de la situación urbanística de las fincas la incorporación de capas de información adicional a las bases gráficas inscritas**.

- **En cuanto al medio ambiente**, **el Registro español, basado en un sistema de protección de los derechos mediante la presunción de exactitud, ha comenzado a servir de soporte para realizar una adecuada política medioambiental ayudando**, mediante la publicidad, **a dar a conocer las situaciones medioambientales que puedan recaer sobre fincas concretas** (situaciones de especial protección, limitaciones específicas sobre fincas, etc.). En particular, **el Registro se ha convertido en un instrumento útil para publicar**:

  — Los **usos del suelo y sus repercusiones medioambientales**.

  — La **imposición de limitaciones o sanciones**.

  — La **situación con respecto a derechos de emisión o la existencia de auditorías medioambientales**.

- **En el campo de la protección de los consumidores, el papel del Registro y la función de la calificación registral se han convertido en un elemento capital**. Especialmente importante

es la **obligación de denegar la inscripción de aquellas cláusulas contractuales que hayan sido declaradas nulas mediante sentencia del TS con valor de jurisprudencia o mediante sentencia firme inscrita en el Registro de Condiciones Generales de la Contratación.**

- **En el terreno de la implantación de las nuevas tecnologías, los Registros se han incorporado al proceso de digitalización**. **Ya es posible realizar íntegramente el procedimiento registral en formato electrónico**, desde la presentación del título inscribible hasta la firma de la inscripción. Por otro lado, **la publicidad registral puede solicitarse y expedirse por vía electrónica**. Además, **se ha implantado un sistema de alertas totalmente gratuito que permite a los titulares registrales recibir en su móvil un aviso cada vez que se presente un documento que afecte a su titularidad. También se ha puesto en funcionamiento una Aplicación disponible en todas las plataformas que permite al usuario interactuar con todos los servicios electrónicos, así como encontrar mediante geolocalización el Registro de la Propiedad competente**.

- **Resulta conveniente que se siga avanzando en estas líneas de mejora y modernización de la Institución Registral en España, aprovechando las ventajas que ofrecen las nuevas tecnologías**. Entre ellas, convendría avanzar en la **armonización de la publicidad registral inmobiliaria de los Estados miembros, creando así un modelo de nota simple europea**. Una publicidad inmobiliaria similar en toda la Unión Europea contribuiría a fortalecer e impulsar el mercado interior y ecosistema jurídico que se está desarrollando.

4. La crisis actual del derecho de propiedad

La modesta y mejorable posición de España en los indicadores económicos es fruto, en parte, del **deterioro de la protección de los derechos de propiedad que se ha producido en los últimos años en nuestro país**. Se han adoptado determinadas decisiones judiciales y se han realizado cambios legales y regulatorios, que exceden los criterios de razonabilidad que se dan en la Unión Europea, afectando a inversiones internacionales, o con decisiones que subvierten la propiedad privada, para paliar carencias de las políticas públicas, sin coste aparente para las Administraciones (como el caso de los desahucios o la ocupación de viviendas, entre otros).

Esta creciente desprotección de los derechos de propiedad conlleva riesgos para la prosperidad y el desarrollo económico de nuestro país, como se ha puesto de manifiesto anteriormente. Genera incertidumbre, aumenta el riesgo de los agentes económicos y retrae la inversión, al tiempo que lleva a una peor asignación de recursos, destinándose parte de estos a protegerse frente a las acciones de terceros, en vez de destinarse a incrementar la producción, como ocurre en sociedades más garantistas.

La fragilidad de nuestro derecho de propiedad se pone de manifiesto incluso en su protección constitucional, que está mediatizada no solo por su posible limitación de acuerdo con su

«función social» sino también porque, en caso de que se realicen expropiaciones, la ley puede determinar que constituye la «correspondiente» indemnización.

En nuestra Constitución los derechos económicos, principalmente los relativos a la propiedad, el trabajo, la negociación colectiva y la libre empresa carecen de la protección especial que confiere el artículo 53 (en concreto, el recurso de protección ante la Justicia ordinaria y el de amparo ante el Tribunal Constitucional).

Además, existen desigualdades en el tratamiento efectivo de los distintos derechos económicos. **El propio reconocimiento de los derechos de propiedad y de libre empresa queda supeditado a su «función social» y a las exigencias de la economía general**. Esta situación choca con la de otros derechos especialmente protegidos, algunos de contenido económico como los de sindicación y huelga.

Esta mayor desprotección de los derechos de propiedad lleva a que dichos derechos se vean cuestionados por actuaciones administrativas y por decisiones judiciales, situación que, por otra parte, se refleja en los pobres resultados que se obtienen en las comparaciones internacionales.

Entre las controvertidas medidas que dañan los derechos de propiedad y perjudican la seguridad jurídica, afectando negativamente al desarrollo económico, se pueden destacar las siguientes:

- La legislación en materia de costas que ha sido poco respetuosa con el derecho de propiedad. Con **la Ley de Costas de 1988 se llevaron a cabo expropiaciones con indemnizaciones inadecuadas**. Tras numerosos litigios, buena parte de ellos con propietarios extranjeros, dicha ley tuvo que suavizarse en 2013 y, aun así, la nueva ley sufrió el reproche del Parlamento Europeo al considerar que el valor de las nuevas indemnizaciones era muy inferior al valor expropiado.

  Ante esta situación, **sería interesante reflexionar sobre si los jueces en España han actuado de forma más favorable al Estado** de lo que lo han hecho los jueces europeos. También **sobre si habría que limitar el poder del Estado para expropiar derechos de propiedad** y modificar retroactivamente la regulación de sectores. Al igual que **sobre la incorporación de incentivos para que los decisores respeten los límites definidos**. Además, en este tipo de casos se da el problema del horizonte temporal de la política, de forma que el político que expropia no suele ser quien se ha de enfrentar a las consecuencias de esas decisiones años después.

- También **se ha relajado la fortaleza de otros derechos de propiedad, diluyendo, en parte, el valor de los activos para los titulares de estos, como en el caso de los desahucios de viviendas ante impagos o la permisividad con la ocupación**, que no se da en otros países de nuestro entorno. Esta situación que se ha agravado en los últimos años, y que es

especialmente preocupante en Cataluña, desemboca en gastos extras por parte de los propietarios para proteger las viviendas o para recuperarlas, y puede generar efecto llamada sobre este tipo de actuaciones.

Hay que plantearse si el objetivo de proporcionar una vivienda a los ciudadanos debe hacerse tolerando la ocupación o si es más sensato habilitar otro tipo de políticas públicas de fomento del alquiler social a través de incentivos fiscales o el uso de viviendas gratuitas o subsidiadas por parte del Estado, por ejemplo. La ocupación es una solución muy deficiente que resta valor a los activos, por el menor interés en cuidarlos tanto de ocupantes como de propietarios, y conlleva una inadecuada asignación de los recursos, destinando parte de ellos hacia la protección de los bienes en lugar de hacia actividades más productivas.

Además, las decisiones políticas sobre el derecho a la vivienda también se ven distorsionadas. **En lugar de asumir los Gobiernos el coste de las mismas, con la carga impositiva que conlleve, se traslada la financiación de estas políticas sobre los propietarios afectados**, ofreciendo una falsa solución al problema. Así, al afectar de forma selectiva solo a un grupo de propietarios, se ocultan para la mayoría de los ciudadanos los costes económicos que una política pública tendría y se minimizan los posibles efectos electorales. En este sentido, **la ley de la Generalidad de Cataluña, según la cual los propietarios de más de 15 viviendas han de ofrecer un alquiler «social»** durante un período de hasta 14 años a los ocupantes que los servicios sociales consideren «vulnerables», **contiene elementos de retroactividad, discriminación y expropiación**.

5. La necesidad de reconocer los derechos de propiedad en materia de vivienda

Existen algunas **amenazas recientes para la calidad y seguridad de los derechos de propiedad** en la economía española:

5.1. Los ineficaces y distorsionadores controles de precios del alquiler

El incremento de los precios del alquiler que ha tenido lugar en los últimos años, en especial en las ciudades que atraen más actividad económica y empleo, ha avivado el debate sobre cómo mejorar la accesibilidad a la vivienda, en especial entre los colectivos más vulnerables. Siendo una preocupación legítima por los problemas socioeconómicos que se pueden derivar de la falta de esta accesibilidad, un correcto tratamiento es tan importante como un adecuado diagnóstico. En este sentido, **este escenario supone, en muchas ocasiones, el caldo de cultivo de propuestas y medidas con un enfoque erróneo que no solo no solucionan el problema planteado, sino que incluso lo agravan**.

Tal es el caso del **anteproyecto de Ley estatal por el derecho a la vivienda** planteado por el Gobierno, que, entre otras cuestiones, pretende establecer límites en el precio de los alquileres.

La normativa busca habilitar a las comunidades autónomas y a los ayuntamientos para que, a partir del sistema de índices de referencia de precios del alquiler de vivienda, puedan establecer un **límite máximo de precios** con base en una metodología objetiva.

Los controles de precios en el mercado del alquiler de vivienda son una medida equivocada, ya que son ineficaces para lograr el fin perseguido, y terminan resultando distorsionadores y contraproducentes, generando efectos adversos en especial sobre los colectivos que se pretende proteger.

Los efectos negativos de este tipo de medidas han sido analizados en profundidad por los autores de la Fundación Civismo Francisco Cabrillo y Alberto Gómez (2021)[1], en un artículo de la Revista del Instituto de Estudios Económicos sobre regulación inteligente recientemente publicada. **Los controles de precios tienden a deprimir la oferta de inmuebles en alquiler**, lo que supone un mayor tensionamiento de los precios en las zonas no reguladas y una mayor restricción del acceso a la vivienda, en especial para las rentas más bajas, precisamente el efecto contrario al deseado.

Esto sucede porque **los controles de precios provocan la retirada de viviendas del mercado de alquiler** que son destinadas a usos considerados más rentables, como puede ser su entrada en el mercado de compraventa. Además, **la distorsión de la oferta no se limita a la vivienda en alquiler existente, sino que también se deprime la inversión, y, por tanto, la construcción de vivienda nueva**, lo que agrava aún más el problema a medio y largo plazo.

Aun cuando los precios del mercado regulado puedan contenerse merced al límite establecido por la normativa, **la escasez de oferta obliga al desplazamiento de la demanda sobrante hacia otras zonas no reguladas**, que no se ve acompañado de un incremento paralelo de la oferta, tanto porque la oferta es más rígida a corto plazo como porque la incertidumbre generada por la medida desincentiva la construcción de nuevas viviendas para alquilar. **Ello provoca un tensionamiento de los precios en estos segmentos no regulados muy por encima del que hubieran experimentado en ausencia de la medida**.

En este contexto de distorsiones, **tiende a producirse una asignación ineficiente de los recursos, al dar lugar a la creación de un mercado de alquiler dual, a desincentivos a la movilidad de los trabajadores** que se encuentren en una vivienda sujeta a la regulación, **y a posibles discriminaciones entre los potenciales inquilinos**. A su vez, **se generan desincentivos a realizar las tareas de mantenimiento, reparación y mejora de las viviendas existentes**, inversiones que se retrasarán lo máximo posible por parte de los propietarios, **lo que redundará en una peor calidad de la oferta**.

En lugar de los dañinos y contraproducentes controles de precios, **se deben articular medidas que estén destinadas a resolver el verdadero problema, que no es otro que el de la falta**

[1] Para ampliar el contenido véase: https://www.ieemadrid.es/wp-content/uploads/REVISTA-del-IEE-N.o-1-2021.-Adaptabilidad-y-flexibilidad-para-la-recuperacion-economica-3.pdf

de vivienda de alquiler. Para ello, **se debería habilitar el suelo público disponible para permitir que se construya nueva vivienda destinada al alquiler que permita cubrir la demanda existente**. A su vez, **el establecimiento de incentivos fiscales para la construcción de vivienda en zonas de escasez**, sujetos a determinados requisitos para orientar la oferta, **es una medida efectiva y que no genera coste adicional para el Estado**. Por otro lado, **la promoción de vivienda pública de alquiler puede ser eficaz siempre que se instrumente a través de la colaboración público-privada**, ya que este esquema mejora la eficiencia en la gestión y reduce los costes para el sector público.

Recientemente **el FMI** (2020) en el «country report» de España de noviembre, **ha señalado que los esfuerzos en materia de políticas de alquiler de nuestro país deberían centrarse en resolver los problemas de oferta, disminuyendo y simplificando los obstáculos regulatorios**. El FMI recoge en su informe que, **para mejorar la accesibilidad al mercado de alquiler en España, se debe evitar un elevado grado de incertidumbre y la excesiva protección del inquilino frente al propietario**, ya que estas situaciones restringen la oferta.

Hacia esta misma idea apunta el **Banco de España** (2020), que señala **la relevancia de la seguridad jurídica y de un marco regulatorio que no desproteja a los propietarios, en la medida en que estas variables inciden sobre el volumen de oferta de alquiler**. Tal es así que **la evidencia internacional muestra una relación positiva entre el grado de protección jurídica efectiva del propietario y el tamaño del mercado del alquiler residencial**. Por ello, el Banco de España destaca que **medidas como la de los controles de precios no atajan la principal causa del problema, que es la insuficiencia de oferta, sino que tienden a agravarlo, al generar una contracción adicional de la oferta en las zonas reguladas, y un incremento de los precios en las no reguladas**.

Los precedentes internacionales disponibles en la intervención de los precios del alquiler confirman los efectos nocivos previamente descritos que generan este tipo de medidas. La evidencia más actualizada se encuentra en la ciudad de Berlín, un caso que ha sido analizado recientemente por el IFO Institut (Dolls *et al.*, 2021). Los expertos del prestigioso instituto alemán señalan que **la congelación de los precios del alquiler en Berlín desde mediados de 2019** para viviendas construidas con anterioridad a 2014, **ha dado lugar a una caída de la oferta en el mercado regulado de casi el 40%** desde el anuncio de dicha medida, **lo que, a su vez, ha presionado fuertemente al alza los precios en la parte no regulada** (viviendas posteriores a 2014).

También tenemos precedentes de este tipo de medidas a nivel doméstico, sin que sea necesario remontarse a la intervención sobre el mercado del alquiler de la etapa franquista. Así, la Comunidad Autónoma de Cataluña ha ensayado recientemente esta medida. Y en este sentido cabe señalar que, en una recentísima sentencia recaída en el **recurso de inconstitucionalidad núm. 2577-2020**, interpuesto contra el Decreto-ley del Gobierno de la Generalitat de Cataluña 17/2019, de 23 de diciembre, de medidas urgentes para mejorar el acceso a la

vivienda, **el Tribunal Constitucional sostiene que dicha normativa, muy parecida a la proyectada por el Gobierno, vulnera el derecho a la propiedad**.

También concluye el Constitucional que **el índice de precios del alquiler no puede impedir a las partes pactar libremente la renta del arrendamiento** dándoles el carácter de «criterios orientadores que puedan contribuir a ordenar el mercado de la vivienda», pero sin constreñir la libertad de las partes para fijar la renta del arrendamiento.

Asimismo, **el fallo considera inconstitucionales la obligación, para grandes tenedores de vivienda, de proporcionar un alquiler social**, un deber que concierne a la Administración. Por último, **el Tribunal Constitucional reconoce el derecho indemnizatorio de los propietarios en el caso de aquellos aspectos de la Ley, no declarados inconstitucionales, que puedan suponerles menoscabo económico**.

En conclusión, **se trata de una medida de muy dudosa constitucionalidad, que no solo no es eficiente para lograr mejorar el acceso al mercado del alquiler, sino que es, además, contraproducente, en la medida en que empeora la oferta en cantidad y calidad**, así como la eficiencia en la asignación de recursos, **dificultando en mayor medida el acceso a una vivienda en alquiler, en especial a los colectivos de menor renta a los que se pretende favorecer**. Por todo ello y **como señala el Banco de España, más allá de los efectos inmediatos, se produce una distorsión de los incentivos que lleva a pérdidas de bienestar social en el medio y largo plazo** (López-Rodríguez y De los Llanos Matea, 2020).

El problema es que **el impacto de este tipo de medidas se extiende más allá de lo cuantitativamente observado en el corto plazo, ya que generan incertidumbre e inseguridad jurídica, y pueden mermar permanentemente la confianza en el mercado, provocando una disminución de la inversión en nueva vivienda destinada al alquiler, incluso una vez que la medida haya sido eliminada**.

5.2. La contraproducente tolerancia de las medidas de emergencia con la ocupación de viviendas

Con la aprobación del **Real Decreto-Ley 37/2020** el pasado mes de diciembre, y los cambios introducidos después en el **primer Real Decreto-Ley del año (1/2021), se regula la posibilidad de suspender los lanzamientos y desahucios en el caso de colectivos vulnerables hasta que finalice el estado de alarma**. Esta suspensión no solo incluye a aquellos que ocupan la vivienda con título arrendatario, sino que también se extiende a personas sin título alguno, es decir, que han ocupado de hecho el inmueble, siempre que no lo hayan hecho mediante el uso de la violencia. Las Administraciones públicas competentes deben, en estos casos, buscar una alternativa habitacional, y en caso de no hallarla, el propietario tiene derecho a solicitar una compensación por la indisponibilidad de su vivienda.

La gravedad de estas medidas de urgencia reside en que suponen avanzar hacia una cierta legitimación o tolerancia social y jurídica de las ocupaciones de viviendas, lo que produce un efecto llamada sobre un problema que vulnera la seguridad jurídica y el derecho de propiedad privada. Es decir, **que en lugar de tratar de reducir lo que, sin duda, es un problema socioeconómico, de suerte que haya cada vez menos casos de ocupación, se favorece y facilita su crecimiento**.

Al igual que en el caso de los controles de precios, **una de las consecuencias más directas será la restricción de la oferta de alquiler, sobre todo para los colectivos más vulnerables, ya que tanto los propietarios como las entidades financieras exigirán garantías adicionales incapaces de aportar por parte de estos colectivos y priorizarán individuos solventes, ante los eventos de riesgo que amparan estas medidas**. De alguna manera, **se consigue proteger a algunos ocupantes ya establecidos, a costa del resto del colectivo vulnerable que ve cómo su acceso a la vivienda se dificulta aún más**, si no se restringe por completo. Además, **se produce un efecto llamada y un incentivo a realizar impagos, con el consecuente incremento de la ya elevada morosidad**.

La distinción entre grandes y pequeños propietarios supone desincentivar el necesario papel que han de tener los inversores mayoristas, nacionales y extranjeros, como vía para canalizar el ahorro hacia este sector, lo que obstaculiza el incremento de la profesionalización del mismo y de las mejoras en eficiencia que se derivan de la participación de este tipo de inversores, en la medida en que contribuyen a reducir los costes de gestión y búsqueda de viviendas en alquiler (Banco de España, 2020). No se puede olvidar, además, que, en muchos casos, **detrás de este tipo de fondos y vehículos, no se encuentra sino la participación de pequeños ahorradores que deciden incorporarse al mercado inmobiliario de manera indirecta**, delegando en una gestión profesionalizada y diversificando el riesgo. De igual modo, **el pequeño ahorrador también se ve perjudicado en su actividad de inversión inmobiliaria bajo fórmulas plenamente lícitas como las cooperativas o las fundaciones** (Cano, 2021).

El hecho de que tengan que ser los propietarios los encargados de reclamar la compensación, demostrando debidamente el perjuicio causado, también genera una gran incertidumbre añadida para los mismos. Una compensación, además, que se puede demorar mucho más allá del momento en el que se está causando el perjuicio, y cuya cantidad puede no ser suficiente para reparar el daño causado. En este sentido, la compensación debe recoger el mejor uso alternativo ya sea de enajenación o arrendamiento, y, por tanto, no basarse en referencias de precios relativos a vivienda pública que se encuentran por debajo del mercado. Por todo ello, **el sistema de compensaciones debe ser claro, inmediato y acorde al daño causado**. A su vez, **la consideración de que sean los servicios sociales los que tengan que valorar la vulnerabilidad del arrendatario supone otorgar a un órgano que es ajeno a la administración de justicia un papel de gran relevancia en los procedimientos**, por lo que debería ser regulado de manera clara (Cano, 2021).

En definitiva, **se trata, por tanto, de una medida que, de nuevo, no ataca la causa concreta del problema, la falta de oferta, sino que la agrava, dando lugar a unos efectos contrarios a los inicialmente previstos, es decir, desprotegiendo a los colectivos más vulnerables e impidiéndoles el acceso a una vivienda asequible. En su lugar se debería apostar por las soluciones ya mencionadas para el caso de los equivocados controles de precios: promoción de vivienda social mediante esquemas de colaboración público-privada, o incentivar directamente la actividad privada** en este campo mediante la liberalización del suelo, los incentivos fiscales y un marco regulatorio simple, estable y predecible, que aporte seguridad jurídica y que no genere un tratamiento asimétrico entre el arrendador y el arrendatario. **De esta forma se puede mejorar el acceso a la vivienda y reducir el problema de la ocupación, en lugar de favorecer su incremento**.

Más allá de todas las fuentes de incertidumbre mencionadas, **quizás la mayor inseguridad o desconfianza se relaciona con la posibilidad de que, pese a vestir estas medidas de carácter temporal so pretexto de la situación pandémica y el estado de alarma, estas puedan terminar consolidándose y perpetuándose en nuestra normativa**, dando carta de naturaleza a la ocupación de viviendas en un amplio elenco de supuestos.

5.3. Las desafortunadas expropiaciones temporales de vivienda

Las expropiaciones temporales de vivienda vacía de «grandes tenedores» que equivocadamente plantean algunas comunidades autónomas **son muy desafortunadas, porque vulneran el derecho de propiedad e introducen distorsiones en el mercado de la vivienda** que contribuyen a perpetuar los problemas existentes.

De partida, **la naturaleza del derecho de propiedad es incompatible con disociar de forma coactiva el uso y disfrute de un bien respecto a los deseos y voluntades de su legítimo propietario**. La inseguridad jurídica caracteriza a estas actuaciones, ya que la Administración establece de hecho una indisponibilidad total del bien, y nadie compra, ni hipoteca, lo que no puede disfrutar ni explotar libremente; o, dicho de otra forma, se niega el contenido intrínseco del derecho de propiedad.

Además, **la única manera correcta de determinar un justiprecio que permita reparar el perjuicio causado sería**, en todo caso, **mediante la cuantificación del coste de oportunidad de su mejor uso alternativo**, el de su explotación o enajenación como vivienda libre, **y nunca**, como se pretende con estas actuaciones, **el de su peor uso alternativo: precios administrativos artificiales de alquiler de vivienda protegida**.

Cuando se habla de viviendas vacías para justificar intromisiones al derecho de propiedad, se olvida que esta circunstancia obedece, las más de las veces, a **problemas del marco institucional, como, por ejemplo, las rigidices de plazos o la asimetría en el tratamiento normativo, que impiden a sus propietarios obtener una rentabilidad acorde con el riesgo**; o simplemente,

al momento actual de crisis económica y de movilidad, en el que los inmuebles no encuentran salida.

El hecho de que estos planteamientos hayan empezado limitando el castigo a las empresas que identifican como «grandes tenedores» supone un quebranto del principio de igualdad y genera discriminación. A su vez, cabe señalar que **la utilización del mecanismo expropiatorio no respeta el principio de proporcionalidad ni el de idoneidad del art. 103 de la Constitución**, porque se puede incentivar el arrendamiento de una vivienda sin expropiarla. Además, **la Administración tiene el deber de utilizar el mecanismo menos lesivo para el ciudadano y, por ello, se infringen los principios de eficiencia y economía del art. 31.2 y 33.3 de la Constitución**.

Otro inconveniente que plantea la expropiación temporal del uso de viviendas es que, por la naturaleza del instrumento, queda limitado en los municipios, que carecen de la capacidad de declarar la *causa expropiandi*, porque no son titulares de la potestad legislativa. Finalmente, **la expropiación se demora en el tiempo por las garantías que tiene el procedimiento, puesto que está configurado como una transferencia coactiva expropiatoria. La principal consecuencia es que supone un mecanismo poco ágil en este ámbito para resolver la necesidad urgente de vivienda del beneficiario, de manera que esta medida resulta más efectista que efectiva**.

En todo caso, la vivienda debe destinarse al uso pactado, lo que implica que el arrendatario tiene que utilizar la vivienda de forma adecuada. Además, **el incumplimiento del pago debe conllevar la pérdida de la condición de beneficiario, originando, a su vez, el derecho de reversión por parte del sujeto expropiado. Una reversión que también debe tener lugar en el caso de falta de realización de las obras de conservación o el arrendamiento por parte de la Administración expropiante**.

En suma, **el legislador debería tomar nota y no incluir en la futura ley de vivienda este tipo de planteamientos, que a medio plazo no solo no benefician a nadie, sino que perjudican a todos**. Es probable que Tribunal Constitucional, o en su defecto los Tribunales Europeos, anulen en un futuro estas actuaciones. El problema, al igual que cuando se ha mencionado previamente con el resto de conculcaciones del derecho de propiedad, es que **la inseguridad jurídica y la desconfianza resultante de cuestionar la propiedad tendrá efectos negativos y permanentes más allá de la seguramente limitada vigencia de esta norma**. Como consecuencia habrá una menor inversión, con el consiguiente encarecimiento de la oferta de vivienda en alquiler que acabará perjudicando a los que presuntamente se intenta proteger, al colectivo de arrendatarios.

5.4. Referencias bibliográficas

Banco de España (2020): «El mercado de la vivienda en España entre 2014 y 2019». Dirección General de Economía y Estadística, Banco de España, *Documentos Ocasionales* N.º 2013.

Cano Montejano, J. C. (2021): «El acceso a la vivienda en España: ¿qué hacer con el problema de la ocupación?» *Europa Ciudadana*, febrero.

Dolls, M., Fuest, C., Neumeier, F. y Stöhlker, D. (2021): «Ein Jahr Mietendeckel: Wie hat sich der Berliner Immobilienmarkt entwickelt?» ifo Institut, *ifo Schnelldienst*, 2021, 74, N.º 03.

International Monetary Fund (2020): «Spain». *IMF Country Report* N.º 20/299. November 2020.

López-Rodríguez, D. y De los Llanos Matea, M.ª (2020): «La intervención pública en el mercado del alquiler de vivienda: una revisión de la experiencia internacional». Banco de España, *Documentos Ocasionales* N.º 2002.

6. El problema del Impuesto sobre el Patrimonio

El **Impuesto sobre el Patrimonio**, que fue creado en nuestro país en 1977 de manera pretendidamente transitoria (de hecho, se denominaba Impuesto Extraordinario) y con intención no recaudatoria sino de control a efectos del IRPF, y que se llegó incluso a suprimir, **ha visto incrementado el tipo marginal del 2,5% al 3,5%** y, además, **se ha establecido con carácter indefinido en la Ley de Presupuestos Generales del Estado para 2021**.

El carácter de control que tenía originariamente el impuesto ya no es necesario, puesto que la información que en la actualidad maneja la Agencia Tributaria y sus medios no tiene ni punto de comparación con la existente en las últimas décadas del siglo pasado. **La intención del Impuesto ha pasado a ser, por lo tanto, recaudatoria**, **bajo el lema de que los grandes patrimonios contribuyen escasamente a los ingresos tributarios**.

Sin embargo, **esto no es cierto, puesto que España tiene una de las tributaciones más altas de la Unión Europea** (UE), incluso antes de la subida producida por la Ley de Presupuestos, como se recoge en las estadísticas tributarias (Taxation Trends) publicadas por Eurostat y en indicadores como el *ranking* de competitividad fiscal realizado por la Tax Foundation en colaboración con el IEE[2].

En la actualidad no existe ningún país de la UE que tenga un Impuesto sobre el Patrimonio como el de España; los socios europeos que lo tenían en vigor, como Francia, lo han suprimido,

[2] Instituto de Estudios Económicos (2020), «Competitividad fiscal 2020 ¿Por qué no se pueden subir más los impuestos en España?» *Colección Informes*. Octubre.

al estimar que la pérdida neta de recaudación podría alcanzar a duplicar el ingreso obtenido por el Impuesto debido a las fuertes distorsiones que genera, incompatibles con un sistema fiscal eficiente u óptimo.

Los costes sobre el crecimiento y la actividad que generan los impuestos sobre el patrimonio quedan acreditados en el estudio realizado por el prestigioso **instituto IFO de Alemania** que considera que **la reintroducción del Impuesto sobre el Patrimonio en Alemania supondría, en el medio y largo plazo, una pérdida de recaudación neta**, pues implicaría una contracción de hasta el 5% del PIB nacional.

En esta misma línea, y en nuestro país, **el Informe de la Comisión de Expertos para la Reforma del Sistema Tributario Español (2014), conocida como Comisión Lagares, recomendaba la supresión definitiva del Impuesto sobre el Patrimonio**.

En el actual entorno de rendimientos reales moderados, cuando no de pérdidas, como en estos momentos, **un tipo fijo de Patrimonio del 3,5%**, como el aprobado en los Presupuestos Generales del Estado para 2021, puede llegar a suponer un tipo impositivo efectivo superior al 100%, lo que resulta extremadamente distorsionante, afectando seriamente al derecho de propiedad, al considerarse como **potencialmente confiscatorio** y, por lo tanto, inconstitucional.

7. Conclusiones

1. **El derecho de propiedad es un derecho esencial en cualquier sociedad, ya que tiende a configurar los incentivos adecuados para la generación de riqueza y prosperidad**. Esto sucede porque la correcta protección de los derechos de propiedad facilita la acertada asignación del capital, además de estimular la innovación, la creatividad, el impulso emprendedor, la investigación científica, la confianza mutua y la cooperación voluntaria, y, en definitiva, la actividad económica y la función empresarial, lo que influye sobre el progreso y el bienestar de una sociedad.

2. **Aquellas sociedades con una mayor protección de los derechos de propiedad, tanto de personas como de empresas, presentan mayores niveles de desarrollo económico e inversión, con rentas per cápita más elevadas, y mayores niveles de competitividad**. Un entorno institucional que aporte **seguridad jurídica, certidumbre y confianza**, a través de un marco regulatorio eficiente, estable y predecible, que garantice los derechos de propiedad, es clave para el crecimiento económico.

3. **La puntuación obtenida por España en la clasificación del Índice Internacional de Derechos de Propiedad (IIDP) resulta decepcionante, figurando en la zona baja del *ranking* (posición 26 sobre 37) y alejada de los países de referencia en materia de protección de los derechos de propiedad**. España se sitúa un 8,3% por debajo del promedio observado en la OCDE y con 6,8 puntos porcentuales menos que la nota media que reciben los países

de la UE pertenecientes a la OCDE. Esta situación se repite en los tres pilares analizados, entorno legal y político, protección de la propiedad física y protección de la propiedad intelectual. De hecho, de las 10 variables estudiadas, únicamente en la categoría sobre los **registros de la propiedad** y en lo relativo a la **protección de patentes** nuestro país obtiene calificaciones mejores que la media de los países de la OCDE.

4. **La mala posición estructural de nuestro país en el Índice Internacional de Derechos de Propiedad se conjuga con un entorno actual político y normativo en el que se percibe una cierta relajación en la protección de este derecho de propiedad**. Es decir, que, en lugar de trabajar hacia una mejor garantía del derecho de propiedad, algunas medidas recientemente adoptadas, o que se encuentra actualmente sobre la mesa, normalmente bajo el pretexto del carácter excepcional y transitorio de la situación actual, están contribuyendo a socavar, en mayor medida, este derecho.

5. **Los controles de precios en el mercado del alquiler de vivienda son ineficaces para lograr el fin perseguido y terminan provocando el efecto contrario: una reducción de la oferta de vivienda de alquiler en cantidad y calidad**. De este modo, **se generan tensiones en el mercado no regulado**, lo que dificulta aún más el acceso a la vivienda precisamente de los colectivos más vulnerables a los que se pretende ayudar. Además, **vulneran los derechos de propiedad**, tal y como recientemente ha señalado el Tribunal Constitucional para el caso del Decreto-Ley aprobado en Cataluña sobre esta materia.

6. **La relajación normativa para con las ocupaciones de viviendas es muy grave en tanto que establece una cierta tolerancia social y jurídica hacia esta actividad, que vulnera la seguridad jurídica y la propiedad privada, y genera un efecto llamada y un incremento de los impagos en un contexto de ya elevada morosidad**. Además, sus efectos son los contrarios a las deseados, ya que **tiende a producirse una mayor restricción del acceso a la vivienda en la medida en que se exigen garantías adicionales en términos de solvencia**, lo que perjudica a los colectivos más vulnerables. En todo caso, el sistema de compensaciones debe ser claro, inmediato y acorde al daño causado, para evitar generar una mayor incertidumbre y amplificar los efectos adversos.

7. **Las expropiaciones temporales de vivienda vacía de «grandes tenedores» son una medida más efectista que efectiva, pues se trata de un mecanismo poco ágil y nada eficaz para resolver la necesidad planteada**. Existen mecanismos menos lesivos para mejorar la accesibilidad a la vivienda, sin vulnerar los derechos de propiedad ni quebrantar los principios de proporcionalidad, idoneidad y eficiencia. **Estas medidas introducen distorsiones en el mercado de la vivienda que contribuyen a perpetuar, e incluso agravar, los problemas existentes**. Se debe tener en cuenta que, en la mayoría de los casos, las viviendas vacías obedecen a **problemas del marco institucional**, como las rigideces de plazos o la asimetría en el tratamiento normativo de las partes, lo que impide a sus propietarios lograr una rentabilidad acorde al riesgo.

8. **El problema de este tipo de medidas (controles de precios, paralización de lanzamientos, expropiaciones de vivienda, etc.) es que, al vulnerar la seguridad jurídica y la propiedad privada, generan una gran incertidumbre, de modo que sus efectos negativos se extienden en el tiempo incluso más allá de la vigencia de la medida en cuestión**.

9. **En lugar de estas contraproducentes medidas que forman parte de la agenda política actual, se debería tratar de resolver la verdadera causa subyacente, que es la falta de oferta de vivienda en alquiler**. Organismos nacionales como el Banco de España, e internacionales como el FMI, se han pronunciado recientemente en este sentido. **Para incrementar la oferta de inmuebles en alquiler se debe evitar un elevado grado de incertidumbre para el propietario, para lo que es fundamental la seguridad jurídica**, apostando por la disminución y simplificación de los obstáculos regulatorios, y por la protección jurídica efectiva del propietario que no genere un tratamiento asimétrico entre las partes. A su vez, **también se puede favorecer la iniciativa privada mediante la habilitación del suelo disponible, así como a través del establecimiento de incentivos fiscales**. Por último, se puede abordar la **promoción de vivienda social en alquiler**, siempre que se haga bajo esquemas de colaboración público-privada que garanticen la eficiencia en la gestión.

10. **En lugar de incrementarse, el Impuesto sobre el Patrimonio debería suprimirse, tal y como han hecho todos los países de nuestro entorno**. Se trata de un impuesto que se creó con carácter transitorio y de control, está prácticamente extinto en nuestro entorno comparado, **llega a ser fácilmente confiscatorio** en contextos de tipos de interés y retornos bajos como el actual, e **introduce costes y distorsiones en la asignación de capital** que más que compensan negativamente su exigua capacidad recaudatoria.

11. **Más allá del Impuesto sobre el Patrimonio, otros gravámenes como el IRPF, el Impuesto sobre Sucesiones o el impuesto de plusvalía municipal también pueden resultar confiscatorios en algunos contextos**. Verbigracia, el tipo marginal del IRPF que llegó a situarse en el 56%, mientras que, por ejemplo, en Alemania el Tribunal Constitucional de aquel país dictaminó que por encima del 50% se considera expropiatorio. Por su parte, el impuesto de plusvalía municipal puede alcanzar a casi la totalidad del beneficio generado.

12. **El Registro de la Propiedad es uno de los principales garantes de los derechos de propiedad, ya que mediante su labor** (operaciones de inscripción o anotación de los actos, contratos y resoluciones judiciales o administrativas que afecten a la propiedad y a otros derechos sobre bienes inmuebles) **aporta seguridad jurídica, transparencia en la información y facilidad de transmisión de la propiedad**. Existe una clara correlación directa entre ambas variables, lo que muestra **la intensa vinculación que se produce en todos los países entre el grado de desarrollo y aseguramiento de los derechos de propiedad y la calidad de la función que desempeñan los registros de los mismos**. Así, hasta un 41% de los cambios que se experimentan en los derechos de propiedad de una economía se corresponden con la calidad de los registros de la propiedad en esta economía.

13. **El sistema español de Registros de la Propiedad es plenamente fiable y garante, como queda puesto de manifiesto en el apartado correspondiente a registros dentro del Índice de Derechos de Propiedad, en el que España es uno de los países que mejores resultados obtiene**. En la clasificación del subíndice Registro de la Propiedad del IIDP, en la vertiente de la propiedad física, España se sitúa ampliamente por encima del promedio de la OCDE, exactamente en 3,3 puntos porcentuales, y la superioridad es aún mayor, de 5,6 puntos porcentuales, con respecto de la media europea. **España se sitúa, así, en el tramo superior de la distribución o en la parte más alta del *ranking*, como reflejo de la gran calidad de los Registros de la Propiedad**.

14. **En los últimos años, el sistema registral español ha puesto en marcha multitud de innovaciones que le han permitido mejorar el nivel de protección de la seguridad jurídica** y, además, convertirse en un válido instrumento de colaboración con las Administraciones públicas, avanzando en materias como **el urbanismo, el medio ambiente, la digitalización y la protección de los consumidores**.

15. **Resulta conveniente que se siga avanzando en estas líneas de mejora y modernización de la Institución Registral en España, aprovechando las ventajas que ofrecen las nuevas tecnologías**. Entre ellas, convendría avanzar en la **armonización de la publicidad registral inmobiliaria** de los Estados miembros, creando así un **modelo de nota simple europea**. Una publicidad inmobiliaria similar en toda la Unión Europea contribuiría a fortalecer e impulsar el mercado interior y ecosistema jurídico que se está desarrollando.

En suma, en el entorno actual, inmersos en una severa crisis económica derivada de la pandemia de la covid-19, con notables caídas de la producción y del empleo, es necesario reorientar las políticas públicas en la dirección adecuada para acelerar la recuperación económica. **La protección de los derechos de propiedad, como se ha visto, contribuye a la prosperidad de una sociedad, genera certidumbre en los agentes económicos, tan necesaria en estos momentos, y favorece la captación de inversiones, que son determinantes en el crecimiento, tanto a corto como a medio y largo plazo**.

Palabras clave: **propiedad privada, derechos de propiedad, registro de la propiedad, marco institucional, libertad económica, desprotección de los derechos de propiedad, seguridad jurídica**.

La importancia y la función económica en España de los Registros de la Propiedad

1. Introducción

Nuestro sistema económico depende para su correcto funcionamiento de la protección de la propiedad privada. **Un marco institucional que establezca una regulación eficiente, estable y predecible, y que garantice de forma efectiva, y no solo formal, los derechos de propiedad y el cumplimiento de los contratos, es clave para el buen funcionamiento de las empresas** y, por tanto, para el crecimiento económico, y la generación de riqueza y bienestar a largo plazo de un país.

En el **ordenamiento jurídico español**, el derecho de propiedad se reconoce en el **artículo 33 de la Constitución**, dentro de los Derechos y Deberes Fundamentales, que establece que 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. Asimismo, hay que tener en cuenta **el art. 348 del Código Civil** que define la propiedad como el derecho de gozar y disponer de una cosa, sin más limitaciones que las establecidas en las leyes. Por lo tanto, toda privación al derecho de propiedad que tenga lugar sin la concurrencia de estos requisitos será inconstitucional.

Por su parte, la **Carta de los Derechos Fundamentales de la Unión Europea establece, en su artículo 17**, **que toda persona tiene derecho a disfrutar de la propiedad de los bienes que haya adquirido legalmente, a usarlos, a disponer de ellos y a legarlos**. Nadie puede ser privado de su propiedad más que por causa de utilidad pública, en los casos y condiciones previstos en la ley y a cambio, en un tiempo razonable, de una justa indemnización por su pérdida. El uso de los bienes podrá regularse por ley en la medida en que resulte necesario para el interés general.

Es decir, **el derecho de propiedad privada es una institución jurídica fundamental en la Unión Europea**. El Tribunal de Justicia de la Comunidad Europea, en su Sentencia «Hauer», afirma que **es un derecho fundamental** integrante de los principios generales del derecho comunitario que constituye, en el ámbito de la Unión Europea, un presupuesto estructural de su organización y fines junto con las tradicionales libertades de circulación de los factores de producción.

El Registro de la Propiedad es uno de los principales garantes de los derechos de propiedad, ya que mediante su labor (operaciones de inscripción o anotación de los actos, contratos y resoluciones judiciales o administrativas que afecten a la propiedad y a otros derechos sobre bienes inmuebles) **aporta seguridad jurídica, transparencia en la información y facilidad de transmisión de la propiedad**.

La **función principal del Registro de la Propiedad** es **dar fe pública registral**, lo que conlleva una garantía que proporciona seguridad jurídica a los derechos inscritos y, como consecuencia de ello, favorece el tráfico jurídico y ahorra costes de transacción. De este modo, el Registro de la Propiedad **contribuye a facilitar las gestiones administrativas de los ciudadanos, los juristas, las autoridades, las empresas y otros interesados relacionadas con bienes inmuebles y derechos reales**. A fin de aumentar la transparencia y la seguridad jurídica en los mercados de la Unión Europea, los bancos, los acreedores, los socios comerciales y los consumidores tienen acceso a la información oficial del registro.

Dada la importancia del **Registro de la Propiedad en España**, **este informe tiene como principal objetivo demostrar su contribución a la mejora del funcionamiento de la economía como garante de los derechos de propiedad**. Para ello, el informe presenta un detalle de la evaluación de los Registros y su evolución en España. Este primer punto se completa con un análisis comparativo con otros países europeos. Posteriormente, se realizará una selección de los indicadores cualitativos de los registros de la propiedad publicados por las diferentes instituciones y organismos internacionales, lo que nos permitirá compararlos con otros países europeos.

Estos indicadores cualitativos propios se contrastarán con algún indicador económico en los que se verá la relación con su desempeño, tal y como se refleja en el apartado «Índice Internacional de Derechos de Propiedad», en donde se publican en exclusiva los resultados del trabajo de la **Property Rights Alliance**.

Por último, el estudio se completa con el análisis de posibles **propuestas sobre el papel que podrían jugar los Registros para garantizar los derechos de propiedad** ante intromisiones u otras cuestiones de interés.

2. Los Registros de la Propiedad en España: evolución reciente y tendencias. Un análisis comparado

El artículo 605 del Código Civil y el artículo 1, párrafo primero, de la Ley Hipotecaria coinciden en expresar que **«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»**.

En nuestro país, el Registro de la Propiedad depende del Estado, como se refleja en el artículo 149 de la Constitución, estando adscrito al Ministerio de Justicia, aunque **los registradores de**

la propiedad tienen un estatuto orgánico que los asimila a la condición de profesionales liberales diferenciándose del resto de los funcionarios públicos, si bien sometidos al mismo principio de legalidad, pero con autonomía para el desempeño de sus funciones.

Los fines fundamentales del Registro de la Propiedad son **asegurar la propiedad inmueble**, protegiendo el tráfico jurídico inmobiliario, y **fomentar la confianza de los agentes económicos** en los inmuebles como garantía de las operaciones de financiación, en cuanto que la mera posesión de un inmueble no es suficiente para conceder un préstamo con garantía mobiliaria, ya que varias personas pueden ejercer la posesión sobre un mismo inmueble con títulos distintos o pueden existir derechos sobre el mismo, como la hipoteca.

Por lo tanto, **la función primordial del Registro de la Propiedad es reducir los riesgos en los contratos que tengan como objeto bienes inmuebles mediante la publicidad contenida en sus libros**, de manera que quien confíe en el contenido de dichos libros estará protegido.

En el derecho comparado **no todos los sistemas registrales son iguales**; se diferencian por los mayores o menores efectos que se conceden a la inscripción. **Dichos sistemas son, ordenados según las garantías que ofrecen, los siguientes**:

- El de **mero depósito de títulos**, imperante en los Estados Unidos, que exige al adquirente una labor de investigación de los títulos del transmitente, depositados en el Registro. **Este sistema no garantiza la titularidad del vendedor, ni la inexistencia de cargas sobre el inmueble**, ya que la calificación se limita a cuestiones formales y no al fondo del título, de manera que el derecho del titular inscrito puede ceder ante quienes ostentan títulos anteriores, aunque dichos títulos no hayan accedido al registro.

  Para conseguir un **nivel mayor de seguridad**, por lo tanto, **el comprador deberá concertar un seguro de títulos**, que se fundamenta en una investigación y en el análisis del título por profesionales totalmente privados, como abogados y agentes de la propiedad, por el que obtendrá una indemnización que cubre el evento de pérdida de la titularidad del inmueble.

  Como conclusión, **este tipo de sistemas registrales son ineficientes, pues no proporcionan seguridad jurídica al mercado inmobiliario**, ya que no excluyen el riesgo de pérdida de la cosa o de aparición de cargas ocultas, limitándose a ofrecer (mediante el necesario seguro) una indemnización siempre y cuando el evento acaecido se encuentre cubierto por dicho seguro, lo que no sucederá en todos los casos.

- Los de **trascripción de títulos o de mera inoponibilidad frente a terceros**, como el sistema francés, **en los que la trascripción de un título en el Registro produce exclusivamente perjuicio a terceros** de manera que el comprador se garantiza que cualquier carga o gravamen derivados de títulos no inscritos, no le perjudican.

Por lo tanto, en este sistema, frente al anteriormente analizado, **el adquirente puede confiar en la situación que el Registro recoge, sin temor a cargas o transmisiones no publicadas que le puedan perjudicar**. Además, en este sistema también existe la exigencia de documentación pública para el acceso al Registro como medida de control previo.

Sin embargo, este tipo de sistemas **sigue sin asegurar la titularidad del transmitente al no existir presunción de exactitud respecto a la información registral (la fe pública registral)**, ya que únicamente se protege al adquirente que registra frente a todo título que, siendo contradictorio, no fue registrado o lo fue con posterioridad, pero sin garantizar que el transmitente sea el verdadero titular, de modo que la destrucción de su titularidad llevaría consigo la del adquirente, aunque sea de buena fe. El principal defecto de este sistema es, por tanto, la insuficiente protección al tercero, que genera inseguridad en el tráfico.

- Los **sistemas de inscripción o fe pública registral**, como el vigente en España y en otros países como Alemania, Suiza y los países latinoamericanos. En estos sistemas, **el Registro de la Propiedad no solo garantiza la inoponibilidad de lo no inscrito, como en el sistema francés, sino que, además, garantiza la titularidad del transmitente mediante la presunción de exactitud de la información registral**. Dentro de esta presunción de exactitud el sistema español alcanza la protección más amplia, ya que, en nuestro sistema, la presunción no admite prueba en contrario según el principio de fe pública registral.

Por lo tanto, **el sistema español se encuentra entre los que conceden mayor efecto a la inscripción a través del mecanismo de la fe pública registral, siendo un sistema plenamente fiable y garante, y, además, se encuentra dentro de los denominados Registros de seguridad jurídica preventiva**, que exigen, para que se pueda practicar la inscripción, la forma pública del título inscribible y el control de legalidad que realiza el registrador con su calificación.

Como conclusión, y respecto a otros sistemas, **nuestro Registro de la Propiedad garantiza quién ostenta la titularidad sobre la cosa, por lo que, en ningún caso, el adquirente de buena fe va a ser perjudicado por la posible pérdida de titularidad por el transmitente**. Es un sistema garantista, de fuerte control preventivo, de exigencia de forma pública y de calificación, por parte del Registrador, de la adecuación de los títulos inscribibles a la legalidad.

Frente al resto, este sistema de fe pública registral **cumple fielmente con el principio económico de eficiencia, puesto que consigue la máxima protección posible al tráfico jurídico, lo que evita litigios**; y todo ello con el mínimo coste posible (en tanto en cuanto no es necesario para el adquirente realizar ningún tipo de investigación aparte de consultar la información registral y se evita la necesidad de contratar algún tipo de seguro).

Esta **prevalencia de nuestro sistema sobre el resto** queda patente en el documento **Directrices de la Comisión para Europa de las Naciones Unidas**, que considera que un sistema registral debe reflejar fielmente la realidad de modo que baste su consulta para garantizar la exactitud de lo que publica.

Así, **en nuestro sistema se produce el mantenimiento de la propiedad a favor del adquirente a título oneroso y de buena fe si esta se ha realizado por parte de quien aparezca en el Registro con facultades para transmitir**, siempre que el adquirente inscriba su derecho frente a cualquier anulación del derecho del adquirente por causas que no consten en el Registro, según establece el artículo 34 de nuestra Ley Hipotecaria.

Esta mayor protección supone un impulso para el mercado financiero a través del mecanismo de la hipoteca como derecho real de garantía que, a su vez, contribuye positivamente al desarrollo de la economía facilitando la captación y canalización de capitales y evitando sucesos como la crisis financiera internacional de las hipotecas *subprime* de EE. UU., que, en gran medida, se debe a un sistema en el que no existe control preventivo de los títulos.

Sin embargo, **el sistema registral no sería posible sin la existencia de profesionales especializados, ya que la seguridad jurídica preventiva exige un control previo de la legalidad del negocio que accede al Registro, que exige profesionales jurídicos especializados, como los registradores de la propiedad**, siendo necesario, además, que estos puedan desarrollar su actividad en régimen de profesión liberal con la suficiente independencia.

En concreto, **estos profesionales deben tener una alta cualificación profesional para realizar el control de la legalidad; deben ser inamovibles, para garantizar la imparcialidad, e independientes jerárquicamente frente a la Administración pública**, en la que sus actos estén sujetos, exclusivamente, a revisión mediante recursos en vía administrativa o jurisdiccional y al carácter vinculante de las resoluciones de la Dirección General de Seguridad Jurídica y Fe Pública (antes Dirección General de los Registros y el Notariado).

En la actualidad los sistemas registrales están inmersos en una tendencia convergente con una propensión a abandonar posiciones extremas, de clara inseguridad jurídica, o, por el otro extremo, de regulación exagerada. En este sentido, se está implantando, en la mayoría de los sistemas, el registro por finca; se amplían los actos registrables y se tiende a atribuir al Registrador facultades calificadoras, a la par que se incrementan la coordinación y la concordancia entre el Registro y el catastro.

3. Los Registros de la Propiedad: análisis y evaluación de su contribución positiva a la economía

Jean Baptiste Say, en su tratado de Economía Política (1803), se expresaba de la siguiente forma: «Hay verdades tan evidentes que tratar de probarlas resulta superfluo» para referirse a la idea de que **la existencia de derechos de propiedad, y su adecuada garantía, son el incentivo más poderoso para la generación de riqueza**.

Si viviéramos en un mundo en el que los recursos fueran ilimitados, es poco probable que acaecieran conflictos entre los individuos por la posesión de algún bien concreto, lo que

convertiría al derecho de propiedad en un derecho, en cierto modo, redundante. Sin embargo, **la realidad presenta un entorno caracterizado por la existencia de recursos escasos**, lo que da lugar a potenciales conflictos, en la medida en que un mismo territorio o bien no puede ser ocupado simultáneamente por dos individuos, salvo que voluntariamente así lo acuerden. **Es en este contexto de recursos limitados, en el que surge la relevancia del derecho de propiedad.**

Así, **el derecho de propiedad es un derecho esencial**, y conforma una de las instituciones básicas sobre las que se asientan las sociedades modernas, que se caracterizan por el progreso, la prosperidad económica, la paz y el orden social, tanto más, cuanta más protección garanticen a este derecho. Es un derecho íntimamente ligado a la libertad, hasta el punto de que no puede existir libertad donde no se respeta la propiedad. **Los individuos, para perseguir libremente sus propósitos vitales, requieren de la utilización de medios materiales que deberán ser, de un modo u otro, poseídos. Sin derecho de propiedad, el derecho a la libertad no trascendería de un mero supuesto formal, pero vacío de contenido en la práctica, al negarse al individuo la propiedad de los medios con los que emprender libremente sus proyectos y obtener los frutos de estos**. En este sentido, se puede entender que el derecho de propiedad no es sino la extensión del derecho de libertad del individuo a perseguir sus proyectos de vida sin la intromisión de terceros (Rallo, 2019). Lo cierto es que, aunque el derecho de propiedad no garantiza en sí mismo los derechos y las libertades civiles, históricamente ha sido el mecanismo más efectivo para lograr ambos (Pipes, 2002).

Unos derechos de propiedad bien definidos, amparados por la ley y libremente transferibles, constituyen el clima obligado para la cooperación voluntaria entre los distintos agentes, y, por tanto, para el adecuado ejercicio de la función empresarial y la actividad económica, contribuyendo a que el individuo cubra sus necesidades básicas de seguridad, pero, también, a que pueda perseguir sus proyectos vitales y su autorrealización. Tal es así, que los derechos de propiedad permiten reconciliar dos movimientos aparentemente incompatibles, como son la competencia y la cooperación social (Cossaer y Wegge, 2013). **Todo ello redundará en un mayor crecimiento económico, generación de riqueza, bienestar a largo plazo, estabilidad y paz social**.

Desde un punto de vista empresarial, **no hay mayor función social para el derecho de propiedad que la satisfacción de las necesidades y preferencias que los consumidores manifiestan libremente en el mercado**. El propietario de unos factores de producción no ostenta un privilegio, sino más bien la obligación de esforzarse para satisfacer a los consumidores de forma más eficiente que sus competidores, puesto que, de lo contrario, verá caer la demanda de sus productos y perderá, antes o después, parte o la totalidad de esa propiedad (Von Mises, 1949).

Un marco que aporte seguridad jurídica, certidumbre y confianza sobre la capacidad de disfrutar en el futuro del rendimiento de las actividades y decisiones que se toman hoy, es decir, **un entorno que defina y proteja adecuadamente los derechos de propiedad** —disminuyendo así los costes de transacción— **tiende a configurar incentivos proclives a la correcta**

asignación del capital, así como a estimular la innovación, y, por tanto, supondrá una mejora de la productividad y del crecimiento a largo plazo.

Por el contrario, **un marco que no se repute como un adecuado garante de estos derechos, cercena y bloquea la innovación y el emprendimiento, y, en definitiva, la iniciativa privada**, ante la imposibilidad de calcular adecuadamente la relación coste-beneficio de los proyectos. Además, es terreno abonado para que las asignaciones de recursos dentro de una economía, por definición escasos, se orienten hacia actividades ineficientes guiados por señales distorsionadoras. **Todo ello supondrá un perjuicio para la productividad de una economía a largo plazo** (North y Tomas, 1973; y North, 1990) **y, por ende, para el crecimiento económico**.

Desde Douglas North, han proliferado las investigaciones que han tratado de estudiar las relaciones empíricas entre **la calidad del marco institucional y el desarrollo económico de una sociedad, concluyendo, en general, en una relación positiva entre ambas variables** (como en Fabro y Aixalá, 2009). **En muchos casos, la literatura ha puesto el acento, dentro de este marco institucional, en el análisis del binomio derechos de propiedad-crecimiento económico, encontrando que los derechos de propiedad constituyen uno de los factores más significativos y consistentes que influyen positivamente en la evolución del Producto Nacional Bruto per cápita** (Roll y Talbott, 2001), y su adecuada protección se identifica como uno de los factores más críticos en el desarrollo económico de un país (Rodrik *et al.*, 2004). Además, **existe una fuerte correlación positiva entre la protección frente al riesgo de expropiación y la evolución del PIB per cápita** (Acemoglu, Johnson y Robinson, 2001). Por tanto, **un incremento de los derechos de propiedad tiene un impacto positivo en el crecimiento, al menos en los países de la Unión Europea y de la OCDE** (Haydaroglu, 2014). **Los resultados son igualmente concluyentes cuando se relaciona el cumplimiento de la ley** (que recoge, entre otras cosas, el respeto a la propiedad privada y el cumplimiento de los contratos) **con el nivel de vida** (Kauffman y Kraay, 2002).

El **Banco Mundial**, en un estudio de fecha de 3 de mayo de 1996, afirma que **el sistema de la publicidad registral es esencial «para la protección de los derechos de dominio, con el consiguiente aumento de la confianza en las inversiones individuales, y para la transparencia del dominio, con la consiguiente reducción en el coste de las operaciones y el aumento del rendimiento de los mercados de la propiedad inmobiliaria»**.

En nuestro sistema, la reducción de costes se produce eliminando la investigación en la fase previa, más la contratación de un seguro. **En cuanto a la disminución de la litigiosidad**, **es consecuencia directa de la publicidad registral que, por un lado, dificulta en extremo el fraude**, al evitar la venta de fincas gravadas como libres, **y, por otro, da seguridad a los derechos** por la claridad en la titulación que elimina las dudas sobre quién es o no propietario y quiénes son titulares de derechos.

Como consecuencia de la seguridad jurídica incrementada por nuestro sistema registral, se obtiene un crédito más barato. Un Registro que se presuma exacto es el claro soporte para el

crédito hipotecario y, como reflejo, para el resto de los créditos con garantía personal, puesto que el Registro de la Propiedad permite conocer con facilidad, y poder acreditar cuando sea necesario, la solvencia patrimonial de los particulares.

En conclusión, **el funcionamiento eficiente de una economía de mercado presupone una serie de hipótesis subyacentes en cuanto a los derechos de propiedad de los bienes —servicios— activos que se intercambian libremente por parte de los agentes económicos**. Estos están relacionados con la información completa y perfecta acerca de dichos bienes, también en lo referente a su titularidad y posibilidad de transmisión.

En este sentido, los mercados, como instituciones, están condicionados en la medida en la que participan otros tipos de instituciones que afectan al sistema económico en su conjunto, como son el marco regulatorio o el normativo. **En la medida en que se respeten los derechos fundamentales, la libertad económica y de libre empresa**, **se alcance un grado elevado de seguridad jurídica y haya cierta estabilidad regulatoria y cumplimiento de la ley, los mercados**, a través del sistema de precios, **asignarán los recursos escasos a los fines alternativos que determine el conjunto de la sociedad**. **Aquí juegan un papel fundamental los derechos de propiedad, así como todos sus determinantes**.

En particular, **las restricciones sobre los derechos de propiedad afectan al adecuado funcionamiento del sistema económico a través de cuatro vías**[1].

La primera es la que está relacionada con el riesgo de expropiación, esto es, una inadecuada definición de los derechos de propiedad genera inseguridad e implica que los agentes económicos no puedan planificar adecuadamente sus decisiones de consumo o de inversión, limitando la demanda presente y obstaculizando el crecimiento en el medio y largo plazo de la economía.

En segundo lugar, la no disposición de una adecuada definición de los derechos de propiedad genera costes adicionales de búsqueda de información y de litigiosidad que encarecen las operaciones y las transacciones económicas.

La tercera vía es la que impediría que se pudieran realizar las necesarias transacciones, bien de la completa propiedad o bien de uso mediante el arrendamiento, que son necesarias para completar los reajustes de los factores derivados de cambios en las condiciones de los mercados, impidiendo que los bienes y activos sean utilizados por aquellos agentes económicos que pueden hacerlo de forma más eficiente.

Por último, **la cuarta haría referencia a la limitación del uso de la propiedad para poder respaldar otro tipo de transacciones**. Las economías de mercado más avanzadas dependen, en mayor medida, de un sistema de garantías para respaldar una variedad de transacciones del

[1] Besley, T. y Ghatak, M. (2009), «Property Rights and Economic Development», en *Handbook of Development Economics*, D. Rodrik y M. Rosenzweig (eds.), North Holland.

mercado financiero y, por lo tanto, la mejor definición y aseguramiento de los derechos de propiedad pueden aumentar este tipo de operaciones, incrementando, de igual forma, la eficiencia económica del conjunto del sistema.

La bondad de nuestro sistema registral y su contribución al desarrollo económico queda reflejada en estudios realizados por organismos internacionales independientes, como **el Índice Internacional de Derechos de Propiedad (IIDP)**, un estudio elaborado con periodicidad anual por la Property Rights Alliance, una red de *think tanks* y centros de investigación que cuenta con más de un centenar de entidades asociadas en todo el mundo y cuyas conclusiones principales presentamos en este documento. El IIDP mide la fortaleza del marco de protección de los derechos de propiedad existente en los distintos países.

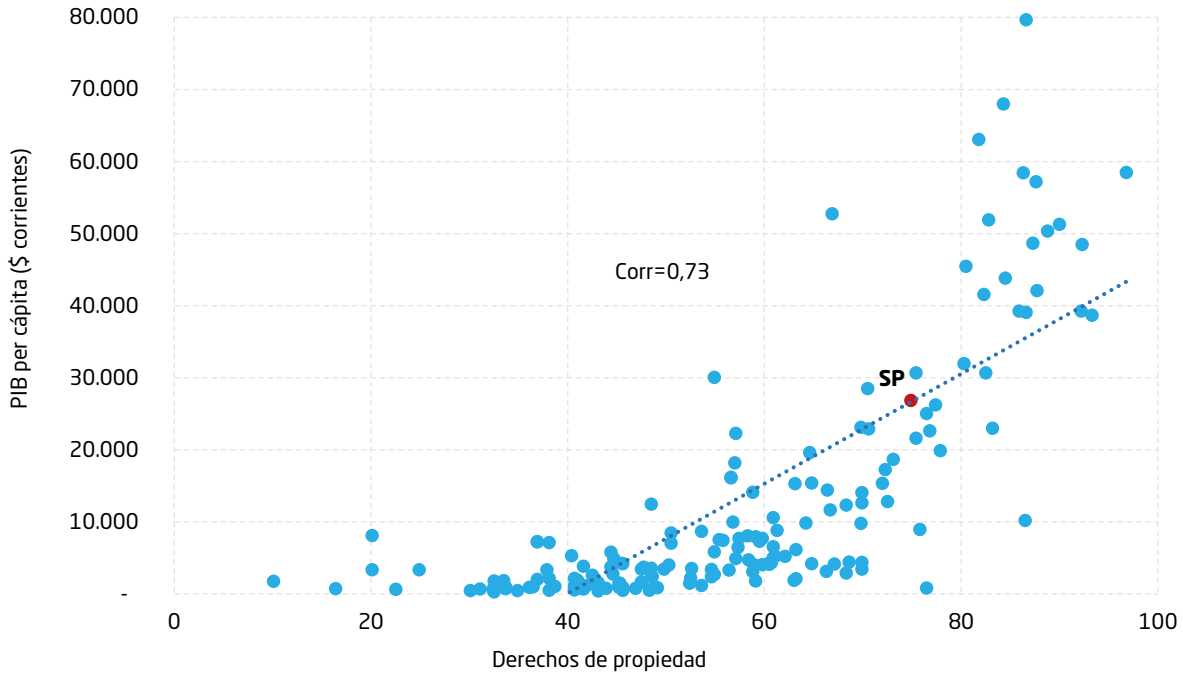
A continuación, **con una muestra de 170 países, se realiza un sucinto análisis estadístico para comprobar las posibles relaciones existentes entre los sistemas de registro de la propiedad de estos países con otro tipo de variables económicas como son la renta per cápita o la inversión, variables claves del crecimiento y del desarrollo económico**.

Tal y como se analiza a continuación, **en la relación entre dicho índice y el PIB per cápita de cada economía se observa una clara correlación positiva entre ambas variables, lo que evidencia la estrecha vinculación entre el desarrollo económico y la protección de los derechos de propiedad previamente expuesta**. En definitiva, se comprueba que en las sociedades que muestran un mayor respeto y protección por los derechos de propiedad su población disfruta, también, de un nivel de vida superior.

GRÁFICO 1

Derechos de propiedad y renta per cápita

Datos año 2020



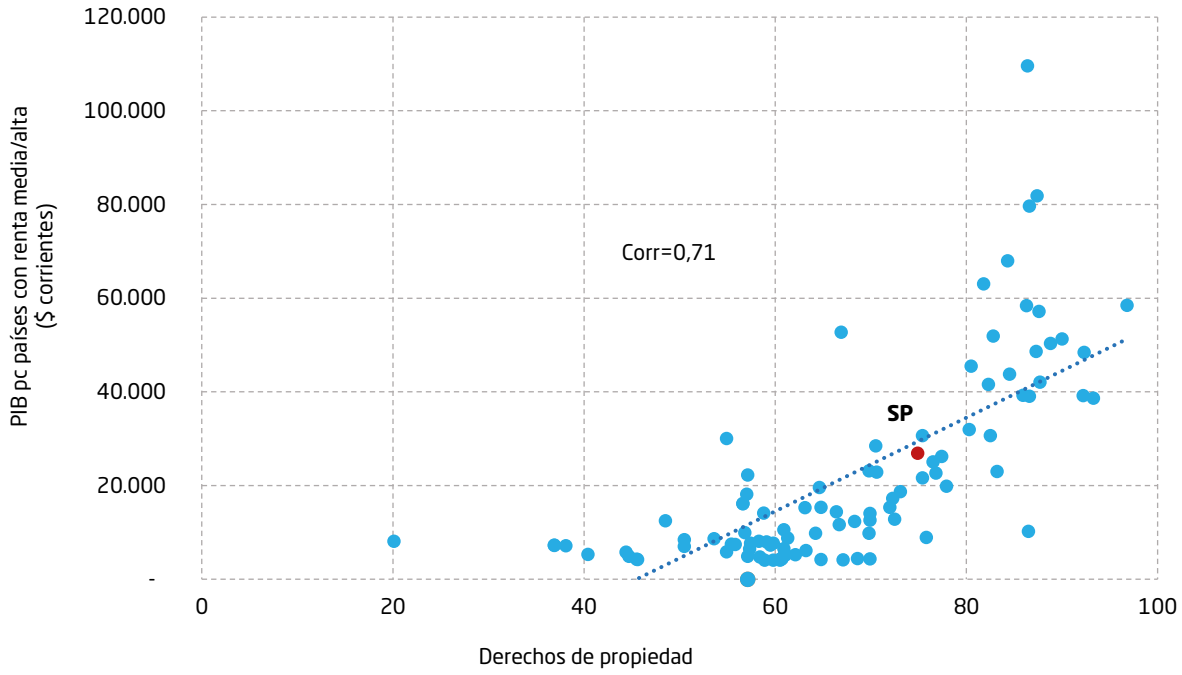
Fuente: Elaboración propia del Instituto de Estudios Económicos (IEE) a partir de los datos del «Index of Economic Freedom» (Fundación Heritage) y del FMI, para datos económicos (PIB per cápita en dólares corrientes de 2020).

Ahora bien, como se observa en el Gráfico anterior, **la relación entre estas variables posee distinto comportamiento dependiendo del grado de desarrollo entre los países**. Por ello, atendiendo a la clasificación que nos proporciona el Banco Mundial con respecto al nivel de renta per cápita, se establece una relación entre los derechos de propiedad y el nivel de renta per cápita de los países con ingresos medios altos y altos (renta per cápita ≥ 3.996 USD corrientes 2019) y se compara con la relación existente entre las mismas variables con países con renta per cápita media baja y baja (renta per cápita < 3.996 USD corrientes 2019).

GRÁFICO 2

Derechos de propiedad y PIB per cápita de países con renta media alta/alta

Datos año 2020



Fuente: Elaboración propia del Instituto de Estudios Económicos (IEE) a partir de los datos del «Index of Economic Freedom» (Fundación Heritage) y del FMI, para datos económicos (PIB per cápita en dólares corrientes de 2020).

El Gráfico anterior nos muestra cómo **los países con mayores niveles de ingreso per cápita se vinculan, de manera directa y positiva, con una correlación alta del 72% con unos mayores niveles de derechos de propiedad, mientras que aquellos que poseen unos niveles de desarrollo económico inferior presentan una correlación significativamente inferior del 32%**.

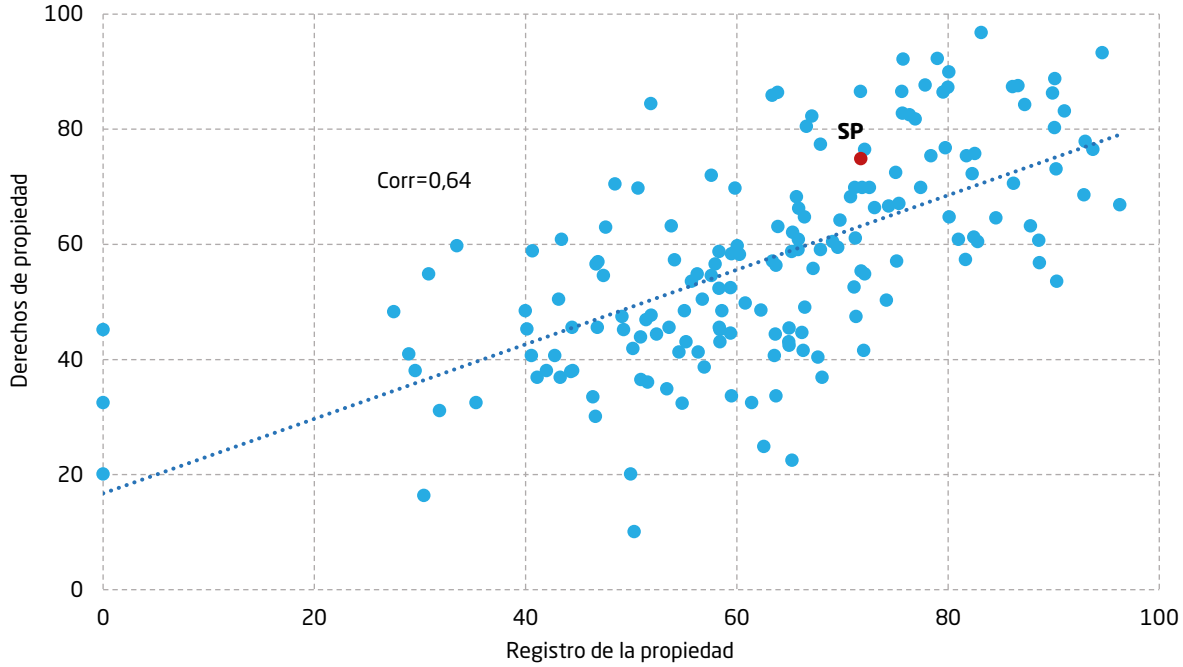
La evolución de los derechos de propiedad en cualquier sistema económico está muy condicionada por los sistemas de protección que se adopten[2]**. Dentro de los que facilitan la protección de la propiedad física destaca el papel de los registros de la propiedad. Como se representa en el Gráfico 3, existe una clara correlación (de 0,6) directa entre ambas variables, lo que muestra la intensa vinculación que se produce en todos los países entre el grado de desarrollo y aseguramiento de los derechos de propiedad y la calidad de la función que desempeñan los registros de los mismos**.

[2] La variable de registros de la propiedad utilizada es la que proporciona la Property Rights Alliance y refleja las opiniones de la comunidad empresarial del país con respecto al sistema de registro de la propiedad que tengan establecido. El ejercicio planteado en todos los países estudiados consiste en medir la secuencia de trámites necesarios para traspasar una propiedad física (una casa, un edificio, un terreno...). Cuantas más dificultades se impongan para un registro eficiente y transparente de la propiedad, menor es el volumen de transacciones y operaciones ligado a tales activos y mayores son los incentivos para la actividad económica informal.

GRÁFICO 3

Registros de la propiedad y derechos de propiedad

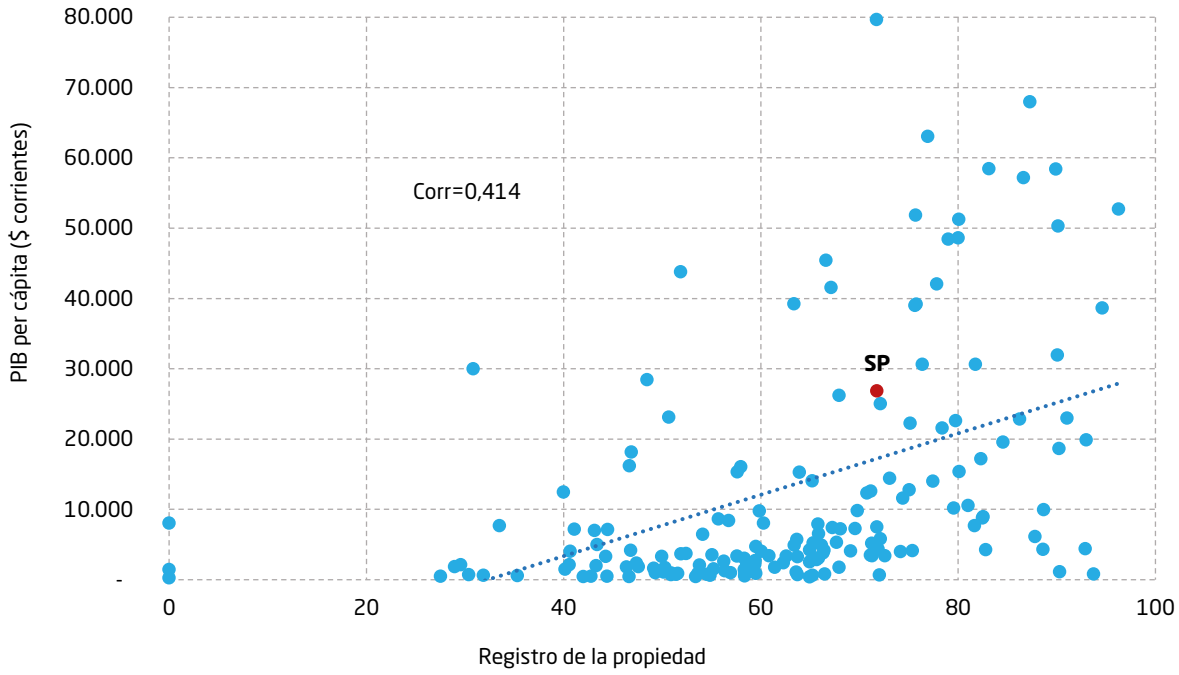
Datos año 2020



Fuente: Elaboración propia del Instituto de Estudios Económicos (IEE) a partir de los datos de «Registering property» (*Doing Business*) y del «Index of Economic Freedom» (Fundación Heritage).

Esta relación se traslada, asimismo, a la vinculación de la función de los registros de la propiedad y el nivel de renta per cápita de las economías. Como se puede observar en el Gráfico 4, existe una cierta relación directa (del 0,4) entre la calidad del sistema registral y el nivel de desarrollo de los distintos países, aproximado por el PIB per cápita. A mayor calidad del sistema de registro de la propiedad, mayor nivel de renta per cápita.

GRÁFICO 4
Registros de la propiedad y renta per cápita
Datos año 2020



Fuente: Elaboración propia del Instituto de Estudios Económicos (IEE) a partir de los datos de «Registering property» (*Doing Business*) y del FMI, para datos económicos (PIB per cápita en dólares corrientes de 2020).

Al obtener la medición de los registros de la propiedad a través de las opiniones de la comunidad empresarial **se ha analizado, de igual forma, si existe una relación entre la calidad del sistema registral y las condiciones que favorecen la inversión en la economía**, medidas a través del indicador «libertad de inversión» de la fundación Heritage[3]. En este sentido, **se analiza la relación existente contrastando que esta es cierta y positiva del orden de 0,5 entre ambas variables**.

Por último, **se destaca la dependencia existente entre la protección de los derechos de propiedad y la calidad en la función de los registros entre los distintos países**.

Para ello, **se ha elaborado un modelo de regresión entre ambas variables con datos de sección cruzada**. **El objetivo del mismo es conocer si la función de los registros de la propiedad determina, y en qué medida, la calidad de los derechos de propiedad entre los distintos países**. La información sobre los derechos de propiedad se extrae a partir de la que proporciona la

[3] Libertad de inversión: en un país económicamente libre, no habría restricciones al flujo de capital de inversión. Se permitiría a las personas y a las empresas mover sus recursos dentro y fuera de las actividades específicas, tanto a nivel interno como a través de las fronteras del país, sin restricciones. Un país ideal de este tipo recibiría una puntuación de 100 en el Índice. Sin embargo, en la práctica, la mayoría de los países imponen diversas restricciones a la inversión: algunos tienen diferentes reglas para la inversión extranjera y la nacional; varios restringen el acceso a las divisas; otros imponen restricciones sobre pagos, transferencias y transacciones de capital; en algunos, ciertas industrias están cerradas a la inversión extranjera. El Índice evalúa una variedad de restricciones regulatorias que, normalmente, se imponen a la inversión.

Fundación Heritage en su «Index of Economic Freedom», que evalúa hasta qué punto el marco legal de un país permite que las personas adquieran, posean y utilicen la propiedad privada, garantizada por un marco normativo claro que el gobierno aplica de manera efectiva. Por su parte, la variable independiente registros de la propiedad se utiliza a partir de la información proporcionada por el *Doing Business*, que mide la calidad de la función de los registros a través del número de procedimientos, días y costes necesarios para que una compañía transfiera el título de propiedad.

Modelo 1: (DP = β1 + β2 RPt + μt)

DP: Derechos de propiedad

RP: Registros de la propiedad

	Estimación	Error estándar	Valor de t	Pr(>|t|)
Constante	16,72992	3,91365	4,275	3,2e-05 ***
Registros de la propiedad	0,64758	0,05995	10,802	< 2e-16 ***

R^2: 0,4099	R^2 Ajustado: 0,4064
F-statistic: 116.7 on 1 and 168 DF	p-value: < 2.2e-16

De los distintos resultados del modelo destaca que hasta un 41% de los cambios que se experimentan en los derechos de propiedad de una economía se corresponden con la calidad de los registros de la propiedad en esta economía. En este sentido, **se ha de destacar que los derechos de propiedad de un país están determinados por un conjunto amplio de variables que caracterizan su evolución, entre los que ocupa un lugar importante la función de los registros de la propiedad**.

Conforme esta valoración de los derechos de propiedad que proporciona la Fundación Heritage, un aumento de una unidad de la valoración de los registros de la propiedad supondrá un aumento proporcional estimado de, aproximadamente, 0,65 unidades de la valoración de los derechos de propiedad, es decir, **hasta dos terceras partes de la mejora que se produce en la función de los registros de la propiedad se traslada a una mejora de la calidad de los derechos de propiedad de una economía**.

Tal y como se ha comprobado anteriormente, **los derechos de propiedad de cualquier economía tienen una significativa relación con el nivel de renta per cápita de la misma**. Además, **esta relación es más intensa conforme mayor es el nivel de renta per cápita**. Para conocer si esta característica es relevante en el modelo estimado se plantea el mismo con una **variable ficticia** (países con renta per cápita más alta) **para medir el efecto del factor 'nivel de ingreso del país' en la estimación**.

Modelo 2: (DP = β3 + β4 RPt + β5 VFt + μt)

DP: Derechos de propiedad

RP: Registros de propiedad

VF: Variable ficticia. (Países con renta per cápita ≥ 3.996 USD corrientes 2019 valor = 1; Resto de países valor = 0)

Si se añade una variable dicotómica al modelo presenta la posibilidad de obtener más información y de manera más explícita.

	Estimación	Error estándar	Valor de t	Pr(>|t|)
Constante	19,93204	3,35764	5,936	1,64e-08 ***
Registros de la propiedad	0,44688	0,05685	7,860	2,74e-05 ***
Variable ficticia	16,32577	2,03261	8,032	1,64e-13 ***

R^2: 0,5743	R^2 Ajustado: 0,5692
F-statistic: 112.7 on 2 and 167 DF	p-value: < 2.2e-16

Con el modelo planteado se explica el 57% de la variabilidad total de derechos de la propiedad a través de los registros y de la variable dicotómica sobre la renta per cápita.

Se observa, adicionalmente, que la relación con los registros de la propiedad disminuye de 0,64, en el primer modelo, a 0,45 en el segundo, debido a que solo se tienen en cuenta los países con mayores niveles de ingresos, que, en general, poseen unos valores más altos de dicho indicador y, por tanto, se corresponde con unos incrementos menores.

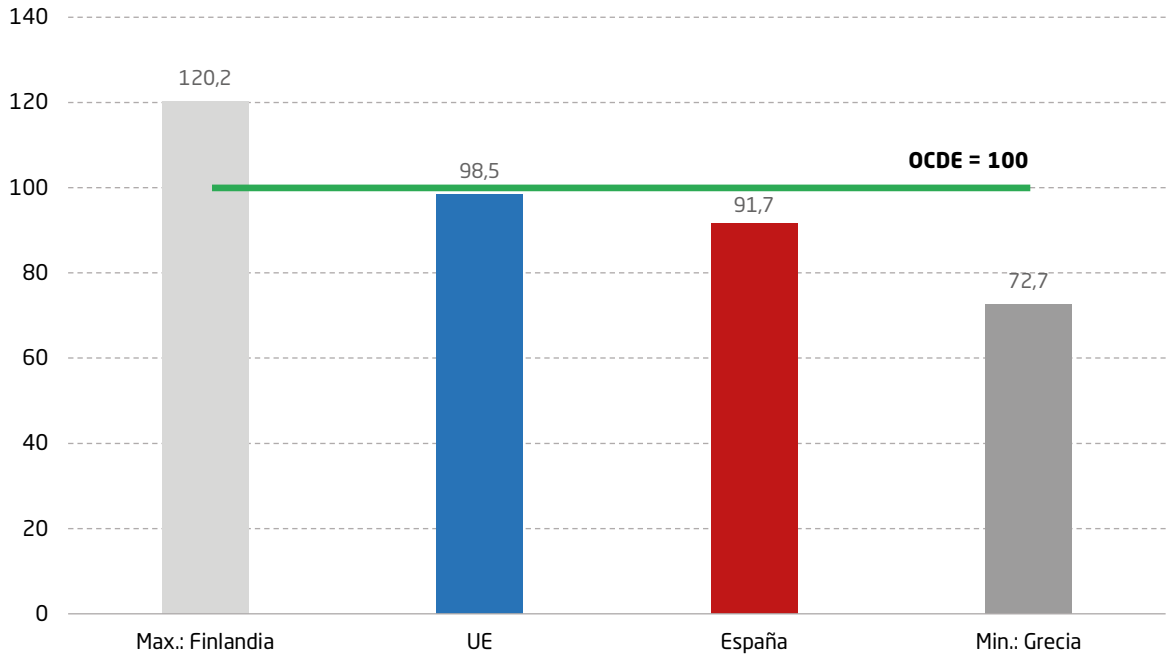
La edición de 2020 del Índice Internacional de Derechos de Propiedad, publicada por la Property Rights Alliance, muestra que España se sitúa por debajo de los estándares de protección de la propiedad que se observan en los países de nuestro entorno. En ocho de las diez variables contempladas la calificación es inferior al promedio de la OCDE. La diferencia también es claramente negativa con respecto a las principales economías europeas. No obstante, **España mejora levemente su puntuación con respecto a 2019 y mantiene una clara ventaja relativa en dos categorías, las referidas al registro de la propiedad y a la protección de las patentes**.

Tal y como se observa en el Gráfico 5, **la puntuación obtenida por España en la clasificación del Índice Internacional de Derechos de Propiedad se sitúa por debajo de los países de referencia en materia de protección de los derechos de propiedad**, concretamente **en el puesto 26 de las 37 economías de la OCDE**. En particular, **este indicador tiene unos 8,3 p.p. inferiores a la media de la OCDE y 6,8 p.p. por debajo del promedio de los países de la UE**. Asimismo, **la protección de los derechos de propiedad en España se encuentra, aproximadamente, 30 p.p. por debajo de las mejores prácticas en esta área**.

GRÁFICO 5

Indicador Internacional de Derechos de Propiedad

Datos año 2020



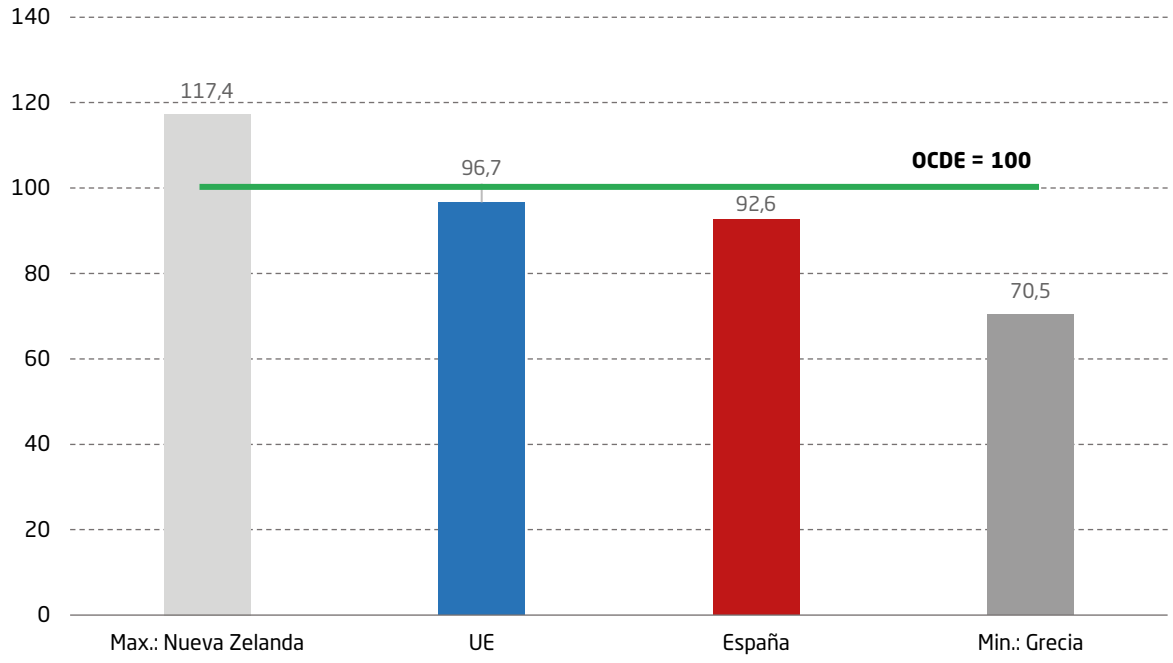
Fuente: Elaboración propia del Instituto de Estudios Económicos (IEE) a partir de los datos del Índice Internacional de Derechos de Propiedad (IIDP). En la UE hay 21 países que además son miembros de la OCDE.

Entre los tres componentes principales que determinan la evolución del indicador (IIDP), **España obtiene una mejor calificación relativa en la protección de los derechos de propiedad intelectual, seguido de la protección de derechos de propiedad física y, por último, en el componente de entorno legal y político**.

GRÁFICO 6

Indicador Internacional de Derechos de Propiedad. Protección de la propiedad física

Datos año 2020



Fuente: Elaboración propia del Instituto de Estudios Económicos (IEE) a partir de los datos del Índice Internacional de Derechos de Propiedad física (IIDP-PF). En la UE hay 21 países que además son miembros de la OCDE.

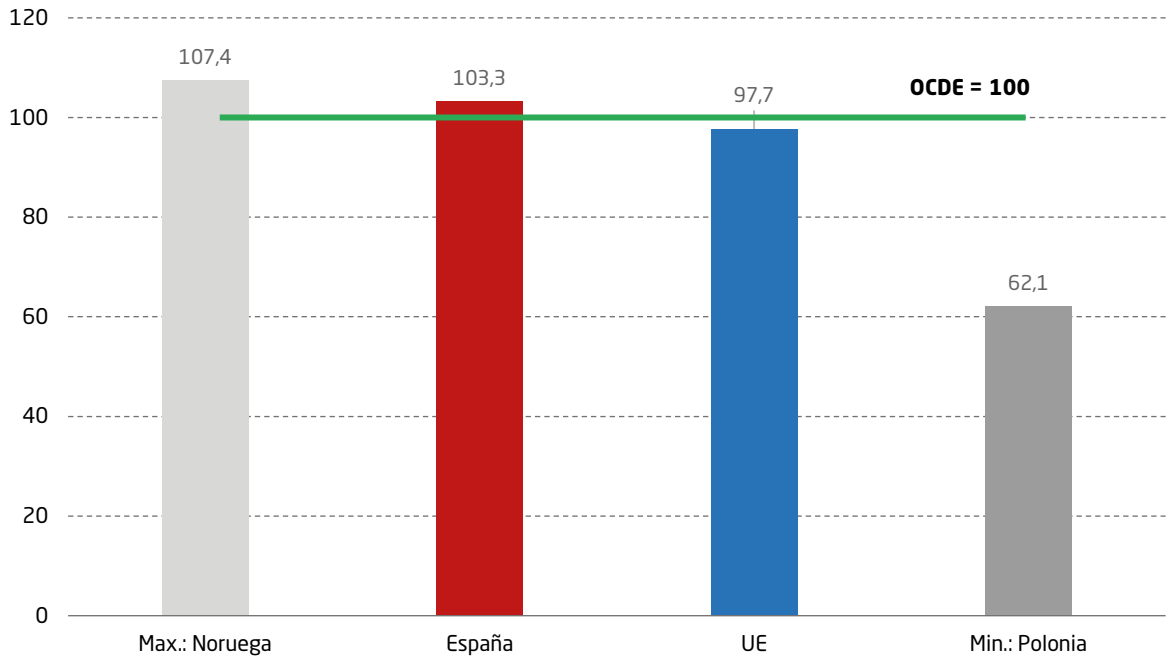
En cuanto a la protección de los derechos de la propiedad física, tal como se comprueba en el Gráfico 6, **la economía española se encuentra en peor posición que el promedio de los países de la OCDE y la UE** (7,4% y 4,1% respectivamente) **y alejada en, aproximadamente, un 25% de los mejores registros**. Esta protección de los derechos de la propiedad física está condicionada por tres subcomponentes que determinan cómo se respalda legalmente este derecho (derechos de propiedad física), el sistema que se utiliza para registrar la propiedad (registros de la propiedad) y la vinculación existente con las condiciones de financiación para la adquisición y uso de estos activos físicos (facilidad de acceso a la financiación). Pues bien, **dos de las tres categorías (derechos y financiación) lastran la evaluación obtenida por este indicador para la economía española, mientras que la medición referida al registro eleva significativamente el resultado**.

De esta forma, se analiza el subíndice principal que se refiere al registro de la propiedad, tal y como se visualiza en el Gráfico 7.

GRÁFICO 7

Indicador Internacional de Derechos de Propiedad. Protección de la propiedad física. Subcomponente registros de la propiedad

Datos año 2020



Fuente: Elaboración propia del Instituto de Estudios Económicos (IEE) a partir de los datos del Índice Internacional de Derechos de Propiedad física (IIDP-PF). En la UE hay 21 países que además son miembros de la OCDE.

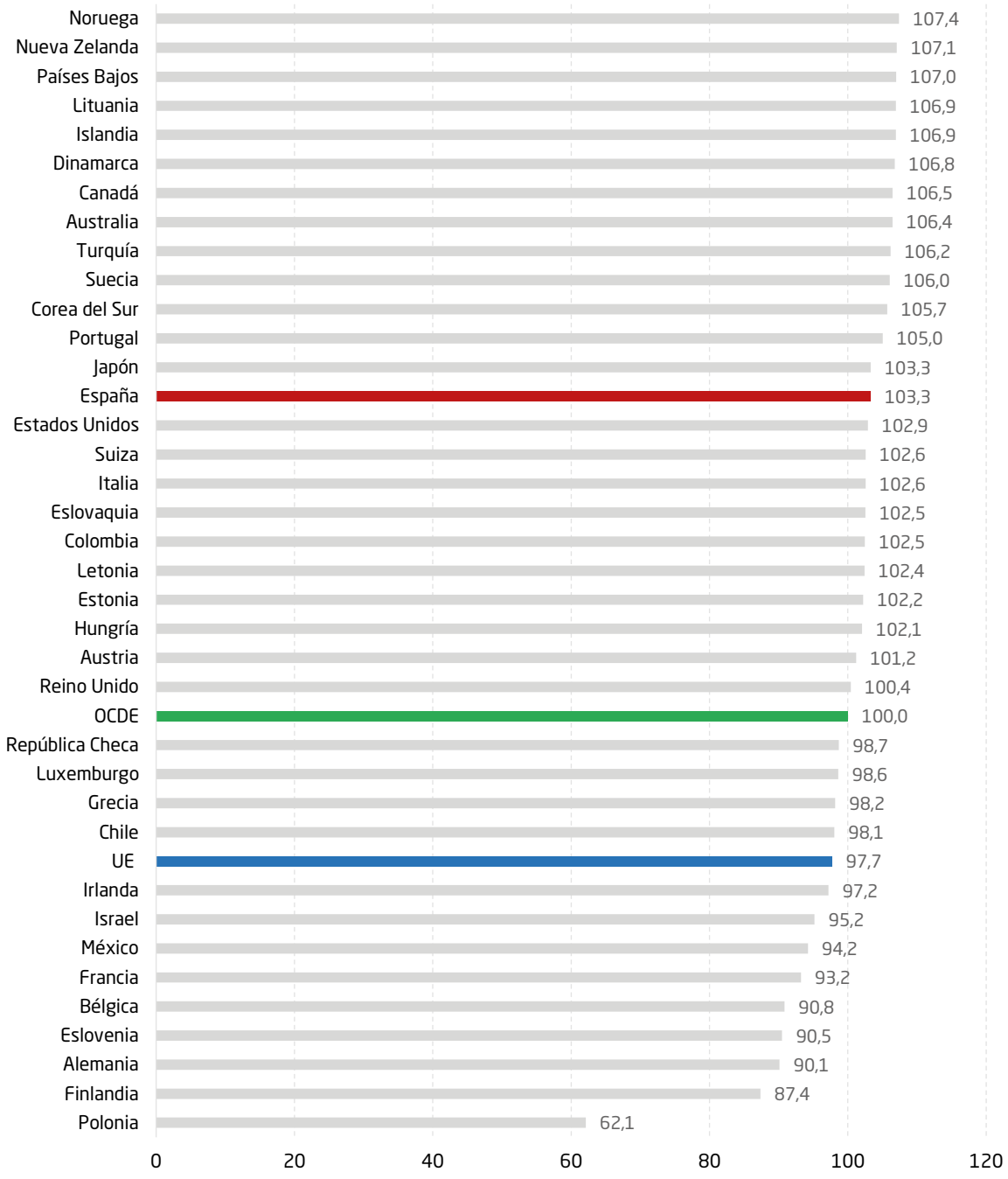
La puntuación obtenida por España en la clasificación del subíndice registro de la propiedad del Índice Internacional de Derechos de Propiedad, en la vertiente de la propiedad física, **se sitúa ligeramente por encima de los promedios de la OCDE y de la UE, en 3 p.p. y 6 p.p. respectivamente, siendo uno de los países donde mejores resultados se obtienen, como reflejo de la gran calidad de la función de los registros de la propiedad**.

A modo de conclusión, vemos cómo **la relevancia de los registros de la propiedad son un área clave en la construcción de una buena puntuación del IIDP, es decir, de la mejora de la calidad y el aseguramiento de los derechos de propiedad de la economía española**.

GRÁFICO 8

Ranking registros de la propiedad para los países miembros de la OCDE

Datos año 2020 (Promedio OCDE=100)



Fuente: Elaboración propia del Instituto de Estudios Económicos (IEE) a partir de los datos de la Property Rights Alliance. En la UE hay 21 países que además son miembros de la OCDE.

La puntuación obtenida por España en la **clasificación del registro de la propiedad** a partir de los datos de la Property Rights Alliance, **se sitúa ampliamente por encima del promedio de la OCDE, exactamente en 3,3 p.p. (posición 14 de los 37 países de la OCDE) y 5,6 p.p. respecto de la media europea (puesto 6.º de los 21 países de la UE que además son miembros de la OCDE)**.

Por lo tanto, España es uno de los países donde mejores resultados se obtienen, ya que se sitúa en el tramo superior de la distribución o en la parte más alta del Gráfico (a muy corta distancia de la mejor puntuación, que es Noruega), como reflejo de la gran calidad de los Registros de Propiedad.

4. Los Registros de la Propiedad: propuestas de mejora de algunos aspectos clave de los derechos de propiedad

Los **Registros de la Propiedad** no pueden permanecer alejados de la evolución de la economía ni de la realidad social de cada momento, por lo que **han de reaccionar dinámicamente y evolucionar para adaptarse a los cambios constantes de la sociedad**.

Históricamente los Registros han ido evolucionando desde un origen de defensa y protección de los acreedores hipotecarios hasta una mayor protección de los adquirentes de inmuebles motivado por las transformaciones económicas que conllevaron un incremento del mercado inmobiliario.

Pero la evolución no debe detenerse, y se han de superar los sistemas de mero archivo de títulos, en aquellos países en los que siguen vigentes, como en el caso de Estados Unidos, cuyos limitados efectos no son suficientes para aportar seguridad al tráfico inmobiliario y a los titulares registrales. **Estos sistemas deben avanzar hacia la presunción de exactitud siguiendo las recomendaciones del Banco Mundial anteriormente mencionadas**.

Asimismo, **se deben superar aquellos sistemas, como el francés, en los que el Registro de la Propiedad no facilita una información completa de la situación de los inmuebles**.

Sin embargo, **incluso en países como España, donde el sistema registral ofrece protección plena y suficiente seguridad jurídica, es necesario que el Registro evolucione**. En este sentido, **en los últimos años el sistema registral español ha puesto en marcha multitud de innovaciones que le han permitido mejorar el nivel de protección de la seguridad jurídica y, además, convertirse en un válido instrumento de colaboración con las Administraciones públicas en materias como el urbanismo o el medio ambiente**. En este proceso innovador destacan las siguientes áreas:

- **Suministro de información adicional mediante la incorporación de bases gráficas y catastrales como instrumento eficaz para dotar de mayor seguridad al contenido de los derechos inscritos.** La aprobación de **la Ley 13/2015, de 24 de junio, ha permitido que se**

incorpore al folio registral la base gráfica georreferenciada de la finca, consiguiendo la coordinación entre finca registral y parcela catastral.

- Asimismo, **en relación con la información urbanística de las fincas registrales, las diferentes reformas de la Ley del Suelo han ido favoreciendo la coordinación y constancia de la información urbanística de las fincas en el Registro. De esta forma se garantiza el conocimiento por terceros de la situación urbanística en que se encuentran los inmuebles, impidiendo adquisiciones con información urbanística incorrecta que puedan provocar un perjuicio al adquirente.** En este aspecto **sería necesario ampliar el conjunto de los actos inscribibles, añadiendo aquellos que hagan referencia a actos de naturaleza urbanística que puedan provocar alteraciones en las titularidades inmobiliarias. También favorece la publicidad de la situación urbanística de las fincas la incorporación de capas de información adicional a las bases gráficas inscritas**.

- **En cuanto al medio ambiente, el Registro español, basado en un sistema de protección de los derechos mediante la presunción de exactitud, ha comenzado a servir de soporte para realizar una adecuada política medioambiental** ayudando, mediante la publicidad, a dar a conocer las **situaciones medioambientales que puedan recaer sobre fincas concretas** (situaciones de especial protección, limitaciones específicas sobre fincas, etc.). En particular, **el Registro se ha convertido en un instrumento útil para publicar**:

  — Los **usos del suelo y sus repercusiones medioambientales**.

  — La **imposición de limitaciones o sanciones**.

  — La **situación con respecto a derechos de emisión o la existencia de auditorías medioambientales**.

- **En el campo de la protección de los consumidores, el papel del Registro y la función de la calificación registral se han convertido en un elemento capital**. Especialmente importante es **la obligación de denegar la inscripción de aquellas cláusulas contractuales que hayan sido declaradas nulas mediante sentencia del TS con valor de jurisprudencia o mediante sentencia firme inscrita en el Registro de Condiciones Generales de la Contratación**.

- **En el terreno de la implantación de las nuevas tecnologías, los Registros se han incorporado al proceso de digitalización. Ya es posible realizar íntegramente el procedimiento registral en formato electrónico**, desde la presentación del título inscribible hasta la firma de la inscripción. Por otro lado, **la publicidad registral puede solicitarse y expedirse por vía electrónica**. Además, **se ha implantado un sistema de alertas totalmente gratuito que permite a los titulares registrales recibir en su móvil un aviso cada vez que se presente un documento que afecte a su titularidad. También se ha puesto en funcionamiento una Aplicación disponible en todas las plataformas que permite al usuario interactuar con**

todos los servicios electrónicos, así como encontrar mediante geolocalización el Registro de la Propiedad competente.

- **Resulta conveniente que se siga avanzando en estas líneas de mejora y modernización de la Institución Registral en España, aprovechando las ventajas que ofrecen las nuevas tecnologías**. Entre ellas, convendría avanzar en la **armonización de la publicidad registral inmobiliaria de los Estados miembros, creando así un modelo de nota simple europea**. Una publicidad inmobiliaria similar en toda la Unión Europea contribuiría a fortalecer e impulsar el mercado interior y ecosistema jurídico que se está desarrollando.

Referencias bibliográficas

Acemoglu, D., Johnson, S. y Robinson, J. A. (2001): «The Colonial Origins of Comparative Development: An Empirical Investigation». *American Economic Review*, Vol. 91, n.º 5.

Cossaer, L. y Wegge, M. (2013): *Why Liberty*. Students For Liberty, Atlas Network. Jameson Books Inc. Capítulo 11.

Fabro Esteban, G. y Aixalá Pasto, J. (2009): «Economic Growth and Institutional Quality: Global and Income-Level Analyses». *Journal of Economic Issues*. Vol. 43, 2009 - Issue 4.

Haydaroglu, C. (2014): «The relationship between property rights and economic growth: an analysis of OECD and EU countries». *Danube: Law and Economics Review*, 6 (4), pp. 217-239.

Kauffman, D. y Kraay, A. (2002): «Growth Without Governance». The World Bank. World Bank Institute and the Development Research Group.

North, D. C. (1990): *Institutions, Institutional Change and Economic Performance*. Cambridge University Press.

— (1990): «A Transaction Cost Theory of Politics». *Journal of Theoretical Politics* 2, 4, pp. 355-367.

North, D. C. y Thomas, R. P. (1973): *The Rise of the Western World: A New Economic History*. Cambridge University Press.

Pipes, R. (2002): *Propiedad y Libertad. Dos conceptos inseparables a lo largo de la historia*. Editorial Turner.

Rallo, J. R. (2019): *Liberalismo. Los 10 principios básicos del orden político liberal*. Ediciones Deusto.

RODRIK, D., SUBRAMANIAN, A. y TREBBI, F. (2004): «Institutions Rule: The Primacy of Institutions Over Geography and Integration in Economic Development». *Journal of Economic Growth*, 9, pp. 131-165.

ROLL, R. y TALBOTT, J. (2001): «Why Many Developing Countries Just Aren't». The Anderson School at UCLA, *Finance Working Paper*, n.º 19-01.

SAY, J. B. (1803): *Traité d'économie politique, ou simple exposition de la manière dont se forment, se distribuent et se composent les richesses*. Versión en inglés: *A Treatise on Political Economy; or the production, distribution and consumption of wealth*. Batoche Books. Kitchener, 2001.

VON MISES, L. (1949): *Human Action: A Treatise on Economics*. 4.ª ed. rev., pp. 311-312. Fox & Wilkes, San Francisco.

La crisis del derecho de propiedad

BENITO ARRUÑADA*

1. Introducción

1.1. La importancia de la propiedad

Las instituciones de una **economía de mercado** moderna canalizan la creatividad de los seres humanos hacia **formas productivas de competencia**. Su función es alejarnos de la ley de la selva, de modo que los agentes económicos, en vez de dirigir sus esfuerzos a apropiarse de los recursos ajenos, los orienten a mejorar cómo se utilizan, aumentando el producto neto y mejorando la eficiencia. Las buenas instituciones encauzan la competencia de modo que esta pase de ser un proceso potencialmente *extractivo* a un proceso *productivo:* de ser un juego en el que unos individuos pierden para que otros ganen a otro juego en el que todos ganen; o en el que, al menos, las ganancias totales sean mayores que las pérdidas totales.

Para lograrlo, las **instituciones** desempeñan dos tareas fundamentales: **protegen los derechos de propiedad y reducen los costes de transacción**. El hecho de que las instituciones protejan la propiedad sobre los recursos es condición necesaria para impedir, ante todo, que a los agentes económicos les resulte rentable expropiar recursos ajenos; de tal modo que, en cambio, centren sus esfuerzos en actividades productivas.

Sin embargo, unos derechos de propiedad seguros no bastan para asegurar la prosperidad. La productividad y el crecimiento económico se basan en la **especialización**, y esta requiere todo tipo de transacciones: no solo para intercambiar bienes y servicios, sino también para reasignar el consumo en el tiempo, así como el riesgo entre individuos que tienen preferencias distintas. Por ello, las instituciones también han de **reducir los «costes de transacción»**, posibilitando así que a los agentes económicos les sea provechoso intercambiar todo tipo de bienes y servicios, lo que optimiza su asignación, incrementa la eficiencia y maximiza la utilidad que proporcionan su uso, su prestación y su consumo. Adicionalmente, existe una interacción entre costes de transacción y derechos de propiedad, de modo que una mejor definición de los

* Catedrático de la Universidad Pompeu Fabra y de la Barcelona Graduate School of Economics (BGSE). Este artículo se basa en una revisión adaptada de diversos apartados de mi trabajo «La seguridad jurídica en España» (FEDEA, *Estudios sobre la economía española*, núm. 2020-26, Madrid). Agradezco el apoyo de la Agencia Estatal de Investigación mediante el proyecto ECO2017-85763-R, la Fundación de Estudios de Economía Aplicada y el Programa Severo Ochoa para Centros de Excelencia en I+D (CEX2019-000915-S).

derechos de propiedad —tanto inicial como recurrente— reduce costes de transacción y posibilita el intercambio (Arruñada, 2017).

1.2. La situación del derecho de propiedad en España

Dada la importancia capital de los derechos de propiedad, es grave que una larga serie de decisiones legislativas y judiciales haya empezado a deteriorarlos sustancialmente en los últimos años. Sucede en este terreno que, cuando los países alcanzan cierto grado de desarrollo, corren el riesgo de olvidar que **la seguridad del derecho de propiedad es condición necesaria para la prosperidad económica**. Por desgracia, si ya algunas de nuestras respuestas a la crisis económica que se inicia en 2008 habían materializado este riesgo, hemos repetido el error con las reacciones que ha suscitado la crisis de la covid-19.

El derecho de propiedad sufre una desprotección creciente derivada de cambios legales y regulatorios que exceden los criterios de razonabilidad imperantes tanto en la Unión Europea como en el ámbito de las inversiones transnacionales; o que subvierten la propiedad privada para suplir, sin coste para el erario, las carencias de las políticas públicas (es el caso, por ejemplo, de los desahucios y la ocupación de viviendas).

Confirma esta evolución negativa el informe anual del Instituto de Estudios Económicos que, sobre la base del Índice Internacional de Derechos de Propiedad elaborado por la Property Rights Alliance (IIDP), afirma que:

> La puntuación obtenida por España en la clasificación del IIDP resulta decepcionante, puesto que figuramos en la zona baja del *ranking* (posición 26 sobre 37) y nos situamos lejos de los países de referencia en materia de protección de los derechos de propiedad. […] España recibe apenas 91,7 puntos sobre 100 en el IIDP 2020, 8,3 puntos porcentuales (p.p.) por debajo del promedio observado en la OCDE y 6,8 p.p. por debajo de la nota media que reciben los países de la UE pertenecientes a la OCDE. Peor aún, si nos comparamos con Finlandia, el país con mejor resultado en el IIDP, vemos que la calificación española es 28,5 p.p. inferior (IEE, 2021, p. 89).

En efecto, los datos cuantitativos que refleja el Cuadro 1 muestran cómo, en comparación con los países vecinos, **nuestra situación es deficiente en lo relativo a la protección tanto de la propiedad física como de la intelectual**, con la excepción del buen funcionamiento del Registro de la Propiedad (la institución encargada de la mencionada definición «recurrente» de los derechos de propiedad).

CUADRO 1
Indicadores sobre derechos de propiedad

	España	Francia	Alemania	Italia	Portugal	UE
Protección de la propiedad física[a]	6,8	6,9	7,5	6,2	6,9	7,0
Protección del derecho de propiedad[b]	6,3	7,0	7,2	5,6	6,5	
Registro de la Propiedad[c]	9,6	8,6	8,3	9,5	9,7	
Acceso al crédito[b]	4,5	5,1	6,9	3,3	4,4	
Protección de la propiedad intelectual[a]	6,9	7,8	8,1	6,8	7,1	7,1
Percepción sobre propiedad intelectual[b]	6,3	7,8	7,1	6,0	6,9	
Protección de patentes[d]	8,7	8,8	9,3	8,7	8,2	
Protección contra la piratería[e]	5,8	6,8	8,0	5,7	6,2	

Nota: Reproducción de los índices procedentes de diversas fuentes, recalculados con base 0-10 homogénea por el IPRI (2020).
Fuente: Elaboración propia sobre la base de los datos siguientes: [a] Media simple de los índices componentes, calculada por el IPRI. [b] World Economic Forum (WEF, 2019). [c] Indicador *Registering Property* del índice *Doing Business* del Banco Mundial (World Bank, 2019). [d] Actualización para 2015 del *Patent Rights Index* de Park (2008). [e] BSA Global Software Survey (2018).

No debe sorprendernos esta fragilidad de nuestro derecho de propiedad, pues incluso su protección constitucional está mediatizada no solo por la posibilidad de limitarla de acuerdo con su «función social» sino por la de que, en cada caso de expropiación, la ley pueda definir qué constituye la «correspondiente» indemnización[1]. Se suele enfatizar en este sentido que en nuestra Constitución los derechos económicos, principalmente los relativos a la propiedad (artículo 33), el trabajo (35), la negociación colectiva (37) y la libre empresa (38), carecen de la protección especial que confiere el artículo 53 (en especial, el recurso de protección ante la Justicia ordinaria y el de amparo ante el Tribunal Constitucional)[2]. Sin embargo, se presta menos atención a las desigualdades que existen en el tratamiento efectivo de los distintos derechos económicos[3]. Por un lado, **el propio reconocimiento constitucional de los derechos a la propiedad y a la libre empresa queda sometido a contrapesos socializantes que, en su aplicación concreta, pueden llegar a vaciarlos de contenido**: se les supedita, respectivamente, a su «función social» y a «las exigencias de la economía general y, en su caso, de la planificación»[4]. El hecho de que estos derechos no sean absolutos entra dentro de la lógica de un Estado que se define como social. Lo que resulta menos lógico es, por otro lado, que, entre el amplio abanico de derechos especialmente protegidos, se encuentren no solo, como cabría esperar, los derechos a la igualdad, la libertad ideológica y de expresión, y otros derechos

[1] El artículo 33 de la Constitución española de 1978 reza: «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».

[2] Véase Doménech Pascual (2021).

[3] Sobre la jerarquización de los derechos desde una perspectiva de Derecho comparado, véase, por ejemplo, Bon (1992).

[4] Por ejemplo, el artículo 38 de la Constitución parece dar similar importancia a la libre empresa que a la planificación cuando afirma que: «Se reconoce la libertad de empresa en el marco de la economía de mercado. Los poderes públicos garantizan y protegen su ejercicio y la defensa de la productividad, de acuerdo con las exigencias de la economía general y, en su caso, de la planificación».

clásicos, sino también algunos derechos de contenido eminentemente económico, como son los de sindicación y huelga.

Por ello, **no es extraño que la concreción de estos principios esté siendo doblemente cuestionada, tanto por actuaciones administrativas como por decisiones judiciales**. En este sentido, además de los pobres resultados que obtenemos en cuanto a algunos de los indicadores cuantitativos internacionales, abundan en este terreno de los derechos de propiedad los **indicios cualitativos de signo negativo**, como es el que se hayan promulgado normas que, desde un punto de vista económico, pueden entenderse como auténticas expropiaciones de derechos sin una indemnización suficiente, como ha sucedido con la **Ley de Costas de 1988** (véase el apartado 2.1). Asimismo, se ha relajado el *enforcement* de otros derechos de propiedad, diluyendo, en gran medida, el valor de los activos para el titular. Un ejemplo notable es el de los **desahucios** de viviendas ante supuestos de impago de hipotecas y alquileres, así como la permisividad que exhibimos con su **ocupación ilegal**, insólita en nuestro entorno internacional (2.2). Por su parte, el funcionamiento del Derecho administrativo y, en concreto, la **ineficacia de los mecanismos de responsabilización de muchos decisores públicos** pone en peligro el ejercicio y, por tanto, el valor de numerosos derechos de propiedad, tanto más cuanto mayor es la capacidad reguladora de esos decisores públicos (2.3). De modo similar, los créditos de los **entes públicos** siguen disfrutando de privilegios que, por su propia existencia, ocasionan una notable pérdida de valor para los derechos de propiedad privados sobre los activos correspondientes (2.4). Por último, si bien el buen funcionamiento de las instituciones que sustentaban el **mercado hipotecario** (sobre todo, el Registro de la Propiedad y el procedimiento sumario de ejecución) le habían permitido una gran expansión y un notable grado de eficiencia, a raíz de la crisis económica de 2008 algunos de sus elementos esenciales han sido modificados de forma drástica (se discuten algunos de estos cambios en los apartados 3.1 a 3.3). Tales cambios entrañan consecuencias potencialmente funestas, al diluir gran parte de la eficacia real de la garantía hipotecaria. Cabe por ello dudar cuánto del crédito hipotecario es hoy, de hecho, mero crédito personal que si cuenta con garantía hipotecaria es solo como una protección adicional.

Discutiremos a continuación todos estos casos, refiriendo de forma esquemática sus elementos esenciales y proponiendo para cada uno de ellos una serie de cuestiones críticas. En cuanto a la Ley de Costas es notable que las decisiones correctoras hayan sido fruto de la resistencia por parte de ciudadanos y empresas extranjeras, quienes las han podido canalizar mediante instancias legislativas internacionales, lo mismo que el recurso al régimen sancionador de la declaración de bienes en el extranjero. Aunque fuera del ámbito de los derechos de propiedad, al menos en el sentido jurídico del término, que no en el de la Economía de los *property rights*, procede señalar en esta línea que este suspenso en instancias supranacionales haya alcanzado incluso al ámbito penal, sobre todo con la **sentencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos del 21 de octubre de 2013**, que rechazó, por considerarla retroactiva, la nueva regla de cómputo de las redenciones de pena que establecía la conocida como «doctrina Parot». Algo parecido sucede, en el terreno del Derecho civil, con la **sentencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea en materia de suelos hipotecarios, de 21 de**

diciembre de 2016, la cual desbarata la «retroactividad limitada» que pretendía inventar el Tribunal Supremo. El juicio crítico del Instituto de Estudios Económicos en cuanto a la escasa protección del derecho de propiedad por parte de nuestras leyes y nuestros jueces no parece, por tanto, ir desencaminado.

Para completar el panorama conviene añadir, por otro lado, que **en el ámbito fiscal algunos gravámenes también alcanzan niveles que en otros países se consideran confiscatorios**[5]. Por ejemplo, el **tipo marginal máximo del IRPF** se ha llegado a situar en el 56%, por encima del 50% que el Tribunal Constitucional alemán considera un límite máximo para no tenerlo por expropiatorio[6]. Además, alcanzó ese nivel para rentas no muy elevadas, y sin gran poder recaudatorio debido a la multiplicidad de exenciones (Conde-Ruiz *et al.*, 2017), lo que podría agravar la ineficiencia que origina. Otro caso extremo es el del **impuesto de plusvalía municipal**, que ha venido a ser refrendado parcialmente por una sentencia del Tribunal Constitucional, la cual, si bien declara inconstitucional que la cuota a satisfacer exceda el incremento patrimonial, ha venido a amparar «la confiscación de la práctica totalidad (o la totalidad) de la ganancia obtenida por la transmisión de un terreno» (Salcedo, 2019)[7]. En otros casos, los diversos gravámenes que pesan sobre el mismo recurso están notablemente desequilibrados, como es el caso de los bajos impuestos que gravan la **tenencia de inmuebles** (IBI) a la vez que son muy elevados los que gravan su **transmisión** (ITP), perjudicando la movilidad, asignación y utilización de los recursos, y castigando selectivamente a aquellos titulares de derechos de propiedad que se muestran más activos como agentes económicos. Por último, a raíz de la crisis económica de 2008, el Ministerio de Hacienda adoptó medidas fiscales de lucha contra el fraude de dudosa legalidad, como el **régimen de sanciones** y la no prescripción de hechos punibles en relación con la obligación de informar sobre los **bienes situados en el extranjero mediante el formulario 720**. La Comisión Europea ha recurrido ante el TJUE dichas medidas, pero aún siguen vigentes cuando esto se escribe[8]. Para mayor ironía e ineficiencia, estos elevados tipos marginales y desequilibrios son compatibles, por lo demás, con unos tipos medios y una eficacia recaudatoria generalmente reducida (Conde-Ruiz *et al.*, 2017), lo que es consistente con una función, más que dirigida a recaudar y redistribuir, orientada a desincentivar el esfuerzo y la competencia (Arruñada, 2020c).

[5] En materia fiscal resulta de notable interés la declaración suscrita en Granada por 35 catedráticos de Derecho Financiero y Tributario en mayo de 2018, en la que alertaban de una involución en las actitudes de los poderes públicos, que concretaban en la quiebra de los principios de legalidad, igualdad, seguridad jurídica, solidaridad y justicia financiera, llegando a afirmar que «la Administración tributaria española no contempla a los contribuyentes como ciudadanos sino como súbditos» (AEDAF, 2018, p. 8).

[6] Por ejemplo, desde su sentencia de 22 de junio de 1995, para el Tribunal Constitucional de Alemania son confiscatorios los impuestos patrimoniales superiores al 50% de su renta potencial porque «el uso de la propiedad sirve por igual al beneficio privado y el interés nacional». En Francia, el Consejo Constitucional también ha considerado ilegal un gravamen superior al 75% (Azpitarte, 2017; Simón Acosta, 2019).

[7] Sentencia del Tribunal Constitucional, de 31 de octubre de 2019, sobre el artículo 107.4 del Real Decreto Legislativo 2/2004 (Texto Refundido de la Ley Reguladora de las Haciendas Locales).

[8] La Comisión es rotunda y «llega a la conclusión de que las sanciones que consisten en la calificación de los activos como ganancias patrimoniales, la inaplicación de las reglas normales de prescripción y las multas pecuniarias fijas, constituyen una restricción a las libertades fundamentales del TFUE y del EEE. Aunque, en principio, estas medidas puedan ser adecuadas para alcanzar los objetivos perseguidos que son la prevención y la lucha contra la elusión y el fraude fiscal, resultan desproporcionadas» (Recurso interpuesto el 23 de octubre de 2019 – Comisión Europea/Reino de España (Asunto C-788/19), *Diario Oficial de la Unión Europea*, 23 de diciembre de 2019, C 432/30-31).

Por último, conviene también apuntar que **se ha extendido la práctica normativa consistente en dictar reglas de modo que, al menos momentáneamente, cada parte o competidor que aspira a usar un recurso escaso pueda creer que le ha sido asignado el derecho en disputa**. A menudo, la autoridad normativa consigue este curioso resultado adoptando reglas de asignación tan complejas que son de imposible *enforcement*. Un ejemplo, no por cotidiano menos revelador, es el de las normas que pretenden regular la circulación de bicicletas y vehículos eléctricos por las aceras de muchas ciudades. Sus consistorios establecen reglas que, al ser de imposible aplicación, resultan contradictorias, por lo que vienen a asignar el mismo derecho a varios titulares, justamente lo opuesto a la recomendación de definir los derechos con precisión que se desprende de Coase (1960) (Obviamente, no me refiero aquí a los derechos de propiedad en el sentido jurídico, sino a los *property rights* de la teoría económica de raíz coasiana).

2. La desprotección de la propiedad

2.1. La Ley de Costas

La legislación en materia de costas parece haber sido **poco respetuosa del derecho de propiedad**. Podemos leer, por ejemplo, que:

> El legislador en materia de aguas dispuso en 1985 que los aprovechamientos de los que, conforme a la legislación anterior, se era titular en virtud de una concesión otorgada a perpetuidad, pasaban a estar sometidos a un plazo de setenta y cinco años (DT 1.ª, apartado 1, de la Ley de Aguas de 1985). [El] legislador en materia de costas decidió en 1988 acabar con los enclaves de propiedad particular (declarados por sentencia judicial firme) en el dominio público marítimo terrestre adquiridos conforme a la legislación anterior y convertir a los antiguos propietarios en concesionarios por treinta años (prorrogables por otros treinta) (DT 1.ª, apartado 1, de la Ley de Costas de 1988) [...] [Asimismo,] ninguna prohibición constitucional de irretroactividad impide al legislador de costas (tercer supuesto) acabar (conforme a lo que dispone el art. 132.2 CE) con las playas de propiedad privada, porque lo que a este supuesto se aplica es la posibilidad constitucional de expropiar por ley (art. 33.3 CE) derechos de contenido patrimonial mediante la correspondiente indemnización (la concesión otorgada por treinta años prorrogable por otros treinta) [STC 149/1991, de 4 de julio, FJ 8 B) a)] (Rodríguez de Santiago, 2019).

Una sentencia del Tribunal Constitucional decidió, en 1991, que las concesiones concedidas a los propietarios dentro del dominio público marítimo-terrestre podían considerarse compensatorias. Tras numerosos litigios, sobre todo con propietarios extranjeros y resueltos generalmente en su contra, así como una considerable presión diplomática internacional, **la Ley 22/1988 fue suavizada por la ley 2/2013**. Esta última introdujo varios cambios a favor de los propietarios que habían sido expropiados en 1988, a muchos de los cuales otorgó una nueva concesión temporal por 75 años, además de regularizar 12.800 viviendas construidas en terrenos que, en virtud de la Ley 22/1988, o bien habían devenido dominio público

marítimo-terrestre (la interpretación de los propietarios) o bien se había descubierto que formaban parte del mismo (la interpretación del legislador); y que, por tanto, debían ser derribadas a los 30 años de su entrada en vigor. Sin embargo, esta reforma legal, pese a ser duramente criticada por algunos observadores en España, quienes llegaron a calificarla como «amnistía» (Viúdez, 2013), aún **mereció un duro reproche de la Comisión de Peticiones del Parlamento Europeo**, ya que el valor de la indemnización era muy inferior al del activo expropiado, por lo que instaba al Gobierno español a compensar a precio de mercado a los propietarios expropiados, amén de salvaguardar los derechos de los adquirentes de buena fe (Europa Press, 2013).

Discusión. Esta historia de la Ley de Costas debe animarnos a reflexionar sobre el hecho de que **nuestro ordenamiento haya sido interpretado de forma más favorable al Estado por los jueces españoles** que por una Comisión del Parlamento Europeo. En concreto, hemos de preguntarnos si no convendría **limitar el poder del Estado para expropiar derechos de propiedad y modificar retroactivamente la regulación de los sectores económicos**. También si debemos **proporcionar incentivos más eficaces para que los decisores políticos respeten los límites así definidos**. No es descartable que exista en este sentido un grave problema de «horizonte temporal», derivado de que el político que expropia no suele ser el mismo que, años más tarde, ha de afrontar las consecuencias de esas decisiones expropiatorias. Si así fuera, procedería plantearse cómo podríamos aliviar dicho problema de horizonte temporal.

2.2. La propiedad, víctima de la ocupación

En los últimos tiempos, diferentes **grupos de personas han «ocupado» pisos, segundas residencias, así como todo tipo de locales y edificios generalmente vacíos**. Inicialmente, los ocupantes eran movimientos antisistema y contraculturales. Sin embargo, desde la crisis económica que se inicia en 2008, algunas organizaciones protectoras de personas «sin techo» también se han involucrado en apoyo de las ocupaciones. Asimismo, han aparecido pequeños grupos criminales que alquilan las viviendas ocupadas a terceros.

Los propietarios de los inmuebles sufren dificultades para recuperar su posesión porque los ocupantes solo pueden ser desalojados legalmente tras un lento proceso judicial, pues las residencias disfrutan de protección especial y los servicios sociales deben proporcionarles vivienda alternativa[9].

Como era de esperar, también ha proliferado toda una variedad de negocios para evitar las ocupaciones, como los que venden alarmas o puertas «antiokupa», así como los que se dedican a agilizar la recuperación de los inmuebles (por ejemplo, la firma «Desokupa»).

[9] Parece, hoy por hoy, minoritaria la opinión expresada en sentido contrario por De La Mata (2019), quien afirma que «El allanador [el ocupante] no tiene derecho a la inviolabilidad de «su nuevo domicilio» porque éste no es tal» y refiere una instrucción en ese sentido de la Fiscalía de Baleares.

La situación se ha agravado en los últimos años. Según el *Atlas Concursal 2020*, las denuncias aumentaron un 40,9% entre 2015 y 2019, alcanzando en este año la cifra de 14.621. El fenómeno es especialmente grave en Cataluña, donde las denuncias aumentaron un 69,3% entre 2015 y 2019, mientras que disminuían un 11,6% en Madrid. Asimismo, los procedimientos verbales posesorios por ocupación ilegal de viviendas pasaron de 1.740 en 2018 a 4.017 en 2019, con un crecimiento del 131%. La cuarta parte de estos procedimientos se concentra en Cataluña, seguida por Andalucía, con el 19%; la Comunidad Valenciana, con el 13%; y Madrid, con el 11% (REFOR, 2020, pp. 59-60). Es de esperar, además, que la situación empeore a raíz de las medidas adoptadas con ocasión de la pandemia de la covid-19[10].

Discusión. Al caso le resulta aplicable en varios sentidos el análisis clásico de Coase (1960) en términos del derecho de propiedad, los costes de transacción y el análisis comparativo de soluciones de mercado y regulatorias. Por un lado, **la asignación de los derechos es conflictiva porque el derecho de propiedad del propietario colisiona con el derecho a la vivienda**, que protege en la actualidad la posesión de los residentes en una vivienda incluso cuando la han obtenido ilegalmente. Además, **los propietarios confrontan elevados costes de transacción para contratar con los ocupantes y recuperar la posesión**: la «clase» de ocupantes está abierta y la vivienda podría volver a ser ocupada. Aún peor: pagar al primer ocupante podría alentar a otros en el futuro, quizá el motivo por el que, después de pagar al primero, los propietarios suelen reforzar la seguridad. Pese a ello, sin embargo, no es infrecuente que se realicen transacciones, sobre todo cuando los ocupantes son grupos organizados, pues no desean privarse de la posibilidad de seguir negociando tras acometer nuevas ocupaciones. Además, las empresas dedicadas a agilizar la desocupación suelen también actuar como negociadores de forma repetida. Como era de esperar, estas empresas han suscitado cierto debate sobre si hacían uso de medios violentos. Si así fuera, ¿vendría este caso a ilustrar cómo la desaparición o dejación de funciones por parte del Estado incentiva que aparezcan formas primitivas de protección, basadas en el uso privado de la violencia? ¿Sucede también en otros ámbitos como, por ejemplo, el del crédito a personas vulnerables?

Por otro lado, **el caso plantea una cuestión más amplia sobre la elección óptima de los instrumentos de política económica**. Las sociedades modernas tienen como uno de sus objetivos proporcionar una vivienda adecuada a todos sus ciudadanos. La tolerancia con las ocupaciones, ¿sirve a este objetivo mejor o peor que otras posibles opciones? Suponiendo que el Estado deba proteger el derecho de los ciudadanos a la vivienda, **parece más sensato habilitar el uso de viviendas gratuitas o subsidiadas**. **Tolerar las ocupaciones constituye una «solución» muy deficiente, porque, al diluir los derechos de propiedad privados, distorsiona los incentivos de todos los participantes en el mercado**. Es de esperar que se invierta menos en el tipo de activos afectados y se dediquen más recursos a proteger y capturar derechos de propiedad, dos actividades socialmente inútiles. Aumentan, por ejemplo, los gastos en puertas,

[10] Véase, por ejemplo, el Real Decreto-ley 1/2021, que, con la cobertura de un estado de alarma ya de por sí de dudosa constitucionalidad, vulnera dos derechos tan fundamentales como la tutela judicial efectiva y la propiedad privada, al facultar a los jueces para suspender procedimientos de desahucio y lanzamiento que afecten a personas económicamente vulnerables y sin alternativa habitacional, incluso en las causas penales en las que el lanzamiento afecte a «personas que carezcan de título para habitar una vivienda».

alarmas y demás recursos preventivos; se desarrollan costosas actividades de ocupación y recuperación; y se destruye la propiedad porque los ocupantes carecen de incentivos para invertir en mantenimiento.

Adicionalmente, **no solo las decisiones de mercado sino las decisiones políticas sobre el derecho a la vivienda quedan distorsionadas**. Al «resolver» el problema de la vivienda con ocupaciones, esas decisiones políticas se oscurecen porque no aumentan los impuestos ni el gasto público, sino que esa falsa solución la financian solo los propietarios afectados. El coste ni siquiera lo perciben todos los propietarios, pues solo aquellos en riesgo se sienten amenazados, principalmente los propietarios de segundas residencias o de casas vacías situadas en áreas particularmente afectadas, como los prestamistas que han embargado viviendas hipotecadas. Lógicamente, si los costes permanecen ocultos e implícitos para la mayoría de los ciudadanos, es menos probable que estos puedan valorar correctamente las distintas opciones. Alternativamente, **con una política pública explícita, los ciudadanos tendrían una indicación más clara de los costes, pues verían aumentar sus impuestos**.

Algunas de las normas promulgadas ilustran esta dimensión política del asunto; por lo selectivo de su ámbito de aplicación parecen responder al deseo de minimizar el coste electoral. Era este el caso, por ejemplo, de la **norma de la Generalidad de Cataluña**, según la cual los propietarios de más de 15 viviendas han de ofrecer un alquiler «social» durante un período de hasta 14 años a los ocupantes que los servicios sociales consideren «vulnerables» (Benedito, 2020). Por lo demás, la norma contiene elementos de retroactividad, discriminación y expropiación que se resumen en varios de los temas objeto de discusión. **Retroactividad**, porque modifica las reglas de la relación (ciertamente, no contractual) entre propietarios y ocupantes. La norma también es **discriminatoria** porque establece un límite de 15 viviendas que, amén de difícilmente justificable en términos de igualdad ante la ley, perjudica el desarrollo de un mercado moderno de alquiler. Además, al no aplicarse a los propietarios de pocas viviendas, estimula que la mayoría de los votantes, incluso aquellos que sean propietarios, se desinteresen de la nueva regla, agravando así el problema de acción colectiva que favoreció su adopción. Por último, al **expropiar** solo algunos de los derechos que componen la «cesta» de derechos de propiedad (al forzar durante años un bajo alquiler que, en la práctica, puede ser difícil de cobrar) transfiere gran parte del valor del propietario al ocupante, pero de modo que el propietario conserva la titularidad del resto de derechos. Como consecuencia, de hecho, el propietario todavía es responsable de los impuestos y los posibles daños. Si el alquiler es bajo o incobrable, el valor de este resto puede, incluso, llegar a ser negativo. Además, por otro lado, el carácter parcial de la expropiación es ineficiente porque ni propietario ni ocupante tienen buenos incentivos para mantener el inmueble, si bien con esa parcialidad se reduce la probabilidad de que la norma sea declarada inconstitucional. Una reforma legal posterior, que pretendía aplicar incluso este régimen a viviendas cuya ocupación estuviera siendo objeto de litigio, fue considerada ilegal por el Consejo de Garantías Estatutarias (CGE) por vulnerar los derechos de los propietarios (Cañizares, 2020). Asimismo, el Tribunal Constitucional ha sentenciado sobre la inconstitucionalidad de estas reformas, pero solo por haber sido promulgadas por decreto, y no por ley, sin entrar en la cuestión de fondo (Hernández, 2021).

2.3. La propiedad, víctima de la discrecionalidad administrativa

Esta noticia de prensa refleja que la relación entre las Administraciones públicas españolas y los administrados puede, en ocasiones, ser inquietante:

> Los bajos del Hotel Praktik Bakery albergaban desde hace más de tres años un obrador y espacio de venta del exitoso horno Baluard (con sede principal en la Barceloneta). Su reconocido producto se traducía en largas colas de clientes en la calle de Provença, 279. Unas colas que no se repetirán en esa ubicación porque el ayuntamiento ha forzado el cierre del mostrador de pan, desde hoy jueves. La razón esgrimida por el consistorio es que la venta se realizaba en una zona de evacuación del hotel, algo que desmienten fuentes de la propiedad.
>
> No es el primer incidente entre esta cadena hotelera, que busca elementos diferenciales en sus establecimientos (tienen uno centrado en el vino, otro que emula un jardín...) y destacaba con su propuesta de hotel-panadería por su implantación en el barrio. Y es que Praktik lidera el proyecto del hotel de Drassanes que el ayuntamiento combate desde la llegada de Ada Colau a la alcaldía, y que ahora está paralizado y en manos de la justicia.
>
> Baluard ha colgado una nota advirtiendo a sus clientes que por motivos «ajenos» y «debido a un no entendimiento con el distrito del *Eixample*» se ven obligados a dejar de despachar pan en los bajos del hotel. «El conflicto se basa en una ordenanza del año 99 que prohibía la venta de productos alimentarios que compartiese entrada con otro establecimiento», detallan. También defienden un modelo «integrador» que hacía «posible una convivencia única entre el turismo de Barcelona y la proximidad del barrio». «Al final no ha sido posible, podemos elaborar el pan en nuestro obrador, pero no venderlo dentro del mismo espacio». Y anuncian que en breve abrirán un espacio de venta próximo, en Pau Claris, 88.
>
> En el consistorio lo atribuyen a una mera cuestión de seguridad, aunque fuentes del hotel defienden que ni las inspecciones de bomberos ni las ECA lo han reflejado nunca. En un comunicado de la empresa, exponen irregularidades administrativas del consistorio al notificar fuera de plazo el rechazo a esa comercialización de pan (en alusión a la ordenanza de venta alimentaria). Ante la amenaza de suspensión de la actividad hotelera (por la misma incompatibilidad) y la «presión» sobre la venta de pan, el hotel se ha sentido forzado a liquidar esta última, apuntan (Castán, 2018).

Discusión. Alejandro Nieto utilizó hace años el término «sanción legal» para referirse a la **posibilidad de utilizar normas muy restrictivas para aplicarlas de forma discriminatoria con el fin de castigar a los adversarios**. ¿Es el de Baluard uno de esos casos de «sanción legal»? En general, ¿cuál es la causa de nuestra elevada litigiosidad contencioso-administrativa (el triple de Alemania, a menudo en contra de la Administración (Círculo de Empresarios, 2018, p. 27)? ¿Están distorsionados los incentivos de nuestros gobernantes por el hecho de que pagan

un precio supuestamente mínimo por decisiones de dudosa legalidad? Como mucho, paga, en su caso, la correspondiente entidad pública y, dado el tiempo necesario para alcanzar una resolución judicial firme, incluso el coste político se diluye. Por este motivo, ¿son más o menos comunes este tipo de violaciones en gobiernos locales y autonómicos, cuyos incentivos financieros son diferentes? (Cabe recordar también en este terreno el litigio pendiente entre Acciona y la Generalidad de Cataluña a cuenta de la indemnización de Aigües Ter-Llobregat, ATLL). ¿Qué remedios procedería aplicar? ¿Son efectivas las autoridades administrativas independientes similares a los Tribunales Económico-Administrativos, cuya generalización defiende, por ejemplo, el Círculo de Empresarios (2018, p. 27) «para revisar la actuación administrativa con carácter general»? Más que crear nuevos órganos administrativos, cuyo coste es seguro y cuya independencia y eficacia son inciertas, ¿no procedería **reforzar la responsabilidad personal de los decisores públicos**? ¿Cómo podríamos lograrlo?

2.4. La propiedad privada ante el privilegio público

La debilidad de los derechos de propiedad frente a las Administraciones públicas contrasta con la fuerza que las leyes conceden a los derechos de la propia Administración frente a los ciudadanos y las empresas. Piénsese en el estatus privilegiado de los créditos de los acreedores de Derecho público en materia concursal e inmobiliaria (Hacienda, Seguridad Social), no solo en términos de prioridad (incluida la sucesión de deudas al transferir una empresa) sino también de procedimiento (por ejemplo, el poder unilateral de la Hacienda Pública para embargar, por sí misma, las cuentas corrientes de los contribuyentes).

Por ejemplo, los **tributos impagados** tienen carácter de derecho real incluso si no constan en el Registro de la Propiedad, un privilegio que, al aumentar la asimetría informativa de los adquirentes, dificulta las transacciones. La solución, además, está inventada, al menos desde unas décadas antes del inicio de nuestra era. Es notable al respecto la reforma de la *bibliotheke enkteseon*, los registros de propiedad del antiguo Egipto, acometida por la administración colonial romana entre los años 68 y 72 a. C. Dado que su prioridad era reducir los costes de transacción en el mercado, el gobernador romano opta por condicionar la eficacia de las cargas fiscales contra terceros a que los recaudadores las hubieran registrado antes de que dichos terceros hubieran adquirido su derecho (Lerouxel, 2012, pp. 648-651; Arruñada, 2020b).

Discusión. ¿Qué impide aplicar soluciones más equilibradas? Ciertamente, a corto plazo sufriría la capacidad recaudatoria, pero reduciríamos las arbitrariedades. Además, la caída de la recaudación podría salvarse incrementando las sanciones, lo que sería coherente con el mayor grado de precisión que debería obtenerse en su administración. Nótese que, si bien los procedimientos de la inspección tributaria son draconianos, sus sanciones son relativamente reducidas, sobre todo en el caso general en que se brinda al contribuyente la posibilidad de reducirlas a cambio de expresar su conformidad con el acta de inspección. Por cierto, esta misma posibilidad, ¿es propia de un moderno Estado de derecho?

3. La regresiva reforma hipotecaria

3.1. Una regulación imperativa ineficiente

Para el premio Nobel Douglass C. North, «el nivel de los tipos de interés en los mercados de capitales es quizá la dimensión cuantitativa más evidente de la eficiencia del marco institucional» (North, 1990, p. 69). **Dos piezas básicas para reducir el tipo de interés del crédito son los registros de la propiedad y la legislación hipotecaria, pues permiten emplear eficazmente los bienes inmuebles (y últimamente también los muebles de mayor valor) como garantía, eliminando el riesgo de impago**. La idea fue rescatada del olvido por Hernando de Soto *et al.* (1986, 2000); pero la conocían bien nuestros liberales del siglo XIX. Para hacer posible lo que entonces denominaban «crédito territorial», construyeron esos dos pilares institucionales —Registro de la Propiedad y Ley Hipotecaria— que hasta fechas recientes funcionaban con notable eficacia. El Registro sigue haciéndolo, pero las dudas se acumulan respecto a la legislación hipotecaria.

Según un estudio encargado por la European Mortgage Federation, antes de la reciente ola de regulación en materia hipotecaria, **España era uno de los países europeos en los que la contratación de hipotecas incurría en menos costes operativos**. La Asociación Hipotecaria Española (AHE) podía afirmar entonces que:

> *España es uno de los países más eficientes en términos de costes de operación* (costes de distribución, establecimiento y servicio) como % del saldo vivo (un 0,38%), solo superado por Dinamarca (un 0,35%). En el cálculo de éstos influyen factores estructurales, como, por ejemplo, el tamaño del crédito, la regulación del cobro, o el tiempo requerido para el registro. La eficiencia de la garantía es un factor determinante en los costes, y en último lugar en el precio. *En países como Dinamarca, Holanda o España, con un sistema de garantía hipotecaria sólido, el tiempo medio de formalización del préstamo hipotecario y la duración media de la ejecución son, sin duda alguna, unos de los más rápidos de toda Europa*, lo que se traduce en menores costes para las entidades, que son trasladados a los precios que soporta el prestatario (AHE, 2004, p. 15, énfasis añadido)[11].

El sistema hipotecario era ágil y eficaz. Cabe también pensar que era draconiano con el deudor que incurría en impago, pero, de ser cierto, ello se traduciría en que todos podían tener acceso al crédito y pagar unos costes inferiores. Sin embargo, estas características parecen haber cambiado sustancialmente. **Desde la crisis económica de 2008 hemos transformado su regulación**, como fruto tanto de sentencias judiciales generalmente contrarias al acreedor (sobre ejecuciones, suelos al tipo de interés, atribución de gastos, tipos de referencia, etc.) como de novedades legislativas (mediante modificaciones específicas de la antigua Ley

[11] La AHE realizó esta valoración con base en el Informe encargado por la Federación Hipotecaria Europea a la consultora Mercer Oliver Wyman (2003, 2006), dentro de las actividades desencadenadas por la Comisión Europea con la revisión de su plan de actuación en el área de los servicios financieros y la creación, en marzo de 2003, del Grupo de Trabajo sobre crédito hipotecario.

Hipotecaria, como las derivadas del RDL 17/2018 y de la Ley 5/2019, de 15 de marzo, reguladora de los contratos de crédito inmobiliario).

Tras estos cambios legales, la libertad de las partes para estructurar el contrato ha quedado sujeta a restricciones adicionales, las cuales: (1) **definen numerosas condiciones informativas que ha de supervisar y ejercer el notario**; (2) **obligan al prestamista a evaluar la solvencia del prestatario, prohíben las ventas vinculadas y la retribución de empleados por volumen**; (3) **fijan comisiones máximas** (por cambio de tipo variable a fijo, por reembolso anticipado en préstamos tanto a tipo fijo como variable y por subrogación); (4) **amplían el impago mínimo** (de hasta 15 cuotas mensuales) **que permite activar el vencimiento anticipado e iniciar el procedimiento de ejecución**; y (5) **obligan a que sea el acreedor quien pague los gastos y algunos de los impuestos** (el Impuesto sobre Actos Jurídicos Documentados o IAJD) **asociados a la transacción**. En resumen, **el nuevo sistema intenta mejorar la información del deudor, y restringe la estructura (que no el nivel) de precios, trasladando costes y riesgos al acreedor, sobre todo al hacer más blando el tratamiento del impago**.

Adicionalmente, **el plazo medio de las ejecuciones hipotecarias, que era de los más bajos de Europa, se ha alargado considerablemente en los últimos años**. Según la Federación Hipotecaria Europea (EMF, 2007, pp. 174-91), nuestro plazo de ejecución se situaba, en 2007, entre 7 y 9 meses, notablemente por debajo de los del Reino Unido (un promedio de 12 meses), Francia (entre 10 y 24 meses), Alemania (entre 10 y 30 meses) e Italia (de 5 a 7 *años*). Sin embargo, según la *Estadística Judicial* que elabora el CGPJ, dicho plazo, que ya había subido a 19,7 meses de media en 2010, alcanzó, en 2019, los 38,3 meses[12].

Discusión. Como argumentaba el Banco de España (BDE, 2019), el traslado de costes al acreedor llevará a tipos de interés más elevados, mientras que la exigencia de evaluar la solvencia, junto con las facilidades para el impago, comportarán «un cierto endurecimiento de las condiciones crediticias, sobre todo en las aplicadas a los deudores con un mayor perfil de riesgo» (p. 24). En román paladino: **las personas de ingresos más variables, a menudo las más humildes, tendrán más difícil acceder al crédito hipotecario**. El efecto es bien conocido. En general, cuando las instituciones no hacen pagar las deudas, no solo los deudores tienden a ser más oportunistas, sino que los acreedores anticipan ese resultado y se protegen, prestando menos (Jappelli *et al.* 2005; Arruñada y Casari, 2016) o subiendo el tipo de interés (Visaria, 2009). Además, un *enforcement* judicial débil intensifica el riesgo sistemático de la banca al fomentar que los deudores sean selectivos y concentren sus impagos en los bancos más débiles (Schiantarelli *et al.*, 2016).

Debido a la complejidad de los cambios normativos, a la presencia de otros factores (en especial, el anómalo nivel de los tipos de interés tras las políticas de *quantitative easing*) y la escasez de datos, **no es fácil constatar las consecuencias del nuevo entorno institucional; pero diversos indicios son coherentes con un juicio negativo**. Uno de ellos es que **el volumen de**

[12] Datos tomados de «Serie cronológica. Ejecuciones hipotecarias. España», Consejo General del Poder Judicial, https://bit.ly/3e2w2sU, visitada el 3 de marzo de 2021.

crédito hipotecario vivo no ha dejado de caer desde 2010, de modo que en 2019 ya era solo el 78,58% del de 2010. Igualmente, **el crédito hipotecario residencial ha descendido en proporción al PIB**, pasando del 57,8% de 2010 al 39,2% de 2019. **No es casualidad que haya descendido el porcentaje de viviendas ocupadas por sus propietarios**, que ha pasado del 80,2% en 2008 al 76,3% en 2019. **Peor aún ha sido la evolución del volumen de crédito hipotecario no residencial**, que al final de 2019 era tan solo un 39,33% del de 2010 (EMF, 2020, pp. 137-53). Las informaciones de prensa hablan ocasionalmente de aumentos en los tipos de interés medios, y ello a pesar de que ese aumento está atenuado por la posibilidad de que se estén concediendo menos créditos a los deudores de mayor riesgo.

Ambos indicios son compatibles con el argumento de que, **al hacer más blando el régimen para los deudores, el mercado hipotecario se ha contraído**, lo que se correspondería con un menor valor de los inmuebles residenciales como garantía. **El elemento personal del crédito hipotecario es así posiblemente mayor, lo que estaría impidiendo el acceso de los «peores» deudores a préstamos que, aun incorporando garantía hipotecaria, se basan sobre todo en una garantía personal**: se trata de créditos personales que, solo como complemento, incorporan una garantía real de escasa eficacia. Esos deudores de mala calidad solo tendrán acceso al crédito informal, cuyas salvaguardias se basan a menudo en mecanismos primitivos, incluida la violencia física. **Corremos el riesgo de que, poco a poco, estemos retrocediendo a la situación previa a la Ley Hipotecaria de 1861**, cuya Exposición de Motivos defendía la necesidad de liberar al deudor «del yugo de usureros despiadados». El auge que han experimentado en los últimos años las hipotecas formalizadas a favor de acreedores particulares parece ya apuntar en esta dirección.

Nótese, por último, que la atención de la mayoría de los analistas se centra en estos efectos sobre los futuros deudores, quienes no solo han de pagar tipos más altos, sino que a algunos de ellos (los peores riesgos) quizá les será imposible contratar hipotecas. En su estudio sobre los efectos del cambio legal relativo a qué parte ha de pagar el IAJD, Jiménez *et al.* (2020) demuestran que **la mayor parte del impuesto se transfiere al deudor mediante un mayor tipo de interés, un aumento que perjudica más a los deudores con menos ingresos y relaciones crediticias y a aquellos que contratan en mercados hipotecarios menos competitivos**.

Sin embargo, **convendría no perder de vista los efectos sobre los contratos vigentes, que son el auténtico motor de la regulación, pues, en la medida en que normas como las que introduce la Ley 5/2019 sean retroactivas, benefician a aquellos deudores que habían contratado hipotecas a precios que no incorporaban esas condiciones más favorables**. Resulta llamativa la falta de atención a este efecto redistributivo incluso en documentos críticos con la normativa, pues dicho efecto es lo que bien podría explicar su adopción. Igual desatención merece el efecto *ex post* de estos cambios en el terreno político: el que tras la reforma lo paguen los bancos ha sido utilizado como excusa por algunos gobiernos autonómicos para incrementar sus tipos y eliminar bonificaciones[13].

[13] Las subidas han sido considerables desde 2019: Asturias, del 1,2% a 1,5%; y Cantabria, Cataluña, Extremadura y la Comunidad Valenciana del 1,5% al 2%. Véase, por ejemplo, Magallón (2019).

3.2. Sentencias hipotecarias: ¿sesgo retrospectivo o retroactividad?

Tanto las limitaciones inferiores al tipo de interés, conocidas como «suelos», como los límites superiores o «techos», son valiosos para las partes de un préstamo a tipo de interés variable. En particular, el techo proporciona una utilidad muy notable al deudor porque la probabilidad de que, durante la larga vida del préstamo, ese límite se traspase es sustancial. Además, si el deudor es averso al riesgo, valora especialmente la cobertura que le proporciona el techo, mucho más que el coste que le representa el suelo. De hecho, en el caso concreto de uno de los litigios que han dado lugar en España a una larga serie de sentencias, la utilidad del límite superior era incluso mayor que la del límite inferior, y ello en un amplio abanico de supuestos realistas, tanto en cuanto a las formas funcionales como a los parámetros y las distribuciones de probabilidad[14].

Discusión. **La Sentencia del Tribunal Supremo que anuló dichas cláusulas ha sido muy criticada**. Primero, por anular indebidamente, por falta de transparencia, una cláusula lícita; y, segundo, por limitar los efectos de esa anulación (por ejemplo, Gomá, 2015), lo que dio lugar a una sentencia desfavorable del TJUE (Gomá y Álvarez, 2016; Cámara, 2017). Sin embargo, desde el punto de vista institucional **lo que más interesa discernir es si se trató de un mero error judicial o, por el contrario, existió, por parte del Supremo, la voluntad de modificar la ley en sede judicial**.

El texto de la Sentencia apunta a un error en forma de sesgo retrospectivo, fruto de que, cuando se dicta, el euríbor está muy por debajo de los suelos, lo que lleva a los jueces a afirmar que los bancos ya sabían que los tipos iban a ser inferiores, y a sospechar que se aprovecharon de los clientes, vendiéndoles préstamos que eran, en esencia, a tipo fijo. Ciertamente, quien contrata a diario sabe más que quien lo hace ocasionalmente. Pero una cosa es saber algo más; otra distinta, poder aprovecharlo en un mercado competitivo; y aun una tercera aprovecharlo realmente.

Los bancos sabían realmente muy poco. En general, la predictibilidad del tipo de interés de mercado es escasa, incluso a corto plazo. En particular, los tipos implícitos en los derivados financieros y en los créditos a diferente plazo padecen sesgos imposibles de eliminar. Por ello, no reflejan los tipos esperados, como corroboran numerosos estudios empíricos. Constatan estos también que los cambios en la exposición de los bancos al riesgo de tipo de interés no se correlacionan con la evolución futura de este, como uno esperaría si en verdad pudieran predecirlo. Además, si esto es así en condiciones normales, la predictibilidad de los tipos era aún menor cuando se contrataron los préstamos objeto de la Sentencia, firmados entre el 26 de julio de 2005 y el 1 de octubre de 2008. Entre esas dos fechas, el BCE siempre *elevó* el tipo de intervención -determinante esencial del tipo de mercado a corto plazo-, desde el 2% al 4,25%, y no empezó a bajarlo hasta el 15 de octubre de 2008, un mes después de la quiebra de Lehman Brothers y dos semanas después de que se firmara el último de dichos préstamos.

[14] Véase Arruñada y Casas-Arce (2018). Véase, asimismo, el informe sobre la materia emitido por el Banco de España (2010). Lo que sigue se basa en Arruñada (2013).

Además, **la supuesta ventaja tampoco hubiera sido aprovechable económicamente, y menos en los préstamos que eran objeto de la Sentencia**. La competencia que existía entonces en el mercado de hipotecas garantizaba que toda posible ventaja se equilibrase con un menor margen diferencial, de los más bajos de la Unión Europea. Máxime cuando el suelo era un atributo sobresaliente: uno de los principales bancos incluso vendía una «Hipoteca Rompesuelos». Y, en todo caso, el eventual oportunismo hubiera tenido como límite el que impone la posibilidad de subrogación, a un coste medio de unos 1.000 €.

Por último, **menos había indicios de que una hipotética ventaja informativa hubiera sido aprovechada**: los suelos de los préstamos objeto de la Sentencia no solo eran, en promedio, un 51,5% inferiores a los tipos de referencia, sino un 52,2% inferiores a los tipos *forward*. Con un margen tan amplio entre suelo y tipo hubiera sido descabellado creer que los suelos pudiesen activarse a corto plazo.

Por todo ello, **es altamente plausible que el Supremo se haya equivocado, sumándose así a una cadena de errores que, para beneficiar a los deudores actuales, puede haber puesto en riesgo el mercado hipotecario**. Pero no es concebible que jueces tan experimentados incurrieran en sesgo retrospectivo. **Es más creíble, en cambio, que estas sentencias usaban el supuesto desequilibrio *ex ante* como mera excusa para redistribuir riqueza *ex post* con arreglo a lo que los jueces consideraban justo o, más bien, a lo que interpretaban que era el deseo de la sociedad**: quizá a lo que el entonces presidente de la Sala que dictó la Sentencia denominaba «voluntad constituyente de la sociedad».

3.3. El nocivo bizantinismo de las sentencias sobre gastos hipotecarios

La práctica contractual establecida durante décadas había sido que el deudor pagase los gastos hipotecarios asociados al Impuesto sobre Actos Jurídicos Documentados (IAJD) que grava la constitución de hipoteca. Ello sin que nadie expresara su disconformidad: ni deudores, ni notarios, ni registradores, ni asociaciones de consumidores, ni fiscales de consumo, ni jueces.

Pese a estos antecedentes consuetudinarios, compatibles con el Derecho europeo y con una interpretación no expansiva de la legislación española (Gómez Pomar *et al.*, 2018), la **Sala 3.ª del Tribunal Supremo**, arguyendo que esa práctica violaba el artículo 89.3 de la Ley General para la Defensa de los Consumidores y Usuarios[15], **decidió en 2018 imputar retroactivamente tales gastos al banco**[16].

[15] Según este artículo, «tienen la consideración de cláusulas abusivas: … 3. La imposición al consumidor de los gastos de documentación y tramitación que por ley corresponda al empresario. En particular, en la compraventa de viviendas: a) La estipulación de que el consumidor ha de cargar con los gastos derivados de la preparación de la titulación que por su naturaleza correspondan al empresario (obra nueva, propiedad horizontal, hipotecas para financiar su construcción o su división y cancelación) … c) La estipulación que imponga al consumidor el pago de tributos en los que el sujeto pasivo es el empresario» (Real Decreto-ley 1/2007, de 16 de noviembre).

[16] STS 3.ª, 1505/2018, de 16 de octubre. Véase Gomá (2018) y Álvarez Royo-Villanova (2018), quien resume los avatares de la jurisprudencia en esta materia diciendo que «se reprochaba a la Sala 1.ª no seguir el criterio de la Sala 3.ª, y cuando la 1.ª lo sigue, resulta que la 3.ª cambia su criterio para adoptar el que adoptaba (aunque después dice que no lo había hecho) la Sala 1.ª en la STS de 2015». Sobre el desenlace del caso en el TJUE, Alfaro (2020).

Conviene observar también que el análisis económico más elemental (ley de Dalton) lleva a concluir que para saber cuál de las partes de un contrato *carga* con un impuesto es poco relevante qué parte lo *paga nominalmente* (Baste recordar los resultados del mencionado estudio de Jiménez *et al.*, 2020, sobre la reforma legal acerca del pago del IAJD).

Discusión. Por todo ello, el caso suscita varias preguntas de interés. Para empezar, ¿cómo debemos definir en un supuesto como este el contenido de la regla *preexistente* al cambio? A juicio de algunos observadores, existía cierto grado de contradicción entre la práctica unánime de los operadores en el mercado (según la cual, correspondía pagar los gastos al deudor) y la interpretación que cabría hacer del correspondiente texto legal (según la cual, correspondería pagar al acreedor). Suponiendo que esta interpretación de la legislación fuese correcta, que al parecer era dudoso, ¿*deberíamos* considerarla derogada por la práctica contractual establecida? En concreto, atendiendo a los efectos sociales, ¿*convendría*, desde un punto de vista positivo, considerarla derogada? (Máxime cuando a todas las dudas anteriores se añaden los nocivos efectos que ha entrañado la litigiosidad hipotecaria sobre el funcionamiento del mercado[17]).

Asimismo, con su decisión, ¿está el Supremo redistribuyendo riqueza? ¿Generando inseguridad jurídica? ¿Cómo distinguir si la decisión es, en efecto, retroactiva? En general, ¿qué criterios cabría disponer con el fin de evaluar el grado real de retroactividad, ya sea ante una propuesta normativa o al juzgar su evolución en un campo concreto del Derecho?

Referencias bibliográficas

AEDAF, Asociación Española de Asesores Fiscales (2018): «Declaración de Granada», 18 de mayo.

AHE, Asociación Hipotecaria Española (2004): «Informe sobre los mercados hipotecarios en Europa», Madrid, 15 de diciembre.

Alfaro Águila-Real, J. (2020): «Luxemburgo se rinde: la cláusula abusiva declarada nula se sustituye por el derecho aplicable en defecto de pacto», *Almacén de Derecho*, 16 de julio.

Álvarez Royo-Villanova, S. (2018): «El TS vuelve a cambiar: es el Banco quien debe pagar el impuesto de los préstamos hipotecarios», *Hay Derecho*, 18 de octubre.

Arruñada, B. (2013): «Cláusulas 'suelo': Más que un error, una excusa», *Expansión*, 25 de octubre, 54.

— (2017): «Property as Sequential Exchange: The Forgotten Limits of Private Contract», *Journal of Institutional Economics*, 13(4), 753-83.

[17] Según Gómez-Pomar, Segura-Moreiras y Spruk (2020), mayores tasas provinciales de litigación hipotecaria se asocian, pocos años más tarde, a un menor número de hipotecas y un menor volumen de crédito hipotecario.

— (2020a): «La seguridad jurídica en España», FEDEA, *Estudios sobre la economía española*, núm. 2020-26, Madrid.

— (2020b): «The Institutions of Roman Markets», cap. 17, en G. Dari-Mattiacci y D. Kehoe (eds.), *Roman Law and Economics*, vol. 2, Oxford Studies in Roman Society and Law (Tom McGinn y Paul Du Plessis, eds.), Oxford University Press, Oxford.

— (2020c): «Malas leyes», *Información Comercial Española. Revista de Economía*, 915 (julio-agosto), pp. 9-28.

Arruñada, B. y Casari, M. (2016): «Fragile Markets: An Experiment on Judicial Independence», *Journal of Economic Behavior and Organization*, 129, pp. 142-56.

Arruñada, B. y Casas-Arce, P. (2018): «Préstamos hipotecarios y limitaciones al tipo de interés», en J. J. Ganuza y F. Gómez-Pomar (coord.), *Presente y futuro del mercado hipotecario español: un análisis económico y jurídico*, Thompson Reuters Aranzadi, Cizur Menor, pp. 285-314.

Azpitarte, J. (2017): «La confiscatoriedad de los impuestos: Límites reales», *IJM Actualidad*, 23 de marzo.

BDE, Banco de España (2010): «Informe del Banco de España sobre determinadas cláusulas presentes en los préstamos hipotecarios», *Boletín Oficial de las Cortes Generales: Senado*, núm. 457, 7 de mayo.

— (2019): «La ley reguladora de los contratos de crédito inmobiliario», *Boletín Económico*, núm. 1/2019, pp. 22-25.

Benedito, I. (2020): «Alarma empresarial ante el decreto de Cataluña que blinda la 'okupación'», *Expansión*, 9 de febrero.

Bon, P. (1992): «La protección constitucional de los derechos fundamentales: Aspectos de derecho comparado europeo», *Revista del Centro de Estudios Constitucionales* 43(2), enero-abril, 43-82.

BSA Global Software Survey (2018): *Software Management: Security Imperative, Business Opportunity*, junio.

Cámara Lapuente, S. (2017): «Doce tesis sobre la STJUE, de 21 diciembre de 2016: Su impacto en la jurisprudencia del TJUE y del TS, no sólo sobre la retroactividad de la nulidad de las cláusulas suelo», *InDret: Revista para el Análisis del Derecho*, 1/2017.

Cañizares, M. J. (2020): «El Consejo de Garantías se carga el decreto catalán de vivienda», *Crónica Global*, 17 de febrero.

Castán, P. (2018): «El ayuntamiento cierra la panadería Baluard del Hotel Bakery», *El Periódico*, 8 de febrero.

Círculo de Empresarios (2018): «La calidad del sistema jurídico como clave del crecimiento económico y del progreso social», Grupo de Trabajo sobre Seguridad Jurídica, Círculo de Empresarios, Madrid, febrero.

Coase, R. H. (1960): «The Problem of Social Cost», *Journal of Law and Economics*, 3, pp. 1-44.

Conde-Ruiz, J. I., Díaz, M., Marín, C. y Rubio Ramírez, J. (2017): «Los Ingresos Públicos en España», FEDEA, *Fedea Policy Papers* 2017/02.

De la Mata Barranco, N. J. (2019): «Qué hacer contra el allanamiento de morada: defenderla», *Almacén de Derecho*, 10 de noviembre.

De Soto, H. (2000): *The Mystery of Capital: Why Capitalism Triumphs in the West and Fails Everywhere Else*, Basic Books, Nueva York.

De Soto, H., Ghersi, E., Ghibellini, M. e Instituto Libertad y Democracia (1986): *El otro sendero: la revolución informal*, El Barranco, Lima.

Doménech Pascual, G. (2021): «La seguridad jurídica en el Derecho Administrativo», comentarios a B. Arruñada, «La seguridad jurídica en España», FEDEA, Estudios sobre la economía española, en prensa, Madrid.

EMF, European Mortgage Federation (2007): *Study on the Efficiency of the Mortgage Collateral in the European Union*, Bruselas, mayo.

— (2020): *Hypostat 2020: A Review of Europe's Mortgage and Housing Markets*, Bruselas, noviembre.

Europa Press (2013): «El PE lamenta que la Ley de Costas no mejore la protección jurídica de viviendas y pide a la Comisión que investigue», Bruselas, 17 de septiembre.

Gomá Lanzón, I. (2015): «El TS y las cláusulas suelo: ¿Robin Hood posmoderno o Poder Judicial legislativo?», *Hay Derecho*, 18 de mayo.

— (2018): «Supremo y AJD: ¿fin del partido?», *Hay Derecho*, 7 de noviembre.

Gomá Lanzón, I. y Álvarez Royo-Villanova, S. (2016): «El TJUE declara la retroactividad de la nulidad de las cláusulas suelo, desautorizando a nuestro TS», 22 de diciembre.

Gómez Pomar, F., Ganuza, J. J. y Artigot Golobardes, M. (2018): «Y todos estos pleitos, ¿para qué?», *InDret: Revista para el Análisis del Derecho,* 4/2018.

Gómez-Pomar, F., Segura-Moreiras, A. y Spruk, R. (2020): «Litigation and the Mortgage Market: Evidence from Spain», Universidad Pompeu Fabra, *preliminary draft*, diciembre.

Hernández, J. (2021): «El Constitucional rechaza usar un decreto para proteger a los okupas», *Vozpópuli*, 28 de enero.

IEE, Instituto de Estudios Económicos (2021): «La propiedad privada en España. La necesidad de reconocer los derechos de propiedad en materia de vivienda. Índice de Derecho de Propiedad 2020». *Colección Informes*. Marzo.

IPRI (2020): *International Property Rights Index*, Property Rights Alliance, Washington DC.

Jappelli, T., Pagano, M. y Bianco, M. (2005): «Courts and Banks: Effects of Judicial Enforcement on Credit Markets», *Journal of Money, Credit & Banking*, 37, pp. 223-245.

Jiménez, G., Martínez-Miera, D. y Peydró, J. L. (2020): «Who Truly Bears (Bank) Taxes? Evidence from only Shifting Statutory Incidence», *CEPR Discussion Paper* 15519-*UPF Economic Working Paper Series* 1756, diciembre.

Lerouxel, F. (2012): «The Private Credit Market, the *Bibliotheke Enkteseon*, and Public Services in Roman Egypt», *Annales. Histoire, Sciences Sociales* 67(4), pp. 629-659.

Magallón, E. (2019): «La Generalitat sube el impuesto de las hipotecas que ahora paga la banca», *La Vanguardia*, 10 de julio.

Mercer Oliver Wyman (2003): *Study on the Financial Integration of European Mortgage Markets* (autores: Low, S., Sebag-Montefiore, M. y Dübel, A.), EMF, Bruselas.

— (2006): *European Mortgage Markets: 2006 Adjusted Price Analysis*, EMF y Mercer Oliver Wyman, Bruselas.

North, D. C. (1990): *Institutions, Institutional Change and Economic Performance*, Cambridge University Press, Cambridge.

Park, W. G. (2008): «International Patent Protection: 1960-2005», *Research Policy*, 37(4), pp. 761-766.

REFOR, Economistas Forenses (2020): *Atlas Concursal 2020*, Consejo General de Economistas, Madrid, septiembre.

Rodríguez de Santiago, J. M.ª (2019): «De la retroactividad de las normas», *Almacén de Derecho*, 8 de enero.

Salcedo Benavente, J. M.ª (2019): «La sentencia del Tribunal Constitucional sobre la confiscatoriedad del impuesto de plusvalía municipal, errónea e injusta», *Hay Derecho*, 25 de noviembre.

Schiantarelli, F., Stacchini, M. y Strahan, P. E. (2016): «Bank Quality, Judicial Efficiency and Borrower Runs: Loan Repayment Delays in Italy», *NBER Working Paper* 22034.

Simón Acosta, E. (2019): «La inefable confiscatoriedad del sistema tributario», *Legal Today*, 9 de diciembre.

Visaria, S. (2009): «Legal Reform and Loan Repayment: The Microeconomic Impact of Debt Recovery Tribunals in India», *American Economic Journal: Applied Economics*, 1, pp. 59-81.

Viúdez, J. (2013): «140.000 casas podrán acogerse a la amnistía de obras de la Ley de Costas», *El País*, 25 de octubre.

WEF, World Economic Forum (2019): *Global Competitiveness Report 2019*, WEF, Ginebra.

World Bank (2019): *Doing Business 2020: Comparing Business Regulation in 190 Economies*, World Bank, Washington, D.C.

El derecho de propiedad en el sistema autonómico de expropiación temporal de viviendas vacías para alquiler social

CRISTINA ARGELICH COMELLES*

En el periodo 2013-2018, diversos legisladores autonómicos[1] han regulado la cesión de viviendas para destinarlas a alquiler social mediante la expropiación temporal del derecho de uso o de usufructo. **Este trabajo aborda la compatibilidad entre el sistema autonómico de expropiación temporal de viviendas vacías para alquiler social con la legislación estatal de expropiación forzosa y de arrendamientos urbanos**, presentando algunas alternativas *de lege ferenda*.

1. Desajustes en materia de expropiación forzosa

En cuanto a los desajustes que presenta la normativa autonómica, aunque el Tribunal Constitucional haya avalado la regulación, **encontramos un primer escollo en el objeto de la expropiación**. En la mayoría de las normas recae sobre el derecho de uso, de carácter indisponible de conformidad con el art. 525 del Código Civil; por el contrario, en Cataluña, la Comunidad Valenciana y Extremadura se refiere al usufructo, que es disponible y permite obtener frutos o rentas sin ninguna restricción. Para que esta aparente imposibilidad jurídica de arrendar una vivienda sobre la que la Administración solamente ha expropiado el derecho de uso no se convierta en una imposibilidad material de constituir el arrendamiento, podemos concluir que, **aunque el uso y el usufructo no son derechos asimilables ni equivalentes, ambos deben permitir ceder la vivienda de manera forzosa para cumplir con el fin de la expropiación**.

La utilización del mecanismo expropiatorio no respeta el principio de proporcionalidad ni el de idoneidad del art. 103 de la Constitución, porque se puede arrendar forzosamente una

* Profesora Doctora de Derecho civil, acreditada a Profesor Contratado Doctor. Universidad de Cádiz.

[1] Para un examen detallado acerca de la normativa autonómica de expropiación temporal de viviendas, su compatibilidad con la legislación de expropiación forzosa y de arrendamientos urbanos, así como las alternativas disponibles en el Reino Unido –órdenes de gestión de viviendas vacías, aplicadas en más de 700 viviendas–, Francia y Bélgica –mediante la expropiación temporal de viviendas, aplicada una vez en Bélgica–, véase ARGELICH COMELLES, C. (2017), *La expropiación temporal del uso de viviendas*, Marcial Pons, Madrid, pp. 1-376.

vivienda sin expropiarla; la Administración tiene el deber de utilizar el mecanismo menos lesivo para el ciudadano y, por ello, se infringen los principios de eficiencia y economía del art. 31.2 y 33.3 de la Constitución. Otro inconveniente que plantea la expropiación temporal del uso de viviendas es que, **por la naturaleza del instrumento, queda limitado en los municipios, que carecen de la capacidad de declarar la *causa expropiandi* porque no son titulares de la potestad legislativa**. Finalmente, **la expropiación se demora en el tiempo por las garantías que tiene el procedimiento, puesto que está configurado como una transferencia coactiva expropiatoria**; la principal consecuencia es que **supone un mecanismo poco ágil en este ámbito para resolver la necesidad urgente de vivienda del beneficiario, de manera que esta medida resulta más efectista que efectiva**. **Las normas tampoco precisan los elementos reglados mediante los cuales la Administración podrá discrecionalmente decidir el tiempo de la expropiación**, lo que podría derivar en que el plazo acordado obedezca a otras necesidades, como el resarcimiento del coste de las obras de conservación ejecutadas en la vivienda, en lugar de atender la necesidad habitacional del beneficiario.

Entrando en los defectos configurativos inherentes a la configuración autonómica de este mecanismo, **uno de los principales inconvenientes que se contienen en esta normativa autonómica es la alteración de las reglas del justiprecio: se prevé una «contribución» del beneficiario, que en realidad traslada la mayor parte de su coste a la Administración expropiante**. Esta es una de las principales manifestaciones por las que se demuestra poco eficiente este instrumento, debido a que **el supuesto de hecho parte de la falta de capacidad económica del beneficiario y vincula la eficacia de esta medida a la disponibilidad presupuestaria de la Administración expropiante. La exención parcial del pago del justiprecio requiere, como mínimo, de mayor justificación, puesto que contraviene abiertamente el art. 5.2 apartado 5 del Reglamento de Expropiación Forzosa, que establece que el beneficiario debe pagar el justiprecio de la expropiación**. Cuando las normas disponen que el beneficiario contribuya en una parte al pago del justiprecio, lo prevén para garantizar el cumplimiento de la obligación del pago del justiprecio que tiene el beneficiario en cualquier expropiación. Este elemento permite afirmar que, **si por razón del instrumento utilizado para constituir un arrendamiento, se tiene que alterar su configuración ordinaria, significa que no es apropiado para las situaciones que pretende mitigar, tales como la carencia habitacional ante el lanzamiento**. Además, **estas normas no precisan los criterios objetivos para calcular la contribución del beneficiario, ya que fijan solamente el máximo, que oscila entre el 25% y el 30% de los ingresos de la unidad familiar, pero sin establecer un mínimo o unos baremos para el cálculo**. **Tampoco prevén la contingencia del impago de la contribución al justiprecio del beneficiario**, aunque en este caso quien abonará el justiprecio será la Administración expropiante.

A pesar de esta elusión normativa, **todas las normas establecen que se controlará el pago de las cantidades a las que esté obligado el beneficiario**. **De esta previsión se desprende que el incumplimiento del pago puede conllevar la pérdida de la condición de beneficiario, originando, a su vez, el derecho de reversión por parte del sujeto expropiado**. Para evitar este supuesto, que si la medida se aplicase ostensiblemente cabe suponer que sería frecuente, **estas**

normas deberían haber previsto supuestos de exención cuando el beneficiario tenga insuficiencia económica o falta de ingresos para afrontar el pago del justiprecio.

Otro defecto surge en los supuestos de reversión de la expropiación, porque se tendrían que adaptar en este ámbito. **Respecto de la falta de ejecución de la finalidad de la expropiación, en particular los supuestos de no ejecución, deben reconducirse a la falta de realización de las obras de conservación o el arrendamiento por parte de la Administración expropiante**. **En el caso de exceso de expropiación, solamente será posible en relación con los anexos de la vivienda** —por ejemplo, los trasteros o las plazas de aparcamiento— pero no sobre estancias de la propia vivienda, debido a su unidad material, aunque no se estén utilizando. Para que se pueda considerar que existe algún elemento sobrante, el art. 54.3 de la Ley de Expropiación Forzosa exige que no hayan transcurrido veinte años desde la toma de posesión, un elemento que, en la práctica, no se producirá en la legislación de expropiación temporal del uso de viviendas. Finalmente, **respecto de la desafectación originaria o sobrevenida, que en nuestro caso se refiere al uso habitacional de la vivienda, la legislación de expropiación temporal del uso de viviendas matiza esta consideración; atenúa la intensidad del gravamen de afectación porque existe un deber de carácter genérico de destinar la vivienda al uso habitacional, y no un gravamen sujeto a sanción**.

2. Desajustes en materia de arrendamiento de vivienda

La expropiación temporal del uso posibilita la existencia de un arrendamiento posterior otorgado por la Administración, como titular temporal del derecho de uso que ha expropiado, y el beneficiario de la expropiación, que se convertirá en arrendatario. Este arrendamiento de vivienda se regirá por la Ley de Arrendamientos Urbanos de 1994, con independencia de cuál de las normas de expropiación temporal del uso haya originado este arrendamiento. Aunque en la fase de formación y en la fase de ejecución intervenga la Administración como parte, **la naturaleza de las prestaciones determina que el régimen jurídico aplicable a la ejecución del contrato sea civil**. **Sin embargo, existen prestaciones de las partes que, por la intervención de la Administración como parte arrendadora, necesitarán replantearse** y que se examinarán en los siguientes subapartados.

2.1. Destino de la vivienda al uso pactado

El arrendatario está obligado a destinar la vivienda al uso pactado. En el arrendamiento libre, aunque proceda de la expropiación temporal del uso, el arrendatario debe destinar la vivienda al uso habitacional de manera habitual, pero no con carácter permanente; en cambio, **en el arrendamiento protegido, es decir, el arrendamiento otorgado por la Administración de una vivienda de protección oficial, el arrendatario tiene el deber de habitar la vivienda**. **El deber de destino de la vivienda al uso pactado implica que el arrendatario tiene que utilizar la vivienda de forma adecuada a ese uso, y esto conlleva las siguientes obligaciones derivadas de ese deber: ejecutar las pequeñas reparaciones que exija el desgaste por el**

uso; avisar al arrendador de la necesidad de reparaciones de cuenta de este, una obligación que también se contiene en el art. 1559 del Código Civil; y, finalmente, **no debe alterar la vivienda sino cuando esté autorizado por el arrendador**, de acuerdo con el art. 23.1 de la Ley de Arrendamientos Urbanos. Respecto del último deber del arrendatario, la alteración de la vivienda se produce si las obras modifican la configuración que tenga la vivienda o sus accesorios, así como si disminuyen la seguridad o estabilidad de la vivienda necesarias para el cumplimiento de las condiciones de habitabilidad.

2.2. La fianza y su depósito obligatorio

El arrendador deberá depositar la fianza en la institución de la comunidad autónoma donde se haya realizado el arrendamiento, en virtud de la Disposición Adicional Tercera de la Ley de Arrendamientos Urbanos. **Esta exigencia genérica**, que algunas comunidades autónomas han suprimido con anterioridad a la previsión de la expropiación temporal de viviendas, **supone que se priva al arrendador del disfrute de esta fianza, con el compromiso de devolvérsela al arrendatario al finalizar el contrato, previo retorno por parte de la Administración depositante**. **En el caso del arrendamiento derivado de la expropiación temporal del uso, se podría optar por la supresión de la obligación de depositar la fianza**, porque al ser la Administración parte arrendadora ya se garantiza un control público sobre la renta, aunque el organismo público depositante difiera de la Administración arrendadora. **En caso de suprimir dicha obligación, la Administración expropiante y arrendadora se constituiría en la depositaria de la fianza del arrendamiento**, del mismo modo que determinados entes públicos, cuando actúan como arrendatarios, están exentos de la obligación de prestar fianza, de conformidad con el art. 36.6 de la Ley de Arrendamientos Urbanos.

2.3. Las obras de conservación como obras necesarias: el necesario consentimiento del sujeto expropiado pese a no ser parte arrendadora del contrato

El propietario de la vivienda, es decir, el sujeto expropiado, debe efectuar las denominadas obras de conservación, que son aquellas reparaciones necesarias para mantener las condiciones de habitabilidad de la vivienda. Aunque se disponga en el art. 21 de la Ley de Arrendamientos Urbanos que son obras a cargo del arrendador, **en este caso solamente la Administración arrendadora podrá ordenar su realización**, bajo apercibimiento de ejecución subsidiaria por sí o a través de un tercero que la Administración ordene en caso de incumplimiento. **Sin embargo, aunque la normativa no lo prevea, deberá mediar el consentimiento del sujeto expropiado porque es el poseedor mediato y propietario de la vivienda**. Estas reparaciones no dan derecho a elevar la renta.

2.4. El subarrendamiento: la limitación del subarrendamiento total para evitar la derogación práctica de los requisitos exigidos al beneficiario del arrendamiento

El arrendatario puede subarrendar la vivienda arrendada de forma parcial, como alternativa al desistimiento del contrato, porque permite la redistribución de la renta arrendaticia, bien sea de manera parcial, o de manera total, lo que en la práctica implica una cesión. **En el arrendamiento derivado de la expropiación temporal del uso solo será posible el subarrendamiento si el arrendador, es decir, la Administración expropiante, lo considera oportuno en el caso concreto**. Aunque este arrendamiento se regule mediante el art. 8 de la Ley de Arrendamientos Urbanos, debe matizarse en su aplicación por razones de justicia material. De este modo, **aunque el subarrendamiento sea una facultad que la ley otorga al arrendatario, su aplicación solo podrá realizarse de forma parcial, porque en caso de admitir también el total supondría la modificación del beneficiario efectivo de dicho arrendamiento**. Si se pudiese formalizar un subarrendamiento total, se estarían derogando los requisitos para ser beneficiario en la práctica, basados en unas determinadas condiciones y necesidades habitacionales previstas en la legislación de expropiación temporal del uso de viviendas.

3. Conclusiones

Como reflexión final, **la mejora del acceso a la vivienda es un reto que el legislador debe abordar**. **En España existen 3,4 millones de viviendas vacías** según el último Censo de población y viviendas de 2011. Conforme a las estadísticas de Eurostat, **España acumula el 30% de las viviendas vacías de Europa, dispone de un 2,5% de viviendas de protección oficial, y un 23,8% de vivienda en arrendamiento**, siendo la vivienda en propiedad el régimen de tenencia mayoritario. **La media de la Unión Europea corresponde a un 9,4% de viviendas de protección oficial, y un 30,8% de viviendas arrendadas. Para reequilibrar el acceso a la vivienda, sería conveniente plantear mecanismos que no dependan de situaciones coyunturales relativas a la falta o sobreoferta de viviendas, a la capacidad económica o a la coyuntura económica, para que pueda articularse un verdadero sistema de acceso a la vivienda**.

Índice Internacional de Derechos de Propiedad (IIDP)

1. Introducción

En el momento en el que se escriben estas líneas, la pandemia de la covid-19 sacude al mundo con gran virulencia. Entre enero y diciembre de 2020, la Organización Mundial de la Salud detectó más de 80 millones de infecciones, aunque el número real de contagiados podría ser hasta doce veces mayor, según cálculos del Massachusetts Institute of Technology que coinciden, en gran medida, con los resultados que arrojan los estudios de seroprevalencia. [1, 2]

Esa rápida capacidad de propagación del virus explica que numerosos Gobiernos hayan adoptado fuertes restricciones orientadas a minimizar la propagación del mismo, afectando directamente a numerosos sectores de la actividad económica y desencadenando una recesión sin precedentes. **Estamos, pues, ante una emergencia doble: sanitaria y económica**. Y, aunque el paso de los meses ha favorecido las estrategias de adaptación y reducido la intensidad de las medidas de confinamiento, lo cierto es que **la actividad productiva sigue operando por debajo de su capacidad habitual, con el consiguiente impacto sobre el crecimiento y el empleo**.

Para superar la pérdida de riqueza provocada por esta pandemia **es fundamental impulsar, de nuevo, la fortaleza de la economía de mercado**, auténtico motor de desarrollo y prosperidad basado en la innovación y en la libertad de las empresas y de las personas.

Una **sociedad libre** estimula la creatividad, el impulso emprendedor, la exploración científica, el desarrollo de conocimiento y la confianza mutua. Pero los avances que genera ese sistema socioeconómico descansan sobre determinadas instituciones, entre las cuales destaca la existencia de **un sistema de derechos de propiedad robusto y capaz de salvaguardar, de forma efectiva, las propiedades de las empresas y de las personas**.

La propiedad está considerada como un derecho humano fundamental, puesto que contribuye de forma directa a **impulsar el crecimiento económico** y a **permitir el desarrollo social**. **Un**

[1] Walsh (2020).

[2] En el caso de España, por ejemplo, el estudio de seroprevalencia impulsado por el Ministerio de Ciencia e Innovación, y publicado en julio de 2020, elevó al 5% el número de infectados, mientras que el número de contagiados confirmados por el Ministerio de Sanidad durante ese mismo periodo se situó alrededor del 0,5% de la población. Ver Ministerio de Ciencia e Innovación (2020).

sistema legal capaz de garantizar el cumplimiento de estos derechos blinda las libertades personales y económicas de las empresas y de los ciudadanos.

La literatura disponible informa de una **relación muy positiva entre la correcta protección de los derechos de propiedad y el apuntalamiento de la prosperidad económica**. Igualmente, se observa un **vínculo muy favorable entre la debida protección de los derechos de propiedad y la mejora de la esperanza de vida**.

A lo largo de los años, el **Índice Internacional de Derechos de Propiedad (IIDP)** ha medido de forma objetiva el **grado de protección de los derechos de propiedad** en buena parte de las economías del mundo. El estudio evalúa el **entorno institucional** en el que se enmarcan estos derechos, así como sus dos principales vertientes: la **propiedad física** y la **propiedad intelectual**.

En medio de la pandemia de la covid-19 hemos vuelto a comprobar la importancia de estas cuestiones. Lograr tratamientos y vacunas efectivos contra el patógeno se ha convertido en el anhelo de millones de ciudadanos que temen por su vida y su bienestar. Se da por sentado que las empresas farmacéuticas y los institutos de investigación sabrán encontrar estas soluciones, pero lo cierto es que su empeño se sostiene porque existen bases sólidas generalmente aceptadas en materia de derechos de propiedad, en este caso intelectual.

Así, una y otra vez vemos que el enorme esfuerzo humano e inversor requerido para dar con soluciones efectivas contra el nuevo coronavirus se apoya en sistemas de propiedad que garantizan la capacidad de desarrollar estas mejoras y trasladarlas a millones de personas.

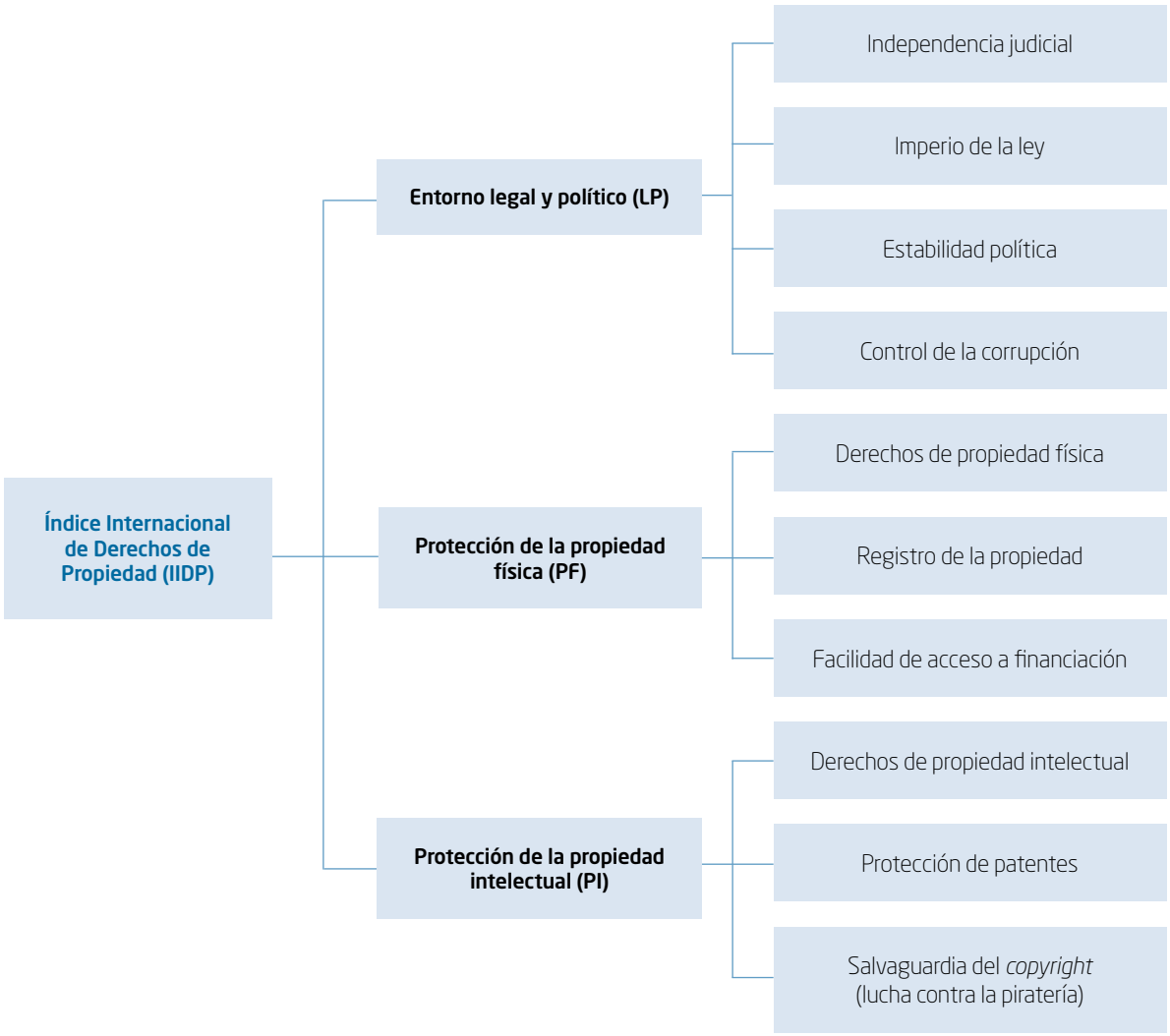
2. Estructura y metodología

El IIDP abarca tres grandes categorías de estudio: entorno legal y político (LP), protección de la propiedad física (PF) y blindaje de la propiedad intelectual (PI). **Tanto la nota final como la calificación recibida** en estos tres pilares **se ordenan en una escala de 0 a 10**.

Como explica Deirdre McCloskey, proteger y garantizar la propiedad requiere, en primer lugar, de la existencia de **consensos sociales** que generen una cultura favorable a **respaldar este derecho fundamental**, en particular, y la **libertad económica**, en general. [3] Partiendo de esa base, estos derechos se plasman en una serie de mejoras institucionales que el IIDP explora a través de **diez variables** (Gráfico 1).

[3] McCloskey (2020).

GRÁFICO 1
Variables incluidas en el Índice Internacional de Derechos de Propiedad



Fuente: Elaboración propia del Instituto de Estudios Económicos (IEE).

El pilar referido **al entorno legal y político (LP)** pretende explorar hasta qué punto cada uno de los países analizados es capaz de generar un **contexto institucional favorable a la protección de la propiedad**. La medición del entorno legal y político gira en torno a las **cuatro siguientes variables**:

- **Independencia judicial**

  Esta variable examina la **libertad del poder judicial frente a injerencias externas por parte de la política o de los grupos de presión**. La independencia del poder judicial constituye un elemento central para garantizar toda la operativa del Estado de derecho, garantizando que las decisiones tomadas en los juzgados corresponden a una correcta aplicación de la legalidad vigente.

Para medir esta variable se toma como referencia la encuesta ejecutiva que elabora el **Foro Económico Mundial** cada año, en el marco de su **Índice Global de Competitividad**. La escala original planteada en esta medición oscila de 1 a 7, pero ha sido adaptada a la escala de 0 a 10 para guardar la coherencia con el sistema de evaluación del IIDP. La pregunta formulada es la siguiente: «¿Qué grado de independencia tiene el sistema judicial de su país con respecto a posibles presiones por parte del Gobierno, las empresas o agentes particulares?»

- **Imperio de la ley**

  La variable del imperio de la ley alude a la seguridad jurídica ofrecida por el sistema judicial a los agentes sociales y económicos. La operativa privada requiere de un **contexto legal estable para estimular la confianza**. Además, el imperio de la ley es vital para minimizar los delitos, la violencia o las malas prácticas.

  El estudio del imperio de la ley gira en torno a los **Indicadores de Gobernanza Mundial que elabora el Banco Mundial** y que incluyen evaluaciones referidas al **clima de justicia**, la **honestidad percibida en el sistema**, el **grado de cumplimiento de la legislación vigente**, la **rapidez de los procesos judiciales** o los **límites a la injerencia política en el sistema de justicia**. La escala original planteada en esta medición oscila de -2,5 a 2,5, pero ha sido adaptada a la escala de 0 a 10 para guardar la coherencia con el sistema de evaluación del IIDP.

- **Estabilidad política**

  La estabilidad política es vital para generar certidumbre en torno a la protección de la propiedad a largo plazo. Si las dinámicas políticas de un país están marcadas por continuos vaivenes institucionales, es más complicado que las empresas y las personas desarrollen plenamente todo el potencial que ofrecen los derechos de propiedad, puesto que los agentes privados tenderán a pensar que no existen garantías de que sus planes de largo plazo no se verán afectados por cambios repentinos en las reglas del juego.

  La estimación de la estabilidad política se basa en los **Indicadores de Gobernanza Mundial que elabora el Banco Mundial** y que incluyen una pregunta específica sobre esta cuestión. La escala original planteada en esta medición oscila de -2,5 a 2,5, pero ha sido adaptada a la escala de 0 a 10 para guardar la coherencia con el sistema de evaluación del IIDP.

- **Control de la corrupción**

  El análisis del control de la corrupción combina diversos factores que permiten medir hasta qué punto se limita la posibilidad de abusar de las instituciones públicas con ánimo de obtener ventajas o ganancias privadas. Se analizan todas las formas de corrupción, tanto la que tiene lugar a pequeña escala, con sobornos o favores individuales, como la corrupción sistémica, entendida como la captura del regulador por parte de las élites y los grupos de interés que derivan sus decisiones en beneficio propio. **En la medida en que cala la idea de que la corrupción no está debidamente controlada ni limitada, los agentes económicos pierden confianza en las instituciones y en el sistema económico**.

La estimación de la estabilidad política se basa en **los Indicadores de Gobernanza Mundial que elabora el Banco Mundial** y que incluyen una categoría dedicada a esta cuestión. La escala original planteada en esta medición oscila de -2,5 a 2,5, pero ha sido adaptada a la escala de 0 a 10 para guardar la coherencia con el sistema de evaluación del IIDP.

El pilar referido a la **propiedad física (PF)** es el segundo de los que conforman el IIDP. **Un régimen que respalda claramente el derecho a la propiedad física se asegura, en primer lugar, el reconocimiento legal de esta realidad, pero también apuesta por un sistema de registro eficiente y transparente**. Además, en la medida en que la propiedad física tiene un valor económico y puede ser empleada como palanca para el acceso a la financiación, el IIDP mide también la existencia de facilidades para esa monetización de la propiedad física.

- **Derechos de propiedad física**

  La salvaguardia de los derechos de propiedad física se refiere de forma directa a la fortaleza con la que cada país respalda legalmente este derecho, tanto en el acervo legal existente como en la aplicación cotidiana de dicha legalidad, puesto que no solo se trata de que se reconozca este derecho, sino también de que, en la práctica, esté realmente garantizado. En esta categoría entran activos inmobiliarios, activos financieros, etc.

  Para medir esta variable se toma como referencia la **encuesta ejecutiva que elabora el Foro Económico Mundial cada año, en el marco de su Índice Global de Competitividad**. La escala original planteada en esta medición oscila de 1 a 7, pero ha sido adaptada a la escala de 0 a 10 para guardar la coherencia con el sistema de evaluación del IIDP. La pregunta formulada es la siguiente: «¿En qué medida están debidamente protegidos en su país los derechos de propiedad física, incluyendo activos inmobiliarios, activos financieros, etc.?»

- **Registro de la propiedad**

  Esta variable **refleja las opiniones de la comunidad empresarial con relación al sistema de registro de la propiedad, considerando especialmente los días de tramitación y los procedimientos requeridos para su formalización**. El ejercicio planteado en todos los países estudiados consiste en medir la **secuencia de trámites necesarios** para traspasar una propiedad física (una casa, un edificio, un terreno…). Cuantas más dificultades se impongan para un registro eficiente y transparente de la propiedad, menor es el volumen de transacciones y operaciones ligado a tales activos y mayores son los incentivos para la actividad económica informal.

  Esta variable se calcula del siguiente modo:

  *Registro de la propiedad = (0,7 * número de días) + (0,3 * número de trámites)*

  La fuente empleada para calcular el resultado de esta variable es el **índice *Doing Business* del Banco Mundial**. Los resultados se expresan en la escala de 0 a 10, en línea con el sistema de evaluación del IIDP.

- **Facilidad de acceso a financiación**

  El vínculo entre los activos de propiedad que tienen una dimensión física y la obtención de crédito y financiación bancaria es vital para la capitalización y la inversión. En la medida en que una economía facilita este tipo de operaciones, la actividad económica se vuelve más dinámica e intensa y los derechos de propiedad cobran mayor relevancia como generadores de riqueza.

  Para medir esta variable se toma como referencia la **encuesta ejecutiva que elabora el Foro Económico Mundial cada año, en el marco de su Índice Global de Competitividad**. La escala original planteada en esta medición oscila de 1 a 7, pero ha sido adaptada a la escala de 0 a 10 para guardar la coherencia con el sistema de evaluación del IIDP. La pregunta formulada es la siguiente: «¿En qué medida es fácil o difícil acceder al crédito en su país?».

El pilar referido a la **propiedad intelectual (PI)** es la tercera y última de las categorías que conforman el IIDP. **Incentivar una protección suficiente de la propiedad intelectual contribuye directamente a la creatividad y a la innovación, motores del cambio y del progreso económico**. En este sentido, el IIDP incorpora tres mediciones referidas a esta cuestión:

- **Derechos de propiedad intelectual**

  Blindar los derechos de propiedad intelectual, garantizando su protección y generando un entorno favorable a su desarrollo, **es fundamental para el apuntalamiento de una economía del conocimiento, basada en la innovación y en las nuevas soluciones creativas**.

  Para medir esta variable se toma como referencia la **encuesta ejecutiva que elabora el Foro Económico Mundial cada año, en el marco de su Índice Global de Competitividad**. La escala original planteada en esta medición oscila de 1 a 7, pero ha sido adaptada a la escala de 0 a 10 para guardar la coherencia con el sistema de evaluación del IIDP. La pregunta formulada es la siguiente: «¿En qué medida está debidamente protegida en su país la propiedad intelectual?».

- **Protección de patentes**

  El estudio del grado de protección de las patentes registradas y reconocidas en cada país se basa en cinco criterios distintos: la **cobertura de las patentes**, su **integración en los tratados internacionales**, las **restricciones a este tipo de derecho**, los **mecanismos para asegurar el cumplimiento** y la **duración de la protección otorgada**.

  La fuente para realizar este cálculo es la **base de datos de Walter G. Park**, quien ha estudiado la protección de las patentes en todo el globo en el marco de un proyecto de investigación que comprende desde 1960 hasta la actualidad. La escala original planteada en esta medición oscila de 0 a 5, pero ha sido adaptada a la escala de 0 a 10 para guardar la coherencia con el sistema de evaluación del IIDP.

- **Salvaguardia del *copyright* (lucha contra la piratería)**

  El **problema de la piratería** y de las **violaciones del *copyright*** ha ido a más de la mano de la digitalización y de la globalización tecnológica, de modo que **la búsqueda de soluciones legales que pongan coto a estos abusos constituye una prioridad en materia de defensa de la propiedad intelectual**.

  El cálculo de esta variable se hace a partir de la **encuesta global que elabora la Business Software Alliance (BSA)**, una red global de empresas de *software* que publica periódicamente un sondeo en el que sus miembros informan del grado de salvaguardia del *copyright* vigente en los distintos países del mundo. La escala original planteada en esta medición se expresa en porcentaje, de 0% a 100% dependiendo del grado de protección, pero ha sido adaptada a la escala de 0 a 10 para guardar la coherencia con el sistema de evaluación del IIDP.

Las fuentes empleadas para el trabajo son actualizadas para recoger los últimos resultados disponibles en cada una de las variables analizadas, de modo que el grueso de los datos publicados en el IIDP de 2020 refleja la situación de 2019. La edición de 2021 presentará, pues, los cambios observados durante 2020, ligados a la pandemia de la covid-19.

La edición del IIDP abarca 129 países que suman el 94% de la población y el 98% del PIB mundial. La autoría del informe corresponde a Sary Levy-Carciente, doctora en Economía especializada en el análisis de la protección institucional de los derechos de propiedad. El proyecto, impulsado por el prestigioso economista Hernando de Soto, se coordina a través de la **Property Rights Alliance**, una red de *think tanks* y centros de investigación que cuenta con más de un centenar de entidades asociadas de todo el mundo.

El **Instituto de Estudios Económicos** se encarga de realizar el seguimiento y la difusión del informe en España. La adaptación realizada por el Instituto de Estudios Económicos para su publicación en España se centra en los resultados cosechados por los países miembros de la Organización para la Cooperación y el Desarrollo Económico (OCDE), con ánimo de estudiar de forma más concreta la situación de los derechos de propiedad en las economías más avanzadas.[4]

3. Resultados del Índice Internacional de Derechos de Propiedad 2020

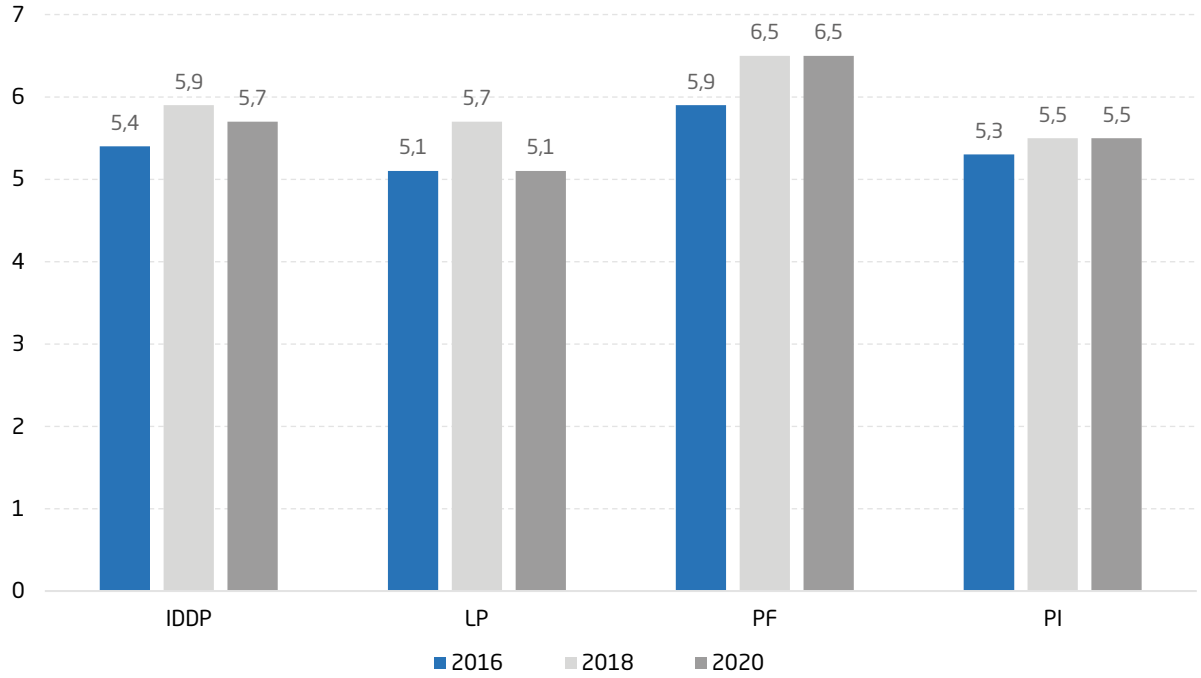
Si tomamos como referencia el resultado medio cosechado en los casi 130 países que abarca el IIDP, podemos comprobar que esta puntuación ha crecido de 5,4 a 5,7 puntos durante los cinco últimos años. La nota más baja es la que se observa en el pilar referido al entorno legal y político (LP), con 5,1 puntos, mientras que el pilar sobre los derechos de propiedad física recibe una calificación media de 6,5 puntos y el vinculado a los derechos de propiedad intelectual registra una nota media de 5,5 puntos (Gráfico 2).

[4] Solo hay cinco países miembros de la Unión Europea que no forman parte de la OCDE: Bulgaria, Chipre, Croacia, Malta y Rumanía. Su peso sobre la economía europea es muy reducido y apenas asciende, respectivamente, al 0,4%, 0,2%, 0,4%, 0,1% y 1,6% del PIB de la UE-27. Ver Eurostat (2020).

GRÁFICO 2

Nota promedio a nivel global en el IIDP y sus tres pilares

(2016, 2018 y 2020)



Fuente: Elaboración propia del Instituto de Estudios Económicos (IEE) a partir de los datos del Índice Internacional de Derechos de Propiedad (IIDP).

En el Cuadro 1 se presentan los **resultados obtenidos por los países miembros de la OCDE en el IIDP 2020** y sus distintos pilares. La puntuación más alta observada entre las economías de la OCDE corresponde a **Finlandia**, que recibe una calificación de 8,7 puntos sobre 10. También superan la barrera de los 8 puntos otros países como **Suiza** (8,6), **Nueva Zelanda** (8,4), **Japón** (8,4), **Australia** (8,4), los **Países Bajos** (8,3), **Noruega** (8,2), **Luxemburgo** (8,2), **Dinamarca** (8,2), **Suecia** (8,2), **Austria** (8,1), **Estados Unidos** (8,1) y **Canadá** (8,0). **Nueva Zelanda** lidera el índice en las categorías referidas al entorno legal y político, y grado de protección de la propiedad física, mientras que **Finlandia** logra el segundo y el quinto puesto en estos *rankings* y, además, recibe la mejor puntuación en el pilar dedicado a la propiedad intelectual.

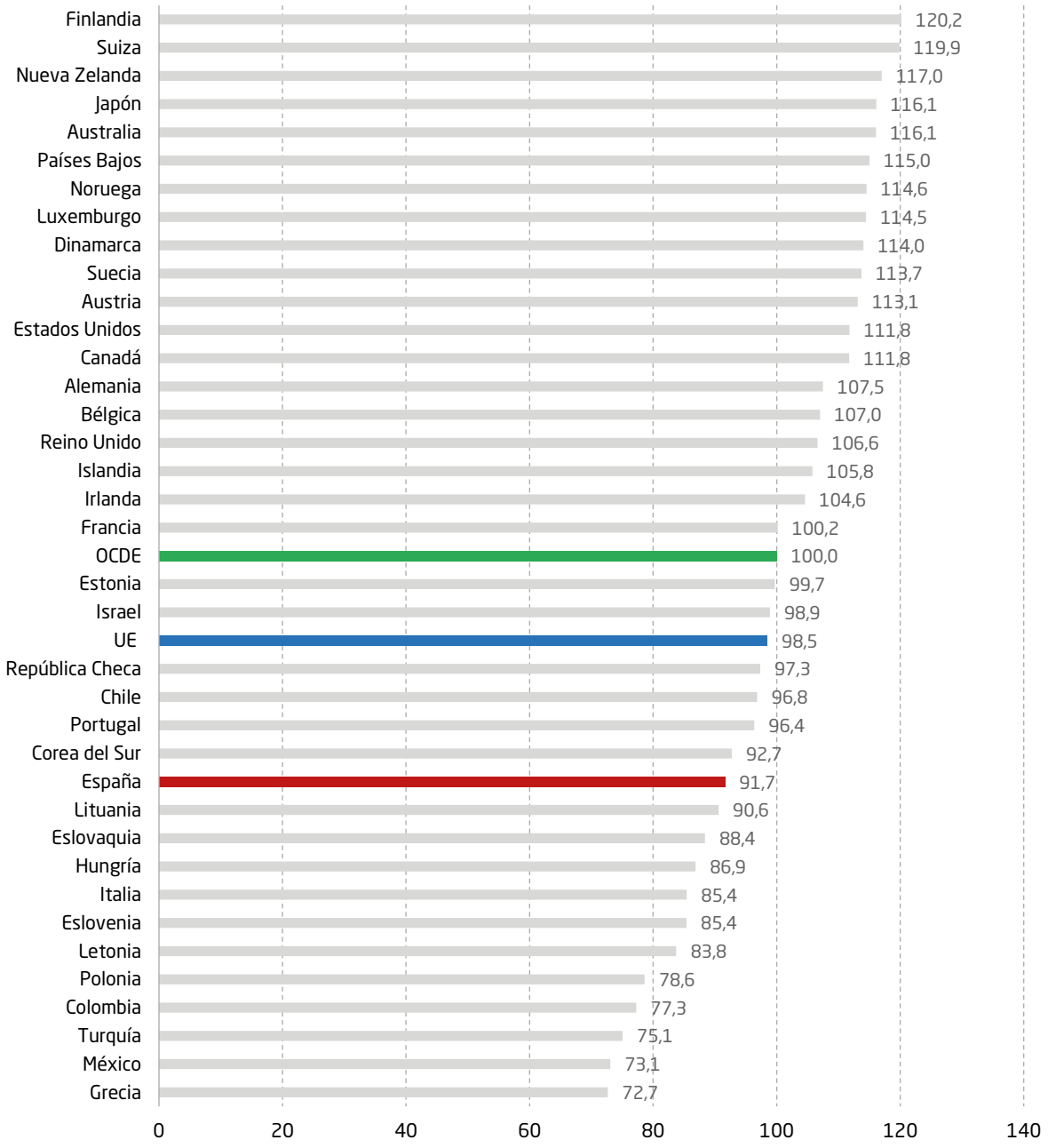
CUADRO 1
Resultados del IIDP 2020 en los países miembros de la OCDE

País	IIDP 2020	IIDP-LP 2020	IIDP-PF 2020	IIDP-PI 2020
Alemania	7,7	7,6	7,5	8,1
Australia	8,4	8,1	8,3	8,6
Austria	8,1	8,0	8,0	8,4
Bélgica	7,7	7,5	7,5	8,2
Canadá	8,0	8,1	8,0	8,0
Chile	7,0	6,8	7,6	6,5
Colombia	5,6	3,9	6,5	6,2
Corea del Sur	6,7	6,3	6,9	6,9
Dinamarca	8,2	8,4	7,9	8,3
Eslovenia	6,1	6,3	6,1	6,1
España	6,6	6,1	6,8	6,9
Estados Unidos	8,1	7,2	8,2	8,7
Estonia	7,2	7,3	7,6	6,5
Finlandia	8,7	8,8	8,3	8,9
Francia	7,2	6,9	6,9	7,8
Grecia	5,2	5,0	5,2	5,6
Hungría	6,3	5,3	6,6	6,8
Irlanda	7,5	7,8	7,0	7,8
Islandia	7,6	8,2	8,0	6,7
Israel	7,1	6,3	7,5	7,6
Italia	6,2	5,5	6,2	6,8
Japón	8,4	8,0	8,4	8,7
Letonia	6,0	5,8	6,6	5,6
Lituania	6,5	6,3	7,1	6,2
Luxemburgo	8,2	8,6	8,1	8,1
México	5,3	3,7	6,2	5,9
Noruega	8,2	8,5	8,3	8,0
Nueva Zelanda	8,4	8,8	8,6	7,9
Países Bajos	8,3	8,4	7,9	8,5
Polonia	5,7	5,3	5,4	6,2
Portugal	6,9	6,8	6,9	7,1
Reino Unido	7,7	7,4	7,5	8,2
República Checa	7,0	6,6	7,1	7,4
Eslovaquia	6,4	5,4	7,1	6,6
Suecia	8,2	8,2	8,1	8,3
Suiza	8,6	8,6	8,4	8,6
Turquía	5,4	3,8	6,8	5,6

Fuente: Elaboración propia del Instituto de Estudios Económicos (IEE) a partir de los datos del Índice Internacional de Derechos de Propiedad (IIDP).

GRÁFICO 3

Ranking IIDP 2020 para los países miembros de la OCDE



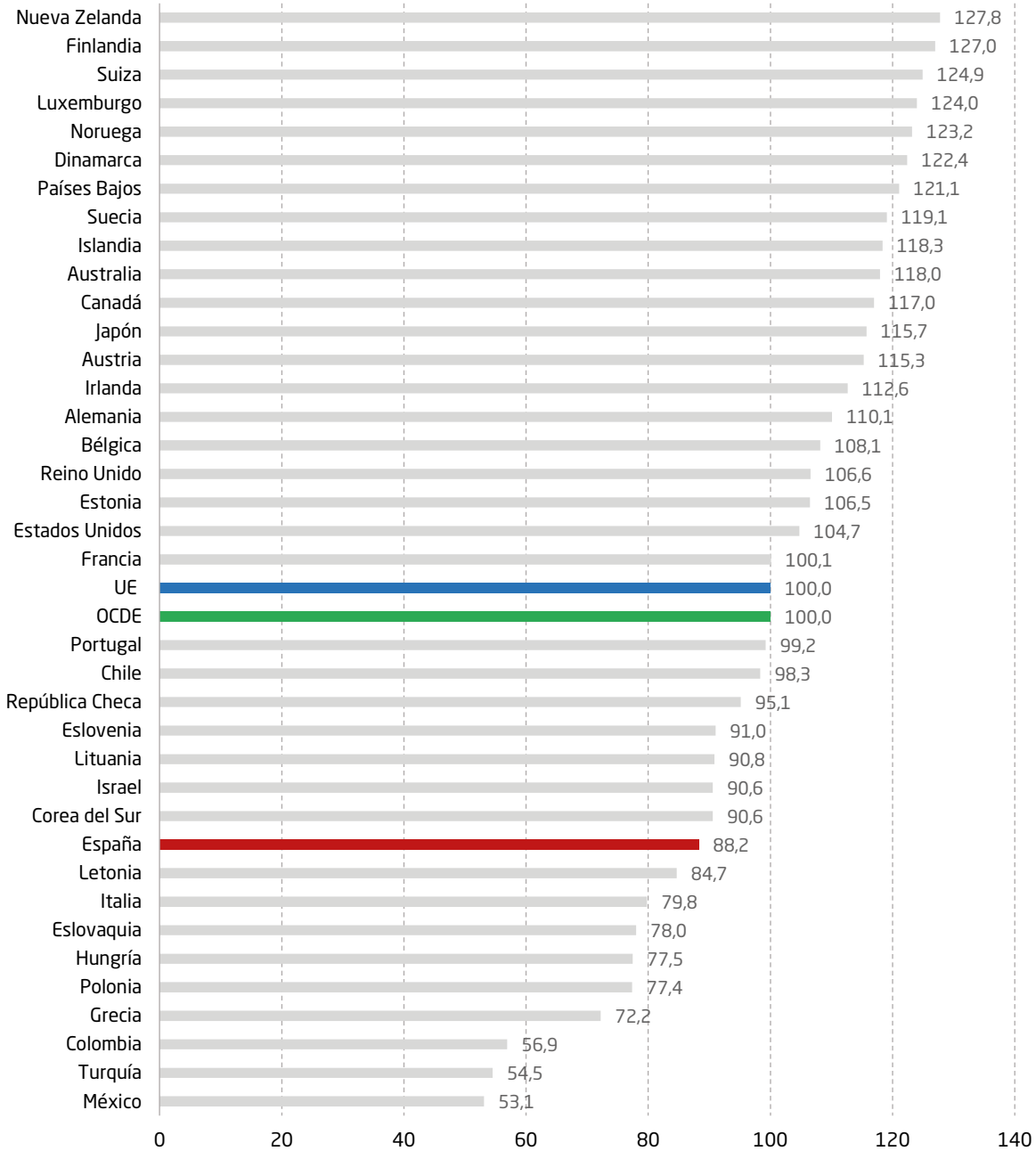
Fuente: Elaboración propia del Instituto de Estudios Económicos (IEE) a partir de los datos del Índice Internacional de Derechos de Propiedad (IIDP).

La puntuación obtenida por España en la clasificación del IIDP resulta decepcionante, puesto que figuramos en la zona baja del *ranking* (posición 26 sobre 37) y nos situamos lejos de los países de referencia en materia de protección de los derechos de propiedad. Como puede verse en el Gráfico 3, **España recibe apenas 91,7 puntos sobre 100 en el IIDP 2020**, 8,3 puntos porcentuales (p.p.) por debajo del promedio observado en la OCDE y 6,8 p.p. por debajo de

la nota media que reciben los países de la UE pertenecientes a la OCDE. Peor aún, si nos comparamos con Finlandia, el país con mejor resultado en el IIDP, vemos que la calificación española es 28,5 p.p. inferior. El **conformismo** y la **ausencia de reformas** contribuyen, pues, a que la situación de los derechos de propiedad en España siga siendo francamente mejorable, con un **desempeño inferior al promedio de la OCDE y de la UE, y unos resultados que nos sitúan muy lejos de los países con mejores prácticas.**

GRÁFICO 4

Entorno legal y político en los países miembros de la OCDE, según el IIDP 2020

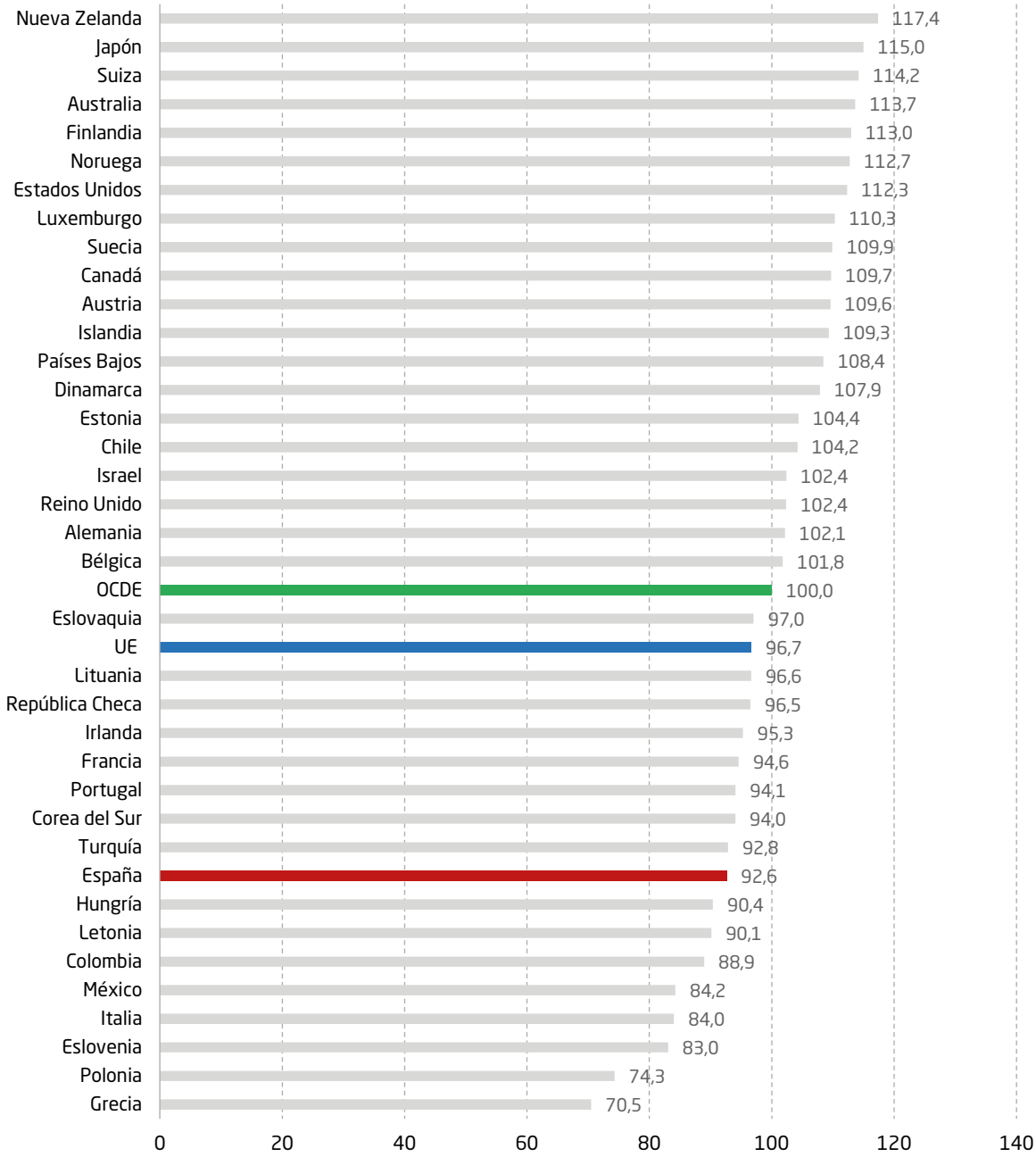


Fuente: Elaboración propia del Instituto de Estudios Económicos (IEE) a partir de los datos del Índice Internacional de Derechos de Propiedad (IIDP).

En lo referido al entorno legal y político, España está 39,6 p.p. por debajo del resultado que cosecha el país con mejor puntuación (Nueva Zelanda) y 11,8 p.p. por debajo del promedio de la OCDE y de los países miembros de la UE (Gráfico 4).

GRÁFICO 5

Grado de protección de la propiedad física en los países miembros de la OCDE, según el IIDP 2020

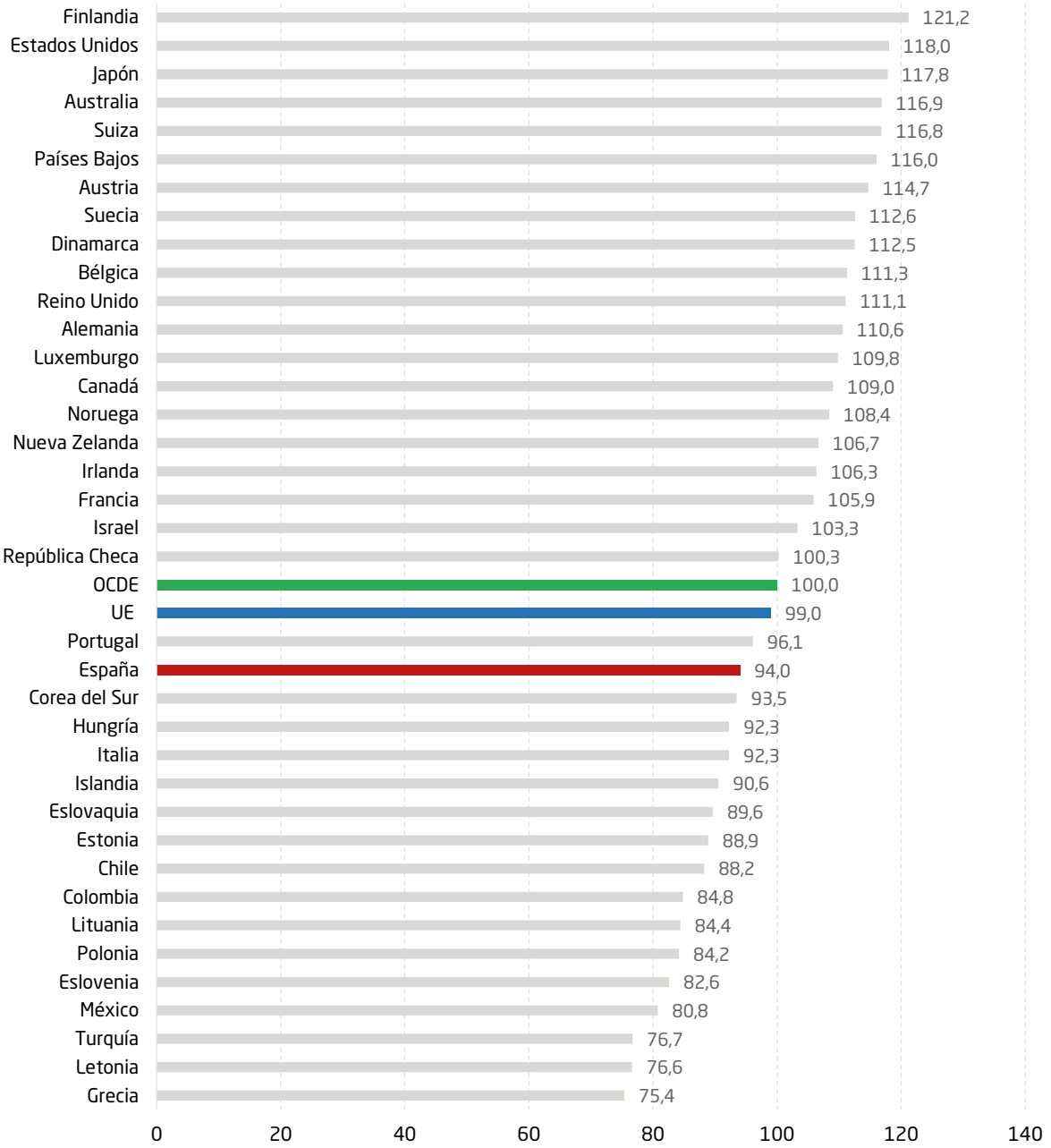


Fuente: Elaboración propia del Instituto de Estudios Económicos (IEE) a partir de los datos del Índice Internacional de Derechos de Propiedad (IIDP).

En lo tocante a la protección de la propiedad física, España está 24,8 p.p. por debajo del resultado que cosecha el país con mejor puntuación (Nueva Zelanda), 7,4 p.p. inferior al promedio de la OCDE y 4,1 p.p. por debajo de la nota media asignada a los países miembros de la UE (Gráfico 5).

GRÁFICO 6

Grado de protección de la propiedad intelectual en los países miembros de la OCDE, según el IIDP 2020



Fuente: Elaboración propia del Instituto de Estudios Económicos (IEE) a partir de los datos del Índice Internacional de Derechos de Propiedad (IIDP).

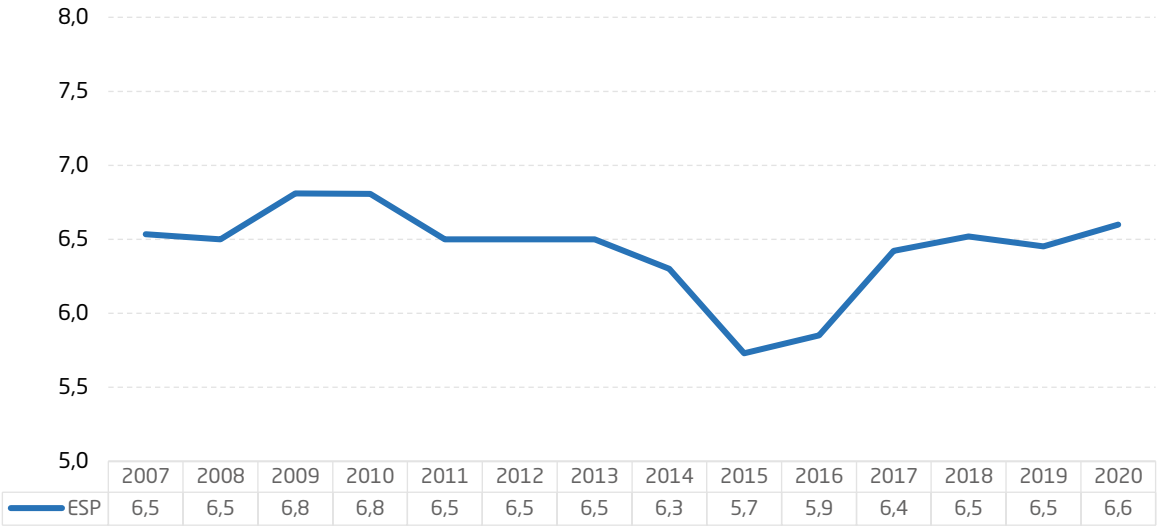
Si atendemos a la protección de la propiedad intelectual, España está 27,2 p.p. por debajo del resultado que logra el país con mejor nota (Finlandia), 6 p.p. peor que el promedio de la OCDE y 5 p.p. por debajo de la calificación media recibida por los países miembros de la UE (Gráfico 6).

4. España en el Índice Internacional de Derechos de Propiedad

Si repasamos la puntuación recibida por España en los distintos pilares del IIDP vemos que se repite la misma circunstancia. La evaluación correspondiente a nuestro país nos sitúa por debajo del promedio de la OCDE y de los países pertenecientes a la UE. Además, se observa una brecha muy notable con respecto a los países que logran un mejor resultado en cada una de estas mediciones (Gráficos 4 a 6).

A pesar del intenso crecimiento que experimentó España entre los años 2015 y 2020, la puntuación obtenida por nuestro país apenas ha mejorado a lo largo del lustro pasado. La comparativa interanual (2007-2020) muestra que la nota obtenida en el IIDP sube apenas 0,1 puntos, pasando la calificación final de 6,5 a 6,6 (Gráfico 7).

GRÁFICO 7
Puntuación obtenida por España en el IIDP
2007-2020

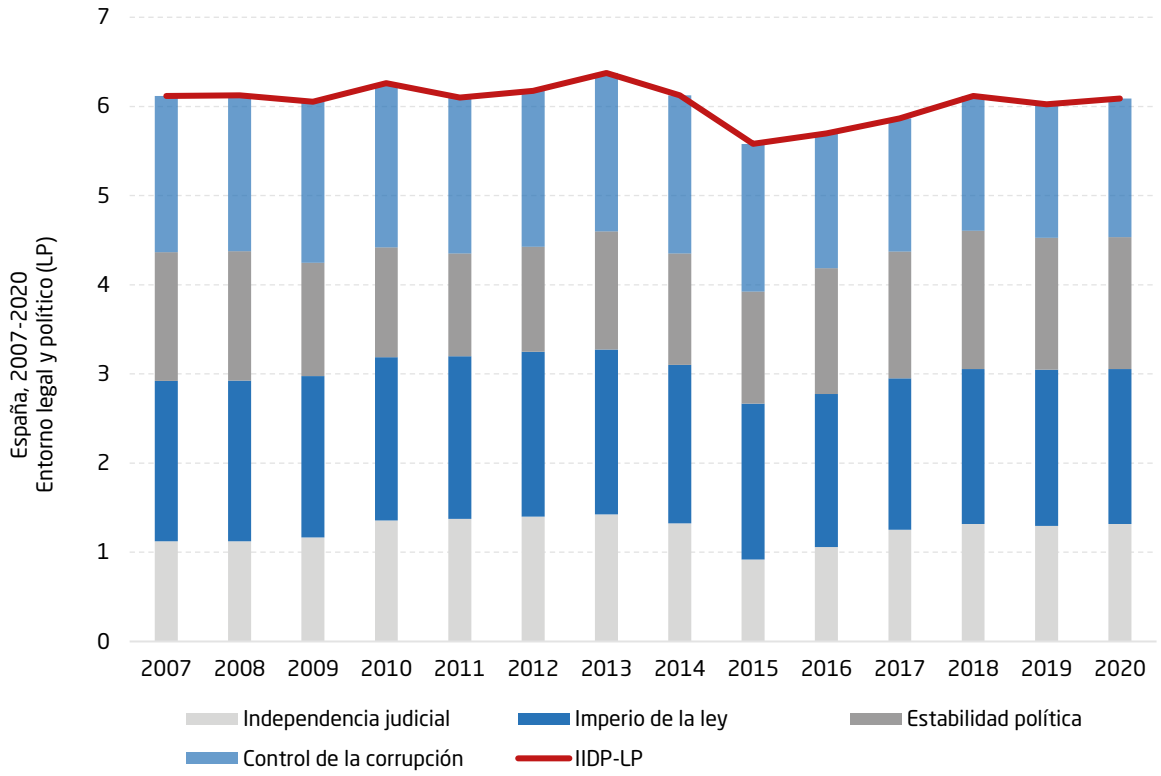


	2007	2008	2009	2010	2011	2012	2013	2014	2015	2016	2017	2018	2019	2020
ESP	6,5	6,5	6,8	6,8	6,5	6,5	6,5	6,3	5,7	5,9	6,4	6,5	6,5	6,6

Fuente: Elaboración propia del Instituto de Estudios Económicos (IEE) a partir de los datos del Índice Internacional de Derechos de Propiedad (IIDP).

Si desglosamos la calificación obtenida por España, podemos ver cuál es nuestro desempeño en los distintos pilares del IIDP. El primero, referido al **entorno legal y político**, arroja una calificación general de **6,1 puntos**. La importancia relativa en la construcción del indicador sigue la siguiente estructura: primero estaría el «imperio de la ley» y el «control de la corrupción», mientras que las variables «estabilidad política» e «independencia judicial» reciben una valoración inferior (Gráfico 8).

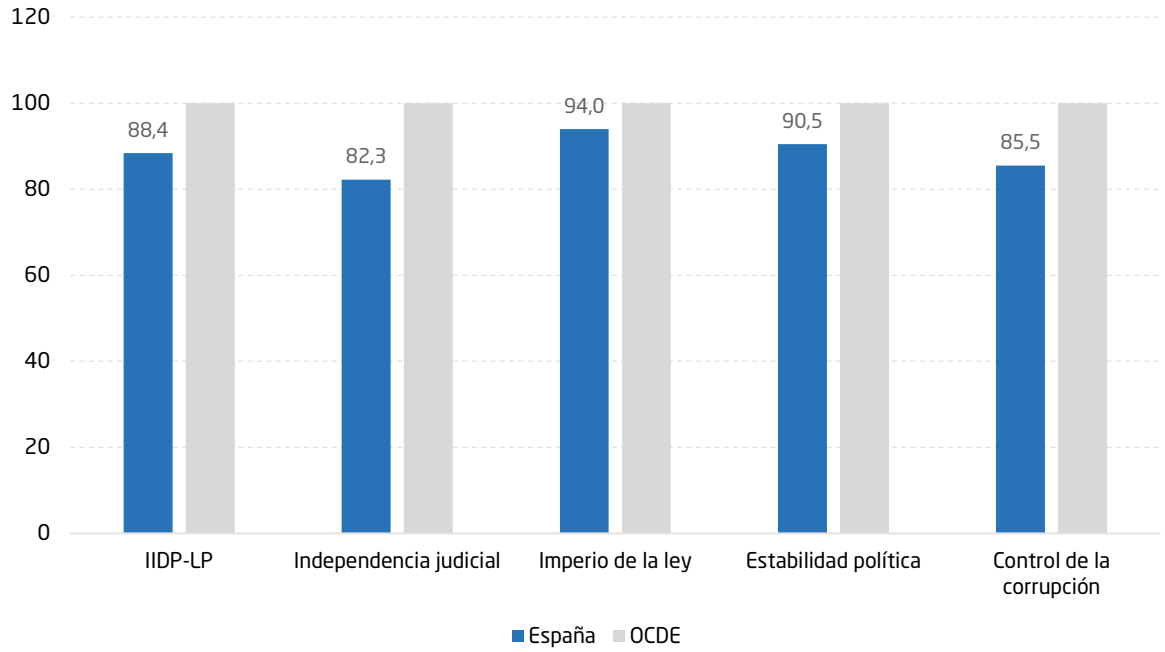
GRÁFICO 8
España en el IIDP-LP (entorno legal y político)
2007-2020



Fuente: Elaboración propia del Instituto de Estudios Económicos (IEE) a partir de los datos del Índice Internacional de Derechos de Propiedad (IIDP).

Comparando estos resultados con el promedio registrado en la OCDE, podemos comprobar que España se sitúa por debajo de los niveles de estabilidad legal y política observados en las economías más avanzadas. Nuestra nota es inferior en todas las vertientes, en el IIDP-LP con 11,6 p.p. menos en este pilar; con un diferencial negativo de 17,7 p.p. en la variable «independencia judicial», de 6 p.p. en la evaluación «imperio de la ley», de 9,5 p.p. en el estudio de la «estabilidad política» y de 14,5 p.p. en el análisis del grado de «control de la corrupción» (Gráfico 9).

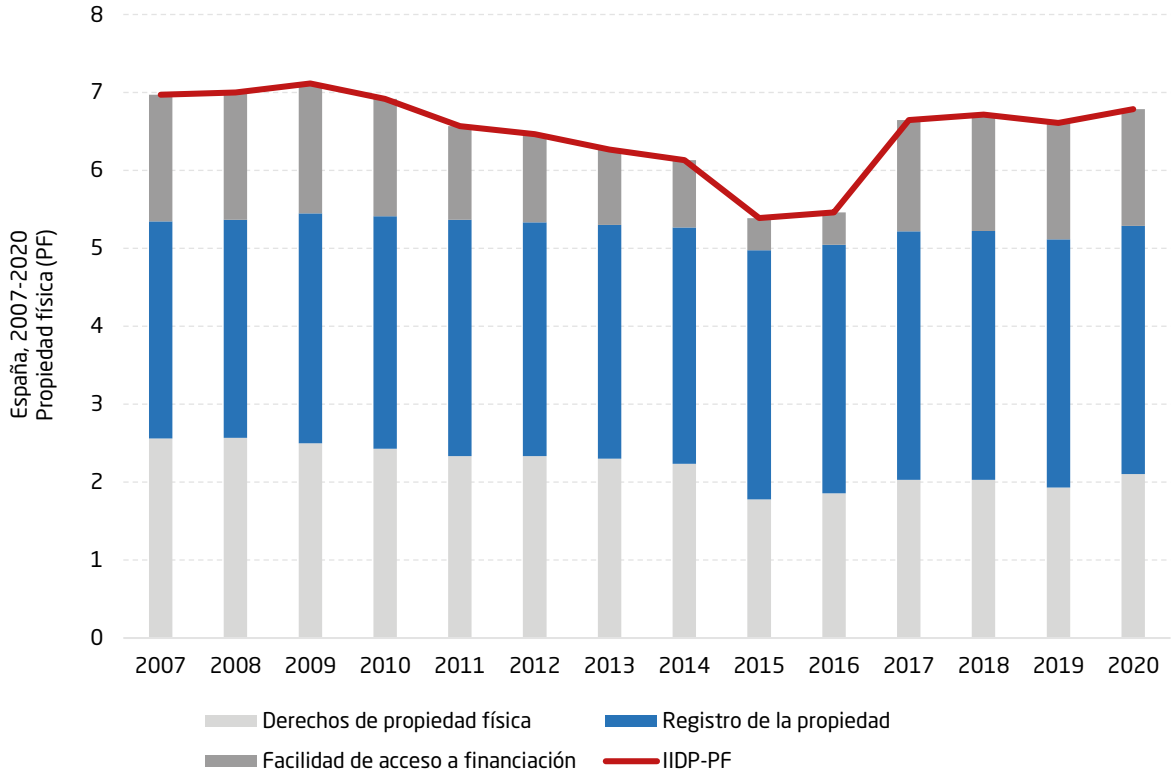
GRÁFICO 9
España vs. OCDE en el IIDP-LP (entorno legal y político)
2020



Fuente: Elaboración propia del Instituto de Estudios Económicos (IEE) a partir de los datos del Índice Internacional de Derechos de Propiedad (IIDP).

La categoría referida a la **propiedad física** recaba una nota general de **6,8 puntos**. La importancia relativa para la realización del indicador sigue la siguiente estructura: primero encontramos el «registro de la propiedad», luego, los «derechos de propiedad física» y, finalmente, la «facilidad de acceso a financiación». **Dos de las tres categorías lastran la evaluación obtenida, mientras que la medición referida al registro eleva significativamente el resultado cosechado por España en este pilar del IIDP**. La nota general obtenida en este pilar es ligeramente inferior a la recibida en 2007, de modo que no solo no hay avances, sino que se observa un cierto deterioro en este campo (Gráfico 10).

GRÁFICO 10
España en el IIDP-PF (propiedad física)
2007-2020

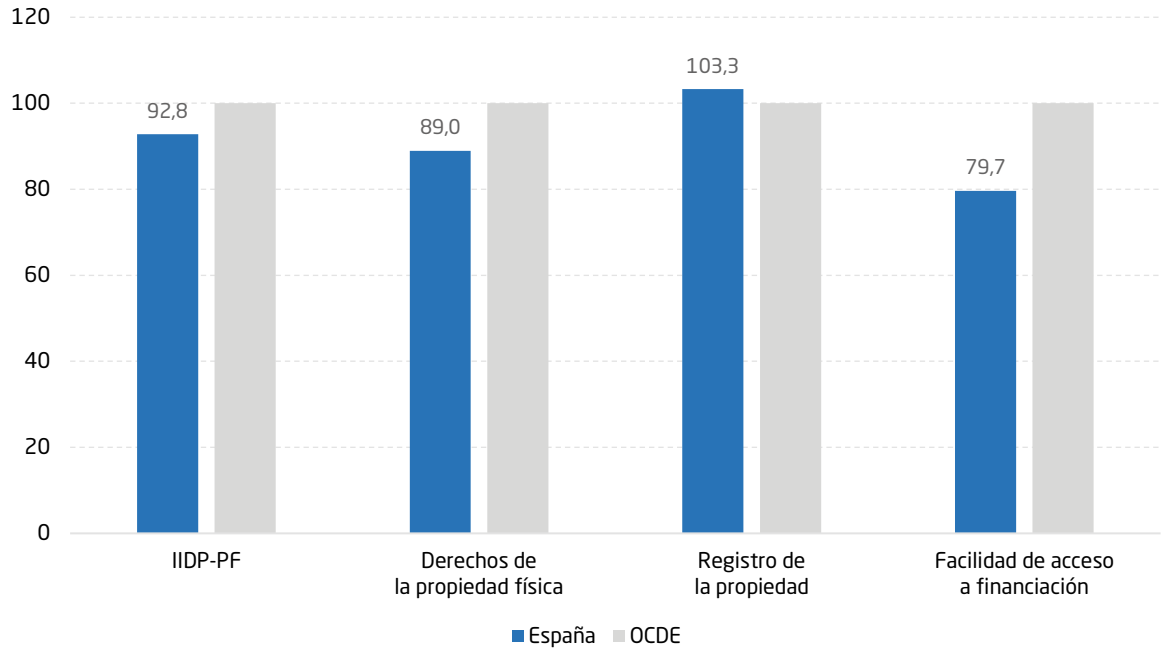


Fuente: Elaboración propia del Instituto de Estudios Económicos (IEE) a partir de los datos del Índice Internacional de Derechos de Propiedad (IIDP).

Si comparamos los resultados de España con el promedio de la OCDE podemos ver que hay un claro diferencial negativo en la calificación general de esta categoría (92,8 vs. 100 puntos), así como en la medición de los «derechos de la propiedad física» (89 vs. 100 puntos) o en el análisis de la «facilidad de acceso a financiación» (79,7 vs. 100 puntos**). Estamos, respectivamente, un 7%, un 11% y un 20% por debajo del promedio observado en la OCDE**.

Sin embargo, en la subcategoría dedicada al «registro de la propiedad» logramos una calificación muy elevada, de 103,3 puntos, que además se coloca 3 p.p. por delante del promedio observado en las economías avanzadas, del 100. **Esta es una de las dos únicas variables del IIDP en las que España obtiene una calificación superior al promedio observado en las economías de la OCDE** (Gráfico 11).

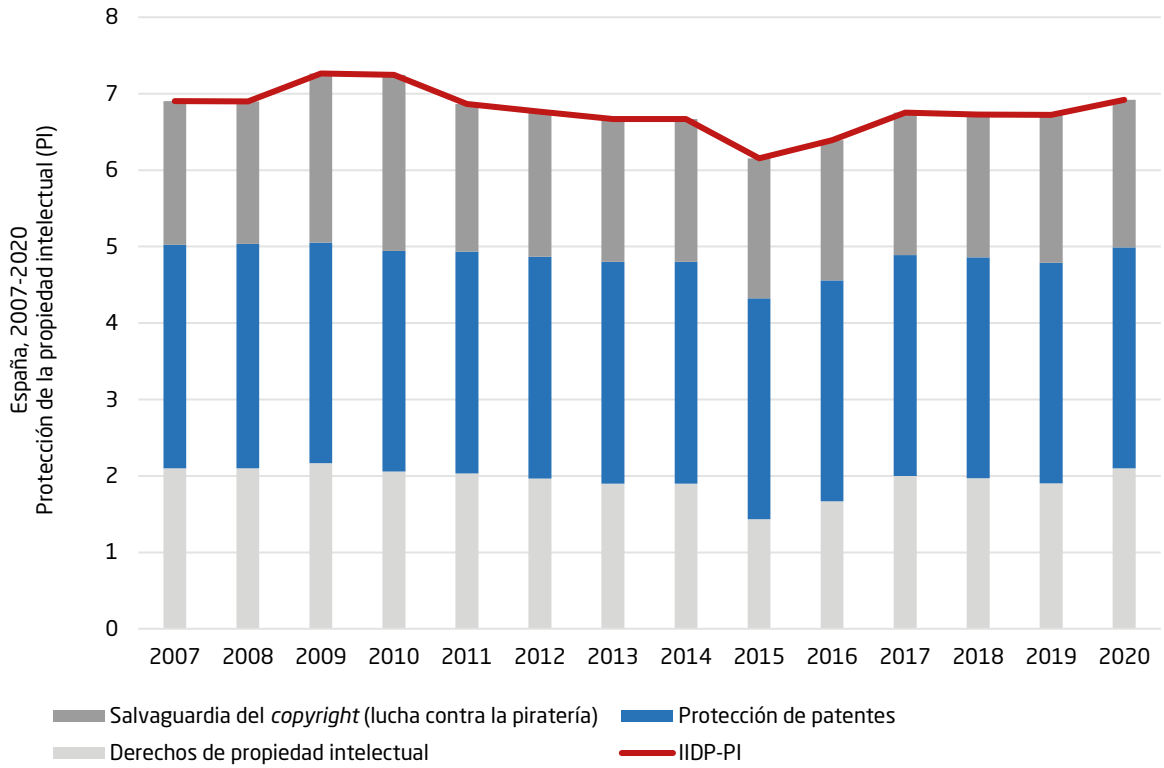
GRÁFICO 11
España vs. OCDE en el IIDP-PF (propiedad física)
2020



Fuente: Elaboración propia del Instituto de Estudios Económicos (IEE) a partir de los datos del Índice Internacional de Derechos de Propiedad (IIDP).

En tercer lugar, el pilar dedicado a la **protección de la propiedad intelectual** arroja una calificación de **6,9 puntos**, subdivididos en tres áreas: la proporción más relevante es la variable «protección de patentes», luego, «derechos de propiedad intelectual», y finalmente la subcategoría «salvaguardia del *copyright* (lucha contra la piratería)» (Gráfico 12).

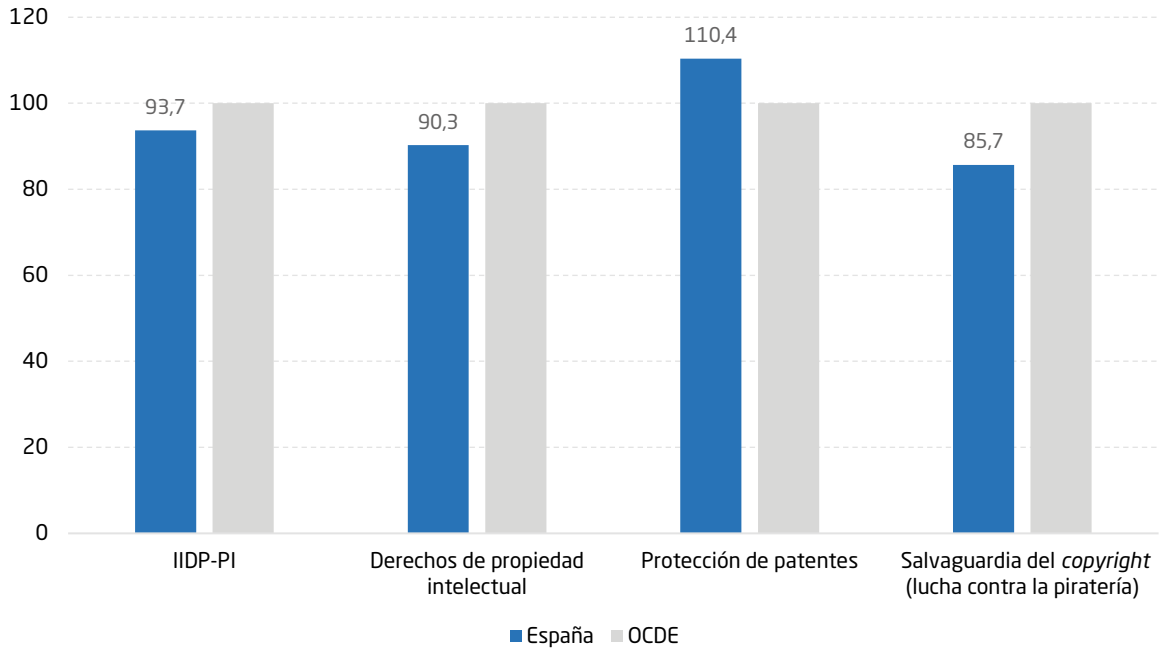
GRÁFICO 12
España en el IIDP-PI (propiedad intelectual)
2007-2020



Fuente: Elaboración propia del Instituto de Estudios Económicos (IEE) a partir de los datos del Índice Internacional de Derechos de Propiedad (IIDP).

Aunque España está 6 p.p. por detrás del promedio de la OCDE en lo referido a la protección de la propiedad intelectual (93,7 vs. 100 puntos), una de las tres variables analizadas, la referida a la «protección de patentes», rebasa en 10 p.p. la puntuación media observada en las economías avanzadas (110,4 vs. 100 puntos), algo que solo sucede en dos de las diez variables del IIDP. Por el contrario, en «derechos de propiedad intelectual» estamos 10 p.p. por debajo del promedio de la OCDE (90,3 vs. 100 puntos) y en «salvaguardia del *copyright* (lucha contra la piratería)» obtenemos una nota inferior de 14 p.p. respecto de la media de las economías desarrolladas (85,7 vs. 100 puntos) (Gráfico 13).

GRÁFICO 13
España vs. OCDE en el IIDP-PI (propiedad intelectual)
2020



Fuente: Elaboración propia del Instituto de Estudios Económicos (IEE) a partir de los datos del Índice Internacional de Derechos de Propiedad (IIDP).

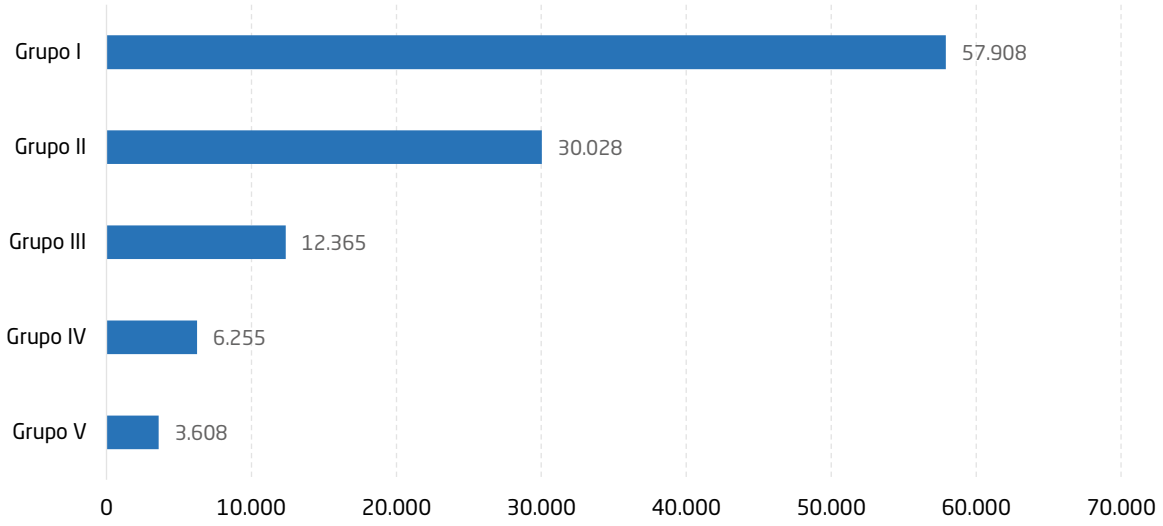
5. Propiedad y prosperidad

El vínculo existente entre una protección satisfactoria de los derechos de propiedad y un mayor grado de desarrollo y prosperidad socioeconómica queda de manifiesto cuando cruzamos los resultados del IIDP 2020 con distintas variables e indicadores. Por ejemplo, si estudiamos el PIB per cápita medio del 20% de los países que encabezan la clasificación, vemos que alcanza los 57.908 dólares, frente a los 30.028 del siguiente quintil. Esta evolución descendente se mantiene en el tercer (12.365 dólares) y cuarto quintil (6.255 dólares) de la distribución. De hecho, en el 20% de los países con peor resultado en el IIDP 2020, el PIB por habitante es de apenas 3.608 dólares, dieciséis veces por debajo del resultado que cosechan los países que mejor resultado obtienen en el Índice (Gráfico 14).

GRÁFICO 14

PIB per cápita medio, según grado de protección de los derechos de propiedad en el IIDP 2020

(por quintiles)

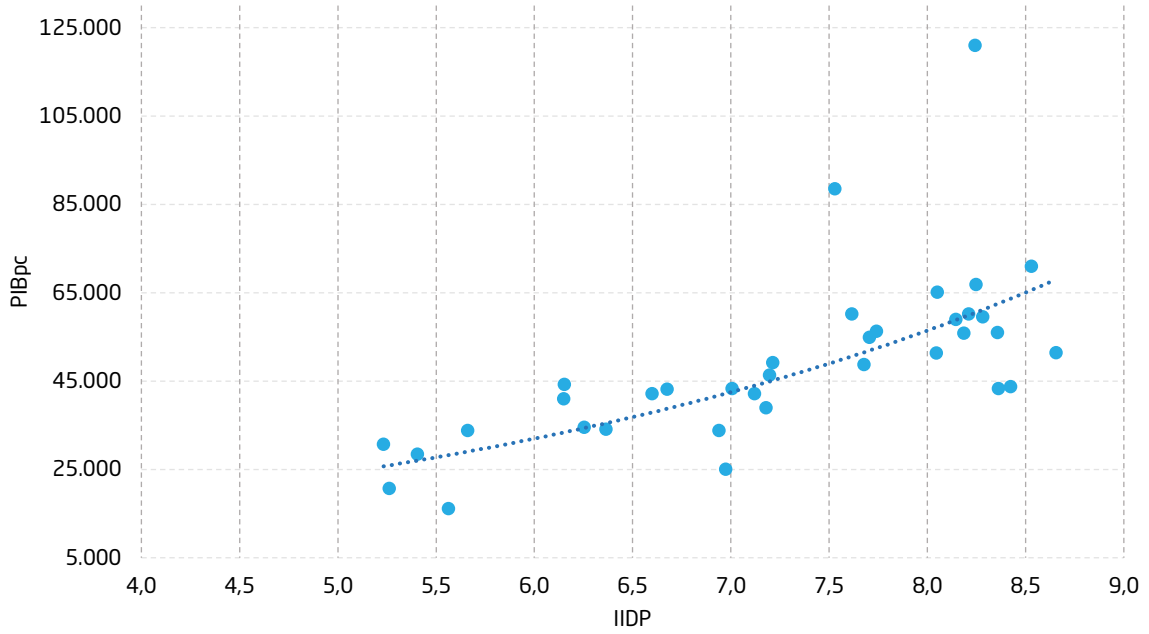


Fuente: Elaboración propia del Instituto de Estudios Económicos (IEE) a partir de los datos del Índice Internacional de Derechos de Propiedad (IIDP).

De igual manera, **si plasmamos en un mismo Gráfico los niveles de PIB por habitante de los distintos países de la OCDE y los cruzamos con los resultados obtenidos en el IIDP, podemos comprobar que, en efecto, las economías que brindan una salvaguardia más efectiva de los derechos de propiedad tienden a presentar un nivel de vida mucho más elevado** (Gráfico 15). De hecho, la correlación observada en todo el mundo para estas dos variables asciende a 0,8 puntos y se mantiene constante si se ajustan los resultados para considerar el coeficiente Gini de desigualdad (Cuadro 2).

GRÁFICO 15

PIB per cápita (en dólares constantes y ajustado según poder de compra) vs. puntuación obtenida en el IIDP 2020



Fuente: Elaboración propia del Instituto de Estudios Económicos (IEE) a partir de los datos del Índice Internacional de Derechos de Propiedad (IIDP).

Así, el Cuadro 2 también muestra que **los derechos de propiedad tienen un efecto muy positivo en materia de prosperidad y desarrollo, en la medida en que una adecuada protección de los mismos va de la mano de un desempeño satisfactorio en áreas vitales para la prosperidad, como la captación de inversión (formación bruta de capital por habitante), la sofisticación de las estructuras productivas (medida por el Índice Global de Competitividad del Foro Económico Mundial) o la facilidad para que los agentes económicos operen en ausencia de trabas y en un entorno favorable al *laissez faire*** (según los resultados que arroja el Índice de Libertad Económica, elaborado por la Fundación Heritage y publicado en España por el Instituto de Estudios Económicos).[5]

[5] Instituto de Estudios Económicos (2020), «Libertad económica y libertad de empresa en España. Índice de Libertad Económica España 2020». *Colección Informes*. Julio.

CUADRO 2
Correlación entre el IIDP y otros indicadores e índices internacionales

INDICADOR DE REFERENCIA	CORRELACIÓN (COEFICIENTE PEARSON) CON IIDP 2020
PIB per cápita	0,8
PIB per cápita ajustado Gini desigualdad	0,8
Formación bruta de capital per cápita	0,7
Índice Global de Competitividad	0,9
Índice de Libertad Económica	0,7

Fuente: Elaboración propia del Instituto de Estudios Económicos (IEE).

6. Conclusiones

La crisis de la covid-19 nos obliga a evaluar las políticas públicas y reorientarlas en la dirección apropiada, puesto que las fuertes caídas de la producción y del empleo observadas en 2020 amenazan con derivar en una crisis de larga duración si no se implementan soluciones capaces de relanzar el crecimiento y acelerar la recuperación económica.

En este sentido, **el Índice Internacional de Derechos de Propiedad nos recuerda la importancia de blindar y asegurar estos derechos, que juegan un papel fundamental a la hora de generar certidumbre y seguridad jurídica en los contratos y en las transacciones económicas que realizan las empresas y los particulares**.

Las calificaciones obtenidas por España nos sitúan en la zona media-baja de la tabla y solo dos de los diez indicadores evaluados colocan a nuestro país por encima del promedio observado en la OCDE. Esta desventaja debe animar a los poderes públicos a impulsar todas las mejoras posibles en este campo.

El IIDP pone de manifiesto que este tipo de reformas institucionales arrojan resultados muy positivos en términos de desarrollo socioeconómico, en la medida en que una mejor puntuación en el índice guarda una fuerte correlación con mayores niveles de PIB por habitante, inversión, competitividad y libertad económica.

Referencias bibliográficas

Banco Mundial (2019): *Doing Business 2020*.
Base de datos disponible en: http://www.doingbusiness.org/en/doingbusiness

— (2020): *Worldwide Governance Indicators*.
Base de datos disponible en: http://info.worldbank.org/governance/wgi

McCloskey, D. (2020): *Por qué el liberalismo funciona*. Ediciones Deusto, Barcelona.

Eurostat (2020): «Which EU countries had the highest GDP in 2019?»
Disponible en: http://ec.europa.eu/eurostat/web/products-eurostat-news/-/DDN-20200508-1#:~:text=Almost%20a%20quarter%20of%20the,and%20the%20Netherlands%20(5.8%25)

Foro Económico Mundial (2019): *Índice Global de Competitividad 2019*.
Disponible en: http://www.weforum.org/reports/global-competitiveness-report-2019

Instituto de Estudios Económicos, en colaboración con la Fundación Heritage (2020): «Libertad económica y libertad de empresa en España. Índice de libertad económica». *Colección Informes*.
Disponible en: http://www.ieemadrid.es/wp-content/uploads/dlm_uploads/Col.-INFORMES-IEE-Julio-2020.-Libertad-econ%C3%B3mica-y-libertad-de-empresa-en-Espa%C3%B1a.-ILE-Espa%C3%B1a-2020.pdf

Ministerio de Ciencia e Innovación (2020): «Estudio ENE-COVID. Informe Final. Estudio nacional de sero-epidemiología de la infección por SARS-CoV-2 en España» (6 de julio).
Disponible en: http://www.mscbs.gob.es/ciudadanos/ene-covid/docs/ESTUDIO_ENE-COVID19_INFORME_FINAL.pdf

Park, W. G. (2005): «Patent Rights Index. International Patent Protection: 1960-2005», *Research Policy*, vol. 37. La base de datos ha sido actualizada de la mano del propio autor, Walter G. Park, y de la coordinadora del IIDP, Sary Levy-Carciente, con actualizaciones para el periodo 2005-2015. El lustro comprendido entre 2015 y 2020 está siendo revisado y su puntuación será incluida en el IIDP de 2021.

Walsh, D. (2020): «Covid-19 cases are 12 times higher than reported», *Massachusetts Institute of Technology* (2 de julio).

Nuestro sistema económico depende para su correcto funcionamiento de la protección de la propiedad privada. Un marco institucional que establezca una regulación eficiente, estable y predecible, y que garantice de forma efectiva los derechos de propiedad y el cumplimiento de los contratos es clave para el buen funcionamiento de las empresas, para el crecimiento económico, y para la generación de riqueza y bienestar a largo plazo de un país.

Unos derechos de propiedad bien definidos, amparados por la Ley, y libremente transferibles, constituyen el clima obligado para la cooperación voluntaria entre los distintos agentes, y, por tanto, para el adecuado ejercicio de la función empresarial y la actividad económica. Todo ello redundará en un mayor crecimiento económico, generación de riqueza, bienestar a largo plazo, estabilidad y paz social. El Registro de la Propiedad es uno de los principales garantes de los derechos de propiedad, ya que mediante su labor aporta seguridad jurídica, transparencia en la información y facilidad de transmisión de la propiedad.

La bondad de nuestro sistema registral y su contribución al desarrollo económico queda reflejada en el Índice Internacional de Derechos de Propiedad (IIDP), estudio elaborado con periodicidad anual por la Property Rights Alliance, que mide la fortaleza del marco de protección de los derechos de propiedad existente en los distintos países y que publica para España el Instituto de Estudios Económicos.

INSTITUTO DE ESTUDIOS ECONÓMICOS
Tel.: 917 820 580
iee@ieemadrid.com
www.ieemadrid.es