

# Cuestiones económicas en torno a las reglas de transmisión de la propiedad y de publicidad inmobiliaria

*Economics On Property Rights*

**Luz M. Martínez Velencoso**

Facultad de Derecho  
Universidad de Valencia

### *Abstract*

*Este trabajo tiene como objetivo el análisis de las normas de transmisión de la propiedad y de publicidad de los property rights desde una perspectiva económica. Lo característico de este análisis es que pone en relación las reglas que regulan estos derechos con los costes asociados a su tráfico. De este modo ofrece un planteamiento distinto sobre la definición, el contenido, la delimitación y la transmisión de estos derechos. Las normas legales, minimizando el problema del conflicto de titularidades, incrementan el valor de la propiedad en manos de sus titulares. Uno de los instrumentos orientados a reducir incertidumbres de este tipo es el Registro de la Propiedad, que fomenta el intercambio de derechos y actúa sobre uno de los elementos fundamentales del sistema económico cuál es el de la delimitación, atribución y tutela de los property rights. En Europa coexisten diferentes modelos en cuanto a las reglas de transmisión de los property rights, así como también distintos modelos de Registro de la Propiedad. Los conflictos de intereses subyacentes en las distintas sociedades son similares, no obstante, la consecución de una mayor eficiencia cambia según el sistema legal ante el que nos encontremos.*

*This paper is aimed at analyzing the norms on the transfer and publicity of property rights from an economic perspective. The analysis puts in relation the rules that regulate these rights with the associated negotiation costs and, therefore, offers a different approach on their definition, content and transferability. Legal norms, through minimizing the problems arisen by conflicts in ownership, increase the value of property in the hands of owners. There are other instruments designed to reduce uncertainty in ownership as the Register of Property, which promotes exchange of rights and entails one of the basic elements of the economic system in the delimitation, attribution and protection of property rights. Different legal models on both the transferability of property rights and the device of Registers of Property coexist in Europe and, even though the underlying conflicts of interest are similar in each country, increases in efficiency change according to the characteristics of each domestic legal system.*

*Title: Economics on Property Rights: Transfer and Publicity of Immovable Property*

*Palabras clave: Propiedad y derechos reales; Análisis económico del derecho; Transmisión de la propiedad*

*Keywords: Property rights; Law and Economics; Transfer of Immovable Property*

## *Sumario*

1. Cuestiones generales. La función económica de los *property rights*
  - 1.1. Costes de transacción
  - 1.2. La facultad de disposición y adquisiciones *a non domino*
  - 1.3. La seguridad jurídica y la seguridad del tráfico
2. Los instrumentos de publicidad de los *property rights*
  - 2.1. La publicidad posesoria
  - 2.2. El Registro de la Propiedad
3. Las reglas de la transmisión de la propiedad como instrumentos para el reparto del riesgo entre el transmitente y el adquirente
4. La función económica del Registro de la Propiedad. Análisis comparativo de los distintos modelos de Registro
5. Jurisprudencia citada
6. Bibliografía

## 1. Cuestiones generales. La función económica de los *property rights*

Las normas que regulan la propiedad privada proporcionan el marco legal para la distribución de la riqueza en los distintos Estados. En este trabajo se aborda desde una perspectiva económica el análisis de dichas normas, análisis que como dice POSNER, se encuentra muy próximo al sentido común.

En este ámbito es ya clásico el teorema de COASE<sup>1</sup>, según el cual, si los *property rights*<sup>2</sup> están bien definidos y no existen costes de transacción, entonces el equilibrio del mercado es eficiente. Por derechos de propiedad bien definidos este teorema interpreta una situación en la cual todos los bienes y recursos disponen de dueño y están claras las limitaciones que existen para su goce, así como qué puede hacerse para remover dichas limitaciones. Por otro lado, por ausencia de costes de transacción se entiende que no existen costes de negociar la transferencia de derechos entre las partes. En definitiva, se trata de los costes derivados del intercambio que se pueden clasificar en: 1) costes asociados a la búsqueda del adquirente, de localización del sujeto interesado en la adquisición; 2) costes de negociación, de diseño del contenido del negocio; y 3) costes de ejecución, en caso de incumplimiento del acuerdo.

En opinión de COASE, la ley puede fomentar la negociación reduciendo los costes de transacción, puesto que de esta manera se fomenta la transmisión de la propiedad de unos individuos a otros, circunstancia que permite incrementar la riqueza de una nación. El intercambio voluntario de los bienes redistribuye la propiedad que pasa de un individuo que la valora menos a otro que la valora más. En consecuencia, el sector del ordenamiento jurídico que regula la propiedad maximiza la riqueza protegiendo y fomentando el intercambio voluntario de los bienes. Por otro lado, estas normas también contribuyen a la maximización de la riqueza permitiendo al propietario hacer suyos los beneficios derivados de la utilización de un recurso<sup>3</sup>.

De este modo, el análisis económico de los *property rights* resulta interesante, ya que poniendo en relación estos derechos con los costes asociados a su tráfico, ofrece un planteamiento distinto del dogmático tradicional de las reglas jurídicas sobre definición, contenido, delimitación y transmisión de estos derechos, puesto que estas cuestiones no son independientes de los costes y el funcionamiento de las transacciones de mercado<sup>4</sup>.

---

<sup>1</sup> Esta tesis se refleja fundamentalmente en sus conocidos trabajos "The Federal Communications Commission", *Journal of Law & Economics*, vol. 2, 1959, pp. 1-40; "The problem of social cost", *Journal of Law & Economics*, vol. 3, 1960, pp. 1-44.

<sup>2</sup> "Derechos de apropiación" sería la traducción de la expresión inglesa *property rights* y tiene un significado más general que "derechos de propiedad". Por ejemplo, si se autoriza a una empresa a verter sus residuos a un río, no se le está concediendo un derecho de propiedad sobre el río, pero sí un derecho de apropiación.

<sup>3</sup> Sobre esta cuestión vid. COOTER, ULEN (2004, p. 113).

<sup>4</sup> Cfr. GÓMEZ POMAR (1998, p. 1067). En la literatura anglosajona, destaca BARZEL (1989, p. 2), que existe una vinculación entre el concepto de *property rights* y el de costes de transacción.

Los *property rights* afectan fundamentalmente al proceso de toma de decisiones respecto al uso de los recursos y por lo tanto, afectan profundamente a la actividad económica. Determinan asimismo quienes son los agentes económicos y definen la distribución de la riqueza en una sociedad. Por lo tanto, son enormes las ventajas de la existencia de un sistema de *property rights* seguro en un ordenamiento jurídico (LIBECAP, 1993). Veremos cómo en los ordenamientos jurídicos de nuestro entorno cultural se persigue esa eficiencia económica a través de las reglas que regulan la transmisión de la propiedad, así como los mecanismos de publicidad de estos derechos.

Una clara definición y delimitación de los derechos de propiedad disminuye los costes de transacción provocados por la constitución, transmisión e imposición de estos derechos, todo lo cual favorece la dinámica de los intercambios.

En la teoría económica se entiende por derecho de propiedad la libertad de elegir o capacidad de adoptar una decisión referente a un bien, como usar el mismo, apropiarse de sus aprovechamientos, o alterar su forma y sustancia<sup>5</sup>. Como se aprecia, estas son las facultades que se comprenden en el derecho de propiedad, en su concepción clásica plasmada en el art. 348 CC. En conclusión, tres son los caracteres que debe reunir un *property right* para que sea eficiente: 1) la universalidad, todos los recursos deberían ser poseídos por un sujeto, excepto aquellos que, por ser tan abundantes, cualquiera puede consumir a su antojo; 2) la exclusividad, es decir, la posibilidad jurídica de excluir a los demás del consumo sobre el recurso asignado de que se trate; y 3) la transferibilidad, con ello se trata de facilitar que los recursos pasen de usos menos eficientes a más eficientes<sup>6</sup>.

### 1.1. Costes de transacción

Fue precisamente COASE quien llamó la atención sobre este tipo de costes. Los costes de transacción pueden definirse como “los costes de transferir derechos de propiedad” o, como “los costes de establecer y mantener los derechos de propiedad”. Los *property rights* nunca son perfectos ya que nuestra libertad para disponer de una cosa nunca es completa. Las transacciones económicas son transferencias de *property rights*. Cualquier transacción requiere una serie de mecanismos que protejan a los agentes que intervienen de los riesgos relacionados con el intercambio. El objetivo de los contratos es prever acontecimientos futuros que pueden afectar al objeto de la transacción. Por ello, toda negociación lleva aparejada unos costes, como el de la búsqueda de información sobre el objeto del intercambio, búsqueda de la contraparte idónea y la información relativa a las circunstancias y a la conducta de dicha contraparte, la negociación del acuerdo de intercambio para determinar la verdadera posición de la otra parte cuando los precios no vienen dados y los derivados de la redacción del contrato. Asimismo, una vez delimitado el

---

<sup>5</sup> WILLIAMSON (1985, p. 27).

<sup>6</sup> Cfr. PAZ-ARES (1981, p. 645).

contenido del negocio, las partes se enfrentan a unos nuevos costes como son los derivados de la ejecución del intercambio, para el caso de que una de ellas no esté dispuesta a ejecutar su prestación de acuerdo con los términos del negocio.

Como se ha señalado anteriormente, los sujetos intercambian bienes porque consideran que lo que obtienen vale más que lo que ofrecen a cambio. El intercambio se realizaría sin coste si cada parte, al realizar el intercambio, supiera exactamente qué es lo que quiere (la utilidad que pretende obtener del bien en cuestión) y en qué medida el intercambio tiene las cualidades que él persigue al adquirirlo<sup>7</sup>. Así, en opinión de BARZEL (1989, p. 2), para que el derecho de propiedad se encuentre perfectamente delimitado, tanto el propietario como cualquier interesado en el mismo debe disponer de una completa información acerca de sus propiedades. Ello es más difícil en el caso de bienes únicos que en el caso de bienes estandarizados. Por ello, la negociación que tiene por objeto bienes de naturaleza única (como son los inmuebles) es más compleja que la de bienes fungibles. COOTER Y ULEN (2004, p. 93) ponen el ejemplo de la compra de un melón, es más sencilla porque poco hay que saber de él. Por el contrario, la negociación para la adquisición de una casa es mucho más compleja, puesto que implica labores de búsqueda de financiación, información sobre la calidad, fijación del precio, etc. El vendedor dispone de mucha más información que el comprador sobre la casa, por su parte, el comprador conoce de su capacidad para obtener financiación. Por ello, las normas que regulan los *property rights* crean instrumentos que permiten conocer la titularidad de los bienes, como son el Registro de la Propiedad o la posesión, a los que luego me referiré. En definitiva, se trata de mecanismos jurídicos que reducen los costes de intercambiar derechos.

## 1.2. La facultad de disposición y adquisiciones *a non domino*

Una de las facultades que integra el derecho de propiedad, es la de disposición. Las definiciones legales del derecho de propiedad así lo confirman, v. gr. art. 348 Código civil (“La propiedad es el derecho de gozar y disponer”), art. 832 *Codice civile* (“Il proprietario ha diritto di godere e disporre”), art. 544 *Code civil* (“La propriété est le droit de jouir et disposer”). Por ello, las normas jurídicas tratan de resolver los problemas asociados a la transmisión de la propiedad de un individuo a otro. Cuando gozamos del derecho de propiedad queremos asegurarnos de que disponemos efectivamente del poder de disposición, es decir, queremos tener la garantía de que no aparecerá un nuevo adquirente sin nuestro consentimiento. Por otro lado, el titular del derecho busca que el mismo goce de superioridad, no sólo respecto de los derechos del transmitente, sino también de los que puedan tener terceras personas. Partiendo de la base de que vivimos en un mundo dónde la información no es perfecta<sup>8</sup>, las normas jurídicas pueden proteger los intereses del último adquirente o los del primero, pero no es posible proteger a

---

<sup>7</sup> Sobre este tema en la doctrina española cfr. ALFARO (1996, p. 143).

<sup>8</sup> En relación con esto ARRUÑADA (2004, p. 69), argumenta que “el supuesto de que la información es imperfecta resulta esencial: el registro de derechos está diseñado para producir información perfecta y proteger así tanto al anterior como al último propietario; y, si no consigue proteger a los propietarios en un número significativo de casos, sus posibilidades de supervivencia son muy limitadas”.

ambos al mismo tiempo. Una regla que evita que un individuo se convierta en propietario si existe un ladrón en la cadena de adquirentes, protegerá a los propietarios actuales en detrimento de los potenciales adquirentes. Por otro lado, esta regla también establece una carga sobre los propietarios actuales en el sentido de que tendrán que demostrar a los adquirentes que efectivamente son dueños de aquello que venden. Alternativamente, las reglas legales pueden asegurar al adquirente frente al riesgo de que sobre el bien existan mejores derechos por parte de terceros (la regla del art. 34 LH es una norma de este tipo). Tal norma ahorra a los futuros adquirentes la labor de realizar investigaciones en la anterior cadena de transmisiones, pero por otro lado, el propietario no podrá estar seguro de que la propiedad no le será arrebatada sin su consentimiento.

Las normas legales deben valorar estos riesgos y deben estar dirigidas, en la medida de lo posible, a minimizar la suma de ambos<sup>9</sup>. Las propias normas legales influyen en la cantidad de información disponible y por lo tanto, en la distribución de los riesgos. Por ejemplo, se dispone de más información de la finca "La Stacia" cuando existe un registro dónde todos los anteriores titulares han debido inscribir su derecho. La norma que regula un registro de este tipo reduce el riesgo de que aparezca un ladrón en la cadena de transmisiones, pero como contrapartida se generan unos costes derivados del sostenimiento económico de dicho registro. Las normas legales deben valorar qué información es relevante para que los *property rights* se encuentren perfectamente delimitados, de tal manera que distribuya los riesgos de un modo eficiente entre los propietarios actuales y los adquirentes futuros y, en la medida en que los costes asociados estén justificados, proporcionar incentivos para incrementar la cantidad de información disponible. De esta manera, las normas legales, minimizando el problema de los conflictos de titularidades, incrementan el valor de la propiedad en manos de sus titulares.

### 1.3. La seguridad jurídica y la seguridad del tráfico

Lo anteriormente expuesto entronca con la tradicional dicotomía entre el principio de seguridad jurídica y de seguridad del tráfico. Dicotomía que según demostró EHRENBURG resulta no ser tal, puesto que ambos principios tutelan intereses semejantes<sup>10</sup>. La idea general es que la seguridad jurídica protege al titular del derecho subjetivo (al que tiene), mientras que la segunda a su adquirente (al que desea tener). En el fondo, ambos principios tienen su objetivo en la protección del titular del derecho.

En relación con el derecho de propiedad, la seguridad consiste en que el titular pueda aprovecharse exclusivamente del valor económico del recurso sobre el que recae el derecho, sin estar sometido al riesgo constante de que alguien lo desposea o le perturbe en su pacífica posesión. Su protección por los particulares sería excesivamente costosa, ya que habría que

---

<sup>9</sup> Cfr. BAIRD, JACKSON (1984, p. 301).

<sup>10</sup> En su trabajo "Rechtssicherheit und Verkehrssicherheit mit besonderer Rücksicht auf das Handelsregister", *Jherings Jahrbücher für die Dogmatik des bürgerlichen Rechts*, 1903, pp. 273-338. Obra traducida por PAU PEDRÓN al castellano en 2003, cfr. EHRENBURG, V., *Seguridad Jurídica y Seguridad del Tráfico*, Cuadernos de Derecho Registral, 2003.

contratar, por ejemplo, un servicio de vigilancia. Por otro lado, esta protección puede ser más sencilla y menos costosa por parte del ordenamiento jurídico. Así el art. 348 CC concede al propietario la acción reivindicatoria y la acción negatoria, para obtener la restitución del bien por parte del tercero que lo posea y para que se declare la ausencia o inexistencia de gravámenes sobre su dominio, respectivamente. De este modo, el ordenamiento jurídico reduce los costes de determinación y salvaguardia de los *property rights*<sup>11</sup>.

La seguridad jurídica subjetiva busca garantizar y hacer cierto el disfrute de un derecho subjetivo. Por disfrute se entiende la apropiación por parte del titular del valor de uso y del valor de cambio del recurso económico sobre el que directa o indirectamente recae. El titular del derecho tiene la certeza de que podrá disfrutar del uso y del cambio del recurso (del goce y de la disposición según el art. 348 CC). Asimismo, la seguridad jurídica aspira a que la pérdida o la perturbación del derecho no ocurran en ningún caso sin que el titular del derecho lo consienta. El principio de seguridad jurídica puede concretarse en el principio de prohibición de la expropiación, con él se busca que la transmisión deseada tenga lugar y no se frustre por circunstancias que son desconocidas al adquirente. Ello se consigue cuando no existen fallos en el mercado, la causa de los cuales reside en las imperfecciones de información que elevan los costes de transacción. Por lo tanto, cuando existen estas imperfecciones en la información, el mantenimiento de esta regla puede ser económicamente ineficiente.

El precio de los recursos se calcula en función de la utilidad que de ellos se obtiene. Si el titular no consiente la transferencia es porque la contraprestación que se le ofrece es menor que la utilidad que le proporciona el mantenimiento del derecho en sus manos. Permitir esta transferencia conduciría a una distribución subóptima de los recursos (regla de Pareto). Sin embargo, puede darse el caso de que un derecho que para X vale 400 no pase a poder de Y que valora su utilidad en 500 porque los costes de transacción superan el valor de 100. La misión del ordenamiento jurídico (según la tesis de COASE) consiste en reducir los costes de transacción, para lo cual puede ser conveniente expropiar a X y asignar el derecho a Y, en cuyas manos es más valioso. A X se le ofrecería a cambio un precio calculado entre 400 y 500, que sería el precio de mercado. Esta es la lógica que inspira las normas sobre seguridad del tráfico.

En estos casos, la alternativa sería la regla de la seguridad del tráfico, cuyo objetivo es el de evitar que el derecho del adquirente quede frustrado por circunstancias que no pudo conocer, debido a la falta de información existente en el mercado<sup>12</sup>. Las reglas de seguridad del tráfico son, por lo tanto, reglas que limitan la información necesaria para adquirir un derecho. Estas reglas tratan de reducir los costes de transacción que podrían entorpecer los intercambios eficientes. Así v. gr. el art. 34 LH limita la información relevante a aquella que se publica en el Registro de la Propiedad. No obstante, por otro lado, estas reglas aumentan los costes en los que deben incurrir los titulares originarios para reducir el riesgo de que sus bienes sean objeto de transmisiones no consentidas. Por lo tanto, estas reglas serán eficientes cuando los costes que ahorran son más significativos que los que generan.

---

<sup>11</sup> De este modo, en opinión de PAZ-ARES (1985, p. 12), "(l)a producción de seguridad jurídica libera economías de escala, porque al crecer el volumen de producción decrece notablemente el coste medio de la misma".

<sup>12</sup> Vid. PAZ-ARES (1985, p. 19).

En conclusión, el principio de seguridad jurídica obliga al adquirente, para que su adquisición sea válida, a constatar que el disponente es el titular del derecho y de que su adquisición, a su vez, iba precedida de una cadena de disposiciones. Por otro lado, el principio de seguridad del tráfico, limita la información relevante para la adquisición válida del derecho, permitiendo la adquisición *a non domino*. La primera regla proporciona un incentivo al adquirente para que verifique que el transmitente es el verdadero dueño del bien, mientras que la segunda proporciona un incentivo a los propietarios para que se protejan frente al despojo<sup>13</sup>.

Las viejas reglas romanas *Ubi rem meam invenio ibi vindico* (donde está la cosa, se reivindica, expresión que quiere indicar que con el ejercicio de la acción reivindicatoria se persigue la recuperación de la cosa aunque esta se encuentre en posesión de un tercero); *Id quod nostrum est, sine facto nostro ad alium transferri non potest* (lo que es nuestro no puede ser transferido a otro sin hecho nuestro); *Res inter alios acta, aliis nec nocet nec prodest* (el contrato no puede afectar a los derechos de aquél que no ha sido parte en el mismo); *Nemo plus iuris ad alium transferre potest, quam ipse haberet* (nadie puede transmitir más derechos que los que él mismo tiene) se revelan eficientes desde el punto de vista del análisis económico puesto que mientras no surjan circunstancias especiales que así lo aconsejen, hay que suponer que el recurso económico de que se trate debe permanecer en manos de su titular originario<sup>14</sup>.

Excepcionalmente, se puede autorizar una eventual expropiación al titular cuando aparezcan circunstancias que permitan suponer que es al propio titular a quien interesa que dicha expropiación se produzca (cuando al propio titular le interese sufrir el riesgo de la expropiación). Ello sucede siempre que la tutela de la seguridad del tráfico le facilite el disfrute del derecho, cuando prime el valor de cambio sobre el valor de uso, de este modo al titular le será mucho menos costoso aprovecharse del valor de cambio de sus derechos.

Las normas sobre la seguridad del tráfico son normas que transforman la protección normal que el ordenamiento jurídico otorga al titular del derecho subjetivo: en vez de protegerlo en su valor real (el que subjetivamente tiene para su titular), lo protege en su valor convencional (el que objetivamente tiene en el mercado)<sup>15</sup>.

---

<sup>13</sup> Cfr. COOTER, ULEN (2004, p. 151).

<sup>14</sup> Sobre este tema vid. PAZ-ARES (1985, pp. 22-23).

<sup>15</sup> Sobre este tema vid. CALABRESI, MELAMED (1972, p. 1112). En opinión de estos autores, el ordenamiento puede proteger los derechos subjetivos de dos maneras distintas, con una regla de propiedad (*property rule*), o con una regla de responsabilidad (*liability rule*). La elección de un sistema o de otro depende de los costes de transacción: si el mercado funciona sin costes de transacción apreciables procede proteger los derechos mediante la tutela real, mientras que si existen externalidades que perturban el funcionamiento del mercado, resulta preferible la tutela indemnizatoria.

## 2. Los instrumentos de publicidad de los property rights

A la hora de celebrar acuerdos para la transmisión de derechos se precisa un alto grado de certeza sobre sus presupuestos, entre ellos las cualidades del bien, la previa titularidad del transmitente, etc. La incertidumbre en torno a la titularidad de los bienes dificulta el comercio y provoca una disminución del valor de los bienes para los sucesivos adquirentes de los mismos. En consecuencia, la eficiencia económica exige la eliminación de la incertidumbre en las transmisiones. Precisamente para satisfacer esa necesidad de certidumbre, las normas legales elaboran instrumentos de publicidad. Un sistema de publicidad previene la celebración de acuerdos fraudulentos.

### 2.1. La publicidad posesoria

Tomar posesión del inmueble puede ser condición necesaria para que el adquirente pueda tener la certeza de que su derecho es superior a los derechos de terceras personas. En algunos ordenamientos jurídicos, como el español, la entrega posesoria (*traditio*) es un elemento necesario en el *iter* transmisivo. No cabe duda de que el desplazamiento posesorio constituye un instrumento de publicidad de los *property rights*, ya que mediante el mismo el titular proclama cuál es la posición jurídica que ostenta en relación al objeto de cuya tenencia goza.

Así, por ejemplo, cuando la transmisión de la propiedad se ha producido continuando el transmitente en la posesión del bien (caso del *constitutum possessorium*) se reduce la certidumbre respecto a los terceros.

Así se constata en la STS, 1ª, 10.07.1997 (EDJ 6180, MP: Xavier O'Callaghan Muñoz). La litis trae causa de un contrato de compraventa celebrado entre una madre y una hija, siendo la madre la compradora y la hija la vendedora. La vendedora Dª María Teresa siguió figurando como arrendadora de dicha vivienda y titular a efectos fiscales. Su madre, Dª Cristina, compradora, otorgó testamento abierto (...) en el que nombró albacea a D. Adrián (demandante y actual recurrido en casación) y, producido el fallecimiento de la anterior, dicho albacea formuló demanda en la que pidió la declaración de propiedad de la mencionada vivienda a favor de la causante Dª Cristina y, por tanto, integrante del caudal relicto de la misma, así como que se ordenara la elevación a escritura pública de aquel documento privado de compraventa.

En el contrato de compraventa se había incluido la siguiente cláusula: "Este contrato se elevará a escritura pública cuando lo solicite la compradora, la cual desde este momento es la única propietaria del piso vendido, lo cual no obsta a que la vendedora pueda seguir figurando hipotecaria y administrativamente como titular del piso y que sea ésta quien pueda aparentar ser la titular arrendadora y suscribir por consiguiente los recibos de la renta correspondiente a cuyo fin la compradora la faculta especialmente y se obliga a ratificar este apoderamiento a los actos que realice dicha mandataria en su condición de aparente titular propietaria".

El TS declara no haber lugar al recurso de casación interpuesto por la demandada-vendedora contra la sentencia de apelación, que estimó la demanda sobre declaración de propiedad y elevación a escritura pública de documento privado, pues permanece incólume la base fáctica establecida por la sentencia de instancia, en la que se estableció que la recurrente vendió la vivienda a su madre y ésta pasó a ser la

nueva y última poseedora mediata, lo que evidencia que se ha dado la "traditio ficta" y que se produjo por parte de aquélla la adquisición de la propiedad de la vivienda litigiosa, ya que ha interpretado correctamente la cláusula literal en controversia al manifestar que hubo la llamada *constitutum possessorium*.

En la sentencia analizada los terceros afectados por la falta de certidumbre son los herederos de la adquirente, mientras que en la sentencia a la que a continuación me referiré los afectados son los sucesivos adquirentes del bien. Se trata de la STS, 1ª, 03.12.1999 (EDJ 37893, MP Luis Martínez-Calcerrada Gómez). En este caso, una señora vende un inmueble reservándose el derecho de usufructo. A continuación los compradores lo vuelven a vender. Instada la inscripción en el RP por parte de los segundos compradores, dicha inscripción se deniega puesto que el heredero de la vendedora inicial había obtenido inscripción de dicho inmueble a su favor. Los compradores formulan demanda solicitando la declaración de que la vivienda nunca formó parte del caudal hereditario de la vendedora inicial, asimismo piden que se les declare propietarios de la vivienda en cuestión y la subsiguiente nulidad de inscripción registral.

Declara el TS no haber lugar al recurso de casación deducido por la parte demandada contra la sentencia de la AP que estimó el recurso de apelación planteado contra la sentencia estimatoria de la demanda de declaración de validez de contratos, propiedad y otros extremos.

Demostrada la existencia de la primera compraventa del inmueble objeto del litigio, indica la Sala que se ha consumado el efecto traslativo, ya que al título de la compraventa ha acompañado la *traditio* o entrega posesoria de la cosa. Al haberse reservado la vendedora el usufructo, permanece en la tenencia y disfrute material de la cosa objeto de la venta, produciéndose el llamado *constitutum possessorium* desde el momento de la primera venta.

Establecer *property rights* sobre la base de la posesión también puede suponer costes, como por ejemplo, hace que la investigación sobre la cadena de propietarios sea difícil más allá de una generación y por lo tanto, incrementa el riesgo de la aparición de un despojante en la cadena de transmisiones.

Por otro lado, otra de las funciones de la posesión es la de servir de base a un modo de adquisición de los *property rights* cual es la usucapión. El fundamento de este modo de adquirir la propiedad reside en la inactividad de sus titulares: "*If the owner sleeps on his rights, allowing trespass to age, the trespasser may acquire ownership of the property*" (COOTER Y ULEN, 2004, p. 154).

La ventaja económica de la usucapión es que elimina las dudas sobre la titularidad de los bienes y permite que la propiedad de los mismos vaya a manos de aquellos que los están verdaderamente usando. Esta regla disminuye el coste de establecer reclamaciones de propiedad legítimas, eliminando el riesgo de que se pueda discutir en torno al derecho de propiedad sobre la base de un pasado distante. Otra de las justificaciones es que la usucapión evita que los recursos económicamente valiosos queden sin utilidad durante períodos prolongados de tiempo mediante el establecimiento de métodos para que el usuario "productivo" adquiera el título en detrimento de un usuario "improductivo". No obstante, la regla de la usucapión tiene un coste, cuál es el de que los propietarios deben controlar activamente sus propiedades para expulsar a los usurpadores que, de otro modo, devendrán propietarios.

## 2.2. El Registro de la Propiedad

Dadas las carencias que presenta el mecanismo de publicidad antes analizado, los sistemas registrales han evolucionado como la principal alternativa en cuanto a las reglas de transmisión basadas en la posesión.

Una de las funciones de un sistema jurídico es la de regular las instituciones jurídicas que hacen efectivos los intercambios de derechos, de modo que consigan que las transacciones sean más seguras y previsibles. Entre estas instituciones se encuentra el Registro de la Propiedad, que ordena la información acerca de la titularidad, contenido, fiabilidad y expectativas de ingresos asociadas a los derechos que recaen sobre los inmuebles<sup>16</sup>. Por lo tanto, actúa sobre uno de los elementos fundamentales del sistema económico, cuál es el de la delimitación, atribución y tutela de los *property rights*.

Precisamente por ofrecer información sobre los *property rights*, el Registro de la Propiedad reduce los costes asociados a los intercambios y fomenta la circulación de los bienes, constituyendo de este modo un instrumento de creación de riqueza.

Así se puede constatar en el informe publicado por el BANCO MUNDIAL, *World Development Report. From Plan to Market*, Oxford University Press, 1996, p. 89: “*For pledging to work, lenders need a cheap and easy way to determine whether a prior security interest exists against the property. Some advanced legal systems do this by maintaining a publicly accessible registry*”.

Este mismo argumento ya lo contemplaba con anterioridad la Exposición de Motivos de la Ley Hipotecaria Española de 1861: “Nuestras Leyes Hipotecarias están condenadas por la ciencia y por la razón, porque ni garantizan suficientemente la propiedad, ni ejercen saludable influencia en la propiedad pública, ni asientan sobre sólidas bases el crédito territorial, ni dan actividad a la circulación de la riqueza, ni moderan el interés del dinero, ni facilitan su adquisición a los dueños de la propiedad inmueble, ni aseguran debidamente a los que sobre esta garantía prestan sus capitales. En esta situación la reforma es urgente e indispensable para la creación de Bancos de crédito territorial, para dar certidumbre al dominio y a los demás derechos sobre la cosa para poner límites a la mala fe y para libertar al propietario del yugo de usureros despiadados”.

El Registro de la Propiedad publica información sobre la cadena de transmisiones efectuada en relación a un mismo bien, reduce el riesgo de transmisiones incontestadas y proporciona seguridad a los futuros adquirentes en relación con la vigencia y legitimidad del título del transmitente. En resumen, el Registro de la Propiedad reduce el riesgo de que el adquirente obtenga un título inválido sin que, por otro lado, se incremente el riesgo de que el transmitente pierda su titularidad sin su consentimiento.

Como veremos en otro epígrafe de este trabajo existen diversas modalidades de Registro de la Propiedad (*register of deeds, title register, ...*), algunos aseguran la titularidad, otros otorgan mecanismos protectores, dejando la cuestión de concretar la titularidad a las reglas posesorias,

---

<sup>16</sup> Vid. GÓMEZ-POMAR (1998, p. 1067). MÉNDEZ GONZÁLEZ (2002, p. 881).

etc. En algunos ordenamientos el Registro de la Propiedad constituye la fuente exclusiva de información respecto a la titularidad de los inmuebles, en otros, el Registro de la Propiedad funciona paralelamente a un sistema de publicidad basado en la posesión.

Desde el punto de vista del análisis económico, la publicidad que ofrece el Registro de la Propiedad es más interesante que la publicidad posesoria tratándose de bienes costosos. Para el resto de bienes, el mantenimiento de este sistema de publicidad excede de los beneficios obtenidos de reducir el riesgo. También es más eficiente el Registro de la Propiedad cuando los bienes no son objeto de transmisión frecuentemente, así como cuándo el bien es susceptible de aprovechamiento económico por varios sujetos al mismo tiempo (cuando es interesante constituir derechos reales limitados sobre el mismo, v.gr. el derecho real de hipoteca) y cuando el mismo disfruta de una vida útil prolongada. El Registro de la Propiedad es, asimismo, eficiente, cuando la descripción del bien es más precisa que su posesión.

Estos conflictos en la descripción del inmueble, entre la que figura en el Registro de la Propiedad y la que resulta de la posesión de la misma se encuentran presentes en la jurisprudencia española. En este conflicto debe prevalecer la descripción de la finca tal y como consta en el Registro de la Propiedad (la descripción del bien en el Registro es más precisa que su posesión). Excepcionalmente, es posible que la realidad extrarregistral se imponga, para ello es preciso que se den los requisitos de la usucapión “contra tabulas” (art. 36 LH). Cfr. v. gr. STS, 1ª, 30.10.1998 (RJ 8354, MP: Luis Martínez-Calcerrada y Gómez). En este caso, los demandados habían adquirido mediante posesión de buena fe, pública, pacífica e ininterrumpidamente (desde 1963 hasta 1992) un elemento común situado en la entreplanta de un edificio en régimen de propiedad horizontal. Esta posesión fue conocida por los adquirentes de pisos y locales del inmueble. En opinión del TS: “los argumentos de apoyo de la parte demandada hoy recurrente, se basan, literalmente, en una realidad extrarregistral, que ha de prevalecer frente a la registral, pues, en el caso de autos, concurren los requisitos exigidos para esa, supuesta, prescripción adquisitiva *contra tabulas*, en virtud de esas circunstancias, ya que hasta la propia Sala sentenciadora, no discrepa del soporte material de las mismas, con independencia de cuál sea el juicio de valor emitido por la misma, lo que demuestra una realidad posesoria *ad usucapionem* (...) que, en todo caso, deberá imperar frente a la posible titularidad formal que se cita, según su Título constitutivo, a favor de la Comunidad de Propietarios”.

En la jurisprudencia de las Audiencias, vid. SAP Murcia, sec. 5ª, 23.09.2005 (EDJ 163633, MP: José J. Hervás Ortiz). En este caso se había producido una segregación de una finca inscrita en el Registro de la Propiedad, a continuación esta finca segregada es objeto de compraventa. La cuestión litigiosa consistente en determinar cual fue el objeto de la venta, pues la parte actora sostiene que por medio de dicho documento adquirió el dominio de todo el terreno comprendido dentro del perímetro determinado por los muros que rodean la parcela en la actualidad, alcanzando ese terreno una extensión superficial de 1.204,07 metros cuadrados, mientras que los demandados sostienen que lo único que se transmitió fue el dominio de los 845 metros cuadrados de terreno, que se señalaban como extensión superficial de la finca vendida en la referida escritura. Dicha discrepancia deriva de la disconformidad que mantienen en relación con la ubicación del lindero norte de la finca, pues mientras la demandante sostiene que ese lindero norte viene constituido por el muro que actualmente cierra la parcela por esa zona norte, los demandados sostienen que el comprador, al cerrar la parcela por medio de ese muro norte, se apropió de un terreno que no le fue transmitido por medio de la citada escritura. Manifiesta la AP que faltando el requisito del justo título no cabe declarar adquirido el dominio, por prescripción adquisitiva ordinaria, de esos pocos metros cuadrados de más que la actora posee y que no se encuentran comprendidos en la escritura de compraventa y tampoco por usucapión extraordinaria,

porque cuando no habían transcurrido los treinta años de posesión no interrumpida, se produjo la interrupción de la posesión a efectos de prescripción adquisitiva.

Por el contrario, sí se estima la adquisición en virtud de la prescripción *contra tabulas* en la SAP Las Palmas, sec. 5ª, 10.03.2005 (EDJ 53538, MP: Mónica García Yzaguirre). No acoge la AP ninguna de las dos impugnaciones planteadas por las dos demandadas contra la sentencia que estimó la acción declarativa del dominio ejercitada por los actores y confirma dicho pronunciamiento. Considera la Sala que se ha identificado debidamente la finca respecto de la cual se ha ostentado la posesión tanto por parte de los actores como por sus causantes durante el tiempo necesario para adquirirla mediante prescripción extraordinaria. Asimismo, niega la Sala la posible consideración de la recurrente como tercero de buena fe de modo que pueda ampararse en la publicidad registral toda vez que suponía un hecho público y notorio la posesión ostentada por los apelados.

### ***3. Las reglas de la transmisión de la propiedad como instrumentos para el reparto del riesgo entre el transmitente y el adquirente***

Actualmente en Europa están vigentes distintos sistemas de transmisión de la propiedad de los bienes inmuebles. Todo ello es fruto de las distintas tradiciones jurídicas de los distintos ordenamientos que configuran el actual panorama europeo.

Las reglas sobre transmisión de la propiedad son importantes puesto que dan respuesta a una serie de cuestiones fundamentales en relación con el proceso de circulación de los bienes tales como: a) quién tiene el poder de disponer eficazmente de la cosa vendida; b) sobre quién recae la responsabilidad por los daños causados por la cosa a los terceros; c) si dicho bien constituye garantía para los acreedores del adquirente o del transmitente; d) si la cosa perece, quién debe soportar el riesgo que supone el perecimiento del bien; y e) quién tiene derecho a los frutos producidos por la cosa vendida.

A grandes rasgos, los principales sistemas de transmisión de la propiedad europeos podríamos agruparlos en diversas categorías:

a) aquellos, como el francés y todos los ordenamientos surgidos bajo su ámbito de influencia (italiano, portugués, belga, etc.) que vinculan la transmisión de la propiedad al contrato, es decir, el simple acuerdo de voluntades provoca el efecto transmisivo.

b) el sistema alemán, así como también los sistemas por él influidos (como el austriaco, suizo o griego) donde además del contrato se requiere la celebración de un negocio jurídico-real junto a la inscripción en el Registro de la Propiedad. En los ordenamientos jurídicos influidos por el alemán, el negocio jurídico real ha sido sustituido por la inscripción. Además es característico del Derecho alemán que el negocio jurídico-real se encuentra desconectado causalmente del negocio obligacional, de modo que la ineficacia de éste no afecta a la transmisión de la propiedad.

c) el sistema español, intermedio entre los dos citados, donde se requiere la celebración del contrato (título), junto a la *traditio* (modo). De esta forma, el Derecho español reivindica las particularidades de su derecho histórico, frente a la influencia de las nuevas corrientes

procedentes del país vecino. Asimismo, es propio del Derecho español la relación causal que existe entre contrato y transmisión de la propiedad, ya que la ineficacia de aquél impide el resultado transmisivo.

d) el Derecho anglosajón, donde se sigue un proceso complejo denominado *conveyance* integrado por varias etapas, existiendo en algunos países (como Inglaterra) la necesidad de inscribir el título en el Registro de la Propiedad para consumir el proceso adquisitivo.

Desde el punto de vista del análisis económico (cfr. SACCO, 1991, p. 900) el sistema óptimo sería aquél en el que un mismo sujeto reuniese al mismo tiempo tres condiciones: (1) el interés en la integridad del bien; (2) el poder jurídico de garantizar dicha integridad; y (3) el contacto físico con el bien, de modo que el titular tenga la posibilidad de conocer de primera mano de qué remedios precisa para preservar la integridad del bien. Pero no está al alcance del legislador condicionar la transmisión de la propiedad y los movimientos a ello asociados de modo que estas tres situaciones coincidan siempre. Debe elegir en el conflicto de intereses y distribuir los riesgos de una manera u otra.

Por ejemplo, este cúmulo de intereses no se consigue con la solución francesa. En opinión del autor antes citado, la solución “pseudoconsensualista” francesa se debe a una fobia de sus creadores respecto a la obligación de dar. En su lugar, queda sustituida por el efecto automático de la transmisión de la propiedad. La obligación de dar se caracteriza por que un sujeto, el acreedor, tiene un interés efectivo en la integridad del bien, pero no dispone de ninguna potestad jurídica para tutelar la integridad del mismo. Esta potestad corresponde al propietario, dotado de todas las acciones para proteger el bien (la reivindicatoria, la acción negatoria, etc.). En consecuencia, el legislador francés consideró más ventajoso convertir al comprador en propietario que en acreedor de una obligación de dar. Este sistema consensual tiene, no obstante, un lado débil. Es cierto que transfiere el poder de velar por la integridad de la cosa al comprador, que es el sujeto interesado en esta integridad, pero esto quiere decir que se le concede el poder de intervenir a un sujeto que no tiene la cosa a su disposición y por lo tanto, no es capaz de avistar los peligros que le acechan, ya que el adquirente todavía no es poseedor del bien<sup>17</sup>.

Por otro lado, en la doctrina alemana han existido voces críticas acerca del modelo vigente de transmisión de la propiedad. Así, algunos autores entienden que en la compraventa de

---

<sup>17</sup> En el mismo sentido se pronuncia en la doctrina española ALONSO PÉREZ (1972, pp. 254 y ss). Según este autor la regla *res perit domino* supone una desviación de la propia del sistema romano *periculum est emptoris*. Su creación se debe al iusnaturalismo racionalista. Esta corriente doctrinal sostiene que hacer recaer el riesgo sobre el comprador, como se imponía en el Derecho romano, resulta opuesto al Derecho natural e incluso falso para aquel ordenamiento. GROCIO puso de relieve que diversos fragmentos antiguos exponen claramente que la compraventa, aun sin la tradición, puede transmitir el dominio por el sólo acuerdo. No obstante, la consagración de la máxima *res perit domino* no supone acabar con la pretendida injusticia de la regla *periculum est emptoris*, porque hacer al comprador dueño por el simple acuerdo, sin atribuirle el goce y disfrute de la cosa mediante la tradición, no supone otorgarle más potestad que la que le corresponde como simple acreedor. Lo cierto es que, en uno y otro caso, la cosa parece para quien ha de pagar el precio.

inmuebles, en tanto en cuanto se ha realizado la entrega y se ha pagado el precio estipulado, se debería producir la transmisión de la propiedad<sup>18</sup>. Esta es la tesis sostenida por los miembros de la escuela de KARL SCHMIDT, que no se muestra partidaria del modelo de transmisión de la propiedad del BGB, en concreto, discrepan de la necesidad de distinguir entre negocios reales y negocios obligacionales. Los detractores de este modelo tienen en cuenta los textos históricos del Derecho romano y del Derecho alemán antiguo, así como la filosofía iusnaturalista y el Derecho prusiano del siglo XIX.

Otra de las cuestiones controvertidas es la vigencia en este ordenamiento jurídico del denominado principio de abstracción, según el cual el negocio jurídico real es independiente de su causa, produciendo efectos incluso en el caso de ineficacia del negocio jurídico obligacional. El principio de abstracción es una opción de política legislativa, mediante este principio el legislador entiende que se obtienen unos resultados óptimos teniendo en cuenta el conflicto de intereses que se genera entre el enajenante, el adquirente y sus acreedores, los sucesores de ambas partes y el tráfico<sup>19</sup>.

El principio de causalidad y el principio de abstracción son, en definitiva, técnicas para el reparto del riesgo entre las partes contratantes. El primero protege mejor los intereses de los acreedores de ambas partes, porque quedan a su disposición los elementos patrimoniales que corresponden justamente a su deudor y no protege la confianza del acreedor (del adquirente) ejecutante sobre la base de la apariencia. De este modo, quien dispone libremente de un bien, puede recuperarlo del patrimonio ajeno, sin que sus intereses queden pospuestos a los de los acreedores del receptor.

Por otro lado, el principio de abstracción garantiza la igualdad de las partes, porque tanto al enajenante como al transmitente sólo le concede una pretensión de carácter obligacional (de acuerdo con el principio de causalidad existe el peligro de que el vendedor reclame el bien mediante la *reivindicatio* (de naturaleza real), mientras que el comprador dispondría sólo de una pretensión de naturaleza obligacional).

Según LANGE, el sistema óptimo sería aquel que combinase el principio de causalidad de la transmisión con un sistema de adquisición de bienes *a non domino*, ya que así, por un lado, quedarían protegidas las partes frente a los defectos existentes en el negocio subyacente, y por otro lado, quedaría tutelada la seguridad del tráfico<sup>20</sup>. Esta es la solución por la que opta el

---

<sup>18</sup> Esta es la opinión de BRANDT, 1940, pp. 322 y ss., criticada por LANGE, 1943, pp. 188 y ss.

<sup>19</sup> La inclusión de este principio en el BGB se debió a la influencia de SAVIGNY. Para el ilustre jurista alemán justa causa es el acuerdo de las partes sobre la transmisión de la propiedad, mientras que el acuerdo real (*Einigung*) es un negocio jurídico que no depende de la existencia del negocio jurídico obligatorio.

<sup>20</sup> En palabras de LANGE, 1943, p. 226: "Ich habe deshalb stets gegen das Abstraktionsprinzip gekämpft und halte diesen Kampf auch heute noch aufrecht, obwohl ich die Begründung aus der Unvollständigkeit dieses gebildes heraus nicht mehr für zutreffend halte".

legislador español, ya que por un lado, el sistema español de transmisión de la propiedad es causalista, y por el otro, si quien ha inscrito su derecho lo adquirió de quien en el Registro aparecía como su titular, será mantenido en su adquisición aunque este último no fuera legítimo dueño o su titularidad se encontrara amenazada por cualquier causa de resolución o revocación que no constara en el Registro (art. 34 LH).

#### ***4. La función económica del Registro de la Propiedad. Análisis comparativo de los distintos modelos de Registro***

Los distintos ordenamientos jurídicos europeos presentan diferencias no sólo en cuanto a las reglas que regulan la transmisión de la propiedad, sino también respecto a la organización y eficacia de sus respectivos Registros de la Propiedad.

Así, en los llamados sistemas germánicos, al Registro de la Propiedad se le asigna un papel fundamental en las transacciones inmobiliarias, de manera que la inscripción registral va a pasar a ocupar el lugar antes reservado a la *traditio* o entrega de la posesión. En Alemania, no obstante, la inscripción registral debe ir precedida del acuerdo transmisivo abstracto (“*Auflassung*”, § 925 BGB), mientras que en Suiza, se precisa la perfección de un previo contrato causal de finalidad traslativa (arts. 657, I; 665, I ZGB), de manera que, en ambos sistemas, sin inscripción, ni el acuerdo real ni el contrato llegan a consumir el efecto de la transmisión. La inscripción es actualmente también constitutiva en Inglaterra, desde la entrada en vigor de la “*Land Registration Act*” de 2002.

Por otro lado, en los sistemas denominados latinos (francés, italiano, belga, etc.), la inscripción registral queda fuera del mecanismo transmisivo, ya que la misma goza de una función publicadora: la inscripción del derecho sobre el inmueble sirve únicamente para poder invocar la transferencia frente a terceros. En la reforma operada en Francia en 1955 se establece, con la intención de que el Registro sea instrumento eficaz para la seguridad del tráfico, que la inscripción en el Registro de la Propiedad deberá ser obligatoria, aunque sin llegar a ser constitutiva<sup>21</sup>.

Por su parte, el Derecho español presenta particularidades respecto del modelo francés, ya que incorpora algunos rasgos del modelo alemán. Coincide con el francés en que la inscripción no es constitutiva, sino declarativa de una transmisión ya efectuada de acuerdo con la teoría del título y el modo (contrato traslativo y entrega posesoria). La inscripción produce un triple efecto<sup>22</sup>:

---

<sup>21</sup> Esta misma obligación también existe en Bélgica, Luxemburgo, Italia o Suecia, donde los Notarios, Procuradores y titulares de oficios públicos deben cumplir con ese deber en el plazo de tres meses desde la fecha de otorgamiento del documento. Esta obligación consta en el art. 33 del Decreto francés de 4 de enero de 1955. En Suecia lo impone el artículo 3, capítulo 20 del *Land Code* de 2000 (si no se presenta en el registro en tres meses se podrá imponer una multa, aunque la compraventa produce sus efectos y la propiedad se transmite).

<sup>22</sup> Sobre este tema, vid. Gordillo Cañas, 2001, p. 11.

- a. El mismo que provoca la transcripción francesa: la inscripción evita en todo caso a quien inscribe que le pueda perjudicar o ser opuesto cualquier acto de su enajenante generador de un derecho incompatible con el suyo.
- b. Más allá del efecto anteriormente citado y superando a la inscripción francesa, desde que se inscribe excepcionalmente, a partir de los dos años de haberlo hecho (arts. 28 y 207 LH)- el titular registral queda legitimado *erga omnes*, en razón de la inscripción, para ejercitar y hacer valer el derecho inscrito (arts. 35, 38, 41 LH).
- c. De acuerdo con el denominado principio de fe pública registral, si quien ha inscrito su derecho lo adquirió de quien en el Registro aparecía como su titular, será mantenido en su adquisición, aunque este último no fuera legítimo dueño o su titularidad se encontrara amenazada por cualquier causa de resolución que no constara en el Registro (art. 34 LH).

Por otro lado, en cuanto a su organización y eficacia, podemos distinguir dos tipos de sistema de Registro:

- a. Los sistemas de Registro de documentos (*registration of deeds system*), también conocidos como sistemas de “inoponibilidad”, vigente en países como Francia, Bélgica, Portugal o Italia. Este sistema registral se caracteriza por que lo que ingresa en el Registro son documentos, sin que quede identificado el titular cierto y último, pues no se produce una depuración *ex ante* de los documentos que deben ingresar al Registro, admitiéndose todos los que cumplan los requisitos formales. El contenido del Registro delimita tan solo el grupo de posibles titulares, ofreciendo en su integridad los documentos aportados para su inspección. Dada esta situación de incertidumbre, en los países donde está vigente este sistema, los particulares suelen contratar un seguro de título, para cubrir con una indemnización la posible pérdida del bien. Esta medida presenta el inconveniente de que la seguridad económica que da el seguro de títulos no incorpora la seguridad jurídica, ya que el adquirente desposeído recibirá una indemnización, pero perderá la titularidad del bien. Además, los seguros de títulos no cubren el valor del bien, sino tan sólo la totalidad o parte del precio de compra, sin las plusvalías y con las excepciones contenidas en la póliza.
- b. Los sistemas de Registro de titularidades (*registration of titles system*) o “sistemas de presunción de exactitud”, vigente en países como Alemania, Austria, Suiza, España o Inglaterra. En estos Registros, se publican derechos, no los documentos en que constan estos. El Registrador realiza un control de la legalidad de lo presentado y no permite la inscripción si existe una entrada en el Registro contradictoria con el pretendido nuevo derecho, sin consentimiento del titular que figura en el Registro. Están vigentes los principios de presunción de exactitud (el contenido del Registro se considera la única realidad jurídica) y de prioridad.

De acuerdo con el primer sistema, los tribunales resuelven los conflictos distribuyendo los derechos de propiedad en atención a la fecha en la que las escrituras se inscriben en el Registro. Ello supone un incentivo para las partes a fin de que inscriban tan pronto como sea posible, haciendo factible a las partes y a los intermediarios recabar el consentimiento de los titulares de los derechos afectados. De este modo se reducen voluntariamente los conflictos de titularidades.

Por otro lado, de acuerdo con el Registro de derechos, los contratos privados también ganan prioridad cuando se inscriben. Sin embargo, el Registrador, actuando con poderes cuasi-jurisdiccionales, solamente inscribe un derecho cuando no se perjudiquen otros, mientras los titulares inscritos no presten su consentimiento. Ello supone eliminar potenciales defectos y permite a los sistemas legales considerar los derechos inscritos como concluyentes, estableciendo un sistema de responsabilidad para aquellos casos excepcionales en los que exista un error. En consecuencia, se protege a los adquirentes de buena fe que confían en la exactitud del Registro, conservando la titularidad incluso en el caso de que aparezca el verdadero titular.

Ambos tipos de Registros se enfrentan a costes diferentes y proporcionan distintos beneficios en términos de reducir los costes derivados de la incertidumbre y la posible privación de derechos (ARRUÑADA, GAROUPA, 2004).

Del Registro de documentos se ha dicho que goza de superioridad respecto al coste y de inferioridad en cuanto a la efectividad. La inferioridad en los costes es debida a que el examen de los derechos y su depuración son voluntarios, así, la mayor parte de los servicios de asesoramiento, intervención y aseguramiento son prestados por empresas privadas. Por otro lado, se dice que este sistema registral fomenta la intervención privada en la oferta de servicios de garantía y aseguramiento. Dado que estos servicios son proporcionados por empresas privadas, cuando hay competencia entre ellos, los costes tenderán a minimizarse.

No obstante, en opinión de ARRUÑADA (2004, p. 70), estas ventajas son más ilusorias que reales, puesto que asegurar voluntariamente el derecho puede dar lugar a costes similares, incluso a veces superiores, a los de su registro público y por otro lado, la organización privada de estos servicios también sufre ineficiencias dado que muchos de estos servicios son prestados por empresas que se encuentran en una situación de monopolio, que por otro lado, suelen estar muy reglamentados. Tanto los notarios franceses como las aseguradoras de EEUU tienen precios fijados por la administración, barreras a la entrada en el ejercicio de la actividad y reglamentaciones detalladas sobre productos y procedimientos. En consecuencia, esta duplicación de instituciones de aseguramiento no resulta económicamente eficiente, por un lado, de las instituciones privadas y por otro, del registro de documentos.

Por su parte, el Registro de derechos requiere una depuración *ex ante* llevada a cabo por una autoridad pública. La exigencia de depurar estos defectos puede incrementar los costes de transacción.

Sin embargo, una organización del Registro de la Propiedad más profesional de estilo judicial puede alcanzar un alto nivel de productividad, sobre todo cuando se compensa al registrador con los beneficios de su oficina (como es el caso de España).

Estos costes se compensan con el mayor nivel de seguridad que se alcanza con el Registro de derechos<sup>23</sup>, ya que este Registro hace posible usar una regla de responsabilidad (indemnizando al perjudicado por la inexactitud registral) en lugar de una regla de propiedad, protegiendo así a los adquirentes de buena fe (ARRUÑADA, GAROUPA, 2004).

## 5. Jurisprudencia citada

### *Sentencias del Tribunal Supremo*

<i>Sala y fecha</i>	<i>Ref.</i>	<i>Magistrado Ponente</i>	<i>Partes</i>
1ª, 10.07.1997	EDJ 1997/6180	Xavier O'Callaghan Muñoz	Dª María Teresa v. Dª Cristina
1ª, 03.12.1999	EDJ 1999/37893	Luis Martínez-Calcerrada Gómez	D. Manuel y Dª Paz v. D. Modesto, D. Manuel y Dª María Elena
1ª, 30.10.1998	RJ 1998/8354	Luis Martínez-Calcerrada Gómez	Comunidad de Propietarios de la Avda. San Agustín núm. 1 de Avilés v. Dª María Concepción C. G. y la comunidad de herederos de D. Manuel M. E.

### *Sentencias de Audiencias Provinciales*

<i>Tribunal, Sección y fecha</i>	<i>Ref.</i>	<i>Magistrado Ponente</i>	<i>Partes</i>
SAP Murcia, sec. 5ª, 23.09.2005	EDJ 2005/163633	José J. Hervás Ortiz	Dª María Antonieta v. Dª Natalia y D. Ildefonso
SAP Las Palmas, sec. 5ª, 10.03.2005	EDJ 2005/53538	Mónica García Yzaguirre	Dª Cecilia, Dª María Purificación, D. Ramón, D. Antonio, D. Roberto, D. Baltasar, Dª Sandra, Dª Antonieta, Dª María Antonieta, Dª Valentina y D. Salvador v. "Delval Internacional, S.A." y "Sincronía 99, S.L".

<sup>23</sup> Según DEMSETZ, 1967, p. 347 y ss., esta mejora en la delimitación de los derechos solamente es eficiente cuando los beneficios asociados son mayores que los costes.

## 6. Bibliografía

J. ALFARO ÁGUILA-REAL (1996), "Los costes de transacción", en AA.VV. coord. IGLESIAS PRADA, J.L., *Estudios jurídicos en homenaje al profesor Aurelio Menéndez*, Vol. 1, pp. 131-162.

M. ALONSO PÉREZ (1972), *El riesgo en el contrato de compraventa*, Montecorvo, Madrid, 1972.

B. ARRUÑADA (2004), *La contratación de los derechos de propiedad: un análisis económico*, Centro de Estudios Registrales, Madrid, 2004.

B. ARRUÑADA, N. GAROUPA. (2004), "The choice of titling system in Land", consultado en [www.econ.upf.es/docs/papers/downloads/607.pdf](http://www.econ.upf.es/docs/papers/downloads/607.pdf)

D. BAIRD, T. JACKSON (1984), "Information, uncertainty and the transfer of property", *Journal of Legal Studies*, vol. XIII, pp. 299-320.

Y. BARZEL (1989), *Economic analysis of property*, Cambridge University Press, Cambridge.

H. BRANDT (1940), "Eigentumserwerb und Austauschgeschäft, der abstrakte dingliche Vertrag und das System des deutschen Umsatzrechts im Licht der Rechtswirklichkeit", *Leipziger rechtswiss. Studien*, n. 120, pp. 322-343.

G. CALABRESI, A.D. MELAMED (1972), "Property rules, liability rules and inalienability rules: one view of the cathedral", *Harvard Law Review*, n. 85, pp. 1089-1120.

R.H. COASE (1959), "The Federal Communications Commission", *Journal of Law & Economics*, vol. 2, 1959, pp. 1-40.

--- (1960), "The problem of social cost", *Journal of Law & Economics*, vol. 3, pp. 1-44.

R. COOTER, T. ULEN, (2004), *Law and economics*, Pearson Education,, 4<sup>a</sup> ed., Boston.

H. DEMSETZ, (1967), "Towards a Theory of Property Rights", *The American Economic Review*, vol. 57, núm. 2, mayo, pp. 347-359.

V. EHRENBERG (2003), *Seguridad jurídica y seguridad del tráfico*, Introducción y traducción de PAU PEDRÓN, A., Colegio de Registradores de la Propiedad, Mercantiles y Bienes Muebles de España.

F. GÓMEZ POMAR (1998), "Derechos de propiedad y costes de transacción: ¿qué puede enseñar Coase a los juristas?", *ADC*, Vol. 51, n. 3, pp. 1035-1070.

A. GORDILLO CAÑAS (2001), "La inscripción en el Registro de la Propiedad (su contenido causal, su carácter voluntario y su función publicadora de la realidad jurídico-inmobiliaria o generadora de su apariencia jurídica)", *ADC*, 2001, pp. 5-256.

H. LANGE (1943), "Rechtswirklichkeit und Abstraktion", *AcP*, 148, pp. 188-220.

G. D. LIBECAP (1993), *Contracting for property rights*, Cambridge University Press, 1ª reed.

H.G. MANNE (1975), *The economics of legal relationships: readings in the theory of property rights*, West Publishing, St. Paul.

F. P. MÉNDEZ GONZÁLEZ (2002), "La función económica de los sistemas registrales", *RCDI*, núm. 671, pp. 875-900.

J. K. MURNIGHAN (1992), *Bargaining Games: A New Approach to Strategic Thinking in Negotiations*, William Morrow & Company.

D. C. NORTH (1990), *Institutions, institutional Change and Economic Performance*, Cambridge University Press.

C. PAZ-ARES (1981), "La economía política como jurisprudencia racional (Aproximación a la teoría económica del derecho)", *ADC*, Vol. 34, pp. 601-708.

--- (1985), "Seguridad jurídica y seguridad del tráfico", *RDM*, n. 175-176, pp. 7-40.

--- (1997), "Seguridad jurídica y sistema notarial (una aproximación económica)", en AA.VV., *Fe pública y vida económica*, Instituto de Estudios Económicos, Madrid, 1997, pp. 59-99.

PEJOVICH, S. (1995), *Economic analysis of institutions and systems*, Kluwer Academic Publishers, Dordrecht.

SACCO, R. (1991), "Conclusión: Congresso Internazionale Pisa-Viareggio-Lucca, 17-12 aprile 1990", AA.VV., *Vendita e Trasferimento della proprietà nella prospettiva storico-comparatistica*, Dott. A. Giuffrè Editore, Milano, p. 890-905.

WILLIAMSON, O.E. (1985), *The economic institutions of capitalism*, The Free Press, New York.