



Christoph U. Schmid  
Benito Arruñada

*Las transacciones  
transfronterizas inmobiliarias  
en Europa*



FUNDACIÓN COLOQUIO JURÍDICO EUROPEO  
MADRID

**CHRISTOPH U. SCHMID.** Catedrático de Derecho Europeo Privado y Económico desde 2005 y Director del Centre of European Law and Politics (ZERP) en la Universidad de Bremen (Alemania). Ha realizado estudios para los gobiernos de Alemania, Portugal y Estonia, la OECD, el Parlamento y la Comisión Europea. Es autor de más de 100 publicaciones en cinco idiomas europeos. Fue Visiting Professor en varias universidades italianas y españolas, incluyendo La Laguna, Tarragona, Sassari, Brescia y Trento. Es miembro del consejo científico de la Cátedra UNESCO de vivienda en la Universidad Rovira i Virgili de Tarragona.

**BENITO ARRUÑADA.** Catedrático de Organización de Empresas de la Universidad Pompeu Fabra de Barcelona. Con anterioridad, fue Catedrático en Oviedo y León, y John M. Olin Visiting Scholar in Law and Economics en la Escuela de Derecho de Harvard. Ha ejercido también la docencia en Francia (París I, Sorbona; y París X, Nanterre); en Alemania (Fráncfort); y en España (UAM, Pablo Olavide). Fue miembro del consejo fundacional y ha presidido la Society for Organizational and Institutional Economics (SIOE). Sus publicaciones incluyen artículos en The Economic Journal, Journal of Law and Economics, Harvard Business Review, Journal of Legal Analysis, Journal of Comparative Economics, Journal of Law, Economics, and Organization, Journal of Economic Behavior and Organization, Industrial and Corporate Change, International Review of Law and Economics, Management and Organization Review, y Managerial and Decision Economics.



**Presidente**

Ernesto Garzón Valdés

**Secretario**

Fernando P. Méndez

**Patronos**

Gonzalo Aguilera

Benito Arruñada

María José Añón

Manuel Atienza

Francisco José Bastida

Paloma Biglino

Françesc de Carreras

Pedro Cruz

Juan M.<sup>a</sup> Díaz Fraile

Jesús González Pérez

Vicente Guilarte

Liborio L. Hierro

Antonio Manuel Morales

Victoria Ortega

Fernando Pantaleón

Celestino Pardo

Antonio Pau

Juan José Pretel

Carmen Tomás-Valiente

Fernando Vallespín

**Gerente**

M.<sup>a</sup> Isabel de la Iglesia

*Las transacciones  
transfronterizas inmobiliarias  
en Europa*

*(A propósito del estudio sobre  
Cross Border Acquisitions  
of Residential Property in the EU:  
Problems Encountered by Citizens)*



Christoph U. Schmid  
Benito Arruñada

*Las transacciones  
transfronterizas inmobiliarias  
en Europa*

*(A propósito del estudio sobre  
Cross Border Acquisitions  
of Residential Property in the EU:  
Problems Encountered by Citizens)*



FUNDACIÓN COLOQUIO JURÍDICO EUROPEO

MADRID

© 2017 FUNDACIÓN COLOQUIO JURÍDICO EUROPEO

© Christoph U. Schmid, Benito Arruñada.

I.S.B.N.: 978-84-697-6023-9

Depósito Legal: M-27148-2017

Imprime: J. SAN JOSÉ, S.A.

Manuel Tovar, 10

28034 Madrid

Cualquier forma de reproducción, distribución, comunicación pública o transformación de esta obra solo puede ser realizada con la autorización de sus titulares, salvo excepción prevista por la ley. Diríjase a CEDRO (Centro Español de Derechos Reprográficos) si necesita fotocopiar o escanear algún fragmento de esta obra ([www.conlicencia.com](http://www.conlicencia.com); 91 702 19 70 / 93 272 04 47).

## ÍNDICE

|                                                                                          |    |
|------------------------------------------------------------------------------------------|----|
| OPERACIONES TRANSFRONTERIZAS DE BIENES INMUEBLES<br>( <i>Christoph U. Schmid</i> ) ..... | 11 |
| Observación Preliminar.....                                                              | 11 |
| Introducción.....                                                                        | 13 |
| Acceso al registro y al catastro .....                                                   | 17 |
| Identificación de la propiedad, su extensión y condición.....                            | 21 |
| Título y cargas.....                                                                     | 24 |
| La familia del comprador .....                                                           | 30 |
| Pisos y propiedades de nueva construcción .....                                          | 32 |
| Normas públicas .....                                                                    | 38 |

|                                                                                                                                     |    |
|-------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------|----|
| Precio: depósito, saldo y costes.....                                                                                               | 44 |
| Financiación mediante hipoteca.....                                                                                                 | 46 |
| Asistencia profesional .....                                                                                                        | 48 |
| Proceso de compra .....                                                                                                             | 50 |
| Fiscalidad .....                                                                                                                    | 54 |
| Conclusiones.....                                                                                                                   | 54 |
| DESARROLLO INSTITUCIONAL DEL<br>MERCADO TRANSFRONTERIZO<br>DE INMUEBLES EN LA UNIÓN<br>EUROPEA ( <i>Benito Arruñada</i> ) .....     |    |
| 1. Presentación y resumen .....                                                                                                     | 59 |
| 2. Sobre el ámbito apropiado del análisis: ¿qué factores afectan <i>específicamente</i> a las transacciones transfronterizas? ..... | 65 |
| 3. Necesidad de considerar los costes y beneficios de la información .....                                                          | 74 |
| 3.1. La utilidad del acceso al registro y el coste de la privacidad..                                                               | 75 |
| 3.2. El proceso de compra: presunción de conocimiento y función del mercado .....                                                   | 80 |

|      |                                                                                                                                          |     |
|------|------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------|-----|
| 4.   | Necesidad de abrir la estrategia de actuación pública a soluciones menos intervencionistas.....                                          | 83  |
| 4.1. | El mito de la “ventanilla única”.....                                                                                                    | 84  |
| 4.2. | La falaz integración de registro y catastro .....                                                                                        | 89  |
| 4.3. | Consideración de la asistencia profesional en las transacciones de propiedad.....                                                        | 96  |
| 4.4. | La dudosa ampliación de los servicios obligatorios para identificar el inmueble, su extensión y condición.....                           | 101 |
| 5.   | Necesidad de adaptación a las circunstancias locales.....                                                                                | 104 |
| 5.1. | Paradigma de propiedad y cargas no registradas .....                                                                                     | 104 |
| 5.2. | Financiación hipotecaria.....                                                                                                            | 107 |
| 5.3. | Un ejemplo de información deficiente en la reflexión normativa: La confusa caracterización que hace el estudio del sistema español ..... | 110 |

|      |                                                                                                                  |     |
|------|------------------------------------------------------------------------------------------------------------------|-----|
| 6.   | Soluciones <i>bottom-up</i> : El proyecto CROBECO como modelo para facilitar transacciones transfronterizas .... | 115 |
| 6.1. | Introducción al Proyecto CROBECO .....                                                                           | 116 |
| 6.2. | La justificación económica que subyace a las transacciones CROBECO .....                                         | 117 |
| 6.3. | Intervención de profesionales locales en las transmisiones de propiedad.....                                     | 122 |
| 6.4. | Comentarios sobre la demanda de transacciones CROBECO...                                                         | 124 |

# OPERACIONES TRANSFRONTERIZAS DE BIENES INMUEBLES

*Christoph U. Schmid,  
Centre of European Law and Politics (ZERP),  
Universidad de Bremen, Alemania*

## **Observación Preliminar**

Las operaciones transfronterizas de bienes inmuebles y los problemas y riesgos implicados en ellas son una de esas cuestiones en la que los conocimientos técnico-jurídicos destacan. Ya se podía haber formulado hace 25 años cuando en el comercio intracomunitario la migración interna logró un fuerte aumento tras completarse el mercado interno en el Tratado de Maastricht de 1992. Decir que es una típica cuestión que no ha cambiado demasiado en las últimas décadas transmite un cierto regusto de «fin de siglo». Efectivamente, existen problemas más urgentes y existenciales en la UE de hoy que los obstáculos asociados a las transmisiones transfronterizas de propiedades. Esto es así no solo por la propia existencia de la UE, que se está viendo amenazada por movimientos populistas en la escena política de varios Estados Miembros. En nuestra área de la vivienda, además, se han desarrollado graves problemas de acceso a la misma, abusos como mercados

negros de vivienda y situaciones de carencia de hogar. España ha experimentado una crisis particularmente drástica consecuencia de una gran burbuja inmobiliaria, muchos impagos de hipotecas y una alta tasa de viviendas vacías. Factores que probablemente han contribuido a las tensiones sociales y a la actual inestabilidad política.

A pesar de estos problemas más urgentes, las instituciones europeas han encargado, en los últimos diez años, al menos tres estudios sobre los mercados inmobiliarios y sus disfuncionalidades: el estudio de 2007 sobre la *conveyancing services regulation* (regulación de los servicios de transmisión de propiedades) coordinado por mí para la Dirección General de Competencia;<sup>1</sup> un Estudio realizado por un equipo dirigido por el eminente especialista inglés de derecho inmobiliario Peter Sparkes en nombre del Parlamento Europeo sobre adquisiciones transfronterizas de viviendas residenciales y los problemas consiguientes, que se acaba de publicar en 2016, que es el objeto de esta contribución;<sup>2</sup> y un estudio actualmente licitado por CHAFAEA, la Agencia Ejecutiva de Consumidores, Salud, Agricultura y Alimentación de la Comisión Europea, sobre el funcionamiento

---

<sup>1</sup> Cf. [http://ec.europa.eu/competition/sectors/professional\\_services/studies/studies.html](http://ec.europa.eu/competition/sectors/professional_services/studies/studies.html).

<sup>2</sup> [http://www.europarl.europa.eu/RegData/etudes/STUD/2016/556936/IPOL\\_STU\(2016\)556936\\_EN.pdf](http://www.europarl.europa.eu/RegData/etudes/STUD/2016/556936/IPOL_STU(2016)556936_EN.pdf)

de los servicios inmobiliarios para los consumidores en la UE.

Por supuesto, no me atrevería a afirmar que la regulación preparada por la UE con estos estudios es inútil desde el principio. A pesar de esto, se podría entender como un síntoma de crisis el hecho de que la Comisión fije su atención sobre la confianza de los consumidores en el mercado inmobiliario y de la vivienda en la actual situación política, y el que la Comisión publique nuevos estudios sobre esta cuestión sin estar al corriente de los que ya existen. Sin embargo, cada crisis también supone una oportunidad, e ignorar la vida cotidiana y sus problemas ante la crisis a menudo contribuye a la propia crisis. Tomando la famosa cita del fundador de la iglesia protestante, Martín Lutero: «si hubiera sabido que el mundo iba a perecer mañana, habría plantado un manzano hoy». Así que plantemos ese manzano hoy todos juntos.

## **Introducción**

Cuando se habla de operaciones transfronterizas, se debe dejar claro desde el principio que existen pocas normas especiales para dichas operaciones. En su lugar, las operaciones transfronterizas se tratan como operaciones nacionales. Efectivamente, la mayoría de las prohibiciones existentes para que ciudadanos

extranjeros pudieran adquirir propiedades, han sido derogadas en las últimas décadas, tras la intervención del legislador europeo<sup>3</sup> y del Tribunal de Justicia.<sup>4</sup> Y allá donde aún existen limitaciones significativas, no resultan de aplicación solo para ciudadanos extranjeros sino también para nacionales. Por ejemplo, en muchos municipios en los Alpes suizos<sup>5</sup> y austriacos<sup>6</sup>, se prohíbe adquirir una segunda vivienda con fines turísticos, para así prevenir la expansión de poblaciones fantasma únicamente habitadas durante unas pocas semanas al año y cuyas casas se venden a unos precios de mercado inasequibles para la población local.<sup>7</sup> Como principio, estas restricciones se extienden por igual a todos los ciudadanos, sean nacionales o extranjeros, aunque en la práctica hay quejas de su aplicación discriminatoria contra extranjeros.

Lo que convierte en interesante este tema es lo que en la terminología de la legislación

---

<sup>3</sup> Vease directiva 88/361/CEE, JO No L 178 de 6 de julio 1988.

<sup>4</sup> TJCE, 30. 5. 1989 - 305/87, Comisión – Grecia, Rec. 1989, I-1461, no. 22; TJCE, 18. 6. 1985 - 197/84, Steinhäuser, Rec. 1985, I-1819, no. 14 f.

<sup>5</sup> Vease las informaciones disponibles en <http://www.zweitwohnungen.ch/>.

<sup>6</sup> Vease M. König, *Der Zweitwohnsitz im österreichischen Recht*, Beck, 2013.

<sup>7</sup> Semejante es el caso en el cual un sistema nacional prohíbe la adquisición de una finca agrícola por una persona que no tiene su residencia habitual allí o que no quiere desarrollar actividades agrícolas, vease por ejemplo TJCE, 25 de enero de 2007, C 370/05.

comunitaria se denomina discriminaciones indirectas, que son los problemas y obstáculos legales que formalmente se aplican a nacionales y extranjeros por igual pero que en realidad implican mayores cargas y factores externos solo para los extranjeros. En las operaciones transfronterizas, existen elementos débiles, inesperados, desfasados, peligrosos o «propensos a causar inconvenientes» en aquellos sistemas nacionales que son particularmente problemáticos para los extranjeros, quienes, por lo general, no están al tanto de ellos, y que tienen a esperar estructuras paralelas a las que existen en sus países de origen. Tales peligros son considerables pues la legislación inmobiliaria actual y los sistemas de transmisión de propiedades son muy diferentes en los distintos países europeos, y la armonización nunca se ha llevado a cabo hasta ahora, ni está prevista en un futuro inmediato. Según la bibliografía actual, los sistemas de transmisión de propiedades pueden dividirse en agrupaciones que reflejan las distintas tradiciones legales, sociales y económicas:

- Sistemas de Common Law (Inglaterra y País de Gales, Irlanda del Norte, República de Irlanda, y en menor medida, en la legislación inmobiliaria de Chipre y Malta);
- Sistemas germánicos (Alemania, Austria y Grecia más Turquía (país solicitante de adhesión a la UE) y también Suiza;

- Sistemas latinos (Francia, España, Portugal, Italia, Bélgica, Luxemburgo y, en la legislación inmobiliaria, Países Bajos);
- Sistemas nórdicos (Dinamarca, Finlandia, Suecia y los estados del EEE de Noruega e Islandia); y
- Los sistemas posteriores a la transición de Europa Central y del Este.

Dadas las enormes discrepancias entre estos sistemas, podrían surgir problemas en prácticamente todos los aspectos y campos de la transmisión de propiedades. En el estudio para el Parlamento Europeo, se han distinguido problemas relativos a:

- el acceso al Registro y al Catastro;
- la identificación de la propiedad, su extensión y condición;
- título y cargas;
- la familia del comprador
- normas públicas;
- precio - depósito, saldo y costes;
- financiación mediante hipoteca;
- asistencia profesional; y
- el proceso de compra.

Analizar la relativa regulación desde esta óptica general (ya no solo transfronteriza) pa-

rece justificado porque puede inducir reformas capaces de aumentar la racionalidad y eficacia del sistema para todos los ciudadanos, sean nacionales o extranjeros. En esta contribución, solo podré describir algunos aspectos destacados y exponer algunas conclusiones y recomendaciones básicas.<sup>8</sup>

## **Acceso al Registro y al Catastro**

Una vez que se ha identificado una determinada propiedad, el comprador deberá hacer uso de recursos nacionales para facilitar la compra; el registrador de la propiedad proporciona información sobre el título, y el Catastro sobre información espacial. Una gran parte de los 28 miembros de la UE integran las funciones de Catastro y Registro de la Propiedad en una única organización. Mientras que distintas instituciones que utilizan referencias gráficas diferentes operan en España y Portugal, un único organismo opera en Bélgica, Francia, Italia y Países Bajos, de modo que en cada caso la información espacial empleada en el Catastro y en el Registro de la Propiedad esté coordinada. Por supuesto, el sistema doble puede resultar más oneroso para los potenciales compradores extranjeros. Además, no toda la información se

---

<sup>8</sup> Lo que sigue constituye un resumen de: [http://www.europarl.europa.eu/RegData/etudes/STUD/2016/556936/IPOL\\_STU\(2016\)556936\\_EN.pdf](http://www.europarl.europa.eu/RegData/etudes/STUD/2016/556936/IPOL_STU(2016)556936_EN.pdf)

facilita en idiomas extranjeros, así, por ejemplo, un comprador en los Países Bajos necesitaría traducir el documento del holandés, mientras que en España, la nota simple se puede facilitar al interesado en inglés. Por supuesto, esto provoca que muchos ciudadanos de la UE se enfrenten a la barrera del idioma.

Los sistemas de Registro de la Propiedad europeos se dividen entre sistemas de registro de títulos y de registro de escrituras:

- En los sistemas que registran títulos, la información se organiza por parcelas y el sistema genera una instantánea del estado actual del título. Este es el sistema habitual en los países germánicos, Gran Bretaña e Irlanda, los estados nórdicos y gran parte del centro y este de Europa, y en España;
- En los sistemas que registran escrituras de títulos, la información se transcribe en escrituras notariales que transfieren el título de un propietario a otro sucesivamente. El estado actual del título se puede averiguar haciendo un seguimiento de su historial. Este sistema funciona en jurisdicciones que pertenecen al sistema latino, como Italia, Portugal y Países Bajos (latinos en lo que a legislación inmobiliaria se refiere) y en unos pocos estados de Europa del Este. Un índice de nombres accede a las escrituras, que son objeto de referencia

cruzada con el número de parcela catastral en Francia. En Italia, se accede a las escrituras usando únicamente el nombre.

Está claro que un sistema de registro de escrituras es menos eficaz y más complicado de entender para los extranjeros en particular. El peligro de pasar por alto una sola escritura y, como resultado, interpretar incorrectamente el título actual es mucho mayor que con el sistema de registro de títulos. Es probable que el registro sea el más conveniente si registra una instantánea actualizada del título o, al menos, que pueda generar dicha instantánea (como se ha introducido recientemente en forma de nota simple en España).

Otra cuestión importante es la digitalización del Registro. Se ha realizado un gran avance en la última década en el envío digital de la información sobre títulos. La digitalización de los registros resulta particularmente pertinente en las operaciones transfronterizas, ya que facilita el acceso a larga distancia y a un coste razonable. Muchos de los 28 estados de la UE disponen de un portal público: Los estados germánicos (Austria, pero no Alemania), muchos estados del centro y este de Europa (incluyendo Bulgaria y Hungría), los países bálticos (Letonia y Lituania tienen planes muy modernos), los estados nórdicos (los planes suecos son ejemplares), y Gran Bretaña e Irlanda. En Alemania, donde los registros tienen una calidad

excelente, la información registral y catastral solo puede solicitarse en formato impreso. Alemania parece ser el principal estado que cuenta con registros regionales, que deben conectarse con un portal a nivel nacional. En Francia, hasta hace poco, se accedía al Catastro de forma local, pero ahora cuentan con un portal de la administración gratuito, aunque la cobertura que ofrece sigue siendo algo irregular. En los Países Bajos, el catastro basado en Internet es solo un índice de registros públicos cuyo acceso debe hacerse en una forma no digital.

En algunos estados, entre ellos Alemania, el acceso público al Registro digitalizado se deniega por razones de privacidad y protección contra crímenes. El acceso requiere la demostración de un interés legítimo que normalmente solo se concede una vez que la transacción está en marcha y el notario ha comprobado el estado del título. Sin embargo, desde una óptica particularmente transfronteriza, sería deseable que el acceso se garantizara con más antelación, es decir, ya cuando el consumidor realiza una selección inicial entre varias ofertas. En caso contrario, el tiempo necesario para traducir los contenidos de los registros también podría ser demasiado breve. El compromiso recomendado en nuestro estudio sería garantizar el acceso público en general, pero excluir información más sensible, como los datos personales de propietarios y titulares de derechos, así como precios e importes de dinero (por ejemplo, de una hipoteca).

## Identificación de la propiedad, su extensión y condición

La información espacial de una propiedad se pondrá a disposición del público por parte del Catastro y el Registro de la Propiedad, complementada como corresponda por otra información procedente de la escritura del título y del conocimiento personal del vendedor. Una vez más, la población local estará más familiarizada con esta clase de información, de modo que la identificación de la propiedad y su extensión resulten más sencillas para ellos en comparación con los compradores extranjeros. Permítanme contarles una anécdota personal: una de las coordinadoras de la Comisión Europea de nuestro proyecto sobre la *conveyancing services regulation* del 2007 acusó a su notario francés de haberla engañado en la compra de su residencia vacacional. Cuando fue a ver por primera vez la casa tenía jardín, pero luego cuando la compró, el jardín ya no se incluyó en la escritura notarial, que fue redactada en un francés formal y jurídico que ella no supo entender bien.

Otro problema relativo a la condición de la propiedad es la posibilidad de que ésta pueda estar sometida a una ocupación ilegal (*"squatting"*). En todos los estados, vaciar la propiedad de tal ocupación requiere unos procedimientos complicados y costosos. En los sistemas de Common Law, persiste la más

drástica posibilidad de pérdida del título a través de la posesión ilegítima (“adverse possession”), por eso es importante comprobar la condición física de la propiedad durante la gestión del vendedor. Resulta de vital importancia solicitar al comprador que lo compruebe, además para un comprador de un país continental es menos probable que esté al corriente de la necesidad de comprobar si hay ocupantes ilegales. En Alemania y muchos otros países continentales, adquirir una propiedad a través de la ocupación ilegal no es posible, pero vaciar la propiedad puede siempre constituir un problema grave.

La práctica difiere en relación con los defectos de cabida (o medición de la finca): en algunos estados se encarga una valoración de manera rutinaria antes de una compra mediante contrato y, definitivamente, antes de conceder una hipoteca; en otros, la confianza puede situarse en el deber del vendedor de revelar los defectos. La legislación inglesa se desvía de la mayoría de sistemas continentales a la hora de aplicar la regla de *caveat emptor* (¡cuidado comprador! El vendedor solo es responsable de los defectos materiales ocultos que él conoce) a la compra de viviendas existentes. No se exige a un vendedor que revele los defectos físicos y, por eso, el comprador debe examinar la situación. Esto se lleva a cabo invariablemente a través de una medición efectuada por un agrimensor profesional. Los compradores a menu-

do confían en la valoración del prestamista a fin de ahorrar costes, pero esta práctica es menos que deseable. En España, el sistema jurídico no ofrece una gran protección al comprador ya que el vendedor es responsable de los defectos ocultos (incluso los defectos que desconoce) que impiden el uso normal de la propiedad. Puede ser importante, cuando sea pertinente, encargar una valoración independiente de la propiedad para descubrir problemas como la subsidencia y las disputas de linderos. Sin embargo, el 75 por ciento de los británicos que compran viviendas en España no han realizado mediciones. Cuando el comprador solicita una hipoteca, la mayoría de los bancos en España sugieren que los clientes soliciten un periodo de tiempo, antes de formalizarla, para encargar a una empresa experta independiente que realice una medición de la vivienda a costa del comprador. La situación es bastante similar en Polonia, donde resulta muy inusual tener una medición completa; sin embargo, se puede confiar, hasta cierto punto, en la valoración encargada por parte de un prestamista a costa del prestatario. En Alemania, se confía principalmente en el deber del vendedor de revelar los defectos. No es habitual encargar una medición. En relación con las mediciones, para un comprador continental en un estado que se rige por la Common Law, la información general debe facilitarse en el idioma del comprador para explicarle las opciones disponibles en relación con una medición. Si un ciudadano de un país del Com-

mon Law adquiere una propiedad en Europa continental, se debe avisar sobre los peligros de realizar una compra sin una medición e informar acerca de cómo garantizar el acceso a los servicios de transmisión de propiedades si estos no estuvieran por lo general disponibles.

Un problema final es el relativo a la «fijación» (affixture), que determina qué elementos se consideran partes constituyentes del inmueble. En todos los países europeos que hemos estudiado, una venta predeterminada de una vivienda incluye los elementos que están fijados a la propiedad (por ejemplo, los muebles de la cocina) y excluye los accesorios (como las cortinas). Por supuesto, dichos accesorios como, por ejemplo, los electrodomésticos, se pueden incluir en el contrato. En la práctica inglesa, a fin de evitar la incertidumbre de las normas de jurisprudencia, el vendedor rellena un formulario en el que detalla lo que se incluye y lo que no se incluye; esto se hace antes de firmar el contrato. Esta forma tan estandarizada, que podría traducirse fácilmente a otros idiomas, parece ser la práctica más económica a la hora de minimizar las disputas que pudieran surgir tras la formalización del contrato.

## **Título y cargas**

La plena e incondicional propiedad del terreno y del edificio que se construye sobre él

constituyen el título que un comprador espera adquirir. Aunque la propiedad es un concepto cuasi idéntico en todos los sistemas europeos, la mayoría de ellos poseen algunos otros derechos reales inferiores que potencialmente pueden causar confusión. En Alemania, una excepción importante del paradigma de propiedad (*Eigentum*) es el arrendamiento del edificio (derecho hereditario sobre el edificio, *Erbbaurecht*). El objeto de la venta es la propiedad del edificio, mientras que el terreno donde se asienta permanece arrendado bajo un plan de arrendamiento controlado durante un periodo de habitualmente 99 años. En Polonia, del mismo modo, aunque el derecho objeto de la venta es mayormente el de propiedad, también podría ser «usufructo perpetuo», un derecho transferible que se crea sobre propiedad cuya titularidad recae en ayuntamientos o gobiernos regionales, y por el que cuando caduca el derecho, la propiedad retorna al propietario. España e Italia reconocen el derecho de la construcción (*derecho de superficie*, *diritto di superficie*), por el que solo se transfiere el edificio (no el terreno). En Cataluña, desde 2015, existen las interesantes categorías de propiedad temporal (similar al arrendamiento del Common Law) y de propiedad compartida. La primera limita de forma temporal (de 10 a 99 años) la titularidad de la propiedad transferida, la idea interesante que subyace es que la titularidad se vuelva más barata y, por tanto, más fácilmente accesible; la segunda persigue un objetivo similar combinando la adquisición

de una cierta cuota del inmueble (digamos un 25%) con el arrendamiento de la cuota restante. Otro ejemplo de intereses potencialmente arriesgados y carentes de plena titularidad son los usufructos y los derechos de reversión de un usufructo, que son posibles en muchos países del continente como en Francia. Entre los ejemplos nos encontramos el *viager* francés o el usufructo comúnmente originado por una sucesión intestada y la enfiteusis. Un acuerdo que acabó muy mal lo realizó André-Francois Raffray, un abogado de Arles (Francia). En 1965, a la edad de 47 años, compró, conforme a un *viager de* 2500 francos al mes, el apartamento de Jeanne Calment, que a la sazón tenía 90 años y había perdido a su único nieto dos años atrás. Sin embargo, la señora Calment le sobrevivió, y cuando el abogado murió en 1995, la renta mensual de Jeanne le había costado tres veces el valor del apartamento. Su viuda tuvo que seguir pagándola hasta que la señora Calment murió en 1997, como el ser humano más viejo del que se tiene noticia, a la edad de 122 años y 5 meses.

Cualquier comprador espera que el vendedor tenga la autoridad para poder vender el inmueble. Pueden surgir algunos problemas porque, por ejemplo, los sistemas jurídicos de España, Portugal y Cataluña imponen leyes dirigidas a proteger la vivienda familiar. Se requerirá el consentimiento de ambos cónyuges o, según corresponda, la autorización judicial que sustituya a dicho consentimiento para despojar de

derechos sobre la vivienda familiar y los muebles que habitualmente utiliza la familia, aun cuando tales derechos pertenezcan a uno solo de los cónyuges. Por eso, si uno de los cónyuges vende la propiedad sin la autorización del otro, aquel que no dio su consentimiento tendrá derecho a invocar la nulidad de la venta. Estas consecuencias jurídicas se pueden extender incluso a parejas no casadas que tengan algún acuerdo de unión no matrimonial. Igual sucede bajo la legislación alemana si el inmueble que uno de los cónyuges acepta vender constituye toda (o casi) toda su propiedad, suponiendo que el comprador estuviera al corriente de esa situación fáctica (sec. 1365 BGB). El conocimiento de esos problemas legales podría resultar particularmente complicado para los compradores extranjeros de países donde no existen estipulaciones de este tipo.

Otras cargas, sobre todo hipotecas y derechos reales (normalmente de por vida) de residencia, podrían presentar otros problemas distintos. En general, esas cargas serán liquidadas por el vendedor en el momento de la venta, y será responsabilidad de la persona que formaliza el traspaso de inmuebles garantizar que esto sucede; pero será el comprador quien deba verificar este extremo. En la mayoría de países continentales, el notario realiza la búsqueda en el Registro de la Propiedad, y es su deber informar al comprador de la situación jurídica de la propiedad, incluyendo si tiene hipoteca; esto es así, por

ejemplo, en Alemania, Polonia y España. Junto con las hipotecas, existen derechos limitados como las servidumbres, que están presentes en casi todos los países europeos pero que pueden tener contenidos muy distintos.

Más peligroso para un comprador son algunos intereses en propiedades que no están sometidos a registro. Este peligro existe en la mayoría de países europeos, si bien se excluye en Alemania, donde el principio de publicidad del Registro resulta prácticamente irrefutable. Un caso espectacular de derechos no sometidos a registro se juzgó en Inglaterra en 2003. Una tierra de labranza que el señor y la señora Wallbank habían recibido del padre de la novia en su boda, muchos años atrás, había formado parte de las tierras del clérigo de la parroquia, que estaban sujetas al pago de una renta para el vicario. Y como resultado, la responsabilidad de reparar el presbiterio de la iglesia parroquial que está sujeta al propietario de estas tierras. La responsabilidad de reparar el presbiterio fue clasificada como de interés general por la legislación inmobiliaria de 1925, por lo que habría sido vinculante incluso si los Wallbanks hubieran comprado las tierras de labranza sin conocimiento de ella. Como consecuencia, los Wallbanks tuvieron que pagar 250 000 libras y las costas del litigio. Todos los argumentos de la defensa fracasaron, incluyendo el de que la responsabilidad por el presbiterio era una interferencia injustificable con respecto a su

derecho al disfrute pacífico de sus posesiones, consagrado en el Primer Protocolo de la Convención Europea de Derechos Humanos. La responsabilidad era sencillamente una incidencia de la propiedad de las tierras, y su disfrute pacífico requiere la liquidación de las cargas sujetas a ellas. Tras este caso, este interés general en concreto fue abolido para las ventas que se produzcan después de octubre de 2013, por eso ahora la responsabilidad de la reparación del presbiterio solo vincularía al comprador si hubiera estado inscrita en el registro.

Otros intereses generales bajo el Common Law inglés incluyen los derechos (a base de un *constructive trust*) de los ocupantes, en particular cónyuges y parejas que hayan contribuido a la compra de una vivienda. Aunque esta característica podría ser bien recibida desde la óptica de la justicia conmutativa, constituye un peligro considerable para los compradores.

Por último, los derechos que más frecuentemente no están sometidos a registro son los arrendamientos. Aunque eso sería posible en algunos países, sobre todo en casos de larga duración, los arrendamientos no se inscriben por lo general en los registros, aun cuando vinculen a los compradores (sobre el famoso principio de *emptio non tollit locatum*). Por supuesto, será labor de la persona que formaliza el traspaso de inmuebles vigilar los casos de responsabilidad por derechos que no están inscritos en el Re-

gistro. No obstante, existe el riesgo real de que un comprador extranjero pueda malinterpretar la situación. Por tanto, se recomienda que se realice a toda costa la inspección de la propiedad por parte del comprador antes de la venta.

## **La familia del comprador**

Mientras que el apartado Título y cargas trata de los obstáculos en la esfera del vendedor, también existen problemas legales en la esfera del comprador. Por tanto, cualquiera que compre una propiedad en el extranjero deberá tomar una serie de decisiones que afectan a los derechos de su familia. Las diferencias en los Regímenes matrimoniales de los distintos países podrían provocar dudas en los compradores extranjeros. Según notarios alemanes y debates entre compradores potenciales, el régimen matrimonial presenta un dilema para los extranjeros, y una fuente potencial de confusión si dicho régimen difiere de aquel con el que están familiarizados en sus países de origen. En concreto, un régimen matrimonial extranjero que sea aplicable, por medio de normas de derecho internacional privado, también en el país de adquisición, podría dar lugar a que el cónyuge del comprador se convierta automáticamente en copropietario del inmueble, una situación legal que debe reflejarse en el Registro de la Propiedad. Por tanto, puede retrasarse la formalización de la operación hasta que se haya

investigado y entendido el régimen matrimonial extranjero por parte de notarios y registradores. Hay en marcha una propuesta de regulación europea para la armonización de los regímenes matrimoniales, pero se ha aplazado su adopción. No obstante aun cuando se promulgara, no podría aplicarse con retroactividad, de modo que persistirían los problemas descritos.

Otra preocupación para la familia del comprador sería la sucesión y su planificación. En este caso, una generalizada uniformización de las legislaciones se produjo en derecho internacional privado mediante el Reglamento de Sucesiones Europeo de 2015, que se aplica a todos los Estados Miembros, excepto Dinamarca, República de Irlanda y Reino Unido. La preocupación principal es asegurar que los compradores en el continente europeo estén al corriente de los términos de las regulaciones de la UE.

Pero en cualquier caso podrían seguir surgiendo graves problemas. Por tanto, cuando un residente habitual de un país continental compra en otro regido por el Common Law, o, una persona domiciliada en un país regido por el Common Law compra en un país continental, la transacción cruza la división entre derecho civil continental y Common Law, un factor que contribuye enormemente a la complejidad de la planificación familiar implicada en la transmisión de la propiedad. Si una persona se muda

permanentemente a un país regido por el Common Law, de modo que la residencia habitual se establezca en una jurisdicción de Common Law, este cambio de residencia arriesga invalidar las disposiciones de sucesión existentes y requiere un exhaustivo asesoramiento sobre sus efectos. Sin duda los problemas más serios en las adquisiciones transfronterizas de propiedades serán los que deba afrontar un comprador de un país regido por el Common Law que esté buscando comprar una vivienda en otro país del continente europeo. El arquetipo sería una pareja inglesa con niños que compre una vivienda en Francia. La residencia habitual en Francia (o en cualquier otro país europeo) dará lugar a una sucesión que será civil y unitaria (no bajo el antiguo sistema de derecho internacional privado francés que también había adoptado el sistema de fragmentación). Existen evidencias anecdóticas que sugieren que, en países con notarios que se rigen conforme al derecho civil, los notarios muy a menudo no asesoran suficientemente a las parejas inglesas o, por decirlo de otra forma, no consideran parte de su función asesorar en una operación de transmisión de una propiedad sobre cuestiones relativas a la sucesión futura.

### **Pisos y propiedades de nueva construcción**

Es probable que un comprador familiarizado con un mercado nacional de la vivienda se tope

con Regímenes de propiedad horizontal desconocidos a la hora de comprar en otros países de Europa, a saber:

- Regímenes basados en la copropiedad de todo el edificio sin un instrumento de gestión corporativa ni de títulos individuales de las unidades; la situación que originalmente había en Bélgica y Francia y que aún rige en los Países Bajos y otros sitios;
- Las conversiones de casas en varios apartamentos en Inglaterra, donde cada planta se vende habitualmente como un apartamento separado junto con una «cuota» de copropiedad de todo el inmueble.
- Las cooperativas de apartamentos, muy comunes en los países escandinavos, Alemania, Polonia y otros sitios, que normalmente implican restricciones en la disposición; la lista de derechos varía entre las distintas instituciones de cooperativas de viviendas y los diversos países;
- *Société Civile Immobilière à vocation sociale* (de la legislación francesa), un acuerdo de asociación público-privada por la que los terceros solo son propietarios de las acciones de la empresa, que les dan derecho a utilizar la vivienda; este sistema es bastante similar al uso de cooperativas de viviendas en Portugal; y

- Empresas de vivienda de responsabilidad limitada, que es el acuerdo de propiedad básico para pisos y casas adosadas de Finlandia; sus acciones confieren el pleno dominio de la unidad específica, mientras que la empresa es la propietaria del terreno y de las partes comunes del edificio.

A pesar de esta variedad de modelos, la legislación estándar sobre acuerdos de propiedad horizontal (propiedad de los pisos) es bastante similar en todos los estados de la UE. Se trata de dividir la propiedad de las unidades a partir de la propiedad comunitaria del bloque (sistemas «dualistas» en contraposición a sistemas unitarios más primitivos que se basan en la copropiedad). Los aspectos básicos son la propiedad del piso individual, la propiedad colectiva del bloque y un plan de gestión colectiva. El plan de gestión normalmente implicará a una empresa encargada de la gestión del bloque e, idealmente, bajo el control de los propios residentes. Podría surgir un problema concreto si la gestión se lleva a cabo a través de reuniones para extranjeros en las que sea obligatoria la asistencia.

Tanto los compradores nacionales como los extranjeros necesitarán información clara acerca del plan de gestión del bloque, como por ejemplo:

- La empresa gestora de los pisos u otros acuerdos de gestión;

- Las obligaciones en materia de reparaciones tanto individuales como comunitarias;
- Un plan para fijar una tarifa de servicio;
- Las obligaciones de pagar una tarifa de servicio respaldadas por competencias jurídicas;
- Una estructura de toma de decisiones, e
- Información acerca del estado actual de reparación y del estado de las cuentas;
- Posibles limitaciones existentes a la disponibilidad de la unidad; y
- Posible limitación del uso de la unidad debido a los estatutos del plan.

Entre los posibles problemas se encuentran los regímenes de gestión impuestos de forma automática sin documentación (como es el caso, por ejemplo, de Francia, Italia y Polonia), no inscribir los títulos de pisos individuales, documentación compleja o muy extensa que no se explica al comprador, los costes excesivos de traducción e identificación tardía de inconvenientes.

Efectivamente, se reconoce generalmente que existen innumerables trampas en los planes de vivienda para los compradores, por eso hay que aproximarse a este tema con la idea

preconcebida de que los compradores transfronterizos son extremadamente vulnerables. La gestión de los edificios presenta muchos problemas: La posibilidad de incrementos en los cargos por servicio; disputas sobre el alcance de los servicios que se deben prestar; la complejidad de la gestión continua y de los derechos de participación; la modificación de los planes; y el impago de los cargos por servicios. Por ejemplo, el comprador necesita estar al corriente de las consecuencias del impago de los cargos por servicios (multas, sanciones civiles, disfrute temporal del apartamento por parte de la empresa, o la posibilidad de venta del piso) y también de si existe un problema generalizado de impagos en el edificios.

Aunque la mayoría de ventas de viviendas de segunda mano sigue un patrón de venta de consumidor a consumidor (C2C), la venta de vivienda nueva a menudo sigue un patrón de venta de comerciante a consumidor (T2C). El elemento de nueva construcción introduce la competencia de protección de los consumidores de la UE ya que el promotor actúa como comerciante en un contrato de tipo T2C.

La documentación de nueva construcción es inevitablemente compleja porque mezcla un contrato de venta, un contrato de construcción y disposiciones para la gestión del edificios. Por ejemplo, el contrato puede estipular pagos por etapas, y cuando cada uno de estos pa-

gos venza estará vinculado a la etapa que haya alcanzado la construcción (véase por ejemplo Sec. 632 a del código civil alemán, BGB). La tarea de la persona que formaliza la transmisión de la propiedad de inmuebles es evaluar la documentación para comprobar si resulta pertinente asesorar al cliente sobre la conveniencia de firmar o no el contrato (que no requiere una explicación línea a línea de una documentación compleja). No obstante, el cliente también necesita el acceso a la documentación en un idioma que pueda entender a fin de poder tomar una decisión sobre si seguir adelante con la compra y, posteriormente, encargarse de las cuestiones prácticas que puedan surgir durante la construcción.

En nuestra opinión, la complejidad del contrato de nueva construcción merece un enfoque similar al de la Directiva sobre créditos hipotecarios que estipula que los consumidores deben recibir información exhaustiva sobre una oferta hipotecaria en un formato normalizado (la ficha europea de información normalizada/FEIN). Debería formularse un formato de forma de identificación para que todo el conjunto de documentación de nueva construcción se trate como un solo paquete.

Los promotores que van a la quiebra y no terminan la construcción también originan graves problemas. Los compradores a menudo habrán pagado a plazos, por lo que deberán

enfrentarse a una compleja batalla legal para poder recuperar su dinero, o incluso a veces terminan viviendo en una ciudad fantasma sin los debidos equipamientos. Se deben establecer protecciones adecuadas, como requerir que los fondos se depositen en una cuenta de depósito, exigir un aval bancario o requerir el compromiso de las autoridades locales para garantizar el desarrollo de la promoción. Algunos bancos de España se han negado a atender planes de avales bancarios, ya sea por razones técnicas, como la falta de presentación por parte del promotor de la documentación correcta, o porque, según su opinión, el beneficiario debe obtener una resolución judicial para que ellos accedan a realizar el desembolso. El coste de los litigios y del asesoramiento jurídico puede recuperarse en última instancia, pero muchos no tienen los fondos necesarios ni se sienten inclinados a meterse en pleitos.

## **Normas públicas**

Las normas públicas constituyen el principal problema de los compradores transfronterizos. Efectivamente, la mayoría de derechos no sujetos a registro son bastante excepcionales y los peligros de los Regímenes de propiedad horizontal y propiedades de nueva construcción parecen ser bien conocidos en toda Europa; además, la comprobación y asesoramiento de tales problemas se realiza, por lo general,

por parte de todas las personas que formalizan transmisiones de propiedad de inmuebles, incluyendo notarios. Por el contrario, las normas públicas son extremadamente divergentes en los estados de la UE y, por tanto, resultan inesperadas por parte de un comprador; y quienes formalizan transmisiones de propiedad de inmuebles a menudo no consideran deber suyo comprobarlas.

Generalmente, un comprador tiene derecho a conocer cualquier aspecto de la legislación del suelo público que pueda afectar a la vivienda que está comprando y a tener la garantía de que no existen amenazas desconocidas. Sin embargo, las preocupaciones son numerosas, entre ellas:

- Construcción de nuevas promociones (por ejemplo, el que la vista desde la vivienda pueda quedar obstaculizada por algún nuevo edificio, o los edificios adyacentes que podrían erigirse muy cerca);
- Responsabilidad por la contaminación del suelo (entre otros, en Alemania, Bélgica y España);
- Renovación urbanística (en España, por ejemplo, el comprador debe solicitar a las autoridades locales un certificado para ver si existe o no alguna carga urbana que no esté registrada; en Francia, las ventas de

viviendas en una zona de regeneración urbanística debe autorizarlas el prefecto);

- Protección de una zona costera (por ejemplo, la legislación portuguesa que protege el medio ambiente natural alrededor de costas y canales fluviales permite al gobierno reclamar la tierra considerada de dominio público); y
- Derechos preferentes estatutarios del Estado o de las autoridades locales (en muchos estados y afectan a muchos tipos de terreno, por ejemplo, zonas de interés cultural, zonas urbanas especiales o puertos marítimos).

Todos los estados miembros tienen normas para la construcción legal de edificios y, por tanto, hay margen para que surjan actividades ilegales. En el sur de Italia, se realizaban edificaciones en el pasado, sin permiso sobre la base de que dicho permiso podía comprarse posteriormente, pero se han dado pasos muy acertados para regularizar los procedimientos administrativos de exclusión de esta práctica. El mercado común debería estar abierto a todos los ciudadanos de la UE, pero un enfoque común a la legalidad de las edificaciones no debería esperarse que se adopte, de forma realista, en un futuro inmediato (no existe ninguna competencia de la UE en el campo de la legislación de urbanismo y construcción). En España han existido problemas en algunas

partes. Por ejemplo, en algunos casos durante el boom de la construcción, las viviendas se erigían sobre zonas no planificadas para la construcción, y los permisos de obra ilegítimos se revocaban por resolución judicial. En un caso extremo, esto podía llevar a la demolición del edificio. También existen muchas viviendas que infringen las normas de urbanismo costero, tanto en España como a otros países, siendo el problema un endurecimiento retrospectivo de los procedimientos sin consideración por los títulos de los compradores que compraron de buena fe conforme a la interpretación previa de la ley.

Pocos estados, si es que hubiera alguno, disponen de fuentes exhaustivas únicas de información pública, de ahí que el conocimiento de la situación pública de una propiedad deba obtenerse a partir de múltiples fuentes. Por tanto, la información puede recopilarse de:

- El Registro de la Propiedad;
- Un registro local de edificios (si existiera);
- Registros del ayuntamiento donde está ubicada la vivienda;
- Consultas a las autoridades públicas pertinentes, por ejemplo, para comprobar planes y procedimientos de urbanismo y construcción de las autoridades a nivel regional o local;

- Empresas de contratas públicas de electricidad, gas y otros servicios;
- Lo que informe el propio vendedor (implica fiarse de su veracidad);
- Consulta al vendedor; y
- Búsquedas expertas especializadas, por ejemplo, de pozos de minas.

Muchas restricciones pueden ser introducidas en el Registro de la Propiedad, pero éstos no son muy exhaustivos en lo que se refiere a derechos públicos en ningún estado europeo. Muchos sistemas disponen de derechos públicos que, aunque no están registrados, garantizan su prioridad sobre intereses registrados, como por ejemplo las hipotecas. Tales derechos están restringidos en Francia, Bélgica y Países Bajos al coste de los procedimientos y al coste necesario de administración; en España y Portugal se incluyen impuestos sobre la vivienda, cargas públicas y reclamaciones salariales de empleados dentro de unos límites; y en España la responsabilidad podría extenderse a contribuciones de cargos por servicio relativos a la propiedad horizontal. Por tanto, el comprador extranjero debería comprobar antes de la adquisición si existen deudas por parte del vendedor que puedan llevar a la creación de una hipoteca o interés similar por ministerio de la ley en provecho del Estado. Esta información puede

obtenerse de la administración de la propiedad horizontal o de los propietarios actuales.

Un comprador potencial debe saber qué información está disponible, dónde, cómo y quién puede acceder a ella, y si existe alguna laguna en el suministro de la información. En Inglaterra, el cumplimiento de los pertinentes requisitos públicos debería comprobarse por parte de una persona que formalice la transmisión de la propiedad de inmuebles y sea responsable de inspeccionar las autorizaciones necesarias. Las restricciones impuestas por la planificación urbanística y la legislación medioambiental son una cuestión a tener en cuenta por el comprador bajo el principio de *caveat emptor* (¡cuidado comprador!), de ahí que se deba investigar al vendedor, y además esto deba complementarse con búsquedas y consultas a las autoridades locales (lo que se llama comúnmente una «búsqueda local» [local search]). Dependerá de la persona que formaliza la transmisión de propiedades de inmuebles evaluar si es necesario otro tipo de comprobaciones.

En los sistemas de Europa continental, las comprobaciones parecen ser menos exhaustivas. En los países con notarios civiles, el notario no efectúa todas las comprobaciones a este respecto. En general, los notarios de varios sistemas no consideran su deber asesorar sobre todos los aspectos públicos de la compra de una propiedad, aunque se está detectando una tendencia

hacia un enfoque más exhaustivo en muchos sistemas notariales. Sin embargo, por lo general, los notarios solo investigan acerca de cuestiones selectivas relativas a dicha venta (como planes de promociones, permisos de edificación anteriores, posibles derechos preferentes del Estado, cargas encubiertas, impuestos pendientes sobre donaciones y transmisiones), que pero pueden variar de un país a otro. Además, los notarios, respecto a las estipulaciones sobre el deber de informar a las partes, en la práctica, podrían aplicarla de manera restringida, y no siempre podrían ofrecer una explicación de las entidades legales que resulte comprensible por los compradores nacionales, y mucho menos por los extranjeros. En nuestra opinión, sería deseable, no solo para los clientes, sino también para la calidad y reputación de los notarios, que ofrecieran lo que se llama una «ventanilla única», es decir, realizar todas las comprobaciones y búsquedas relativas a una determinada compra de vivienda.

### **Precio: depósito, saldo y costes**

Como los procedimientos de transmisión de propiedad varían tanto en Europa, un ciudadano que compre fuera de su país de origen tendrá normalmente una cierta «inclinación hacia su país nativo» en lo relativo a los aspectos financieros de una compra, siendo el pago en efectivo y la financiación mediante hipoteca, las opciones más relevantes.

Los procedimientos para el pago de un depósito y el precio difieren mucho. La fase de una transacción en la que es necesario pagar un depósito varía (un contrato preliminar como en la mayoría de países continentales, intercambio de contratos en los sistemas anglo-celtas, o que los depósitos normalmente no formen parte de la práctica, como en Alemania). Desde un principio, un comprador debe estar al corriente de cuándo tendrá que pagar el dinero. El comprador debería poder recuperar el depósito sin reservas si el vendedor se retira de la transacción. En una operación transfronteriza, debería ser un requisito que el depósito se mantuviera en una cuenta separada. Efectivamente, la debida salvaguarda del depósito es una alternativa muy sencilla a la enorme dificultad de tomar medidas legales en un país extranjero para su recuperación.

Los costes de la transacción varían mucho de un país miembro a otro. En relación con el nivel de costes, el Estudio de 2007 sobre *conveyancing services regulation* para la Dirección General de Competencia sugiere que los costes son menores si hay menos partes implicadas en el proceso. Para los fines de este estudio, la cuestión principal es la transparencia, es decir, el conocimiento de los costes desde un primer momento. Un comprador prudente necesitará asesoramiento genérico sobre la estructura de costes incluso antes de empezar a ver viviendas y un presupuesto detallado y pormenorizado

al inicio de una transacción y antes de comprometerse a ninguna obligación. Los costes pertinentes incluyen los probables costes continuados de gestionar la propiedad. En relación con las formalidades administrativas que deben cumplirse una vez realizada la compra, un único punto de contacto que sepa manejar la burocracia local ayudaría enormemente a reducir la carga en compradores no familiarizados con el idioma del país anfitrión.

## **Financiación mediante hipoteca**

Los ciudadanos de la UE que buscan adquirir una propiedad en otro país miembro se enfrentan a dificultades adicionales en el caso de que necesiten financiar su compra. Así, las hipotecas siguen la norma universal de la *lex rei sitae*, que significa que deben crearse conforme a las normas de donde la propiedad está ubicada. Esto quiere decir que el comprador/prestatario probablemente no conozca las normas sobre cómo crear una hipoteca ni sus consecuencias económicas y jurídicas, especialmente en caso de impago. Además, no podrá beneficiarse de realizar el préstamo con la sucursal local de su banco habitual, que conoce su clasificación crediticia y que podría ser más tolerante en caso de producirse algún impago. De hecho, el banco local normalmente no se arriesgará a conceder una hipoteca en un país extranjero, pues solo un 1% de los hipotecas son transfronterizas. Si

el comprador no puede formalizar (o reutilizar) una hipoteca sobre otro inmueble, por ejemplo, su primera residencia ubicada en su país de origen (como a menudo sucede), deberá realizar el préstamo y la hipoteca con un banco que no conoce y, además, este no tendrá ninguna información sobre el comportamiento financiero del comprador en el pasado (por tanto, la hipoteca será más cara y se concederá con peores condiciones). Además, el comprador normalmente ignorará las consecuencias económicas y jurídicas de firmarlas (por ejemplo, desahucios, confiscación de otros activos, sin tiempo de espera antes de la ejecución, normas distintas para la protección de los consumidores, etc.).

En esta situación, es de agradecer que la reciente Directiva sobre créditos hipotecarios se haya centrado en el suministro de información en aras de la protección de los consumidores. Pero esto no es suficiente todavía. Para superar las principales limitaciones de las operaciones transfronterizas de inmuebles, sería necesario crear una Eurohipoteca (o «Eurohyphotec») común y unificada. Efectivamente, varios autores han desarrollado en los últimos 50 años el concepto de un instrumento paneuropeo flexible y seguro. Una propuesta prominente ha sido coordinada en España por el coautor del estudio, Sergio Nasarre Aznar, de Tarragona y Esther Muñoz Espada. Sin embargo, como siguen siendo polémicas algunas características clave como la naturaleza accesoria de la hipo-

teca con respecto al préstamo (que convierte en imposibles las hipotecas recargables y el estilo alemán conocido como *Grundsschulden*), las posibilidades políticas de que tenga éxito una propuesta así siguen siendo inciertas.

## **Asistencia profesional**

Se describe en este informe como «conveyancer» a la persona empleada en nombre de un vendedor y/o comprador para encargarse de los aspectos jurídicos del traspaso de una propiedad residencial del vendedor al comprador. Los servicios que ofrecen estas personas están compartimentalizados en líneas de actuación regionales y nacionales. Los notarios normalmente disfrutan de un monopolio en las transacciones relativas a propiedades, para las cuales la intervención de un notario es a menudo obligatoria. Sobre todo a diferencia de los sistemas notariales latinos, los sistemas mas baratos de Europa son el sistema notarial desregulado holandés, el doble régimen de abogados y «conveyancers» autorizados en Reino Unido e Irlanda, y el sistema escandinavo, en el que las transacciones de propiedades las gestionan agentes inmobiliarios autorizados sin la implicación de profesionales del ámbito legal.

La organización de la profesión notarial es una cuestión de cada estado miembro, pero la UE tiene un interés particular en la representa-

ción legal de los compradores transfronterizos. El informe realiza recomendaciones que asegurarían que los compradores transfronterizos puedan recibir un asesoramiento que sea:

- Independiente de cualquier promotor y del vendedor;
- Exhaustivo, que cubra la ley en materia de propiedades, las obligaciones de tipo privado y los aspectos relativos a la legislación pública.
- Competente, debe abarcar un conocimiento de ambos sistemas de la propiedad y hablar perfectamente el correspondiente idioma; y
- Oportuno, antes de que el comprador se someta a ninguna obligación de tipo personal, en particular a través de un contrato preliminar, y antes de que la propiedad sea de su titularidad.

En todos los países que conocemos, resulta permisible, aunque a menudo es caro, que un comprador nombre su propio abogado especializado e independiente para asesorarle sobre la transacción en un idioma comprensible. Esto parece recomendable también en los países notariales donde el notario está obligado por ley a actuar en nombre de las dos partes como profesional neutral, pero en la práctica, suele

ser más leal hacia los clientes frecuentes, como promotores. Posiblemente, la UE podría regular acerca del Estado, cualificaciones y deberes del «conveyancer» transfronterizo en aras de los mercados transnacionales y de la debida protección de los consumidores. En particular, parece apropiado proteger a los consumidores que contratan servicios jurídicos obligando por ley a un «conveyancer» a que certifique que actúa de manera independiente al vendedor y a cualquier promotor y que, por lo demás, tiene libertad para poder asesorar al comprador. Por último, también es necesario que exista un método fácil para acceder y seleccionar a un profesional suficientemente cualificado.

## **Proceso de compra**

En las últimas décadas, la publicidad en Internet ha contribuido en gran medida a abrir el mercado a los compradores no nativos. Una vez que se ha identificado a una determinada propiedad, la mayoría de compradores transfronterizos llevarán a cabo las negociaciones a través de agentes. Una vez que las partes hayan llegado a un acuerdo y deseen vender y comprar a un determinado precio, los procedimientos de transmisión de propiedad de inmuebles en general pasan por las tres mismas etapas:

- Firma de un contrato que obliga a las partes;

- Ejecución de la transmisión de la propiedad; e
- Inscripción de la transmisión.

Las variantes en la terminología son un verdadero problema, sobre todo, el término «contrato» y su adjetivo «preliminar», así como «transmisión». Un comprador necesita entender completamente la forma en que su transacción se va a llevar a cabo, pues esta es la primera dimensión de la transparencia. La transparencia requiere también que se alerte al comprador de las diferencias cruciales con respecto a la experiencia en su país de origen.

El primer paso tras la conclusión de la negociación es muy diferente en las distintas partes del continente europeo. La negociación finalizará con:

- La firma de un contrato preliminar en la mayoría de la Europa continental (de forma alternativa: preparación de una combinación de contrato obligacional y escritura de transmisión con su inscripción en favor del comprador en el Registro de la Propiedad, como es el caso de Alemania); o bien con
- Un acuerdo «sujeto a contrato», en la tradición anglo-celta.

El agente prepara un contrato preliminar utilizando un formato estándar, que firma el com-

prador, normalmente sin asesoramiento legal. Se trata de una situación potencialmente peligrosa ya que los compromisos vinculantes podrían ya haber sido aceptados e incluso la propiedad haber sido traspasada al comprador conforme a los sistemas que siguen el principio de transmisión consensual. Tras el contrato preliminar, la cuestión se transferirá a un notario para que prepare la escritura de compra (por ejemplo, en Francia, Italia, Países Bajos, Portugal y España). En general, se deniegan a los compradores de bienes inmuebles muchos derechos de consumidores de bienes muebles, por ejemplo, protección frente a cláusulas abusivas, sobre la base de que las personas que compren propiedades reciben asesoramiento legal. No obstante, esto no se expresa en términos de condicionalidad. Este razonamiento se desglosa en aquellos países que adoptan el contrato preliminar pues el comprador acepta obligaciones mucho antes de recibir asesoramiento legal. Se trata, por tanto, de un buen ejemplo de la necesidad de información obligatoria y de derechos de rescisión (que podrían no aplicarse a ninguna obligación en la que se incurra bajo un contrato en el que el comprador haya recibido asesoramiento legal antes de firmar el contrato).

La asistencia en persona para la formalización del contrato es general en los sistemas notariales latinos, incluyendo Alemania, Francia y España. Los compradores ingleses que se enfrentan al sistema continental no están habituados a que se requiera su presencia en perso-

na para la formalización del contrato. Aunque un comprador podría nombrar a un delegado para que actúe en su nombre mediante un poder notarial, este procedimiento podría no resultar conveniente. El documento debería redactarse con cuidado para limitar el poder notarial a una determinada propiedad y para un precio en particular. Para que pueda ser eficaz en el extranjero, debería validarse por un notario y luego legalizarse para su uso fuera del país donde se ejecute. Menos inconveniente resulta la práctica alemana, donde la firma del documento puede autenticarse en cualquier consulado alemán (el documento no necesita ser redactado por un notario). En general, las formalidades que entrañan inconvenientes actúan como impedimentos en las operaciones transfronterizas.

Cuando se culmina una transacción, existe inevitablemente un periodo durante el cual el Registro no refleja la transacción que acaba de tener lugar. Legalmente no importa cuánto tiempo lleva registrar un título siempre que la prioridad de la hipoteca y de la compra se proteja mediante su inscripción en el Registro o a través de otro mecanismo adecuado. No obstante, si, como sucede en Alemania, se retrasa el registro de inscripciones en favor del comprador debido a la alta carga de trabajo de las oficinas municipales del Registro (por ejemplo, en Berlín), podría suceder que los bancos no desembolsen el préstamo y, por tanto, causen graves inconvenientes al comprador.

## **Fiscalidad**

Los compradores no nacionales también serán catapultados a un mundo con un régimen fiscal desconocido. La verdadera cuestión, dadas las enormes divergencias en las normativas fiscales, es asegurar que:

- Se ponga al corriente a los compradores de manera oportuna respecto a las normas que podrían causarles problemas; y
- Los asesores legales posean suficiente conocimiento de las divergencias entre los dos sistemas para entender cuándo el comprador podría ser inducido a actuar siguiendo una idea equivocada.

Evidencias anecdóticas sugieren que estas aspiraciones a menudo no se cumplen en la práctica, de modo que, por ejemplo, la fiscalidad inmobiliaria en otros países de Europa es un problema recurrente para los compradores finlandeses. Se debería exigir al «conveyancer» que facilitara al cliente información precisa y actualizada acerca de los regímenes fiscales.

## **Conclusiones**

Dada la multitud de potenciales trabas para los compradores transfronterizos, la pregunta final que por supuesto surge es: ¿qué se pue-

de hacer para contrarrestarlas? Aunque nuestro estudio contiene varias recomendaciones dirigidas al legislador europeo, es bastante improbable que la UE legisle en este campo en un futuro inmediato, dado el actual clima político y la situación nada clara de competencia legislativa europea. En lo que es probablemente un enfoque más realista, uno debería conformarse con soluciones modestas en las que asociaciones profesionales, como colegios de abogados y notarios, y posiblemente también reguladores nacionales, puedan cooperar de manera significativa.

En primer lugar, un extenso paquete informativo («protocolo de transmisiones de propiedad transfronterizas») debería ponerse a disposición de cualquier comprador en Internet y por parte de los agentes inmobiliarios en los principales idiomas europeos; en un principio, al menos en inglés. Este paquete debería describir el proceso de transmisión de la propiedad según la legislación y la práctica nacionales y contener una lista de comprobación explícita de todos los pasos, estudios y controles que debería realizar el propio comprador y su «conveyancer» (para también permitir ejercer un mínimo de control por parte del comprador sobre esta figura). Dicha información debería incluir, por ejemplo, la necesidad de un estudio sobre las condiciones de la vivienda; explicar qué tipo de información puede obtenerse del Registro y cuál no; la posible existencia de derechos no sujetos a

registro y las regulaciones de derecho público que podrían devaluar la vivienda; los requisitos y peligros de la propiedad horizontal y de la compra de vivienda de nueva construcción; la disponibilidad y coste aproximado de ayuda experta por parte de los pertinentes profesionales técnicos y jurídicos; y el alcance hasta el cual se realizan habitualmente las distintas comprobaciones por parte de los diferentes profesionales nacionales y dónde no se efectúa dicho control.

En segundo lugar, los reguladores nacionales y/o organizaciones profesionales podrían introducir la figura profesional de un «conveyancer» transfronterizo especializado, con similares cualificaciones que las de los abogados especializados en determinados campos (como la legislación de materia de familia y sucesiones, mercantil, bancaria, etc.). Esta especialización requeriría, además de la cualificación básica como notario, abogado, «conveyancer» autorizado o agente inmobiliario debidamente formado (al estilo escandinavo), otros conocimientos adicionales en materia jurídica y lingüística. En particular, el especialista transfronterizo debería conocer otros sistemas, que así le permita explicar las características e inconvenientes del sistema nacional que sean especialmente de relevancia para los compradores de otros países. Los abogados que pertenezcan al Colegio de Abogados de varios estados serían candidatos ideales para esta tarea. Sería perfecto que la regulación o autoregulación de dicha figura profe-

sional pudiera realizarse incluso a nivel europeo por organismos como el *Conseil des Notariats de l'Union Européenne*. Esto ayudaría a una mejora de la reputación de los notarios, cuyos derechos y privilegios exclusivos han sido objeto de ataques por parte de la Comisión Europea y del Tribunal de Justicia de la UE durante bastante tiempo. En última instancia, el ciudadano europeo como comprador transfronterizo y la economía del sector inmobiliario en su conjunto podrían beneficiarse de un mayor conocimiento profesional de los especialistas transfronterizos. Pero, por supuesto, todas estas ideas son solo esbozos que deberían ser mejor desarrollados por parte de los organismos competentes.

Y ahora que nos acercamos al final, volvamos al principio: ¿cuáles serían los méritos (si es que hubiera alguno) de lograr mejoras pequeñas y bastante técnicas para los ciudadanos del mercado europeo en medio de la actual y abrumadora crisis política?

Debatir y abordar problemas europeos, como las trabas de las operaciones transfronterizas de compra de propiedades no solo promueve una racionalización de la regulación en este campo, sino que también genera ventajas para la economía en su conjunto. Más allá de esto, debates transfronterizos entre profesionales y expertos de distintas tradiciones —precisamente lo que estamos haciendo ahora— contribuyen al desarrollo de comunidades epistémicas, que incluso

podrían evolucionar hasta lo que los científicos políticos llaman un *demos* europeo sectorial. Aunque nuestra influencia como expertos en el campo de la vivienda puede ser reducida, todas las comunidades epistémicas de todos los campos de investigación y práctica profesional en su conjunto deberían realizar una contribución significativa a lo que Joseph Weiler llamó, ya en el año 1990, la civilización europea, en oposición al «Eros», que significa el populismo irracional y oscuro, o como se etiqueta hoy en día, el carácter de «posverdad» de las políticas nacionales.

Volviendo a Martin Lutero, espero que hayamos plantado un manzano que tendrá muchos frutos para los ciudadanos de una UE que –esperemos– siga existiendo.

# DESARROLLO INSTITUCIONAL DEL MERCADO TRANSFRONTERIZO DE INMUEBLES EN LA UNIÓN EUROPEA<sup>1</sup>

*Benito Arruñada<sup>2</sup>*

## 1. Presentación y resumen

Este trabajo analiza el mercado europeo de transacciones transfronterizas sobre bienes inmuebles, preguntándose cuál es la estrategia normativa más adecuada para eliminar las barreras que padece y facilitar así su desarrollo.

---

<sup>1</sup> Agradezco los comentarios recibidos de Wim Louwman, Fernando P. Méndez González, Nicolás Noguerols Peiró, Magdalena Palou Larrañaga, Christoph Schmid, Jacques Vos, y los demás participantes en el congreso de la European Land Registry Association (ELRA) que tuvo lugar en Barcelona en mayo de 2014 y en el seminario de la “Fundación Coloquio Jurídico Europeo”, celebrado en Madrid el 15 de diciembre de 2016; así como los datos proporcionados por D.<sup>a</sup> Bernadette Gallagher, del Consulado General del Reino Unido en Madrid, y por D. José Meléndez, del Colegio de Registradores de la Propiedad, Mercantiles y Bienes Muebles de España. Los posibles errores y juicios de valor son responsabilidad exclusiva del autor.

<sup>2</sup> Catedrático de Organización de Empresas, Departamento de Economía y Empresa, Universidad Pompeu Fabra, C./ Trias Fargas, 25. 08008-Barcelona, España. E-mail: benito.arrunada@upf.edu.

Para evaluar la dimensión y problemática del mercado potencial, el trabajo toma como referencia en sus primeros cinco apartados el estudio sobre “Adquisiciones transfronterizas de inmuebles residenciales en la Unión Europea: Problemas encontrados por los ciudadanos” (en el original, *Cross Border Acquisitions of Residential Property in the EU: Problems Encountered by Citizens*; en lo sucesivo, referido como el “estudio”<sup>3</sup>, según el cual son necesarios cambios normativos sustanciales.

Sin embargo, el análisis que aquí se expone lleva a dudar de que existan “efectos externos” tanto entre los participantes en el mercado como entre los estados miembros o ciudadanos de distintos estados miembros de suficiente entidad para justificar la imposición de normas imperativas a escala europea. Por tanto, debemos considerar que no procede adoptar una

---

<sup>3</sup> Véase Sparkes, Peter, Dilsen Bulut, Magdalena Habdas, Mark Jordan, Héctor Simón Moreno, Sergio Nasarre Aznar, Tommi Ralli, and Christoph Schmid, *Cross Border Acquisitions of Residential Property in the EU: Problems Encountered by Citizens*, European Parliament, Directorate-General for Internal Policies Policy Department C, Citizens’ Rights and Constitutional Affairs, Legal Affairs, Study PE 556.936, marzo de 2016 (en lo sucesivo, citado aquí como “Sparkes *et al.*, *Cross Border Acquisitions of Residential Property in the EU*, 2016”), disponible en [http://www.europarl.europa.eu/RegData/etudes/STUD/2016/556936/IPOL\\_STU\(2016\)556936\\_EN.pdf](http://www.europarl.europa.eu/RegData/etudes/STUD/2016/556936/IPOL_STU(2016)556936_EN.pdf) (visitada el 16 de noviembre de 2016).

estrategia normativa de “arriba abajo”, o *top-down*, como la que parece proponer el estudio<sup>4</sup>.

El presente trabajo considera, en cambio, que sería más razonable adoptar una estrategia de “abajo arriba”, o *bottom-up*, como la representada por la iniciativa CROBECO que se comenta en el apartado 6 y que se basa en desarrollar plataformas facilitadoras en aquellos segmentos del mercado (definidos como parejas de estados miembros) que muestran ya suficiente actividad como para compensar las inversiones necesarias.

Estas soluciones *bottom-up* no sólo son fácilmente escalables a otros países cuando la demanda así lo haga aconsejable; sino que evitan los riesgos de cometer errores al regular de manera uniforme en una materia que posiblemente requiere una gran dosis de adaptación. Son, además, compatibles con el principio de subsidiariedad normativa que parece, hoy más

---

<sup>4</sup> En la mayor parte de su texto, el estudio propone acciones normativas de carácter imperativo a escala europea, si bien en la p. 201 se muestra cauteloso y aconseja redirigir las recomendaciones hacia los estados miembros. (Dice, en concreto que, “in practical terms this means our proposals should only recommend EU action where there is a clear need for action to secure a free market in land or proper consumer protection, and other recommendations should be directed to Member States to amend property systems for themselves” [Sparkes *et al.*, *Cross Border Acquisitions of Residential Property in the EU*, 2016, *op. cit.*, n. 3, p. 201]).

que nunca, imprescindible para asegurar la viabilidad del proyecto europeo.

Antes de tratar estas soluciones *bottom-up* en el apartado 6, los cinco primeros apartados analizan críticamente el estudio encargado por el Parlamento Europeo, señalando como sus deficiencias principales las siguientes:

1. Exagerar tanto la demanda de transacciones transfronterizas, al incluir la demanda por inmigrantes residentes en el país en que adquieren; como la necesidad de reformar y uniformizar las instituciones de apoyo, al tratar factores que no afectan de forma específica a las transacciones transfronterizas (apartado 2).
2. Carecer de un análisis coste-beneficio dando en cambio por supuesto que sus propuestas informativas y regulatorias tienen beneficios pero no costes (apartado 3). En otras palabras: se exageran los beneficios de la previsión de información adicional y de servicios integrados sin justificar por qué son realmente valiosos para el comprador transfronterizo.
3. Dar por supuesto que la única solución posible consiste en facilitar la acción directa del adquirente cuando, en realidad, éste suele emplear intermediarios, hecho que, de tenerse en cuenta, da pie a solu-

ciones muy diferentes, basadas más en el mercado y menos en la expansión de la Administración Pública (apartado 3.2). Por ejemplo, en lugar de ventanillas únicas creadas por la Administración Pública, ésta podría facilitar la operación de operadores privados que actuaran como tales. Así mismo, se señala la nula base empírica en que se apoya la propuesta de fusionar catastros y registros.

4. Dar por supuesto que para facilitar las transacciones transfronterizas se requiere una acción centralizada y uniformadora a escala europea, cuando la demanda de transacciones transfronterizas tiene carácter local, pues afecta solo a unas pocas parejas de países e, incluso, dentro de ellos, a unas pocas áreas geográficas (apartado 4.4), lo que hace más recomendable probar soluciones *top-down* como la apuntada en el apartado 6.
5. Por último, de acuerdo con los expertos españoles especializados en proveer servicios de asistencia jurídica a compradores extranjeros en la costa mediterránea, el estudio se ocupa con detalle de problemas irrelevantes y, en cambio, omite tratar problemas fundamentales. Dichos expertos coinciden en señalar que, por un lado, varios de los asuntos en que se centra buena parte del estudio tienen de

hecho muy escasa importancia, al menos en España. Es el caso, en especial, de lo relativo a la facilidad de acceso y el carácter más o menos completo de la información registral. En esta línea, se considera desafortunada la conclusión del estudio de que “el acceso cómodo a la información catastral y registral facilitaría mucho las transacciones transfronterizas” (p. 48)<sup>5</sup>. Por otro lado, estos mismos expertos también coinciden en señalar que los dos factores determinantes de las adquisiciones transfronterizas son, en cuanto a la elección de país, la seguridad política y la frecuencia de las comunicaciones por vía aérea; y, por otro lado, a la hora de decidir la compra, los costes fiscales y los derivados de la intermediación efectuada por los agentes de la propiedad inmueble (en España, APIS). Además, una dificultad lógica respecto al comprador nacional es el idioma, lo que le lleva con frecuencia a utilizar los servicios de compatriotas, tanto de manera formal como informalmente, asunto éste que, pese a plantear problemas específicos y recurrentes, el estudio tampoco aborda.

---

<sup>5</sup> Literalmente “ready access to the information in cadastres and land registers would greatly facilitate cross border transactions” (ibíd., p. 48).

## 2. Sobre el ámbito apropiado del análisis: ¿qué factores afectan *específicamente* a las transacciones transfronterizas?

Al analizar las dificultades de las transacciones transfronterizas conviene entender como tales las protagonizadas por quienes mantienen su residencia en un país pero adquieren inmuebles en otro país diferente<sup>6</sup>. Como consecuencia, se enfrentan a posibles dificultades adicionales a las que confrontan quienes residen en este último. Procede, pues, descartar la de aquellos ciudadanos de un estado miembro que residen en otro estado miembro, pues su problemática es casi por entero similar a la de los ciudadanos de su país de residencia. En consecuencia, desde este punto de vista, los flujos de inmigración son irrelevantes al estimar la demanda transfronteriza

Sin embargo, la recomendación del estudio para una acción europea no se basa en los flujos reales de transacciones transfronterizas, sino en un juicio un tanto subjetivo acerca de la demanda potencial. De hecho, entiende que “la demanda total de compras residenciales transfronterizas dentro de la UE es bastante grande

---

<sup>6</sup> El estudio omite intencionadamente considerar transacciones realizadas con una finalidad comercial (ibíd., p. 35). Caben dudas también acerca de si debiera considerarse la residencia civil o la fiscal.

para requerir una amplia acción europea, pero que los flujos individuales tienen principalmente pequeña escala” (p. 32)<sup>7</sup>, y cree que “parece haber, por tanto, un argumento poderoso para poner en marcha un marco que tiene el potencial de abrir la potencialidad económica del mercado único”<sup>8</sup>.

El estudio debería también centrarse en los asuntos específicos que afectan a las transacciones transfronterizas. Sin embargo, con frecuencia presta atención a problemas que afectan en igual medida a los adquirentes locales. Por ejemplo, en el apartado “Reglas públicas”, el estudio considera “el principal problema existente en el ámbito de este informe”, refiriéndose a su afirmación de que “un adquirente tiene derecho a conocer todos los aspectos de derecho público urbanístico y del suelo que afecten a la residencia que está comprando y a tener una garantía de que no existen amenazas desconocidas, como posibilidades de urbanización, responsabilidad por contaminación del suelo, renovaciones o rehabilitaciones urbanas, zonas

---

<sup>7</sup> Literalmente, “our projection from the small snapshot above (and particularly the figures in point 2.2.1) is that the overall volume of cross border acquisition of homes within the EU is large enough to require EU wide action, but that individual flows are mainly on a very small scale” (ibíd., p. 32)

<sup>8</sup> Literalmente, “there does appear to be a strong case, therefore, for putting in place a framework that has the potential to unlock the economic potentiality of the single market” (ibíd., p. 32).

de protección de costa y derechos prioritarios derivados de la ley.”<sup>9</sup>.

El estudio parece así considerar únicamente un aspecto del problema: el que la información sobre la situación jurídica del suelo está dispersa y resulta difícil de conocer. Considera, además, que el déficit informativo lo padece de forma especial el comprador transfronterizo, por lo que éste merece un tratamiento específico.

Sin embargo, por un lado, hay otros problemas que recientemente han sido, en la práctica, más graves que el meramente informativo, al menos en España. Primero, como consecuencia de la Ley 22/1988, *de Costas*, se redefinió el dominio público, que pasó a incluir una franja de terreno costero que anteriormente había sido de dominio privado y en la que se habían construido y vendido edificios durante muchas décadas. Esta redefinición ni siquiera fue inscrita en el Registro de la Propiedad y los propietarios han sido así privados de sus derechos, puesto que el Tribunal Supremo ha considerado que la expropiación no era retroactiva. En 2013, se promulgó una solución intermedia, que otorgaba a los propietarios un derecho de 30 años

---

<sup>9</sup> Literalmente, “a purchaser is entitled to know of any aspects of public land law that will affect the home he or she is buying and to have a guarantee that there are no unknown threats, including development potential, soil contamination liability, urban renewal, coastal zone protection and statutory pre-emption rights” (ibíd., pp. 20-21).

de duración, prorrogable a 60. (Véase a este respecto la Resolución del Parlamento Europeo de 17 de septiembre de 2013, en la que se instaba al gobierno español a compensar a los propietarios).

Segundo, muchas residencias permanecen en un limbo legal en parte similar respecto a la regulación sobre los usos del suelo, puesto que fueron construidas en terrenos que la normativa de urbanismo había clasificado como de uso no residencial. Su situación, no obstante, difiere considerablemente según el momento de la construcción. Los inmuebles inscritos en el registro después de 1986 no presentan este tipo de incertidumbre legal.

Por último, como bien enumera el estudio, existe un tercer conjunto de situaciones que causan problemas a los compradores:

“En muchos sistemas existen cargas públicas que, aunque no estén inscritas en el registro, pueden dar lugar a hipotecas tácitas que disfrutan no obstante de prioridad sobre las hipotecas inscritas. Se trata de supuestos restringidos.... en España y Portugal entre las deudas que pueden dar lugar a estas hipotecas legales tácitas que gozan de prioridad se incluyen las deudas relacionadas con impuestos que gravan a los inmuebles, ciertas cargas públicas y reclamaciones salariales de los empleados, hasta ciertos límites, así como, en el caso de España, las cuotas adeudadas a la comunidad de propietarios. Por lo tanto, el adquirente extranjero debería

comprobar antes de la adquisición si existen deudas por parte del vendedor que puedan dar lugar a que aparezca una hipoteca legal en beneficio del Estado” (página 21)<sup>10</sup>.

No obstante, todos estos casos quizá merecen una consideración diferente de la que les da el estudio. Por un lado, no se trata de dificultades meramente informativas en el sentido de que sean resolubles entregando más información, sino que tienen causas más profundas. En los supuestos de la Ley de costas y las reglas sobre uso del suelo se trata de que exista un mayor respeto a los derechos de propiedad. En el de las hipotecas tácitas, el problema es que éstas gozan de prioridad aunque no estén registradas, no sólo de que existan mecanismos informativos. Por otro lado, aunque todos estos problemas son sin duda importantes, la situación del adquirente extranjero respecto a ellos es la misma que la del adquirente nacional. Por lo tanto, cabe preguntarse si es pertinente incluir esta materia en un análisis de las transacciones transfronterizas.

---

<sup>10</sup> Literalmente, “many systems have public claims that, even though they are unregistered, nevertheless secure priority over registered mortgages. These are restricted ... in Spain and Portugal property related taxes, public burdens and salary claims of employees within limits are included and in Spain liability to service charge contributions due to the condominium. Therefore, the foreign purchaser should check before the acquisition if there are some debts on the part of the seller that can lead to the creation of a mortgage by operation of law for the benefit of the state” (ibíd., p. 21).

Sucede algo similar con muchas otras recomendaciones. Por ejemplo, el estudio considera que “en una transacción transfronteriza debería exigirse que el depósito se mantuviese en una cuenta independiente”<sup>11</sup>, pero esta recomendación también parece injustificada. Puede ser o no necesario en diferentes países y diferentes circunstancias, y, en particular, no está claro por qué los adquirentes extranjeros están en una situación específicamente distinta a los adquirentes nacionales.

La misma crítica merece la consideración del estudio de que “tras la compra, un punto de contacto único con la burocracia local podría reducir en gran medida la carga que se impone a los compradores que no están familiarizados con el idioma del estado de acogida, a la hora de cumplir todas las formalidades administrativas”<sup>12</sup>. Como señalo más adelante, el estudio se limita a dar por supuesta la conveniencia de ofrecer esa “ventanilla única”, sin analizar en ningún momento cuáles son sus costes y su utilidad, ni si sus supuestos beneficios

---

<sup>11</sup> Literalmente, “in a cross border transaction it should be a requirement that the deposit is held in a separate account” (ibíd., p. 22).

<sup>12</sup> Literalmente, “after the purchase, a single point of contact with local bureaucracy could greatly reduce the burden on buyers unfamiliar with the language of their host state in meeting all the administrative formalities” (ibíd., p. 22).

netos son positivos ni quién debería pagar su creación y mantenimiento.

De la misma manera, al analizar los “pisos e inmuebles de nueva construcción”, el estudio considera que

“los bloques de pisos son famosos por ser una fuente de controversias, lo que deja ver a las claras que los adquirentes tienen que superar numerosos obstáculos y trampas, por lo que estas cuestiones deben abordarse partiendo de la hipótesis de que los adquirentes transfronterizos están en una posición extremadamente vulnerable. La gestión de los bloques de viviendas plantea muchos problemas: la posibilidad de subidas en las cuotas de los servicios; las discusiones sobre la extensión de los servicios que se deben prestar; la complejidad de la gestión cotidiana y los derechos de participación; la modificación de los estatutos; y el impago de cuotas a la comunidad. Por ejemplo, el comprador tiene que conocer las consecuencias del impago de las cuotas a la comunidad —multas, sanciones civiles, la privación temporal de uso del apartamento por la comunidad de vecinos o la posibilidad de venta del apartamento— y también debe ser advertido sobre si existe un problema generalizado de mora en los pagos en la comunidad de vecinos”<sup>13</sup>.

---

<sup>13</sup> Literalmente, “flat blocks are legendary as a source of disputes which makes it apparent immediately that there are innumerable traps for purchasers, and so one must approach this topic with the pre-conception that cross border purchasers are extremely vulnerable. Block management

Sin embargo, al igual que en los casos anteriores, ninguno de estos problemas parece entorpecer las transacciones transfronterizas de un modo diferente a las transacciones internas y mucho menos ser algo específico de las primeras.

Asimismo, el Capítulo 10 cuestiona la independencia de los notarios locales cuando intervienen en transacciones transfronterizas, por considerarlos dependientes del vendedor (supuestamente local). El problema puede ser real, debido al carácter de cliente repetitivo, tanto del vendedor como del acreedor hipotecario. No obstante, tampoco en este caso se trata de un asunto específico de las transacciones transfronterizas. Por tanto, y sea cual sea su importancia, su tratamiento parece corresponder a la legislación nacional.

Ocurre algo similar, por último, con las adquisiciones de inmuebles de “nueva construcción”.

---

poses many problems: the possibility of increases in service charges; disputes about the extent of services to be provided; complexity of ongoing management and participation rights; amendment of schemes; and service charge default. For instance, the buyer needs to be aware of the consequences of service charge default — fines, civil sanctions, a temporary takeover of the apartment by the company, or the possibility of sale of the apartment — and also alerted if there is an arrears problem in the block generally” (ibíd., p. 20).

Ciertamente, el comprador transfronterizo sufre mayor asimetría informativa que el nacional en todas o la mayor parte de las dimensiones contractuales en que este último sufra dicha asimetría. No obstante, ello no necesariamente justifica por sí solo adoptar soluciones de regulación pública *adicionales* a las que se consideren óptimas para el correspondiente mercado nacional. Adoptar tales soluciones es costoso, y, por tanto, como sucede con otros tipos de regulación, sólo procederá hacerlo cuando generen efectos externos sustanciales (esto es, efectos, ya sean beneficiosos o perjudiciales, sobre terceros que no pueden ser interiorizados por las partes de la transacción). Ausentes esos efectos externos, lo óptimo desde el punto de vista social es que esas asimetrías informativas se reduzcan mediante actividades financiadas por las partes, como es la provisión de salvaguardias o la contratación de asesores bien informados o capaces de producir la información necesaria. Lo contrario no sólo correría el riesgo de despilfarrar recursos, pues nada garantiza que esas intervenciones optimizaran su utilización, sino que, en el caso que nos ocupa, supondría anteponer los intereses de los ciudadanos extranjeros a los nacionales a la hora de diseñar las instituciones de los países miembros.

### **3. Necesidad de considerar los costes y beneficios de la información**

El estudio parece suponer que es óptimo para el posible adquirente transfronterizo disponer de toda la información; pero ello sólo sería cierto si producirla y distribuirla comportara un coste nulo o, aun siendo costoso, dicho coste fuera inferior al beneficio obtenido. En realidad, no sólo producir información comporta notables costes, sino que el valor de esa información sería, en este caso, discutible. Como hemos señalado, es cuestionable el valor que le otorga el propio comprador transfronterizo. Además, en cuanto al valor social neto de la información, no debemos olvidar que este tipo de comprador es minoritario.

Por ejemplo, el estudio justifica su propuesta de aumentar el suministro de información en la dudosa e injustificada afirmación de que las compras residenciales son a menudo impulsivas<sup>14</sup>. Cabe sospechar que es una aseveración infundada; pero, si fuera verosímil, deberíamos preguntarnos si lo que procede es dedicar recursos públicos, de todos los ciudadanos, para facilitar la conducta frívola de algunos de ellos.

---

<sup>14</sup> Parece un tanto arriesgada esta noción de que las “residencias se adquieren dejándose llevar por la euforia del momento” (literalmente, “house purchases are often made on the spur of the moment” (ibíd., p. 49)), máxime al considerar que el estudio la apoya únicamente en la cita de un antiguo artículo periodístico.

A primera vista, no parece una solución eficiente ni justa. Es más, podríamos entrar por esa vía en una senda de creciente “infantilización” del comprador inmobiliario: cuanta mayor protección se le regala, menos incentivos tiene para buscar información y acceder a servicios profesionales que le protejan<sup>15</sup>. Es imperativo por ello equilibrar efectos de signo opuesto, sin suponer, como hace el estudio, que todos actúan en la misma dirección.

### 3.1. La utilidad del acceso al Registro y el coste de la privacidad

Esta problemática afecta, en especial, al acceso público al Registro, aspecto en el que los costes y beneficios que considera el estudio aparecen sesgados, por desentenderse éste de los costes que tiene el acceso abierto para los propietarios y, a la vez, exagerar las ventajas que comporta para los adquirentes. En particular, la muy razonable política alemana de dar acceso al registro únicamente previa autorización de los propietarios es mal comprendida en el estudio cuando argumenta que

---

<sup>15</sup> El estudio padece este tipo de ingenuo paternalismo proteccionista no sólo en cuanto al suministro de información sino también respecto al papel que debe representar la regulación y la oferta generalizada de todo tipo de salvaguardias. Por ejemplo, se sorprende de que los agentes de intermediación inmobiliaria no estén sujetos a más regulación por el simple motivo de que se trata de un sector de gran tamaño y valor (ibíd., p. 50).

“en los casos en los que los registros no están abiertos, el adquirente necesita autorización para acceder al registro; de nuevo, Alemania es un ejemplo; esto disuade a los compradores de obtener la información por sí mismos y probablemente pospone el descubrimiento de los contenidos del Registro de la Propiedad hasta el momento inmediatamente anterior a la decisión de perfeccionar la adquisición”<sup>16</sup>.

Esta valoración es errónea: si los adquirentes sufren un coste derivado de esta demora, dicho coste es soportado *por el vendedor* en términos de reducción del número de adquirentes y de menor precio. Por lo tanto, el vendedor carece en absoluto de incentivo para provocar dicha posposición. En consecuencia, la existencia de esos incentivos deberían argumentarse mostrando efectos externos o “externalidades”, las cuales, en principio, no parecen estar presentes, pues ni se mencionan en el estudio.

Por otro lado, no es cierto que el comprador transfronterizo esté necesariamente interesado en que los datos del Registro de la Propiedad sean accesibles por el público sin ningún tipo de control, y ello por varios motivos. Primero, el valor de ese acceso es, según los profesionales

---

<sup>16</sup> Literalmente, “where registers are not open, a purchaser needs authorisation to access the register; again Germany is an example; this discourages buyers from obtaining information themselves and is likely to delay their obtaining knowledge of the contents of the land register until immediately before the decision to complete” (ibíd., p. 63).

especializados en esas transacciones, escaso. Segundo, si bien antes de adquirir la propiedad dicho acceso pudiera tener algún valor, una vez adquirida el propietario sufre un coste en términos de menor privacidad, pues su inmueble y las cargas a él anexas estarán entonces sujetas al mismo régimen de publicidad generalizada y sin control alguno. Conviene recordar, en este sentido, que el acceso a los datos registrales ha facilitado todo tipo de actividades criminales, desde el terrorismo a los fraudes hipotecarios comunes en el Reino Unido o las suplantaciones de identidad que sufrió hace años el Registro de Bulgaria. No es meramente un asunto éste que afecte sólo a las *celebrities*, como parece sugerir el estudio en la p. 59. Tampoco parece razonable el voluntarismo con que el estudio da por resuelto el problema de la privacidad con el argumento de que “es seguramente un simple asunto técnico el filtrado de la información entregada por vía electrónica para proveer y proteger la privacidad cuando sea preciso” (p. 59)<sup>17</sup>.

Sorprendentemente, el estudio no hace referencia alguna a la posible presencia de efectos externos, por lo que todas sus recomendaciones se basan, en el fondo, en un supuesto implícito de *irracionalidad* por parte de los compradores

---

<sup>17</sup> Literalmente, “it is surely a simple technical matter to filter information delivered electronically to provide a privacy shield where required” (ibíd., p. 59).

en cuanto a la adquisición de la información y los servicios de salvaguardia y asesoría que les permitan superar la asimetría informativa.

Este supuesto de irracionalidad presenta, a su vez, varios problemas adicionales. Por un lado, en términos generales, presupone implícitamente que los legisladores y reguladores europeos son benevolentes y más racionales que los compradores que pretenden regular, pues solo aquéllos podrían regular con acierto si supieran mejor lo que conviene a estos últimos. Este supuesto de mejor conocimiento es especialmente problemático en el caso que tratamos, ya que, por un lado, la variedad de compradores y situaciones hace poco creíble que el regulador pueda atesorar semejante conocimiento y aún más que pueda regular eficazmente mediante normas uniformes unas situaciones personales y comerciales tan diferentes.

Por otro lado, el comprador que interviene en las transacciones transfronterizas suele ser un comprador experimentado (por ejemplo, al menos suele haber adquirido algún inmueble en su país de origen) y es consciente de que no opera en su entorno habitual. Por supuesto no sabe las peculiaridades de la contratación local y, por tanto, las manifestaciones concretas de la asimetría informativa que padece. Pero, sin embargo, sí sabe perfectamente que sufre dicha asimetría. Puede que en muchos casos sea incluso más consciente de la misma que

el comprador local, y ello aunque éste tenga mejor conocimiento de algunas de las peculiaridades del caso. En suma, el comprador extranjero puede que esté mal informado pero sí es consciente de su situación y, por tanto, de la necesidad de protegerse.

Además, en términos europeos, parece razonable que los ciudadanos de distintos estados miembros tengan preferencias distintas en cuanto a abrir más o menos el contenido de los registros públicos y de sujetar esa apertura a unas u otras cautelas. Por lo tanto, es lógico que sus parlamentos adopten en esa materia políticas diferentes, las cuales, por otro lado, no comportan externalidad alguna. En efecto: de existir los supuestos daños diferenciales que, según el estudio, una política de menor apertura genera a los posibles adquirentes que provienen de otros países, tales daños serían interiorizados (vía vendedores) por los ciudadanos del propio país que ha optado por una política de menor apertura. Los incentivos están pues, bien alineados y no hay, en principio, motivo alguno para imponer normas a escala europea, debiendo, por el contrario, regir plenamente en este terreno el principio de subsidiariedad normativa.

Por añadidura, el estudio parece incluso confundir las necesidades de información sobre una finca concreta con las relativas a la búsqueda de la finca adecuada desde el punto de vista de sus

preferencias (pp. 48-ss.), un aspecto este último sobre el cual los diversos intermediarios profesionales que actúan en el mercado proporcionan múltiples soluciones crecientemente eficaces, tanto de forma presencial como telemática.

Por último, el estudio también enfatiza erróneamente la supuesta conveniencia de que el comprador tenga acceso a toda la información al inicio del proceso de búsqueda del inmueble que desea adquirir. Una vez se considera que el suministro y procesamiento de esa información es costoso, resulta claro que semejante recomendación contradice no sólo la práctica habitual sino la más elemental lógica económica. En toda decisión de compra, el adquirente economiza en cuanto al procesamiento de información, profundizando en el conocimiento de cada opción sólo a medida que estrecha su número, tras descartar algunas de ellas. El estudio, sin embargo, propone modificar este proceso iterativo y bayesiano para entregar toda la información de inicio. Se trata de una orientación poco afortunada.

### 3.2. El proceso de compra: presunción de conocimiento y función del mercado

El estudio está escrito desde la presunción de que “un comprador necesita *comprender por completo* la manera en que su transacción va a llevarse a cabo, que es la primera dimensión

de la transparencia”<sup>18</sup>. Este objetivo de comprensión exhaustiva es menos meritorio de lo que pudiera parecer a primera vista, ya que la información perfecta sería, por lo general, demasiado costosa; por lo tanto, *es indeseable*. Una idea de las dificultades que entraña semejante pretensión la ofrece el hecho de que, como veremos, los propios autores del estudio muestran una comprensión limitada de los sistemas nacionales que describen: ¿cómo pueden, entonces, aspirar a que los adquirentes tengan ese conocimiento completo?

Pese a ello, su objetivo en relación al “Proceso de Compra” conduce al estudio a proponer un retorcido, costoso y probablemente inútil sistema de contratación, el cual incluiría un “Protocolo único de Transmisión de Propiedad transfronterizo que guiaría a las partes y a sus asesores a lo largo del proceso de una forma organizada”<sup>19</sup>. (Este protocolo parece estar inspirado en el que ha adoptado sin mucho éxito el colegio profesional de abogados ingleses<sup>20</sup>).

---

<sup>18</sup> Literalmente, “a buyer needs to *understand fully* the manner in which his or her transaction will proceed, which is the first dimension of transparency” (ibíd., p. 24, énfasis añadido).

<sup>19</sup> Literalmente, “a single Cross Border Conveyancing Protocol which would guide the parties and their advisers through the process in an organised manner” (ibíd., p. 186).

<sup>20</sup> Véase The Law Society, “Conveyancing Protocol”, 3 de marzo de 2011 (<http://www.lawsociety.org.uk/support-services/advice/articles/conveyancing-protocol/>, visitada el 17 de diciembre de 2016).

Considero que, tanto el objetivo como su instrumentación deberían ser redefinidos radicalmente, para determinar de forma más adecuada el valor de los servicios jurídicos y la función de la información y el derecho, y todo ello en lógica interacción con la iniciativa privada y las fuerzas del mercado.

En cambio, de hecho, el estudio parece inclinarse por imponer la obligatoriedad del asesoramiento jurídico para todo el proceso de compra en todas las transacciones, cuestión que tanto los adquirentes como, si acaso, las autoridades nacionales están en mucho mejores condiciones de decidir por sí mismas. Es lo que sucede, en particular, en relación con los inmuebles de obra nueva, puesto que el estudio considera que “los adquirentes transfronterizos de inmuebles de obra nueva tienen derecho a disfrutar de la plena protección ofrecida al consumidor, aunque estén comprando un inmueble”<sup>21</sup>, y únicamente cabría prescindir de la protección al consumidor de la Unión Europea si “se ofrece asesoramiento jurídico independiente antes de que el adquirente asuma ninguna obligación”. En opinión de los autores del estudio, “este asesoramiento jurídico debería cubrir todos los

---

<sup>21</sup> Literalmente, “cross border purchasers of new build property are entitled to full consumer protection even though what they are buying is an immovable” (Sparkes *et al.*, *Cross Border Acquisitions of Residential Property in the EU*, 2016, *op. cit.*, n. 3, p. 186).

aspectos de la transacción, y no únicamente la constitución de derechos reales válidos<sup>22</sup>.

Dos aspectos me parecen de especial relevancia en esta materia. En primer lugar, el propio interés que tienen los vendedores nacionales en superar la asimetría de información de los compradores, para así conseguir un precio de venta más elevado por sus inmuebles. Y, en segundo lugar, el interés de las autoridades nacionales de los países vendedores de inmuebles en mejorar el valor de todo su patrimonio inmobiliario, lo cual están en buenas condiciones de lograr mediante el desarrollo de unos mejores sistemas de registro y transmisión de la propiedad. Ambos aspectos quedan claramente de manifiesto en los esfuerzos realizados por el Registro de la Propiedad español en relación con el desarrollo del proyecto CROBECO que analizo más adelante.

#### **4. Necesidad de abrir la estrategia de actuación pública a soluciones menos intervencionistas**

El estudio maneja en todo momento la presunción de que la única vía para resolver los problemas que alegadamente padecen las

---

<sup>22</sup> Literalmente, “this legal advice should cover all aspects of the transaction and not just the establishment of valid real rights” (ibíd., p. 186).

transacciones transfronterizas sobre inmuebles consiste en intensificar la actuación de las autoridades y los estados europeos, ya sea expandiendo los servicios que proporcionan las administraciones públicas o regulando aún más —generalmente de forma imperativa— las transacciones en el mercado.

En ningún momento, en cambio, contempla el estudio una posible vía indirecta, en la que los estados se impusieran un objetivo más modesto pero potencialmente más eficaz y menos costoso: el de mejorar las instituciones para facilitar la actuación en el mercado de los intermediarios privados, que son quienes hoy se encargan de reducir las asimetrías informativas y demás costes de transacción que sufren las compras transfronterizas de inmuebles.

Se comentan a continuación cuatro propuestas en esta línea, en las que el estudio recomienda crear ventanillas únicas, fusionar catastros y registros, y ampliar tanto la asistencia profesional como los servicios obligatorios requeridos para formalizar las transacciones inmobiliarias.

#### 4.1. El mito de la “ventanilla única”

Ilustra ambas estrategias la reiterada propuesta del estudio de crear “ventanillas únicas”

dentro de la Administración Pública para, desde ellas y a cuenta del contribuyente, aportar al adquirente transfronterizo toda la información que supuestamente necesita.

Esta propuesta sufre numerosos defectos. Por un lado, y al igual que los propios autores del estudio, no es probable que la Administración enjuicie adecuadamente qué información es más valiosa para el comprador. Recordemos que, en opinión de los expertos consultados y como se ha explicado en el apartado 1, el estudio omite aspectos esenciales, como son las consecuencias fiscales, mientras que se explaya sobre aspectos que al comprador transfronterizo le resultan triviales, por ser relativamente fáciles de resolver, como es la disponibilidad de información registral. Por otro lado, no parece que las transacciones transfronterizas deban considerarse un factor relevante al evaluar si conviene o no crear esas ventanillas únicas, puesto que, como decimos, la disponibilidad de esa información tiene escasa importancia para el adquirente transfronterizo, que en su inmensa mayoría opera a través de intermediarios.

Es más: con carácter general y ya no sólo para operaciones transfronterizas, la provisión de toda la información necesaria para las transacciones mediante ventanillas únicas públicas es en sí misma cuestionable, pues no es en absoluto obvio que esa solución sea socialmen-

te menos costosa que sus alternativas<sup>23</sup>. Pensemos que la ventanilla única integrada en la Administración pretende resolver un problema de la burocracia pública mediante la creación de una nueva entidad pública —la propia ventanilla única—. Ya de entrada, procede tratar con cierto escepticismo esta forma de resolver problemas burocráticos con más burocracia, especialmente cuando a menudo se financian de tal forma que se exageran sus beneficios y se disfrazan sus costes: prometen un servicio más rápido y unos costes menores para los usuarios. Pero es costoso crearlas y gestionarlas, y puede ser necesario subir los impuestos para cubrir esos costes adicionales, que son opacos para los usuarios, lo que impide que éstos tengan una opinión objetiva.

En el fondo, la mayoría de las ventanillas únicas públicas reducen el número de “contactos” entre los usuarios finales y las agencias públicas mediante un mero aumento del número de contactos entre dichas agencias. En el fondo, este tipo de ventanilla única integra vertical-

---

<sup>23</sup> Para mayor detalle, véase, sobre este asunto, Arruñada, Benito, *Institutional Foundations of Impersonal Exchange: The Theory and Policy of Contractual Registries*, University of Chicago Press, Chicago, 2012, pp. 205–208. (En lo sucesivo, “Arruñada, *Institutional Foundations of Impersonal Exchange*, 2012”). Traducción al español: Arruñada, Benito, *Instituciones del intercambio impersonal: Teoría y método de los registros públicos*, Thompson-Reuters, Cizur Menor, 2013, pp. 310–14. (En lo sucesivo, “Arruñada, *Instituciones del intercambio impersonal*, 2013”).

mente en la Administración Pública funciones que tradicionalmente han venido desarrollando diversos tipos de intermediarios privados dedicados a facilitar la contratación y las relaciones de los ciudadanos con la Administración. Quienes pretenden crear estas nuevas maquinarias burocráticas pasan así por alto la forma en que la iniciativa privada ha ayudado a resolver el problema y simplemente lo sustituyen, de manera que añaden más burocracia oculta.

Una estrategia alternativa y más acorde con la eficacia histórica de la Administración y los intermediarios privados apuntaría a mejorar la interacción entre las agencias públicas y esos intermediarios o gestores privados, manteniendo la independencia de las distintas agencias y explotando los puntos fuertes y las ventajas de la especialización de ambos tipos de operadores, públicos y privados. En última instancia, esta estrategia debería permitir la aparición de ventanillas únicas *privadas*, diseñadas competitivamente por las fuerzas del mercado, similares en cierta medida a los servicios de información empresarial y valoración del riesgo de crédito.

Los modelos organizativos adoptados por los intermediarios y gestorías privadas sugieren la conveniencia de esta estrategia alternativa. Este sector cuenta con muy diversos profesionales, desde abogados a contables, asesores fiscales y administrativos, y emplea una compleja combi-

nación de franquicias, subcontrataciones y estructuras de derivación, en lugar de fórmulas integradas verticalmente. Posiblemente estas estructuras híbridas se ven favorecidas por la presencia de tipos diferentes de capital humano y la importancia de la información local. Esta diversidad sugiere que el medio óptimo para la mediación entre los ciudadanos y la burocracia pública es probablemente un conjunto de intermediarios especializados con distintos grados de integración vertical y horizontal, más que un sistema plenamente integrado. Su carácter híbrido también apoya el que, por formar parte de una organización pública verticalmente integrada, a las ventanillas únicas públicas y las unidades de servicios centralizados les es harto difícil ofrecer incentivos correctos. El motivo es que no sólo son agencias públicas, habitualmente poco eficaces para proporcionar servicios profesionales, sino que también se dotan de una estructura organizativa demasiado rígida y poco capaz de adaptarse a la variedad local y al cambio en las circunstancias con el paso del tiempo.

En vez de crear nuevos monstruos burocráticos, una política sensata centraría, por tanto, las reformas en el desarrollo de *interfaces* flexibles entre los ámbitos privado y público, manteniendo la burocracia pública a cargo sólo del núcleo necesariamente público de los servicios registrales, permitiendo a la vez —y éste es el aspecto esencial— que la iniciativa priva-

da operando libremente en el mercado organice una intermediación multiforme, constituida por diversos tipos de intermediarios que ofrezca a los usuarios finales un abanico de servicios con mayor o menor grado de integración. Las agencias públicas centrarían así sus esfuerzos en las áreas que sólo ellas pueden desarrollar: en especial, en construir esas interfaces virtuales que los proveedores privados de servicios de apoyo podrían luego integrar de forma modular. Se trata de un objetivo realista. De hecho, las autoridades fiscales de muchos países ya han experimentado con este tipo de soluciones, ya que hoy en día la mayor parte de las declaraciones de impuestos las preparan y presentan expertos en asuntos fiscales, y la mayoría de las empresas sólo se relacionan con sus asesores, sin tratar directamente con las agencias tributarias.

Este análisis de las ventanillas públicas es plenamente aplicable a otra de las recomendaciones concretas del estudio, que se analiza seguidamente y cuyo mérito es igualmente cuestionable: la propuesta de fusionar los catastros con los registros de la propiedad.

#### 4.2. La falaz integración de registro y catastro

Si se toma al pie de la letra su afirmación de que “el Registro de la Propiedad ofrece *información* sobre la titularidad y el catastro sobre

los datos espaciales”(p. 16, énfasis añadido)<sup>24</sup>, el estudio parece equiparar los efectos legales de los contenidos de registros y catastros, con lo que está cerca de suscribir la errónea creencia de que los catastros producen efectos jurídicos definitivos respecto a las dimensiones espaciales de la propiedad, como son los relativos a los límites de las fincas.

En realidad, los catastros no producen tales efectos ni facilitan dicha información porque son “declarativos”: por lo general, la inscripción en un catastro no requiere la autorización de los titulares afectados (incluidos los vecinos en cuestiones relativas a linderos). Únicamente se derivan efectos jurídicos de las dimensiones espaciales de los derechos de propiedad a partir del reconocimiento mutuo de todas las partes afectadas (principalmente, vecinos en cuestiones relativas a linderos) y por tanto requieren un complejo *procedimiento* jurídico de rectificación y delimitación de pretensiones contrapuestas. Normalmente, la inscripción en el catastro no requiere ese tipo de depuración y, por tanto, únicamente ofrece una prueba parcial que puede, o no, ser considerada relevante en el momento de la rectificación de linderos.

---

<sup>24</sup> Literalmente, “the land register provides information on title and the cadastre on spatial details” (Sparkes *et al.*, *Cross Border Acquisitions of Residential Property in the EU*, 2016, *op. cit.*, n. 3, p. 16).

Cuadro 1. Eficacia de los sistemas de propiedad según fusionen o no catastro y registro

| Variables independientes                                                                            | Variables dependientes |                              |                                       |
|-----------------------------------------------------------------------------------------------------|------------------------|------------------------------|---------------------------------------|
|                                                                                                     | Número de trámites     | Tiempo (días para registrar) | Coste (% del valor de la transacción) |
| <i>Índice de aplicación de tecnología informática (componente principal de tres indicadores)</i>    | -0,122<br>(0,220)      | -23,530***<br>(6,315)        | -1,751***<br>(0,437)                  |
| <i>Registro y catastro están fusionados = 1; = 0 en otro caso</i>                                   | -0,880<br>(0,588)      | -13,821<br>(16,837)          | 0,574<br>(1,166)                      |
| <i>Registro y catastro emplean bases de datos ligadas = 1; = 0 si no ligadas</i>                    | -0,713*<br>(0,401)     | -2,169<br>(11,479)           | 0,673<br>(0,795)                      |
| <i>Registro y catastro usan una referencia numérica común para cada finca = 1; = 0 en otro caso</i> | -0,874**<br>(0,367)    | -7,646<br>(10,525)           | -0,707<br>(0,729)                     |
| Constante                                                                                           | 6,501***<br>(0,402)    | 66,727***<br>(11,523)        | 5,760***<br>(0,798)                   |
| Coefficiente $R^2$                                                                                  | 0,117                  | 0,140                        | 0,121                                 |
| Número de Observaciones (países)                                                                    | 186                    | 186                          | 186                                   |

Notas: Elaboración propia mediante regresión OLS con datos de *Doing Business 2017* (datos de detalle del “*Reliability of infrastructure index*”). \*  $p < 0.10$ . \*\*  $p < 0.05$ . \*\*\*  $p < 0.01$ . Las ecuaciones estimadas incluyen controles por cuatro niveles de renta. La variable binaria omitida es “Registro y catastro emplean bases de datos separadas = 1; = 0 si no ligadas”.

Esta confusión puede constituir un serio obstáculo para la política institucional, al otorgar a la información del catastro unos efectos que ésta no puede ofrecer y al recomendar unas soluciones de fusión e integración de catastros y registros que pueden poner en peligro la seguridad jurídica, al degradar el nivel de calidad jurídica que, para ser eficaz, requiere un registro de la propiedad hasta (el más permisivo) empleado por los catastros.

En todo caso, puesto que el estudio recomienda una solución integrada, conviene señalar que los datos empíricos no soportan semejante recomendación: como puede observarse en el Cuadro 1 adjunto, apenas existe correlación entre el grado de integración entre catastros y registros y los indicadores de rendimientos elaborados para medir la eficacia de las instituciones dedicadas al Registro de la Propiedad por el proyecto *Doing Business* del Banco Mundial. (Sí existe, en cambio, correlación con la intensidad en la aplicación de tecnologías informáticas).

Cuadro 2. Catastros y Registro en los estados de Unión Europea según *Doing Business 2017*

|            | Registro y catastro están fusionados = 1; = 0 en otro caso | Registro y catastro emplean bases de datos ligadas = 1; = 0 si no ligadas | Registro y catastro emplean bases de datos separadas = 1; = 0 si no ligadas | Registro y catastro usan una referencia numérica común para cada finca = 1 ; = 0 en otro caso |
|------------|------------------------------------------------------------|---------------------------------------------------------------------------|-----------------------------------------------------------------------------|-----------------------------------------------------------------------------------------------|
| Alemania   | 0                                                          | 1                                                                         | 0                                                                           | 1                                                                                             |
| Austria    | 0                                                          | 1                                                                         | 0                                                                           | 1                                                                                             |
| Bélgica    | 0                                                          | 0                                                                         | 1                                                                           | 1                                                                                             |
| Bulgaria   | 0                                                          | 1                                                                         | 0                                                                           | 1                                                                                             |
| Chequia    | 1                                                          | 0                                                                         | 0                                                                           | 1                                                                                             |
| Chipre     | 1                                                          | 0                                                                         | 0                                                                           | 1                                                                                             |
| Croacia    | 0                                                          | 1                                                                         | 0                                                                           | 0                                                                                             |
| Dinamarca  | 0                                                          | 0                                                                         | 1                                                                           | 1                                                                                             |
| Eslovaquia | 0                                                          | 1                                                                         | 0                                                                           | 1                                                                                             |
| Eslovenia  | 0                                                          | 1                                                                         | 0                                                                           | 1                                                                                             |
| España     | 0                                                          | 1                                                                         | 0                                                                           | 0                                                                                             |
| Estonia    | 0                                                          | 1                                                                         | 0                                                                           | 1                                                                                             |
| Finlandia  | 1                                                          | 0                                                                         | 0                                                                           | 1                                                                                             |
| Francia    | 0                                                          | 1                                                                         | 0                                                                           | 1                                                                                             |
| Grecia     | 0                                                          | 0                                                                         | 1                                                                           | 0                                                                                             |
| Hungría    | 0                                                          | 1                                                                         | 0                                                                           | 1                                                                                             |
| Irlanda    | 1                                                          | 0                                                                         | 0                                                                           | 1                                                                                             |
| Italia     | 0                                                          | 1                                                                         | 0                                                                           | 1                                                                                             |
| Letonia    | 0                                                          | 1                                                                         | 0                                                                           | 1                                                                                             |
| Lituania   | 1                                                          | 0                                                                         | 0                                                                           | 1                                                                                             |
| Luxemburgo | 0                                                          | 1                                                                         | 0                                                                           | 1                                                                                             |
| Malta      | 1                                                          | 0                                                                         | 0                                                                           | 1                                                                                             |

Cuadro 2. Catastros y registro en los estados de Unión Europea según *Doing Business 2017* (continuación)

|              | Registro y catastro están fusionados = 1; = 0 en otro caso | Registro y catastro emplean bases de datos ligadas = 1; = 0 si no ligadas | Registro y catastro emplean bases de datos separadas = 1; = 0 si no ligadas | Registro y catastro usan una referencia numérica común para cada finca = 1; = 0 en otro caso |
|--------------|------------------------------------------------------------|---------------------------------------------------------------------------|-----------------------------------------------------------------------------|----------------------------------------------------------------------------------------------|
| Países Bajos | 1                                                          | 0                                                                         | 0                                                                           | 1                                                                                            |
| Polonia      | 0                                                          | 0                                                                         | 1                                                                           | 1                                                                                            |
| Portugal     | 0                                                          | 1                                                                         | 0                                                                           | 0                                                                                            |
| Reino Unido  | 0                                                          | 1                                                                         | 0                                                                           | 1                                                                                            |
| Rumanía      | 1                                                          | 0                                                                         | 0                                                                           | 1                                                                                            |
| Suecia       | 0                                                          | 1                                                                         | 0                                                                           | 1                                                                                            |
| Total        | 8                                                          | 16                                                                        | 4                                                                           | 24                                                                                           |

Notas: Elaboración propia con datos de *Doing Business 2017* (datos de detalle del “*Reliability of infrastructure index*”). El datos sobre España relativo a la referencia numérica es incorrecto desde la Ley 13/2015 e incluso con anterioridad ya que, desde 1996 el Registro ha hecho constar en la inscripción el número de referencia catastral, si éste constaba.

Además, la afirmación de que “alrededor de dos tercios de los estados de la UE han integrado en una sola organización las funciones

catastrales y registrales” (p. 52)<sup>25</sup>, tomada de un estudio efectuado por una empresa de topografía, parece algo exagerada: de acuerdo con los datos de *Doing Business 2017*, tan sólo 8 de los 28 estados miembros integran ambas funciones en una sola organización. Es más, tan sólo 16 tienen sus bases de datos ligadas (Cuadro 2).

Por lo demás, en las escasas ocasiones en que ha tenido lugar, dicha integración suele ser más formal que real, como bien reconocen Laarakker, De Vries y Wouters, autores de reconocida experiencia catastral, quienes llegan a afirmar que: “no hay disponible evidencia empírica sólida para promover el modelo de organización integrada de catastro y registro inmobiliario” y que “en la práctica, ni siquiera las fusiones formales de ambas organizaciones han cambiado en lo fundamental el comportamiento interno y la cultura dentro de las organizaciones, y mucho menos han cambiado fundamentalmente o incluso integrado las propias bases de datos”, lo cual curiosamente no les impide seguir aspirando a “estimular fusiones y mayor integración”<sup>26</sup>.

---

<sup>25</sup> Literalmente, “around two thirds of EU-28 states integrate the cadastre and land registration functions within a single organisation” (ibíd., p. 52).

<sup>26</sup> Literalmente: “no hard empirical evidence is available to promote the integrated model of cadastre and land registration organisations.... even formal organisational mergers have in practice not fundamentally changed the internal behaviour and culture within the organisation, let alone fundamentally changed or even integrated the former distinctive

### 4.3. Consideración de la asistencia profesional en las transacciones de propiedad

En el análisis de la asistencia profesional a las partes de una transacción, el estudio parece sufrir cierto grado de confusión a la hora de definir los sistemas de transmisión de la propiedad y de analizar sus costes, lo cual perjudica su capacidad de diagnóstico.

Tiende así a exagerar las diferencias entre los sistemas de derecho común y los de derecho civil, en parte porque olvida que la diferencia principal no reside en la tradición jurídica del derecho privado de cada país, sino en su sistema registral: es decir, Inglaterra (pero no Escocia), España y Alemania se basan en registros de derechos, en vez de en los registros de documentos que existen en Francia, Países Bajos o Italia. Esto conduce al estudio a prestar más atención de la debida a las diferencias formales en la letra de la ley, y menos de la debida a las equivalencias funcionales. En consecuencia, no consigue identificar los problemas reales ni hacer un diagnóstico efectivo de las diferencias de costes. Por ejemplo, parece al menos dudoso que “sea vitalmente importante que se pida al

---

databases.... to stimulate mergers and further integration” (Peter Laarakker, Walter De Vries, and Rik Wouters, “Land Registration and Cadastre, One or Two Agencies? Stage 2 of the research”, ponencia presentada en la 2016 World Bank Conference on Land And Poverty, 14-18 de marzo de 2016, Banco Mundial, Washington DC, p. 3).

comprador que compruebe [la extensión física del terreno que constituye la ocupación del vendedor], y por supuesto un adquirente de un estado de derecho civil probablemente no será consciente de la necesidad de comprobar que no haya ocupantes ilegales”<sup>27</sup>.

Asimismo, en cuanto a los costes, afirma que “en contraste con los sistemas de notariado latino, especialmente, los sistemas más económicos en Europa son el sistema notarial holandés liberalizado, el sistema que se utiliza en el Reino Unido e Irlanda, en el que intervienen dos profesiones, abogados y profesionales titulados con licencia para realizar transmisiones inmobiliarias, y el sistema escandinavo en el cual las transacciones de inmuebles son gestionadas por agentes inmobiliarios con licencia, sin participación de profesionales del derecho”<sup>28</sup>.

En realidad, estas diferencias de coste no están causadas por el tipo de transmisión, sino

---

<sup>27</sup> Literalmente, “it is vitally important that the buyer is asked to check [the physical extent of the land in the occupation of the vendor], and of course a purchaser from a civilian state is most unlikely to be aware of the need to check for squatters” (ibíd., p. 17).

<sup>28</sup> Literalmente, “in contrast to the Latin notary systems especially, the cheapest systems in Europe are the deregulated Dutch notary system, the dual conveyancing profession involving solicitors and licensed conveyancers in the United Kingdom and Ireland, and the Scandinavian system in which land transactions are handled by licensed real estate agents without legal involvement” (ibíd., p. 23).

por el tipo de registro: los registros de derechos son menos costosos que los registros de documentos, no solo en el propio proceso de inscripción, probablemente porque se evitan duplicaciones, sino principalmente en el proceso de transferencia de la propiedad, al eliminar prácticamente el trabajo de los profesionales de las transferencias en lo relativo a las consultas de titularidad<sup>29</sup>.

Además, las diferencias de costes presentadas no se basan en un cálculo comparable de costes y calidad. Por ejemplo, los costes en Escandinavia quedan habitualmente fuera de los cálculos porque son cobrados por los agentes inmobiliarios que forman parte del proceso de transferencia de titularidad; los costes de los abogados británicos suelen minimizarse; y la presentación favorable del “sistema notarial liberalizado de Holanda” debería reconsiderarse a la vista de los datos empíricos sobre las consecuencias reales de la reforma: prácticamente no hay competencia de precios y se ha producido una sustancial reducción de la calidad de la intervención notarial<sup>30</sup>.

---

<sup>29</sup> Véase Arruñada, *Institutional Foundations of Impersonal Exchange*, 2012, *op. cit.*, n. 17, pp. 156–61. (Traducción al español: Arruñada, *Instituciones del intercambio impersonal*, 2013, *op. cit.*, n. 17, pp. 240–46).

<sup>30</sup> Véase Benito Arruñada, “Property as Sequential Exchange: The Forgotten Limits of Private Contract”, *Journal of Institutional Economics*, 2017 (en prensa).

Por último, el estudio destaca la importancia que tiene elegir un abogado imparcial, pero en la práctica recomienda que cada parte contrate a su propio abogado (o notario). Esto puede ser acorde con la práctica habitual en países de derecho común, pero provoca una duplicación innecesaria y elimina por completo los ahorros de costes derivados de la (mejor) posibilidad de contratar a un notario imparcial que, en los países de derecho civil, no tiene que ser, necesariamente, del país en el que se encuentra el inmueble, sino que puede ser del país del comprador, como ya ocurre en la actualidad con los notarios holandeses respecto a los inmuebles de España.

La cuestión esencial, por lo tanto, consiste en otorgar a las partes libertad respecto al tipo de asistencia profesional que necesitan. En particular, porque hay muchas transacciones diferentes: por ejemplo, las que tengan lugar entre dos partes de nacionalidad holandesa podrían estar mejor asistidas por un notario holandés que actuase y perfeccionase la transacción en su notaría de Holanda y por “mejor asistidas”, quiere decirse que padecerían menor asimetría informativa y gozarían por tanto de mayor seguridad jurídica.

Además, el estudio peca de inocencia respecto a la asistencia jurídica, puesto que parece considerar que dicha asistencia siempre es valiosa. Parece, pues, desconocer el hecho de

que la asistencia fraudulenta, tanto profesional como *amateur*, ha sido uno de los principales problemas en el mayor mercado europeo de transacciones transfronterizas. Ciertamente, un importante problema para muchos compradores británicos de residencias en la costa mediterránea española ha sido su tendencia a confiar en ciudadanos, abogados y agentes inmobiliarios británicos que operaban desde España y utilizaban su conocimiento de los sistemas de transmisión e inscripción registral de la propiedad para, en el mejor de los casos, cobrarles unos honorarios disparatados por sus servicios y, en los peores casos, defraudarles directamente<sup>31</sup>.

También sorprende que el estudio no haga referencia a los fracasados intentos de vender pólizas de seguro de títulos a adquirentes britá-

---

<sup>31</sup> El estudio señala un interesante problema en el comportamiento de los notarios: “muchas de las dificultades encontradas por los adquirentes transfronterizos derivan del reducido foco de atención de la práctica notarial, que se centra en los aspectos de derecho privado de la transacción, dejando a un lado el adecuado asesoramiento sobre los aspectos de derecho público de titularidad del inmueble, y también de la práctica de centrar la atención en la creación de derechos reales con exclusión del asesoramiento sobre los aspectos de la transacción que dan lugar a obligaciones personales (ya sean de origen contractual, como consecuencia de actos ilícitos o por enriquecimiento injustificado). Estos problemas se exacerban en el caso de adquirentes transfronterizos que se enfrentan a una barrera lingüística en su compra” (Sparkes *et al.*, *Cross Border Acquisitions of Residential Property in the EU*, 2016, *op. cit.*, n. 3, p. 170).

nicos de residencias en Francia y España<sup>32</sup>, un fracaso que ofrece in indicio empírico notable sobre la *escasa* necesidad real que sienten de contratar esa garantía jurídica adicional.

#### 4.4. La dudosa ampliación de los servicios obligatorios para identificar el inmueble, su extensión y condición

En general, el estudio parece creer que siempre es óptimo aumentar el número y potencia de las salvaguardias contractuales, y ello con independencia de cuáles sean su valor y coste. Tal vez sea esta creencia la que le lleva a reco-

---

<sup>32</sup> Únicamente se hace una mención inconexa al seguro de títulos para cubrir las lagunas de seguridad jurídica en el contexto de los sistemas “latinos”, al afirmar que “si el vendedor no es en realidad el propietario, o no tiene capacidad de disposición, el adquirente no estará protegido en su adquisición. Por este motivo los seguros de títulos que ofrecen compensación en caso de pérdida de los bienes adquiridos tienen un gran éxito en los países que siguen este sistema. Existe la tentación de preguntar qué utilidad tiene el registro.” (p. 80). Sobre la naturaleza, función y posibilidades del seguro de títulos, dentro y fuera de los Estados Unidos, véase Benito Arruñada, “A Transaction-Cost View of Title Insurance and its Role in Different Legal Systems”, *The Geneva Papers on Risk and Insurance—Issues and Practice*, vol. 27, núm. 4, octubre, 2002, pp. 582-601; o, en español, Benito Arruñada, “El seguro de títulos de propiedad”, *Revista Crítica de Derecho Inmobiliario*, vol. 80, núm. 681, enero-febrero, 2004, pp. 53-141 (reproducido en J. Gómez Gállico, *Antología de textos de la Revista Crítica de Derecho Inmobiliario*, Tomo I, Aranzadi, Cizur Menor, 2009, pp. 785-864).

mendar la ampliación de todo tipo de servicio de asesoramiento, incluso aquellos que cabe argüir que son innecesarios.

Por ejemplo, el estudio afirma correctamente que:

“en España, el ordenamiento jurídico ofrece una amplia protección al comprador, puesto que el vendedor incurre en responsabilidad por los defectos ocultos (incluso de los defectos que le sean desconocidos) que impidan el uso normal del inmueble. Puede ser importante, cuando sea necesario, obtener una tasación independiente del inmueble para descubrir cualquier problema, como asentamiento del edificio y disputas sobre linderos. No obstante, el 75 por ciento de los británicos que compran una casa en España no encargan dicho informe pericial”<sup>33</sup>.

No obstante, cabría preguntarse por qué deberían los extranjeros obtener dicha tasación independiente, si no lo hacen los españoles, de quienes cabe razonablemente suponer que conocen mejor su valor y coste. En este caso,

---

<sup>33</sup> Literalmente; “in Spain, the legal system does offer strong protection to the buyer since the seller is liable for hidden defects (even defects unknown to him) preventing the normal use of the property. It can be important, where necessary, to get an independent valuation of the property to uncover any problems such as subsidence and boundary disputes. Nonetheless, 75 per cent of Britons buying in Spain have no survey” (Sparkes *et al.*, *Cross Border Acquisitions of Residential Property in the EU*, 2016, *op. cit.*, n. 3, pp. 17-18).

es probable que no haya error: el 25 por ciento de compradores que sí demanda tales servicios lo hace porque en ese 25 por ciento de adquisiciones el servicio vale más de lo que cuesta. Alternativamente, de ser todas las adquisiciones uniformes en cuanto al valor de ese servicio, el error residiría, más bien, en que ese 25 por ciento pagase por un informe pericial que, según la práctica local, sería innecesario o inútil. Pese a ello, el estudio efectúa una recomendación *general*, afirmando que “es necesario que se advierta a los adquirentes que proviniendo de un estado de derecho común, adquieran en un estado de derecho civil, acerca de los peligros que entraña realizar la compra sin realizar la peritación y que se les facilite información sobre el acceso a los servicios de tasación y peritación si dichos servicios no están disponibles de manera generalizada”<sup>34</sup>.

De modo similar, suscita dudas, pues dista de haber sido demostrada, la afirmación de que los “procedimientos en muchos otros estados son muy laxos, lo que provoca falta de claridad sobre la ubicación de los linderos y responsabilidades por las estructuras de linderos; con frecuencia, los linderos se basan en presunciones que pueden ser bien conocidas para

---

<sup>34</sup> Literalmente, “for a buyer from a common law state in a civilian state, a warning needs to be provided about the dangers of buying without a survey and information about how to secure access to surveying services if these are not generally available.” (ibíd., p. 18).

los nativos, pero que parecen oscuras para los extranjeros”<sup>35</sup>. Adicionalmente, una vez más, aun cuando se demostrase, el cambio de procedimiento debería estar justificado en términos económicos: tendría escaso sentido crear un sistema más refinado si resulta innecesario en la inmensa mayoría de las transacciones que se realizan en una determinada jurisdicción.

## **5. Necesidad de adaptación a las circunstancias locales**

El estudio subestima el valor de la variedad de soluciones institucionales, la cual proporciona adaptación a las distintas preferencias nacionales, las cuales cabe suponer, a su vez, adaptadas a las idiosincrasias culturales, jurídicas y económicas.

### **5.1. Paradigma de propiedad y cargas no registradas**

La recomendación según la cual la Unión Europea debe legislar para requerir que todos los estados miembros “formulen un paradigma

---

<sup>35</sup> Literalmente, “procedures in many other states are very lax, leading to lack of clarity about the location of boundaries and responsibility for boundary structures; often boundaries are reliant on presumptions which may be well known to natives but appear obscure to outsiders” (ibid., p. 76).

de derechos de propiedad que sean considerados por entero comercializables e hipotecables”<sup>36</sup> es encomiable pero de dudoso mérito.

Por un lado, es discutible su pertinencia en el ámbito de las transacciones transfronterizas. Cuando, por ejemplo, el estudio advierte las dificultades que sufren los adquirentes transfronterizos en cuanto a la regulación sobre el uso del suelo (Capítulo 7) parece olvidar primero, que, en principio, tales reglas deben servir el interés de los ciudadanos locales; y, segundo, que —en el ámbito propio del estudio— el mercado proporciona ya un correctivo a aquellos estados cuyas reglas sean perjudiciales para el adquirente transfronterizo (por la vía de una menor demanda y un menor valor de los inmuebles).

Proporciona un buen ejemplo de esta inadecuación el caso citado en la p. 115 del estudio donde se señala que “las reglas de Valencia y otras regiones españolas son notorias por haber cogido igualmente por sorpresa a los propietarios locales y extranjeros”<sup>37</sup>. El problema (es de suponer que relacionado con la Ley de Costas o la regulación urbanística) es impor-

---

<sup>36</sup> Literalmente, “the EU should legislate to require Member States to formulate: a paradigm of ownership interests that are regarded as fully marketable and mortgageable” (ibíd., p. 90).

<sup>37</sup> Literalmente, “rules in Valencia and other regions of Spain are notorious for having caught out native and foreign owners alike” (ibíd., p. 115).

tante. Lo cuestionable es que sea tratado aquí como una dificultad inherente o adicional de las transacciones transfronterizas. Primero, porque minimiza su gravedad. Segundo, porque lleva a pensar en soluciones de publicidad (del tipo propuesto en la recomendación 7-A), cuando la raíz del problema reside en la inseguridad jurídica relativa a un derecho humano: el derecho de propiedad, derecho que en casos como los señalados se ha supeditado indebidamente a criterios de conveniencia social que nunca han sido definidos con un grado suficiente de seguridad jurídica.

Por otro lado, existe un riesgo notable, derivado de que este tipo de norma es mucho más fácil de promulgar que de ejecutar. Como consecuencia, una posible directiva europea que definiera un estándar estricto de fe pública (esto es, protección del adquirente de buena fe) para la publicidad registral podría de hecho *empeorar* la información del adquirente: la letra de la ley podría llevarle a creer que disfruta de una protección mayor de la que el sistema registral de muchos países es, hoy por hoy, capaz de proporcionar.

En este sentido, resulta, por ejemplo, encomiable la recomendación del estudio acerca de requerir la publicidad registral de las cargas e hipotecas tácitas así como los derechos que se puedan derivar de la posesión (*overriding interests*). Sin embargo, suscita las mismas du-

das de pertinencia, ya tratada, y de efectividad. En cuanto a la efectividad, conviene considerar que la situación en los diversos países es muy heterogénea. Como mucho, la Unión Europea debería adoptar pautas relativamente flexibles y en un calendario a muy largo plazo. Para valorar este punto, basta observar el fracaso recurrente, durante ya más de 30 años, de la ambiciosa iniciativa europea que ha llevado a instaurar un nuevo registro de derechos de base catastral en Grecia<sup>38</sup>.

## 5.2. Financiación hipotecaria

Las propuestas del estudio para el mercado hipotecario adolecen del mismo tipo de problemas: una deficiente comprensión de la función que desempeña la garantía hipotecaria y una escasa atención a las dificultades organizativas que es preciso superar para desarrollar dicha función con eficacia.

Por un lado, el estudio considera que el problema radica en que el adquirente:

“es quien tiene que contratar el préstamo hipotecario con un banco que no conoce y que no le conoce ni a él ni a su historial financiero anterior (por lo que la financiación será más

---

<sup>38</sup> Véase, por ejemplo, Taylor, Paul, y Lefteris Papadimas, “Typically Greek: Delayed Land Register Is Never-Ending Epic”, *Reuters*, 18 de octubre, 2015.

cara y tendrá peores condiciones) y desconoce las consecuencias legales y económicas de contratar dicho préstamo (por ejemplo, desahucios, embargos de otros bienes, inexistencia de periodos de gracia antes de la ejecución, diferentes reglas de protección al consumidor, etcétera)”<sup>39</sup>.

Sin embargo, esta valoración está mal encaminada, puesto que el hecho de que el prestamista “no le conozca a él ni a su comportamiento financiero en el pasado”, al igual que ocurre con todos los elementos personales en un préstamo con garantía hipotecaria, *debería ser irrelevante*. Si no lo es, el problema radica en que el sistema registral no es capaz de aprovechar todo el valor potencial que ofrecen los inmuebles como garantía. Como instrumento para reducir los costes financieros, se debe prestar atención a los derechos reales, en vez de a los derechos personales. Además, “desconocer las consecuencias jurídicas y económicas” es inherente a comprar en una jurisdicción diferente.

Por otro lado, en cuanto al peso de los condicionantes locales, es reveladora la respuesta de la Federación Hipotecaria Europea (EMF

---

<sup>39</sup> Literalmente, “is then deemed to take the loan and the mortgage from a bank that he does not know and which does not know him and his financial behaviour in the past (thus, more expensive and with worse conditions) and ignoring the legal and economic consequences of taking them (e.g., evictions, seizure of other assets, no waiting time before enforcement, different rules for consumer protection, etc.)” (ibíd., p. 23).

por sus iniciales en inglés) al *Libro Verde sobre los servicios financieros al por menor* de la Comisión Europea<sup>40</sup>. A la pregunta de “¿cuáles son los obstáculos que impiden a las empresas prestar directamente servicios financieros transfronterizos y a los consumidores adquirir directamente productos transfronterizos?”, la EMF señala que “en lo relativo a las actividades transfronterizas, el sector hipotecario es un caso particular. Esto se debe a la característica esencial del producto hipotecario, que está intrínsecamente vinculado a la ubicación de la propiedad y que por tanto, hasta cierto punto, siempre estará sujeto al marco nacional”<sup>41</sup>. Asimismo, a la pregunta de si “se requieren nuevas medidas para alentar a las entidades de crédito a que concedan hipotecas o préstamos transfronterizos”, tras una larga lista de obstáculos, señalados en su día por el Forum Group on Mortgage Credit establecido por Comisión Europea en 2003<sup>42</sup>, la EMF destaca que “la in-

---

<sup>40</sup> Comisión Europea, *Libro Verde sobre los servicios financieros al por menor: Mejores productos, más posibilidades de elección y mayores oportunidades para consumidores y empresas*, COM(2015) 630 final, Bruselas, 10 de diciembre de 2015.

<sup>41</sup> European Mortgage Federation and European Covered Bond Council (EMF-ECBC), “Response to the European Commission Green Paper on Retail Financial Services: Better Products, More Choice, and Greener Opportunities for Consumers and Businesses”, Bruselas, 18 de marzo de 2016, p. 1.

<sup>42</sup> Los cuales incluyen barreras lingüísticas, falta de canales de acceso, distancia física, dudas sobre la ley aplicable, la dificultad añadida para adaptar los indicadores

intervención de la UE únicamente podría eliminar un número limitado de dichos obstáculos”<sup>43</sup>.

### 5.3. Un ejemplo de información deficiente en la reflexión normativa: La confusa caracterización que hace el estudio del sistema español

Merece la pena mencionar que la solidez de las conclusiones del estudio se ve potencialmente amenazada por la imprecisa definición que hace de los sistemas de determinación de titularidad, que resulta confusa, al menos en el caso español, que es el mayor mercado europeo en transacciones inmobiliarias transfronterizas. Si se considera su tipo de registro, el sistema español es más de tipo germánico que latino (p. 15): registro de títulos o, de manera menos confusa, registro de derechos. El motivo no es (como enfatiza el estudio), la emisión de publicidad formal (el cuasi-certificado denominado “nota simple” [al que se hace referencia en la p. 16]) sino los efectos jurídicos del registro que se derivan del artículo 35 de la Ley Hipotecaria: los adquirentes de buena fe gozan de protección *in rem*, al igual que en los registros germánicos o en el sistema de registro Torrens.

---

de riesgos, mayores costes de procesamiento por menor estandarización, diferentes sistemas de tasación, diferentes sistemas registrales, diferentes sistemas de ejecución hipotecaria y concursal (ibíd., pp. 8–9).

<sup>43</sup> Ibíd., p. 9.

Sin embargo, España aparece clasificada en la sección 5.2.2 como un “estado de influencia francesa” si bien es cierto que la descripción que se hace del sistema español difícilmente se ajusta a la de los sistemas de inspiración francesa:

“España adopta un enfoque diferente en lo que respecta a la protección de los terceros. Los registradores de la propiedad inmobiliaria españoles evalúan, bajo su responsabilidad, no solo la legalidad de las características extrínsecas de todo tipo de documentos (publicidad formal) sino también la capacidad de los otorgantes y la validez de cualquier acto (publicidad substancial). Como resultado, se crea una presunción de propiedad, y un tercero adquirente de buena fe a título oneroso disfruta de protección porque el comprador puede fiarse de lo que dice el Registro de la Propiedad, aun cuando este no refleje la realidad. Sigue existiendo la posibilidad de una doble venta, pero esto puede evitarse mediante las oportunas inscripciones”<sup>44</sup>.

---

<sup>44</sup> Literalmente, “Spain takes a different approach as far the protection of the third party is concerned. Spanish land registrars assess, under their responsibility, not only the legality of the extrinsic characteristics of all kinds of documents (formal publicity) but also the capacity of grantors and the validity of any act (substantial publicity). As a result, a presumption of ownership is created, and the third party in good faith for a consideration is protected because the buyer can rely on what the land register says, even if it does not reflect the reality. There is still the possibility of double sales, but this can be avoided by timely registrations.” (Sparkes *et al.*, *Cross Border Acquisitions of Residential Property in the EU*, 2016, *op. cit.*, n 3, p. 80, nota a pie de página omitida).

Además, definir los registros sobre la base del uso de un índice de fincas (como hace el estudio en la p. 16, cuando afirma que “el registro también está organizado por fincas en España y Cataluña”<sup>45</sup>) es inadecuado. También los registros de documentos pueden disponer de índices de fincas, como tiene, por ejemplo, el registro de documentos francés desde 1955; y, en general, la mayor parte de los registros de documentos que se han dotado de una buena base de datos electrónica, como muchos de los de Estados Unidos.

En un sentido diferente, en contra de alguna de las afirmaciones que se vierten en el estudio, España tiene unos sistemas de registro y notariales uniformes y no regionalizados. No hay un sistema catalán distinto del español. Cataluña tiene un derecho civil levemente diferente, pero esa diferencia no ejerce un efecto sustancial en las cuestiones que se están debatiendo. Por ejemplo, el estudio señala que “España reconoce el derecho a construir (el derecho de superficie) por el que únicamente se transfiere el edificio (no el suelo sobre el que está construido) y en Cataluña, desde 2015, se reconoce la propiedad temporal (similar a la enfiteusis o arrendamiento de larga duración (*leasehold*) del derecho común, que limita temporalmente (durante un plazo de 10 a 99 años) la propie-

---

<sup>45</sup> Literalmente, “the register is also arranged by parcels in Spain and Catalonia” (ibíd., p. 16).

dad del inmueble transferido.”<sup>46</sup>. No obstante, esta peculiaridad catalana es irrelevante para el problema que nos ocupa, porque, para ser oponibles a terceros, estos derechos deben estar inscritos en el registro y por tanto, pueden ser y son conocidos por todos los adquirentes. De la misma manera, el estudio hace una exposición equívoca de las cuestiones relacionadas con la residencia familiar. En primer lugar, exagera los problemas provocados por las ventas no autorizadas por parte de uno de los cónyuges o partes de un acuerdo de cohabitación formal: tales problemas son evitados por las comprobaciones consecutivas realizadas por el notario y el registrador. En segundo lugar, olvida, no obstante, la principal carga oculta que resulta de los acuerdos informales cuyo cumplimiento puede ser impuesto por los tribunales a los adquirentes. Por último, y en sentido contrario a lo que parece afirmar el estudio, la situación jurídica en Cataluña es, de hecho, a este respecto similar a la del resto de España.

Estos fallos en la caracterización y análisis del sistema nacional más afectado por las transacciones transfronterizas son reveladores de la escasa probabilidad de acierto con que parten

---

<sup>46</sup> Literalmente, “Spain recognises the right to build (derecho de superficie), where only the building is transferred (not the land) and in Catalonia, since 2015, temporal ownership (similar to the common law leasehold) exists, which limits temporally (from 10 to 99 years) the ownership of the transferred land” (ibíd., p. 18).

las iniciativas de regulación “desde arriba” a escala europea, como las propuestas en el estudio del Parlamento Europeo. ¿Cómo pueden ser eficaces si éste incluso falla al tratar de entender cuestiones tan elementales? Esta duda hace, si cabe, más necesario considerar soluciones “desde abajo”, como la iniciativa CROBECO que se considera a continuación.

Antes de ello, merece la pena señalar que, cuando comenta las iniciativas *bottom-up*, el estudio las juzga insuficientes porque “la fragmentación organizativa no puede contribuir con la coherencia de los desarrollos, en especial dados los gastos ingentes de la recogida de datos y el funcionamiento de los sistemas digitales de ordenación inmobiliaria” (p. 60). Esta crítica, un tanto críptica ya en el original<sup>47</sup>, parece reflejar una confusión: los datos están ya producidos y registrados en los sistemas de cada país. Lo que se precisa son sistemas que faciliten la comunicación entre ellos, y que, sobre todo, resuelvan problemas reales, como es, en el caso de CREBECO, la regulación de transacciones a distancia desde fuera del país donde está ubicada la finca.

---

<sup>47</sup> Literalmente, “organisational fragmentation cannot help with the coherence of developments, especially given the huge expense of data collection and operation of digital land management systems” (ibíd., p. 60).

## **6. Soluciones *bottom-up*: El proyecto CROBECO como modelo para facilitar transacciones transfronterizas**

Hay buenos motivos para poner en tela de juicio que exista justificación para la intervención de la Unión Europea en esta área de las transacciones inmobiliarias transfronterizas. En esta línea, deben considerarse al menos tres factores. En primer lugar, los flujos de compras transfronterizas se concentran en unos pocos países (principalmente, España) por parte de ciudadanos de otros pocos países (principalmente, Alemania, Francia, los Países Bajos y el Reino Unido). En segundo lugar, las adquisiciones por inmigrantes difícilmente pueden ser consideradas transfronterizas, si se tiene en cuenta que cuando tales personas realizan la compra, están residiendo en el país de acogida. Por último, una política común que abarcase a toda la Unión Europea podría provocar importantes rigideces y estar mal adaptada a determinados flujos bilaterales.

En consecuencia, es debatible que exista justificación para una actuación en el ámbito europeo. Podría ser más sensato promocionar una política alternativa de acuerdo con la cual los pares de países más afectados llegasen a acuerdos bilaterales y *bien adaptados*. Las iniciativas desarrolladas en España apuntan en esta dirección. Al ser el país con más adquirentes extranjeros,

es comprensible que estas iniciativas se estén poniendo en práctica en dicho país: redundaría en beneficio de los propietarios españoles hacerlo y el coste de tales iniciativas tiene más probabilidades de ser recuperado en España que en países con menos adquirentes extranjeros.

## 6.1. Introducción al Proyecto CROBECO

El proyecto CROBECO es una iniciativa para facilitar la transmisión transfronteriza de bienes inmuebles. Su denominación es el acrónimo de CROss Border Electronic CONveyancing (Trasmisión electrónica transfronteriza de la titularidad). En su forma actual, está estructurado como un proceso de transmisión de la propiedad alternativo para compradores holandeses e ingleses de inmuebles en España y Portugal. Se basa en un contrato de venta bilingüe en el idioma de la parte extranjera (es decir, holandesa o inglesa) con un documento formalizado por un notario holandés o inglés. Una transacción CROBECO requiere la intervención de un notario únicamente en el país contratante, pero es segura porque se basa en el idioma y el derecho del país en el que se firma el documento, gracias a lo cual no es necesario que el notario de Inglaterra o los Países Bajos conozca el derecho extranjero.

CROBECO también ha desarrollado otra solución para facilitar las transacciones transfron-

terizas con inmuebles sin poner en peligro la seguridad del bien. En particular, un conjunto de cláusulas que ofrece ejemplos de cláusulas de contratos de venta que son aceptadas por los registros de la propiedad españoles y portugueses y que también son compatibles con el derecho contractual holandés e inglés. Adicionalmente, en un servicio de asistencia en España, unos facilitadores profesionales, denominados *gestores administrativos* asisten en la recopilación de la información relevante y el cumplimiento de las formalidades tributarias. Por último, el servicio de asistencia de CROBECO también ayuda a cumplir los requisitos técnicos de la transmisión y la firma electrónicas<sup>48</sup>.

## 6.2. La justificación económica que subyace a las transacciones CROBECO

La Figura 1 (pag. 120) muestra la justificación económica que subyace al proyecto CROBECO, representando la decisión social de si se debe crear o no un nuevo sistema que sirva de base a las transacciones transfronterizas. El valor social de un derecho real genérico sobre un inmueble<sup>49</sup>, como la propiedad o la hipoteca

---

<sup>48</sup> Se puede encontrar información adicional sobre CROBECO en su sitio web, en <http://www.elra.eu/elra-european-land-registry-association/crobeco/crobeco-ii/>.

<sup>49</sup> Siguiendo Arruñada, Benito, y Nuno Garoupa, “The Choice of Titling System in Land”, *Journal of Law and Economics*, vol. 48, núm. 2, 2005, 709–27 (en lo sucesivo,

(representada en el eje vertical) se supone dependiente de la probabilidad de que aparezcan demandantes con un derecho preferente, y por tanto, es una fracción de su valor en un mundo ideal en el que no existiesen pretensiones contrapuestas sobre la titularidad, representado en el eje horizontal. Esta fracción, que se representa gráficamente por las pendientes de las líneas de la Figura 1, depende de la disponibilidad de instituciones y de las decisiones individuales de utilizarlas o no. Es menor en caso de que el derecho no se inscriba en el registro y se ejercite, alternativamente, mediante una vía de contratación estrictamente privada.

En aras de la simplificación, la figura representa todos los derechos relevantes ostentados por los usuarios potenciales de CROBECO. También se presupone que existe un sistema de registro ordinario previamente implantado. El uso de este sistema ordinario supone que, al incurrir en costes unitarios adicionales (dados por la ordenada de la línea de registro ordinario) la probabilidad de que prospere una pretensión contrapuesta sobre ese derecho se reduce respecto de la vía privada. Dicho de otro modo, al inscribir el derecho, su valor aumenta en un cierto porcentaje: en relación con la línea de pri-

---

citado como “Arruñada y Garoupa, ‘The Choice of Titling System in Land’, 2005”); y Arruñada, *Institutional Foundations of Impersonal Exchange*, 2012, *op. cit.*, n. 23, pp. 132–36.

vacidad, la línea del registro ordinario tiene una ordenada negativa, pero su pendiente es mayor.

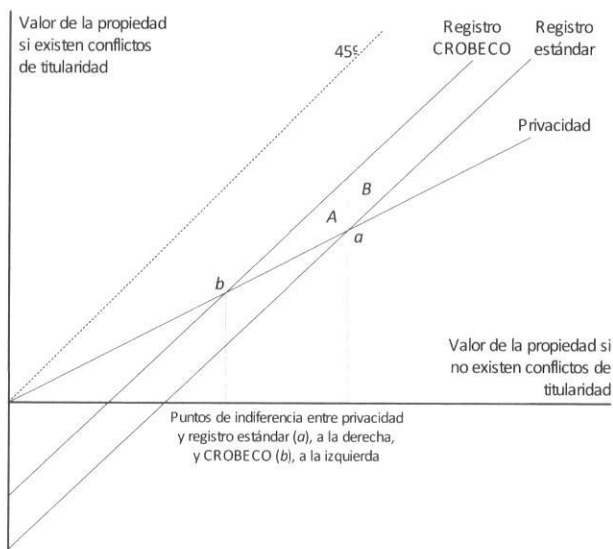
Sin CROBECO, los derechohabientes optan entre incurrir en el coste de inscripción registral de los derechos o su tenencia en la vía privada. Los derechos de valor elevado se inscriben, mientras que los derechos de valor reducido quedan sin inscribir. Dar viabilidad a las transacciones CROBECO supondrá, (1) en primer lugar, incurrir en el coste fijo  $F_c$  de establecer la institución; (2) incurrir en unos menores costes de inscripción, principalmente gracias a la comodidad de elegir el país en el que resulta más fácil y seguro realizar la transacción en un momento determinado (la ordenada de la línea CROBECO es menos negativa que la del registro ordinario) y (3) conseguirá el mismo nivel de seguridad de las transacciones sujetas al registro ordinario (en la figura, la línea CROBECO es paralela a la línea del registro ordinario).

Suponiendo que, para el conjunto relevante de transacciones transfronterizas, el uso de CROBECO sea menos costoso e igualmente efectivo, los derechohabientes individuales optarán entre recurrir a CROBECO para la inscripción registral o mantener los derechos en un régimen de privacidad<sup>50</sup>. La existencia de CRO-

---

50 Un análisis más general sería similar al de Arruñada y Garoupa, "The Choice of Titling System in Land", 2005, *op. cit.*, n. 46, pp. 716–19.

Figura 1. La repercusión social de CROBECO



Nota: La cifra representa el aumento de valor de los derechos propiedad sobre recursos inmobiliarios que se consigue con la creación de CROBECO. El valor de los derechos (eje vertical) se manifiesta en función de su valor teórico asumiendo la inexistencia de conflictos de titularidad (eje horizontal) y la disponibilidad de diferentes instituciones (registro estándar y CROBECO) para la inscripción de la propiedad inmobiliaria. La elección social está impulsada por los costes de las instituciones alternativas y por la distribución estadística del valor de los recursos en la economía a lo largo del eje horizontal. Fuente: adaptado de Arruñada y Garoupa, 'The Choice of Titling System in Land', 2005, *op. cit.*, n. 48, p. 717, figura 2.

BECO, por tanto, causa dos tipos de efectos. En primer lugar, aumenta el valor de los inmuebles que previamente habían permanecido sin ins-

cribir en el registro, lo que corresponde al área  $A$  de la figura. En segundo lugar, aumenta el valor de los inmuebles previamente inscritos en el registro, lo que corresponde al área  $B$  de la figura. Implementar CROBECO es socialmente óptimo si el coste fijo  $F_c$  en que se debe incurrir para establecer el sistema es menor que los beneficios combinados generados por la suma de las áreas  $A$  y  $B$ .

En principio, cabría esperar que la mayoría de los inmuebles que pertenecen a extranjeros en España tuviesen un valor que los colocase a la derecha del punto de indiferencia  $a$ . Sin embargo, el análisis debe hacerse en términos de derechos, no de bienes. Es probable que la mayoría de los derechos de propiedad que pertenezcan a extranjeros estén inscritos, pero ese no necesariamente será el caso con los restantes derechos, como, por ejemplo, los arrendamientos, que permanecen en su mayoría sin inscribir, o imperfectamente inscritos durante cierto periodo de tiempo (por ejemplo, como consecuencia de sucesiones hereditarias). Por lo tanto, el efecto de la disponibilidad de CROBECO en el caso de los derechos de propiedad debería ubicarse esencialmente en el área  $B$  (aumento de la facilidad de inscripción de derechos de propiedad previamente inscritos), mientras que en el caso de arrendamientos y otros derechos menores el efecto debería manifestarse en términos del área  $B$  y, principalmente, del área  $A$  (esta segunda en correspon-

dencia con la nueva inscripción de derechos previamente no inscritos).

### 6.3. Intervención de profesionales locales en las transmisiones de propiedad

Un aspecto esencial del diseño de CROBECO es que la intervención de profesionales jurídicos del país en el que se encuentra el inmueble es voluntaria. Como consecuencia, y en comparación con el proceso de transmisión de propiedad transfronteriza EUFides diseñado por la European Notarial Network<sup>51</sup>, una transacción CROBECO únicamente requerirá la intervención de un notario en el país contratante. Empíricamente, como se indica en la Tabla 2, añadir un notario local aumentaría los honorarios locales en una media del 46,69 por ciento en el caso de transacciones de adquisición y en el 68,82 por ciento en el caso de transacciones de adquisición con préstamo hipotecario, en el caso de operaciones perfeccionadas en Inglaterra, mientras que en el caso de las operaciones perfeccionadas en los Países Bajos el incremento sería aún mayor: 62,23 por ciento en el caso de adquisiciones simples y 70,63 por

---

<sup>51</sup> Se puede encontrar una descripción del proyecto EUFides en “EUFides: Facilitating Cross-Border Real Estate Transactions in Europe”, en <http://www.notaries-of-europe.eu/index.php?pageID=8033>, visitado el 22 de marzo de 2014.

ciento en el caso de adquisiciones financiadas con un préstamo hipotecario<sup>52</sup>.

Además, prescindir del notario local español no debería reducir la seguridad jurídica. España tiene un sistema de “registro de derechos”, por lo que es el registrador de la propiedad inmobiliaria, y no el notario, quien verifica antes de la inscripción que todos los derechos *in rem* relevantes son respetados por la transacción que se pretende realizar. En una transacción CROBECO, la principal función del notario español —la de verificar la identidad de las partes— ya ha sido realizada por el notario extranjero, y dicha función únicamente podría ser realizada por notarios españoles si las partes firmasen ante ellos, lo que eliminaría las ventajas que se pretenden conseguir con el sistema CROBECO.

Por último, la intervención notarial actualmente no está sujeta a externalidades significativas<sup>53</sup>. En términos de la Figura 1, la intervención obligatoria de un notario local, por tanto,

---

<sup>52</sup> Calculados por el autor con datos de Schmid, Christoph, Steffen Sebastian, Gabriel. S. Lee, Marcel Fink and Iain Paterson, Centre of European Law and Politics (ZERP), University of Bremen, *Conveyancing Services Market (Study COMP/2006/D3/003, Final Report)*, Bruselas, diciembre de 2007.

<sup>53</sup> Arruñada, Benito, “Market and Institutional Determinants in the Regulation of Conveyancers”, *European Journal of Law and Economics*, 2007, vol. 23, núm. 2, pp. 93-116.

aumentaría el coste unitario de la realización de la transacción, trasladando la línea CROBECO hacia abajo y reduciendo las áreas A y B, sin modificar la pendiente de la línea CROBECO. En general, estos argumentos conducirían a la conclusión de que imponer como obligatoria la intervención de un notario local en las transacciones CROBECO (1) incrementaría sustancialmente los costes de transacción, (2) no mejoraría la seguridad jurídica y (3) iría, por tanto, en contra del bienestar social.

#### 6.4. Comentarios sobre la demanda de transacciones CROBECO

La demanda de transacciones CROBECO depende, principalmente, del número de propietarios extranjeros de bienes inmuebles, de su lugar de residencia y de la comodidad que suponga poder perfeccionar la transmisión de los derechos en el lugar en el que se encuentran físicamente ubicados los bienes inmuebles o bien en el país de origen del adquirente. Estos aspectos resultan difíciles de determinar, pero se puede obtener cierta información indicativa a partir del examen de los escasos datos disponibles. Dichos datos apoyan la opinión de que existe una demanda sustancial para el tipo de transacción transfronteriza contemplado por CROBECO. También ofrecen algún indicio de que es de esperar su crecimiento en el futuro.

En primer lugar, en el caso de los inmuebles españoles, el número de usuarios potenciales es muy numeroso, puesto que desde la década de 1960 son muchos los ciudadanos del norte de Europa que han adquirido residencias en España. No existen datos sobre el número total de propietarios, únicamente sobre los que han comprado en los últimos años (Cuadro 3), con ciertos datos sobre los vendedores (Cuadro 4) así como sobre el número de residentes extranjeros (Cuadro 5). Los ciudadanos británicos han sido los más activos, pues representan el 25,52 por ciento de todas las adquisiciones realizadas por extranjeros entre 2006 y 2013.

Cuadro 3. Número de adquirentes extranjeros de inmuebles españoles (2006-2013)

| Nacionalidad del adquirente | Número de transacciones | Porcentaje de adquisiciones por parte de personas de nacionalidad extranjera | Porcentaje del total de adquisiciones |
|-----------------------------|-------------------------|------------------------------------------------------------------------------|---------------------------------------|
| Reino Unido                 | 58.021                  | 25,52%                                                                       | 1,78%                                 |
| Países Bajos                | 6.134                   | 2,70%                                                                        | 0,19%                                 |
| Otros países                | 163.188                 | 71,78%                                                                       | 5,02%                                 |
| Total extranjeros           | 227.343                 | 100,00%                                                                      | 6,99%                                 |
| España                      | 3.023.700               |                                                                              | 93,01%                                |
| Total                       | 3.251.043               |                                                                              | 100,00%                               |

Fuente: Elaborada por el autor a partir de datos del Registro de la Propiedad español

**Cuadro 4. Adquisiciones de bienes inmuebles residenciales en España, atendiendo a la nacionalidad de compradores y vendedores (2008-2013)**

| Nacionalidad del comprador | Total de adquisiciones | Nacionalidad del vendedor |            |                           |            |                                                                 |            |
|----------------------------|------------------------|---------------------------|------------|---------------------------|------------|-----------------------------------------------------------------|------------|
|                            |                        | Española                  |            | La misma que el comprador |            | No española y de una nacionalidad diferente de la del comprador |            |
|                            |                        | Número                    | Porcentaje | Número                    | Porcentaje | Número                                                          | Porcentaje |
| España                     | 1.832.917              | 1.809.036                 | 98,70%     | 1.809.036                 | 98,70%     | 23.881                                                          | 1,30%      |
| Reino Unido                | 28.000                 | 15.625                    | 55,80%     | 10.473                    | 37,40%     | 1.902                                                           | 6,79%      |
| Países Bajos               | 3.902                  | 2.154                     | 55,20%     | 711                       | 18,22%     | 1.037                                                           | 26,58%     |
| Francia                    | 9.813                  | 6.129                     | 62,46%     | 1.908                     | 19,44%     | 1.776                                                           | 18,10%     |
| Rusia                      | 8.298                  | 5.746                     | 69,25%     | 1.171                     | 14,11%     | 1.381                                                           | 16,64%     |
| Alemania                   | 8.970                  | 4.168                     | 46,47%     | 3.582                     | 39,93%     | 1.220                                                           | 13,60%     |
| Bélgica                    | 6.053                  | 3.318                     | 54,82%     | 998                       | 16,49%     | 1.737                                                           | 28,70%     |
| Italia                     | 5.647                  | 4.490                     | 79,51%     | 514                       | 9,10%      | 643                                                             | 11,39%     |
| Suecia                     | 4.864                  | 2.401                     | 49,36%     | 1037                      | 21,32%     | 1.426                                                           | 29,32%     |
| Irlanda                    | 2.568                  | 1.641                     | 63,90%     | 258                       | 10,05%     | 669                                                             | 26,05%     |
| Noruega                    | 4.795                  | 2.112                     | 44,05%     | 1.174                     | 24,48%     | 1.509                                                           | 31,47%     |
| Marruecos                  | 2.942                  | 2.534                     | 86,13%     | 280                       | 9,52%      | 128                                                             | 4,35%      |
| Total                      | 1.918.769              | 1.859.354                 | 96,90%     | 1.831.142                 | 95,43%     | 37.309                                                          | 1,94%      |

Fuente: Elaborada por el autor a partir de datos del Registro de la Propiedad español

En segundo lugar, el mercado está notablemente segmentado por nacionalidades, ya que existen comunidades en las zonas costeras en las que es predominante una determinada nacionalidad. El Cuadro 4 muestra que los ciudadanos de estados miembros de la Unión Europea suelen comprar y vender a ciudadanos de su misma nacionalidad. De esa manera, el 37,40 por ciento de los compradores británicos han comprado a un ciudadano de su misma nacionalidad, y el 6,79 por ciento a ciudadanos de nacionalidad no española. En el caso de los compradores holandeses, las cifras respectivas son 18,22 y 26,58 por ciento; y entre alemanes, las cifras alcanzan el 39,93 y el 13,60 por ciento. Esta segmentación sugiere que existe una demanda de mecanismos especializados que se adapten a las transacciones entre partes de la misma nacionalidad. Es decir, los inmuebles españoles que pertenecen a un ciudadano británico probablemente son más valiosos para ciudadanos británicos, y en muchos casos podría ser más sencillo para ellos perfeccionar la transacción en Inglaterra que en España.

En tercer lugar, la demanda futura de transacciones CROBECO es probable que aumente, pues una parte substancial de los residentes extranjeros son personas de edad avanzada. Según el censo español, el 33,10 por ciento de los residentes británicos y el 23,15 por ciento de los residentes holandeses tienen 65 o más años de edad (Cuadro 5). Es, por tanto, más probable

que soliciten servicios de transacción directamente, para vender antes de su fallecimiento, o indirectamente, para transferencias sucesorias a sus herederos. Además, las transacciones CROBECO resultan más valiosas para los herederos porque es probable que muchos de ellos residan fuera de España, y por regla general, les resultará más sencillo formalizar la transacción en su país de residencia.

Cuadro 5. Residentes extranjeros en España nacidos en otros países de la Unión Europea (1 de enero de 2013)

| <i>Grupos de edad</i> | <i>Nacidos en el Reino Unido</i> |                   | <i>Nacidos en los Países Bajos</i> |                   | <i>Nacidos en otros países de la Unión Europea</i> |                   |
|-----------------------|----------------------------------|-------------------|------------------------------------|-------------------|----------------------------------------------------|-------------------|
|                       | <i>Número</i>                    | <i>Porcentaje</i> | <i>Número</i>                      | <i>Porcentaje</i> | <i>Número</i>                                      | <i>Porcentaje</i> |
| 1 a 64 años           | 214.835                          | 66,90%            | 36.588                             | 76,85%            | 1.598.644                                          | 92,39%            |
| más de 65 años        | 106.304                          | 33,10%            | 11.021                             | 23,15%            | 131.703                                            | 7,61%             |
| Total                 | 321.139                          | 100,00%           | 47.609                             | 100,00%           | 1.730.347                                          | 100,00%           |

Fuente: Elaborada por el autor a partir de datos del Instituto Nacional de Estadística de España, Padrón Municipal.

A pesar de las limitaciones a la hora de interpretar estas cifras, hay varias razones por las que es probable que subestimen la demanda potencial de CROBECO. El número de compradores no solo subestima el número de propietarios, sino que el censo también subestima en

gran medida la demanda, porque sólo muestra a las personas que se han inscrito oficialmente, y probablemente el número real es muy superior. Por ejemplo, la Embajada británica en Madrid estima que unos 800.000 británicos residen en España al menos una parte del año<sup>54</sup>.

Además, aunque los propietarios tiendan a inscribirse más como residentes, son los propietarios no inscritos, con más probabilidad residentes en el Reino Unido o en los Países Bajos, quienes tenderán a demandar más los servicios CROBECO. Un número substancial y creciente de propietarios extranjeros de inmuebles españoles no reside en España: la proporción de compradores no residentes, que era del 6,80 por ciento en 2010, aumentó al 16,55 en 2013<sup>55</sup>.

Por último, los acuerdos de reciprocidad también incrementarán sustancialmente la demanda de transacciones CROBECO, porque los residentes ingleses y holandeses en España también son propietarios de fincas y residencias en Inglaterra y los Países Bajos, y puede que estén interesados en transferirlos sin tener que

---

<sup>54</sup> Fiona Govan, “End to Mediterranean dream for 90,000 Britons who left Spain last year: British expatriates are deserting Spain in droves, according to new figures from Spain’s national statistics institute”, *Daily Telegraph*, 22 de abril de 2013.

<sup>55</sup> Ministerio de Fomento, Dirección General de Arquitectura, Vivienda y Suelo, *Observatorio de Vivienda y Suelo*, Boletín, núm. 8, cuarto trimestre 2013, mayo de 2014, p. 24.

desplazarse para perfeccionar la transacción, es decir, en emplear a los notarios españoles para autorizar documentos que deban ser inscritos en los registros de la propiedad ingleses y holandeses.

# FUNDACIÓN COLOQUIO JURÍDICO EUROPEO

## LIBROS PUBLICADOS

1. R. Alexy, *Derechos sociales y ponderación*.
2. L. Ferrajoli, J. J. Moreso, M. Atienza, *La teoría del derecho en el paradigma constitucional*.
3. A. Ruiz Miguel, R. Navarro-Valls, *Laicismo y Constitución*.
4. P. Costa, B. Aláez Corral, *Nacionalidad y ciudadanía*.
5. V. Ferreres, J. A. Xiol, *El carácter vinculante de la jurisprudencia*.
6. M. Taruffo, P. Andrés Ibáñez, A. Candau Pérez, *Consideraciones sobre la prueba judicial*.
7. R. Romboli, M. Carrillo, *Los consejos de garantía estatutaria*.
8. P. Salazar Ugarte, J. Aguiló Regla, M. A. Presno Linera, *Garantismo espurio*.
9. E. Bulygin, M. Atienza, J. C. Bayón, *Problemas lógicos en la teoría y práctica del Derecho*.
10. P. Lucas Murillo de la Cueva, J. L. Piñar Mañas, *El derecho a la autodeterminación informativa*.
11. F. J. Laporta, J. Ruiz Manero, M. A. Rodilla, *Certeza y predecibilidad de las relaciones jurídicas*.
12. I. Shapiro, P. de Lora Deltoro, C. Tomás-Valiente Lanuza, *La Suprema Corte de Estados Unidos y el aborto*.
13. J. F. Malem Seña, F. J. Ezquiaga Ganuzas, P. Andrés Ibáñez, *El error judicial. La formación de los jueces*.

14. M. C. Redondo, J. M.<sup>a</sup> Sauca, P. Andrés Ibáñez, *Estado de Derecho y decisiones judiciales*.
15. S. Huster, A. Pau, M.<sup>a</sup> J. Roca, *Estado y cultura*.
16. P. Comanducci, M.<sup>a</sup> A. Ahumada, D. González Lagier, *Positivismo jurídico y neoconstitucionalismo*.
17. E. Barros Bourie, M.<sup>a</sup> P. García Rubio, A. M. Morales Moreno, *Derecho de daños*.
18. A. Aarnio, M. Atienza, F. J. Laporta, *Bases teóricas de la interpretación jurídica*.
19. A. Squella, N. López Calera, *Derechos humanos, ¿invento o descubrimiento?*.
20. S. Huster, F. Molina, E. Garzón Valdés, *Terrorismo y Derechos Fundamentales*.
21. M. T. Soler Roch, J. M. Tejerizo López, F. Serrano Antón, *Los defensores del contribuyente*.
22. R. Vázquez, A. Ruiz Miguel, J. M.<sup>a</sup> Vilajosana Rubio, *Democracia, religión y Constitución*.
23. C. Venturini, M. Fuenteseca Degeneffe, *El Juez en Roma: Funciones y responsabilidad*.
24. E. Roca Trías, V. Guilarte Gutiérrez, *Patrimonio matrimonial en matrimonios no indisolubles*.
25. J. J. Moreso, L. Prieto Sanchís, J. Ferrer Beltrán, *Los desacuerdos en el Derecho*.
26. J. Delgado Echeverría, J. Rams Albesa, *Retos de la dogmática civil española*.
27. A. Pace, P. Andrés Ibáñez, *Inmunidad del poder en Italia*.
28. C. Peña, H. Omar Seleme, F. Vallespín, *Estudios sobre Rawls*.
29. M. Baurmann, J. L. Martí, P. de Lora, *Los desafíos de la democracia*.
30. A. F. Franco, C. Álvarez Alonso, *La cuestión cubana en las Cortes de Cádiz*.
31. J. A. Xiol Ríos, F. J. Bastida Freijedo, *Autonomía del paciente, responsabilidad patrimonial y derechos fundamentales*.
32. A. Ollero, J. A. García Amado, C. Hermida del Llano, *Derecho y moral: una relación desnaturalizada*.

33. E. Garzón Valdés, P. Sala Sánchez, Fco. Rubio Llorente, M. Lorente Sariñena, Fco. Laporta, Elías Díaz, V. Ferreres Comella, *Homenaje a Francisco Tomás y Valiente*.
34. C. Rogel Vide, E. Serrano Gómez, *Tensiones y conflictos sobre derecho de autor en el siglo XXI. Materiales para una reforma de la Ley de Propiedad Intelectual*.
35. M. Carrillo, R. Romboli, *La reforma del recurso de amparo*.
36. P. Schiera, B. Clavero, *Del poder legal a los poderes globales. Legitimidad y medida en política*.
37. J. Esteve Pardo, J. Tejada Palacios, *Ciencia y Derecho: La nueva división de poderes*.
38. J.M. Naredo, Carlos Taibo, *De la burbuja inmobiliaria al decrecimiento: causas, efectos y perspectivas de la crisis*.
39. M. Stolleis, A. Paulus, I. Gutiérrez, *El Derecho constitucional de la globalización*.
40. J. Varela Suanzes-Carpegna, S. Muñoz Machado, *La organización territorial del Estado en España. Del fracaso de la I República a la crisis del Estado autonómico (1873-2013)*.
41. Ph. Frumer, I. Villaverde Menéndez *La renunciabilidad de los derechos fundamentales y las libertades públicas*.
42. A.-E. Pérez Luño, F. de Carreras, T. Limberger, R. González-Tablas Sastre, *Construcción Europea y Teledemocracia*.
43. P. Grossi, Á. M. López y López, *Propiedad: otras perspectivas*.
44. C. Pinelli, M. Presno, *Crisis de la representación y nuevas vías de participación política*.
45. B. Aláez Corral, J. J. Ruiz Ruiz *Democracia constitucional y prohibición del velo islámico en los espacios públicos*.
46. G. Cohen, E. Farnos Amorós *Derecho y tecnologías reproductivas*.
47. P. Ruiz-Tagle, J. L. Martí, *La concepción republicana de la propiedad*.
48. Fco. Rubio Llorente, P. Navarro, J. Tornos Mas, J. J. Solozabal Echavarría, F. de Carreras Serra, Fco. Caamaño Domínguez *Una propuesta de federalización*.

49. T. F. Torres García, M.<sup>a</sup> Paz García Rubio, *La libertad de testar: El principio de igualdad, la dignidad de la persona y el libre desarrollo de la personalidad en el derecho de sucesiones*.

50. R. Pirozzi, M. Yzquierdo Tolsada, *Los problemas de delimitación entre responsabilidad civil contractual y responsabilidad civil extracontractual, en los sistemas español e italiano*.

51. R. M. Moura Ramos, A. Rodríguez Benot, *Evolución reciente del Derecho internacional privado de familia en los Estados miembros de la Unión Europea*.

52. M. Vaquer Caballería, J. Ponce Solé, R. Arnaiz Ramos, *Propuestas jurídicas para facilitar el acceso a la vivienda*.

53. C. U. Schmid, B. Arruñada, *Las transacciones transfronterizas inmobiliarias en Europa (A propósito del estudio sobre Cross Border Acquisitions of Residential Property in the EU: Problems Encountered by Citizens)*.



