

CONFERENCIA PARALELA DE PERU- CUSCO 16 DE ENERO DE 2005.

Señoras y Señores: Buenas Tardes.

El título de mi ponencia es “El Catastro como base de datos de derechos. La necesaria comunicación con los ciudadanos”.

Y tengo necesariamente que arrancar de gran parte de las ideas que expuesto anteriormente. Como hace poco, presupongo que las tienen fresquitas así es que no voy a tener que recordarlas.

Porque creo que no admite discusión que facilitar la comunicación del ciudadano con la Administración repercute directamente en el bienestar social. Y la comunicación de la Administración con el ciudadano es, si cabe, más importante, porque refuerza el principio de contradicción, la posibilidad de que el ciudadano reclame contra las decisiones administrativas que le afecten. Y esta es, en definitiva, la base del Estado social de Derecho.

Lógicamente no puedo pretender realizar aquí, en los veinte minutos de que dispongo un estudio comparativo de cómo está ese input y output siquiera en todos los países que están aquí representados. Por tanto, vuelvo a lo de charla anterior. La presente resultará innecesaria y aburrida para muchos de Vds., porque en sus sistemas quizá hayan alcanzado la optimización en ambos canales de comunicación, tanto el de entrada cuanto en el de salida.

Pero tomando como referente el estado de la cuestión en España y como norma de análisis el reciente reglamento peruano que crea el sistema nacional integrado de Catastro y su vinculación con el Registro de Predios, podemos concretar lo siguiente:

1º ESTADO ACTUAL DEL SUMINISTRO DE DATOS PARA LA ADMINISTRACIÓN CATASTRAL.

En España, hasta la aparición de la Oficina Virtual del Catastro el procedimiento era absolutamente analógico: Acceso material y físico del documento al Catastro, por lo general llevado personalmente por el interesado.

Expediente instruido presencialmente.

Resolución comunicada al ciudadano por correo ordinario con acuse de recibo. No se conocía en esta materia, ni se conoce, el empleo de la firma electrónica.

Pero sobre todo lo que más llama la atención a la hora de las altas y las modificaciones catastrales es la autolimitación que la propia administración sobre los datos que resultan objeto de las altas. Nos encontramos limitados a la pura titularidad dominical, la propiedad, las particularidades de las construcciones, las cabidas de las fincas y los lindes.

Por ello el notariado español, por supuesto trabajando con el Catastro, desarrolló el Índice Unico Informatizado, que recoge toda la información jurídica que se autoriza en todas las notarías del país. Lo procesa, y remite el extracto que a cada Administración le interesa en formato digital. Para la creación de ese Índice Unico nos hemos basado en los principios que anteriormente he citado:

-Un único fichero, que recoge mensualmente todas las operaciones de todos los notarios del país.

Un único código de conceptos.

El empleo de la firma digital en las comunicaciones.

Sin embargo, todos los implicados queremos que el Catastro constituya no solo una

herramienta tributaria sino aquello para lo que se concibió y que muy acertadamente describe el art. 3 letra d) del nuevo Reglamento de la Ley 28294 peruana como El inventario físico de todos los predios que conforman el territorio nacional, incluyendo sus características físicas, económicas, uso, infraestructura, equipamiento, y derechos inscritos en el Registro de la Propiedad.

Analizaremos en esquema esta norma para intentar ver cómo se puede mejorar el suministro de la información de cada uno de sus apartados.

Comenzando con las características económicas, en España, pero entiendo que es un término exportable, se ha abierto camino el concepto de “colaboradores sociales”, entendiéndolo por tales aquellas personas, funcionarios o no, que por razón de su cargo u oficio colaboran en el suministro de información tributaria, y en general administrativa, sin que ello conlleve el incumplimiento de la legislación sobre protección de datos. En dicho concepto quedaríamos englobados los notarios, pero también las Administraciones, los Registros de la Propiedad, las agencias de valores, etc...

Por otro lado, en la actualidad, y en España son varias las normas que han asumido seriamente la lucha contra el fraude fiscal. Y por el fraude fiscal tenemos que entender no sólo las grandes operaciones mercantiles, sino los pequeños fraudes en que se declara de menos el valor de las fincas para pagar menos impuestos. La base de datos catastral, con su valoración inmobiliaria, no puede desconocer los valores reales que se están atribuyendo a las fincas precisamente en función del valor declarado en las escrituras, en las declaraciones tributarias, e incluso comprobado por la Administración, y que cristaliza en el momento en que media cualquier transacción sobre la finca.

Pero además existe información en las escrituras que el Catastro no recibe y que le puede ser importante desde el punto de vista que estamos indicando y además desde un punto de vista estadístico. Se trata de las tasaciones inmobiliarias, que vienen recogidas no en las escrituras de compraventa, sino en los préstamos hipotecarios con los que los particulares financian las adquisiciones. Al no ir en la propia escritura la Administración no reclama esa información.

Por último, y sin que suponga merma alguna sobre la oponibilidad y el valor informativo de derechos del Registro de la Propiedad, sí existen condicionantes físicos y jurídicos que pesan sobre las fincas y cuya publicitación sería posible a través de una información proporcionable en las consultas catastrales.

En primer lugar las informaciones posesorias: Es algo que no he visto en la legislación española, pero que curiosamente viene recogido, y entiendo que con muy buen sentido en el art. 16 del ya citado Reglamento Peruano, al considerar como titular catastral al poseedor de la finca. Porque abre el catastro a situaciones posesorias que, sin configurar algo tan trascendente como el derecho de la propiedad reconocen una situación posesoria que, desde el punto de vista civil legitimaría ulteriormente una titularidad dominical por prescripción adquisitiva. Lógicamente dicha situación posesoria debería verse amparada por una garantía formal o información posesoria administrativa o notarial que legitime la apariencia jurídica que permita la titularidad catastral. Por una parte la Administración obtendría una responsabilidad tributaria inmediata y directa, que no prejuzgaría la propia titularidad formal que sólo podría otorgar un documento público. El notariado participaría, junto con la Administración en la preparación de aquellas titularidades que ulteriormente la prescripción adquisitiva vendría a tutelar y el Catastro obtendría un medio para alcanzar la meta ya no tan lejana de a plenitud, a la que anteriormente hemos hecho referencia.

No se recoge en el catastro los derechos de sobreelevación, subedificación, acuerdos de

prehorizontalidad, o servidumbres entre fincas urbanas. Ni en general la existencia de derechos que no se han materializado en el Catastro en una finca ejecutada, salvo el de superficie, pero cuyo contenido económico condiciona por una parte el valor de la finca, y por otra la posible expectativa jurídica que un tercero, un colindante o un heredero, pudiera tener sobre la misma.

Tampoco existe una referencia catastral de las servidumbres prediales entre fincas. Y su existencia en muchísimos casos es determinante para valorar el contenido económico de la finca en cuestión.

Ni mucho menos encontramos una referencia a cerca de las cargas urbanísticas de las fincas. Y todos tenemos presente que hoy en día cualquier actuación urbanística presupone la existencia de una serie de cargas que afecta al contenido económico de la finca y determina, por tanto, no sólo su rentabilidad, sino sino el posible devenir inmediato de su cambio de condición de finca rústica a urbana, y de solar no urbanizable a urbanizable.

En general el Catastro no aborda la existencia de las vinculaciones ad rem, o fincas vinculadas económica o jurídicamente con otras. No se recoge la vinculación entre trasteros o viviendas, ni entre garages y viviendas, ni por supuesto los excesos de aprovechamiento urbanístico que una finca puede disfrutar, o tiene que compensar, y cuya única referencia se tiene que encontrar en los archivos aislados y raramente informatizados vía Internet de los Ayuntamiento.

Y en todos estos casos, tanto si consideramos al Catastro como un instrumento para la Administración, cuanto como referente respecto de terceros afectados por la publicidad catastral, entendiéndolo por tales no sólo las personas con título formal a su favor, sino también los titulares materiales, los causahabientes de ellos, y en última instancia incluso los colindantes, la constancia de todo este tipo de derechos o situaciones jurídicas puede conformar un siguiente nivel de publicidad y seguridad al que entendemos que ni el Catastro ni sus usuarios tienen porqué renunciar.

2º.- COMUNICACIÓN CATASTRAL PARA CON EL CIUDADANO.

Ignacio Durán ha expuesto, y créanme que no ha exagerado en absoluto, el estado de la comunicación del Catastro para con los ciudadanos.

Yo quiero ahora detenerme en tres aspectos de esa comunicación:

1º.- Los presupuestos jurídicos que permiten tener acceso a dicha información.

2º.- La experiencia que desarrollamos en Valencia, y después en otras Administraciones catastrales con otros Colegios Notariales.

3º.- Y por último, qué presupuestos tendrán que darse necesariamente en el mundo de la comunicación digital para que no sólo la información puntual, sino todo el proceso de comunicación de la Administración con el ciudadano y de éste con la Administración resulte absolutamente telematizado.

1º y 2º.- Legitimación para solicitar certificados catastrales vía internet: -Colindantes, causahabiente, y sobre todo titulares materiales o formales de los derechos: Necesidad de calificación jurídica catastral o extracatastral:

Como antes he explicado son varios los titulares que pueden instar del Catastro la información catastral. Y el concepto que emplea la legislación española en materia catastral es muy próximo al que emplea la legislación notarial que como sabemos es el de interés legítimo. Ello obliga a la Administración a realizar una calificación jurídica antes de permitir el acceso a la información. Y esa calificación entendíamos tanto el Catastro, como

los notarios que podía ser delegable en beneficio de los ciudadanos y de la propia Administración.

Por ello el primer aplicativo propiamente delegado de comunicación con el Catastro lo pusimos en marcha en Valencia hace ya cuatro años. Mediante un simple fax el Catastro delegó en los notarios la apreciación del interés legítimo de los particulares para solicitar certificados catastrales. Los notarios, bajo su responsabilidad, remitíamos un simple fax al Catastro, copia del original que quedaba custodiado a disposición de la Administración en la notaría, con la firma del particular. El sistema, a la vuelta de un año, redujo a la mitad las comparecencias a los particulares en las dependencias del Catastro, sin haberse producido ni una sola incidencia en orden a la apreciación del interés legítimo en las solicitudes de información catastral.

3º.- Comunicación digital sobre la totalidad del expediente administrativo:

El sistema de notificación telemática de correos: Certificados x-509.

La notificación telemática: Recepción de los principios del Derecho privado en el Derecho administrativo.

Conste que empiezo por confesar mi atrevimiento en esta materia, pero es necesario empezar a estudiar la posibilidad no sólo de la publicidad de los datos que la Administración tiene sobre los administrados –y que ya hemos visto que con la Oficina Virtual goza de buena salud.- Tenemos que ir más lejos y defender la posibilidad de que la Administración comunique telemáticamente con los administrados. Y esto, como todos sabemos, resulta mucho más complicado.

Pero entiendo que si ello todavía no es posible es porque no se ha realizado una construcción conceptual suficiente que permita el empezar con su desarrollo. Y como ya he dicho, el desarrollo del principio de contradicción, en una materia tan interactiva, si se me permite la expresión, como lo es el Catastro, resulta fundamental para el incremento de la eficacia administrativa.

Para intentar argumentar la posibilidad, actual y real, de que la Administración utilice, en un futuro próximo la notificación telemática como un medio más para notificar actos administrativos, es necesario cambiar un poco el chip y pensar que no podemos encontrarnos ante una declaración unilateral de la administración, sino que debemos echar mano de los principios que rigen el Derecho privado.

a) Así pues, en primer lugar hay que atender al número 10 del art. 3 de la Ley de Firma Electrónica, que viene a recoger en esta materia una norma perfectamente extrapolable al resto de los ordenamientos: “A los efectos de lo dispuesto en este artículo (y no olvidemos que es el artículo que regula la firma electrónica de la Administración), cuando una firma electrónica se utilice conforme a las condiciones acordadas por las partes para relacionarse entre sí, se tendrá en cuenta lo estipulado entre ellas”.

Es decir, cuando las partes pactan dar un valor a una firma electrónica o a un protocolo de comunicación habrá que estar a lo que del pacto se derive.

Y ese pacto puede haberse establecido de forma expresa o implícita. Así, en una orden semiadministrativa, como es la Orden del Ministerio de Economía de 11 de marzo de 2004 que regula los servicios de defensa y atención al cliente de las entidades financieras, permite en su art. 15. 3 que las Entidades financieras puedan responder a las quejas de los clientes por vía telemática, con firma electrónica, cuando la reclamación haya sido presentada por ese medio, y a la dirección de correo electrónico del cliente.

Fijémonos, por tanto que ya tenemos 3 elementos necesarios para la notificación: Correo electrónico designado expresa o tácitamente por el interesado, consentimiento expreso o

presunto de éste, bien porque lo acepte en el procedimiento de su comunicación a la administración, bien porque la Ley lo dijera –que hoy por hoy todavía no lo dice, y francamente en tanto en cuanto se trata de una esfera tan particular vemos muy difícil que pueda decirse al menos a medio plazo-. Y en tercer lugar, empleo para la comunicación de la firma electrónica de la administración?.

Pero aun nos encontramos con un escollo conceptual: ¿Cómo resuelve la Administración el problema de la prueba de la recepción.

Si yo fuera la Administración simplemente alegaría el principio general que recoge nuestro C.c. en el art. 1.262 respecto de los contratos a distancia, según redacción dada por la Ley de 11 de julio de 2002: Hallándose en lugares distintos el que hizo la oferta y el que la aceptó (aquí tendríamos que leer el administrado y la Administración), hay consentimiento desde que el oferente conoce la aceptación, o desde que, habiéndosela remitido el aceptante, no pueda ignorarla sin faltar a la buena fe”....

Claro que si yo fuera el administrado lo que alegaría sería el principio general del art. 434 del Código civil: La buena fe se presume siempre, y al que afirma la mala fe corresponde la prueba”. Buena fe castellana.

Y en ese caso yo, Administración, le opondría que esa buena fe del siglo XXI que recoge el art. 1.262 no es la buena fe castellana del siglo XIX. Es una buena fe anglosajona concebida dentro de un marco contractual. Por tanto, cuando contractualmente, en nuestro caso consensualmente, se ha reconocido como válido un procedimiento notificadorio telemático, no puede oponerse que no pude abrir el correo. La prueba incumbirá al notificado, quien deberá justificar que por caso fortuito o fuerza mayor no pudo abrirlo.

El problema estará para la Administración en justificar que el correo fue enviado. Y también aquí hay que echar mano de una norma semiadministrativa: la Ley de Servicios de la Sociedad de la Información, concretamente en su art. 25 señala que “1.- Las partes podrán pactar que un tercero archive las declaraciones de voluntad que integran los contratos electrónicos, y que consigne la fecha y la hora en que dichas comunicaciones han tenido lugar”. Es decir, la intervención de ese tercero de confianza por el que pasa la comunicación, colocando en la misma la fecha y la hora, y conservando el hash firmado de esa firma, serviría en un momento ulterior, para demostrar la realidad de la notificación.

Los principios formales de la comunicación administrativa se habrían cubierto telemáticamente.

Pero a parte de lo arriesgado de la propuesta que acabo de mantener y que por supuesto entra mucho más en el mundo del desideratum que en el de la dura realidad administrativa con el que a diario se enfrenta el Catastro creo necesario remarcar que también en el mundo de la notificación de y para con los ciudadanos habrá que seguir avanzando.

Y quiero concluir por último con una pequeña réplica a las manifestaciones de mi admirado Alvaro Delgado, representante de Justicia y Libertad, sobre las que creo necesario introducir algún matiz.

Se nos ha venido a decir por el Ilustre representante que básicamente el único eje para la seguridad jurídica inmobiliaria en el próximo siglo XXI vendrá constituido por el Registro de la Propiedad y la protección a ultranza que dispensa a los terceros de buena fe.

Miren Vds, la buena fe, como tal estandar jurídico, tal y como la entendíamos desde el siglo XIX ha muerto. Asesinada. La mató la Sociedad de la Información. Ya lo he explicado antes. La buena fe ya no puede presumirse siempre. En el ordenamiento español esa presunción ha sido rota por el art. 1.262, en el peruano por la norma sobre los fedatarios electrónicos, y así sucesivamente en todos los ordenamientos. Un sistema inmobiliario que

se basara hoy en día, exclusivamente, en la protección dispensable a los terceros de buena fe sería un sistema terriblemente inseguro, porque al final diferiría la solución de cualquier controversia a los tribunales. Y eso significa la quiebra del fin de la seguridad jurídica preventiva al que, precisamente, el Registro debe servir y sirve básicamente.

Yo sí estoy de acuerdo con que el Registro de la Propiedad constituye uno de los elementos de seguridad necesarios para nuestro sistema. Por muchas razones, el principio de legitimación que luego explicará el profesor García Hinojal, el principio de tracto, y la propia publicidad que el Registro constituye. Pero no creo en exclusividades. O es que cuando Vds acuden a un notario a otorgar un testamento o un poder no están seguros de que el documento notarial va a reconocer y garantizar plenamente sus derechos. ¿No se sienten seguros y jurídicamente amparados cuando contratan un préstamo con intervención notarial, aunque se trate de un millón de dólares, aun a sabiendas de que jamás tendrá acceso a Registro alguno?.

Creo, por el contrario, que el discurso debe ser mucho más integrador, porque también el horizonte de seguridad que vamos a perseguir para el siglo XXI va a estar mucho más lejano que el que teníamos en los siglos pasados. Y un Registro sólido y un Catastro sólido nacidos y sostenidos por la seguridad que otorga el documento notarial creo que constituyen un horizonte perfectamente asumible y perfectamente alcanzable. Nada más. Muchas gracias.