

La función económica de los sistemas registrales (*)

SUMARIO: 1. INTRODUCCION.—2. DERECHO DE PROPIEDAD Y CRECIMIENTO ECONOMICO.—3. DERECHO DE PROPIEDAD Y ECONOMÍAS REALES.—4. EL REGISTRO DE LA PROPIEDAD COMO REDUCTOR DE COSTES DE INFORMACION.—5. LOS SISTEMAS REGISTRALES COMO REDUCTORES DE ASIMETRÍAS INFORMATIVAS.—6. LOS DIFERENTES TIPOS DE SISTEMAS REGISTRALES.—7. LA EFICIENCIA DE LOS DIFERENTES SISTEMAS REGISTRALES.—8. LIMITES DE LOS EFECTOS PÚBLICOS DE LA INTERVENCIÓN DE LOS REDACTORES DE DOCUMENTOS (NOTARIOS, EN EL CASO ESPAÑOL) EN RELACIÓN CON EL REGISTRO.—9. EFECTOS SI SE SOBREPASAN DICHOS LIMITES.—10. EL SISTEMA REGISTRAL ESPAÑOL.

1. INTRODUCCIÓN

La existencia de instituciones que garanticen —eficaz y eficientemente— la seguridad de las transacciones es considerada de forma cada vez más general como un requisito esencial para un eficaz funcionamiento de la vida económica. Es más, la relación existente entre seguridad jurídica preventiva, más precisamente, entre sistema registral y crecimiento económico, es hoy universalmente reconocida.

Así, por ejemplo, el Banco Mundial en su informe de 1996: *From Plan To Market, World Development Report*, afirma taxativamente:

«Un Registro de la Propiedad resulta fundamental y esencial para el desarrollo de una economía de mercado que funcione. Mejora la seguridad de la titularidad y de la tenencia, disminuye los costes de las transferencias

(*) Conferencia pronunciada en el Club Siglo XXI, el 21 de marzo de 2002, en el ciclo «España en un mundo globalizado».

de bienes y proporciona un mecanismo de bajo coste para resolver las eventuales disputas sobre los bienes».

Así pues, la contribución, decisiva, de la seguridad jurídica cautelar en general y, en el ámbito que nos ocupa, de los sistemas registrales de seguridad jurídica en particular, al crecimiento económico, parece no admitir dudas. En consecuencia, puede afirmarse que cuanto más eficientemente preste su función un sistema registral, en mayor medida contribuirá al crecimiento económico.

En la presente intervención realizaré, en primer lugar, una aproximación teórica —dentro de los límites de una intervención de este tipo— a las razones por las cuales un sistema registral de seguridad jurídica preventiva es esencial para el crecimiento económico. En segundo lugar haré referencia a las razones por las cuales los Registros de derechos son superiores a los Registros de documentos. En tercer lugar haré referencia a los límites de los efectos públicos de los documentos que contienen actos y contratos privados en relación con el Registro, si se quiere mantener un sistema registral de derechos. En cuarto lugar, me referiré al caso español y a la reciente y profunda reforma de que ha sido objeto.

2. DERECHOS DE PROPIEDAD Y CRECIMIENTO ECONÓMICO

Algunos autores singularmente relevantes (1), sostienen que si bien es evidente que el aumento de uno o varios factores productivos (más capital, más trabajo) o las mejoras cualitativas de éstos (técnicas muy productivas, personal muy capacitado) aumentan la productividad y son indispensables para que haya crecimiento. En realidad ninguno de estos factores son las causas del crecimiento, sino que *son* el crecimiento mismo.

Las causas por las que se produce este fenómeno en las diversas sociedades hay que buscarlas en una organización económica eficaz, y, más concretamente, en el establecimiento de un sistema eficiente de derechos de propiedad que hacen que valga la pena emprender actividades socialmente productivas.

En este mismo sentido, los estudios sobre el desarrollo económico revelan frecuentemente que las diferencias en la configuración de los derechos de propiedad en sociedades con niveles similares de recursos han contribuido

(1) NORTH, D. C., especialmente «*Institutions, institutional Change and Economic Performance*», Cambridge University Press, 1990, y *Structure and Change in Economic History*, WW Norton and Company, 1981. Asimismo, LIBECAP, GARY D., *Contracting for Property Rights*. Cambridge University Press, 1989.

decisivamente a las variaciones observadas en los niveles de desarrollo económico (2).

¿Por qué se produce este fenómeno? El modo en que los derechos de propiedad son definidos y protegidos repercute de un modo fundamental en el desarrollo económico por múltiples razones. De entre ellas, cabe destacar el hecho de que estructuran incentivos para el desarrollo económico, mediante la asignación de la propiedad sobre activos evaluables y la designación de los sujetos a quienes corresponden los beneficios y costes de las decisiones sobre el uso de los recursos. Y si los costes privados exceden de los beneficios privados en una determinada actividad, los individuos no la emprenderán aun cuando sea socialmente provechosa. *Y eso sucederá siempre que los derechos de propiedad no estén suficientemente definidos o no se hagan respetar.*

Una organización eficaz implica el establecimiento de un marco institucional y de una estructura de la propiedad capaces de canalizar los esfuerzos económicos individuales hacia actividades que supongan una aproximación de la tasa privada de beneficios respecto a la tasa social de beneficios (3).

Supuesto dicho marco institucional, la experiencia demuestra que la mayoría prefiere tener más bienes a tener menos y que actúa de acuerdo con esa premisa. Para el crecimiento económico basta, entonces, que una parte de la población sea ambiciosa.

El crecimiento económico hay que buscarlo, pues, en una adecuada organización de los derechos de propiedad.

Pero, ¿porqué son tan importantes los derechos de propiedad?

3. DERECHOS DE PROPIEDAD Y ECONOMÍAS REALES

Porque, a diferencia de lo que sucede en el modelo neoclásico —en el modelo walrasiano—, en el que domina la hipótesis del mercado perfectamente competitivo, en el mundo real hay falta de información.

En efecto, el modelo de la economía neoclásica parte de la premisa de plena información y de decisión racional en un entorno económico cierto y seguro. Como se ha señalado (4), esta circunstancia permite a cada partícipe adoptar sus decisiones sin coste alguno: no hay costes de búsqueda, pues el intercambio se hace con el mercado, no con los individuos; no hay costes de

(2) LIBECAP, GARY, *op. cit.*, pág. 2.

(3) NORTH, D. C., *The Rise of the Western World. A New Economic History*, págs. 5-7. Cambridge University Press, London, 1973.

(4) PAZ-ARES, C., «Seguridad jurídica y sistema notarial. Una aproximación económica», en *Fe Pública y Vida Económica*, Instituto de Estudios Económicos, Madrid, 1997, pág. 61.

medición de los atributos del bien, pues todos están incorporados al precio; no hay costes de diseño del contrato porque se trata de una transacción discreta que no requiere reglas; no hay costes de ejecución del contrato, porque la ejecución no se diferencia —más bien coincide— con la celebración.

En este modelo han sido eliminadas todas las actividades costosas, requeridas, sin embargo, para el funcionamiento de los mercados reales, y, en consecuencia, el mercado puede usarse sin costes. En este mundo, la eficiencia económica es independiente de la estructura de los derechos de propiedad. Es más, puede incluso abandonarse el supuesto de los derechos de propiedad sin consecuencia alguna (5).

En el mundo real, sin embargo, hay imperfecciones en la información. El mercado opera bajo condiciones de incertidumbre y precisamente por eso falla. De hecho, si en el modelo perfectamente competitivo abandonáramos la hipótesis de información completa y la sustituyéramos por la de información incompleta, nos acercaríamos mucho a los mercados reales, que se caracterizan porque los intercambios resultan costosos.

El que la realización de los intercambios sea costosa constituye el freno fundamental para la especialización y, también para el desarrollo, ya que la especialización sólo es útil si los productores intercambian entre sí y con los consumidores sus recursos y productos (6), lo que depende del nivel de los costes en que haya que incurrir para realizar dichos intercambios lo que, a su vez, lleva a que quienes deseen intercambiar instrumenten prácticas que conduzcan a la reducción de aquéllos, siempre que las pérdidas que se produzcan al aplicar esas prácticas sean menores que los costes de transacción que se ahorran.

Los costes asociados a los intercambios —que en la jerga económica reciben la denominación de *costes transaccionales*— son considerados precisamente por ello como *imperfecciones del mercado*, en el sentido de que miden la distancia que media entre la hipótesis del mercado perfectamente competitivo del modelo neoclásico y las economías reales y permiten explicar la diferencia existente entre la asignación efectiva y potencial de los recursos. Pues bien, dado que la hipótesis de mercado, perfectamente competitivo del modelo neoclásico, es la que consigue una óptima asignación de recursos y,

(5) Coase, R. H., *The Firm the Market and the Law*. The University of Chicago Press, 1988, pág. 19. CHEUNG, STEVEN, N. S., *Will China Go «Capitalist»?*, 2.^a ed., Hobar Paper 94. London, Institut of Economic Affairs, 1986, pág. 37. EGGERTSSON, T., *Economic Behaviour and Institutions*. Cambridge University Press, 1990, págs. 38 y sigs. PAZ-ARES RODRÍGUEZ, C., *op. cit.*, pág. 61.

(6) ARRUÑADA, B., «Limitaciones institucionales al desarrollo de la empresa», en *Papeles de la Economía Española*, núms. 78-79, págs. 17-32. Véase también *Principios organizativos en la producción de seguridad jurídica preventiva*, documento de trabajo facilitado por el autor, a quien deseo expresar mi agradecimiento.

por hipótesis, una eficiencia máxima, y dado que los costes transaccionales, tal y como hemos expresado, miden la diferencia existente entre la asignación efectiva y potencial de los recursos, es forzoso concluir *que la finalidad esencial de todo sistema institucional consiste en reducir todo lo posible los costes transaccionales y, especialmente, su componente subyacente fundamental, cuales son los costes de información o incertidumbre.*

Pues bien, los sistemas de seguridad jurídica cautelar o preventiva en general, son instituciones surgidas, precisamente, con esa finalidad. Y, en el ámbito que nos ocupa, esa es la finalidad esencial de los sistemas registrales inmobiliarios: disminuir la incertidumbre jurídica en el ámbito inmobiliario, conteniendo, en consecuencia, los costes de información jurídica en dicho sector. Y, en la medida en que lo consiguen, contribuyen a la eficiencia y, por tanto, al crecimiento económico.

4. EL REGISTRO DE LA PROPIEDAD COMO REDUCTOR DE COSTES DE INFORMACIÓN

Para comprender adecuadamente el alcance de esta afirmación hay que tener en cuenta, al menos, las siguientes tres ideas:

4.1. El Registro de la Propiedad actúa sobre uno de los elementos centrales del sistema económico, cual es el de la definición, atribución y protección de los derechos de propiedad. Y, como se ha observado (7), sin derechos de propiedad no hay mercado, puesto que los agentes no podrían intercambiar los bienes si no existiese una vinculación entre los propietarios y esos bienes; sin derechos de propiedad eficientes no hay mercados eficientes y sin estos últimos no hay crecimiento económico.

Esta idea aparece perfectamente ilustrada en el siguiente ejemplo (8). Si imaginamos una sociedad sin un sistema registral, por muy imperfecto que sea, el hipotético comprador de una propiedad encontraría muchas dificultades en saber si el vendedor es, realmente, el único propietario legítimo; correría el riesgo de que el día de mañana pudieran aparecer otras personas que reivindicaran el derecho transmitido por el vendedor o titulares de cargas ocultas por el mismo a fin de obtener mayor precio (ejemplo: hipoteca).

En tal situación, cada uno habría de consagrar mucho tiempo y muchos esfuerzos a informarse sobre el estatuto jurídico de los bie-

(7) DE TORRES SIMÓ, P., *Seguridad jurídica, valor económico*, conferencia pronunciada en la Academia Matritense del Notariado, 1994.

(8) LEPAGE, H., *¿Por qué la propiedad?*, CCE, Madrid, 1985.

nes que trata de adquirir e investigar las posibles cargas a que podrían estar sujetos y que el vendedor trataría de ocultar —lo que hará, si puede hacerlo, cuando el beneficio de tal ocultación sea superior al valor de las oportunidades alternativas que se le ofrezcan—. Las incertidumbres inherentes a dicha situación se convertirían en una fuente de costes personales que el comprador habría de tener en cuenta. Si la suma de todos estos costes de incertidumbre —de transacción— llegase a ser demasiado elevada en relación con las futuras ganancias que una operación de compraventa podría producir, dicha operación no se produciría y los recursos quedarían infrautilizados.

4.2. Además, hay que tener en cuenta —y deseo subrayar la importancia de este aspecto de la cuestión— que en una situación semejante, tampoco el prestamista consideraría la propiedad así adquirida como una garantía suficiente para asegurar su inversión crediticia, por lo que, o bien no prestaría, o bien, como ya decía la Exposición de Motivos de la Ley Hipotecaria Española de 1861, *compensaría tal incertidumbre con intereses exorbitantes*.

De hecho, si nos atenemos al origen histórico de la mayor parte de los sistemas registrales, podemos afirmar que la razón inicial de su implantación fue, originariamente, posibilitar que la riqueza inmueble de un individuo pudiera servir de garantía al crédito, la gran palanca de toda economía moderna, que, como se ha dicho, no es sino una *economía de créditos* (9).

Sirva como prueba de lo dicho, la Exposición de Motivos de la Ley Hipotecaria Española de 1861:

«Nuestras Leyes Hipotecarias están condenadas por la ciencia y por la razón, porque ni garantizan suficientemente la propiedad, ni ejercen saludable influencia en la propiedad pública, ni asientan sobre sólidas bases el crédito territorial, ni dan actividad a la circulación de la riqueza, ni moderan el interés del dinero, ni facilitan su adquisición a los dueños de la propiedad inmueble, ni aseguran debidamente a los que sobre esta garantía prestan sus capitales. En esta situación la reforma es urgente e indispensable para la creación de Bancos de crédito territorial, para dar certidumbre al dominio y a los demás derechos sobre la cosa para poner límites a la mala fe y para liberrar al propietario del yugo de usureros despiadados».

(9) LEPAGE, H., *Op. cit.*, pág. 106.

La finalidad originaria fue, pues, asentar sobre sólidas bases el crédito territorial, para que, de este modo, pudieran desarrollarse Bancos Territoriales y se moderaran los tipos de interés, y para ello era necesario dar certidumbre al dominio y a los demás derechos reales sobre la cosa (10).

4.3. Como hemos dicho, la incertidumbre en los mercados tiene su origen en la falta de información. Y ésta se halla en la base de todos los costes en que es necesario incurrir para prevenirse contra los riesgos que la desinformación genera. Para reducir todos estos costes asociados a los intercambios, en las sociedades civilizadas se emplean múltiples instituciones, cuya finalidad es proteger los derechos de propiedad y reducir las asimetrías informativas entre los protagonistas de los intercambios, *asimetrías que se hallan en la raíz del conflicto entre las partes contratantes*.

Una de las características de las economías reales es que el nivel de *información/desinformación* no es *homogéneo*, sino que, por el contrario, son habituales los supuestos de asimetría informativa, es decir, los supuestos en los que una de las partes contratantes conoce mucho mejor que la otra los atributos (incluidos los jurídicos, únicos relevantes a los efectos de esta exposición) del bien objeto de intercambio (11). La desigualdad informativa tiene su origen en que diversos atributos esenciales de los bienes objeto de intercambio pueden permanecer ocultos a los ojos del comprador potencial y, a menudo, incluso a los del vendedor. Con frecuencia, en el hecho de que la posesión por el vendedor de un determinado bien —la cual sí suele hacerse patente con facilidad al comprador— no garantiza que esa persona ostente realmente la propiedad de dicho bien, ni, en caso de que el poseedor sea propietario, informa acerca de en qué grado esa propiedad está gravada por derechos reales en favor de terceros.

Las derivaciones de la asimetría informativa son múltiples, así como las instituciones generadas para prevenir o compensar los riesgos que de ella derivan.

Pero, a los efectos de esta exposición, interesa destacar un aspecto: probablemente, a la parte mejor informada respecto de los atri-

(10) Más extensamente sobre este particular, véase MÉNDEZ GONZÁLEZ, F. P., *La función económica del sistema registral*, conferencia pronunciada en Minsk (Bielorusia), en febrero de 1997, y publicada en el Boletín del Centro de Estudios Hipotecarios de Cataluña, núm. 70, 1997.

(11) Sobre los problemas de la asimetría informativa en el mercado inmobiliario, PARDO NÚÑEZ, C. R., «Seguridad del tráfico inmobiliario y circulación de capital», en *RCDI*, julio-agosto de 1994, págs. 1522-1561.

butos jurídicos del bien objeto de intercambio le representa alguna utilidad ocultar esa información. Y, según el supuesto conductual que maximiza la riqueza, la parte mejor informada ocultará o mentirá cuando el resultado de esa actividad sea mayor que el valor de las oportunidades alternativas que se le ofrezcan. En definitiva, la asimetría informativa, en relación a los atributos del bien objeto de intercambio, genera el riesgo de comportamientos oportunistas (12), especialmente graves en el ámbito inmobiliario. Piénsese que uno de los problemas fundamentales que se planteaban en España, así como en otros países, con anterioridad a 1861, era el denominado *crimen stellionatus*, es decir, la ocultación por el vendedor al comprador de las cargas que pesaban sobre el inmueble.

La existencia, así, de mecanismos eficientes y eficaces dirigidos a disminuir las incertidumbres derivadas de los *déficits asimétricos de información*, se erige en una cuestión capital y su ausencia deviene así en un obstáculo crítico para aumentar la especialización, la división del trabajo, el intercambio, y, finalmente, el crecimiento económico y el bienestar público, pues la consecución de todo ello requiere una larga y compleja cadena de contratos (13).

5. LOS SISTEMAS REGISTRALES COMO REDUCTORES DE ASIMETRÍAS INFORMATIVAS

En los sistemas jurídicos más elementalmente organizados, las dificultades que originan las asimetrías informativas entre comprador y vendedor se mitigan tan sólo mediante fórmulas privadas de salvaguardia, basadas en la responsabilidad del transmitente establecida mediante garantías contractuales, cuya ejecución o *enforcement* se logra mediante la presencia repetida del vendedor en el mercado (a veces) (14) y a través de la intervención judicial *ex post*, de

(12) Sobre el oportunismo, véase WILLIAMSON, O. E., *Mercados y jerarquías: su análisis y sus implicaciones antitrust*, Fondo de Cultura Económica/Economía Contemporánea, México D.F., 1991.

(13) MÉNDEZ GONZÁLEZ, F. P., en «Seguridad del tráfico versus seguridad de los derechos: un falso dilema», trabajo presentado en el Workshop del WPLA sobre *Safety Mechanisms in the creation of immovable Property Markets: Protecting Rights*, celebrado en Madrid los días 28 y 29 de septiembre de 2000, organizado por la UN-ECE, Ministerio de Justicia y Colegio de Registradores de la Propiedad y Mercantiles. Véase, NORTH, D. C., *Instituciones, cambio institucional y desempeño económico*. Ed. Fondo de Cultura Económica, 1995.

(14) ARRUÑADA, B., «Limitaciones institucionales al desarrollo de la empresa», en *Papeles de la Economía Española*, núms. 78-79, págs. 17-32. Véase también *Principios organizativos en la producción de seguridad jurídica preventiva*, documento de trabajo

modo que hasta que no se produce, eventualmente, una sentencia judicial, los «vicios ocultos», origen de las asimetrías informativas, perviven, lo que, como hemos visto, dificulta las transacciones sobre los bienes y derechos afectados.

Para evitar estas asimetrías por derechos ocultos —y también, en alguna medida, para facilitar la actuación judicial *ex post*—, la práctica totalidad de los derechos modernos han dispuesto algún tipo de intervención pública *ex ante* que reduzca en la mayor medida posible los costes de información o incertidumbre en la contratación inmobiliaria. Esta es precisamente la finalidad de los sistemas registrales.

Los Registros son la parte del sistema de seguridad jurídica preventiva que tiene como función facilitar las transacciones mediante la publicidad de sus documentos y/o derechos, según el sistema de que se trate. Reducen así asimetrías informativas, protegen los derechos de propiedad y clarifican a los contratantes potenciales quiénes son titulares de cada derecho, de tal modo que la contratación resulte a todos más fácil y segura, *en mayor o menor medida, según el diseño y eficacia de cada sistema registral*.

Es, además, un lugar común en la literatura económica que una clara definición y protección de los derechos de propiedad promueven inversiones eficientes, disminuyen el riesgo de expropiación, incrementan las expectativas de recuperación de las inversiones de capital, disminuyen el riesgo para los acreedores hipotecarios, y, en consecuencia, los tipos de interés de los créditos hipotecarios; disminuyen, igualmente, los costes de tramitación y ejecución hipotecarias, en su caso, lo que, a su vez, aumenta la liquidez de las inversiones inmobiliarias. Todo ello redundaría, a su vez, en una reducción general de costes transaccionales y, finalmente, facilita la realización de transacciones eficientes (15).

6. LOS DIFERENTES TIPOS DE SISTEMAS REGISTRALES

Suele afirmarse que hay tres tipos de sistemas registrales. A los efectos de esta exposición, pueden reducirse a dos (16). A saber:

facilitado por el autor, a quien deseo expresar mi agradecimiento. Véase también PARDO NÚÑEZ, C. R., en *op. cit.*

(15) Véase, por todos, MICELLI, J. T., *Land Tittles Systems and Incentives for Development*, University of Connecticut, comunicación presentada en la 14 Conferencia Anual de *European Asociation of Law and Economics*, Barcelona, 1997.

(16) La posición mantenida por el informe *Land Administration Guideliness, with Special Reference to Countries in Transition*, de UN-ECE (Geneva, 1996) es que hay tres. Esta misma posición he mantenido en *La función calificadora: una aproximación desde el análisis económico del Derecho*, en GÓMEZ GÁLLIGO, F. J., *La calificación registral*, Ed. Civitas, Madrid, 1996. ARRUÑADA, B., en *op. cit.*, distingue, sin embargo, los dos que se citan como fases del proceso de producción de seguridad jurídica preventiva.

6.1. Los sistemas de *mera inoponibilidad* frente a tercero de los títulos no inscritos —también conocidos con el nombre de *Registros de documentos* o «*deeds systems*»—, limitan o acotan el área de investigación de la propiedad, es decir, el número de títulos que deben ser examinados para descubrir quién es el verdadero dueño o, al menos, la persona de quien se puede adquirir sin temor a evicción, pues los títulos no depositados en el Registro no afectan a terceros. Es decir, no informan a quien pretende adquirir un derecho sobre quién es el dueño y demás extremos necesarios, pero sí le dan una información valiosa: que el dueño es, necesariamente, uno de los varios que el Registro publica. Por ello son conocidos bajo la denominación de mera inoponibilidad de lo no inscrito y son propios del área francófona. En consecuencia, no eliminan la necesidad de acudir, bien a procedimientos judiciales previos a la adquisición, bien al seguro privado, para quien desee adquirir con un nivel aceptable de seguridad o para quienes deseen utilizar su derecho inmobiliario como garantía de un crédito.

Conviene observar que este tipo de sistemas no cubre por sí solo el nivel de seguridad jurídica requerido por el mercado, y, en consecuencia, necesita ser complementado por mecanismos complementarios de seguridad, normalmente económica, como veremos.

6.2. Los sistemas registrales de *fe pública* —conocidos también como «*registers of titles*» o «*Registros de derechos*»—, denominados así porque producen, entre otros, un fundamental efecto denominado precisamente de «fe pública registral».

Tal efecto consiste en que, quien adquiere, mediante contraprestación, *confiando en lo que el Registro publica*, es mantenido en su adquisición, aunque después se anule o resuelva el derecho del transferente, si la causa de anulación o resolución de su derecho no constaba en el Registro y era ignorada por el adquirente —*bona fides*—. El Registro desempeña así, respecto del adquirente, una *doble función: de publicidad y de garantía de lo publicado*.

Para que este fundamental efecto se pueda producir, es necesario que la ley prescriba que, al menos frente a tercero, el contenido de la inscripción registral se imponga frente a la del título que la motivó, en caso de discordancia entre ambas, salvada la buena fe del tercero (17). Es necesario, asimismo, que el Registro ejerza una

(17) La idea de que si se quiere organizar un sistema registral de fe pública es inevitable que la ley asigne a la inscripción efectos autónomos y de que, en caso de discrepancia, prevalezca el asiento frente al título, ha sido originariamente expuesta por PARDO NÚÑEZ, C. R., en *La organización del tráfico inmobiliario. El sistema español ante*

función de control legal, mediante la cual supervisa que las correspondientes transacciones respeten el ordenamiento legal, tanto en lo que respecta a terceros como a los propios contratantes. Al control se conecta el efecto *fe pública*, el derecho queda intabulado y el Registro se convierte en un sistema de producción de derechos de propiedad aptos para el mercado («marketables»).

Las inscripciones registrales pueden así informar a los potenciales contratantes e interesados sobre quién es el titular de cada derecho, su capacidad para disponer y las cargas que pesan sobre el inmueble, logrando así, idealmente, eliminar las asimetrías informativas de carácter jurídico.

Como consecuencia, la contratación subsiguiente es mucho menos costosa y totalmente segura para los futuros adquirentes, pues tanto los derechos como sus titulares quedan perfectamente identificados y definidos. Todo ello se logra, además, sin que exista ningún riesgo para los titulares de derechos, siempre que la calificación sea eficaz (18).

Ello es así porque la finalidad fundamental estriba en dar resueltos al público interesado dos enigmas. El primero, el concreto alcance de los derechos sobre cada una de las fincas que integran el territorio nacional. El segundo, la identidad de los legítimos titulares.

De este modo, la labor «investigadora» y «aseguradora» de quien desee realizar una transacción queda reducida a una simple solicitud de información registral. Para que ello sea posible es necesario un sistema organizativo especial del instituto registral, basado en los principios de folio real (el Registro se lleva por fincas), exclusividad específica [por cada finca, un asiento; por cada asiento, un derecho; los derechos incompatibles se excluyen y los compatibles se jerarquizan, conforme a criterios (prioridad) y técnicas (tracto sucesivo) definidos, y exclusividad genérica (un solo sistema registral, lo que excluye la competencia interna entre sistemas y convierten al elegido en un monopolio del tipo del que los economistas denominan «natural»].

Folio real, exclusividad específica y exclusividad genérica devienen en principios organizativos esenciales para que el efecto «*fe pública*» (el derecho publicado por el Registro es el único existente

el Derecho comparado. Puede verse en *La calificación registral*, T. I, GÓMEZ GÁLLIGO, F. J., Ed. Civitas, Madrid, 1996.

(18) ARRUNADA, B., en *op. cit.*, de próxima publicación. Sobre los riesgos del Registro de derechos, véase MENDEZ GONZÁLEZ en *Seguridad del tráfico versus...*

—Alemania— o el único que necesita conocer quién pretende contratarlo —España— pueda ser generado por el sistema).

7. LA EFICIENCIA DE LOS DIFERENTES SISTEMAS REGISTRALES (19)

Como se ha señalado, tanto desde el punto de vista que proporciona la deducción teórica como del de la evidencia empírica, el Registro de derechos es el que cumple, en más alto grado y de un modo más eficiente, su función económica, tal y como acreditan, no sólo la literatura académica, sino los textos profesionales y los documentos de las agencias internacionales de desarrollo, las cuales han sido muy activas durante los últimos años en apoyar y organizar sistemas institucionales en los países más atrasados y en las antiguas economías socialistas. Esta valoración teórica tiene, además, un sólido fundamento empírico, pues el Registro de derechos es, también, no sólo la fórmula dominante en el mundo, sino que, además, se encuentra en clara expansión (20).

Se observa también que el Registro de derechos, si está bien gestionado, es autosuficiente, en el sentido de que para cubrir el nivel de seguridad jurídica requerido por el mercado, no es necesario acudir a mecanismos complementarios de seguridad económica —con sus correspondientes costes— lo que reviste una importancia capital.

(19) En este apartado sigo, mientras no se indique lo contrario, el análisis realizado por ARRUNADA, B., en *Principios organizativos...* y *El seguro de títulos: naturaleza y perspectivas*, documentos de trabajo de próxima publicación cuyo conocimiento y cita agradezco al autor.

(20) Véase, MANTHORPE, J., *Study on Key Aspects of Land Registration and Cadastral Legislation*, UN-ECE, Londres, 2000.

Tabla 1

Comparación internacional de los costes de transferir la propiedad de bienes inmuebles

	Registros de documentos			Registros de derechos	
	EE.UU.	Francia	Alemania	España	Inglaterra y Gales
Cierre (closing escrow)	1,00 %				1,17 %
Certificaciones	0,02	0,00	0,00	0,03	0,14
Notario		1,28	4,00	0,35	
Registro	0,07	0,10	0,34	0,10	0,20
Búsqueda y seguro de título	0,50				
Costes jurídicos	1,59	1,40	4,34	0,47	1,51
Agente de la propiedad	6,00	5,00	5,50	4,00	2,52
Costes de transacción	7,59	6,40	9,84	4,47	4,03
Impuestos	3,00	7,14	2,00	6,00	1,00
Costes totales	10,59	13,54	11,84	10,47	5,03

Nota: Costes explícitos de transacción como porcentaje del importe de compraventa de un inmueble con un valor de 75.000 dólares.

Fuentes: para España, aranceles oficiales (finales de 1999); para los Estados Unidos, Arruñada (2001) y Galanter y cols. (1994); para los demás países, United Nations Economic Commission for Europe, Meeting of Officials on Land Administrations (1999). Datos tomados de ARRUÑADA, B., en *Principios organizativos...*

En efecto, si bien la seguridad jurídica incorpora siempre seguridad económica, la igualdad, en sentido contrario, por la que la seguridad económica incorpora la jurídica, es imposible por definición, pues el adquirente desposeído recibe una compensación económica, pero pierde el bien. Ello convierte a la seguridad económica en un sucedáneo imperfecto de la seguridad jurídica, lo que se confirma empíricamente por dos vías.

Por un lado, al observar que los seguros de títulos no cubren el valor del bien, sino tan sólo el precio de compra (total o parcialmente). Así, el seguro de propietario no suele cubrir las plusvalías; el seguro de acreedor suele cubrir el importe del crédito hipotecario, y las pólizas suelen incluir excepciones tan complejas que se ha llegado a decir que éstas aseguran tan sólo que la compañía aseguradora ha hecho un examen cuidadoso del título y ha lis-

tado todos sus defectos. La evolución reciente, sin embargo, parece indicar que se está avanzando hacia una cobertura más completa (21).

Por otro lado, el aseguramiento económico se desarrolla en relación inversa a la seguridad jurídica. Este aspecto es de una singular relevancia. En efecto, como sabemos, los Registros públicos se han desarrollado en grado diferente en los diferentes países, produciendo, por sí mismos, seguridad jurídica en grados también muy diferentes.

Por este motivo, en aquellos países en los que los efectos del Registro son menores, es de esperar —y así suele suceder— un mayor desarrollo de las funciones de los demás participantes en el proceso, así como la aparición de organizaciones especializadas en respuesta a la demanda de seguridad no cubierta por el sistema registral, al contrario de lo que sucede en los países dotados de Registros de derechos, lo que permite concluir que el *nivel de seguridad jurídica del tráfico está en función directa de los efectos asignados al sistema registral por el sistema legal en cada país*. Inversamente, la intensidad y calidad de los efectos de un sistema registral se halla en función directa de las barreras de entrada al mismo, esencialmente de la amplitud y profundidad de las facultades atribuidas al encargado del Registro para controlar que la operación de intercambio, ideada por las partes, no sobrepase los límites impuestos por el sistema jurídico institucional vigente.

Así, las evidencias empíricas demuestran que en aquellos países que se han dotado de sistemas de Registros de derechos, el mecanismo no ha generado mecanismos alternativos o complementarios de seguridad, sencillamente porque no los necesita, si tales Registros están bien gestionados.

Se observa así, por ejemplo, que en Estados Unidos y Francia, la debilidad de los sistemas registrales ha incentivado la producción de seguridad económica por otros agentes. Por el contrario, como en Inglaterra, Alemania o España, que sí han desarrollado sistemas de Registros de derechos productores de fuertes efectos jurídicos, los agentes equivalentes acotan su actividad en la preparación de acuerdos y documentos.

Es más, la propia eficacia del Registro en la definición y protección de los derechos hace no sólo innecesaria sino *inviabile*, por el conflicto de intereses que entrañaría, una intervención de quienes preparan los documentos más allá de la dirigida a conformar la voluntad de las partes. Por ello, los *efectos públicos* de la intervención de los notarios latinos (22) o de sus equivalentes en relación con el Registro, en otros países se reduce, *en relación con el Registro*,

(21) VARGAS, J. A., *El contrato de seguro de títulos de propiedad inmobiliaria en Estados Unidos*, Colegio de Notarios del Distrito Federal de México, D.F., 1994.

(22) Como, por ejemplo, de los abogados especializados en transacciones de «*conveyance*», en los países donde son éstos los profesionales que redactan los documentos para el Registro y únicamente en relación con esta finalidad.

a controlar ciertas dimensiones de la calidad de los documentos —identidad, capacidad natural, consentimiento y concordancia entre lo manifestado y lo escrito— con el fin de que los documentos que aspiran a entrar en el mismo reúnan ciertos requisitos mínimos, lo que, a su vez, permite una mayor especialización de los Registros (23).

8. LÍMITES DE LOS EFECTOS PÚBLICOS DE LA INTERVENCIÓN DE LOS REDACTORES DE DOCUMENTOS (NOTARIOS, EN EL CASO ESPAÑOL) EN RELACIÓN CON EL REGISTRO

Es ésta una cuestión francamente importante que conviene comprender en su entera dimensión (24).

(23) Nótese que no se está afirmando que con ello se agoten los efectos públicos o privados de la intervención de quienes preparan los documentos. Simplemente se está afirmando que en relación con los Registros no caben más efectos públicos que los enumerados, si se quiere mantener un sistema de Registro de derechos o, incluso, un Registro de documentos. Tratándose de un sistema registral de derechos, la exigencia de documentación pública se halla perfectamente justificada por razones de especialización productiva, entre otras. No sucede lo mismo en los casos de registros de documentos.

(24) Véase ARRUÑADA, B., en el documento de trabajo *Principios organizativos de la seguridad jurídica preventiva*, de próxima publicación, cuyo manejo agradezco al autor. Ciertamente, la creación y desarrollo de los Registros vino a reducir las funciones informativas y dictaminadoras de los preparadores de documentos. El Registro de documentos porque la información registral sustituye a la proporcionada hasta entonces por los propios documentos y la posesión, aparte de que la fecha relevante a efectos de terceros es la de entrada en el Registro y no la del contrato. El Registro de derechos porque, además, produce información registral depurada, al eliminar, mediante la calificación registral, los títulos contradictorios y los defectuosos, lo que requiere mucho menos trabajo contractual *ex post* como consecuencia del trabajo, ya realizado, por el Registro en las transacciones anteriores. Algunos indicios empíricos apoyan la hipótesis de que este conflicto ha retrasado la creación de los Registros y ha perjudicado su desarrollo. Están bien documentados los casos de Estados Unidos, Inglaterra o Argentina. Es lógico esperar por todo ello que, como consecuencia de ese conflicto —altamente productivo sin embargo— puedan propiciarse reformas que, en lugar de mejorar el sistema de seguridad jurídica, alteren su naturaleza, reduciendo los efectos del Registro, de forma directa o indirecta, con la pretensión de que aumente el papel de quienes preparan los documentos en el dictamen de los títulos, lo que es incompatible con el mantenimiento del propio sistema registral de derechos e implica la regresión a la única alternativa realmente existente: registro de documentos complementado con algún tipo de seguridad económica, con todas sus consecuencias. En los Estados Unidos, una de las causas que parece haber contribuido al fracaso de los Registros de derechos es la oposición de la «*legal profession*», que también se ha opuesto, con éxito hasta ahora en algunas jurisdicciones, a la expansión de funciones de las aseguradoras de títulos. En Inglaterra, la resistencia de los «*solicitors*» (los abogados que, en relación con el Registro, eran más o menos equivalentes a los notarios de tipo latino) también parece haber contribuido notablemente a bloquear durante más de un siglo la creación y desarrollo del Registro. Véase ARRUÑADA, B., *op. cit.*

En efecto, la cuestión es:

¿Por qué el incremento de los efectos públicos de la intervención de quienes redactan los documentos en relación con el Registro es incompatible con el mantenimiento del Registro de derechos?

Se trata en realidad de un impedimento fundamental. En efecto, si los encargados de redactar el documento (en el caso español, los notarios) tuviesen la oportunidad de adjudicar la prioridad registral o de definir (total o parcialmente, en aspectos subjetivos u objetivos) la eficacia de los derechos reales frente a terceros, se incentivarían posibles comportamientos oportunistas, pues las pérdidas derivadas no las pagarían quienes les eligen sino los terceros. Por ello, en los Estados Unidos ni los abogados que dictaminan los títulos, ni las compañías de seguros que cubren contra el riesgo de que un título se demuestre ineficaz, pueden establecer la prioridad de los títulos ni el alcance de los derechos, tareas encomendadas al Registro *ex ante* y a los jueces *ex post*, respectivamente.

Obsérvese que, en el caso español, las contadurías de hipotecas —el precedente de los actuales Registros— estaban a cargo del escribano más antiguo de la localidad; el depósito del contrato en la contaduría no producía efecto alguno, simplemente era un requisito necesario para poder alegar el derecho ante un tribunal; precisamente por ello fracasó el sistema de contadurías. La Ley de 1861 introdujo como principal novedad que la prioridad del derecho no la otorgaba la fecha del contrato sino la de ingreso del título en el Registro. Bastó este efecto para atribuir el Registro a un cuerpo especializado distinto, orgánica y funcionalmente, del de los escribanos, pues, en caso contrario, se corría el riesgo de que el escribano encargado del Registro diese trato preferente a sus propios documentos. Hoy el Registro produce muchos más efectos, entre los que destaca el de fe pública registral, lo que convierte a nuestro Registro en un Registro de derechos, caracterizados porque a diferencia del de documentos crea y extingue derechos con efectos *erga omnes*. Y este efecto se produce tanto cuando funciona correcta como incorrectamente; en este último caso, el efecto lo consigue a costa de expropiar al verdadero dueño sin su consentimiento, pues en el límite, el efecto fe pública impone la protección del adquirente frente al verdadero dueño. Naturalmente este efecto puede producirse a condición de que el efecto expropiatorio no se produzca nunca o casi nunca, pues, en caso contrario, el sistema colapsaría, ya que los ciudadanos, en ese caso, en vez de sentirse protegidos por el Registro se sentirían amenazados por el mismo.

Pues bien, esto es exactamente lo que sucedería si se incrementasen los efectos públicos de la intervención de quienes redactan los documentos en relación con el Registro, esto es, si se transfiriesen en todo o en parte facultades calificadoras desde el registrador al notario o redactor del documento, o se suprimiesen total o parcialmente las facultades calificadoras del registra-

dor o, en el límite, se permitiese la libre elección de registrador, asuntos todos ellos esencialmente idénticos.

Veamos dos sencillos ejemplos:

- En primer lugar, supongamos que el vecino del quinto tiene hipotecado su piso en favor de A (sea A una entidad financiera, un promotor o un particular); supongamos que, al mismo tiempo, debe dinero al vecino del cuarto, el cual, hartado, decide presentar demanda y solicitar anotación preventiva de embargo en el Registro, para lo que supone que no tendrá problema porque, además de ser justa su pretensión, podrá elegir al juez que la ordene y al registrador que practique la anotación; pero, he aquí que el vecino del quinto solicita que A le amplíe el crédito, para lo que A exige ampliación de la hipoteca, lo que, evidentemente, disminuiría las expectativas de cobro del vecino del cuarto, el cual se muestra muy preocupado al enterarse que quien decidirá sobre si se admite o no la ampliación, con prioridad sobre su embargo anotado, será un señor que elegirá A. Para su asombro, se entera, además, de que lo que a él le sucede no podría sucederle ni siquiera en los Estados Unidos, país en el que ni los abogados que dictaminan los títulos ni las compañías de seguros que cubren contra el riesgo de que un título se demuestre ineficaz, pueden establecer la prioridad de los títulos ni el alcance de los derechos, tareas encomendadas al Registro *ex ante* y a los jueces *ex post*, respectivamente.
- En segundo lugar, y por no salir del ámbito en el que nos movemos, sabemos que la «autoliquidación» de determinados impuestos —transmisiones patrimoniales, operaciones societarias, actos jurídicos documentados, entre otros—, es realizada habitualmente por un gestor, un experto en Derecho Fiscal o un notario, y se puede ingresar en cualquier delegación u oficina liquidadora. Pero nada de ello vincula a la oficina liquidadora competente para realizar las comprobaciones correspondientes, la cual no puede ser elegida. Y nadie duda de que el gestor, notario o abogado, están perfectamente capacitados desde el punto de vista técnico para realizar la autoliquidación, pero si a sus apreciaciones se les atribuyesen los efectos de una comprobación, se exacerbaría el conflicto de intereses subyacente entre los intereses de sus representados y los de la comunidad, dada su posición en el proceso de liquidación.

Si se establecen estos mecanismos de salvaguardia para evitar el fraude fiscal, cómo no se van a establecer al menos los mismos para algo mucho más importante, tanto que es básico para el buen funcionamiento de la economía y de la sociedad, cual es la correcta y creíble definición, asignación —con efectos excluyentes o jerarquizadores— y protección de los derechos de propiedad, entendida esta expresión en un sentido amplio o económico.

En efecto, la admisión de cualquiera de esos supuestos significaría una sobreprotección de las partes y una infraprotección (en realidad, indefensión) de los terceros, de la comunidad. *In claris*, los terceros no sólo estarían desprotegidos, sino menos protegidos que si no hubiera Registro (al menos de fe pública), por lo que sería preferible la eliminación de éste, ya que así, al menos, se privaría a las partes de la posibilidad de utilizar un instrumento potencialmente dañino —realmente expropiatorio— contra los intereses de los terceros y en beneficio propio.

El conocimiento de las premisas básicas del cálculo racional que sirven de base para el análisis económico, así como las evidencias empíricas de casos como los de Enron, en relación con las auditoras, y tras la reciente sentencia de 19 de febrero de 2002, del Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas, vedando la fusión o actuación conjunta de auditores y abogados, no permiten abrigar duda razonable sobre lo que ya advierte el sentido común: los controlados no pueden elegir a sus controladores cuando el control produce efectos externos. Desafiar estas evidencias puede conducir a sumir en la incertidumbre y en la desconfianza a sectores enteros.

Sistema Registral Español

TOTAL ESPAÑA	
	Euros
Número de inscripciones, cancelaciones y anotaciones	29.868,40
Número total de fincas enajenadas	3.428,80
Valor de las enajenaciones	8.476.923.015,93
Total fincas hipotecadas	5.211,56
Total capital asegurado	66.807.431.661,81
Total fincas liberadas	2.885,54
Total capital reintegrado	18.240.801.623,18
Anotaciones preventivas	1.235,44
Salvos hipotecarios vivos	342.576.899.498,76
Número total de entidades inscritas y no canceladas en los Registros Mercantiles	10.097,00

Fuente: Anuario de la DGRN 2000. Asociación Hipotecaria Española y Ficheros Localizadores de Entidades Inscritas del Colegio de Registradores de la Propiedad y Mercantiles de España.

De hecho, uno de los retos organizativos de cualquier sistema consiste en impedir que quienes están interesados en eludir o influir en la decisión registral puedan hacerlo. Por ello, en ningún país cabe la libre elección de registrador y el procedimiento seguido es la asignación de registrador basada en criterios de competencia territorial. Por esta razón, la pauta organizativa expuesta es universal. Y, dado que el conflicto de intereses subyacente entre partes y terceros, o si se prefiere, entre intereses privados y públicos, no parece que vaya a desaparecer, no hay razones para alterar esta pauta organizativa.

De lo expuesto resulta que si se incrementasen los efectos públicos de la intervención de quienes redactan los documentos (en el caso español, los notarios) en relación con el Registro, se exacerbaría el conflicto de intereses subyacente entre partes (sobreprotegidas) y terceros (indefensos) lo que exigiría eliminar el sistema registral de fe pública, por ser en esos términos excesivamente peligroso para los terceros, y sustituirlo por la única alternativa realmente existente: Registro de mera publicidad o bien de inoponibilidad, complementado, inevitablemente, por algún mecanismo de seguridad económica, ya que tales sistemas registrales son incapaces de producir, por sí solos, el nivel de seguridad jurídica requerido por el mercado, como demuestran, sin excepción, las evidencias empíricas.

Se regresaría, por tanto, desde un Registro de derechos cuya superioridad es universalmente reconocida, a otro de documentos complementado por algún tipo de seguridad económica que, dado el nivel de profesionalización existente en el mercado y dado el poder de mercado de ciertos operadores económicos, sería prestada, sin la menor duda, por organizaciones especializadas creadas por dichos operadores. Dichas organizaciones reclamarían inmediatamente la reducción de los efectos de la intervención de quienes preparan los documentos en relación con el nuevo Registro, pues ninguna de ellas podría tolerar el riesgo de que cualquiera de ellas pudiese operar sobre los activos de sus competidoras, mediante la exigencia de un comportamiento oportunista del redactor de documentos, por lo que se propiciarían inmediatamente medidas que garantizasen la independencia efectiva del Registro. Y paradójicamente, este nuevo Registro podría funcionar y de hecho funcionaría sin necesidad de documentación pública, como suele suceder con los Registros de documentos (25).

(25) Véase ARRUÑADA, B., en *Principios...*: «Conviene apreciar, en especial, cuál es la situación a este respecto en los Estados Unidos, por ser dicha situación fruto en mayor medida de la actuación libre del mercado. Pese a su enorme variedad jurisdiccional, se observa que existe, en todo caso, una separación igual de radical entre los encargados de prestar servicios a las partes (abogados, *titles agents*, etc.) y los que han de proteger intereses de terceros. Ni los abogados que dictaminan los títulos ni las compañías de seguros que cubren contra el riesgo de que un título se demuestre ineficaz establecen la prioridad de los títulos ni el alcance de los derechos, tareas encomendadas al Registro y

9. EFECTOS SI SE SOBREPASAN DICHOS LIMITES

En tal situación, el interés público se vería gravemente perjudicado, pues se habría *regresado* desde un sistema más eficiente a otro mucho menos eficiente, tal y como es unánimemente reconocido, y se expuso al principio de esta intervención, lo que provocaría un aumento general de costes transaccionales en el ámbito inmobiliario y, por extensión, en el societario.

El interés del Estado saldría gravemente perjudicado, pues al no haber un Registro que acreditase, al menos frente a terceros, la titularidad y cargas de la propiedad inmueble, debería pagar los servicios de compañías privadas para que acreditaran tales extremos.

El nuevo sistema registral no podría prestar las funciones de contribuir preventivamente a garantizar la efectividad de las resoluciones dictadas en procedimientos administrativos (especialmente económico-administrativos y urbanísticos), civiles y penales, pues, al carecer del efecto fe pública, no se podría recurrir a la técnica de las anotaciones preventivas. Piénsese que, sólo en los Registros de la propiedad inmueble, durante 1999, última estadística disponible, se practicaron más de 205.000 anotaciones preventivas.

Es éste un asunto muy serio sobre el que muy pocas veces se reflexiona. El Registro de derechos no sólo es un formidable instrumento de evitación de pleitos, sino además un formidable instrumento para garantizar la efectividad de las resoluciones judiciales y administrativas mediante la certificación (bajo responsabilidad del registrador), anotación de demanda, embargo, etc., lo que sería imposible obtener por cualquier otro sistema.

El interés de los particulares saldría también gravemente perjudicado, pues el nuevo sistema no podría ofrecerles seguridad jurídica —únicamente conseguible mediante el efecto fe pública de los asientos registrales— sino tan sólo seguridad económica. Y, como ya expuse, si bien la seguridad jurídica incorpora la económica, la igualdad en sentido contrario es imposible por definición. Todo ello, además, a un coste superior al requerido por el sistema registral de derechos.

En conclusión, únicamente quienes estuviesen en condiciones de crear compañías de seguros de títulos y de desviar la demanda o una parte sustan-

a los jueces, respectivamente. No ha de llevar a la confusión, en este punto, el hecho de que en los Estados Unidos existan aseguradoras que parecen integrar verticalmente todas las funciones —desde la preparación del documento con base en un Registro privado a la indemnización—, pues incluso en ese caso la prioridad la proporciona únicamente el Registro público. Pese a su superior organización, las *"title plants"*, propiedad de las aseguradoras, son archivos privados meramente informativos, pues carecen de eficacia jurídica y desempeñan tan sólo funciones administrativas internas a las compañías. No podría ser de otro modo, pues resultarían muy deficientes sus incentivos si también esa función estuviera en manos del asegurador: podría, llegado el caso, modificar las prioridades a su favor».

cial de la misma hacia esas compañías saldrían beneficiados. Todos los demás, perjudicados. Muy perjudicados.

10. EL SISTEMA REGISTRAL ESPAÑOL

El sistema registral español es, como los demás, y especialmente como todos los sistemas de Registros de derechos, un eficaz mecanismo reductor de costes transaccionales mediante la reducción de asimetrías informativas. Sin embargo, por paradójico que pueda parecer, es, a su vez, víctima, todavía, de una gran asimetría informativa —si bien progresivamente decreciente— entre ciertos sectores de la población. En efecto, no es infrecuente que los usuarios finales de los servicios registrales ignoren qué servicios les presta el Registro a cambio de lo que le pagan. El ciudadano no suele saber qué costes alternativos y superiores le evita el Registro. Así, para la mayoría, los costes evitados permanecen invisibles, mientras que los satisfechos, para evitarlos, resultan visibles. Y, mientras esta situación perdure, todo pago les parecerá caro, sea cual fuere su cuantía (26).

(26) Véase MÉNDEZ GONZÁLEZ, F. P., *El Registro, ese gran desconocido*, publicado en el diario «Expansión» el 29 de abril de 1999. «Aunque la función económica y jurídica del Registro es mucho más amplia, más compleja y de mayor alcance de lo que se puede explicar en un artículo periodístico, veamos a través de dos sencillos ejemplos que, sin embargo, afectan a millones de ciudadanos, qué servicios presta el Registro:

1. Cuando un ciudadano adquiere una vivienda, el Registro le garantiza que si adquiere de quien, según el Registro, es dueño, nadie le podrá disputar su propiedad. Le garantiza, igualmente, que no le afectarán más cargas que las que consten en el Registro. Simplificando, el Registro le presta un seguro de evicción (en realidad, mucho más, pues es un sistema de prevención específica), si es que desea contratarlo, pues la inscripción es voluntaria. ¿Cuál es la prima-coste registral de ese seguro? Para una vivienda media (108.182 euros, según, diferentes variables, entre 150,25 y 210,35 euros, que pagará una sola vez, y por esa cantidad el registrador le asegurará —bajo su responsabilidad personal y patrimonial, directa y objetiva— durante todo el tiempo que continúe siendo propietario registral. Si desea asegurar esa vivienda contra incendios, por ejemplo, la prima —a precio libre— le costará, para el continente, entre el 0,8 y el 1,10 por mil (119 euros); y para el contenido, por igual valor, entre el 2,5 y el 4 por mil (media 324,55 euros) cada año, y por una sola vez mientras sea dueño de esa vivienda. Este seguro, además, no le impedirá el incendio —pues es sólo un sistema de prevención general—.

Para quien crea que el riesgo de incendios es mucho mayor que el que hemos llamado de evicción, le propongo un experimento imaginario, tan de moda entre las ciencias sociales, especialmente entre aquéllas que tienen vocación imperial: ¿es comparable, acaso, el número de incendios de viviendas con la frecuencia con la que los vendedores no dicen la verdad a los compradores sobre el verdadero estado de la propiedad que le transmiten? No ocultan únicamente aquello que no pueden ocultar porque el Registro les dejaría en evidencia. A los expertos, les remito a la historia del crimen *stellionatus* y su letal efecto: impedir la movilización de la propiedad inmobiliaria e inhabilitarla como garantía crediticia. Lo cual nos lleva al segundo ejemplo.

2. Si ese ciudadano necesita recurrir al crédito para financiar la adquisición de su vivienda, la entidad financiera puede concedérselo, siempre con garantía, como es lógico,

Este estado de cosas coloca al sistema registral en una especial situación de debilidad política ante, por un lado, posibles demandas de modificaciones que, consciente o inconscientemente, acaben alterando su naturaleza; en las más de las ocasiones, las modificaciones no buscan el cambio de sistema, sino, más sencillamente, corregir defectos de funcionamiento; sucede, sin embargo, que si no se es plenamente consciente de las exigencias de arquitectura interna de un sistema registral, los efectos producidos por las modificaciones serán muy distintos de los queridos, y los problemas no sólo no se solucionaran sino que se agravarán. Y, por otro, las posibles tentaciones de oportunismo que puedan acechar al regulador, ya que las consecuencias de una mala regulación o de una regulación oportunista sólo serían perceptibles para los ciudadanos a medio plazo. Como se ha puesto de manifiesto, el mantenimiento de un sistema de esta índole requiere una «gestión regulatoria» muy consciente de la delicadeza y posibilidades del instrumento que se regula (27).

porque ninguna entidad presta bajo palabra de honor —aunque sí bajo palabra del registrador en forma de certificación de dominio y cargas, auténtico dictamen vinculante sobre la situación jurídica de un inmueble, que el registrador emite bajo su responsabilidad y cuyo precio se eleva a 24,04 euros—.

El precio del préstamo (tipo de interés) variará en función de la seguridad de la garantía ofrecida. Si es personal (aval) será mayor que si es real (hipoteca), porque su seguridad es menor. Además, y precisamente por ello, el crédito personal únicamente se concede a corto plazo (máximo cinco años), lo que, para financiar una vivienda, conllevaría unas cuotas de amortización mensual inasumibles. El hipotecario se concede a largo —usualmente, diez años, pudiendo extenderse hasta veinticinco e incluso más—, lo que permite unas cuotas mensuales tolerables. Ahora bien, la entidad de crédito únicamente aceptará una hipoteca sobre una vivienda si su propiedad es jurídicamente indiscutible, y sólo lo es si se halla inscrita porque para garantizar ese resultado están, precisamente, la inscripción, el Registro y el registrador. Tomemos ahora una hipoteca media (60.101,21 euros a diez años). El tipo de interés estará en torno al 4,25 por 100. Si fuera personal estaría en torno al 6,25 por 100. Al cabo de diez años, la garantía hipotecaria (imposible sin el Registro) le habrá ahorrado al ciudadano 6.458,24 euros en intereses, además de haberle posibilitado el préstamo a largo plazo y unas cuotas mensuales asumibles. ¿Cuál ha sido el coste registral de la obtención de ese ahorro? Según diferentes variables, en torno a los 120,20 euros. Si el Registro, a través del registrador, no hubiese garantizado a la entidad financiera y, por tanto, se hubiese responsabilizado frente a ella, que el ciudadano en cuestión es propietario, que la finca no tiene cargas, que el dueño tiene capacidad de disposición suficiente y que el préstamo hipotecario se ajusta a la legalidad, la operación hipotecaria —con el ahorro derivado— no hubiera sido posible.

Con estos dos sencillos ejemplos, el ciudadano ya puede estar en unas mínimas condiciones de saber qué obtener por lo que paga para el Registro, es decir, qué costes alternativos y superiores se evita. No obstante, para la mayoría, los costes evitados permanecen invisibles, mientras que los satisfechos, para evitarlos, son visibles.

(27) ARRUÑADA, B., *Dificultades para la implantación del sistema registral español en países menos desarrollados*, comunicación presentada en el Seminario sobre «La reforma del Estado en América Latina», organizado por los Ministerios españoles de Economía y Hacienda, de Administraciones Públicas y de Justicia, y por el Banco Mundial, y celebrado en Madrid los días 14 a 18 de octubre de 1996.

Afortunadamente, la reforma —extensa y profunda— del sistema registral operada por la Ley 24/2001 —popularmente conocida como Ley de Acompañamiento a la de Presupuestos Generales del Estado— muestra claramente que el regulador no ha sido víctima de ninguna asimetría ni ha cedido a tentación alguna de oportunismo.

El regulador consagra el modelo porque parte de que proporciona un elevado nivel de seguridad jurídica, y, por ello, inspira un elevado nivel de confianza a los operadores jurídicos y económicos. Consciente, sin embargo, de que la sociedad de hoy exige una actualización y mejora constantes, y respondiendo a esa demanda social, la ley contiene una batería de medidas dirigidas a eliminar los desajustes y deficiencias principales que aún padece el sistema, adaptarlo con eficacia a los retos que plantea la sociedad de la información y del conocimiento y aprovechar al máximo sus posibilidades.

Las medidas persiguen atajar lo que los usuarios —y los propios registradores— consideran como principal punto débil del sistema: los *costes implícitos* que ocasionan las esperas, la rigidez y una cierta heterogeneidad cualitativa del servicio.

Así, podemos clasificar las reformas introducidas, del siguiente modo:

10.1. Aquéllas que tienden a incrementar la función del Registro como reductor de costes transaccionales mediante la corrección de asimetrías informativas. Estas medidas obligan al Registro a suministrar al ciudadano más información, por sí solo o en colaboración con otras instituciones. Así:

— La obligación que se impone a los registradores de disponer de «aplicaciones informáticas para el tratamiento de bases gráficas que permitan su coordinación con las fincas registrales y la incorporación a éstas de la calificación urbanística, medioambiental o administrativa correspondiente» (Disposición Adicional vigésimo octava de la Ley 24/2001).

10.2. Aquéllas que tienden a evitar trámites presenciales y, por tanto, los costes implícitos derivados de la necesidad de realizar desplazamientos. Se incluyen aquí todas las medidas relativas a:

10.2.1. Que la publicidad formal de los Registros pueda solicitarse y obtenerse por vía electrónica, al tiempo que se veda el acceso directo al contenido de los libros registrales por razones obvias (Cap. XI. Secc. 1.^a, art. 96-3).

10.2.2. La incorporación de técnicas electrónicas, informáticas y telemáticas a la seguridad jurídica preventiva (Sec. 8.^a), entre las que destacan:

— La obligación de trasladar el contenido de los asientos de los Registros de la Propiedad y Mercantiles a soporte informático (DT decimonovena).

— La implantación obligatoria, para notarios y registradores, de sistemas telemáticos para la emisión, transmisión, comunicación y recepción de la información (art. 107).

— La prestación de servicios de certificación, de conformidad con lo dispuesto en el Real Decreto-ley 14/1999, de 17 de septiembre, sobre firma electrónica, a cuyo efecto se concede al Colegio de Registradores de la Propiedad y Mercantiles de España —y lo mismo al Consejo General del Notariado— un plazo de seis meses para constituirse en prestadores de servicios de certificación (art. 108 y Disposición Adicional vigésimo sexta).

— Al tiempo que se establece un régimen especial para la firma electrónica de notarios y de registradores de la propiedad y mercantiles, que deberá tener el carácter de avanzada (art. 109).

— La regulación del instrumento público electrónico, al que se reconocen los mismos efectos que a todo documento público notarial (art. 115). En este punto, la ley ha dejado pasar una excelente oportunidad para regular no sólo el documento notarial electrónico, como hace, sino todo documento público, cuales los judiciales y administrativos, pues, en la situación actual, nos encontraremos con la paradoja de que podrán acceder al Registro por vía electrónica los documentos privados, en los casos legalmente previstos, y los notariales, pero no los judiciales ni los administrativos por carecer de regulación específica. Estamos seguros, no obstante, de que estas deficiencias se subsanarán más pronto que tarde.

10.3. Aquéllas que van dirigidas a eliminar las rigideces, como resultado del alto coste que para el usuario tiene (tenía) discrepar de la decisión negativa del registrador —medido en tiempo de espera— como consecuencia de la tardanza en la resolución de recursos por parte de la DGRN. O del hecho de que, en ocasiones, los Registros no respetasen, por causas imputables a ellos, los plazos máximos de despacho. Entre ellas cabe citar:

10.3.1. La nueva regulación del recurso gubernativo, cuya resolución final se atribuye acertadamente a los jueces y, específicamente, al orden jurisdiccional civil (Secc. 5.^a).

10.3.2. La posibilidad de que el usuario pueda solicitar la intervención del registrador del cuadro de sustituciones en caso de retraso o negativa del registrador territorialmente competente. (Secc. 3.^a, art. 100).

10.3.3. La reducción de honorarios para el caso de retraso (30 por 100), estableciéndose un plazo máximo para calificar de quince días (Secc. 3.^a, art. 100).

10.4. Medidas de «enforcement» de las anteriores medidas. Tales medidas están integradas básicamente por:

10.4.1. La introducción con rango legal de un severo régimen disciplinario para los registradores de la propiedad y mercantiles (Secc. 4.^a, art. 101).

10.4.2. La atribución, por primera vez, al Colegio de Registradores de la Propiedad y Mercantiles, de competencias sancionadoras, tanto a la Junta de Gobierno como a las distintas Juntas Autonómicas y Territoriales, sin perjuicio de las que competen a la Dirección General de los Registros y del Notariado y al propio Ministro de Justicia.

La atribución de competencias sancionadoras al Colegio de Registradores es extremadamente importante, si consideramos que el régimen organizativo y gestor del sistema registral español obedece a la fórmula de administración franquiciada y de que los registradores son los primeros interesados en conservar y fomentar la buena reputación del sistema sobre la base de exigir y garantizar un ejemplar funcionamiento de los Registros, máxime en un momento de avance decisivo en el proceso de integración de los mercados europeos, proceso de integración que tenderá a expulsar a aquellos sistemas que proporcionen menos seguridad que la media a un coste comparativamente superior (a la media). En este terreno, y sin caer en la autocomplacencia, debemos ser conscientes de que nuestro sistema es altamente competitivo, lo que lo ha convertido en un referente internacional.

Con las reformas introducidas el sistema registral español, se acomodará bastante fielmente a los tres principios que idealmente debe cumplir un sistema registral eficaz. El primero de ellos consiste en que refleje fielmente los derechos de propiedad inmobiliarios, incluidas sus limitaciones (principio del espejo o «*the mirror principle*»). El segundo de ellos consiste en que debe bastar la consulta de los asientos registrales vigentes para conocer la titularidad y cargas que afectan a los inmuebles, sin que sea necesario el examen de todas las posibles cadenas de títulos previos (principio del telón o «*the*

curtain principle»). Finalmente, el tercero consiste en que el Registro no sólo debe publicar sino también garantizar la legalidad y certeza de lo publicado, asumiendo las responsabilidades correspondientes en caso de error (principio del aseguramiento o «*the insurance principle*»).

Por último, si el gran J. M. Keynes decía que la economía no es la civilización, pero sí su precondition, nosotros podemos decir que el Registro no es la civilización, pero sí una condición para una vida civilizada, pacífica, segura y próspera.

Muchas gracias por su atención.

Club Siglo XXI, Hotel Eurobuilding, Madrid, 21 de marzo del 2002

FERNANDO P. MÉNDEZ GONZÁLEZ
Decano-Presidente del Colegio de Registradores de la Propiedad
y Mercantiles de España