

XVII Congreso del Centro Internacional de Derecho Registral – CINDER-. Lima –Perú, 11-14 de octubre de 2010.

Comisión primera

Conclusiones

1.- Los fundamentos económicos forman parte del análisis económico de los derechos de propiedad. Como es sabido, la economía pone el énfasis en que la vida consiste en una serie de elecciones entre alternativas, elecciones que son necesarias porque los recursos son limitados. En esas condiciones, la economía analiza cuál es la elección más eficiente, La eficiencia es el nervio de la economía, lo que la distingue de las demás ciencias.

La propiedad privada se fundamenta en que, de un lado, incentiva las inversiones a largo plazo y, de otro, permite la reasignación constante de recursos escasos hacia quienes, en cada momento, se hallan en condiciones de hacer un uso más eficiente de los mismos.

Lo primero requiere asignar al derecho de propiedad facultades suficientes de aprovechamiento exclusivo. Lo segundo, la libre enajenabilidad del derecho, lo que fundamenta, de un lado, la interdicción de las vinculaciones de la propiedad más allá de ciertos límites, y, de otro, la atribución al propietario del *ius disponendi*, ejercitable mediante la libertad de transferencia y, en general, la libertad contractual.

2.- El análisis económico pone de manifiesto que la forma más eficiente de explotación de los recursos escasos es la propiedad privada, pero, también, que ésta no siempre es posible, porque su implantación va asociada a una serie de costes que no siempre lo permiten. La disminución eficiente de tales costes es, por ello, requisito imprescindible para poder extender la propiedad privada como régimen de explotación de los recursos. Cuando ello no se consigue, la alternativa es la propiedad comunal, en muy variadas formas, y en el límite, el régimen de acceso libre, que es la negación misma de la propiedad, y la forma más ineficiente de explotación. Por ello, puede afirmarse que, en la medida en la que el balance costes/beneficios lo permite, la flecha evolutiva va desde la explotación en régimen de acceso libre a la propiedad privada, pasando por la propiedad comunal, la cual sería un estadio intermedio entre ambas situaciones.

3.- Los derechos de propiedad privada solamente aparecen -solamente pueden aparecer- cuando los costes necesarios para su establecimiento y funcionamiento son inferiores a los beneficios que producen. Tales costes varían en función de las características físicas de los recursos, de la evolución de las tecnologías de identificación y medición de sus atributos físicos, así como de identificación de los titulares, de los atributos jurídicos de los derechos, y de la tecnología jurídica disponible para facilitar el intercambio, venciendo los obstáculos que se oponen al mismo en una sociedad impersonal.

En la medida en que la tecnología física, jurídica e institucional disponible permita rebajar tales costes, en tanta mayor medida podrá expandirse la explotación de los bienes mediante el régimen de propiedad privada, con todas las consecuencias expuestas.

4.- Para que la propiedad privada pueda no solamente existir sino, además, expandirse, se requiere la intervención del Estado dirigida, como mínimo, a paliar los costes del inevitable *trade off* entre seguridad y liquidez de los derechos de propiedad – propio de un entorno de contratación impersonal- , y, en el caso más deseable, a superar dicho *trade off*, haciendo que los derechos sean, simultáneamente, más líquidos y más seguros, lo que permite maximizar la función de utilidad del instituto de la propiedad privada.

5.- Dicha intervención, para ser efectiva, requiere una sofisticada ingeniería jurídica, especialmente compleja en el caso de los bienes inmuebles. En efecto, en el caso de los bienes muebles tradicionales, especialmente de las mercaderías, la superación del citado *trade off* se consigue mediante una intervención normativa consistente en la derogación de la regla de reivindicabilidad ilimitada y la atribución a la posesión de una especial función legitimadora. Con ello, se consigue aumentar la liquidez de los derechos de propiedad sin disminuir *de facto* la seguridad de los mismos, debido a las características de los bienes muebles.

En el caso de los bienes inmuebles, sin embargo, no basta con dicha intervención normativa, pues sus especiales características impiden atribuir a la posesión de los mismos una función legitimadora semejante a la atribuida a la de los bienes muebles, pues ello disminuiría la seguridad de los derechos de propiedad sobre los mismos. Se requiere, por ello, además, una intervención institucional, consistente en el Registro de derechos, cuya implantación permite que los derechos sean, al propio tiempo, más líquidos y más seguros, pues suministra al mercado la identidad de la persona con poder de disposición sobre el inmueble reconocida por el Estado, sin disminuir –sino, más bien, todo lo contrario- la seguridad del propietario.

La implantación del Registro de derechos implica la *publicación* del sistema transmisivo en un doble sentido. En primer lugar, significa la intervención activa y directa –es decir, normativa e institucional- del Estado en el sistema transmisivo. En segundo lugar, implica que quien tenga interés legítimo puede acceder al conocimiento de las situaciones jurídicas que el Registro ha contribuido a crear y que permite conocer , incluso sin consentimiento de los titulares.

6.- Si, por el contrario, se mantiene la regla de la reivindicabilidad ilimitada, una intervención solamente institucional –v.gr.: registro de documentos- puede posibilitar la disminución de dicho *trade off*, pero no superarlo. Ello es así porque la causa última del *trade off* hay que buscarla en el mantenimiento de la regla de reivindicabilidad ilimitada en un entorno de contratación impersonal, caracterizado por las asimetrías informativas generalizadas sobre atributos de los bienes –titulares y extensión de los *iura in rem* sobre los mismos, entre otros-, a cuyo conocimiento es necesario acceder para poder contratar.

7.-En todo caso, estas tecnologías jurídicas, junto con la utilización, en su caso, de tecnologías que permiten una mejor identificación de los bienes a un menor coste,

mejoran sustancialmente el balance coste/beneficio de la explotación de los inmuebles en régimen de propiedad privada y, por lo tanto, amplían no sólo el número potencial de individuos que pueden ser propietarios, sino, además, la cantidad y características de los bienes susceptibles de ser explotados en régimen de propiedad privada. No solo disminuyen los costes de protección de la atribución exclusiva del aprovechamiento de los recursos sino que, además, facilitan los intercambios voluntarios y, por lo tanto, la asignación eficiente de recursos.

8.- La intervención institucional que consigue tales objetivos de modo más eficiente y más eficaz, es el registro de derechos, caracterizado por asignar a los asientos registrales el efecto denominado fe pública registral o intabulación de los derechos.