

LA PROHIBICIÓN DE DISPONER COMO HERRAMIENTA JURÍDICA PARA HACER FRENTE AL DESPLAZAMIENTO RESIDENCIAL FORZOSO POR GENTRIFICACIÓN DE LAS ISLAS BALEARES

Llodrà-Grimalt, Francesca

Universidad de las Illes Balears. francesca.llodra@uib.es

RESUMEN:

Este trabajo entronca con la temática de la despoblación, desde el enfoque de la desposesión residencial provocada por la “turistificación” y la gentrificación.

En él se abordan las herramientas jurídicas: ¿Se puede combatir, desde los derechos, la desposesión residencial por gentrificación? La «pre-ocupación» territorial de los residentes: ¿Debe protegerse por encima del derecho a la libre circulación de capitales y del derecho a comprar una segunda residencia?

La idea de prohibir a un no-residente la compraventa de un inmueble, en las Islas Baleares, se encuentra con la dificultad del marco competencial, en aras a concretar mecanismos jurídicos idóneos, en la contratación privada. Por ello, el punto de partida para las actuaciones jurídicas debe ser la competencia autonómica en ordenación del territorio, que incluye el deber de garantizar la posibilidad de acceso a una vivienda, o sea, una residencia, un inmueble.

El instrumento jurídico adecuado podrían ser las prohibiciones de disponer a título de compraventa, que, configurándose de origen legal, son un límite al derecho a la propiedad privada, actuando en la función social.

Surgirían puntos de fuga: ¿La justificación legislativa autonómica será suficientemente objetiva y legítima para que un particular (vendedor) no sea denunciado por discriminación entre particulares?

PALABRAS CLAVE: PROPIEDAD PRIVADA, COMPRAVENTA, TURISTIFICACIÓN, DESPOSESIÓN, PERSONA RESIDENTE

1. INTRODUCCIÓN

Coincidiendo con la preparación de esta aportación¹, a modo de verificación de la problemática real de la cuestión, leía el domingo 8 de octubre en la prensa² mallorquina una noticia acerca de que, en 14 localidades mallorquinas, el 60% de sus inmuebles son segundas residencias en detrimento de la vivienda habitual del residente. Relacionado con lo mismo, había otra noticia³ acerca de la “España vaciada” que existe en la sobrepoblada Mallorca, en forma de vaciamiento de las localidades por el éxito turístico de las mismas, lo cual supone que no se puedan ofrecer los servicios esenciales por falta de personas que puedan permitirse residir en esas localidades. A partir de esta realidad, de nuevo, recientemente, constatable, el planteamiento inicial y el interrogante que constituye el hilo conductor de esta aportación es el siguiente: ¿Se puede intervenir en el proceso de compraventa de un inmueble situado en las Illes Balears cuando el comprador es un no-residente-habitual en ninguna isla?

En este orden de cosas, también ha sido recurrente la noticia⁴ acerca de los intentos de hacer posible la idea de prohibir a un extranjero (persona física) no residente la compraventa de un inmueble, como segunda residencia, o como inversión, en las Islas Baleares.

Ahora bien, el “prius” de toda actuación está en encontrar instrumentos manejables por parte de la Comunidad Autónoma de las Illes Balears para hacer frente a su problemática territorial de vaciamiento de localidades por éxito turístico de forma realista y efectiva.

2. HIPÓTESIS

La primera opción en este tema trata de focalizar el problema enunciado desde la óptica del comprador no-residente. La segunda opción, la propuesta en este estudio, es abordar la problemática desde una actuación legislativa autonómica, situándonos en la óptica del vendedor.

2.1. Primera opción: Focalizar el problema expuesto desde la óptica del comprador no-residente

¹ Investigación vinculada al proyecto del Ministerio de Ciencia e Innovación, PID2022-136274NB-I0, “Las propiedades claudicantes”.

² <https://www.diariodemallorca.es/mallorca/2023/10/08/catorce-pueblos-mallorca-segundas-residencias-93075423.html>

³ «Deià es el ejemplo de la España vaciada por el éxito turístico de Mallorca» <https://www.diariodemallorca.es/mallorca/2023/10/08/deia-ejemplo-espana-vaciada-exito-93076769.html>

⁴ <https://www.ultimahora.es/noticias/local/2022/03/02/1705857/govern-estudiara-limitar-compra-inmuebles-por-parte-extranjeros.html> / <https://elpais.com/economia/2023-01-15/baleares-plantea-vetar-la-compra-de-vivienda-a-extranjeros-ante-la-escalada-de-precios.html>

Esta focalización es, precisamente, la óptica menos posible de modificar desde la norma balear e incluso parece que descuida el que, hacerlo, puede suponer sanciones al Estado español, responsable, a nivel internacional (art. 149.1.3º CE), del cumplimiento del derecho europeo⁵ por parte de la legislación interna, también de las instituciones subestatales.

Prohibir comprar en función de la residencia o, específicamente, prohibírsele al comprador (persona física) comunitario no residente puede ser una reivindicación política recurrente, pero se encuentra con la imposibilidad, de las autoridades regionales, de concretar mecanismos jurídicos idóneos, dentro de la contratación privada, para actuar esta prohibición de comprar.

Sólo es posible como una actuación política de reivindicaciones del territorio (un ejemplo sería el caso del nacionalismo de Córcega⁶).

¿Por qué no existen mecanismos idóneos desde este prisma?

Una prohibición de comprar acabaría colgando del derecho a la libertad (arts. 10.1, 14, 17.1 CE) en su vertiente de libertad contractual, por lo que es muy difícil un mecanismo jurídico para justificarla, al margen del marco constitucional y europeo vinculante por el Estado español. Recordamos las grandes bazas del sistema de contratación de la legislación española.

El principio de autonomía de la voluntad tiene como base el principio de libertad del individuo. El principio de autonomía de la voluntad se refiere al poder de autodeterminación de la persona. En el principio de la autonomía de la voluntad se prevé el principio de libertad de contratación. El principio de libertad de contratación se divide, a la vez, en dos vertientes; una relativa a que los ciudadanos son libres para celebrar cualquier tipo de contratos (art. 17.1 CE); y otra, que significa que los individuos son libres para determinar el contenido de este contrato (art. 1255 Código civil).

La primera vertiente del principio de libertad de contratación, es decir, la libertad de los ciudadanos de realizar cualquier tipo de contrato es consecuencia del principio de igualdad entre éstos (art. 14 CE / art. 18 TFUE).

En otros términos, los ciudadanos son libres de celebrar cualquier tipo de contratos, tienen libertad para contraer; el llamado poder de autodeterminación. La atribución de la libertad de contratación a todos los miembros de la sociedad es el medio a través del cual se plasma la

⁵ La libre circulación de capitales (art. 63 TFUE -Tratado de la Unión Europea y Tratado de Funcionamiento de la Unión Europea-) y el principio de no-discriminación de un no nacional, art. 18 TFUE.

⁶ El 24 de abril de 2014, el Parlamento de Córcega aprobó una resolución en la cual se preveía la figura del denominado “Estatuto de Residente” a través del cual se pretendía limitar el acceso a la compra de viviendas en la isla a aquellas personas que hubiesen residido previamente durante un mínimo de 5 años en la isla. El Parlamento de Córcega carece de competencias legislativas y, a fecha de hoy, este estatuto no ha entrado en vigor. <https://www.elmundo.es/elmundo/2013/08/13/suvivienda/1376411700.html>

igualdad de todos ante la ley y, viceversa, la igualdad ante la ley es el presupuesto de la libertad contractual⁷.

En definitiva, una prohibición de comprar un inmueble en función de una circunstancia personal (nacionalidad, residencia...) afectaría a la primera vertiente del principio de libertad contractual y, por tanto, tocaría directamente el principio de igualdad.

2.2. Segunda opción: Proponer una actuación autonómica situándonos en la óptica del vendedor

En las actuaciones competenciales de la CAIB que, indirectamente, acaban incidiendo en el estatuto del propietario, debe analizarse si, en el ejercicio de estas competencias (por ejemplo, la del art. 30.3 EAIB⁸), se ha incidido o no en la regulación de las "condiciones básicas que garantizan la igualdad" (art. 149.1.1^a CE⁹) en el ejercicio del derecho de propiedad, lo que no sería aceptable.

Las apelaciones a la competencia estatal de igualdad no dejan de ser ciertas [el estatuto básico¹⁰ de todo propietario se incluye dentro de "condiciones básicas que garantizan la igualdad" (art. 149.1.1^a CE)], pero limitar, por ejemplo, el poder de disposición del propietario inmobiliario balear puede no resultar una discriminación al mismo, frente al de otro territorio, si se articula suficientemente su limitación en base a la función social.

Las condiciones básicas son (según la STC 25/1983, 7 de abril¹¹) "objetivos, finas y orientaciones generales para todo el Estado" recogidos, sin duda, en la propia Constitución (es decir, derechos constitucionales)¹².

Por tanto, siendo así, las condiciones constitucionales básicas del derecho de propiedad son sólo una: el cumplimiento de la función social como límite de su contenido; lo cual, desde el marco del art. 149.1.1^a CE, es decir, desde el punto de vista de las condiciones básicas que

⁷ BARCELONA, Pietro, "Un dilema falso: libertad o coacción". *La formación del jurista*. Cuadernos Cívitas, Madrid, 1988, p. 133.

⁸ Ley Orgánica 1/2007, de 28 de febrero, de reforma del Estatuto de Autonomía de las Illes Balears, artículo 30: Competencias exclusivas: «La Comunidad Autónoma tiene la competencia exclusiva en las siguientes materias, sin perjuicio de lo dispuesto en el artículo 149.1 de la Constitución: 3. Ordenación del territorio, incluyendo el litoral, el urbanismo y la vivienda».

⁹ Artículo 149 CE: «1. El Estado tiene competencia exclusiva sobre las siguientes materias: 1.^a La regulación de las condiciones básicas que garanticen la igualdad de todos los españoles en el ejercicio de los derechos y en el cumplimiento de los deberes constitucionales.»

¹⁰ Formulación del estatuto jurídico básico de la propiedad (art. 149.1.1^o CE): *título genérico estatal de establecimiento de las condiciones básicas del ejercicio de los derechos y deberes constitucionales*.

¹¹ BOE núm. 100, de 27 de abril de 1983.

¹² COCA PAYERAS, M., *Tanteo y retracto, función social de la propiedad y competencia autonómica*. Studia Albornotiana, Publicaciones del Real Colegio de España, Bolonia, 1988.

garantizan la igualdad, significa que ninguna CA puede legislar sobre el derecho de propiedad sin tener en cuenta la función social de la propiedad privada, es decir, sin actuarla. De modo que, sólo cuando la CA legisla prescindiendo de la concreción de la función social de la propiedad se produce una situación de desigualdad, derivada de una alteración de las condiciones básicas del derecho de propiedad que fija la Constitución (art. 149.1.1ª) CE): el cumplimiento de la función social.

Por todo ello, se estimula y anima a que la CAIB fije determinados instrumentos técnico-jurídicos para actuar, dentro del ámbito de sus competencias, dicha “condición básica” de la propiedad, que es la función social.

Además, la proximidad física de los órganos legislativos de la CAIB, con la realidad social a la que va destinada su producción normativa, muestra que, quien mejor puede decidir cuál es el instrumento de técnica jurídica más idóneo para el cumplimiento de la función social sea la CA misma. Máximo cuando se actúan competencias exclusivas de la CCAA, como el art. 30.3 EAIB.

Y no olvidemos, finalmente, que la EAIB recoge, entre los criterios directrices de su actuación, y como tamiz en el ejercicio de sus competencias legislativas, el actuar la función social, en los arts. 12.3¹³, 22¹⁴ y 23.2¹⁵ EAIB.

Además, es relevante recordar que las concreciones de las “condiciones básicas” que garantizan la igualdad (art. 149.1.1ª CE) en el ejercicio del derecho de propiedad, no deben ser homogéneas porque no tendría sentido la competencia de las CCAA en los diferentes sectores, si queda la misma constreñida por las concreciones de la legislación estatal. Es decir, resultaría que las CCAA sólo podrían decidir legislar o no, pero el contenido normativo les vendría impuesto o predeterminado.

En el sentido de reafirmarlo, la STC 37/1987, 26 de marzo¹⁶, dice: «la definición de la función social de la propiedad no es algo que derive sustancialmente de una regulación unitaria del derecho de propiedad ni es tampoco aceptable que, al socaire de una ordenación uniforme de la propiedad privada, puedan anularse las competencias legislativas que las Comunidades

¹³ Artículo 12 EAIB: «Las instituciones propias de la Comunidad Autónoma de las Illes Balears, para cumplir las finalidades que les son propias (...) deben promover, como principios rectores de la política económica y social, el desarrollo sostenible encaminado a (...) que asegure a toda la ciudadanía el acceso a (...) la vivienda».

¹⁴ Artículo 22 EAIB: «Las Administraciones públicas de las Illes Balears garantizarán el derecho de acceso a una vivienda digna de los ciudadanos de las Illes Balears».

¹⁵ Artículo 23 EAIB: «2. Los poderes públicos de la Comunidad Autónoma velarán por la defensa y la protección (...) del territorio».

¹⁶ BOE núm. 89, de 14 de abril de 1987.

Autónomas tiene sobre todas aquellas materias en las que entren en juego la propiedad y otros derechos de contenido patrimonial»; «precisamente la incorporación de una vertiente institucional el derecho de propiedad privada hace que la función social que este derecho debe satisfacer no es ni puede ser igual en relación con todo tipo de bienes»; «En consecuencia, corresponde a quien tiene atribuida la tutela de tales intereses –o, lo que es lo mismo, la competencia en relación con cada materia que pueda incidir sobre el contenido de la propiedad– establecer, en el marco de la Constitución, las limitaciones y deberes inherentes a la función social de cada tipo de propiedad [es decir, de las regulaciones autonómicas del derecho de propiedad]».

Ahora bien, en definitiva, la posible inconstitucionalidad de cualquier intervención sobre el ámbito de la propiedad privada y la libertad contractual es imposible de saber a priori.

3. METODOLOGÍA: EL INSTRUMENTO JURÍDICO PARA ACTUAR LA FUNCIÓN SOCIAL EN ESTA PROBLEMÁTICA

Partimos de que, hasta que no existe la actuación legislativa, no se puede saber si será o no objeto de inconstitucionalidad. Esto porque los perfiles de estos conceptos y su contenido, manejable en función de la idea de “función social” (art. 33 CE), sólo determinable por ley ordinaria, puede dar también los argumentos a favor de la constitucionalidad.

Por eso, se debe intentar actuar cuando se considera necesario.

El punto de partida debe ser la competencia exclusiva en Ordenación del territorio (artículo 30.3 EAIB: "Ordenación del territorio, incluyendo la vivienda").

Se puede concluir a favor de las actuaciones mediante ordenación del territorio, partiendo de que, dentro de este concepto, se incluye el deber de garantizar el acceso digno y posible de los residentes a un inmueble (hablamos, en términos de propiedad, no de uso), dentro de unos parámetros del ciudadano medio.

El instrumento jurídico adecuado podría ser la prohibición de disponer a título de compraventa. Esta figura de la prohibición de disponer cuando se configura de origen legal (sostenida directamente en una norma, sin necesidad de establecimiento individualizado) es un genuino límite al derecho a la propiedad privada sustentado en la función social, fijada ésta por ley ordinaria.

Así, señala el art. 26 de la Ley Hipotecaria, que “las prohibiciones de disponer o enajenar establecidas por la Ley, que sin expresa declaración judicial o administrativa tengan plena

eficacia jurídica, no necesitarán inscripción¹⁷ separada y especial y surtirán sus efectos como limitaciones legales del dominio”.

4. MARCO TEÓRICO: LA PROHIBICIÓN DE DISPONER

Esta prohibición de disponer debería configurarse, en cuanto a tipología, de alcance relativo¹⁸ porque sólo afectará al poder de disposición del vendedor (propietario) cuando el comprador (persona física) no tenga la condición de residente habitual.

Este concepto debe crearse “ad hoc”, pero con cierta coherencia con el sistema jurídico balear, puesto que hay que justificar de alguna manera el plazo necesario para ser residente a estos efectos.

A título de ejemplo, el Real Decreto Legislativo 7/2015, de 30 de octubre, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley de Suelo y Rehabilitación Urbana, señala en el art. 2.3 que, siempre que de la legislación específicamente¹⁹ aplicable no resulte otra definición más pormenorizada, el concepto de “residencia habitual” será “la que constituya el domicilio de la persona que la ocupa durante un período superior a 183 días al año”.

Además, la relatividad en el alcance de la prohibición de disponer no sólo debe venir dada por el sujeto (comprador), sino que, por ley, debería establecerse un alcance temporal.

A modo de ejemplo, dentro del ordenamiento jurídico, en función de los intereses a proteger o potenciar, el art. 5 del Real Decreto 2066/2008, de 12 de diciembre, por el que se regula el Plan Estatal de Vivienda y Rehabilitación 2009-2012, fija una prohibición de disponer inter vivos durante 10 años y el art. 27.5 de la Ley 19/1995, de 4 de julio, de Modernización de las Explotaciones Agrarias, fija una prohibición de enajenar de 6 años.

Es decir, la vigencia de las prohibiciones de disponer debería estar enunciada y planteada como instrumento de ordenación del territorio, en una macro ley (como por ejemplo el art. 100 de la Ley 12/2017, de 29 de diciembre, de urbanismo de las Illes Balears) y, con otra ley, basada en

¹⁷ El hecho de que no tengan que inscribirse no quiere decir que no se puedan inscribir, como ocurre con las derivadas de la legislación urbanística. En este caso, la publicidad del Registro no es la típica “publicidad efecto”, sino la “publicidad noticia”. Así, por ejemplo: Art. 52 del *Real Decreto Legislativo 7/2015, de 30 de octubre, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley de Suelo y Rehabilitación Urbana*: «3. Las limitaciones, obligaciones, plazos o condiciones de destino de las fincas integrantes de un patrimonio público de suelo que se hagan constar en las enajenaciones de dichas fincas son inscribibles en el Registro de la Propiedad, no obstante lo dispuesto en el artículo 27 de la Ley Hipotecaria y sin perjuicio de que su incumplimiento pueda dar lugar a la resolución de la enajenación.»

¹⁸ Dogmáticamente, son las que “únicamente excluyen la posibilidad de otorgar actos determinados”.

¹⁹ Es competencia autonómica, de acuerdo con el art. 148.1.3 CE: «Ordenación del territorio, urbanismo y vivienda».

un momento «de emergencia habitacional» justificada, debería activarse el mecanismo, concretando durante qué tiempo, en qué tipología de inmuebles y en qué zonas.

Todo siempre, pero, con bastante generalidad y abstracción, para no convertirlo en una mera limitación al derecho a la propiedad, la cual precisaría de un acto expreso de imposición y conllevaría indemnización.

5. RESULTADOS

Concretando, observamos que el art. 100.1 de la Ley 12/2017 permitiría que la comunidad autónoma (también otras administraciones territoriales) constituya la titularidad de los patrimonios públicos de suelo con la finalidad, por ejemplo, de “conseguir una intervención pública en el mercado de suelo, de entidad suficiente para incidir eficazmente en la formación de los precios”. Asimismo, el art. 100.2 de la Ley 12/2017 señala que los bienes y recursos que deban integrar legalmente los patrimonios públicos de suelo “estarán sometidos al régimen que para ellos dispone este título”. Desde este punto de vista, podría suponer esta macro ley.

A mayor abundamiento, el art. 3.4 del Real Decreto Legislativo 7/2015, de 30 de octubre, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley de Suelo y Rehabilitación Urbana, indica que, para que la efectividad de los derechos (como la vivienda), se adoptaran “las medidas de ordenación territorial y urbanística que procedan para asegurar un resultado equilibrado, favoreciendo o conteniendo, según proceda, los procesos de ocupación y transformación del suelo”. De forma que (continúa la norma): “El suelo vinculado a un uso residencial por la ordenación territorial y urbanística está al servicio de la efectividad del derecho a disfrutar de una vivienda digna y adecuada, en los términos que disponga la legislación en la materia”.

Por último, el instrumento jurídico, como instrumento reconocido en abstracto, dentro de la ordenación del territorio, se activaría con una ley concreta, *ad hoc*, y tendría la relatividad requerida (vinculada a la constatación de una función social de la propiedad inmobiliaria isleña), en relación con el sujeto comprador y los contextos declarados por ley.

La relatividad en la prohibición de disponer permite justificar de forma más sólida la función social que debe cumplir la propiedad privada, ya que no elimina el poder de disposición (contenido esencial del derecho a propiedad que sólo puede ser privado por expropiación -art. 33 CE-), sino que solo lo limita²⁰, lo restringe, de forma relativa.

²⁰ La contravención de las prohibiciones legales implica la nulidad del acto y el cierre del Registro, aunque no se trate del cierre en sentido técnico (art. 17 Ley Hipotecaria).

6. DISCUSIÓN

6.1. ¿Por qué no dar juego a la competencia en derecho civil balear?

La competencia en derecho civil propio, aparte de que es de fronteras difusas, que siempre invitan a la discusión (art. 149.1.8ª CE: “bases de las obligaciones contractuales”), nos llevará a la propiedad como derecho subjetivo; cuando hoy en día, esta vertiente existe sólo con dependencia de la función social de la propiedad. Ésta modula la propiedad privada, no sólo sobre ciertos bienes (es decir, en el contenido del derecho), sino también sobre el concepto mismo (más allá de la propiedad como derecho subjetivo, creando distintos conceptos de propiedad -agraria, ambiental, urbana, histórico-artística...-). Así puede construirse el concepto de propiedad inmobiliaria insular o propiedad urbana insular.

Tras la STC 57/2022, de 7 de abril (en relación con varios preceptos de la Ley del Parlamento de Cataluña 11/2020, de 18 de septiembre, de medidas urgentes en materia de contención de rentas en los contratos de arrendamiento de vivienda), puede ser poco efectiva la elección (en relación con problemáticas autonómicas de falta real de vivienda), de la competencia en derecho civil propio (art. 149.1.8ª CE y art. 30.27 EAIB), como competencia genérica en materia de contratos que inciden en el tráfico jurídico de la propiedad inmobiliaria, porque, mientras la regulación de la vivienda no ha apelado al derecho civil propio, no ha habido problemas de constitucionalidad (la Ley catalana impugnada en la STC 57/2022 era modificativa de otras -Ley 18/2007, Ley 24/2015 y Ley 4/2016- que no apelaban a la competencia en derecho civil, mientras la impugnada sí lo hacía) y, es precisamente la base competencial, lo que ha llevado a la inconstitucionalidad [no la actuación de la norma sobre el precio, sino la falta de capacidad para hacerlo por parte de la CA en base al derecho civil (porque cuando las cuestiones patrimoniales se enfocan en contratos, el TC saca la carta blanca de “las bases de las obligaciones contractuales”)].

Además, según doctrina del TC, una norma autonómica que incida en la libertad de contratación desbordará el ámbito competencial autonómico.

Así cabe deducirlo de la STC 54/2018, de 24 de mayo: «la norma catalana introduce una prohibición de contratación para los mismos supuestos en los que la norma estatal sanciona la libertad de contratar. Es cierto que el artículo 18.6 de la Orden EHA/2899/2011 advierte que esa libertad de contratación está sujeta a las «limitaciones que pudieran emanar de otras disposiciones legales», pero tales restricciones, por más que se establezcan en beneficio de los

consumidores, no entran dentro de las competencias autonómicas en materia de la protección de éstos, sino en el ámbito de las competencias exclusivas del Estado en materia de legislación civil, de acuerdo con lo previsto en el artículo 149.1.8 CE».

En conclusión, señala la STC (FJ 9 d) que la norma catalana introduce una prohibición de contratar que desborda el ámbito competencial autonómico, pues “éste tiene como límite, entre otros, que no se produzca un “novum” en el contenido contractual, o en otras palabras que no se introduzcan derechos ni obligaciones en el marco de las relaciones contractuales privadas». Ciertamente, esta doctrina se relaciona con los contratos donde una de las partes es un consumidor y no puede usarse como teoría general, pero la prohibición de comprar (de contratar), desde el punto de vista de la libertad de contratación, en la hipótesis que ahora planteamos, encontraría también el tope del principio de igualdad.

Por otro lado, sabemos que la CE no impone, en las relaciones entre particulares, la igualdad de trato, puesto que, en esa esfera, es la autonomía privada, como expresión de la libertad personal, el valor que primordialmente se protege (FJ 2 de la STC 28/1992, de 9 de marzo). En todo caso, la citada regla admite excepciones en los casos en los que la presencia del interés público es más que elevada (ejm. en el campo de las relaciones laborales). Igualmente, podía ser así en el terreno del derecho de acceso a la vivienda.

Asimismo, también sería distinto si se toma la óptica del objeto sobre el que se contrata, y no la de la persona. Así, por ejemplo: sobre propiedad inmobiliaria insular.

En definitiva, el derecho civil puede ser sólo una competencia que redoble la competencia genérica, la definitoria del sector, que puede ser “Ordenación del territorio y urbanismo”. Cuando es así, hablamos de derecho civil autonómico para incluir en él las regulaciones públicas de la propiedad privada (la limitación al propietario en base a la función pública de la propiedad).

6.2. El principio de no discriminación entre particulares y su relación con esta propuesta normativa autonómica

El Tratado de Funcionamiento de la Unión Europea (TFUE) prohíbe la discriminación por razón de la nacionalidad (y también de patrimonio).

El art. 21 de la Carta de los Derechos Fundamentales de la Unión Europea habla de la “No discriminación” e indica que “se prohíbe toda discriminación” y, en particular, en otras, la ejercida por razón de “patrimonio”. Igualmente, “se prohíbe toda discriminación por razón de

nacionalidad en el ámbito de aplicación de los Tratados y sin perjuicio de sus disposiciones particulares”.

La legislación en materia de no discriminación tiene por objeto que todas las personas tengan una posibilidad de acceso equitativo y justo a las oportunidades que ofrece la sociedad (por ejemplo: vivir libremente en las Islas Baleares, sin ser, administrativamente, residente).

Esto significa que las personas no deberían ser tratadas de forma menos favorable simplemente por una determinada característica.

En 2009, el Tratado de Lisboa introdujo una cláusula horizontal encaminada a integrar la lucha contra las discriminaciones en el conjunto de las políticas y medidas de la UE (artículo 10 del TFUE). En definitiva, esta normativa pretende suponer, en la práctica, que todas las personas tienen derecho al recurso judicial ante una discriminación directa o indirecta, específicamente en los casos en que se encuentren en una situación comparable, pero reciban un trato diferente sin una justificación objetiva y legítima.

¿Qué relación tiene esta normativa "abstracta" con la propuesta de prohibiciones de disponer a favor de personas físicas no residentes en las Islas Baleares?

Establecer la relación puede ser algo sofisticado, pero podría establecerse.

Podría haber dicha relación si personas que, de acuerdo con su patrimonio, pueden comprar un inmueble en cualquier lugar de la Unión Europea, o del Estado español, no pudieran hacerlo en las Islas Baleares por no ser, administrativamente, residentes.

La cuestión está en que la discriminación sufrida como compradores viene dada por la negativa del vendedor a vender un bien inmueble por razón de su falta de residencia en Baleares, con amparo en el obligado cumplimiento, por parte del vendedor, de una prohibición de disponer de origen legal. Así, la discriminación podría producirse entre particulares ya que, el vendedor, teniendo el bien a la venta, rechazará las ofertas que, cubriendo el precio y respetando las reglas del mercado, provengan de un no residente. Es decir, una normativa autonómica obligaría a los vendedores de inmuebles situados en las Islas Baleares a discriminar a los compradores que, estando en situación comparable, no tienen la circunstancia de su residencia.

Por tanto, los puntos de fuga quedan sin resolver:

- ¿La justificación de la norma autonómica será suficientemente objetiva y legítima para que un particular vendedor no sea denunciado por discriminación entre particulares?

- ¿Es posible el recurso a la no discriminación como medio de defensa por parte de los compradores no residentes para que, así, la cuestión acabe bajo la tutela de los organismos de la UE?
- ¿El principio general de no discriminación entre particulares sirve para este juego?
 - Si es así: ¿Puede comportar la obligación de vender, dentro de las reglas del mercado y la libre contratación, pasando por encima de una prohibición legal de disponer? Qué sanción será más grave para el vendedor: ¿Incumplir una norma autonómica o incumplir un principio general del derecho europeo?

7. CONCLUSIONES

- La idea de prohibir a un no-residente la compraventa de un inmueble, en las Islas Baleares, se encuentra con la dificultad del marco competencial, en aras a concretar mecanismos jurídicos idóneos, en la contratación privada.
- Por ello, el punto de partida para las actuaciones jurídicas debe ser la competencia autonómica en ordenación del territorio, puesto que, dentro de este concepto, se incluye el deber de garantizar el acceso digno y posible de los residentes a un inmueble (hablamos, en términos de propiedad, no de uso), dentro de unos parámetros del ciudadano medio.
- El instrumento jurídico adecuado podrían ser las prohibiciones de disponer a título de compraventa, que, configurándose de origen legal, son un límite al derecho a la propiedad privada, actuando en la función social.
 - Concretando, observamos, por una parte, que el art. 100.1 de la Ley 12/2017 permitiría que la comunidad autónoma (también otras administraciones territoriales) constituya la titularidad de los patrimonios públicos de suelo con la finalidad, por ejemplo, de “conseguir una intervención pública en el mercado de suelo, de entidad suficiente para incidir eficazmente en la formación de los precios”.
 - Por otra parte, la relatividad en la prohibición de disponer permite justificar de forma más sólida la función social que debe cumplir la propiedad privada, ya que no elimina el poder de disposición (contenido esencial del derecho a propiedad que sólo puede ser privado por expropiación -art. 33 CE-), sino que solo lo limita, lo restringe, de forma relativa.

- Surgirían puntos de fuga, principalmente el siguiente: La cuestión está en que la discriminación sufrida como compradores viene dada por la negativa del vendedor a vender un bien inmueble por razón de su falta de residencia en Baleares, con amparo en el obligado cumplimiento, por parte del vendedor, de una prohibición de disponer de origen legal. Así, la discriminación podría producirse entre particulares ya que, el vendedor, teniendo el bien a la venta, rechazaría las ofertas que, cubriendo el precio y respetando las reglas del mercado, provengan de un no residente. Es decir, una normativa autonómica obligaría a los vendedores de inmuebles situados en las Islas Baleares a discriminar a los compradores que, estando en situación comparable, no tienen la circunstancia de su residencia.

8. REFERENCIAS

- ANDERSON, Miriam, “La normativa sobre lloguer social: perspectives des del Dret privat”. En: *Compra-venda, arrendaments i noves modalitats d’ús temporal de béns* (Institut de Dret privat europeu i comparat. Universitat de Girona, coord.), Documenta Universitaria, Girona, 2021, pp. 359-453.
- APARICIO WILHELMI, Marco, “La vivienda como derecho y la limitación de la propiedad privada y del mercado: Comentarios a propósito de la Ley catalana 11/2020 de contención de precios del alquiler”. En: NOGUERA FERNÁNDEZ, *Regular los alquileres. La lucha por el derecho a una vivienda digna en España*. Tirant lo blanch, València, 2022, pp. 57-94.
- BARCELONA, Pietro, “Un dilema falso: libertad o coacción”. *La formación del jurista*. Cuadernos Cívitas, Madrid, 1988, p. 133.
- BOSCH CAPDEVILA, Esteve, “L’arrendament de béns: propostes de futur a Catalunya”. En: *Compra-venda, arrendaments i noves modalitats d’ús temporal de béns* (Institut de Dret privat europeu i comparat. Universitat de Girona, coord.), Documenta Universitaria, Girona, 2021, pp. 217-264.
- COCA PAYERAS, M., *Tanteo y retracto, función social de la propiedad y competencia autonómica*. Studia Albornotiana, Publicaciones del Real Colegio de España, Bolonia, 1988.
- FERRER I RIBA, Josep, “L’arrendament d’habitatge permanent a Catalunya: notes de prospecció per a un nou marc legal”. En: *Compra-venda, arrendaments i noves*

modalitats d'ús temporal de béns (Institut de Dret privat europeu i comparat. Universitat de Girona, coord..), Documenta Universitaria, Girona, 2021, pp. 287-357.

- NOGUERA FERNÁNDEZ, Albert, “Regular los alquileres en un escenario hostil: La función social de la propiedad y la lucha por el derecho a la vivienda en España”. En: NOGUERA FERNÁNDEZ, *Regular los alquileres. La lucha por el derecho a una vivienda digna en España*. Tirant lo blanch, València, 2022, pp. 15-55.
- XIOL RÍOS, Juan Antonio, “Reflexiones sobre la competencia en Derecho civil en el siglo XXI”. En: *La Constitución española y los derechos civiles españoles cuarenta años después*. Tirant lo blanch, 2019, pp. 207-226.