

# **CONCLUSIONES DEL XVI CONGRESO INTERNACIONAL DE DERECHO REGISTRAL\***

## **1. CONCLUSIONES DEL TEMA 1. SEGURIDAD JURÍDICA Y MERCADO SECUNDARIO**

Un sistema de derechos reales inmobiliarios seguro y eficaz contribuye al éxito de los procesos de titulación de hipotecas.

1) Se hace preciso que el mercado secundario no descansa únicamente en el autocontrol de las entidades privadas intervinientes. Sólo una regulación precisa de sus derechos permitirá a los inversores mantener una alta confianza en el mercado de titulación hipotecaria.

2) Se considera como elemento estructural necesario para la seguridad y transparencia de los mercados, que el Registro, como garante de la seguridad jurídica inmobiliaria y del valor económico que le es característico, actúe con independencia en materia de calificación. En consecuencia, su labor debe estar basada en un modelo que haga efectiva su función de autoridad pública.

3) Por ello, cuando se proceda a la emisión de una titulación hipotecaria –empleando este término en su sentido amplio–, se debería hacer constar en el Registro mercantil, comercial o bursátil en la forma que establezca la legislación de cada país.

---

\* Celebrado en Valencia, del 20 al 22 de mayo de 2008. Más información en la página web: <http://www.cinder2008.com>

Se recomienda el establecimiento de mecanismos que permitan el acceso a la información de las garantías hipotecarias vinculadas a las emisiones de títulos en el mercado secundario.

4) Un mercado hipotecario eficaz no puede soportar cargas ocultas que menoscaben la extensión o la eficacia de los derechos inscritos. Ello supondría, en primer lugar, la conveniencia de admitir como hipotecas de cobertura sólo las de primer rango. Además, sería muy recomendable, en la medida de lo posible, la revisión de aquellas legislaciones que todavía mantienen como residuo histórico de clandestinidad inmobiliaria las hipotecas legales tácitas, suprimiéndolas y universalizando los principios hipotecarios de publicidad y especialidad, en coordinación con las recomendaciones aprobadas en el Congreso Internacional de Derecho Registral celebrado en París en 1.994.

5) Para el mejor funcionamiento del mercado secundario de hipotecas resulta muy conveniente que las hipotecas del mercado primario que le sirven de base, consten inscritas en un Registro público con efectos suficientes para la garantía de los derechos reales.

6) Los bienes hipotecados deben tener un valor suficiente para servir de garantía a la obligación asegurada. Igualmente debe evitarse su sobrevaluación. Por tanto la valoración del bien hipotecado debe ser obtenida mediante tasación objetiva del bien gravado, cuyo resultado debiera constar en la constitución de la hipoteca primaria.

7) Los procedimientos de ejecución deben ser rápidos. Recuperado el valor del crédito garantizado, el bien inmueble puede afectarse con carácter inmediato a otros créditos de cobertura que permitan el mantenimiento del mercado secundario.

8) El inversor debe poseer una buena información a la hora de conocer la calidad de los títulos que adquiere y, especialmente, cuales son sus derechos en caso de insolvencia de cualquier tipo que pudiera afectar al emisor. A tal efecto, sería conveniente regular los derechos de los tenedores de los títulos con el fin de evitar los riesgos de inseguridad que pudieran surgir como consecuencia de las citadas situaciones de insolvencia.

9) Las propuestas anteriores se encuentran en línea con las medidas que Gobiernos, Bancos Centrales y Analistas precognizan como necesarias para afrontar la crisis sub-prime y futuras crisis emergentes. Se pueden resumir dicha medidas en cinco conceptos complementarios entre sí: control, transparencia, independencia del regulador y del calificador, mayor y mejor regulación, con homogeneización de las legislaciones nacionales.

## **2. CONCLUSIONES DEL TEMA 2. EL CONTROL DE LEGALIDAD EN LA ATRIBUCIÓN DE LOS DERECHOS REALES: LA CALIFICACIÓN REGISTRAL**

### **2.1. Concepto**

La calificación por el Registrador de la Propiedad, Mercantil, de Bienes Muebles y demás jurídicos, de los actos o contratos (tanto en sus aspectos formales como sustantivos), presentados para inscripción en el Registro de la Propiedad, consiste en enjuiciar si tales títulos reúnen o no los requisitos exigidos por el ordenamiento jurídico para su validez y para su eficacia frente a terceros, con la finalidad de que sólo tengan acceso, y por tanto reciban la protección del sistema inmobiliario registral, los títulos válidos y perfectos.

En un sistema en el que los asientos registrales se presumen exactos, o concordantes con la realidad jurídica, y en el que la inscripción dota de efectos frente a terceros de aquello que publica el Registro, resulta imprescindible la realización de un juicio por parte de un jurista, independiente de las partes que han otorgado el documento y de quienes lo han autorizado, en quien el Estado delega esa competencia, que examine la corrección técnica de los títulos que pretenden acceder al Registro.

Mediante la calificación, los títulos defectuosos son rechazados del Registro, bien de manera definitiva, bien con carácter provisional o suspensivo; y si se juzgan válidos, el registrador va a proceder a la inscripción de su contenido que tenga trascendencia real.

La calificación de la validez de los títulos inscribibles es la función principal del registrador y es una función técnico-jurídica intelectual e imparcial.

## **2.2. Caracteres**

La calificación registral de los sistemas avanzados reúnen los siguientes caracteres:

1) Exclusividad. La función calificadora la atribuye el Estado al Registrador en exclusiva, con carácter personalísimos y de forma indelegable, sin perjuicio de las demás funciones de otros operadores jurídicos en la seguridad jurídica preventiva.

2) Obligatoriedad. El Registrador está obligado a decidir de forma inexcusable. Rige respecto de él, al igual que en el ámbito judicial, el aforismo “iura novit curia” y no puede consultar sus dudas a la Administración Pública, ya que en materia de calificación no está jerarquizado. Sólo por vía de recursos la autoridad administrativa o judicial puede revocar su decisión.

3) Motivación. Si la decisión del Registrador es denegatoria o suspensiva de la inscripción, ha de motivar su decisión, y ha de indicar los defectos que ha apreciado en el título, así como los posibles mecanismos de subsanación. Si es favorable a la inscripción, la motivación viene recogida en todo el contenido del asiento registral previo al acta de inscripción.

4) Globalidad. La calificación del Registrador ha de ser «global y unitaria» en beneficio de la seguridad jurídica y de la agilidad en la contratación. Es decir, que la inscripción del título presentado ha de ser admitida o rechazada en bloque, sin que quepan sucesivas y ulteriores calificaciones parciales.

5) Libertad e independencia. El Registrador es un profesional oficial, funcionario o delegatario independiente, únicamente subordinado a otros órganos o autoridades en vía administrativa o jurisdiccional a través de la presentación de los recursos oportunos.

Ahora bien, independencia no significa arbitrariedad, de manera que sería procedente la exigencia de responsabilidad (civil o disciplinaria) en los supuestos de calificaciones insólitas, esto es, apartándose en absoluto del ordenamiento jurídico.

6) Responsabilidad. La responsabilidad es una consecuencia de la libertad y la independencia que el Registrador tiene para llevar a cabo su función calificadora.

### **2.3. Fundamento de la calificación**

1) El principal fundamento de la calificación no es otro que el de servir de soporte al entramado de presunciones y efectos que atribuye la inscripción en el Registro de la Propiedad en los sistemas registrales eficientes, como son entre otros los siguientes: se presume la posesión y exactitud del derecho inscrito; se facilita la prescripción “secundum tabulas”, esto es, a favor del titular registral para el hipotético caso de que hubiera accedido al Registro un título viciado; se dificulta la usucapión en contra de titular inscrito; se protege al adquirente de buena fe y a título oneroso que confía en el Registro; no se pueden oponer cargas o titularidades no inscritas frente al que inscribe; y las únicas cargas oponibles a terceros son las contenidas en la certificación registral.

No se puede atribuir a una institución tan fuertes efectos, sin adoptar las medidas necesarias para que el sistema no quiebre: debe procurarse que los pronunciamientos registrales en que se basan tales efectos estén sólidamente fundados.

2) Pero existe otro pilar justificativo de la calificación, que es la de servir de base a procedimientos sumarios para la defensa del derecho del titular registral, Estas acciones son principalmente la acción que la inscripción en el Registro de la Propiedad atribuye al titular (acción expedita y rápida) para la defensa de su derecho; así como la acción para la ejecución de la hipoteca con causas de oposición por parte del deudor muy limitadas.

3) Pero la justificación económica de la calificación registral independiente de las partes intervinientes en el negocio o

acto que pretende su acceso al Registro –independiente incluso de la propia Administración Pública–, es la de permitir el funcionamiento libre de mercado, que no existiría si se encomendara la determinación de las reglas jurídicas sobre fijación de rango, delimitación de derechos reales, cancelación de cargas –esenciales para el desarrollo del tráfico de bienes– a una persona vinculada a alguna de las partes intervinientes, como pudiera ser la propia Administración que en tal mercado actúa también como sujeto de Derecho privado.

4) También constituye base y justificación de la calificación registral, los principios constitucionales de jerarquía normativa, interdicción de la arbitrariedad de los poderes públicos y seguridad jurídica, que obligan a la propia Administración al sometimiento a la legalidad y a la adopción de instrumentos que garanticen ese superior valor que es la seguridad jurídica, entre los que se encuentran los que integran la seguridad jurídica preventiva.

Los sistemas registrales más eficientes en la consecución de este fin son aquellos que no se limitan a hacer descansar sólo en el sistema judicial la solución de los conflictos, sino que lo previenen, adoptan instituciones de control preventivo que impidan la aparición de litigios.

5) La agilidad y seguridad del tráfico es finalmente otra de las razones justificativas de la calificación registral. Aunque pudiera parecer lo contrario –que la calificación ralentizar la agilidad en las transacciones o que es un obstáculo en el mercado– es todo lo contrario, porque a través de ella, una vez inscritos los títulos, se crea una situación jurídica protegida que reduce drásticamente los costes de transacción de las futuras transacciones inmobiliarias y comerciales. Evidentemente que el sistema debe ser equilibrado, donde se potencie una calificación responsable, pero también donde se rechacen y sancionen las calificaciones insólitas, arbitrarias o no justificadas; y donde se busquen fórmulas positivas –no meramente negativas o de rechazo– en las que el registrador realice un papel asesor en la subsanación de los defectos de los títulos.

## **2.4. Extensión de la calificación**

La extensión de la calificación es distinta según se trate de documentos judiciales o notariales. En los primeros la calificación registral no puede extenderse al fundamento o razón de ser de la sentencia. Corresponderá a las partes procesales recurrir el sentido del fallo de la sentencia judicial. Fuera de ello, el Registrador deberá calificar la competencia del juez (territorial, funcional y objetiva), los aspectos formales del documento, los trámites esenciales del procedimiento en cuanto afecten al debido emplazamiento de titulares de derechos inscritos, la existencia de obstáculos en el Registro –en particular la falta de tracto sucesivo– y la falta de congruencia entre la sentencia y el procedimiento seguido.

En el ámbito de los documentos administrativos y de las escrituras públicas notariales (al igual que en el ámbito en que los jueces actúen sin imperium en ejercicio de funciones de jurisdicción voluntaria) la calificación es mucho más amplia, se extiende tanto a los aspectos formales o procedimentales, como a los sustantivos. Debe calificarse la legalidad de las formas extrínsecas de los documentos de toda clase, en cuya virtud se solicite la inscripción, la concurrencia de los requisitos exigidos por la legislación hipotecaria para practicar los asientos, la capacidad de los otorgantes, la legitimación para disponer, y la validez de los actos dispositivos contenidos en las escrituras públicas. Esta calificación se hará por lo que resulte de ellas (las escrituras públicas) y de los asientos del Registro.

El Registrador ha de determinar si el negocio está afectado por alguna circunstancia que impida su plena eficacia. Sólo en un sistema jurídico donde la función de calificación del Registrador se extienda al contenido o validez del negocio jurídico (y no sólo a los aspectos formales), podrá considerarse que el sistema de seguridad jurídica preventiva es eficaz, pues sólo sobre un ámbito amplio de facultades calificadorias puede hacerse descansar los efectos de fe pública registral e inoponibilidad de lo no inscrito propio de los sistemas registrales avanzados.

La calificación de la validez de los actos dispositivos de las escrituras públicas, supone que el registrador examinará si el título

es plenamente válido y eficaz, rechazando no sólo los títulos nulos de pleno derecho o determinantes de la inexistencia de un negocio jurídico, sino también, según los sistemas, los meramente anulables. Evidentemente, la calificación que el Registrador haga no impide el procedimiento que se pueda seguir ante los Tribunales acerca de la validez o nulidad del título, ni prejuzga su resultado.

El Registrador realizará también un control de que en la contratación no existan cláusulas abusivas. La decisión última sobre la adecuación al Ordenamiento Jurídico de los contratos en general, corresponde en última instancia al juez. Pero no cabe duda, que también puede existir un control preventivo a través de la calificación registral, está obligado a rechazar –calificación denegatoria– todas aquéllas cláusulas que sean nulas por abusivas.

Tratándose de condiciones generales, deberán denegar por abusivas aquéllas cláusulas respecto de las que exista un pronunciamiento legal o jurisprudencial explícito que las declare abusivas.

## **2.5. Garantías de la independencia del registrador**

Dada la importante función que está llamado a desempeñar el Registrador, en la determinación de la eficacia de la propiedad y demás derechos reales, deben adoptarse medidas que garanticen su independencia:

a) Frente a apremios de autoridades administrativas o judiciales, mediante la introducción de alguna norma de rango legal que regule el procedimiento y la superior instancia al que el registrador pueda acudir frente a apremios injustificados administrativos o judiciales.

b) Frente a la falta de parcialidad, mediante la regulación de los supuestos en el que el registrador debe abstenerse por tener relación con las partes intervinientes en el acto o contrato o con el funcionario autorizante del título.

c) Frente a la actuación desleal, introduciendo normas sobre incompatibilidades de la función del registrador, como titular de la

calificación, con otros cometidos o actuaciones propias de otros operadores jurídicos o profesiones (notarios, jueces, funcionarios administrativos, abogados).

d) Deben existir reglas de determinación de la jurisdicción del registrador que excluyan la posibilidad de libre elección de aquél.

e) Finalmente la independencia de registradores debe garantizarse evitando la remoción discrecional en el cargo de registrador, que debe tender a la estabilidad y permanencia, de manera que sólo por sanción por incumplimiento de funciones (declarada en procedimiento con las garantías procesales) pueda ser apartado de sus funciones.