

El control del conservador en los sistemas francés y belga: la cancelación

por

NICOLÁS NOGUEROLÉS PEIRÓ
Registrador de la Propiedad

SUMARIO

I. INTRODUCCIÓN.

II. LA CANCELACIÓN:

1. FRANCIA.
2. BÉLGICA.
3. LA CANCELACIÓN POR ERROR Y EL RESTABLECIMIENTO DE LA INSCRIPCIÓN.

III. CONCLUSIÓN.

I. INTRODUCCIÓN

En los sistemas registrales francés y belga la función del conservador, en principio, parece ser meramente pasiva (1). El conservador, repiten todos los tratadistas, no es un juez de la validez de los actos que le son presentados (2).

(1) La doctrina, sin embargo, matiza esta afirmación. SIMLER, P. y DELEBECQUE, P., *Droit Civil. Suretés. La publicité foncière*, 3.^a ed., 2000, pág. 678, consideran que aunque el conservador no es un juez de la validez de fondo de los actos que le son presentados, sí que controla la regularidad formal y puede rechazar el depósito (*refuser le dépôt*) o denegar la formalidad (*rejet de la formalité*) es decir, la publicidad del acto previo al depósito.

(2) Así MALAURIE, Philippe y AYNES Laurent, *Les Suretés. La publicité foncière*, París, 2004, pág. 248. En Francia y en Bélgica, HANSENNE, J., *Les Bien*, tomo I, Lieja,

Por tanto, su función se reduce al mero control de las formalidades de los documentos presentados, sin que pueda entrar en el fondo. En el diseño originario de estos sistemas, el conservador ni siquiera podía exigir que el disponente figurase como titular en el Registro, en otras palabras, no existía el principio de tracto sucesivo; principio que sigue sin existir en algunos de los Registros de documentos (3), y que, por tanto, no impide la posibilidad de la existencia de dobles cadenas de titulares sobre un mismo bien.

Los preceptos que recogen la actividad del conservador están redactados —tanto en Bélgica cuanto en Francia— en sentido negativo: «el conservador no debe retrasar ni rechazar la publicidad». Así, el artículo 139 de la Ley belga, de 16 de diciembre de 1851, dice que: «*Dans aucun cas, les conservateurs ne peuvent refuser ni retarder les transcriptions ou inscriptions, ni la délivrance des certificats, sous peines de démanches et intérêts des parties (...)*». Y el artículo 2.199 del Código Civil francés está redactado, en similares términos: «*En dehors des cas où ils sont fondés à refuser le dépôt ou à rejeter une formalité, conformément aux dispositions législative ou réglementaires sur la publicité foncière, les conservateurs ne peuvent refuser ni retarder l'exécution d'une formalité ni la délivrance des documents régulièrement requis sous peine des démanches et intérêts des parties (...)*».

Los anteriores preceptos ponen el acento en la idea de publicar lo más rápidamente posible, y consecuencia de lo anterior, en responsabilizar al conservador por la tardanza. Esto es congruente con las ideas-fuerza que inspiran los registros de documentos. Las conservadurías pretenden dar a conocer todos los actos o negocios que puedan tener eficacia real. La pasión que mueve al sistema, dice la doctrina, es publicar, pero no existe un estricto control de entrada (4). La publicidad de un negocio o derecho no lleva consigo ninguna presunción de validez. No es una publicidad-garantía como ocurre en los sistemas germánicos. La organización del archivo en las conservadurías

1996, pág. 526. Hasta tal punto es una actividad pasiva, dice el autor, que el conservador tiene que transmitir una venta consentida por un incapaz sin autorización legal.

(3) Sigue sin existir tracto en el sistema belga y en el sistema italiano. En Francia se introdujo en el artículo 3 del Decreto de 4 de enero de 1955, el llamado «*effet relatif*». Sin embargo, este principio no está formulado con la claridad necesaria, como resulta del artículo 74 del Decreto de 14 de octubre de 1955, y por ello la jurisprudencia ha tenido que reinterpretar la materia acentuando el «*effet relatif*» para evitar las dobles cadenas. Así, la sentencia de 16 de junio de 1996 de la Corte de Casación, que es objeto de comentario en otro trabajo del autor pendiente de publicación. En el sistema holandés, el artículo 19 del Libro 3.º del nuevo Código Civil de 1990 también intenta aproximarse al tracto.

(4) Las mejores exposiciones comparadas sobre los modelos francés y alemán se encuentran en la literatura española en PARDO NÚÑEZ, C. R., «La organización del tráfico inmobiliario. El sistema español ante el Derecho comparado», incluido en la obra *La calificación registral*, Tomo I, Madrid, 1996, págs. 55 y sigs., y en ARUÑADA, B., *Sistemas de titulación de la Propiedad*, Perú, 2004, pág. 59 y sigs.

es relativamente simple, se trata de un depósito y el efecto de la publicidad sobre los títulos depositados es la oponibilidad.

Sin embargo, cuando se trata de cancelar hipotecas y privilegios, las facultades de control del conservador son mayores de las que dispone cuando trata de practicar una inscripción. La independencia de que goza el conservador respecto a posibles órdenes de órganos administrativos superiores se asemeja a la independencia de que gozan los jueces o funcionarios calificantes en los sistemas de inspiración germánica. La independencia tiene como corolario la responsabilidad personal.

Veamos, por tanto, el papel del conservador en materia de cancelaciones en los sistemas francés y belga.

II. LA CANCELACIÓN

1. FRANCIA

El artículo 2.157 del Código Civil exige, para cancelar una hipoteca, el consentimiento de las partes interesadas que tengan capacidad al efecto o, en su caso, una resolución judicial que sea firme. Este precepto supuso una innovación en relación con el artículo 25 de la Ley 11 de Brumario del año VII al introducir la expresión «que tengan capacidad para ello (...)», y esto reforzó la función del conservador (5). Quien solicite la cancelación deberá, según el artículo 2.158 del Código Civil, presentar en la conservaduría un acto auténtico que contenga el consentimiento o una resolución judicial. El acto auténtico puede tener origen notarial o administrativo.

El párrafo 2 del artículo 2.158 (introducido el 28 de septiembre de 1967) permite al notario certificar la identidad, la capacidad y la cualidad de las partes, es decir, la legitimación para actuar en virtud de un poder.

El conservador, cuando solicita una cancelación, ha de controlar no sólo el tracto y las formalidades de los documentos presentados, sino también la validez de la cancelación. Es un control no sólo de forma sino también de fondo. El control de la capacidad de los disponentes está expresamente recogido en el artículo 2.157, al que remite el artículo 2.158. La capacidad incluye la legitimación para disponer y dentro de ésta se encuentra la representación. Las facultades de certificación del notario no limitan las competencias del conservador ni le impiden poder reclamar todos los documentos necesarios para esclarecer la representación y desvanecer cualquier duda que pueda tener.

(5) La doctrina entendió que la regulación del Código Civil pretendía dejar claro que corresponde al conservador controlar la capacidad. Este precepto ha servido para rechazar los intentos de atribuir el control únicamente al redactor del documento. ODRIONI, L., *Des radiations volontaires des inscription hypothécaires*, Grasse, 1911, pág. 3.

La jurisprudencia ha reforzado las facultades del conservador en materia de cancelaciones. La Corte de Casación, en sentencia de la Sala 3.^a de lo Civil, de 16 de julio de 1975 (6), afirma que «el conservador de las hipotecas es responsable de la conformidad de la cancelación a la ley» y por tanto, «tiene la obligación de asegurarse de la capacidad y de los poderes de las personas que la solicitan y exigir la presentación de todos los documentos necesarios para esclarecer «estos aspectos».

Dice también el tribunal que la certificación del notario no dispensa al conservador de ejercer su función de control y matiza que el control «no se limita a la regularidad formal de la cancelación sino que comprende también la validez del fondo», tras estas afirmaciones la Corte casa la resolución judicial de la Corte de Apelación que circunscribía el control del conservador únicamente a la forma de los actos.

En la sentencia de la Corte de Casación, Sala 3.^a de lo Civil, de 9 de febrero de 1994, vuelve a insistir el Tribunal en que el conservador ha de controlar la validez de fondo, aunque lo que se pretendía era una simple nota marginal para burlar el control del conservador, pues esta última entrañaba la cancelación total de la hipoteca.

La jurisprudencia actual, como hemos visto anteriormente, ha rechazado transferir el control del conservador y su responsabilidad al notario (7). Esta misma línea es la que ha seguido la jurisprudencia francesa desde hace más de un siglo, así se encuentra en las sentencias de la Casación Civil de 15 de mayo de 1901, 2 de enero de 1924 y 20 de abril de 1950.

La doctrina (8) reconoce unánimemente que las facultades del conservador en materia de cancelación son mayores que las que tiene al practicar las inscripciones y ello en razón de la gravedad de las consecuencias de la cancelación. El conservador ha de controlar la forma de los actos, apreciar su adecuación a derecho, examinar la validez de los documentos y asegurarse de la capacidad y cualidad de las personas que solicitan la operación de cancelación. En el examen de la capacidad el conservador analizará si ha existido o no pago porque la capacidad requerida será distinta. Si hay pago bastará una capacidad para administrar y no necesitará mandato expreso. En cuanto a la actuación del notario, el conservador no pedirá más documentos si los aportados o certificados por el notario le permiten

(6) El supuesto de hecho de la sentencia era una cancelación, otorgada por el director de la Mutualité Sociale Agricole, de una inscripción de hipoteca que no había sido pagada; y la denegación del conservador que entendió que el director no tenía suficientes facultades para renunciar la garantía al no haber sido pagada.

(7) MESTRE, J.; PUTMAN, E., y BILLAU, M., *Traité de Droit Civil. Droit spécial des Sûretés réelles*, 1996, pág. 890.

(8) PIEDLIEVRE, S., *La publicité foncière*, 2000, pág. 364. SIMLER, PH., DELEBECQUE, P., *Droit Civil. Les Sûretés. La publicité foncière*, 3.^a ed., 2000, pág. 422.

controlar la validez del negocio, de lo contrario podrá pedir todos los necesarios (9).

Sin embargo, cuando el documento de cancelación es judicial, el conservador no puede discutir la capacidad para disponer si ésta ha sido declarada por el juez ni tampoco entrar en los motivos de la decisión judicial (10).

2. BÉLGICA

El artículo 92 de la Ley Hipotecaria, de 16 de diciembre de 1851, dice que no se puede cancelar una inscripción de hipoteca o privilegio sin el consentimiento de las partes interesadas que tengan capacidad al efecto. Este precepto obliga al registrador a ejercer un poder de control mayor que cuando se tiene que practicar una inscripción (11).

En los trabajos preparatorios de la actual ley se insistió expresamente en la obligación del conservador de calificar la capacidad de las partes, así como la legalidad del documento de cancelación.

Los amplios poderes de calificación por parte del conservador ha sido también sustentada por la jurisprudencia desde antes de la promulgación de la actual ley. Así puede verse en las sentencias de la Corte de Casación de 10 de diciembre de 1840, de 12 de junio de 1847 y, las de otros tribunales como el de Bruselas: 25 de abril de 1856, de 10 de mayo de 1894, y el de Lieja: 8 de diciembre de 1857 (12).

Ésta también es la opinión seguida por la doctrina belga más autorizada: LAURENT, MARTON y CAMBRÓN (13).

La actuación del conservador en este ámbito no admite ingerencias de la administración de la que depende. El conservador no está sujeto a órdenes o instrucciones de la administración, actúa bajo su responsabilidad y cualquier controversia sobre su actuación debe ser resuelta por los tribunales.

El conservador actúa en interés de terceros como garante de la legalidad. Cuando el conservador se niega a cancelar una inscripción de hipoteca por falta de capacidad lo hace en interés del acreedor cuya capacidad ha de comprobar pero no porque defienda ningún interés propio aunque se le pueda exigir responsabilidad. El imponer la responsabilidad al conservador es un

(9) PICOD, Y., «Sûretés. Publicité foncière», en *Leçons de Droit Civil*, Tomo III, Vol. I, 1991, pág. 400, y sentencia de la Corte de Cassation Civil de 10 de julio de 1985.

(10) PICOD, Y., «Sûretés. Publicité foncière», *op. cit.*, pág. 400.

(11) Artículo 92: «Les inscriptions sont rayées ou réduites du consentement des parties intéressées ayant capacité à cet effet...».

(12) Sentencias recogidas por GENIN, P., *Traité des Hypothèques et de la transcription*, Bruselas, 1987, pág. 773.

(13) Citados por GENIN, P., *op. cit.*, pág. 773.

medio de estimular su diligencia en el cuidado de los derechos de la persona que, como consecuencia de la cancelación, se verá privado de un derecho o perderá el rango (14).

El control ejercido por el conservador, cuando se trata de cancelar una inscripción hipotecaria o de un privilegio, comprende comprobar la adecuación a la legalidad tanto de la forma cuanto del fondo.

En cuanto a la forma, el conservador ha de examinar: *a)* la autenticidad del documento de cancelación, *b)* la concordancia entre el documento de cancelación y lo que resulta de la inscripción registral:

- a)* El artículo 93 exige un documento auténtico para practicar la cancelación, pero este requisito no lo es de validez. Si se practica una cancelación en virtud de un documento no auténtico, la cancelación no deja de ser válida por este hecho. La autenticidad no es más que un requisito que aporta más seguridad a la actuación del conservador. La autenticidad se exige para la prestación del consentimiento, pero en ningún momento se prescribe para probar la capacidad de las personas, este hecho queda al arbitrio del conservador. Aunque en el derecho belga se admite la constitución de una hipoteca en un documento privado con firmas legitimadas (art. 76), sin embargo, no se admite este mismo documento para cancelar la hipoteca.
- b)* La concordancia entre el contenido de la inscripción y el contenido del documento de cancelación ha de comprender los siguientes extremos: nombre y apellidos de las partes, datos de la inscripción, fecha de los títulos, importe de la hipoteca e inmueble objeto de gravamen. La discordancia en cualesquiera de estos datos dará lugar a una calificación negativa por el conservador.

En cuanto al fondo, el conservador debe controlar: *a)* el interés de las partes, *b)* la capacidad, *c)* la representación, y *d)* todo lo que pueda afectar

(14) GENIN, P., *Traité des Hypothèques*, pág. 776. Dice el autor que el conservador no debe ser condenado en costas si se ha negado a cancelar y después el tribunal ordena lo contrario. La razón de ésta no condena radica en la defensa, por parte del conservador, del interés de terceros y no del propio. Aunque se podría objetar que el conservador procede así en razón de un interés personal, evitar su responsabilidad, responde GENIN que no puede desligarse la responsabilidad de la obligación en función de la que se ha establecido. También dice GENIN que no procede aplicar el artículo 1.017 del Código Judicial (antes art. 130 del Código de Procedimiento Civil) que condena en costas al vencido.

La posición de GENIN, defendida desde los años treinta, fue recogida por una Resolución de la Corte de Apelación de Bruselas con fecha 1 de octubre de 1973, en el sentido de que no procede condenar en costas al conservador porque él no actúa en defensa de un interés propio, sino en garantía del interés del acreedor hipotecario, y además, porque la posición adoptada por el conservador recae sobre una materia controvertida en derecho. Sin embargo, han existido también Resoluciones judiciales que han condenado en costas al conservador cuando ha denegado la cancelación sin motivo legítimo.

a la validez del negocio de cancelación. Especial atención merecen los aspectos referentes a la capacidad y la representación.

La capacidad exigida para el acto de cancelación será distinta según haya mediado pago o no. En caso de pago, únicamente se requiere capacidad para administrar, mientras que si no ha mediado pago la capacidad exigida es la necesaria para disponer. Estos extremos, así como la exigencia de las necesarias autorizaciones legales según el caso, son objeto del control habitual por el conservador.

Uno de los aspectos más delicados en toda calificación es la representación. Delicado desde el punto de vista jurídico e importante desde una perspectiva eminentemente práctica, porque está comprobado que los fraudes se cometen frecuentemente a través de poderes falsos, revocados, insuficientes o inexistentes. Para ello la legislación belga en el artículo 92 de la Ley Hipotecaria exige, en materia de representación, dos requisitos; primero, que el mandato para cancelar sea expreso, y segundo, que este mandato conste en documento auténtico. El primer requisito ha sido objeto de diferentes interpretaciones; para unos se trata de una derogación del régimen general contenido en el Código Civil y por tanto el mandato debe contener siempre una cláusula específica encomendando la cancelación y distinguiendo según exista o no pago, para otros el artículo 92 de la Ley Hipotecaria no es más que una aplicación concreta del artículo 1.988 del Código Civil (15) y por tanto sólo se exige mandato expreso para enajenar, hipotecar o ejercitar actos de dominio, en consecuencia sólo se exigirá mandato expreso cuando la cancelación entrañe un acto de disposición. Los tribunales belgas desde 1885 (16) se inclinaron a favor de esta última posición, sólo se exige mandato expreso para cancelar cuando no ha existido previo pago, en la misma línea que los tribunales franceses. Dentro de la representación el conservador ha de comprobar también la posibilidad de que el mandatario delegue en otra persona el ejercicio de su encargo, la llamada sustitución del poder.

Como vemos, en materia de cancelación el control de las facultades representativas del interviniente corresponde al conservador. El ámbito de control variará según el origen de la representación sea legal, judicial o voluntario, siendo más amplio en este último caso. Es tal la importancia de este control en el sistema belga que la suficiencia del poder constituye un concepto minutable independiente de los demás.

El ámbito de calificación del conservador es más reducido cuando el documento de cancelación tenga origen judicial en ese caso el conservador

(15) Artículo 1.988: «Le mandate conçu en termes généraux n'embrasse que les actes d'administration. S'il s'agit d'aliéner ou hypothéquer, ou de vuelques autre acte de propriété, le mandat doit être exprès».

(16) Sentencia del Tribunal de Vervier de 18 de febrero de 1885.

no puede calificar los motivos de la decisión judicial pero debe controlar: a) la congruencia del procedimiento (ejemplo, que sea contencioso), b) la identidad de las partes, c) la correcta identificación de la inscripción que hay que cancelar, y d) que la resolución judicial sea firme.

3. LA CANCELACIÓN POR ERROR Y EL RESTABLECIMIENTO DE LA INSCRIPCIÓN

¿Qué ocurre cuando se cancela una hipoteca en virtud de un documento falso o cuando existe un vicio del consentimiento? ¿La hipoteca cancelada recobra su vigencia como si nunca hubiese existido la cancelación?

Las respuestas que ofrecen los tribunales belgas y los franceses a este problema son distintas aunque, dadas las premisas de que parten ambos sistemas hipotecarios, la respuesta debería ser la misma.

Los tribunales belgas (17) entienden que la cancelación no ha tenido nunca lugar y por tanto la inscripción cancelada es oponible a los terceros que han adquirido cuando la conservaduría publicaba la libertad de gravámenes. La cancelación es nula y por tanto nunca ha podido producir efectos. La cancelación fraudulenta no puede asimilarse a una cancelación legalmente hecha. La idea que subyace en la decisión de los tribunales belgas es la protección del crédito hipotecario. Esta doctrina favorable al restablecimiento total de la inscripción fue defendida por autores como LAURENT y CAMBRÓN, pero fue criticada por MARTOU, LEMAIRE-BOSERET y LEPPINOIS (18).

En cambio, la posición de la jurisprudencia francesa es distinta, las consecuencias de una cancelación nula no deben ser soportadas por los terceros, que son extraños, sino por los titulares de la inscripción. La retroactividad de la nulidad no puede perjudicar a los terceros que a la vista de la cancelación confiaron que era válida (19). Para los terceros no hay más hipotecas que las que pone de manifiesto la conservaduría. Serán siempre los tribunales los que determinen los efectos de un título falso, pero el problema surge porque existe un lapso de tiempo en el que pueden aparecer terceros confiando en lo que publica la conservaduría. La solución francesa hace prevalecer el principio de publicidad y trata de conciliarlo con los derechos adquiridos por terceros. La ausencia de inscripción de hipoteca puede ser la causa de la adquisición del tercero. En cambio, respecto a los derechos

(17) Corte de Casación, 20 de abril de 1893 y 16 de marzo de 1950.

(18) Citados por GENIN, *op. cit.*, pág. 790. Según este autor, el régimen de restablecimiento total es una alteración del régimen de seguridad querido por el legislador de 1851.

(19) Corte de Casación de 4 de febrero de 1998, respecto de terceros que adquirieron después de la cancelación e inscribieron su título, la hipoteca producirá efecto desde la fecha del restablecimiento.

nacidos antes de la cancelación se mantiene el régimen anterior (20). Así se pronuncia también la mayoría de la doctrina francesa (21).

III. CONCLUSIÓN

Tras esta breve exposición cabe preguntarse porqué unos sistemas que como regla general limitan el control del conservador a los aspectos meramente formales de los documentos presentados no operan del mismo modo cuando se trata de cancelar una inscripción de hipoteca. Cuáles son las razones que justifican que se proceda de un modo diverso en materia de cancelación de hipotecas.

Este modo de proceder, aunque pueda parecer extraño e incluso excepcional, responde a la lógica del sistema. En el registro de documentos no existe una depuración *ex ante* de los títulos que pretenden acceder, rige en el sistema la regla de prioridad (22). La regla de la prioridad estimula a las partes a depositar el título cuanto antes en el registro (23). La finalidad del sistema es que el mayor número de documentos estén depositados, por ello, se combina con la obligatoriedad de la inscripción u obligatoriedad para determinados funcionarios. Desde esta perspectiva, el centro de gravedad se desplaza al momento en que se pierde la prioridad, que es lo verdaderamente importante. Es el plus que añade la conservaduría a los títulos. La fecha respecto de terceros, no la del otorgamiento del título, sino la del depósito en la conservaduría.

Aunque un documento se deposite en una conservaduría si después se prueba que el título es falso o que no reúne todos los requisitos necesarios para su validez, no se generan por ello unas consecuencias irreparables. El título depositado nunca ha gozado por esto de ninguna presunción de exactitud ni de legalidad, a diferencia de lo que ocurre con los derechos inscritos en los sistemas registrales de inspiración germánica. En cambio si se cancela el derecho de hipoteca erróneamente o en virtud de un título otorgado por un no legitimado, las consecuencias pueden ser irreparables, dada la prioridad que otorga la conservaduría y la oponibilidad frente a otros derechos con-

(20) Desde el punto de vista de la técnica registral, en Bélgica, el restablecimiento se hace constar por una nota marginal anulando la cancelación. En cambio, en Francia hay que practicar una nueva inscripción de la hipoteca y una nota al margen de la anterior inscripción.

(21) PICOD, Y., *op. cit.*, pág. 400, y SIMLER, P. y DELEBECQUE, P., *op. cit.*, pág. 423.

(22) Un estudio detenido del sistema de registro de documentos puede verse en PARDO, C., «La organización del tráfico inmobiliario. El sistema español ante el Derecho comparado», *op. cit.*, pág. 55 y sigs., y también en ARRUNADA, B., *Sistemas de titulación de la propiedad*, Lima, 2004, pág. 88 y sigs.

(23) ARRUNADA, B., *La contratación de derechos de propiedad: un análisis económico*, Madrid, 2004, pág. 91 y sigs.

sentidos por el mismo deudor o titular del bien inscrito. Prueba de lo anterior es que en estos sistemas originariamente no regía ningún principio de tracto (24) y por tanto podía depositarse y publicitarse una compraventa, aunque el vendedor no figurase como titular en los documentos obrantes en la conservaduría y en cambio no podía ni puede cancelarse, si no presta consentimiento la persona que en la conservaduría aparece como titular.

En consecuencia, lo importante no es lo que accede en la conservaduría, sino el hecho de quedar fuera de la misma. Por ello, los aspectos más delicados, en los que hay que extremar el cuidado son la expulsión de los derechos por vía de la cancelación o el momento en que se deniega el acceso, en este caso el depósito a través del «*refus du dépôt*». Estos dos momentos son los que pueden producir consecuencias irreparables al no poder el que presenta el documento adquirir prioridad (o rango) y perder el titular del derecho su rango al ser cancelado. No es casualidad que la última reforma de la legislación registral en Francia, Ley de 6 de abril de 1998, regulase la posibilidad de poder recurrir en el caso del «*refus du dépôt*». Antes de dicha ley sólo se permitía recurrir en el caso del «*rejet de la formalité*». Tras la nueva redacción del artículo 26 del Decreto de 4 de enero de 1955 por la Ley de 1998, es posible recurrir en los dos momentos, sin embargo la redacción del precepto no es muy afortunada y plantea problemas respecto al día en que los documentos adquieren prioridad, el problema está claro cuando se trata del «*rejet de la formalité*» pero no tanto si ha existido «*refus de dépôt*» (25). La prioridad se adquiere siempre desde la fecha del «*dépôt*».

Como consecuencia de todo lo visto, al conservador se le impone una fuerte responsabilidad. El conservador responderá personalmente de los perjuicios resultantes de una cancelación indebida, ya sea por error o por no haber controlado adecuadamente la capacidad. Al conservador no se le atribuyen tales facultades de control porque es responsable, sino que al atribuirle ese control, se le añade responsabilidad para incentivar la diligencia en el ejercicio de sus funciones. Como hemos visto, en los supuestos en que con arreglo a los principios que inspiran los sistemas registrales francés y belga se puede producir el mayor perjuicio que consiste en la pérdida del rango, correlativamente se exige un mayor control. La responsabilidad se traslada al funcionario encargado, incentivando con ello su diligencia y liberando al Estado de responsabilidad por los errores.

(24) Introducido en Francia con el D.L. de 4 de enero de 1955, artículo 3 bajo el nombre de *effet relatif*.

(25) PIEDELIÈVRE, S., *La publicité foncière*, París, 2000, pág. 75, según este autor el rango se debería adquirir desde el momento en que los documentos han sido presentados en la correspondiente conservaduría por que tal como está redactado en el artículo 26 si hay un «*refus de dépôt*» no se ha practicado asiento en el «*registre de dépôt*».

RESUMEN

CALIFICACIÓN REGISTRAL

En los sistemas de transcripción, Francia y Bélgica, el control del conservador de los actos que pretenden acceder a la conservaduría es meramente formal. Sin embargo, cuando se trata de cancelar una hipoteca o un privilegio, el conservador ejerce un control más riguroso, que comprende no sólo la forma sino también el fondo. El conservador, también, ha de controlar la capacidad y, en particular, la representación, aunque un notario la haya certificado. Esta idea recogida en la legislación francesa y belga ha sido reafirmada por la jurisprudencia y la doctrina de ambos países. El control más riguroso en la cancelación responde a la lógica de los sistemas de transcripción. En un sistema que se caracteriza por otorgar prioridad, la cancelación es el acto más grave por que determina la pérdida de la prioridad de modo irreversible. Los conservadores son responsables de sus errores, y responden de los daños causados con su patrimonio, y no están sujetos a órdenes de ninguna autoridad administrativa pese a su carácter claramente funcional. La calificación no está sometida a ninguna jerarquía administrativa.

ABSTRACT

DETERMINATION OF DUE FORM BY THE REGISTRAR

In the transcription systems used in France and Belgium, a conservateur's examination of acts submitted for registration is merely an examination of form. However, when the cancellation of a mortgage or privilege is brought before a conservateur, he or she conducts a more rigorous examination that embraces not only form but also content. The conservateur must also examine capacity, particularly the capacity of the parties' representatives, even if a notary has already certified it. This idea, entertained in French and Belgian legislation, has been reaffirmed by the jurisprudence and doctrine of both countries. A conservateur's examination is more rigorous in cancellation because of the logic behind the transcription system. In a system characterised by the fact that it grants priority, cancellation is the most serious act of all, because cancellation causes priority to be irreversibly lost. Conservateurs are liable for their own mistakes and must personally pay for any damage they do, and they are not subject to the orders of any administrative authority despite their clearly functional nature. Their scrutiny is not subject to any administrative hierarchy.

(Trabajo recibido el 23-01-2006 y aceptado para su publicación el 24-02-2006)