

# **CUESTIONARIO SOBRE LA REFORMA DEL MODELO DE SEGURIDAD JURIDICA PREVENTIVA**



COLEGIO DE REGISTRADORES DE LA PROPIEDAD, MERCANTILES Y DE BIENES MUEBLES DE ESPAÑA

**20 ENERO 2009**

## **CUESTIONARIO SOBRE LA REFORMA DEL MODELO DE SEGURIDAD JURIDICA PREVENTIVA**

La ORDEN PRE/2424/2008, de 14 de agosto, señala la necesidad de elaborar una propuesta de reforma del modelo de seguridad jurídica preventiva que tenga como objetivos:

- a) evitar duplicidades y solapamientos entre las funciones de notarios y registradores de la propiedad que generan costes innecesarios
- b) simplificar y reducir los trámites para ciudadanos y empresas, facilitar y mejorar la gestión y reducir los costes.
- c) facilitar información integral e integrada de los datos registrales y catastrales, para potenciar la calidad del sistema
- d) Potenciar el uso de los medios telemáticos.

Y todas ellas, en definitiva con el propósito claro de llevar a cabo una política económica basada en un programa de reformas encaminadas a modernizar y flexibilizar la economía, aumentar nuestro potencial de crecimiento y, en definitiva, alcanzar un modelo de crecimiento basado en la productividad y en los objetivos del Plan Avanza, aprobado por el Consejo de Ministros de 4 de noviembre de 2005, que se integra en el eje estratégico de impulso al I+D+i (Investigación+Desarrollo+innovación) que ha puesto en marcha el Gobierno a través del Programa Ingenio 2010.

La finalidad claramente económica de la medida dirigida, en suma, a simplificar y reducir los trámites para los ciudadanos y empresas, facilitando y mejorando la gestión y reduciendo los costes de transacción guarda una estrecha relación con los objetivos que la Unión Europea pretende conseguir en el ámbito de la prestación de servicios profesionales en general y, en particular, de los ligados a las transacciones inmobiliarias.

Lógicamente dichos objetivos deben alcanzarse sin merma de las garantías que proporciona el actual sistema de seguridad jurídica preventiva proclamado por el

artículo 9.3 de la Constitución Española pues es hoy día universalmente reconocido que la existencia de instituciones que garanticen eficientemente la seguridad de las transacciones es un requisito esencial para un eficaz funcionamiento de la vida económica. La relación existente entre seguridad jurídica preventiva y crecimiento económico es universalmente aceptada.

Con estas bases y presupuestos **el Colegio Nacional de Registradores de la Propiedad y Mercantiles de España apuesta por una modificación de nuestro actual sistema de seguridad jurídica preventiva que sin merma de las garantías que actualmente proporciona contribuya a una modernización, agilización, simplificación de trámites, y en consecuencia de reducción de costes en beneficio del interés general de la sociedad.**

**El Colegio de Registradores hubiera deseado que las bases de este sistema fueran objeto de un amplio debate y consenso entre todos los operadores jurídicos y económicos afectados por la reforma, y especialmente con la organización notarial, y en todo momento ese ha sido su propósito y deseo, y a tal fin ha dedicado todos sus esfuerzos. No obstante el Colegio de Registradores quiere dejar clara su disposición al dialogo abierto y debatido sobre esta reforma en cualquier momento en el que así se le requiera.**

**Al no ser ello posible y con el espíritu, lealtad y ánimo de colaboración que siempre le ha caracterizado, procede a cumplimentar el cuestionario remitido por esa Dirección General mediante escrito de fecha veintisiete de octubre del presente año, atendiendo a la solicitud de colaboración del Grupo de Trabajo constituido para dar respuesta al acuerdo del Consejo de Ministros citado, en los siguientes términos, aprobados por unanimidad por la Junta de Gobierno del Colegio de Registradores en su reunión del 20 de enero del presente año, y que responden a la voluntad firmemente convencida de que la reforma realizada con arreglo a ellos sería totalmente beneficiosa para los intereses generales, económicos y jurídicos de la sociedad, dando respuesta adecuada a los nuevos retos tecnológicos y a las exigencias planteadas por otros operadores jurídicos y económicos:**

## CUESTION 1.-

**ACERCA DE LAS DUPLICIDADES Y SOLAPAMIENTOS ENTRE LAS FUNCIONES DE NOTARIOS Y REGISTRADORES DE LA PROPIEDAD Y MERCANTILES. ¿CUÁL ES SU MAGNITUD Y QUE SE DEBE HACER PARA EVITARLAS?.**

I.- Es necesario comenzar afirmando que en el Derecho español no han existido históricamente solapamientos o duplicidades entre las funciones notariales y registrales., en la medida en que ambas funciones han estado siempre perfectamente delimitadas en las Leyes y en la Jurisprudencia del TS que las interpreta.

Las **funciones notariales y registrales** son **dos fases complementarias del proceso de contratación**, tienen naturalezas radicalmente distintas, privada y pública, y no originan un doble control o doble calificación.

Aunque pueda existir la impresión de que existe una duplicación de funciones entre notaría y registro, lo cierto es que ambas funciones son complementarias y no sustitutivas.

La mayor parte de las funciones notariales tienen que ver con la formulación de los contratos y son funciones de carácter privado (en el sentido de que generan efectos entre partes), que no tienen relación alguna con el registro, cuyas funciones tienen un marcado carácter público (puesto que generan efectos sobre terceros).

En puridad, el Notario desarrolla una doble función pública y privada, pero, lo importante es que ambas agotan sus efectos en las partes. Como funcionario público, el Notario ejerce la **fe pública notarial**, con el doble contenido fáctico y jurídico del artículo 1 RN: Exactitud de los hechos que el Notario ve, oye o percibe por los sentidos; y autenticidad y fuerza probatoria de las declaraciones de voluntad de las partes en el instrumento público redactado con arreglo a las leyes. Y en su condición de profesionales del Derecho tienen la misión de **asesorar a quienes reclaman su ministerio** y aconsejarles los medios jurídicos más adecuados para el logro de los fines lícitos que aquéllos se proponen alcanzar.

Ambos aspectos van indisolublemente unidos en el ejercicio de la función notarial, como ha destacado reiteradamente la Jurisprudencia del Tribunal Supremo.

Estas funciones han situado tradicionalmente al Notario en buena posición para proporcionar a las partes otros servicios privados, como la redacción del contrato. Lógicamente, al proporcionar estos servicios privados, el notario tendrá interés, al igual que las propias partes, en ajustarse a la legalidad, aunque sólo en la medida en que esos contratos vayan a estar sujetos a un control, ya sea éste judicial, registral o administrativo.

Por su parte, a los Registradores les ha correspondido siempre calificar bajo su responsabilidad, la legalidad de las formas extrínsecas de los documentos de toda clase, en cuya virtud se solicite la inscripción, así como la capacidad de los otorgantes y la validez de los actos dispositivos contenidos en las escrituras públicas, por lo que resulte de ellas y de los asientos del Registro (artículo 18 de la Ley Hipotecaria) .

Y ello, como medida preventiva de control de acceso de los títulos que pretenden su inscripción, dados los enérgicos efectos que la misma produce (legitimación, fe pública registral), y los derivados de la publicidad del contenido de los asientos registrales para garantizar la seguridad jurídica y la contratación inmobiliaria. Quien contrata confiado en los pronunciamientos registrales (el tercero) adquiere conforme a lo que resulta del Registro y en determinadas condiciones adquiere de manera inatacable aun cuando el titular registral no fuera el verdadero dueño (fe pública registral).

El **Tribunal Supremo** ha tenido ocasión de pronunciarse recientemente sobre la cuestión y ha señalado igualmente las diferencias entre ambas funciones. (STS de 20 de mayo de 2008).

Concretamente, y por lo que a la función notarial y al pretendido control de legalidad que el RN. pretendía atribuir al notario, señala que “...*las partes demandadas, teniendo en cuenta tal planteamiento, pretenden amparar el precepto en las previsiones del art. 17.bis.2.a) de la Ley del Notariado, introducido por la Ley 24/2001, de 27 de diciembre, y el art. 24 de la misma, modificado por la Ley 36/2006 de 29 de diciembre, e incluso el propio precepto recoge en el primer párrafo dicho art. 17.bis.2.a), sin embargo, no es ese el parecer de la Sala, pues, ....tales preceptos no introducen un control de legalidad ex novo sino que se limita a señalar, entre tales*

*garantías, el examen de la adecuación a la legalidad del otorgamiento, es decir, la dación de fe por el Notario de que el otorgamiento ha tenido lugar en las circunstancias que expresa el art. 193, hechas las reservas y advertencias legales a que se refiere el art. 194 y firmada la escritura en la forma dispuesta en el art. 195, tras lo cual el Notario autoriza el documento. “*

**La propia ley 36/2006**, que modificó el **artículo 254 de la Ley Hipotecaria**, añadió un apartado 4º a dicho artículo que claramente pone de manifiesto las diferencias entre las funciones notariales y registrales (el documento aunque no cumpla los requisitos legalmente exigibles puede ser autorizado por el Notario con las reservas y advertencias legales, pero no puede ser inscrito en el Registro de la Propiedad) al señalar que *“Las escrituras a las que se refieren los números 2 y 3 anteriores se entenderán aquejadas de un defecto subsanable. La falta sólo se entenderá subsanada cuando se presente ante el Registro de la Propiedad una escritura en la que consten todos los números de identificación fiscal y en la que se identifiquen todos los medios de pago empleados.”*

*“Ello no supone desconocer, continúa el Tribunal Supremo en la sentencia mencionada, que en el ejercicio de su función de carácter complejo a la que nos hemos referido al examinar el art. 1, el Notario evalúa la legalidad del acto o negocio jurídico de que se trate y que a tal efecto los interesados acuden al mismo, fiados en su cualificación jurídica, para instrumentalizar adecuadamente tal acto o negocio jurídico, reflejándose en la sentencia allí citada de 26 de enero de 1996 el desarrollo de una función profesional con apoyo en la previsión del art. 17 de la Ley del Notariado, según el cual "el Notario redactará escrituras matrices...", se trata de precisar que ese deber de los notarios de velar por la regularidad formal o material de los actos o negocios jurídicos en que intervenga o el examen de la adecuada legalidad habrá de efectuarse en los términos y con el alcance que resulta de la ley que la propicia, antes señalados, materializándose en las correspondientes reservas y advertencias establecidas en la ley o, como resulta del art. 194 del propio Reglamento, en los Códigos Civil y de Comercio, Ley Hipotecaria y su Reglamento y en otras leyes especiales, así como en la adecuada información de la voluntad de los intervinientes, en los términos que resultan del art. 1 del propio Reglamento, e incluso otras previsiones legales como la ya indicada del art. 24 de la Ley. “*

II.- Este esquema de distribución de funciones obedecía a la configuración desde su origen del Registro de la Propiedad español como un **registro de derechos** y no como **registro de documentos**. Estos últimos solo conceden las garantías jurídicas que se derivan de los principios de inoponibilidad (los títulos no inscritos no afectan al que ha inscrito) y de prioridad (jerarquía de los derechos inscritos sobre los no inscritos, y de prelación entre los inscritos por el orden temporal de acceso), pero **no legitiman los derechos contenidos en ellos** y por tanto la validez del derecho está supeditada en última instancia a decisiones judiciales. Por ello la publicidad registral que se deriva de estos registros resulta incompleta puesto que no elimina totalmente la incertidumbre en torno a la titularidad de los derechos con el consiguiente incremento de las asimetrías informativas y de los costes de transacción.. Por el contrario, **los registros de derechos o de fe pública registral**, se denominan así porque producen, además de los efectos propios de los registros de documentos, el fundamental efecto denominado precisamente de «fe pública registral, consistente 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. Este fuerte efecto deriva de la legitimación registral y de la presunción de legalidad de los derechos inscritos sin necesidad de intervención judicial. Por ello, la publicidad registral que deriva de estos registros resulta completa al eliminar totalmente las incertidumbres, y por tanto las asimetrías informativas, en torno a la titularidad de los derechos con el consiguiente ahorro de costes.

Dados los potentes efectos que produce la inscripción en estos registros de derechos resulta imprescindible la existencia de una **función de control de legalidad**, mediante la cual se supervisa que las correspondientes transacciones respeten el ordenamiento legal, tanto en lo que respecta a terceros como a los propios contratantes.. Esto explica que **el control de legalidad sea una característica esencial de los registros de derechos**.

Este control legal se sustancia en la **calificación registral**, como **juicio independiente e imparcial del registrador que no se limita únicamente a los requisitos formales que haya de reunir el título y a los que sean exigibles para que pueda practicarse la inscripción como en los registros de documentos, sino que**

**además abarca al fondo de la validez del acto, y al análisis sobre las características del derecho.**

En este sentido es clara la apuesta mayoritaria en el derecho comparado por sistemas registrales que responden al modelo de registros de derechos. A tal efecto se pueden citar entre otros los sistemas registrales de Alemania, Reino Unido, Austria, Portugal, Polonia, Hungría, etc.

Es de destacar que las últimas reformas registrales en el ámbito europeo, (Grecia Ley 2308/1995 completada por la Ley 2664/1998; Suecia Real Property Register Act de 2000 e Inglaterra con la Land Registration Act de 2002) han supuesto una opción clara por el sistema de registro de derechos y por tanto de máxima protección y con facultades de calificación sobre la validez del acto.

III.- Es necesario recordar ahora que la **Ley Hipotecaria española de 1861** con la que nace el Registro de la Propiedad moderno en nuestro país, aprobada por un gobierno de corte progresista, sustituyó el Registro que entonces existía (llamado de Contadurías de Hipotecas) a cargo de los escribanos, que se limitaban, como si de un registro de documentos se tratara, a la toma de razón de las escrituras por ellos autorizadas. (Regla 4ª del Real Pragmática de 1768), por el actual Registro de la Propiedad español sobre la base de los principios de legitimación y fe pública registral, propios de los denominados registros de derechos. Para ello creó un cuerpo de funcionarios independientes y distintos de los escribanos a los que atribuyó la función de control de legalidad de los actos y contratos sujetos a inscripción, cuyos asientos quedaban bajo la salvaguardia de los tribunales.

Por una ley posterior del mismo gobierno se reguló la función notarial de manera distinta e independiente de la de los Registradores (Ley del Notariado de 1862), porque aunque al Notario le pudiera corresponder entre sus funciones la de la adecuación de la voluntad de las partes a la Ley, la naturaleza de su función (**profesional en régimen de libre competencia**) lo hacía desaconsejable para el ejercicio de funciones de control de legalidad en el sentido tradicionalmente atribuido a los registradores. No obstante estas circunstancias, conservaron el monopolio de acceso al Registro como consecuencia de la exigencia de documentación pública para la práctica de la inscripción.

Todo ello ha motivado que el Registro de la Propiedad español sea considerado como uno de los más eficientes del mundo por la amplia protección que otorga con menores costes e inferiores plazos que otros sistemas registrales como confirma el informe Doing Business del Banco Mundial, quien además en su informe de 1996 “From Plan To Market, World Development Report”, afirmó que **«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 de bienes y proporciona un mecanismo de bajo coste para resolver las eventuales disputas sobre los bienes»**.

IV- No obstante, en los últimos tiempo se ha pretendido por **el Notariado sustituir al Registrador en materia de control de legalidad**. (por ejemplo en materia de poderes).

Con independencia de las consecuencias de tal proceder, que aún es pronto para enjuiciar, ello supone un retroceso en el marco de la seguridad jurídica que puede agravarse aun más si continúan las reformas legales en esta dirección, pues ello no solo originaría volver a la situación anterior a la reforma de 1861, sino que además supondría un hecho insólito en el marco de derecho comparado al pretender mantener un registro con los efectos propios de un registro de derechos sin **el control de legalidad por funcionario no elegido por las partes**, pretendiéndoselo atribuir al notario, elegido por las partes, y **cuya obligatoria intervención es actualmente cuestionada** desde diferentes ámbitos, nacionales e internacionales.

Como pone de manifiesto el informe ZERP de la Universidad de Bremen (Zentrum für Europäische Rechtspolitik an der Universität Bremen) de Diciembre 2007, realizado por encargo de la Comisión Europea, *“no es necesaria la intervención de un profesional que ejercite un control previo al del registro de la propiedad. En realidad se puede simplemente esperar del registro de la propiedad inmobiliaria que esté dotado, en toda Europa, con funcionarios legalmente cualificados (siendo funcionarios civiles, profesionales jurídicos o jueces) para este control por sí mismos”*.

Cuando en el siglo XIX se crea el cuerpo de notarios, el Estado tenía que velar por proveer de los medios necesarios para la creación de la documentación en una sociedad escasamente cualificada y con grandes desigualdades sociales. Se hacía

imprescindible que alguien –el notario- se encargara de redactar el documento, ajustando su contenido a lo querido por las partes y a las leyes, y que diera fe de que tales hechos (consentimiento, identificación del sujeto,...) se había producido. El ciudadano recibía, al mismo tiempo, asesoramiento y protección con la garantía que le ofrecía un servidor del Estado.

Sin embargo, la propia evolución de la sociedad hizo que esa labor de documentación estuviera al alcance de otra serie de operadores jurídicos con una formación y tecnificación cada vez más elevada. Así, se hizo frecuente que los contratos se redactaran por abogados, acudiendo al notario en busca exclusivamente de la dación de fe, como requisito previo para el acceso al registro.

Hoy, el número de operadores que están en disposición de elaborar los documentos cada vez es mayor (notarios, abogados, asesorías de las entidades financieras y crediticias, etc.), incluso en muchos países de Europa dicha labor de documentación previa a la inscripción registral no está encomendada con carácter exclusivo a los notarios, como sucede en España, sino que también puede ser realizada por otros profesionales, por lo que habrá que concluir que atribuir el control de la legalidad a los notarios supondría un retroceso en el sistema de seguridad jurídica preventiva, expulsando del tráfico al resto de los agentes jurídicos, que además conduciría a la regresión del sistema hacia un registro de documentos.

El solapamiento o duplicidad de intervenciones se produce, no entre notaría y registro, sino entre operadores que redactan el documento. Téngase en cuenta que el único documento oficial en la que se habla de solapamientos y duplicidad fue un Dictamen en materia de inversiones extranjeras de la Comisión Europea de 27 de enero de 1998 dirigido al Reino de España en virtud del artículo 169 del Tratado Constitutivo de la Comunidad Europea, en relación con la intervención de un fedatario público español en la adquisición de bienes inmuebles por residentes en el extranjero y que obligó a España a modificar la normativa existente por RD 664/1999, de 23 de abril (BOE de 4 de mayo del mismo año). La normativa derogada en materia de inversiones extranjeras (D 671/1992), y la interpretación que de ella hacía la Dirección General de los Registros y del Notariado (Resolución 4 de enero de 1993) imponía en todo caso la intervención de notario español aun tratándose de documentos autorizados por notarios

de un país miembro de la Comunidad, lo que para la Comisión constituía un “obstáculo al acceso efectivo a la propiedad de los inmuebles”.

Cabe concluir, desde un punto de vista económico, que la existencia del registro es universalmente aceptada en todos los sistemas, aunque varíe su naturaleza, pero no la obligatoriedad de acudir al notario para acceder al Registro. Por ello, y con el fin de reducir costes redundantes, el Estado debe limitar la intervención notarial obligatoria a aquellos casos en los que se considere imprescindible para la seguridad jurídica preventiva, dejando que el sistema se autorregule en lo demás.

V.- No existiendo por tanto, desde el punto de vista normativo, duplicidad o solapamiento entre las funciones de Notarios y Registradores, lo cierto es que ambos intervienen en el proceso transmisivo de los bienes inmuebles y en la actualidad una serie de circunstancias como la propia evolución de la sociedad (consumidores mejor formados e informados), la revolución digital (nuevas tecnologías capaces de identificar a un sujeto, DNI electrónico, o de asegurar que un documento ha sido firmado por una persona concreta y cual fue el contenido exacto de lo firmado, firma electrónica), la globalización (con la desaparición de barreras jurídicas, sobre todo en el ámbito de la Unión Europea conforme a los principios inspiradores del derecho comunitario), la percepción en determinadas esferas negociales de que la documentación pública ya no cumple la finalidad para la que se creó dado que la labor de asesoramiento y preparación de la documentación que realizaban los Notarios, se ha trasladado a otros operadores jurídicos y económicos, aconsejan plantearnos la oportunidad de un cambio que en ningún caso debe originar bajo pretexto de reducción y simplificación de trámites, una modificación que, por pequeña que sea, pueda alterar la eficacia del actual sistema registral de seguridad jurídica preventiva, como sucedería si se transformara el deber actual del notario de adecuación a la legalidad de la voluntad de las partes, que evidentemente nadie pone en duda, en un control de legalidad sujeto a las reglas del mercado y a la libre elección de las partes.

El trasvase de funciones de control sobre la legalidad de los negocios jurídicos y por ende sobre la titularidad, extensión y preferencia de los derechos reales a favor de otros profesionales que, aunque ejercen funciones públicas, lo hacen en régimen de libre competencia y por tanto en situación de dependencia respecto a los grandes operadores

que intervienen en el mercado inmobiliario, no es fácil de conciliar con el mantenimiento de los fuertes efectos de la inscripción derivados de la presunciones de legalidad y legitimación (como lo es la protección del tercer adquirente que establece el art.34 LH) en la medida en que ciertos aspectos de la validez de los negocios quedan excluidos de un control independiente.

La existencia de un registro de derechos que no sólo los publica sino que además los atribuye, define y jerarquiza se asocia siempre en el derecho comparado a su llevanza por **jueces o funcionarios cuasi judiciales independientes y con competencia predeterminada y ajenos a la elección de las partes.**

La función registral es una función esencial del Estado que exige imparcialidad en la aplicación del Derecho. No forma parte del mercado sino de la infraestructura legal que el Estado ha de establecer para que el mercado sea posible con la finalidad de controlar que en el proceso adquisitivo del derecho se han respetado todas las normas legales. Sería una contradicción que la persona contratada por quienes articulan el negocio pudiese decidir en nombre del Estado sobre la legalidad y efectividad del proceso transmisorio en beneficio de sus clientes y en perjuicio de todos los demás vinculando con su decisión al propio Estado.

En el informe Bremen (ZERP (Zentrum für Europäische Rechtspolitik an der Universität Bremen de Diciembre 2.007), realizado por encargo de la Comisión Europea, se dice que el ejercicio de la profesión notarial no constituye ejercicio de autoridad pública ni siquiera aunque la regulación doméstica califique al titular como autoridad pública sujeta a la supervisión de un Ministerio y aunque realice ciertas funciones de control del cumplimiento de ciertos requisitos o de colaboración con la Administración, su función es esencialmente económica en cuanto a su naturaleza, lo que determina que esté sujeta a las leyes del mercado y de la competencia.

Si se atribuyesen facultades calificadoras a los notarios no solo habría que hablar de minutas impuestas por las partes sino también de calificaciones e inscripciones impuestas por las partes. Así ocurriría que la intervención del notario elegido por la parte fuerte produciría mayores efectos en relación con terceros que en relación a las propias partes. La escritura documenta un contrato y un contrato no puede convertir en dueño a quien no lo es, dada la eficacia relativa del contrato, pero si el notario califica y decide que se practique la inscripción entonces su intervención puede convertir en dueño al adquirente como consecuencia de los efectos de la inscripción. De este modo

se daría la circunstancia de que la intervención del notario podría conseguir respecto a terceros lo que no podría entre las partes. **Lo que implicaría una transformación radical de nuestro tradicional y actual sistema de contratación civil y mercantil y de los principios que los inspiran.**

Este aparente traslado del "control de legalidad" del Registro a la Notaría presenta tres características que, a la luz del análisis económico del derecho de propiedad, resultan muy llamativas, pues si bien parece que ello traslada y anticipa el control lo que realmente hace es imposibilitar todo control de la legalidad

Por un lado limitaría la calificación registral a aquellos defectos derivados del propio Registro, pero impidiendo que el Registrador califique todos los demás defectos del propio título o escritura. Como consecuencia, se inscribirían en el Registro títulos defectuosos e inmediatamente la naturaleza y efectos del Registro cambiarían de forma radical. Se pasaría del actual Registro de derechos, con los principios y efectos que lo regulan, a uno de documentos de menores efectos y que en consecuencia impediría el efecto fundamental de los registros de derechos de protección del adquirente que adquiere confiado en el contenido registral (fe pública registral). El Estado ya no podría garantizar tal efecto al no existir el control independiente de un funcionario legalmente predeterminado y por tanto los compradores tendrían que contratar expertos y abogados para que, tras examinar éstos los documentos que hayan ido siendo depositados en el Registro, dictaminen sobre quién es, en su opinión, el propietario del inmueble.

Por otro lado, el control notarial que lógicamente sería anterior a la contratación impediría, si se ejerciera, que dicha contratación pudiera tener lugar. Es sabido que el control de legalidad tiene sentido para proteger a terceros, evitando "externalidades", pero también es sabido que entre partes debe regir el principio de libertad de contratación que desde siempre ha estado presente en nuestra tradición jurídica. Por ello, los costes sociales y jurídicos que acarrearía semejante control a priori serían enormes. Ello en el supuesto de que los notarios llegasen a efectuarlo, cosa que parece improbable, como veremos a continuación.

En efecto, dicho control de legalidad notarial sería ineficaz porque lo ejercerían unos profesionales, los notarios, que en sintonía con su función, dependen de sus clientes. Como consecuencia, es de esperar que, de atribuirse el control de legalidad a los notarios, éste tuviese escasa eficacia. El motivo es que esta eficacia vendría limitada

por la del eslabón más débil -aquel notario que menos controle entre todos los que están al alcance de los contratantes.

Esta transformación radical del sistema de seguridad jurídica preventiva es coherente con la trayectoria que ha seguido el Notariado español durante todos estos últimos años, dirigida a diluir la eficacia y el desarrollo del Registro. De este modo, el Notariado pretende ralentizar la pérdida del contenido de una función, la notarial, que por la evolución del mercado, ha perdido gran parte de su valor añadido en la economía actual. Una economía protagonizada hoy por grandes empresas que salvaguardan por sí mismas las transacciones con su reputación, y por usuarios urbanos que el notario no puede conocer ni ilustrar.

La pérdida que supondría para España retroceder a un sistema de registro de documentos tendría cada año un *coste* social neto **superior a un 1,14% del Producto Interior Bruto**, y ello sin contar el aumento en la litigiosidad.

Esta cifra se obtiene al comparar nuestra actual situación con la de los países vecinos europeos dotados de registros de documentos. Para contratar una compraventa o una hipoteca a un nivel de seguridad jurídica nunca superior al español, nuestros vecinos han de gastar muchos más recursos en abogados y notarios, sobre todo en aquellos países como Francia, Bélgica o Italia dotados con meros registros de documentos. Y ello sin que los costes de esos registros de documentos sean menores que los del Registro español, sino todo lo contrario. Los datos del Cuadro proporcionan la base para estimar los dos efectos, de menor seguridad y mayor coste. Si sumamos ambos efectos, la reducción promedio de costes de transacción representa un **2,30%** del valor de las compraventas y un **0,85%** del valor de las hipotecas. Aplicados estos porcentajes al valor de las transacciones efectuadas en España en 2004, resulta que el Registro de la Propiedad español ha hecho posible que la sociedad española, incurriendo en un coste de unos 3.002 millones de euros (de los cuales sólo 600 millones corresponden al Registro), haya producido un valor de 12.597 millones, con un beneficio social neto de 9.596 millones de euros, equivalente a un 1,14% del Producto Interior Bruto de dicho año. Éste ahorro se perdería con reformas que diluyan radicalmente la calificación registral y provoquen la sustitución del actual sistema de Registros de derechos existente en España por un Registro de documentos muchos de ellos defectuosos y contradictorios.

Cuadro 1. Costes de transacción relacionados con la compraventa de una residencia y un préstamo hipotecario (para una operación estándar, y expresados en porcentaje del valor de la propiedad, año 2004)

	Países con registro de derechos					Países con registro de documentos				En transición		Promedios		
	Dinamarca	Alemania	España	Suecia	Reino Unido	Bélgica	Grecia	Francia	Italia	Hungría	Polonia	Países con registros de derechos	Países con registros de documentos	Todos los países
<i>Parámetros:</i>														
Valor estándar del inmueble (€)	188.172	277.000	135.000	150.000	164.789	100.000	140.000	168.000	150.000	40.000	34.771			140.703
Cuantía estándar crédito hipotecario (€)	150.538	196.000	108.000	120.000	143.877	80.000	80.000	117.000	90.000	16.000	20.862			102.025
Ratio estándar entre cuantía del crédito y valor del inmueble	80%	71%	80%	80%	87%	80%	57%	70%	60%	40%	60%			70%
Plazo del crédito	30	26	25	15	25	20	15	20	15	13	40			23
Número de residencias (millones)	2,6	39,4	22,2	4,4	26	4,8	5,5	29,9	26,7	4,2	12,6			178,3
Saldos hipotecarios vivos (millones €)	174.300	1.157.026	384.632	147.163	1243261	88.434	34.052	432.300	196.504	7.767	10.686			3.876.125
<i>Costes de transacción relacionados con la compraventa de una residencia (en porcentaje de su valor):</i>														
Honorarios de abogado y/o notario	0,50%	0,50%	0,40%	0,00%	0,40%	2,20%	2,20%	1,20%	2,00%	1,00%	1,00%	0,36%	1,90%	1,00%
Registro de la Propiedad	0,10%	0,20%	0,10%	0,00%	0,10%	0,00%	0,50%	0,10%	3,00%	0,00%	1,30%	0,10%	0,90%	0,50%
Impuestos	0,60%	3,50%	7,50%	1,50%	1,00%	12,50%	9,00%	5,10%	4,00%	5,20%	0,20%	2,82%	7,65%	4,60%
Otros	0,00%	0,00%	0,00%	0,10%	0,10%	0,00%	0,00%	0,40%	0,00%	0,00%	0,00%	0,04%	0,10%	0,10%
Costes de transacción totales de la compraventa	1,20%	4,20%	8,00%	1,60%	1,60%	14,70%	11,70%	6,80%	9,00%	6,20%	2,50%	3,32%	10,55%	6,10%
<i>Costes de transacción relacionados con el préstamo hipotecario (en porcentaje del valor de la propiedad):</i>														
Tasación	0,00%	0,00%	0,10%	0,00%	0,30%	0,10%	0,10%	0,00%	0,50%	0,30%	0,40%	0,08%	0,18%	0,10%
Honorarios de abogado y/o notario	0,10%	0,20%	0,40%	0,00%	0,00%	1,60%	0,00%	0,90%	2,00%	0,40%	0,00%	0,14%	1,13%	0,50%
Registro de la Propiedad	0,10%	0,10%	0,10%	0,80%	0,00%	0,00%	0,50%	0,10%	0,30%	0,00%	0,20%	0,22%	0,23%	0,20%
Impuestos	1,50%	0,00%	0,60%	0,00%	0,00%	0,80%	0,00%	0,10%	0,00%	0,00%	0,10%	0,42%	0,23%	0,30%
Otros	0,40%	0,00%	0,40%	0,00%	0,00%	0,00%	0,80%	0,00%	0,00%	0,20%	0,70%	0,16%	0,20%	0,20%
Coste total de la hipoteca	2,10%	0,30%	1,70%	0,80%	0,30%	2,50%	1,40%	1,00%	2,80%	0,90%	1,30%	1,04%	1,93%	1,40%
Coste de transacción totales	3,30%	4,50%	9,70%	2,40%	1,90%	17,10%	13,00%	7,80%	11,80%	7,10%	3,80%	4,36%	12,43%	7,50%
Coste de transacción jurídicos*	0,80%	1,00%	1,00%	0,80%	0,50%	3,80%	3,20%	2,30%	7,30%	1,40%	2,50%	0,82%	4,15%	2,20%

Notas: Datos de la Federación Hipotecaria Europea (European Mortgage Federation, *Study on the Cost of Housing in Europe*, Bruselas, 2006, p. 20). Elaboración propia de la clasificación de sistemas registrales y los promedios. \* Incluye abogados, notarios y registros.

Criterio que ha sido confirmado por el reciente y ya mencionado informe ZERP de la Universidad de Bremen de diciembre de 2007 (tabla V-1), en el que desde un punto de vista más concreto y referido al derecho español, el coste del registro en relación al total de una transacción con un valor de 250.000 € y una hipoteca del 70% del mismo, representa tan solo un porcentaje del 0,12%, frente al 8,19% que representan los impuestos, y el 6,53 que representa la intervención de otros profesionales como notarios, abogados, gestores, etc.

### EN CONCLUSION:

1º.- Ni desde el punto de vista histórico ni desde la perspectiva de la legislación actual ni han existido ni existen duplicidades entre las funciones notariales y registrales.

2º.- Si por razón de ahorro de costes, y simplificación de trámites, fuera aconsejable en estos momentos una reforma del actual sistema de seguridad

**jurídica preventiva en el ámbito inmobiliario y mercantil, ello debe hacerse sin menoscabo del actual papel que representa en España la institución registral como registro de derechos y sus enérgicos efectos y sin merma del control de legalidad independiente que corresponde al registrador, como funcionario no elegido por las partes. La atribución de dicho control en todo o en parte al notario representaría una radical modificación de nuestro actual sistema jurídico, que significaría un retroceso histórico en el sistema de seguridad jurídica preventiva con los altos costes sociales, jurídicos y económicos que ello comportaría..**

**3º.- Dichas finalidades pueden conseguirse en un Registro de derechos caracterizado por la independencia de la función calificadora del Registrador y por tanto ajena a las reglas de la competencia de mercado, desde la perspectiva tecnológica, como se expone en la contestación a la cuestión 6ª.**

## **CUESTION 2.-**

**EN CUANTO A LA INFORMACIÓN REGISTRAL Y CATASTRAL:  
¿CÓMO SE PUEDE FACILITAR UNA INFORMACIÓN INTEGRAL E  
INTEGRADA QUE POTENCIA LA CALIDAD DEL SISTEMA A PARTIR DE  
LAS BASES DE DATOS REGISTRAL Y CATASTRAL?**

### **1.- Catastro y Registro de la Propiedad.-**

El Catastro se define, según el artículo 1 del Real Decreto Legislativo 1/2004, como un registro administrativo en el que se describen los bienes inmuebles rústicos, urbanos y de características especiales. Es una institución de naturaleza tributaria y su contenido son datos de hecho.

Se configuró en España, al igual que en otros países, como una institución de carácter fiscal. Hoy, el Catastro español es un registro administrativo dependiente del Ministerio de Hacienda. En él consta la descripción y la identificación gráfica de los inmuebles, con el objeto de determinar las bases para la aplicación de impuestos, en particular el Impuesto sobre Bienes Inmuebles.

El Registro de la Propiedad como registro de derechos es el único que tiene efectos de fe pública respecto de la titularidad y derechos reales sobre bienes inmuebles, siendo por tanto su contenido los derechos.

Partimos de dos realidades diferentes en el ámbito territorial dominical, el CATASTRO representa el “Inventario de la riqueza territorial aparente” y el REGISTRO el “Archivo de las delimitaciones del territorio efectuadas por el dominio de sus titulares”.

Catastro y Registro de la Propiedad tienen en común que ambos tienen como base el territorio, aunque con finalidades distintas. Pero aunque ambas instituciones se ocupan del territorio, el Registro tiene vocación nacional, mientras que el Catastro no tiene competencias en dos Comunidades como son Navarra y el País Vasco. Es más, a día de hoy podemos decir que el único SIG (Servicio de Información Geográfica) que abarca toda España es el SIGPAC.

Si ambas instituciones se ocupan del territorio, es lógico que, con las evoluciones técnicas actuales, ambas se doten de bases gráficas, aunque las características de las mismas, dada la finalidad a que se dedican, puedan tener contenidos geográficos distintos. El Registro de la Propiedad no es una institución cartográfica sino que usará todas las cartografías públicas disponibles, preferentemente la catastral, para cumplir sus fines en la forma que legalmente está establecido.

Las diferentes funciones y finalidades del Catastro y el Registro se observan en aspectos más específicos. Así, la información física que ambas instituciones contienen difiere. Mientras en el Registro de la Propiedad, de acuerdo con los principios de la legislación civil e hipotecaria, la descripción de los inmuebles se realiza por los propios interesados y, por tanto, debe ser precisa y determinada (pues su función es fundamentalmente otorgar seguridad al tráfico jurídico), en el Catastro aparecen con mayor exactitud la descripción, extensión e identificación de las fincas disponiendo para ello de importantes herramientas cartográficas. Para el Registro lo importante es la determinación del objeto del derecho inscrito a través de la identificación de la finca en el territorio, es decir, que cada finca inscrita ocupe un espacio que no puede ser ocupado por otra finca.

Sin embargo, y pese a tener distintos fines, hay que considerar que ambas instituciones tienen en común el mismo objeto: los bienes o propiedades inmobiliarios y, por tanto, es deseable que exista una concordancia entre ambos. Por ello, el desarrollo de la regulación ha ido encaminado a fomentar un mayor flujo de información entre ambas instituciones y una mayor coordinación en cuanto a los elementos que debe contener esa información.

Al Registro lo que le interesa es que la finca esté lo suficientemente identificada como para que sea inconfundible con otra y, así, no pueda dar lugar a problemas de titularidades. Lo relevante es lograr una combinación de recursos que permitan un eficaz funcionamiento del Registro junto con la elusión de costes innecesarios.

## **2.- Situación actual.-**

La situación actual en cuanto a la colaboración entre ambas instituciones obedece a una regulación normativa que hoy en día ha quedado obsoleta, por razones tecnológicas y por la diferente manera que hoy en día se tiene de entender la

información territorial. Este sistema que se basa en la incorporación de referencias catastrales a la descripción de las fincas y en la remisión de información registral al Catastro en los supuestos legalmente previstos presenta hoy día los siguientes DEFECTOS:

El propio concepto de envío hoy en día es un error, ya que a la información espacial se “accede” digitalmente, no se remite.

El envío solo produce efectos particulares para ambas instituciones, sin que el resto de administraciones y ciudadanos se beneficien del intercambio de información producido.

Es un envío manual o analógico, depende de la voluntad humana y por lo tanto se sujeta a constantes errores la determinación de la cuantía, periodicidad y efectividad con la que se lleva a cabo cada remisión.

Es un envío tecnológicamente incómodo y pesado, ya que obliga a enviar grandes volúmenes de información alfanumérica difícilmente tratable, sin acompañar información gráfica alguna.

Es un envío parcial, sólo se comunica al Catastro la titularidad que han sido objeto de modificación en el periodo más reciente. Los envíos no son susceptibles de abarcar la totalidad de las titularidades registrales existentes.

El contenido del envío carece de prueba de calidad alguna. La correspondencia gráfica de la referencia catastral respecto a la descripción de la finca registral a que aparece referida, simplemente no se efectúa.

El envío está limitado únicamente a las titularidades registrales, no al resto de datos espaciales contenidos en el Registro.

El envío resulta insuficientemente aprovechado, ya que sirve únicamente para cambiar las titularidades catastrales, quedando al margen el resto de Administraciones y operadores económicos.

### 3.- Sistema que se propone.-

Ante esto hay que buscar OTRAS VÍAS DE COLABORACIÓN basadas en las nuevas tecnologías que conduzcan a una INFORMACION REGISTRAL Y CATASTRAL INTEGRAL E INTEGRADA QUE APROVECHE LA DISTINTA NATURALEZA Y EFECTOS DE LOS DATOS DE AMBAS INSTITUCIONES.

Y esa FINALIDAD SOLO SE LOGRA MEDIANTE:

*.- La utilización de la INFRAESTRUCTURA DE DATOS ESPACIALES DE ESPAÑA (IDEE), como lugar de visualización de toda la información territorial dominical existente.*

*.- La visualización contrastada de las coincidencias y divergencias existentes a través de una herramienta “gis” de acceso público.*

*.- La interoperabilidad de sus respectivos datos a través de una herramienta “gis” común, particular y compartida.*

Este sistema exigiría la CREACION DE UNA APLICACIÓN GRAFICA DE COORDINACION DE LA INFORMACION REGISTRAL Y CATASTRAL que representaría unas indudables VENTAJAS FRENTE A LA SITUACION ACTUAL:

*.- Se pasaría de un sistema de envíos a un sistema de acceso gráfico digital que permite disponer libremente de la información registral y catastral a cualquier operador jurídico o económico.*

*.- Se dispone de la información catastral y registral constantemente actualizada al ser cargadas “on line” en el sistema, desde sus puntos de generación, cualesquiera modificaciones que se van produciendo día a día.*

*.- Se dispone de toda la información catastral y registral existente y no únicamente la que haya sido objeto de remisión periódica.*

*.- Se dispone de toda la información registral y catastral integrada, pudiendo apreciarse los datos contrastados de ambas instituciones y no únicamente cada información aislada.*

.- Al hallarse integrada la información registral y catastral, la misma resulta perfectamente “interoperable” con el resto de la información territorial, principalmente ambiental, urbanística y tributaria.

.- La integración de ambas informaciones permitiría la determinación de la parte del territorio que se halla registralmente inscrita frente a la que solo se halla catastrada.

.- La resolución de las divergencias descriptivas patológicas existentes entre las fincas registrales y sus correspondientes parcelas catastrales.

.- Impedirá dobles inmatriculaciones, excesos injustificados de cabida, controlará la determinación de restos en segregaciones y reparcelaciones.

.- Facilitará elementos de calificación registral en cuanto a la descripción de las entidades hipotecarias, lo cual supondrá una evidente mejora de la técnica hipotecaria.

.- Podrá enriquecer con millones de datos, constantemente mutables y actualizados la técnica catastral de valoración.

.- Permitirá el intercambio on line de los datos necesarios para el ejercicio de sus respectivas funciones y competencias.

La falta de coincidencia entre la base gráfica registral y la parcela catastral será apreciada de manera objetiva mediante el contraste contradictorio derivado de la superposición gráfica de ambas capas de información. Dicha falta de coincidencia puede obedecer a razones de orden lógico (espaciales, jurídicas o temporales), o a errores técnico materiales de descripción reveladores de una situación patológica.

La falta de coincidencia de orden lógico, por las razones apuntadas, y derivadas de la diferente finalidad y objeto de ambas instituciones (por ejemplo, fincas no inscritas, fincas registrales no totalmente coincidentes con las parcelas catastrales, por constituir parte de ellas, o agrupar algunas o/y parte de ellas, fincas registrales nuevas no existentes desde el punto de vista catastral, etc), puede y debe resolverse a través de la superposición de la información gráfica respectiva a través de la plataforma tecnológica propuesta con el intercambio on line de los respectivos datos, lo que permitirá la actualización y coordinación recíproca de ambas instituciones.

Cuando la falta de coincidencia sea considerada como anómala o patológica, automáticamente se producirá la apertura del “*expediente de regularización de coincidencia*” cuya regulación habrá de ser objeto de desarrollo normativo y cuya resolución precisará en todo caso del consentimiento del titular registral cuando, mas allá de la actuación tecnológica necesaria para llevar a cabo simples ajustes de coordinación, puedan resultar afectados los derechos inscritos en el Registro de la Propiedad.

#### **4.- La base gráfica catastral como soporte fundamental de la base gráfica registral.-**

El uso de sistemas de bases gráficas por el Registro es indispensable para una perfecta identificación de las fincas, y constituye además un elemento fundamental para la protección de los espacios públicos y para la utilización del Registro como herramienta en las políticas en materia urbanística y medio ambiental.

Las fincas registrales, en tanto que realidades territoriales inscritas y delimitadas por el derecho de propiedad de su titular, precisan ser representadas gráficamente sobre el territorio desde su inmatriculación. Al objeto de conseguir la adecuada coordinación entre el Registro de la Propiedad y el Catastro, todo documento por el que se transmita el dominio o se constituya un derecho real sobre bien inmueble ha de incorporar certificación catastral descriptiva y grafica de la finca

Cuando no sea posible obtener la certificación catastral o bien conforme a lo dispuesto en el Texto Refundido de la Ley del Catastro existan divergencias entre la descripción que de la finca se haga en el titulo y la que resulte de la referida certificación, en términos que no se permita la asignación de la referencia catastral, los interesados deberán aportar, avalada por técnico competente, la representación grafica de la finca sobre una base georreferenciada, de modo que se posibilite su identificación en la base grafica registral, debiendo ser coincidente con la descripción literaria expresada en el documento. Verificada la identificación de la finca registral en la base grafica y su no coincidencia total o parcial con otra previamente definida, el Registrador, mediante informe expreso, hará constar tal circunstancia por nota marginal, quedando integrada dicha representación grafica en la descripción de la finca y gozando sus titulares de todos los efectos reconocidos en la legislación civil, hipotecaria, y fiscal. La calificación negativa del Registrador, para el caso de que no pueda establecerse la correspondencia entre la descripción de la finca y su base grafica, no

impedirá la inscripción del documento por tal motivo, sin perjuicio de que pueda ser objeto de recurso en los términos establecidos por la legislación hipotecaria.

La primera inscripción de cada finca en el Registro ha de ser de dominio y contendrá una descripción completa de la misma que incluirá su identificación objetiva mediante bases gráficas georreferenciadas. A tal fin se incorporará al documento inmatriculador certificación catastral descriptiva y gráfica en términos totalmente coincidentes con la descripción perimetral que de la finca registral obre en el título. Cuando no sea posible obtenerla o bien difiera de la descripción real de la finca y sin perjuicio de proceder en su caso a la previa rectificación del Catastro, los interesados deberán aportar, avalada por técnico competente, la representación gráfica de la finca sobre una base georreferenciada que permita su identificación en la base gráfica registral, la cual habrá de ser completamente coincidente con la descripción literaria del título.

#### **5.- Seguridad Jurídica e Información Territorial.-**

Con la finalidad de dotar a la publicidad registral de la plenitud de todas las situaciones y limitaciones afectantes a las fincas para el mejor conocimiento y protección tanto de los intereses de los ciudadanos como de los públicos en general, el Sistema Español de Información Territorial deberá permitir la incorporación a las bases gráficas registrales de la información urbanística, de protección de la legalidad pública y medio ambiental vigente.

A tal efecto, cualquier publicidad registral que se expida de una finca, llevará asociada la información urbanística existente sobre el territorio que no se halle debidamente inscrita en el Registro de la Propiedad, en cuyo caso será parte de la información registral expedida.

En todo proceso de actuación pública urbanística sobre el territorio, se deberá identificar por procedimientos de geo referenciación la parte del mismo afectada por dichos procesos a los efectos de la debida coordinación registral y urbanística de tales actuaciones.

La información de protección de la legalidad pública y ambiental generada por las Autoridades Públicas que puede acceder al Registro de la Propiedad es susceptible de ser asociada a la base gráfica registral para poder interoperar con la información registral propiamente dicha en aspectos tales como declaración de espacios naturales

protegidos, montes de utilidad pública, parques naturales, costas y zona marítimo terrestre, zonas húmedas, instrumentos de planeamiento urbanístico o estudios de evaluación del impacto ambiental

Aspectos de disciplina ambiental tales como las condiciones ambientales que impongan las licencias administrativas, la incoación de un expediente de disciplina ambiental, las declaraciones contenidas en los expedientes administrativos relativos a suelos contaminados, zonas acústicas saturadas, zonas quemadas, zonas inundables, zonas con estrés hídrico deberán estar plenamente coordinados, ya sea a través de su inscripción registral, ya lo sea a través de la técnica de su asociación a la base gráfica registral.

Sin perjuicio de la inscripción registral a que pudiera dar lugar, el estado de todas las deudas tributarias de naturaleza territorial que afecta a cada finca debe quedar asociado a la base gráfica de la misma a fin de que se de cumplida información noticia de este aspecto a quien solicite información registral. Para ello será necesario que el Sistema de información Territorial, a través de la herramienta informática correspondiente, permita interoperar a las administraciones competentes en el ámbito de la titularidad gráfica dominical, ya sea esta registral o en su defecto, catastral.

El valor catastral de las parcelas se actualizará y motivará tomando, entre otras fuentes, los datos económicos que se inscriben en el folio de cada finca registral, tales como superficies útiles o construidas, calificaciones de protección oficial, valores y fechas de compras, de obras nuevas, de tasaciones hipotecarias, de valores a efectos del seguro decenal, etc. De este modo todo el parcelario catastral gozará de una constante, diaria y global actualización de su valor.

Y en aquellos casos en los que, por tratarse de nuevas fincas registrales, se carezca de la correspondiente referencia catastral, la misma podría ser asignada por el Registro con el consiguiente ahorro de trámites y tiempo a los ciudadanos, propiciando al mismo tiempo la inmediata actualización de la información catastral por el procedimiento de coordinación on line anteriormente expuesto.

De esta manera no sólo se logrará la deseable coordinación de la información gráfica georreferenciada entre Catastro y Registro, sino que los datos físicos asociados a las respectivas bases gráficas podrán ser aprovechados y utilizados por el resto de las

administraciones y operadores jurídicos y económicos de acuerdo con los principios que presiden la nueva Ley de acceso electrónico de los ciudadanos a los servicios públicos.

### **CUESTION 3.-**

#### **EN RELACIÓN CON LOS MECANISMOS DE SUPERVISIÓN Y CONTROL SOBRE LA ACTIVIDAD DE LOS NOTARIOS Y REGISTRADORES: ¿CUÁLES SON SUS LIMITACIONES Y CÓMO PUEDEN REFORZARSE?**

Aun cuando el cuestionario solicita una opinión sobre los mecanismos de supervisión y control de la actividad de notarios y registradores, la de esta Corporación va a limitarse a analizar el problema en relación tan solo con los segundos. Consideramos que un examen del sistema vigente de control de la actividad de los notarios y las propuestas que en su caso puedan conducir a mejorarlo nadie mejor que los propios afectados o sus órganos corporativos pueden hacerla.

Y en relación con el tema que se plantea habría que distinguir **tres campos o ámbitos de la actuación de los registradores** en razón a los distintos sistemas de control a que han de estar sometidos: en primer lugar el del resultado final de la actividad jurídica típica o propia de su función que no es otro que la práctica de los asientos registrales que los interesados soliciten; a continuación, ese mismo control o supervisión en relación con la negativa o rechazo de las solicitudes tendentes a lograr esos mismos asientos, la calificación registral; y por último, el referido a la regularidad del procedimiento registral que conduce primero a la calificación y, en su caso a la inscripción, aparte de la posterior publicidad del contenido de los asientos y en general la adecuada prestación del servicio público que desempeñan.

**A.- El primero**, el control del resultado de la actividad jurídica propia de función registral, la validez y eficacia en definitiva de los asientos que se practiquen en los Registros, ha de ser necesariamente judicial como manifestación del derecho a la tutela judicial efectiva que a todos otorga el artículo 24 de nuestra Constitución y del principio de salvaguardia judicial de los asientos que proclaman tanto el artículo 1º de la Ley Hipotecaria como el 20.1 del Código de comercio.

**B.- El segundo**, el control de las decisiones jurídicas de los registradores que rechacen las pretensiones de acceso a los Registros de los actos o negocios jurídicos que se soliciten, en la medida en que puede suponer el vedar a quienes lo instan su derecho constitucional a la seguridad jurídica que proclama el artículo 9.3 de la misma Constitución, ha de residenciarse también en sede judicial en base al citado principio. Y ese control es aún más necesario dado que en sede registral la competencia está legalmente predeterminada, sin que sea posible una libre elección de registrador que permitiera la búsqueda de interpretaciones legales más laxas o criterios de aplicación más flexibles.

Cuestión distinta es si ese control judicial de la calificación registral admitiría o sería conveniente que contase con otros mecanismos previos que la depurasen.

En la actualidad frente a la resolución negativa del registrador cabe: solicitar una calificación sustitutoria a cargo de otro registrador conforme al cuadro reglamentariamente aprobado; recurrir ante la Dirección General de los Registros y del Notariado con apelación, en su caso ante la jurisdicción civil o mercantil; o recurrir directamente en vía judicial.

Entendemos que el **sistema es susceptible de perfeccionamiento** en las siguientes líneas:

a) Es posible y deseable introducir una **precalificación** a solicitud del interesado vinculante para el registrador. Evitaría las críticas que se hacen al riesgo existente en la actualidad de que, perfeccionado el negocio y satisfechas entre las partes las contraprestaciones a que se han obligado, el interesado no puede lograr la inscripción del derecho que presume válidamente adquirido.

La calificación previa sobre la inscribibilidad del acto o negocio proyectado se solicitaría del Registrador que resultase competente en ese momento, presentándole a tal fin un proyecto completo del contenido del negocio a celebrar junto con los documentos complementarios necesarios para lograr su inscripción. La calificación debería recaer en plazo no superior a quince días desde que se instase, sin recurso alguno frente a ella, y debería expresar caso de ser negativa, los defectos apreciados y su motivación jurídica, entendiéndose realizada con carácter favorable si en dicho plazo no se llevase a cabo.

Presentado en el Registro el título que contuviera el acto o negocio precalificado con los documentos complementarios dentro de los quince días siguientes a la calificación, el Registrador a cargo del Registro en ese momento, aunque fuera distinto del que precalificó, quedará vinculado por ella aunque bajo la responsabilidad de su autor, salvo que el negocio formalizado, los documentos complementarios o la situación registral fueran distintos a los tomados en consideración para precalificar.

b) **Automatismo del procedimiento de calificación sustitutoria**. Debería simplificarse el procedimiento actual en beneficio del interesado de suerte que a éste le fuera suficiente con solicitarla del registrador que calificó negativamente, debiendo éste dar impulso al procedimiento de oficio sin necesidad de más intervención por parte de aquél.

c) **Reforma del régimen de recursos frente a la calificación**. El sistema vigente se ha mostrado insatisfactorio en un doble aspecto: el recurso llamado gubernativo ante la Dirección General de los Registros y del Notariado no da respuesta en muchos casos a la petición del recurrente o lo hace, las más de las veces, extemporáneamente. El recurso judicial, directo o en apelación, al tener atribuido su conocimiento a los Juzgados de primera instancia o mercantiles, da lugar a soluciones diversas ante situaciones iguales o similares que no logra unificar la apelación de que son susceptibles ante las Audiencias provinciales.

Supone una anomalía por otra parte en el ejercicio de las potestades administrativas derivadas de la organización jerárquica de la Administración en la medida en que condiciona la independencia que legalmente se les reconoce a los registradores en el ejercicio de la función calificadora y altera el principio de la responsabilidad de los mismos, en todos los órdenes y no solo el patrimonial, sin previsión legal de su derivación al órgano que ejerce la potestad revisora.

Por tanto, se **propone**:

-suprimir el llamado recurso gubernativo.

-residenciar la competencia para la resolución de los recursos judiciales en las Salas de lo Civil y Penal de los Tribunales Superiores de Justicia, con posibilidad de intervención directa en el procedimiento del registrador sin necesidad de abogado o procurador.

Su articulación a nivel legal debería partir de las siguientes bases: carácter facultativo y decisión no vinculante; plazos de pronunciamiento breve; e interrupción durante esos plazos de los legalmente previstos para recurrir formalmente.

C.- **El tercero**, supervisión y control de la regularidad de los procedimientos registrales y de la actuación de los registradores.

La Dirección General de los Registros y del Notariado tiene legalmente atribuida la inspección y vigilancia de todos los Registros de la Propiedad –y extensivamente de los mercantiles- así como la corrección disciplinaria de los registradores (art. 260.5º y 6º de la Ley Hipotecaria) y, en general, “todos los asuntos referentes al Registro de la Propiedad” (art. 438 del Reglamento Hipotecario). Manifestaciones de ese control son las informaciones que periódicamente, a través de las certificaciones semestrales o la estadística trimestral sobre plazos de despacho han de remitirle los registradores, la facultad de realizar visitas de inspección que pueden alcanzar a todos los aspectos de funcionamiento de los Registros (llevar a cabo de los libros, cumplimiento de plazos, atención al público, correcta aplicación del arancel, todo el régimen sobre posesiones, ceses, licencias o ausencias de los registradores o el de quejas sobre incumplimiento por los mismos de sus obligaciones en relación con la publicidad formal.,

Y si bien el ejercicio de las citadas funciones puede llevarlo a cabo de forma indirecta, tal como prevé el artículo 267 de la citada Ley, el problema no está tanto en la falta de instrumentos jurídicos de control sino en la insuficiencia de medios materiales y humanos del órgano administrativo llamado a ejercerlo.

En tal sentido se sugiere la dotación del Centro directivo de los medios de que en la actualidad carece, así como la potenciación de los electrónicos y telemáticos que la tecnología actual brinda para ejercer sus funciones de control. Ejemplo de ello podría ser el envío telemático en el soporte electrónico, que es el legalmente exigido, de la certificación trimestral sobre plazos de despacho que regulan los artículos 18 de la Ley Hipotecaria y del Código de comercio. Esos mismos medios de comunicación permitirían volver a ejercer un control rápido e inmediato de las solicitudes de licencia y su concesión, de las ausencias de los registradores si se cursan y comunican por vía telemática con firma electrónica.

Problema especial es el que plantea el control de la adecuada atención a las solicitudes de publicidad formal, especialmente en los casos de negativa del registrador a dar los datos solicitados. Remitir el procedimiento para resolver las reclamaciones en esta materia a las reglas del recurso frente a la calificación de los títulos inscribibles supone dilatar su resolución a un momento en que ya carezca de interés para el interesado. Tales negativas, como las que cada vez con mayor frecuencia se plantean sobre el alcance de los datos facilitados, en especial cuando la negativa a proporcionarlos se basa en la legislación sobre protección de datos de carácter personal, reclaman un sistema más ágil sin merma de garantías.

#### **CUESTIÓN 4.**

#### **¿CUÁL SERÍA UN CALENDARIO RAZONABLE PARA LA IMPLEMENTACIÓN DE LAS ANTERIORES MEDIDAS?**

El calendario razonable ha de partir de la necesidad de la tramitación de un proyecto de ley, con su calendario parlamentario propio. En el proyecto de ley, además, habría que prever –mediante la introducción de las disposiciones transitorias precisas- un calendario de entrada en vigor progresivo, cuyas fechas vendrían dadas por lo complejo de cada medida.

Desde un punto de vista tecnológico, las medidas que se proponen en este informe podrían implantarse prácticamente de forma inmediata, pues están inspiradas en los principios y exigencias de la Ley de Acceso Electrónico de los Ciudadanos a los Servicios Públicos, a la cual los sistemas informáticos de los registradores se han ido adaptando desde la fecha de su aprobación. Todo ello, naturalmente, sin perjuicio de otros desarrollos informáticos que fuera necesario realizar a la vista de las modificaciones requeridas por la ley aprobada y sus normas de desarrollo.

## **CUESTIÓN 5.**

### **¿EXISTE ALGÚN OTRO ASPECTO SUSTANCIAL QUE DEBERÍA INCORPORARSE A LA PROPUESTA DE REFORMA?**

El Registro del siglo XXI debe mantener su finalidad y sus principios básicos. La comunidad internacional expresa un gran consenso en la necesidad de mantener y reforzar los principios reguladores del Registro.

Precisamente por ello, deben incorporarse a una propuesta de reforma de nuestro actual sistema de seguridad jurídica preventiva todas aquellas medidas que conduzcan a un fortalecimiento de la institución registral como instrumento básico y esencial del sistema de seguridad jurídica preventiva, en el ámbito inmobiliario y mercantil, proclamado por el artículo 9.3 de nuestra Constitución.

A tal efecto podemos señalar las siguientes:

A) En materia de **control de legalidad**, debe potenciarse la calificación registral.

El control de legalidad a efectos registrales debe estar encomendado exclusivamente al registrador legalmente predeterminado, que actúa con total independencia y no sujeto a la elección de las partes.

Las nuevas tecnologías pueden contribuir a facilitar, en beneficio de los ciudadanos, la calificación registral a través de la conexión en tiempo real con otros Registros de la Propiedad, Mercantiles, y en su caso el Registro Civil, para facilitarles de una manera más rápida, ágil y eficaz la inscripción registral.

B) En materia de **principios registrales** se propone:

El robustecimiento de los siguientes principios:

- **Legitimación**: reconocimiento a nivel legal de la expansión del principio a los datos de hecho en aquellos casos en los que la descripción de la finca acceda con las debidas garantías al Registro, incorporando a la ley la doctrina más reciente del Tribunal Supremo sobre la materia; y la plena efectividad del principio y de la presunción de

titularidad que comporta en la tramitación de expedientes por la Administración a fin de que quede garantizado en todo caso la intervención en los mismos del titular registral.

- **Fe pública registral**: Deberán adoptarse las medidas legislativas oportunas para la desaparición de los efectos frente a tercero de las cargas, gravámenes o limitaciones ocultas carentes de inscripción.

- **Prioridad registral**.- Las sucesivas reformas legales y reglamentarias han propiciado una doctrina legal no excesivamente clara en lo que al plazo de vigencia del asiento de presentación y sus prórrogas se refiere, por lo que se considera conveniente su revisión, clarificación y coordinación con los plazos relativos a la interposición de recursos, anotaciones por defectos subsanables y plazos para la subsanación defectos, evitando retrasos y bloqueos en materia de prioridad perjudiciales para el tráfico jurídico.

### C) .- **Expansión del ámbito funcional del Registro** .-

Asumiendo los Registradores funciones en materia de:

#### **Jurisdicción Voluntaria:**

En el ámbito mercantil, y sin perjuicio de otros expedientes de esta naturaleza tales como nombramientos de liquidadores, interventores, auditores, convocatoria de juntas, constitución del sindicato de obligacionistas, etc., es un hecho notorio que, debido a la crisis económica internacional, se ha generado en los últimos meses un aumento exponencial del número de procedimientos concursales ante los Juzgados de lo Mercantil, de suerte que, a fecha de hoy, es previsible el colapso de estos juzgados especializados dentro del orden jurisdiccional civil.

A este respecto, la corporación registral puede ofrecer sus registros mercantiles (con un ámbito territorial, por lo demás, muy coincidente con el de los Juzgados Mercantiles) descargando a éstos del trabajo no estrictamente jurisdiccional, mediante la asunción, en la forma que se adopte en la correspondiente decisión político-legislativa por el Gobierno de la Nación y las Cortes Generales, de procedimientos de jurisdicción voluntaria al respecto.

Mención aparte merece el fenómeno del sobreendeudamiento de las familias españolas por la llevanza de la carga hipotecaria en este momento de crisis internacional. La Ley Concursal está diseñada con la mente puesta en las crisis

empresariales y no es un instrumento idóneo para las situaciones de insolvencia que están dándose ya entre los ciudadanos y las familias españolas. El resultado de todo ello es que ni las entidades acreedoras encuentran una alternativa razonable y jurídicamente bien garantizada al mecanismo de ir aplazando la ejecución de sus impagados, ni los ciudadanos pueden servirse lealmente de un instrumento sobre el que redimensionar sus deudas con las entidades de crédito, ni los jueces y magistrados encuentran tiempo material para atender la avalancha de procedimientos que pueblan sus mesas de trabajo. Sobre la base del proyecto del PSOE en otras legislaturas –inspirado por el profesor Rojo- y del Derecho comparado, parece urgente a los intereses generales el diseño de una normativa sobre endeudamiento del deudor no comerciante en la que el Registro Mercantil podría prestar relevantes servicios.

Igualmente, y en el ámbito propio del Registro de la Propiedad, los Registradores pueden colaborar con la Administración de Justicia descargando a ésta de tareas no estrictamente jurisdiccionales relativas a la materia inscribible como la inmatriculación de fincas, rectificación de la cabida inscrita, reanudación del tracto sucesivo interrumpido, expedientes de liberación de cargas y gravámenes, etc.

### **Registros jurídicos, especialmente del Registro Civil, a través de su desjudicialización.**

El Borrador del Plan de Modernización de la Justicia del Consejo General del Poder Judicial (Pleno del 12 de noviembre de 2008) recoge un apartado -6.9)- exactamente bajo esta misma rúbrica. El tratamiento de los cambios demográficos, los fenómenos migratorios, las adopciones internacionales y otros fenómenos sociales análogos constituyen un reto para la sociedad española del siglo XXI. Aproximadamente el 32% de las reclamaciones de los ciudadanos al Poder Judicial lo son sobre esta materia y el Defensor del Pueblo le dedica sección fija en su informe.

La encomienda del servicio a los Registradores: a) aliviaría al Estado de unas sangría económica desproporcionada para los resultados obtenidos; b) liberaría jueces y magistrados que podrían dedicarse al ejercicio de la potestad jurisdiccional, sin un aumento de coste para los presupuestos del Estado, de manera instantánea, sin necesidad de programar procedimientos de selección o incrementos en las plazas ofertadas en las oposiciones y con unas garantías de calidad en el ejercicio profesional ya acreditadas; c)

permitiría su conexión con los Registros de la Propiedad, Mercantiles y de Bienes Muebles, facilitando los trámites a los ciudadanos y el control de la legalidad por parte de los registradores; d) originaría desde el punto de vista técnico y organizativo, enormes sinergias; e) sería de implementación factible por el caudal de how-know de la institución en nuevas tecnologías reiteradamente acreditado.

Para ello sería necesaria una reorganización tanto en su estructura como en su funcionamiento y financiación, de forma que se mejore el servicio y se mantenga su universalidad gracias a las nuevas tecnologías con plena separación de las funciones de calificación e inscripción de los actos sujetos a la misma y de las propias de instrucción o formalización de dichos actos o expedientes.

**Cooperación en la lucha contra el fraude y el blanqueo de capitales.** La interconexión de los Registros y el cruce de su información hacen de éstos una fuente de datos inmejorable que debe centralizarse y depurarse en el Colegio de Registradores mediante la creación en éste de un servicio central que permita su tratamiento general como paso previo a su transmisión a las Autoridades.

**D).- Posible ampliación de la materia registrable en los Registros de la Propiedad y el Mercantil:** Especialmente en materias como arrendamientos, y actos y negocios derivados de las situaciones de prehorizontalidad, que requieren en estos momentos una adecuada respuesta ante la demanda social de la necesidad de su protección (Piénsese en los adquirentes de pisos con contrato no formalizado en escritura pública que ven amenazada la pérdida de sus derechos en los casos de declaración de concurso de la promotora vendedora).

#### **1º- Prehorizontalidad.**

Al objeto de evitar situaciones de fraude, con especial incidencia en momentos de crisis como el actual, se podría tomar anotación preventiva en el Registro de la Propiedad de los contratos traslativos del dominio sobre partes concretas de edificios aún no sometidos a régimen de propiedad horizontal. Dichos contratos deberán reunir los requisitos mínimos para la identificación de las partes, su domicilio, la porción transmitida y el precio.

El asiento de anotación deberá reflejar las circunstancias esenciales del contrato. Igualmente la entrega de cantidades a cuenta derivada de dichos negocios podría ser objeto de nota marginal. Dichos asientos se practicarán en virtud de los documentos públicos o privados correspondientes y a solicitud de ambas partes o de una de ellas sin la oposición de la otra.

La normativa reguladora de la prehorizontalidad ha de procurar el equilibrio entre los intereses de las partes y los terceros. En este sentido, la anotación preventiva y nota marginal expresadas no deben impedir:

a) Que el propietario del inmueble en su conjunto lleve a cabo su enajenación, siempre que se prevea la subrogación del adquirente en los compromisos asumidos por el transmitente.

b) La constitución de hipotecas por la sola voluntad del dueño del inmueble en su conjunto con la finalidad debidamente acreditada de financiar la construcción del mismo.

c) La constitución por la sola voluntad del dueño del inmueble en su conjunto del régimen de propiedad horizontal.

Sin embargo, la anotación preventiva no puede facultar a su titular para enajenar la porción adquirida a que se refiere el asiento provisional, hasta el momento de la conversión en inscripción definitiva del elemento urbano adquirido, una vez constituido el régimen de propiedad horizontal.

En la instrumentación del sistema que se propone es fundamental que se determinen los efectos registrales de las anotaciones y de las notas marginales practicadas en régimen de prehorizontalidad, especialmente en relación con los créditos destinados a financiar la edificación.

En relación con los efectos registrales de las anotaciones y notas marginales practicadas en el régimen de prehorizontalidad han de aplicarse las reglas generales resultantes del principio de prioridad, pero teniendo en cuenta que los titulares de la anotación tendrán la consideración de acreedores refaccionarios en cuanto a las cantidades entregadas que consten en el Registro, sus intereses legales correspondientes y un 25% más en concepto de indemnización por los posibles daños y perjuicios causados.

Por otro lado, en caso de concurso de acreedores del titular del edificio, cuando no sea posible la conclusión de la construcción y su entrega al comprador en los términos pactados en el contrato, éste tendrá la misma consideración de acreedor refaccionario en cuanto a las cantidades entregadas a cuenta del precio final, sus intereses legales correspondientes y un 25% más en concepto de daños y perjuicios causados que hayan sido consignadas registralmente.

Igualmente por su especial incidencia en la reducción del coste final de la vivienda, se considera conveniente el fomento de las comunidades de propietarios que tengan por objeto la edificación en común de edificios para ser constituidos en régimen de propiedad horizontal, que para su eficaz constitución deberán inscribirse en el Registro de la Propiedad en cuya demarcación radique el inmueble. Tendrán carácter funcional y el título constitutivo deberá contener, entre otros extremos, los participes con indicación de su cuota en el solar, estatutos, régimen de los derechos de tanteo y retracto, adopción de acuerdos, forma de adjudicación de las viviendas y locales y plazo de duración. Para la adopción de acuerdos que supongan actos de disposición bastará que hayan sido adoptados por una mayoría de personas y cuotas en la forma establecida en los estatutos, sin que en ningún caso pueda ser superior al ochenta y cinco por ciento.

## **2º.- Arrendamientos.**

Fomentar la inscripción del arrendamiento, sometiéndolo así al control de legalidad que conlleva la calificación registral, vinculando la protección legal sustantiva y procesal del mismo a la práctica de aquella, y sujetando el arrendamiento inscrito en los casos de ejecución de cargas, transmisión de la finca arrendada o ejercicio de derechos que pudieran determinar la resolución del derecho del arrendador al mismo régimen de subsistencia y extinción establecido por la legislación hipotecaria para los demás derechos reales.

La utilización del Registro como garantía del cumplimiento de las ayudas o beneficios públicos vinculados al arrendamiento y como instrumento de control de los requisitos a los que se vinculen aquellos a través de asientos que excluyan los efectos de la fe pública o establezcan limitaciones dispositivas estableciéndose a estos efectos la coordinación oportuna con las Administraciones o registros respectivos.

Con la finalidad de impulsar de forma definitiva el mandato del legislador contenido en el apartado 2 de la Disposición Adicional 2ª de la Ley 29/1994, de 24 de

noviembre de Arrendamientos Urbanos, podrán inscribirse en el Registro de la Propiedad los contratos de arrendamientos de bienes inmuebles, cualquiera que sea su duración, así como los subarrendos, cesiones y subrogaciones de los mismos, aunque estén formalizados en documento privado, siempre que en este suscrito por las partes con firma electrónica reconocida o debidamente autenticada. El contrato deberá contener la identidad de las partes, la descripción del inmueble objeto del arrendamiento total o parcial, que habrá de figurar previamente inscrito, la duración pactada, la renta inicial del contrato y las demás cláusulas que las partes libremente hubieran acordado.

A efectos de la efectividad de los derechos del arrendador, si éste fuera un Fondo o Sociedad de Inversión Inmobiliaria –o similar-, la certificación de impago por el arrendador será título bastante para iniciar el procedimiento de desahucio. Lo mismo podría establecerse para los arrendamientos concertados por particulares, siempre que hubiesen domiciliado el pago en una entidad de crédito debidamente autorizada y ésta certificase el impago.

En este mismo sentido, sería muy deseable la regulación sustantiva de algunas modalidades de arrendamiento con opción de compra de uso frecuente como es el caso del denominado leasing inmobiliario o arrendamiento financiero.

### **3º.- Transmisión de participaciones sociales: su posible inscripción en el registro mercantil o de bienes muebles. Su incidencia en el control del fraude y del blanqueo de capitales.**

La Ley de 17 de julio de 1953, primera que en España reguló la sociedad de responsabilidad limitada, estableció en su artículo 20, último párrafo, que **“la transmisión de participaciones sociales se formalizará en escritura pública que se inscribirá en el Registro Mercantil”**.

Cuando en el año 1989 y como consecuencia de nuestra incorporación a la entonces existente C.E.E. se produce la gran reforma de nuestro sistema de Registro Mercantil, **la Ley 19/1989 de 25 de julio**, reformadora entre otras de la Ley de 17 de julio de 1953 de las sociedades limitadas, en su art. 20 reformado vino a suprimir la necesidad de inscripción en el Registro Mercantil de la transmisión de participaciones, disponiendo en su último párrafo que **“la transmisión de participaciones se formalizará en documento público”**.

**¿Cuál fue la razón que motivó esta supresión de la inscripción de las participaciones en el Registro Mercantil?** Al parecer fue doble: Por un lado la intención del legislador de dejar el Registro Mercantil como un registro exclusivamente de personas, sin injerencias de inscripción de cosas, y de otra la también intención del legislador de crear un Registro de Bienes Muebles (Vid. DF2ª Ley 19/89) en el cual pasarían a inscribirse la transmisión de participaciones.

Sin embargo, y pese al tiempo transcurrido desde la expulsión de las participaciones del Registro Mercantil, más de quince años, se siguen presentando en este Registro documentos referentes a la transmisión y embargo de participaciones y se sigue reclamando por funcionarios y particulares información sobre quienes son los socios de determinada sociedad o si determinada persona tiene participaciones en la misma y cuantas tiene.

Pero, a pesar del carácter favorable a su inscripción en el Registro de Bienes Muebles por la resolución de 12 de julio de 2002, la de **29 de enero de 2003** (por error se fechó en 2002), y pese al poco tiempo transcurrido desde la anterior, **niega rotundamente la posibilidad de inscripción de participaciones o de acciones** en el Registro de Bienes Muebles **por falta de fundamento legal para ello**. Por tanto **la situación legal**, en este momento, es la descrita, **pero la situación real sigue siendo también la misma**. Es decir peticiones, fundamentalmente al Registro Mercantil, acerca de la **titularidad de las participaciones** supuestamente inscritas y presentación de escritura y mandamientos judiciales de embargo sobre las mismas participaciones.

Por lo anteriormente expuesto, parece **conveniente y necesario**, con base a la realidad social antes expuesta y para dotar de seguridad jurídica a la transmisión de participaciones y dar transparencia a los negocios sobre participaciones, **su inscripción en un Registro jurídico**. Este Registro debe ser, a nuestro juicio, el **Registro Mercantil** y no el Registro de Bienes Muebles por las siguientes consideraciones:

a) **La inmatriculación**, por utilizar un término clásico en los Registro jurídicos de bienes, **de las participaciones** se facilita enormemente, pues tanto en el momento de inscribir la constitución de la sociedad como en los futuros aumentos de capital social, **la titularidad de esas participaciones quedaría de forma simultánea inscrita en el RM**. Igualmente ocurriría en las **reducciones de capital con amortización** de participaciones.

b) **La inmatriculación de participaciones, en los casos anteriores, no implicaría coste alguno para los interesados y sociedades**, pues su coste quedaría subsumido en el propio coste de la inscripción de la sociedad o en la del aumento o reducción de capital social. Esta razón, aunque no jurídica, parece de gran trascendencia en los momentos actuales en que la tendencia es la de aligerar de costes a las sociedades para hacerlas realmente competitivas.

c) **A partir de esa inmatriculación**, conseguida de forma fácil y económica, sería **tremendamente fácil** el seguir practicando las sucesivas inscripciones de toda clase de actos jurídicos que afectaran a participaciones, con sólo la presentación del título correspondiente en el Registro Mercantil y sobre la base de una rigurosa aplicación del principio de **tracto sucesivo y de legitimación**.

d) La inscripción en el Registro Mercantil además solucionaría el problema del **Registro competente para la inscripción, en caso de cambio de domicilio de la sociedad**. En el traslado de la sociedad a Registro distinto, dentro de la misma certificación que sirve para practicar ese traslado, se incluirían todas las inscripciones practicadas relativas a participaciones.

Las razones anteriores **se incrementan y se reafirman** a la vista de la **Ley de Sociedades Profesionales**. Efectivamente en esta Ley, en su artículo 8.3, establece que **cualquier cambio de socios** y por tanto sean estos profesionales o no profesionales, y cualquier modificación del contrato social, con lo que se incluyen la transmisión de participaciones u otras cuotas sociales, **deberán constar en escritura pública que se inscribirá en el Registro Mercantil**.

**En definitiva** lo que se propugna a través de estas notas es **una vuelta al régimen existente con anterioridad al año 1990** que tan buenos resultados dio para conseguir **un tráfico seguro y transparente de participaciones sociales**. Para ello bastaría con **modificar la LSRL, en su art. 26**, para volver a establecer que la transmisión de participaciones exige dos requisitos: **escritura pública e inscripción en el Registro Mercantil**.

**Esta inscripción no desnaturaliza el Registro Mercantil** pues, aparte de que ya existen algunos casos de inscripción que no encajan totalmente en el objeto y finalidad del Registro Mercantil (entes sin personalidad jurídica, planes y fondos de pensiones, sociedad unipersonal), **existen ya** supuestos en los que **la transmisión de**

**partes sociales tiene acceso al mismo. Concretamente, las Agrupaciones de Interés Económico**, respecto de las cuales el art.264 del Reglamento del Registro Mercantil prevé, como contenido de la hoja abierta a la Agrupación, la **admisión de nuevos socios y la transmisión de participaciones o fracciones de ellas entre los socios**. Igual ocurre con las sociedades colectivas y comanditarias simples, respecto de los socios colectivos, en las cuales **también son inscribibles los “actos y contratos mediante los cuales un socio colectivo transmite a otra persona el interés que tenga en la sociedad”** (Vid. art. 212 RRM).

También existen **poderosas razones económicas** para volver a la inscripción de participaciones sociales en el Registro Mercantil. Dado el ingente volumen de sociedades limitadas que se constituyen anualmente en España, casi cien mil, sus participaciones representan una **ingente cantidad de activos patrimoniales** que actualmente es muy difícil que sirvan como garantía de operaciones crediticias o financieras por la inseguridad para el acreedor o entidad financiera de comprobar de forma fehaciente, tanto la titularidad, como la libertad de cargas de esas participaciones ofrecidas en garantía. La única forma de evitar esta inseguridad es la de **sustituir el actual Libro Registro de Socios**, de carácter privado y de cuya llevanza dudamos en el 90% de los casos, por un **Registro Público, Registro Mercantil**, que a través de los principios de **legitimación, fe pública, prioridad y legalidad**, proporcione **certeza** a un mercado de capitales, hoy prácticamente inactivo y desaprovechado. **El beneficio para las pequeñas empresas sería tremendo** pues tendrían sus socios una forma fácil y eficaz de conseguir financiación en mejores condiciones que las que da el mercado a los meros préstamos personales.

Por último, a la vista de la **Ley de Prevención del Fraude**, Ley 36/2006, de 30 de noviembre, la misma quedará **incompleta** si no se establece un **control de legalidad, similar al que existe en las transmisiones de inmuebles**, sobre las transmisiones de participaciones sociales. De todos es sabido, y también por el legislador, de la posible utilización de sociedades para encubrir transmisiones de bienes inmuebles. Pues bien en esas transmisiones de sociedades a través o por medio de la transmisión de sus participaciones sociales -y aunque no desconocemos que en el otorgamiento de la escritura el Notario procurará el cumplimiento de la legalidad-, si esa transmisión **no se somete a un control de legalidad en un Registro Público** y no en un mero Registro Privado, llevado por el administrador de la sociedad, es muy probable que **el fraude**,

**por medio de la transmisión de inmuebles, se desplace al fraude por medio de la transmisión de participaciones sociales. En el Registro Mercantil, caso de que se estableciera de nuevo la inscripción constitutiva de la transmisión de las participaciones sociales, cruzando la información de la transmisión de las participaciones, con los datos que resultan de las cuentas de la propia sociedad depositadas en este Registro, sería elemental el detectar todos estos supuestos y una vez detectados dar el parte correspondiente para que pudieran ser examinados, controlados y en su caso penalizados en el Servicio de Prevención del Blanqueo de Capitales. Vemos que ya no sólo es conveniente para dar seguridad a las transmisiones de participaciones sociales y para dar garantía y certeza al patrimonio del deudor frente a los acreedores, el exigir la inscripción de las participaciones en el Registro Mercantil, sino que sería un medio muy poderoso, útil y fácil de utilizar para prevenir el blanqueo de capitales y el crimen organizado y ocultado por medio de la constitución de sociedades meramente instrumentales.**

#### **E).- Modificación funcional de la organización registral.-**

La tradicional proximidad del servicio público registral a los ciudadanos exige el mantenimiento de la actual estructura organizativa territorial. No obstante las nuevas tecnologías facilitan sin merma del anterior criterio la posibilidad de una modificación de la organización funcional del registro que facilite y mejore la prestación del servicio registral.

A tal efecto se propone la agrupación funcional de registros de acuerdo con parámetros objetivos en función del volumen de población y su dispersión geográfica, extensión del territorio e insularidad, servidos en régimen de división personal por el número de registradores que se determine en función de las necesidades del servicio.

Al objeto de favorecer el acceso de los documentos al Registro de la Propiedad y de proporcionar a los usuarios la debida información, podrán establecerse oficinas de proximidad en la demarcación de cada Registro cuando ello se considere necesario a los solos fines indicados.

F).- **El Registro como instrumento de protección del interés público tributario.**

**1.- Principios generales.-**

No se podrá practicar ningún asiento registral si no consta acreditado el pago del impuesto en los términos legalmente procedentes.

La acreditación de la presentación y pago del impuesto en el Registro podrá acreditarse por procedimientos telemáticos.

Para facilitar la presentación y pago del impuesto por medios telemáticos los registradores pondrán a disposición de la Administración Tributaria la información relativa a los documentos que consten en el registro que fuere necesaria para ello.

Los registradores colaborarán con las Administraciones Tributarias competentes facilitando la información relativa a los impuestos pagados en Comunidad Autónoma distinta de la competente.

Los registradores colaboraran con las Administraciones Tributarias proporcionando cuantos datos consten en el Registro necesarios para la determinación del valor tributario de los bienes.

**2.- Acreditación de la presentación y pago.-**

El documento acreditativo de la presentación pago del impuesto debe ser expedido en todo caso por el órgano competente de la Administración Tributaria. No siendo admisible ningún otro documento afirmativo de tales extremos si no está expedido por dichos órganos.

La aportación de dicho documento acreditativo de la presentación y pago del impuesto puede realizarse mediante la actuación proactiva del registrador a solicitud del interesado.

A efectos registrales se considerará acreditado el pago del impuesto siempre que el documento comprensivo del acto o contrato sujeto a inscripción lleve nota extendida por el órgano competente de la Administración Tributaria justificativa de su presentación y se presente acompañado de la correspondiente autoliquidación o carta de pago, debidamente sellada o validada por la oficina o entidad colaboradora receptora y constando en ella el pago del tributo o la alegación de no sujeción o de la exención correspondiente. Ambos extremos podrán ser sustituidos por una diligencia, en soporte

papel o electrónico, expedida por el órgano tributario competente acreditativa de ambas circunstancias.

Cuando la Administración competente para la gestión de los tributos haya admitido la presentación y el pago por medios telemáticos, la autenticidad de los documentos acreditativos del pago se verificara por el registrador de la propiedad mediante el sello electrónico de la Administración pública u órgano competente para la liquidación, basado en certificado electrónico que reúna los requisitos exigidos por la legislación de firma electrónica, o bien a través de un Código Seguro de Verificación vinculado a dicha Administración, que permita en todo caso la comprobación de la integridad del documento acreditativo mediante al acceso a la sede electrónica correspondiente.

Las cartas de pago o diligencias de presentación y pago que acrediten el pago de la deuda tributaria devengada por los actos o contratos sujetos a inscripción se presentaran junto a los títulos y documentos a que se refieran y quedarán archivadas en el Registro. El registrador que no las conserve será responsable directamente de las cantidades que hayan dejado de satisfacerse a la Hacienda pública.

En los casos en los que para la presentación y pago telemático de tributos fuere necesario aportar el documento del cual resulta el hecho imponible objeto de tributación, su aportación por vía telemática podrá realizarse mediante la remisión de una certificación electrónica de dicho documento, suscrita, con firma electrónica reconocida, por el funcionario responsable del archivo, expediente o registro público en el que se encuentre presentado el citado documento, o mediante la aportación de un localizador o identificador electrónico del documento en dicho archivo, expediente electrónico o registro público competente.

## CUESTIÓN 6.

### **¿CÓMO PODRÍAN REDUCIRSE LOS COSTES MONETARIOS Y DE TIEMPO EN EL ACTUAL SISTEMA DE SEGURIDAD JURÍDICA PREVENTIVA?.**

La seguridad jurídica siendo un valor esencial para los procesos económicos actuales necesita además de otros componentes adicionales que ayuden a disminuir, en tiempo, trámites y dinero, el coste de las transacciones económicas.

Los sistemas registrales pueden y deben contribuir a la reducción significativa de los costes de transacción. En un Registro de derechos caracterizado por la independencia de la función calificadora del Registrador y por tanto ajena a las reglas de la competencia de mercado, dicha reducción de costes debe producirse desde una doble perspectiva:

- a) Voluntariedad de la intervención notarial en algunos títulos inscribibles.
- b) Mediante el fomento del uso generalizado de las nuevas tecnologías en el ámbito registral.

#### **a) Voluntariedad de la intervención notarial en algunos títulos inscribibles.-**

A favor de esta posición, es decir, permitir el acceso al Registro de otros documentos, además de los notariales, se han señalado los siguientes argumentos

**1.- No es nueva**, tiene unos antecedentes históricos muy relevantes que avalan su funcionamiento

Y, en prueba de ello, y entre otros supuestos de nuestro ordenamiento jurídico, podemos citar el artículo 3 de la Ley de Hipoteca Naval de 21 de Agosto de 1.893: “El contrato en que se constituya hipoteca, solamente podrá otorgarse: ... Por documento privado que firmen los interesados o sus apoderados, y que presenten ambas partes, o cuando menos la que consienta la hipoteca, al funcionario encargado de verificar la inscripción,

identificando ante él su personalidad” y citamos este artículo, entre otros ya existentes en el ámbito del Registro de la Propiedad y del Registro Mercantil, por tratarse de un supuesto de constitución de un derecho real, la hipoteca, sobre un bien , en este caso, de cuantía económica muy superior a los supuestos normales en el tráfico jurídico inmobiliario.

## **2.- Reconoce una demanda social generalizada que se ha impuesto y que es preciso atender**

La sociedad civil ha percibido que el Notario ya no redacta, que se limita en muchos casos a elevar a público los documentos redactados por otro, por lo que su trabajo nada sustancial añade al proceso, careciendo de justificación la obligatoriedad de su intervención con carácter general, debiendo quedar reducida a los casos que se estimen necesarios para que el sistema no pierda garantía.

## **3.- No supone necesariamente pérdida de garantías.**

Puesto que tanto el documento notarial como el no notarial con firma electrónica o autenticada, merecen el calificativo de auténticos pues ambos acreditan la identidad del firmante con sus circunstancias, la imputación de su contenido a quien aparece como su autor, y la fecha de la firma.

Si bien es verdad que el documento notarial incorpora otros juicios, como son el juicio de capacidad, que el consentimiento es prestado de forma aparentemente libre o que el otorgamiento se adecua a la legalidad a juicio del Notario autorizante, lo cierto es que la capacidad o incapacidad de las personas no depende de la apreciación personal del notario sino de una resolución judicial, que la falta de libre prestación del consentimiento también puede producirse con su intervención y que la adecuación a la legalidad queda garantizada totalmente por la calificación registral.

## **4.- Lo permite, propicia e impulsa la Revolución Digital.**

Que ha puesto al servicio de la sociedad un poderoso instrumento, la Red, que facilita la forma de vida del ciudadano. Ha dado lugar a que exista la firma electrónica, que permite identificar a los firmantes sin necesidad de su presencia física ante Notario haciendo innecesaria la consiguiente fe de conocimiento y la existencia de documentos electrónicos con las debidas garantías de autenticidad e integridad..

## **5.- Reduce costes.**

El ciudadano podrá elegir si quiere o no contratar los servicios de un Abogado, un Notario, un Gestor, etc; o si, en los casos en que el ordenamiento jurídico lo permite prescinde de alguno de ellos o de todos (dependiendo de que sus circunstancias le aconsejen ahorrarse dinero, haciéndolo él mismo, o trabajo, si encarga la elaboración y tramitación a terceros).

## **6.- Ahorra tiempo,**

Al suprimir el utilizado por cualquiera de los operadores que actualmente intervienen en los procesos de transacción económica con carácter previo al Registro, que van sumando un tiempo carente de regulación y control; al contrario del tiempo del Registrador, alta y rigurosamente controlado.

## **7.- Y está en línea con las orientaciones actuales de la Unión Europea y con los principios de desformalización documental impulsados en el ámbito del derecho comunitario,**

En esta línea se decanta la **Unión Europea (mencionado informe ZERP)**: "No es necesaria la intervención de un profesional que ejercite un control previo al del Registro de la Propiedad. En realidad se puede simplemente esperar del Registro de la Propiedad Inmobiliaria que esté dotado, en toda Europa, con funcionarios legalmente cualificados (siendo funcionarios civiles, profesionales jurídicos o jueces) para efectuar este control por sí mismos".

Y la Comisión de Competencia del Consejo de la Unión Europea en su reunión de 22 de noviembre de 2007 en la que se abordó la cuestión relativa a la posible la eliminación de la obligatoriedad de la escritura para los actos de la vida de las empresas, y la existencia de un único control obligatorio de legalidad a cargo del Registrador.

Como posibles **documentos auténticos directamente inscribibles** pueden apuntarse los siguientes:

1.- **Los unilaterales**, por ser aquellos en los que se excluye por definición el perjuicio para la otra parte contratante.

Entre ellos podemos citar:

**A) Las cancelaciones de hipoteca**, ya que: 1°. Se trata de una demanda social generalizada. 2°. Ningún perjuicio existe para el deudor por el hecho de que el acreedor cancele su garantía. 3°. Refleja únicamente la constatación del hecho del pago 4°.-. Está en consonancia con la tradición hipotecaria que permite cancelar sin necesidad de documento notarial derechos extinguidos.- 5° Suelen ser documentos bancarios otorgados por apoderados cuyos poderes están inscritos en el Registro Mercantil.

**B) Las modificaciones de entidades hipotecarias.** Tales como segregaciones, divisiones, agrupaciones, etc., en las que en realidad basta con la solicitud del interesado acompañada del documento administrativo (licencias) o de la certificación del técnico competente, acreditativos de los requisitos exigibles para la práctica de la modificación pretendida en el Registro.

2.- Los **contratos en los que una de las partes es una Administración Pública**, por ejemplo la venta de viviendas de V. P. O. de promoción pública. La intervención de una administración (aunque no sea en ejercicio de su potestad) podría suponer suficiente garantía.

3.- Los **documentos generados por Entidades Financieras reconocidas**, es decir, aquellos en que uno de los firmantes es una entidad de crédito;

4.- Los **documentos de escasa importancia económica**. No parece lógico que en el registro bursátil (Bolsa de Comercio) se registren importantes transacciones financieras sin necesidad de intervención de fedatario, y sin embargo se precise su intervención para la inscripción en el Registro de la Propiedad de títulos referentes a bienes inmuebles (trasteros, garajes. etc) de valor muy inferior al de tales transacciones.

5.- Y finalmente los **documentos mercantiles**, puesto que la mayor parte de ellos (cambio de domicilio, de denominación, de estructura del órgano de administración, modificaciones de capital, declaraciones de situaciones de unipersonalidad o su cambio, etc) tienen naturaleza unilateral por reflejar acuerdos corporativos del órgano social

competente. Tales acuerdos se documentan en forma privada, a través del acta de la reunión en que se adoptan y se exteriorizan a través de certificación que del contenido de las mismas expiden las personas habilitadas por la propia sociedad para ello. La elevación a escritura pública de tales acuerdos unilaterales no tiene ya carácter contractual y no parece existir razón que justifique tal exigencia, cuando en la práctica tales escrituras se limitan a recoger la declaración de elevarse e escritura pública los acuerdos que constan en la certificación que a tal escritura se incorpora con el único valor añadido de la legitimación de las firmas de quienes las suscribe. Desde el momento en que esa misma garantía de autenticidad del autor de la certificación la puede cumplir la utilización de firma electrónica reconocida, pierde la escritura pública aquel valor añadido que tradicionalmente ha tenido, al margen del coste económico que supone y la demora que implica la actual exigencia de tal elevación. La misma certificación que documenta el acuerdo social, con firma electrónica reconocida o autenticada, habida cuenta de que el control de la legitimación para expedirlas constará en el Registro, debería ser título por si solo suficiente para la inscripción registral de tales acuerdos.

Además, hay un tema de permanente actualidad y preocupación: el de la celeridad en el proceso de constitución de sociedades que se ha traducido en intentos de facilitarla acudiendo a procesos telemáticos, como el circuito CIRCE, pero que no han calado entre los usuarios, o de simplificación de trámites y plazos pendientes de adecuado desarrollo como la Disposición adicional primera de la Ley 56/2007, de 28 de diciembre, de Impulso de la Sociedad de la Información que requieren una solución adecuada.

De **todas las posibilidades expuestas** se propone circunscribir el ámbito de la titulación auténtica directamente inscribible a **los siguientes actos, negocios o determinaciones jurídicas** que consten en documento suscrito por los interesados con firma electrónica reconocida o debidamente autenticada, dada la indubitada identificación de los firmantes y sus circunstancias, la integridad y autenticidad del

documento y la fehaciencia de su fecha, que proporcionan dichos sistemas de firma:

1.- Los **unilaterales civiles y mercantiles**, dada la ausencia de contraposición de intereses existente en los mismos,

2.- Aquellos **mercantiles relativos a la constitución de pequeñas sociedades**, las que puedan servir de estructura jurídica para microempresas, a través de la puesta en marcha de una bolsa de denominaciones disponibles entre las que elegir, un modelo de estatutos oficialmente aprobados o más de uno entre los que poder optar. Y con estos presupuestos una opción más avanzada: la posibilidad de constitución cumplimentando un simple formulario, cual va imponiéndose en los ordenamientos de nuestro entorno, que podría estar disponible, junto con los modelos de estatutos e instrucciones correspondientes en la red, y que tan solo precisaría la identificación y autenticación de su suscripción lo que podría conseguirse, mediante el uso de firma electrónica reconocida, en cuyo caso cabría, además, la remisión telemática al Registro Mercantil, al que se impondría la obligación de solicitar el NIF e inscribir la sociedad en muy breve plazo.

Lógicamente, y en atención al principio de igualdad y al derecho del ciudadano a poder decidir el medio mas adecuado para relacionarse con los Registros, las propuestas anteriores serán igualmente aplicables a los casos de actos, negocios y determinaciones civiles o mercantiles unilaterales y de constitución de sociedades expresados, que consten en soporte papel, en cuyo caso la autenticidad, fehaciencia de fecha e identidad de los firmantes de dichos documentos se podría obtener por medio de su ratificación por los interesados ante cualquier registrador de la propiedad o mercantil, el cual podría, transformándolo en documento electrónico, remitirlo, por cuenta del interesado, por vía telemática al registro competente.

**b) Mediante el fomento del uso generalizado de las nuevas tecnologías en el ámbito registral.-**

El cambio tecnológico, y, en particular, la transición a sistemas con soporte electrónico, están produciendo importantes efectos sobre la eficiencia y la reducción de los costes del procedimiento registral:

.- La reducción de los costes de procedimiento y disminución de los tiempos de espera, principalmente mediante la eliminación de trámites presenciales y, en consecuencia, de costes de desplazamientos.

.- La contribución a la eficiencia en la prestación del servicio mediante la incorporación de técnicas electrónicas, informáticas y telemáticas a la seguridad jurídica preventiva. Se revela así fundamental el uso de la firma electrónica y la implantación de sistemas telemáticos para la emisión, transmisión, comunicación y recepción de información.

Estos avances y retos tecnológicos son por otra parte imparables. El Plan Avanza, aprobado por el Consejo de Ministros del 4 de noviembre de 2005, que se enmarca en los ejes estratégicos del Programa Nacional de Reformas diseñado por el Gobierno para cumplir con la Estrategia de Lisboa del año 2000, también conocida como Agenda de Lisboa o Proceso de Lisboa, e integrado en el eje estratégico de impulso al I+D+i (Investigación+Desarrollo+innovación) que ha puesto en marcha el Gobierno a través del Programa Ingenio 2010, tiene como objetivo fundamental cumplir los compromisos asumidos por los Estados miembros de la Unión Europea en la conferencia Ministerial sobre eGovernment 2005 celebrada en Manchester los días 24 y 25 de noviembre de 2005 de que en el año 2010 todos los ciudadanos comunitarios puedan acceder a los servicios telemáticos de cualquier Estado de la Unión Europea con todas las garantía de seguridad que ofrecen los sistemas de firma electrónica, como es el DNI electrónico español.

Con la finalidad de cumplir estos objetivos y compromisos se ha aprobado la **Ley 11/2007 de acceso electrónico de los ciudadanos a los servicios públicos**, que constituye un hito fundamental en el proceso del reconocimiento a los ciudadanos de su derecho a relacionarse con las administraciones y servicios públicos por medios informáticos y telemáticos.

A partir de finales de 2009, fecha en la que esta ley tendrá que estar plenamente operativa, los ciudadanos tendrán garantizado poder realizar todas sus gestiones por medios electrónicos, independientemente de la Administración a la que competan, a través del canal que quieran, las 24 horas del día los 365 días del año.

La Ley, que está en concordancia con la legislación comunitaria, establece unos principios fundamentales:

- .- Principio de **accesibilidad** a la información y servicios con carácter universal para todos los ciudadanos

- .- Principio de **neutralidad tecnológica** con estándares abiertos y para todos los soportes

- .- Principio de **igualdad** para que no se produzcan discriminaciones entre los ciudadanos que utilicen medios electrónicos y los que utilicen medios tradicionales.

Como consecuencia de estos principios, la Ley reconoce y desarrolla una serie de derechos para los ciudadanos:

- .- a elegir libremente el canal por el que quieran relacionarse

- .- a obtener copias electrónicas de los documentos electrónicos

- .- a la conservación en formato electrónico de los documentos que formen parte del expediente

- .- a la utilización de la firma electrónica que incorpora el nuevo DNI

- .- a que se les garantice el acceso directo sin intermediarios, o a través de ellos, a su elección

Además desde el punto de vista del Registro Mercantil, hay que tener en cuenta la exigencia derivada de la Directiva 2003/58/CE del Parlamento Europeo y del Consejo de 15 de julio de 2003 que modifica la Primera Directiva del Consejo de 9 de marzo de 1968, cuya transposición obligada antes de 1 de enero de 2007 no se ha realizado, que obliga, de una parte a llevar el Registro Mercantil en soporte electrónico y la conversión al mismo de los asientos obrantes en los tradicionales libros en soporte papel, y de otra, a hacer efectivo el derecho de los interesados a la presentación de todos los documentos que deban acceder al Registro en soporte electrónico y por medios telemáticos y la obtención en igual soporte y por los mismos medios de la publicidad formal.

Conscientes de la importancia de esta Ley, y de los beneficios que la misma comportará para los ciudadanos, el Colegio de Registradores de la Propiedad Mercantiles y de Bienes Muebles de España ya ha adoptado un conjunto de medidas que permitan la adaptación de los procedimientos registrales a las nuevas exigencias demandadas por dicha legislación y los principios y antecedentes que la inspiran.

En este sentido ha desarrollado un **nuevo portal de servicios electrónicos y telemáticos** que además de integrar en una única sede electrónica los diversos servicios ya existentes, mejorándolos en muchos aspectos, incluye uno nuevo relativo a la presentación telemática de documentos electrónicos en los registros. Hasta ahora solo era posible la presentación telemática de documentos notariales. Con el nuevo portal se extiende esta posibilidad a los restantes documentos susceptibles de inscripción (documentos judiciales, administrativos y privados). Con ello se contribuye a la modernización de los órganos judiciales en el ámbito de sus relaciones con los registros de la propiedad y mercantiles al potenciar el uso de los medios telemáticos, y el progresivo abandono del fax, incrementando la seguridad jurídica al dotar a los documentos judiciales de las mismas posibilidades que a los documentos notariales para obtener la prioridad registral, tal y como se reconoce en el convenio suscrito el 13 de diciembre de 2007 entre el Consejo General del Poder Judicial, Generalitat Valenciana, Consejo General de Procuradores y Colegio de Registradores, y al cual recientemente se ha adherido el Ministerio de Justicia.

De acuerdo con los principios de universalidad y neutralidad tecnológica, solo será necesario disponer de una conexión a internet y cualquier firma electrónica que cumpla los requisitos de la Ley de Firma Electrónica (DNI digital, firma de la Fábrica Nacional de Moneda y Timbre, la de los propios registradores etc) .

Con él, y tan sólo un año después de la publicación en el BOE de la Ley Orgánica 11/2007 de 22 de junio de Administración Electrónica, los Registradores se adelantan en 18 meses a los plazos marcados por esta normativa para el desarrollo y modernización de la Administración Pública y los Servicios Públicos, garantizando el derecho de los ciudadanos a relacionarse telemáticamente con los Registros de la Propiedad, Mercantiles y de Bienes Muebles.

A través del nuevo portal los usuarios no sólo obtendrán un ahorro de tiempo y costes, al no tener que acudir físicamente al Registro, sino que podrán hacer sus envíos y consultas desde cualquier lugar y en cualquier momento, sin

renunciar a la seguridad que proporciona la plataforma de presentación telemática y de firma electrónica.

De acuerdo con lo anterior y con las exigencias de la legislación citada y las propias de la Orden 2424/2008 se proponen las siguientes medidas:

### **1ª.- Sede electrónica Registral.-**

**La potenciación y utilización generalizada, como sede electrónica, del nuevo portal de servicios telemáticos registrales** con sujeción a los principios de publicidad oficial, responsabilidad, calidad, seguridad, disponibilidad, accesibilidad, neutralidad e interoperabilidad, disponible para los ciudadanos a través de redes de comunicación y por medio de la cual puedan, en sus relaciones con los registros, presentar, tramitar y acceder a toda la información y a los servicios registrales disponibles. Este Punto de acceso general contendrá la relación de servicios a disposición de los ciudadanos y el acceso a los mismos.

### **2ª.- Registros y procedimientos electrónicos.-**

**Los Registros de la Propiedad y Mercantiles se llevarán totalmente por procedimientos electrónicos** por el sistema de folio real o personal, respectivamente, en soporte electrónico basado en la tecnología de la firma electrónica reconocida y del archivo electrónico que asegure la integridad, la autenticidad, la confidencialidad y la conservación de los mismos.. A cada finca o persona inscrita se le asignará un identificador registral único en todo el territorio español.-

### **3º.- Documentos auténticos electrónicos inscribibles.-**

**La utilización de documentos electrónicos auténticos mediante sistemas de firma electrónica (DNI digital)**. Lo que permitirá que determinados actos puedan realizarse sin la intervención notarial con el consiguiente ahorro de costes, trámites y tiempo.

Todo ello permitirá:

#### **1.- En el acceso al Registro:**

.- La utilización de **procedimientos totalmente telemáticos** por los ciudadanos para la presentación directa, sin intermediarios, o a través de ellos a su elección, de sus documentos en el Registro las 24 horas del día de los 365 días del año. **Un Registro abierto siempre.**

Así podrán presentar documentos, obtener informaciones y certificaciones, realizar consultas, formular solicitudes, manifestar consentimientos, efectuar pagos, y recurrir los actos registrales de acuerdo con lo dispuesto en la legislación general sobre administración y firma electrónicas y en la Ley Hipotecaria.

.- A tal fin deberá garantizarse al ciudadano su **derecho a presentar directamente** en los Registros de la Propiedad o Mercantil cualquier documento inscribible con independencia del soporte en que esté extendido.

Por ello, todo ciudadano que tenga **derecho a obtener copia de algún documento público podrá exigir que ésta se le expida en soporte electrónico** que reúna los requisitos legales necesarios para que pueda ser considerado documento público electrónico, y que garanticen su integridad, su inalterabilidad y la identificación de su autor.

.- En los supuestos en que para la realización de cualquier operación por medios electrónicos se requiera la identificación o autenticación del ciudadano mediante **sistemas de firma electrónica y éste no disponga de ella**, tal identificación o autenticación podrá ser válidamente realizada por el registrador de la propiedad o mercantil mediante el uso del sistema de firma electrónica del que esté dotado, previa identificación y consentimiento expreso del interesado.

.- Si se trata de un **documento extendido en soporte papel, el interesado podrá remitir por vía electrónica** una copia digitalizada del mismo, en unión de una declaración bajo su firma electrónica avanzada, en la que manifieste, bajo su responsabilidad, la correspondencia entre el original y la copia digitalizada remitida. El Registrador, a la vista de estos documentos electrónicos, extenderá el asiento de presentación, el cual caducará si en el plazo de diez días no se ha recibido en el Registro el original del documento remitido.

## 2.- En el **propio procedimiento registral**.

.- El **Registro se llevará por procedimientos totalmente electrónicos** y con el estricto cumplimiento de las medidas de seguridad impuestas no sólo por la legislación sobre administración electrónica sino por la específica de protección de datos. Los libros y asientos en ellos extendidos serán electrónicos amparados por la firma electrónica del Registrador. Todas las operaciones que en ellos se practiquen lo serán en formato electrónico.

.- La **prioridad registral** vendrá determinada a todos los efectos legales por el momento de recepción del documento en el Registro, ya sea presentado físicamente o por vía electrónica.

En los Registros de la Propiedad existirá uno de Entrada en el que se hará constar de modo inmediato el ingreso de los títulos o documentos por riguroso orden de acceso, con independencia del medio utilizado para ello, debiendo expresar la identificación del documento, la identidad y domicilio del presentante, el tiempo exacto de presentación, el modo de ingreso del documento, la denominación del hecho, acto o negocio jurídico documentado, el derecho objeto de los mismos, la identidad de la persona a cuyo favor se pretende hacer la inscripción o asiento de que se trate y la finca o fincas a que se refiere, debiendo adoptarse las cautelas necesarias para que en ningún caso sea posible la manipulación o alteración del orden de ingreso de los títulos o de los asientos ya practicados.

En todo caso se entregará al presentante recibo acreditativo del ingreso. En los casos de presentación telemática, el sistema de comunicación empleado deberá generar un acuse de recibo digital síncrono, mediante un sellado temporal acreditativo del tiempo exacto con expresión de la unidad temporal precisa del ingreso del título o documento.

Los asientos practicados en el referido Registro de Entrada, en cuanto a los títulos inscribibles presentados telemáticamente, tendrán la consideración de asientos de presentación una vez que el Registrador haya comprobado el carácter presentable del título y la exactitud de su contenido. En caso de que el documento no reuniera los requisitos legales para la presentación o hubiere discordancia relevante para tercero entre el asiento y el título se cancelará de oficio el asiento con notificación al presentante y se practicara un nuevo asiento si procediera cuyos efectos tendrán lugar desde su fecha.

.- **Los documentos aportados en papel deberán ser transformados a formato electrónico con las debidas garantías de archivo**, bajo la responsabilidad del Registrador y con su firma electrónica reconocida. Se deberá prever un periodo transitorio para la incorporación a este formato electrónico del resto del archivo registral.

**.- Los Registros deberán estar provistos de sistemas de archivo electrónico.**

La Ley 11/2007 exige para los Registros electrónicos que los medios o soportes en que se almacene la información y documentación cuenten con medidas de seguridad que garanticen la integridad, confidencialidad, calidad, protección y conservación de los documentos almacenados. En particular han de asegurar la identificación de los usuarios y el control de accesos, así como el cumplimiento de las garantías previstas en la legislación de protección de datos. Además es un **derecho del ciudadano la conservación en formato electrónico por los Registros de los documentos que formen parte de un procedimiento registral.**

.- El **historial registral de las fincas extendido en los libros papel se trasladará a soporte electrónico** con ocasión de la práctica de cualquier asiento o de la expedición de una certificación, que puede ser solicitada a tal fin. El traslado se efectuará mediante un primer asiento electrónico que reproduzca literalmente ese historial, y al que se atribuirá en exclusiva toda su eficacia jurídico-registral.

.- La **calificación registral, y la subsanación de los posibles defectos que tuviera el documento presentado,** se verá enormemente facilitada por la interoperabilidad de los registros entre sí evitando al ciudadano molestias, trámites y costes, pudiendo, a tal efecto, **los Registradores obtener por medios electrónicos los datos y documentos que obren en otros registros de la propiedad y mercantiles,** siempre que, en el caso de datos de carácter personal, se cumplan los requisitos que exige la legislación de protección de datos o se cuente con el consentimiento de los interesados. El citado consentimiento podrá emitirse y recabarse por medios electrónicos.

.- Igualmente la **acreditación del cumplimiento de sus obligaciones fiscales** en relación con los actos y negocios inscribibles podrá realizarse por la actuación proactiva de los Registros en colaboración con las administraciones autonómicas, como se ha propuesto en la respuesta a la pregunta quinta del cuestionario.

.- La utilización de los procedimientos telemáticos y electrónicos **favorecerá los intereses generales de la Administración y de la seguridad jurídica en general,** pues permitirá ahorro de costes, tiempo y simplificación de trámites en sus procedimientos. Piénsese en actuaciones judiciales urgentes que afectan a múltiples interesados con múltiples bienes en diferentes registros de España. **Con un solo documento electrónico**

**referido a todos ellos y comprensivo de los bienes afectados sería suficiente** para que la medida judicial fuera efectiva de manera inmediata y en todos los registros de España.

.- Todas las **notificaciones y comunicaciones a realizar por los Registradores se realizará por medios electrónicos** si los interesados así lo han solicitado. Las que se realicen a las administraciones y funcionarios se realizarán en todo caso por medios electrónicos. La publicación de actos y comunicaciones que, por disposición legal o reglamentaria deban hacerse en **tablón de anuncios de los Registros se realizará a través de la sede electrónica de los Registradores.**

.- Los interesados en los procedimientos registrales tendrán derecho a **consultar telemáticamente el estado de tramitación de sus documentos en los Registros** y a obtener **certificaciones electrónicas de los documentos** que formen parte de procedimientos registrales en los que tengan la condición de interesado y a **solicitar información por medios telemáticos** de cuantas vicisitudes afecten a sus derechos inscritos

.- Los **títulos inscritos serán puestos a disposición de los interesados, según lo soliciten, en papel o en soporte electrónico con firma electrónica del Registrador.** En este último caso el interesado podrá trasladarlos a soporte papel en cuyo supuesto irán provistos de un código de acceso electrónico que permita comprobar su autenticidad e integridad con el inscrito en el Registro. Podrá igualmente descargarlos en soporte electrónico. Se dispondrán de sistemas que en todo momento permitan la comprobación de la autenticidad e integridad de dicho documento a través de un sistema ágil de comprobación de la validez y vigencia de la firma que lo autoriza. No obstante el interesado podrá **solicitar en el momento de la presentación que el Registro realice funciones de custodia de sus documentos inscritos.** En este caso se pondrá a disposición del interesado de un **código que le permita consultar y acceder a su título inscrito.** La aportación de este código sustituirá la aportación del documento pues el destinatario podrá con él verificar dicho documento.

### **3.- En la publicidad registral.-**

I.- **Los Registradores,** como responsables de los ficheros a su cargo, y de su tratamiento, **velarán por el cumplimiento de las normas aplicables sobre la protección de datos de carácter personal.** En el ejercicio de los derechos de acceso,

rectificación, cancelación y oposición, así como en el caso de revocación del consentimiento para el tratamiento registral de los datos personales contenidos en los ficheros de los Registros, los Registradores aplicarán la legislación hipotecaria y mercantil con respeto al derecho fundamental a la protección de datos del interesado.

Los Registradores no podrán revelar a usuarios ni a terceros que se ha transmitido información al Servicio Ejecutivo de la Comisión de Prevención del Blanqueo de Capitales e Infracciones Monetarias dependiente de la Secretaría de Estado de Economía.

II. Los **Registradores informarán del contenido del Registro** a quienes tengan **interés legítimo en conocerlo**, en la parte necesaria para atenderlo y con cumplimiento de las normas sobre protección de datos de carácter personal.

El Registrador que expida la información será **responsable de su contenido, quedando sujeto a la obligación de indemnizar los daños** que se ocasionen por errores u omisiones en el mismo.

III.- La **publicidad registral se expedirá por medios electrónicos** salvo que el interesado solicite su remisión en papel. La información sólo se expedirá previa solicitud expresa de quien se identifique y exprese el interés legítimo para obtenerla.

El **interés se presumirá** cuando el solicitante sea el propio titular registral o una administración o autoridad que actúe en el ejercicio de su cargo.

El **examen directo del contenido íntegro de los asientos vigentes del Registro** se realizará, previa comprobación por el registrador de la inexistencia de datos personales especialmente protegidos. En otro caso será necesario consentimiento del titular de los datos o resolución judicial.

IV.- Los **registradores garantizarán el acceso on line al contenido básico** de los asientos extendidos en soporte electrónico.

.- Cuando la **información solicitada exceda de ese contenido básico o la finca no esté aún incorporada al folio real electrónico**, se expedirá en el **plazo más breve posible** que no podrá exceder de **tres horas hábiles desde la solicitud**.

.- En los casos en los que expresamente así se solicite, **la información registral obtenida por medios telemáticos, será objeto de actualización instantánea para permitir su consulta on line por el interesado en el plazo máximo de diez días**

**hábiles a contar desde su expedición.** Ello permitirá que los interesados o funcionarios autorizantes de documentos inscribibles puedan preparar los actos inscribibles con la información registral obtenida en el plazo razonable máximo de 3 horas hábiles y al mismo tiempo consultar en el momento que decidan si la situación registral inicial ha sufrido o no modificación. Pensemos el caso de un notario autorizante de una escritura. Para preparar la escritura solicitará una nota simple que el Registro expedirá en el plazo máximo de 3 horas hábiles, tiempo más que suficiente para la preparación del documento. La finca objeto de información quedará en un proceso de actualización instantánea que permitirá la consulta online por el notario e interesados en el momento de la firma de la escritura, siempre que no exceda de 10 días desde la expedición de la inicial. En ese momento se podrá comprobar si la situación registral de la finca tal y como quedó reflejada en la nota inicial ha sufrido o no modificación. Lógicamente este sistema debe tener su adecuada contrapartida en la inmediata presentación telemática del título en el Registro. Cualquier dilación en ese proceso de remisión telemática del título introduciría inseguridad jurídica en el proceso transmisivo y haría ineficaz toda la rapidez con la que se expidió la información registral .

.- El registrador deberá **certificar del contenido de los títulos** que motivaron los asientos cuando se solicite por la autoridad judicial en el curso de un procedimiento, por las Administraciones Públicas que cuenten con el correspondiente respaldo legal, o por el propio otorgante del título inscrito.