

Revista de Doctrina y Jurisprudencia Registral

FUERO REGISTRAL

Año IX • Número 5
Septiembre 2009

CONTENIDO

Contenido	5
-----------------	---

DOCTRINA Sección I

• El Régimen de Propiedad de las Comunidades Campesinas y el Sistema de Propiedad Luis F. Sánchez Cerna	11
• Ley de la Garantía Mobiliaria <i>Progreso y Desarrollo</i> José Armando Tazza Chaupis	39
• Efectos de la Sentencia Firme de Nulidad de Acto Jurídico de Compraventa Sobre los Actos Intermedios Incompatibles Pedro Álamo Hidalgo	63
• Igualdad de Género y las Personas Jurídicas no Lucrativas Froilán Trebejo Peña	71
• Prescripción Adquisitiva y Formación de Título Supletorio Notarial: Respuesta a la ¿Sobrecarga? Procesal del Poder Judicial Froilán Trebejo Peña	79
• La Función Calificadora: ¿Los Jueces Pueden Calificar títulos? Froilán Trebejo Peña	91
• Las Sociedades Irregulares y su Tratamiento en la Ley General de Sociedades Luis Alberto Aliaga Huaripata	115
• La Posesión, el Registro y la Eficacia de la Garantía Mobiliaria Alfredo Santa Cruz Vera	127

Superintendencia Nacional de los Registros Públicos

Armando Blondet 260, San Isidro
Teléfonos: (511) 2210425 • 2210114 • 2211540
Av. Arenales 1080, Jesús María
Teléfonos: (511) 3112360 Fax: (511) 472 6400
Página Web: www.sunarp.gob.pe
E-mail: capacitacion@sunarp.gob.pe
Lima - Perú

Comité Editorial: Escuela de Capacitación Registral-SUNARP
Daniel Reyes Huerta
Ana María Tello Napuri
Luz Raquel Merino Jaimes
Amador Zafra Reyes

Hecho el Depósito Legal en la
Biblioteca Nacional del Perú N° 2003-3171
ISSN 1728/8096

Tiraje: 1000 ejemplares en formato impreso y digital
Octubre, 2009

Diseño e impresión: Editora Jurídica Grijley EIRL
Jr. Azángaro 1075 - Of. 207
info@grijley.com

CONTENIDO

• Calificación de Actos Anulables en el Registro Hugo Echevarría Arellano	159
• Función Económica del Catastro Registral, Importancia de su Implementación en el Sistema Nacional de los Registros Públicos Patricia García Zamora	165
• Los Registros Públicos en la Sociedad de la Información Liliana Núñez Aréstegui	175
• Formalización de la Propiedad y Garantías Reales: Condiciones para la Inversión y Desarrollo Económico <i>La Exactitud Registral de las Asociaciones Civiles y su Implicancia en el Desarrollo Económico del País</i> Jorge Luis Almenara Sandoval	193
• Algunas Reflexiones sobre la Formalización de la Propiedad Predial y el Registro de Predios Liliana Oliver Palomino	225
• La Mentoría en la SUNARP: Una Propuesta Javier Galdós	235
• XIII Congreso Internacional de Derecho Registral «Garantías de los Derechos Reales Mediante el Sistema de Registro y de Seguro» Raúl Castellano	247
• ¿Cuál será la Mejor Zona de mi Distrito para Poner mi Bodega? <i>La respuesta me la dará el Catastro</i> Gisell Alviteres Arata	261

Doctrina

Sección I



Tercera edad de Indios. Purun runa / purun runa [hombre de campo errante, salvaje] / purun uarmi [mujer de campo, errante, salvaje] / en este reino de las Indias.

DE INGAS
MANGOCAPAC



este inga reinó solo el cuzco acamama

De Ingas, Mango Capac Inga / este Inga reinó solo el Cuzco Acamama [nombre antiguo del Cuzco] / quitasol.

EL RÉGIMEN DE PROPIEDAD DE LAS COMUNIDADES CAMPESINAS Y EL SISTEMA DE PROPIEDAD

Luis F. Sánchez Cerna

Registrador Público ZRII - Sede Chiclayo

*A mi madre Asencia y
A mi esposa con amor.
Luis Sánchez Cerna*

REGULACIÓN CONSTITUCIONAL DE LA PROPIEDAD DE LAS COMU- NIDADES CAMPESINAS

Constitución de 1920: Catalogada por otros autores como una Constitución liberal, estableció textualmente lo siguiente:

«**Artículo 41º.**- Los bienes de propiedad del Estado, de instituciones públicas y de comunidades de indígenas son imprescriptibles y sólo podrán transferirse mediante título público, en los casos y en la forma que establezca la ley.»

Constitución de 1933: Catalogada como Progresista.

«**Artículo 207º.**- Las comunidades indígenas tienen existencia legal y personería jurídica.

Artículo 208.- El Estado garantiza la integridad de la propiedad de las comunidades. La ley organizará el catastro correspondiente.

Artículo 209.- La propiedad de las comunidades es imprescriptible e inenajenable, salvo el caso de expropiación por causa de utilidad pública, previa indemnización. Es, asimismo, inembargable.

Artículo 211.- El Estado procurará de preferencia adjudicar tierras a las comunidades de indígenas que no las tengan en cantidad suficiente para las necesidades de su población, y podrá expropiar, con tal propósito, las tierras de propiedad privada conforme a lo dispuesto en el párrafo segundo del artículo 29.»

Constitución de 1979: También catalogada como Progresista, reguló el tema en los siguientes dispositivos legales:

«**Artículo 161.** Las Comunidades Campesinas y Nativas tienen existencia legal y personería jurídica. Son autónomas en su organización, trabajo comunal y uso de la tierra, así como en lo económico y administrativo dentro del marco que la ley establece.

El Estado respeta y protege las tradiciones de las Comunidades Campesinas y Nativas. Propicia la superación cultural de sus integrantes.

Artículo 162. El Estado promueve el desarrollo integral de las Comunidades Campesinas y Nativas.

Fomentan las empresas comunales y cooperativas.

Artículo 163. Las tierras de las Comunidades Campesinas y Nativas son inembargables e imprescriptibles.

También son inalienables, salvo ley fundada en el interés de la Comunidad, y solicitada por una mayoría de los dos tercios de los miembros calificados de esta, o en caso de expropiación por necesidad y utilidad públicas. En ambos casos con pago previo en dinero.

Queda prohibido el acaparamiento de tierras dentro de la Comunidad.»

Constitución de 1993: Libre mercado

Artículo 89.- Las Comunidades Campesinas y las Nativas tienen existencia legal y son personas jurídicas.

Son autónomas en su organización, en el trabajo comunal y en el uso y la libre disposición de sus tierras, así como en lo económico y administrativo, dentro del marco que la ley establece. La propiedad de sus tierras es imprescriptible, salvo en el caso de abandono previsto en el artículo anterior.

El Estado respeta la identidad cultural de las Comunidades Campesinas y Nativas.»

¶ Ley xviii. Que à los Indios se les dexen tierras.

El mismo en Madrid à 16 de Março de 1642 y en Zaragoza à 30. de Julio de 1646
ORDENAMOS, Que la venta, beneficio y composición de tierras, se haga con tal atención, que à los Indios se les dexen con sobra todas las que les pertenecieren, así en particular, como por Comunidades, y las aguas, y riegos: y las tierras en que huvieren hecho azequias, ó otro qualquier beneficio, con que por industria personal suya se hayan fertilizado, se reserven en primer lugar, y por ningun caso no se les puedan vender, ni enagenar, y los Iúezes, que á esto fueren enviados, especifiquen los Indios, que hallaren en las tierras, y las que dexaren á cada vno de los tributarios, viejos, reservados, Caciques, Governadores, ausentes, y Comunidades.

¶ Ley xix. Que no sea admitido à composición el que no huviere poseído las tierras diez años, y los Indios sean pr feridos.

LA REGULACIÓN DE LA PROPIEDAD

Las comunidades campesinas, su realidad y potencialidades en el terreno del manejo de los recursos, el gobierno local, las relaciones con el Estado y su identidad, son aristas de temas no tan pacíficos en nuestro país.

Capitalizar el área rural¹ pasa por un problema que es enfocado desde muy diversos ángulos²; el sistema de garantías³ en nuestro país, ha pasado de una acentuada intervención estatal a su total alejamiento, para volver actualmente a que el Estado se haya planteado la posibilidad de ejercer el rol protagónico en crear emprendedores agrarios, a través del Banco Agrario y otras organizaciones públicas⁴ y privadas⁵.

EL DERECHO DE PROPIEDAD. APRECIACIÓN HISTÓRICA-EVOLUTIVA

Resultan curiosas las transcripciones que se citan a la derecha, extraídas de la recopilación de las Leyes de Indias. En las cuales, se estableció que a «*los indios*» se les deje en sus tierras. Dispositivo legal que no tuvo mayor efecto en la práctica.

El derecho de propiedad no ha tenido en nuestra historia un momento sin ausencia de conflicto,⁶ su naturaleza conflictiva hace que luego de ser considerado absoluto, se encuentre ahora en un proceso de absoluta relativización, que se plasma en diferentes normas de rango constitucional y administrativo, y encuentran su explicación en el reconocimiento de los denominados derechos de tercera y cuarta generación.

Así, en términos de doctrina, incluso, se considera este derecho oponible *erga omnes* y se considera que no necesita accionar para que sea reconocido, solo si es objeto de violencia será necesario acudir a un órgano represor para su protección o recuperación, así «[...] El propietario, por ejemplo, goza de una situación jurídica en cuanto *dominus* de la cosa. No necesita acción para que el derecho se cree o sea reconocido; se trata de un derecho absoluto, en cuanto debe ser reconocido *erga omnes*. Solo si sobreviene violación por tercero, es necesaria la acción para detener el desconocimiento del derecho. De esta suerte el derecho en sí mismo tiene una dimensión ontológica distinta y superior a la acción. En cambio, parecería que otra cosa ocurriese con otra casta de derechos, como son los relativos, como son los derechos creditorios. Aquí el derecho como dato

entitativo, parece que se confundiese con su ejercicio, es decir, con la acción. Pero en puridad, la confusión es sólo aparente. El derecho relativo existe o nace como una entidad jurídica a la cual se vincula la respectiva acción como una nota integrante de su constitución; de manera que nunca cabe confundir el objeto con una de sus notas predicativas. La acción es necesaria, para en cualquier momento, hacer efectivo el derecho, para hacerlo valer, para actualizarlo».⁷

CONTENIDO CONSTITUCIONAL EN LA CONSTITUCIÓN DE 1993 SEGÚN EL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

«[...] lo que constitucionalmente resulta amparable de dicho atributo fundamental está constituido esencialmente y como se puso de relieve en la sentencia recaída en el Exp. N.º 008-2003-AI/TC (Fundamento 26), por los elementos que la integran en su rol tanto de *instituto sobre el que el Estado interviene bajo determinados supuestos*, como de *derecho individual de libre autodeterminación*. Con lo primero se garantiza que el poder estatal o corporativo no invada los ámbitos de la propiedad fuera de lo permisiblemente aceptado por la Norma Fundamental. Con lo segundo, que la propiedad pueda responder a los supuestos mínimos de uso, usufructo y disposición. Por otra parte y vista la existencia de una variada e ilimitada gama de bienes sobre los que puede configurarse la propiedad (urbanos, rurales, muebles inmuebles, materiales, inmateriales, públicos, privados, etc.), puede hablarse de diversos estatutos de la misma, los que, no obstante asumir matices particulares para cada caso, no significan que la propiedad deje de ser una sola y que, por tanto, no pueda predicarse respecto de la misma elementos de común configuración.»⁸

DOBLE DIMENSIÓN DEL DERECHO DE PROPIEDAD PUESTA DE RELIEVE POR EL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

En la Constitución de 1993 «La propiedad, como derecho fundamental, se encuentra prevista en el artículo 2º, incisos 8 y 16 de la Constitu-

ción. Dicho derecho, desde una perspectiva iusprivatista, se concibe como el poder jurídico que permite a una persona usar, disfrutar, disponer y reivindicar un bien. Así, el propietario puede servirse directamente del bien, percibir sus frutos y productos, y darle destino o condición conveniente a sus intereses patrimoniales.

Sin embargo, así entendido el derecho fundamental a la propiedad, parece atribuir a su titular un poder absoluto, lo cual no se condice con los postulados esenciales de los derechos fundamentales que reconoce un Estado social y democrático de Derecho como el nuestro. Por ello, el derecho a la propiedad debe ser interpretado no sólo a partir del artículo 2º, incisos 8 y 16, sino también a la luz del artículo 70º de la Constitución, el cual establece que éste se ejerce en armonía con el bien común y dentro de los límites de ley.

En efecto, desde la perspectiva constitucional, el derecho fundamental a la propiedad, como los demás derechos, posee un doble carácter: de *derecho subjetivo* y, a su vez, de *institución objetiva valorativa*. Es decir, en nuestra Constitución se reconoce a la propiedad no sólo como un derecho subjetivo o individual, sino también como una institución objetiva portadora de valores y funciones.

Dado su doble carácter, el derecho fundamental a la propiedad no es un derecho absoluto, sino que tiene limitaciones que se traducen en obligaciones y deberes a cargo del propietario, las cuales se encuentran previstas legalmente. Ello obliga, por un lado, a que el Estado regule su goce y ejercicio a través del establecimiento de límites fijados por ley; y, por otro, impone al titular del derecho el deber de armonizar su ejercicio con el interés colectivo. La función social es, pues, consustancial al derecho de propiedad y su goce no puede ser realizado al margen del bien común, el cual constituye, en nuestro ordenamiento constitucional, un principio y un valor constitucional.»⁹

FUNCIÓN SOCIAL DEL DERECHO DE PROPIEDAD

El Tribunal Constitucional ha puesto de relieve que «Cuando nuestra Constitución garantiza la inviolabilidad de la propiedad privada y señala que debe ser ejercida en armonía con el bien común y dentro de los límites legales, no hace más que referirse a la función social que el propio

derecho de propiedad contiene en su contenido esencial.

Esta función social explica la doble dimensión del derecho de propiedad y determina que, además del compromiso del Estado de proteger la propiedad privada y las actuaciones legítimas que de ella se deriven, pueda exigir también un conjunto de deberes y obligaciones concernientes a su ejercicio, en atención a los intereses colectivos de la Nación.»¹⁰

PROPIEDAD Y COMUNIDADES CAMPESINAS

Apreciación Histórica-evolutiva en Nuestro Ordenamiento Constitucional

El régimen de propiedad de las comunidades campesinas, en este contexto, ha sufrido una evolución no muy pacífica en su tratamiento, se destaca en el nivel constitucional: la *Constitución de 1920*, que viene a constituir el primer documento legal que declaró la calidad de imprescriptibles (art. 41º) los bienes de las comunidades.¹¹

Pero un derecho sin un titular sería como un cuerpo sin vida, por lo que se reconoció también la existencia legal de las comunidades de indígenas (art. 58º).¹²

En la Constitución de 1933 se le otorgó similar tratamiento legislativo, cabe resaltar que dentro de los alcances del artículo 211º¹³ se expidió la Ley N° 14648, por la cual se pretendió adjudicar tierras a las comunidades que no las tenían.

Hasta aquí, la política del Estado, de una negación de la existencia de las comunidades y de su realidad, pasa a una protección casi absoluta de su propiedad; es así que con la Constitución de 1979, se las reconoce como personas jurídicas, que tienen existencia legal y personería jurídica. Son autónomas en su organización, trabajo comunal y uso de la tierra (art. 161º). Se afirman notas que deben caracterizar la propiedad comunal:

Las tierras son inembargables e imprescriptibles.

También son inalienables, (art. 163º); y la prohibición de acaparamiento de tierras dentro de la comunidad (art. 163º).

El *corte* de esta Constitución estaba marcado por un avanzado reconocimiento social, ser bastante programática y declarativa.

Bajo la vigencia de esta Constitución se promulgan el Código Civil vigente, la actual Ley General de Comunidades Campesinas, y la Ley de Deslinde y Titulación de Comunidades Campesinas (Ley N° 24657).

El Estado estaba demostrando un abierto interés en proteger o sobreproteger el territorio de las comunidades campesinas. Pero al mismo tiempo también consagraba normas constitucionales que hicieron perder su dominio, contradicción que no tenía otra explicación que establecer una cláusula de salvaguarda a los intereses «golondrinos» de la política estatal.

La Constitución de 1993, que a decir de Alfredo Quispe Correa «se inscribe dentro de la ideología liberal, lo que, con variantes, ha sido el signo histórico de todas las cartas que ha tenido el país»¹⁴, actualmente, declara que garantiza el derecho de propiedad sobre la tierra, en forma privada o comunal (artículo 88°); las comunidades campesinas y las nativas: tienen existencia legal¹⁵ y son personas jurídicas. Son autónomas en su organización, en el trabajo comunal, y en el uso y libre disposición de sus tierras, la propiedad de sus tierras; es imprescriptible, salvo en el caso de abandono previsto en el artículo anterior (artículo 89°).

CATEGORÍAS PROTEGIDAS EN LA CONSTITUCIÓN ACTUAL

Las categorías jurídicas protegidas (reguladas) y que nos interesan sólo a efectos del presente trabajo son:

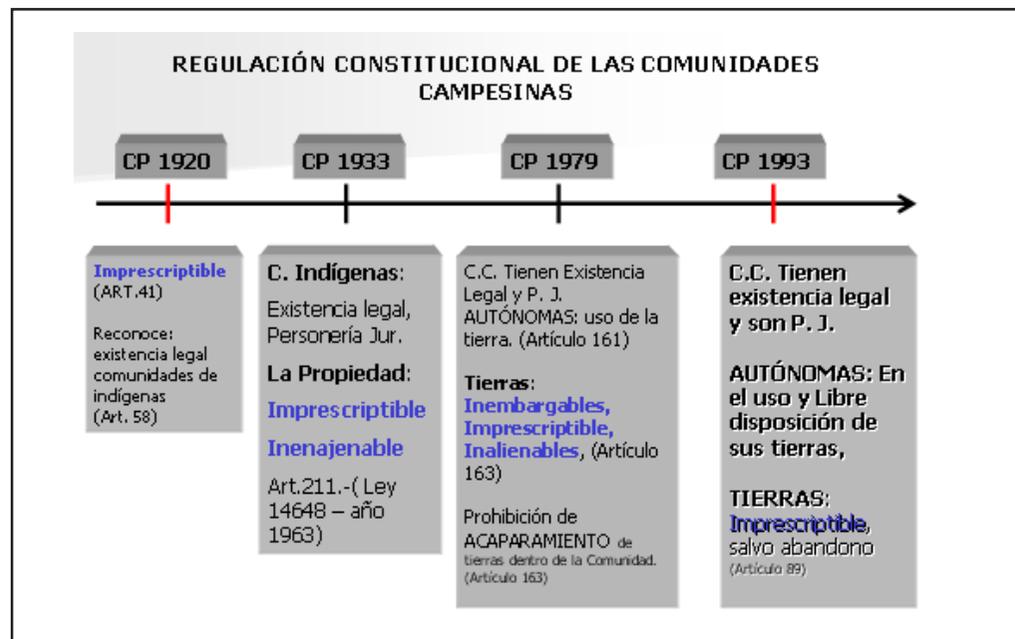
- Las comunidades son autónomas en su organización.
- Las comunidades son autónomas en el uso de las tierras.
- Las comunidades son autónomas en la libre disposición de sus tierras.

AUTONOMÍA ORGANIZATIVA DE LAS COMUNIDADES CAMPESINAS

Caben dos interpretaciones que alcanzan a ilustrar este tema: a) referida al respeto al patrimonio cultural y ancestral, plasmado en las diversas maneras de conformar sus órganos de gobierno, b) referida al contenido de *libertad* de asociación, y conformación de la persona jurídica que mejor se ajuste a sus necesidades, dentro de la gama de posibilidades que se aprecian en la legislación actual.

El primer escollo a la *autonomía organizativa*, consagrada en la carta magna de 1993 (que repite, textualmente el primer párrafo del artículo 161° de la Constitución de 1979)¹⁶; se encuentra en la Ley N° 24656 (14-04-1987),¹⁷ que declara de necesidad nacional e interés social y cultural el desarrollo integral de las comunidades. Dispositivo que establece cuáles son los órganos de gobierno (art. 16°) de la comunidad campesina¹⁸, enumeración que siempre se ha considerado por los operadores jurídicos como *númerus clausus* y la evaluación *occidental* de su conformación ha hecho que las comunidades restrinjan o supriman otras formas de organización.

A esto se agregaba que el D.S. N° 008-91-TR¹⁹(reglamento de esta Ley N° 24656) adicionó un requisito más que no se encuentra ni en la Constitución ni en la ley, para la elección del presidente y de fiscal, para lo cual, se requerirá que hayan cumplido anteriormente un cargo directivo comunal, salvo que se trate de la elección de la primera directiva comunal.²⁰ Esto generó y ocasionó un sinnúmero de problemas, principalmente en aquellas comunidades en las que se han establecido cúpulas organizativas que se



perpetúan en la dirigencia, con intereses muy particulares; dispositivo que ha sido saludablemente modificado por el D.S. N° 047-2006-AG.

Asimismo, una vez elegida la directiva comunal, que por mandato legal estaría conformada con un mínimo de seis integrantes, y un máximo de nueve integrantes, según el reglamento, resulta que la directiva; en el mejor de los casos, se renovará completamente luego seis años.

Pero la cosa no es tan simple, por cuanto, las listas opositoras tendrán que elegir de entre los integrantes de la directiva anterior, a su presidente y fiscal. Norma reglamentaria que vulnera abiertamente la Constitución de 1979 y 1993, la Ley N° 24656 y el derecho de las minorías, en cualquier organización.

Lo cierto es que la casuística nos dice que al no poder acceder, o a participar de la conducción de la comunidad, los opositores que bien pueden ser la mayoría optan por obstruir todos los actos de los *elegidos*, con éste singular método.

Considero que estos dispositivos legales deben ser mejorados.

La ambigüedad actual del régimen de propiedad, no solo de las personas naturales, se marca en el régimen jurídico de la propiedad que ha establecido la Constitución actual, tiene una marcada indefinición que se plasma en su abierta contradicción normativa; así, primero, declara que se garantiza el derecho de propiedad sobre la tierra; luego, afirma que las comunidades son autónomas en el uso y libre disposición de las tierras, para después entrar en un contrasentido al declarar abiertamente que *la propiedad* de sus tierras es imprescriptible, salvo en el caso de abandono previsto en el artículo anterior.²¹

LA AUTONOMÍA DE LAS COMUNIDADES EN EL USO DE LA TIERRA

En esta categoría considero que también existen dos posibles alcances o campos de acción, uno estaría referido a las formas de asignación de áreas del territorio comunal, a sus integrantes, que puede ser en *forma individual* (uso individual) o en *forma colectiva* (uso colectivo).²²

Pero, me inclino a pensar que el legislador constitucional no pensó en la *libre forma* de asignación de las tierras, cuando redactó el texto final, por cuan-

to la autonomía de la comunidad vista así: Prima su tradición y costumbres ancestrales y/o ajustadas a su propia realidad. La forma de asignación del territorio no estaría sujeta a *abandono*,²³ porque simplemente no cae en abandono (con efecto jurídico), el *uso* o no de una u otra forma de asignación de la tierra; por lo menos no en el sentido de pérdida de territorio.

Debe entonces analizarse en forma conjunta con la parte final del primer párrafo del artículo 89° de la Constitución que remite al artículo 88° de la misma, y que a su vez remite a una futura previsión legal, el contenido del *abandono*.

Regulación que también contenía la Constitución de 1979, pero limitada respecto de las tierras de las comunidades, las cuales no eran susceptibles de abandono; lo mismo se corrobora en el artículo 9° de la ley, por el cual se estableció que las comunidades campesinas tienen prioridad para la adjudicación de las tierras colindantes que hayan revertido al dominio del Estado por abandono, es decir, las tierras concesionadas u otorgadas por el Estado a particulares, o la de los particulares (art. 125° CP. 1979),²⁴ Constitución de 1979 que caen en *abandono*, pero no las tierras de las comunidades campesinas. Sin embargo en el capítulo dedicado al régimen agrario se establece que garantiza el derecho a la propiedad en forma comunal, para luego establecer que las tierras abandonadas pasan al dominio del Estado.²⁵

A su vez, el D.Leg. N° 653 (07-01-1991)²⁶ estableció los supuestos y procedimientos para el abandono de tierras rústicas. Procedimientos que fueron cortados por el D.S. N° 11-1997-AG (13-06-1997).²⁷

Como quiera que en la Constitución vigente se ha previsto la posibilidad de que las tierras de las comunidades campesinas *caigan* en abandono, y producido el cambio de referente político, se promulgó el 17 de julio de 1995 la Ley N° 26505²⁸; la cual ha establecido que el régimen jurídico de las tierras agrícolas se rige por el Código Civil y esta ley.

Entonces esto quiere decir que el contenido del *uso*, del que habla la Constitución, tendremos que buscarlo en el Código Civil, pero allí nos encontramos con que los alcances de este derecho no se encuentran delimitados ni clarificados.²⁹

Se puede entender, entonces, que si las comunidades son autónomas en el uso³⁰ de las tierras, bien pueden dejarlas descansar o no trabajarlas; parece que el Estado entiende que el libre uso que se haga de las tierras no comprende el dejarlas *descansar*, por uno o varios años, en caso de haberseles destinado a la agricultura o pastoreo, sin embargo el contenido podría ser mucho más ilustrativo si se tiene en cuenta que el uso podría producirse en ser el campo de acción el lugar de actuación de sus propias tradiciones (festividades o de otro tipo).

Si gran parte de los territorios comunales están constituidos por tierras *eriazas*, entonces cómo harán las comunidades para entrar en el concepto constitucional de uso que se les impone para evitar el abandono, si incluso nuestro Código Civil no dice nada o casi nada al respecto.

LA AUTONOMÍA DE LAS COMUNIDADES EN LA LIBRE DISPOSICIÓN DE SUS TIERRAS

En el nivel constitucional también se ha consagrado el derecho a la igualdad de las personas, respetando las diferencias que no impliquen discriminación.

Resulta interesante que el Estado condicione el derecho de propiedad al uso de la misma, pero ese condicionamiento lo hace luego de declarar esa misma propiedad con la nota de imprescriptible. Lo más interesante es que prescribe para el mismo Estado, cuando él previamente ha reconocido el derecho inmemorial de estas comunidades sobre los territorios en que se asientan.

Estos contrasentidos no hacen más que producir indefensión en caso de conflicto sobre estos derechos, por indefinición o ambivalencia en el tratamiento de las categorías jurídicas protegidas.

Resulta interesante mencionar un caso especial: el D. Leg. N° 838, norma de carácter excepcional que estableció la posibilidad de que el MAG adjudique tierras de manera gratuita en zonas económicamente deprimidas. «A las personas naturales, comunidades campesinas y comunidades nativas que se ubiquen en áreas de población desplazada por la violencia terrorista».

Sin embargo, su reglamento aprobado por D.S. N° 018-96-AG, (31-10-1996) aplicable a los territorios de la sierra de nuestro país hizo mutis en caso de tratarse de las comunidades campesinas.

A ello habría que agregar si también les resultan aplicables los demás derechos fundamentales previstos en nuestra Constitución³¹ (Constitucionalismo social-derechos sociales y culturales).

CONFORMACIÓN DEL TERRITORIO COMUNAL

El artículo 2° de la Ley N° 24657 ha establecido que el territorio comunal está integrado por las tierras originarias de la comunidad, las tierras adquiridas de acuerdo con el derecho común y agrario y las adjudicadas con fines de reforma agraria. Las tierras originarias comprenden: las que la comunidad viene poseyendo, incluyendo las eriazas, y las que indican sus títulos. En caso de controversia sobre esos títulos, el Juez competente calificará dichos instrumentos.

El Estado constitucional al haber regulado con normas propias la propiedad comunal y asignarle características y atributos que la diferencian no en su naturaleza, sino en su función y protección, pone en relieve, desde mi punto de vista, una función que no ha sido debidamente apreciada, la cual tiene que ver con la conservación de las etnias y naciones originarias o de aquellas que no siéndolo, por diversas razones, devienen en herederas de aquellas al conservar y contener no sólo su nombre, sino también sus manifestaciones culturales y patrimonio.

Tal sería la razón de ser de los dispositivos de rango legal, que regulan la propiedad comunal no como tal sino como territorio: el atributo de territorialidad, por ende, explica la asignación de ciertas funciones administrativas que se realizarán en su ámbito, como por ejemplo el catastro.

No conforman el territorio comunal, por cuanto no se consideran tierras de la comunidad:

- a) Los predios de propiedad de terceros amparados en títulos otorgados con anterioridad al 18 de enero de 1920 y que se encuentren conducidos directamente por sus titulares;

Constitución de 1920.- Art. 41º.- Los bienes de propiedad del Estado, de instituciones públicas y de comunidades de indígenas son imprescriptibles y sólo podrán transferirse mediante título público, en los casos y en la forma que establezca la ley.

- b) Las tierras que se encuentren ocupadas por centros poblados o asentamientos humanos al 31 de octubre de 1993, salvo aquellas sobre las que se haya interpuesto acciones de reivindicación por parte de las Comunidades Campesinas antes de dicha fecha. Las autoridades pertinentes procederán a formalizar y registrar las tierras ocupadas por los asentamientos humanos, con el fin de adjudicar y registrar la propiedad individual de los lotes a sus ocupantes.

Se exceptúan las tierras de los centros poblados que estén formados, dirigidos y gobernados por la propia Comunidad.

- c) Las que el Estado ha utilizado para servicios públicos, salvo convenios celebrados entre el Estado y la Comunidad.
- d) Las tierras adjudicadas con fines de reforma agraria excepto:
1. Aquellas sobre las que se han planteado acciones de reivindicación por parte de las Comunidades Campesinas.
 2. Aquellas que sean sometidas a procesos de reestructuración con fines de redistribución de tierras a favor de las Comunidades Campesinas.
- e) Las tierras en que se encuentren restos arqueológicos.
- f) Las que la Comunidad adjudique a sus comuneros o a terceros.
- g) Las que sean declaradas en abandono.

Esta enumeración contenida en la norma citada up supra, ha sido actualmente modificada por el D.Leg. N° 1064 (28-06-2008), el cual ha establecido que no se consideran predios rurales comunales:

- a. Los predios de propiedad de terceros amparados en títulos legítimamente obtenidos.
- b. Los predios que el Estado ha utilizado para servicios públicos, salvo convenios celebrados entre el Estado y la Comunidad.

- c. Las tierras que la Comunidad transfiera a sus comuneros o a terceros de conformidad con lo establecido en la legislación vigente y en el Reglamento de la presente norma.
- d. Las tierras de las Comunidades que sean declaradas en abandono, de conformidad con lo establecido en la Constitución Política del Perú.
- e. Las tierras que se encuentren ocupadas por centros poblados o asentamientos humanos al 31 de diciembre de 2004, salvo aquéllas sobre las que se haya interpuesto acciones de reivindicación hasta antes de esa fecha por parte de las Comunidades. Las entidades del Estado correspondientes procederán a formalizar y registrar las tierras ocupadas por los asentamientos humanos, con el fin de adjudicar y registrar la propiedad individual de los lotes a sus ocupantes. Se exceptúan las tierras de los centros poblados que estén formados, dirigidos y gobernados por la propia Comunidad.»

Sobre esto me estoy ocupando en otro trabajo que espero tenga acogida por la comunidad jurídica.

Respecto de las tierras que se encuentren ocupadas por centros poblados o asentamientos humanos se han emitido los siguientes dispositivos legales:

- Ley N° 24657 (14-04-1987)

«Artículo 2º.- El territorio comunal está integrado por las tierras originarias de la Comunidad, las tierras adquiridas de acuerdo al derecho común y agrario, y las adjudicadas con fines de Reforma Agraria. Las tierras originarias comprenden: las que la Comunidad viene poseyendo, incluyendo las eriazas, y las que indican sus títulos. En caso de controversia sobre esos títulos, el Juez competente calificará dichos instrumentos.

No se consideran tierras de la Comunidad:

- a) Los predios de propiedad de terceros amparados en títulos otorgados con anterioridad al 18 de enero de 1920 y que se encuentren conducidos directamente por sus titulares;

b) Las tierras que al 6 de marzo de 1987 se encuentren ocupadas por centros poblados o asentamientos humanos, salvo aquellas sobre las que se hayan planteado acciones de reivindicación por parte de las Comunidades Campesinas [...]».

– Ley N° 26845 (26-07-1997)

«Tercera.- Son válidos los acuerdos sobre el régimen de la propiedad de la tierra comunal, incluidos los referidos a la adjudicación en favor de comuneros poseionarios, que hayan sido adoptados con anterioridad a la promulgación de la presente Ley.

Cuarta.- Modifícase el inciso b) del Artículo 2° de la Ley N° 24657, con el texto siguiente:

‘...No se consideran tierras de la Comunidad:....’

‘b) Las tierras que se encuentren ocupadas por centros poblados o asentamientos humanos al 31 de octubre de 1993, salvo aquellas sobre las que se haya interpuesto acciones de reivindicación por parte de las Comunidades Campesinas antes de dicha fecha. Las autoridades pertinentes procederán a formalizar y registrar las tierras ocupadas por los asentamientos humanos, con el fin de adjudicar y registrar la propiedad individual de los lotes a sus ocupantes. [...]’».

– Ley N° 27046 (05/01/99)

Ley Complementaria de Promoción del Acceso a la Propiedad Formal

Artículo 9°.- Modifícase el artículo 20° del Decreto Legislativo N° 803 de acuerdo al siguiente texto:

«Artículo 20°.- Los poseedores de terrenos de propiedad estatal, fiscal o municipal ocupados o invadidos con posterioridad al 22 de marzo de 1996, fecha de entrada en vigencia del Decreto Legislativo N° 803, podrán regularizar su posesión y adquirir la adjudicación de los terrenos ocupados mediante los procedimientos, requisitos y condiciones que Cofopri establezca para los programas de adjudicación de lotes con fines

de vivienda a que se refieren los Artículos 26° y 27°. En caso que dicha regularización no sea procedente o cuando se trate de terrenos ocupados de propiedad privada, las autoridades respectivas ejecutarán las acciones que prevén las normas para obtener la desocupación de los terrenos.

Cuando los terrenos ocupados sean de propiedad privada, Cofopri se limitará a propiciar la realización de procesos de negociación o conciliación entre propietarios y ocupantes.»

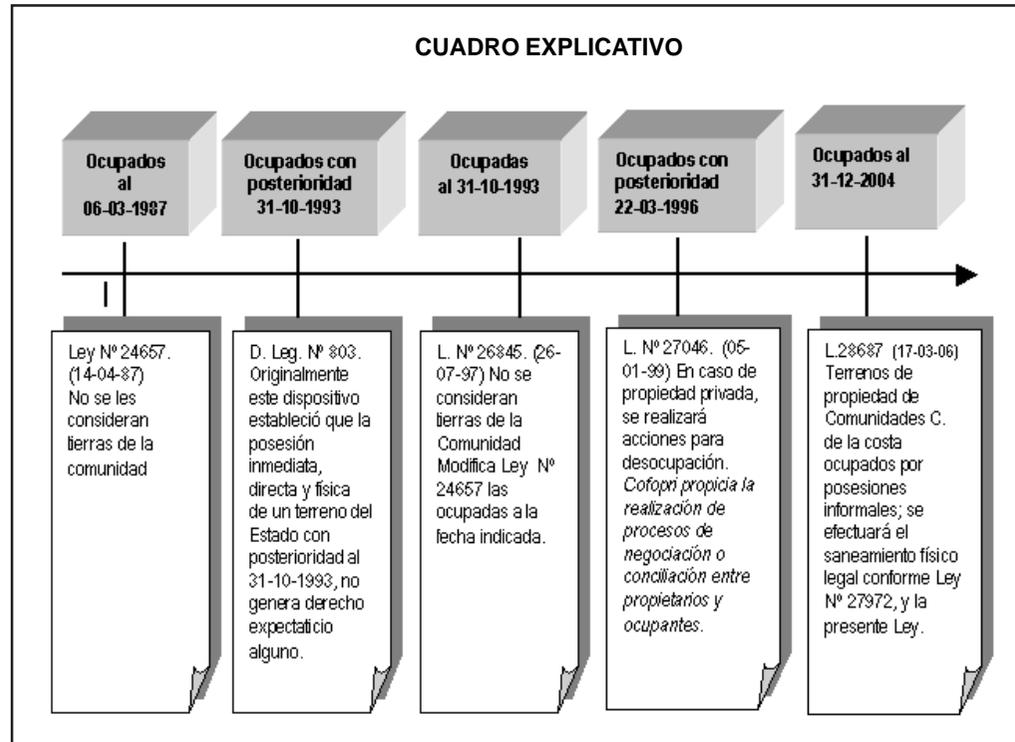
El 14 de marzo de 2006, se publicó la Ley N° 28685³², Ley que regula la declaración del abandono legal de las tierras de las comunidades campesinas de la costa, ocupadas por asentamientos humanos y otras posesiones informales cuando los poseedores precarios de los terrenos de propiedad comunal ubicados dentro del área urbana y de expansión urbana, acrediten única posesión permanente y residencia habitual del inmueble con fines de vivienda, por un plazo no menor de cinco años a la fecha de presentación de la solicitud de declaración de abandono, siempre que ofertada la compra por dichos poseedores precarios, ésta no se hubiera concertado con la comunidad.

El 17 de marzo del mismo año, se publicó la Ley N° 28687; en la cual se establecen mecanismos legales que facilitan el acceso al suelo de predios, mediante el saneamiento físico legal y la ejecución de proyectos sobre: terrenos de propiedad de comunidades campesinas de la costa ocupados por posesiones informales al 31 de diciembre de 2004, o que no se encuentren ocupados y tengan aptitud urbana con fines residenciales y de equipamiento complementario, ubicados dentro de los planes urbanos o de las áreas de expansión urbana.

Actualmente, la Ley N° 29320 (11-02-2009) ha declarado la nulidad de los actos de disposición sobre tierras excluidas del territorio de las comunidades campesinas.

Precísase que los actos de disposición efectuados por las comunidades campesinas sobre partes materiales o cuotas ideales de tierras ocupadas por posesiones informales excluidas de su dominio de acuerdo con las Leyes N°s. 24657, 26845, 27046 y 28685 son nulos de pleno derecho, por lo que no se requiere sentencia judicial que así los declare.

Se declara de necesidad pública, de conformidad con lo establecido en el numeral 6 del artículo 96º de la Ley N° 27972, Ley Orgánica de Municipalidades, la expropiación y posterior titulación en beneficio de los pobladores de los terrenos ocupados por posesiones informales al 31 de diciembre de 2004.



DERECHOS POLÍTICOS Y COMUNIDADES CAMPESINAS

Contradicción Constitucional

Nuestro Gobierno es unitario y Representativo (Art. 43º CP)³³, es decir, el pueblo goza de representatividad en los gobernantes que elige, y las decisiones que éstos tomen se encuentran a su vez respaldadas por aquellos³⁴, esta representatividad la gozan todos los ciudadanos, sin em-

bargo, considero que si el Estado reconoce que existe pluralidad étnica y cultural,³⁵ se olvidó de las *comunidades*, por cuanto ellas, al conformar esta pluralidad étnica y cultural, deberían tener representatividad en el gobierno (legislativo).³⁶

Lo expresado anteriormente no quiere decir que se está haciendo una separación ficticia de categorías jurídicas, al contrario conforme expresa Francisco Ballón sólo existe “un sujeto jurídicamente preciso –con derechos propios– que se distingue de otras realidades jurídicas y sociales”. Es decir, se trata del pueblo indígena en su expresión de comunidad campesina.

PROTECCIÓN DEL PATRIMONIO CULTURAL Y COMUNIDADES CAMPESINAS

Como ya se mencionó, el acápite e) del artículo 2º de la Ley N° 24657, ha establecido que no conforman el territorio comunal las tierras en que se encuentren restos arqueológicos.

Es interesante la exposición del contenido constitucional en este tema que hace Peter Häberle, que transcribo: «La Const. Del Perú (1979), ya desde su Preámbulo, se adhiere a la protección de los bienes culturales al decir: “Animados por el propósito de mantener y consolidar la personalidad histórica de la Patria, síntesis de los valores egregios de múltiple origen que le han dado nacimiento; de defender su patrimonio cultural; y de asegurar el dominio y la preservación de sus recursos naturales”».

El art. 36º incorpora este principio (“los yacimientos y restos arqueológicos, construcciones monumentos, objetos artísticos y testimonios de valor histórico, declarados patrimonio cultural de la Nación, están bajo el amparo del Estado”) así como la cláusula sobre los recursos de los arts. 118º a 123º (“los recursos naturales, renovables y no renovables, son patrimonio de la Nación”).

En idéntico sentido camina la Const. de Guatemala de 1985. En su Preámbulo se habla del reconocimiento de “nuestras tradiciones y herencia cultural”,² en cinco de sus artículos se asume la “protección de la cultura y del patrimonio cultural (arts. 59º a 62º y 62º), en conexión con la garantía de un derecho a la participación en la vida cultural (art. 57º) y de

un “derecho de las personas y de las comunidades a su identidad cultural” (art. 58º). Ahí se encuentran declaraciones sobre el “patrimonio cultural de la Nación”, la prohibición de exportar bienes culturales (salvo los casos que determine la ley) y la introducción de una autoridad cultural especial. Es especialmente feliz la vía abierta en el art. 61º de la Const. de Guatemala que extiende de forma expresa la protección del Estado a determinados lugares (el Parque Nacional Tikal, el Parque Arqueológico de Quiriguá y la ciudad de Antigua Guatemala) “por haber sido declarados Patrimonio Mundial, así como aquellos que adquieran similar reconocimiento. Esta remisión jurídico-constitucional, abierta y ‘dinámica’ de carácter nacional a la protección internacional de los bienes culturales, así como su concreción en la forma de determinados lugares ‘patrimonio mundial’, no será suficientemente alabada. En efecto, gracias a ella se ensambla de modo visible y comprensible la protección jurídico-constitucional interna de los bienes culturales con la protección internacional.»

Las posteriores Constituciones de este espacio cultural sólo pueden ser mencionadas sumariamente: desde la bella expresión del art. 63º de la Const. de El Salvador de 1983 (‘tesoro cultural salvadoreño’), al art 172º.1 de la Const. de Honduras de 1982 que habla del ‘patrimonio cultural de la Nación’ a cuya protección están obligados no sólo el Estado sino también todos los hondureños (art. 172º.4). También la Const. de Paraguay de 1992 habla de ‘patrimonio cultural de la nación’ (art. 81º.1), enriqueciendo el material textual con la obligación del Estado de recuperar los bienes culturales propios que se hallen en el extranjero (art. 81º.2), hablando también de la ‘memoria colectiva de la nación’. La nueva Constitución de Colombia de 1991 utiliza también la expresión ‘patrimonio cultural de la nación’ (art. 72º) y declara como inalienables e imprescriptibles determinados bienes culturales que «conforman la identidad nacional, encomendando a la ley la tarea de readquirir estos bienes cuando se encuentren en manos de particulares.»³⁷

Respecto al patrimonio cultural de la nación se ha expedido la reciente Ley N° 28296 (22-07-2004), Ley del Patrimonio Cultural de la Nación que Reemplaza a la Ley General de amparo al Patrimonio Cultural de la Nación, Ley N° 24047.

Convenio 169 de la Organización Internacional del Trabajo (OIT) sobre los Pueblos Indígenas y Tribales

UN TEMA TAMPOCO NO MUY TRANQUILO, ES EL REFERIDO A LA SERVIDUMBRE MINERA.³⁸

La Ley N° 26505 reguló este tema no reguló inicialmente el tema de la actividad minera, el cual fue incorporado posteriormente por la Ley N° 26570 (04-01-1996) que en su artículo 1º.- sustituye el texto del Artículo 7º de la Ley N° 26505 de la siguiente manera:

«Artículo 7º.- La utilización de tierras para el ejercicio de actividades mineras o de hidrocarburos requiere acuerdo previo con el propietario o la culminación del procedimiento de servidumbre que se precisará en el Reglamento de la presente Ley.

En el caso de servidumbre minera o de hidrocarburos, el propietario de la tierra será previamente indemnizado en efectivo por el titular de actividad minera o de hidrocarburos, según valorización que incluya compensación por el eventual perjuicio, lo que se determinará por Resolución Suprema refrendada por los Ministros de Agricultura y de Energía y Minas.

Mantiene vigencia el uso minero o de hidrocarburos sobre tierras eriazas cuyo dominio corresponde al Estado y que a la fecha están ocupadas por infraestructura, instalaciones y servicios para fines mineros y de hidrocarburos».

Actualmente este tema está recogido en el D.Leg. N° 1064 (28-06-2008).

COMUNIDADES CAMPESINAS Y EL EJERCICIO DE LA FUNCIÓN JURISDICCIONAL

«Artículo 149º de la Constitución Política de 1993.- Ejercicio de la función jurisdiccional por las comunidades campesinas y nativas

Las autoridades de las Comunidades Campesinas y Nativas, con el apoyo de las Rondas Campesinas, pueden ejercer las funciones jurisdiccionales dentro de su ámbito territorial de conformidad con el derecho consuetudinario, siempre que no violen los

derechos fundamentales de la persona. La ley establece las formas de coordinación de dicha jurisdicción especial con los Juzgados de Paz y con las demás instancias del Poder Judicial.»³⁹

RECONOCIMIENTO CONSTITUCIONAL DEL EJERCICIO DE FUNCIONES JURISDICCIONALES

La Constitución ha establecido que serán las autoridades de las comunidades campesinas y nativas en su caso, las que pueden ejercer las funciones jurisdiccionales dentro del ámbito territorial de conformidad con el Derecho consuetudinario. Y en la práctica esto ha sido siempre así, principalmente en materia de disposición y conflictos de posesión o tenencia de tierras al interior de la comunidad y en su territorio.

Las rondas campesinas se originaron como consecuencia de la intromisión de un elemento externo a la comunidad, elemento que consistía en la sustracción de bienes semovientes del territorio comunal o de alguna localidad, y por el incremento de los delitos de robo hurto de semovientes.

Ante la ausencia del Estado, con sus órganos encargados de brindar seguridad y cuidar del orden interno de nuestro país, la respuesta social y cultural fue la ronda campesina.

Sin embargo, lo anterior no es sino la creación y expresión de normas que pretenden corregir distorsiones de convivencia pacífica en el área de influencia del pueblo indígena.

La raíz de los derechos indígenas según Francisco Ballón⁴⁰, se expresa:

- Sus derechos nacen legitimados por generarse asimismos, de su condición de pueblos sobrevivientes, de su naturaleza, histórica y jurídica, nace con ellos.
- Estos derechos abarcan la autodeterminación y la autonomía administrativa interna.
- Encuentra su límite en el deber de perpetuar la vigencia plena de los derechos humanos.

NOTAS

- 1 Créditos.
- 2 Su realidad y potencialidades en el terreno del manejo de los recursos, el gobierno local, las relaciones con el Estado y su identidad.
- 3 ¿Quién asume los fondos de garantía: el Estado o las empresas privadas?
- 4 Destacan en esta tarea las direcciones regionales de trabajo, aunque no dirijan directamente sus acciones a las comunidades campesinas.
- 5 También es un criterio que gana espacio en el mundo de hoy, el de la responsabilidad social de las empresas privadas. Si el proceso de privatización ha ubicado a estas en un rol protagónico, dicho rol incluye responsabilidades sociales que deben ser asumidas, para lo cual debería propiciarse un marco favorable.
... Una alianza económica y social de la economía
- 6 «Quien habla de guerra, piensa en dos pueblos que se combaten con las armas. Esa es, diríamos, la guerra vista con el telescopio. Para comprender qué es la guerra, hay que emplear, sin embargo el microscopio. Vista de cerca, se advierte que el concepto de la guerra depende del concepto de la propiedad.» (Carnelutti, Francesco, *Cómo nace el Derecho*, trads. Santiago Sentís Melendo y Marino Ayerra Redín, Temis, Bogotá, p. 10).
- 7 Tomo I, José León Barandiarán.- p. 53.
- 8 Exp. N.º 3773-2004-AA/TC, en [http://gaceta.tc.gob.pe/jurisprudencia-tema.shtml?x=446&cmd\[25\]=i-25-d7106d411baa5f364321ccaca1ad9929](http://gaceta.tc.gob.pe/jurisprudencia-tema.shtml?x=446&cmd[25]=i-25-d7106d411baa5f364321ccaca1ad9929) (Visitado el 08-05-2009)
- 9 Exp. 0030-2004-AI/TC, en <http://www.tc.gob.pe/jurisprudencia/2006/00030-2004-AI.html> (Visitado el 08-05-2009).
- 10 Exp. N.º 0048-2004-PI/TC, en <http://gaceta.tc.gob.pe/jurisprudencia-sentencias.shtml?x=843> (Visitado el 09-05-2009).
- 11 **Constitución de 1920**
«**Artículo 41º.**- Los bienes de propiedad del Estado, de instituciones públicas y de comunidades de indígenas son imprescriptibles y sólo podrán transferirse mediante título público, en los casos y en la forma que establezca la ley.»
- 12 **Constitución de 1920**
«**Artículo 58º.**- El estado protegerá a la raza indígena y dictará leyes especiales para su desarrollo y cultura en armonía con sus necesidades. La nación **reconoce la existencia legal** de las comunidades de indígenas y la ley declarará los derechos que les correspondan.»
- 13 **Constitución de 1933.**
«**Artículo 211.**- El Estado procurará de preferencia adjudicar tierras a las comunidades de indígenas que no las tengan en cantidad suficiente para las necesidades de su pobla-

ción, y podrá expropiar, con tal propósito, las tierras de propiedad privada conforme a lo dispuesto en el párrafo segundo del artículo 29».

14 **Constitución Política del Perú**, Edición Oficial, Editora Perú, Lima, 1998, p. 5.

15 La inscripción en el registro es un trámite administrativo y meramente declarativo.

16 **Constitución 1979**

«**Art. 161º.**- Las Comunidades Campesinas y Nativas tienen existencia legal y personería jurídica. **Son autónomas** en su organización, trabajo comunal y uso de la tierra, así como en lo económico y administrativo dentro del marco que la ley establece.»

17 Ley N° 24656 (13-04-1987).- Declaran de necesidad nacional e interés social y cultural el Desarrollo Integral de las Comunidades (14-04-1987).

18 **Ley N° 24656**

«**Artículo 16º.**- Son órganos de gobierno de la Comunidad Campesina:

a) La Asamblea General;

b) La Directiva Comunal; y

c) Los Comités Especializados por actividad y Anexo.»

19 D.S. N° 008-91-TR (02-12-91).- Aprueba Reglamento de la Ley General de Comunidades Campesinas (02-15-91).

20 **D.S. N° 008-91-TR**

«**Artículo 50º.**- Para ser elegido miembro de la Directiva Comunal, se requiere:

a. Gozar del derecho de sufragio;

b. Ser comunero calificado, con por lo menos dos años de antigüedad, salvo que se trate de elección de la primera Directiva;

c. Estar inscrito en el Padrón Comunal;

d. Tener dominio del idioma nativo predominante de la Comunidad; y,

e. Encontrarse hábil, de conformidad con los derechos y deberes señalados en el Estatuto de la Comunidad.

En el caso de Presidente y de Fiscal se requiere, además, haber cumplido anteriormente un cargo directivo comunal, salvo que se trate de la elección de la primera Directiva Comunal.

21 **Constitución de 1993**

«**Artículo 89º.**- Las Comunidades Campesinas y las Nativas tienen existencia legal y son personas jurídicas. Son autónomas en su organización, en el trabajo comunal y en el uso y la libre disposición de sus tierras, así como en lo económico y administrativo, dentro del marco que la ley establece. La propiedad de sus tierras es imprescriptible, salvo en el caso de abandono previsto en el artículo anterior.»

22 En este sentido vid. Bernales Ballesteros, Enrique, *La Constitución de 1993. Análisis comparado*, p. 416.

23 Con fecha 05 de abril de 2006 se ha publicado el D.S. N° 016-2006-AG, que regula la declaración de abandono legal de las tierras de las comunidades campesinas de la costa, ocupadas por asentamientos humanos y otras posesiones informales.

24 **Constitución de 1979**

«**Artículo 125º.**- La propiedad es inviolable. El Estado la garantiza. A nadie puede privarse de la suya sino por causa de necesidad y utilidad públicas o de interés social, declaradas conforme a ley, y previo pago de indemnización justipreciada.

La ley establece las normas de procedimiento, valorización, caducidad y **abandono**».

25 **Artículo 157º.**- El Estado garantiza el derecho de propiedad privada sobre la tierra, en forma individual, cooperativa, comunal, autogestionaria o cualquier otra forma asociativa derechamente conducida por sus propietarios, en armonía con el interés social y dentro de las regulaciones y limitaciones que establecen las leyes.

Hay conducción directa cuando el poseedor legítimo e inmediato tiene la dirección personal y la responsabilidad de la empresa.»

Las tierras **abandonadas** pasan al dominio del Estado para su adjudicación a campesinos sin tierras.

26 D.Leg. N° 653 (07-30-91).- Aprueba la Ley de Promoción de las Inversiones en el Sector Agrario (07-01-91)

27 **D.Leg. 653.- «Artículo 22º.**- Las tierras abandonadas por sus dueños, quedan incorporadas al dominio público. El abandono de tierras se produce cuando su dueño lo ha dejado inculto durante dos (2) años consecutivos.

Asimismo, se consideran tierras abandonadas aquellas tierras rústicas cuyos conductores las destinen ilegalmente para habilitación urbana, elaboración de materiales de construcción u otros fines no agrícolas, sin cumplir lo dispuesto en el artículo 20º de la presente Ley» (*Aclarado por el D.S. N° 11-1997-AG, publicado el 13/06/97 precisa que quedan concluidos los procedimientos administrativos de abandono de tierras agrícolas, seguidos en aplicación del artículo 22º del D. Leg. N° 653.*

Igualmente se declara caduco el derecho de los denunciantes en los procedimientos de abandono de tierras rústicas procesados en aplicación del artículo 22º del D. Leg. N° 653. Las tierras que hubieran sido incorporadas al dominio del Estado en un procedimiento de abandono anterior a la ley, serán vendidas en subasta pública).

28 **Ley N° 26505 (17/07/95).**- Aprueba la ley de la inversión privada en el desarrollo de las actividades económicas en las tierras del territorio nacional y de las comunidades campesinas y nativas. (18/07/95)

29 «El concepto de esta figura ha evolucionado, de manera que según las tendencias de la doctrina y legislación actuales, el beneficiario de este derecho puede no sólo puede servirse de la cosa sino recoger los frutos, pero en forma limitada: en lo que fuera necesario para él y su familia.

Albaladejo señala, acertadamente, que el derecho de uso es el derecho de usar de la cosa y disfrutarla sólo directamente. En el mismo orden de ideas, Salvat sostiene que 'en el derecho moderno, el derecho de uso comprende no solamente la utilización de la cosa (el *ius utendi*), sino también el derecho a los frutos (el *ius fruendi*), solamente que este último derecho se encuentra restringido dentro de ciertos límites'.

Se trata según se aprecia de un 'usufructo restringido', en el cual 'el *ius fruendi* queda limitado a las necesidades del usuario y su familia'.

[...] nuestro Código Civil incurre en el mismo error de su antecesor, y omite precisar los alcances del disfrute en el derecho de uso. En efecto, no se aprecia con claridad cuáles son los límites de ese disfrute, por lo que se hace necesario recurrir a la doctrina» (ARIAS SCHREIBER PEZET, Max y CÁRDENAS QUIROZ, Carlos, *Exégesis del Código Civil peruano de 1984*, Gaceta Jurídica, Lima, 2001, T. V [Derechos reales]).

30 «El uso lo mismo que el usufructo es un derecho real, pero que, histórica y teóricamente, confiere a su titular el *ius utendi* con exclusión del *ius fruendi*, si bien tal contraste es relativo porque el Código Civil confiere al usuario el derecho de recoger los frutos para sus necesidades y los de su familia, de suerte que el uso 'aparece, en definitiva, como una reducción del usufructo, como un usufructo familiar, teniendo un carácter mucho más estrictamente personal todavía que el usufructo, puesto que no debe beneficiar más que al titular –el usuario– y a su familia'. Es así, [...] el propietario sin renunciar al *ius fruendi* puede despojarse del *ius utendi*, constituyendo en provecho de un tercero un derecho real que dé a éste el uso de la cosa.» (JOSSERAND, en Enciclopedia Jurídica Omeba, Editorial Driskill, Buenos Aires, 1996, T. XXVI, p. 541.

31 «Un problema de especial importancia que trae aparejada la determinación de la titularidad de los derechos constitucionales se corresponde con el hecho de decidir si dentro del concepto de persona titular de un derecho se ha de incluir también, además de las personas naturales, a las personas jurídicas de base patrimonial, pues sobre ello la Constitución española no ha establecido cláusula general alguna». (REMOTTI CARBONELL, José Carlos, La titularidad de los derechos fundamentales y las personas jurídicas de ámbito patrimonial. El especial caso del derecho al honor», en PALOMINO MANCHEGO, José F. y REMOTTI CARBONELL, José C. (coords.), *Derechos humanos y Constitución en Iberoamérica. Libro Homenaje a Germán Bidart Campos*, Grijley, Lima, 2002, p. 368.

32 Ley N° 28685

«Artículo 2º.- Adición del artículo 10º-A a la Ley N° 26845

Adiciónase el artículo 10-A a la Ley N° 26845, con el siguiente texto:

'Artículo 10º-A.- Procede declarar el abandono legal de las tierras de las Comunidades Campesinas de la Costa, de conformidad con los artículos 88º y 89º de la Constitución Política del Perú, cuando los poseedores precarios de los terrenos de propiedad comunal ubicados dentro del área urbana y de expansión urbana, acrediten única posesión permanente y residencia habitual del inmueble con fines de vivienda, por un plazo no menor de cinco años a la fecha de presentación de la solicitud de declaración de aban-

dono, siempre que ofertada la compra por dichos poseedores precarios, ésta no se hubiera concertado con la comunidad' «.

33 Constitución Política de 1993.-

«Artículo 43º.- La República del Perú es democrática, social, independiente y soberana. El Estado es uno e indivisible.

Su gobierno es unitario, **representativo** y descentralizado, y se organiza según el principio de la separación de poderes».

34 «El carácter *representativo* del gobierno consiste en que los gobernantes de todos los niveles tienen respaldo directo o indirecto en la elección popular, y que por ello *representan* al pueblo en las decisiones que toman. Es lo que la teoría denomina *legitimidad de origen*. Esto no quiere decir que estén sujetos a hacer lo que el pueblo desea que hagan –porque ello sería estar sujetos a mandato imperativo– pero sí que actúan en nombre del pueblo y con el deber de procurar el bien del país. La representación, como lo hemos sostenido anteriormente, implica un compromiso de relación y respeto entre representante y elector, debiendo existir también, como necesario correlato, una responsabilidad exigible por la ciudadanía.» (Bernales, Enrique, Parlamento y Democracia, Instituto Constitución y Sociedad, Lima, 1990, p. 191; en La Constitución de 1993. Análisis comparado, Enrique Bernales Ballesteros con la colaboración de Alberto Otárola Peñaranda, p. 308).

35 Constitución Política de 1993

«Artículo 2º.- Toda persona tiene derecho: [...] 19. A su identidad étnica y cultural. El Estado reconoce y protege la **pluralidad étnica y cultural** de la Nación.

Todo peruano tiene derecho a usar su propio idioma ante cualquier autoridad mediante un intérprete. Los extranjeros tienen este mismo derecho cuando son citados por cualquier autoridad».

36 La igualdad en la Constitución española, en la Constitución de 1978, presenta diferentes manifestaciones, las cuales comportan diversos grados de eficacia y posibilidad interpretativas diferentes: a) la igualdad como valor constitucional del art. 1º.1 CE y como principio constitucional. La Constitución configura, en el art.1º.1 C.E. a la igualdad como «valor superior del ordenamiento jurídico»; b) la igualdad como derecho público subjetivo del art. 14º CE, «igualdad ante la ley»; c) la cláusula antidiscriminatoria del art. 14 CE, derecho subjetivo inserto en una cláusula de alcance general que especifica asimismo la prohibición de discriminaciones concretas por razón de nacimiento, raza, sexo, religión y opinión; d) las manifestaciones concretas de la igualdad y no discriminación en la Constitución: el acceso a cargos y funciones públicos en condiciones de igualdad del art. 23º.2 CE, la exigencia del respeto a la igualdad en lo que se refiere a los deberes fiscales del art. 31º.1 CE, el derecho a contraer matrimonio con plena igualdad jurídica del art. 32º.1, la prohibición de discriminación por razón de sexo con relación al deber de trabajar, el derecho al trabajo, la promoción a través del trabajo y la remuneración suficiente para satisfacer las necesidades individuales y familiares, comprendidas en el art. 35º.1 CE. Vide FREIXES SANJUÁN, Teresa, «Constitución, Tratado de

Amsterdam e igualdad entre hombres y mujeres», en PALOMINO MANCHEGO, José F. y REMOTTI CARBONELL, José C. (coords.), *Derechos humanos y Constitución en Iberoamérica. Libro Homenaje a Germán Bidart Campos*, Grijley, Lima, 2002, p. 338.

37 HÄBERLE, Peter, *Nueve ensayos constitucionales y una lección jubilar*, trad. Luciano Parejo Alfonso et al., Palestra, Lima, 2004, p. 195.

38 Ley N° 26570 (04-01-1996)

«**Artículo 1º.**- Sustitúyase el texto del Artículo 7º de la Ley N° 26505, Ley de promoción de la inversión privada en el desarrollo de las actividades económicas en las tierras del territorio nacional y de las comunidades campesinas y nativas; el mismo que queda redactado de la siguiente manera:

‘**Artículo 7º.**- La utilización de tierras para el ejercicio de actividades mineras o de hidrocarburos requiere acuerdo previo con el propietario o la culminación del procedimiento de servidumbre que se precisará en el Reglamento de la presente Ley.

En el caso de servidumbre minera o de hidrocarburos, el propietario de la tierra será previamente indemnizado en efectivo por el titular de actividad minera o de hidrocarburos, según valorización que incluya compensación por el eventual perjuicio, lo que se determinará por Resolución Suprema refrendada por los Ministros de Agricultura y de Energía y Minas.

Mantiene vigencia el uso minero o de hidrocarburos sobre tierras eriazas cuyo dominio corresponde al Estado y que a la fecha están ocupadas por infraestructura, instalaciones y servicios para fines mineros y de hidrocarburos.’

«**Artículo 2º.**- Derógase o en su caso déjase en suspenso, toda disposición legal que se oponga a la presente Ley.»

39 Constitución Política del Perú, cit., p. 59.

40 BALLÓN AGUIRRE, Franciso, *Introducción al derecho de los pueblos indígenas*.

LEY DE LA GARANTÍA MOBILIARIA PROGRESO Y DESARROLLO

Jose Armando Tazza Chaupis

Registrador Publico ZRVIII - Sede Huancayo

Nuestro país experimenta un cambio muy importante en cuanto a la agilización, seguridad y garantía del tráfico jurídico de bienes muebles, lo que permite una mejora en la economía nacional. Desde que entró en vigencia la Ley de Garantías Mobiliarias (en adelante, LGM) se apertura un mercado de capitales mejor al de hace varios años atrás, pues gracias a ella se han visto favorecidas una gran cantidad de personas que en su conjunto constituyen, por decir, el 70% del mercado nacional; me refiero a todas aquellas personas organizadas o no, sean éstas comerciantes naturales, micro, pequeños y medianos empresarios que ahora, con mayor garantía, podrán mejorar su producción y entrar a un mercado abierto de competitividad en igualdad de condiciones, pues con la LGM ven satisfechas sus expectativas de mejorar sus negocios, ya que puede constituir garantía, ya sea en forma determinada, en bloque (inventario) o en forma genérica, cualquier bien mueble susceptible de valoración económica y, por consiguiente, el acreedor sea persona natural o jurídica, estará más tranquilo en cuanto a su acreencia, debido a que podrá invertir con toda seguridad y tener la certeza de que volverá a recuperar su inversión.

Hasta hace poco, los bienes muebles con considerados como poco aptos para la prestación de garantías, por lo que estas han tenido un carácter residual, su escaso valor de cambio (*res mobilis, res vilis* según el aforismo), la dificultad de probar el título de propiedad, su dificultad para

ser identificado e individualizado, los problemas derivados de su movilidad, especialmente críticos cuando de ejecutar la garantía se trata, han tenido gran boga en muchos países.

Sin embargo, esta percepción ya no responde a la realidad, y no solo porque existen en la actualidad bienes muebles de gran valor de cambio y por tanto óptimos para ser considerados como garantía, sino esencialmente porque, a diferencia de los bienes inmuebles, están al alcance de toda la población y pueden servir de soporte a inversiones modestas, pero igualmente generadoras de riqueza y bienestar.

Así considerados, los bienes muebles son idóneos para servir de soporte a operaciones de crédito de escasa cuantía y plazos cortos, especialmente en los países en desarrollo o con bolsas apreciables de pobreza.

Para que esto sea posible es preciso generar los medios jurídicos que permitan el desenvolvimiento del crédito en un ambiente de seguridad: por un lado, los acreedores gozan de una razonable expectativa de recuperación de su inversión; por otro, los prestatarios pueden disfrutar de tipos de interés reducidos huyendo de situaciones de ilegalidad o clandestinidad, integrándose plenamente en el sistema legal de su país (*Principios y prácticas para la regulación y supervisión de las microfinanzas. Banco Interamericano de Desarrollo. 2003*).

Pero nos hacemos una pregunta, ¿a razón de qué se promueve esta norma legal? Haciendo un pequeño análisis, veremos que en una sociedad existen dos fuerzas muy importantes que promueven la modernización de las transacciones comerciales en inmejorables condiciones con total seguridad y garantía: por un lado, la globalización del tráfico o comercialización de los bienes y servicios, en especial los financieros; y por el otro, los organismos de regulación nacional o supranacional. El mundo globalizado requiere que existan países que puedan competir en un mercado más competitivo, más disputado y que los costos de sus bienes y servicios sean los más bajos; como sabemos, al menos en nuestra sociedad, existe una gran cantidad de potenciales competidores cuyos productos no dejan de ser, en algunos casos, mejores que los de los grandes empresarios, pero los altos costos de formalidad o tasas de interés de las entidades financieras hace que no puedan acceder a este tráfico jurídi-

co versátil y de gran seguridad, pues son ellos, “los potenciales competidores”; los que tienen la imagen de buenos pagadores; sin embargo, hasta antes de la dación de esta ley, el acceso al crédito se restringía cada vez más y sólo estaba disponible para aquellos que podían mover grandes capitales y fuentes líquidas.

Si bien la garantía mobiliaria fue una gran innovación del Derecho inglés allá por el siglo XVIII (préstamo comercial con garantía mobiliaria sin desposesión), duraba solo pocos días, pues estaba en boga y era más confiable la garantía inmobiliaria; sin embargo, no advertían o no se daban cuenta que la garantía mobiliaria era más importante.

Si nos ponemos a analizar los tipos de crédito, consideramos que existen dos tipos muy importantes: a) el que se basa en la habilidad del comprador, que implica un hombre capaz y más arriesgado que adquiere para pagar máximo en un mes, es más conocido como *al contado*; y b) el que se basa en su honestidad, conocido como el préstamo al hombre más honesto, que pueden ser incluso aquellos de bajos recursos económicos, que adquieren algo a plazos de tres meses a más, con el fin de pagar al comerciante con las ganancias de sus propios bienes. Es en este campo donde se encuentran la mayor cantidad de comerciantes minoristas, quienes gozan de la denominación de depositarios de confianza, y es en esa base que desarrollan sus actividades. La mayor cantidad de potenciales comerciantes y pagadores que efectuaban las transacciones comerciales rápidas estaban en este campo.

En Inglaterra, durante los siglos XVIII y XIX, los que realizaban estas transacciones eran los orfebres, con sus bienes de joyería que quedaban en poder del constituyente hasta su total cancelación; los banqueros no especializados, que prestaban a comerciantes sobre ciertos bienes sin desposesión o sobre un inventario (más conocido como garantía flotante sobre bienes muebles); los bancos especializados, que prestaban sobre títulos valores; y los comisionistas o factores, que prestaban sobre cuentas por cobrar personales o comerciales, ya sea en letras, recibos u otro título valor.

Asimismo, el desarrollo de los negocios en Estados Unidos ha hecho que se acreciente la garantía mobiliaria teniendo como base el Derecho

inglés; sin embargo, si analizamos algunos aspectos legales, veremos que si bien el Derecho angloamericano y latinoamericano comparten algunos principios jurídicos, especialmente respecto de las prendas posesorias, divergen totalmente en otros; estas divergencias se deben, generalmente, a la concepción distinta de los bienes que conforman la riqueza de una determinada sociedad, que en algunos casos conciben al inmueble como la más valiosa y a la hipoteca como la más importante garantía, pues en algunas legislaciones latinoamericanas, los códigos civiles indican la importancia de las garantías inmobiliarias en *númerus clausus*, marcando una gran distinción con la importancia de las garantías mobiliarias, que en algunos casos son considerados como garantías viles.

Por ello, es importante saber que esta forma de concepción es muy diferente a la que se tiene en otros países, como Canadá y Estados Unidos, donde si bien son muy importantes las garantías inmobiliarias, también estas legislaciones dan gran importancia a la garantía mobiliaria sobre bienes muebles tangibles, como equipos o inventarios, intangibles como los derechos a reclamar el cumplimiento de los contratos valiosos, o el pago de regalías derivado del uso de derechos de propiedad intelectual, o ganancias de capital, o dividendos de la venta de títulos valores. En contraste con las otras legislaciones de garantías mobiliarias con *númerus clausus*, los dos países antes indicados cuentan con *númerus apertus*, es decir, cualquier bien o servicio que tenga valor en el mercado puede ser susceptible de garantía y estos derechos otorgados en forma simultánea, o sucesiva e ilimitada, presente o futura.

Nuestra legislación materia de examen, tiene como antecedente supranacional, aquella que se desarrolla en el primer borrador del Centro Jurídico Nacional del Derecho de Libre Comercio Interamericano (National Law Center for Inter-American Free Trade, en adelante NLCIFT), institución que desarrolló estudios de las legislaciones en países de Centroamérica, el Caribe y Latinoamérica, donde los préstamos son escasos y costosos, clasificándolos por tipos de garantías, personas capaces de gravar bienes, posibilidad de gravar bienes futuros, gravámenes subordinados, gravámenes posesorios, requerimientos registrales, legislación registral, documentos que den mérito a las inscripciones, entre otros; y obviamente ninguna de las legislaciones reunía tales condiciones.

Un ejemplo de ello es que dicha institución, entre 1993 y 1994, realizó un estudio del tipo de garantías, que en el caso de Canadá y Estados Unidos eran muy comunes, pero, que en México no era posible, debido a la inflexibilidad de las leyes y del razonamiento jurídico de sus jueces y tribunales, si bien existe una gran gama de garantías mobiliarias pero no se sentían protegidos legalmente; esta realidad se vivía en casi todos los países pertenecientes al NAFTA y aquellos de Latinoamérica, Centroamérica y América del Sur.

Por eso es muy importante que en nuestro país se haya promulgado esta ley, por cuanto hará más versátil dicho tráfico jurídico y por ello invocando o teniendo como base fundamental la Ley modelo, que como sabemos (valga la redundancia) es un modelo que se tiene gracias a la OEA, la que periódicamente organiza la Conferencia Interamericana Especializada en Derecho Privado Internacional - CIDIP (Inter-American Specialized Conference of Private International Law), que se reúne para proponer tratados, convenciones, o como en este caso una Ley modelo para unificar y armonizar tanto el Derecho comercial nacional como el supranacional, por eso en 1996 se celebra su sexta conferencia y en 1997 los países miembros de la OEA, de la cual forma parte el Perú, suministran comentarios, observaciones y sugerencias, relacionados al tema de la siguiente CIDIP, en especial temas relacionados a la armonización, unificación y modernización de garantías mobiliarias transnacionales.

Por ello, desde el año 2000, luego de varias reuniones esta Ley modelo da sus frutos, superando los inconvenientes sobre el uso, desposesión y la ejecución.

Luego de recibir un aporte de México se consolida como una Ley modelo para todos aquellos países integrantes de la OEA. La ley sobre garantías mobiliarias tiene un antecedente muy importante en dicha Ley modelo.

IMPACTO ECONÓMICO DE LA LEY 28677

A nivel socio-económico

Como todos sabemos, nuestra legislación, respecto de garantías mobiliarias, se ha venido desarrollando en dos ámbitos importantes: la

prenda con entrega física (desplazamiento) y la prenda con entrega jurídica (sin desplazamiento). Estos ámbitos hasta hace poco eran regulados por el CC vigente y coexistían con otros tipos como la prenda sobre títulos valores, el *warrant*, la factura conformada, el título de crédito hipotecario negociable, sobre valores mobiliarios (Ley de Títulos Valores y Ley del Mercado de Valores), las prendas agrícola, minera, global y flotante, de motores de aeronaves, de marcas, patentes y otras de naturaleza similar, prenda vehicular, entre otros; y una especial que a través de la figura de la hipoteca se realizaba respecto de ciertos bienes que por su naturaleza eran muebles, pero por una ficción eran inmuebles, como el caso de naves, aviones, embarcaciones pesqueras, mineras, el registro fiscal de venta a plazos, garantías que por su naturaleza tenían como característica el principio de especialidad, es decir la afectación sobre determinado bien y obligación. En cuanto a su oponibilidad, se daba a través de la posesión o el registro.

Sin embargo, la LGM rompe con todos estos esquemas y a partir de su puesta en vigencia (luego de una *vacatio legis*), surge una sola norma que agrupa a todas las prendas antes indicadas y mediante un solo texto, que legisla la parte sustantiva y adjetiva, se derogan todas las normas antes referidas y se consolidan en uno solo, haciendo que su manejo sea más eficiente, pues está plenamente demostrado que al existir una gran y dispersa gama de normas legales que regulen cierta materia jurídica, ésta se hace cada vez más complicada y costosa, pero con la Ley N° 28677, los costos de transacción, operatividad, registración, oponibilidad y ejecución se hace más rápida y por consiguiente, menos costosa.

Como lo indicamos anteriormente, hasta antes de la dación primaba el principio de especialidad; sin embargo, la nueva ley sobre garantías mobiliarias, haciendo eco del progreso y desarrollo vertiginoso de los países, del gran salto de la comunicación informática y de la corriente que busca que cada vez se hagan menos costosas las transacciones comerciales y de la globalización, permite que se pueda garantizar con todos aquellos bienes muebles susceptibles de valorización económica en nuestro mercado; esto constituye un hito muy importante, pues cada vez se verá mayor eficacia en el tráfico jurídico, lo que repercutirá en beneficio del productor y del promotor o acreedor, se incrementará nuestro producto

bruto interno y, por lo mismo, el ingreso per cápita se verá reflejado en la obtención de mejoras económicas para todos los sectores.

En el Aspecto Legal

Especialmente a nivel de legislación civil mobiliaria y en el ámbito registral, nuestra ley ha devuelto a la realidad socio-jurídica la naturaleza de ciertos bienes que realmente constituyen muebles (dado su movilidad), como las naves, aeronaves, pontones, plataformas, etc., modificándose por consiguiente el Código Civil, ya que ahora sí podemos garantizar, inscribir, oponer y hacer prevalecer garantías sobre bienes que antes no se podían registrar, como un Caterpillar. Por ello, nuestra legislación, en cuanto a garantías mobiliarias, permite constituir garantía mobiliaria sobre vehículos, fuerzas naturales susceptibles de apropiación, construcciones temporales en terreno ajeno, materiales de construcción, los inventarios, el saldo de cuentas bancarias, conocimientos de embarque, acciones o participaciones en sociedades o asociaciones, derechos de autor, créditos, los títulos valores (excepto cheques), bienes muebles futuros, pólizas de seguro, el derecho sobre frutos, maquinaria y equipo, derechos sobre dividendos o utilidades de sociedades, bienes muebles dados en *leasing* concesiones privadas, naves y aeronaves, pontones, plataformas y edificios flotantes, locomotoras y vagones, y en general todos los bienes muebles registrados o no (art. 4° de la Ley). Contrariamente no se puede garantizar sobre las remuneraciones, el fondo de CTS, los warrants, los certificados de depósito, y los bienes muebles inembargables a que se refiere el art. 648° del Código Procesal Civil, los fondos de pensiones, los recursos que constituyen el encaje bancario y el cheque (aun cuando la Ley de Títulos Valores le da dicha condición, sabemos que no se puede dar en garantía por alguna obligación).

Esto permite que el mercado de inversiones y financiamiento se incremente, pues el deudor puede constituir sobre determinado bien mueble, o un conjunto, o categoría genérica, o sobre la totalidad de los bienes muebles de su patrimonio, sean presentes o futuros, corporales o incorporeales, registrados o no; cuya extensión será más amplia, pudiendo ser convenio de partes o a falta de convenio se entenderá que es sobre el

bien, sus partes integrantes y accesorios, efectuándolo de manera sucesiva, con aviso al primer acreedor.

Por su parte, el acreedor ve que su acreencia está plenamente garantizada y respaldada con leyes claras y precisas en cuanto a su recuperación.

Esta norma propende a una desjudicialización de los procesos por esta naturaleza y, por consiguiente, será más rápida y menos costosa su recuperación en caso de incumplimiento del deudor; es decir, ambas partes se encuentran garantizadas respecto de las obligaciones contraídas.

Constitución, Registración y Ejecución

La ley en comento, brinda seguridad en cuanto al derecho de ambas partes, tanto del acreedor como del deudor, ya que una institución tan importante como la Sunarp, cuya misión principal es brindar garantía y seguridad jurídica, y certidumbre sobre los actos y contratos que se inscriban, está plenamente capacitada, tanto en el aspecto informático como humano, para brindar una correcta e integral seguridad; por ello, debemos tener presente que para que un sistema de garantías mobiliarias funcione correctamente es necesario proporcionar publicidad de los gravámenes que pudieran tener los bienes del comerciante.

El método más efectivo para proveer esta publicidad es por medio del registro. Bajo este sistema, un acreedor garantizado no deberá obtener prioridad sobre otros acreedores, sino solo desde la fecha de la inscripción de su gravamen en el registro correspondiente.

En nuestro caso, la ley regula la inscripción que se realiza bajo un formulario registral, hecho que desde ya constituye un avance importante, pues su sustanciación se realiza ante el notario que le dotará de la fe pública notarial, con solemnidades distintas a las de una escritura de compraventa, pero con todas las garantías, las que se efectuarán respetando lo regulado por el D.S. N° 012-2006-JUS. Este trámite es rápido e incluso puede realizarse a través de información electrónica; aunque este aspecto aún no ha sido reglamentado, la norma se anticipa a regular esta forma de comunicación muy frecuente en nuestros tiempos, estando seguros que en muy poco tiempo, veremos que la registración se realizará sin necesidad de prueba documental, sino a través de medios magnéticos.

Otro avance muy importante es respecto de la calificación registral. Según la citada norma, se realiza con mayor flexibilidad, sin que esto signifique vulnerar el principio de legalidad o la garantía y seguridad jurídica, y permite una calificación atenuada, responsabilizando al constituyente de las declaraciones efectuadas; éste solo hecho ya constituye un progreso y, por ende, un ahorro, pues generalmente en nuestro sistema registral una inscripción en el peor de los casos demora siete días, en otros casos más, si existe observación (arts. 31º, 32º RGRP; art. 2011º del CC).

En el caso de este sistema de garantías mobiliarias se realizará sólo en tres días, –lo cual es un ahorro en horas-hombre– y si se encuentran defectos ya no se podrán observar, sino anotar preventivamente por 90 días, cuando el defecto haya sido que si es subsanado dentro del plazo se convierte en definitivo, de lo contrario caduca de pleno derecho (art. 36º de la ley).

Como vemos, el ahorro se ve reflejado en la atención rápida, la calificación atenuada y la no posibilidad de observar, lo que hará que los costos de transacción sean menos costosos y de máximo beneficio, cumpliéndose así el aforismo económico maximizar ganancias, minimizar costos; este beneficio económico no sólo repercute en favor del usuario, sino también de la propia oficina registral, pues se ahorra en papel, horas hombre, sistema eléctrico, etc.

El otro impacto favorable se verá en los costos, pues hasta antes de la vigencia de la citada ley, los costos de inscripción resultaban caros, debido a las observaciones o defectos subsanables, a los costos de subsanación mediante otros documentos o actos, y porque así lo había previsto el TUPA (aprobado por D.S. N° 008-2004-JUS) y la Res. N° 330-205-SUNARP/SN; ahora en cuanto a este registro, el D.S. N° 013-2006-JUS, nos permite reducir los costos, pues para los actos inscribibles, salvo saneamiento de tracto interrumpido, el derecho de calificación es 0.24% de la UIT en este caso S/. 8.16 más el 1.5 por mil del valor del acto. Supongamos que la garantía asciende a S/. 5,000.00, el cobro por este concepto sería S/. 7.50, que en total hacen S/. 15.66 nuevos soles, que es un costo sumamente bajo y accesible a todos los sectores económicos, sumado a la no observación del documento, el beneficio económico es mucho mayor; por ende, la Sunarp en este aspecto está coadyuvando a que los costos de transacción se reduzcan al mínimo por ser una de las aristas de su política institucional.

Dentro del aspecto de la calificación se ha venido cuestionando su flexibilidad, pero hagamos un corte y veamos:

La calificación registral es la apreciación o examen que lleva a cabo el registrador de los diversos aspectos de los instrumentos traídos a su atención para la inscripción, los cuales somete a su juicio para decidir si el acto contenido en tales documentos puede tener acceso a los libros o, por el contrario, debe ser denegada la práctica del asiento. Como sabemos, el principio de legalidad que informa el sistema registral requiere que los títulos que acceden al registro sean, tanto en el aspecto material como formal, válidos, eficaces y susceptibles de publicidad.

La calificación ha sido descrita por el tratadista Lacruz Berdejo de la siguiente manera: “Iniciado el procedimiento registral mediante la solicitud de inscripción y presentación del título, y verificado su asiento en el libro Diario, el Registrador realiza un *juicio lógico de análisis fáctico y subsunción jurídica*, que desemboca en su resolución, terminando el procedimiento en la práctica, denegación o suspensión del asiento solicitado.”¹

Entonces, podemos concluir que al calificar un documento, el registrador interpreta y aplica el Derecho al adecuar hechos jurídicos al Derecho objetivo; esa función es decisiva para la configuración de derechos subjetivos civiles, se ejerce con completa autonomía e independencia de criterio y requiere de cierto grado de especialización.

Otros manifiestan un evidente entronque entre la jurisdicción registral y la actividad judicial. La función calificadora del registrador goza entonces de atributos ínsitos a la función judicial (*R.F.C. Mortgage Co. v. Registrador*, 60 D.P.R. 235, 239 - 1942). El registrador es un **oficial cuasi judicial** [...] que rinde importantes servicios profesionales que envuelven el ejercicio de su criterio al examinar y certificar la validez de documentos sobre títulos ya inscritos. Ello ha de ser así, independientemente del documento que se califique. Es decir, poco importa, para efectos de su naturaleza y de las características que la singularizan, que el documento a calificar sea un documento notarial o judicial.

Adviértase, sin embargo, que no estamos resolviendo que la función de calificar es, de suyo, ‘una función judicial’. La naturaleza no conten-

iosa del proceso registral impide tal conclusión.² Lo que sostenemos es que la calificación goza de algunos atributos propios a la función judicial. Atributos que son, por cierto, medulares al ejercicio de ambas funciones, tanto la judicial como la de calificación registral.

De la misma forma que en parte concluimos que el acto de calificar es uno de jurisdicción voluntaria, pero tiene algunas funciones que lo singularizan, una de las cuales es que la misma es ejercida por un funcionario administrativo, así también, singulariza a esta función alguno de los atributos propios de la función judicial. No hay duda de que la función de calificar es una muy singular. La doctrina española ha oscilado a través de los años al caracterizar la misma, por lo que no ha existido uniformidad de criterio sobre su esencia. Algunos comentaristas la describen como de naturaleza administrativa: Parece más acertada la opinión de quienes entienden que tanto el Registro en cuanto a servicio público, como los actos que en él se realizan poseen naturaleza administrativa”.³

Otros postulan que la calificación registral es un acto de jurisdicción voluntaria: “La naturaleza calificadora del Registrador tiene la naturaleza jurídica propia de los actos de jurisdicción voluntaria”.⁴

Lo cierto es que es ésta una actividad que goza de atributos propios, *sui generis*, por lo que resulta difícil encasillarla rigurosamente en uno de los conceptos preestablecidos.

Chico y Ortiz nos advierte sobre esta particularidad y señala “la naturaleza de la calificación es difícilmente encajable en las categorías de la función judicial, administrativa o de jurisdicción voluntaria [por lo que] ha sido recientemente considerada como **función diferente de todas las anteriores, sin perjuicio de que algunas de las notas que la adornan puedan ser aplicadas a las mismas.**”⁵

Todo ello no hace sino demostrar que el hecho de que la LGM adopte una calificación atenuada, no significa que sea una calificación sin el debido sustento jurídico, sin respetar los principios registrales, mucho menos desconocer los elementos fundamentales que avalen la legitimidad del acreedor o deudor; es entonces que el registrador, con la plena facultad que le confiere la ley, hace uso de su función calificadora, libre, indepen-

diente y sin sometimiento a ninguna otra causa externa que la del propio documento que dará origen a la inscripción, siendo su única limitación su autonomía, pero entendida ésta dentro del límite de la norma positiva, pues no puede excederse de ese parámetro.

Otro aspecto muy importante, en cuanto al costo beneficio, es que ahora sí pueden acceder al Registro las garantías sobre bienes muebles inscritos y no inscritos, y para ello, cuando se trate de un bien mueble con registro jurídico, la garantía se inscribirá en la misma partida electrónica, por ejemplo sobre un vehículo que ya cuenta con partida por la placa de rodaje.

La novedad es, lo que antes no se podía publicitar a través del registro ahora sí se podrá realizar, por ello, la garantía sobre un bien mueble no inscrito tendrá acceso al registro a través del registro mobiliario de contratos, que según la propia norma, está dado de un sistema informático acorde con los avances tecnológicos y en iguales condiciones que la de otros países, por ejemplo Estados Unidos o Canadá. El registro mobiliario de contratos, inscribirá todas las garantías sobre bienes no inscritos, con una central única accesible a todas las personas a través del medio informático, hecho que igualmente constituye un ahorro en el costo de las transacciones, pues cualquier usuario a través de cualquiera de las oficinas de la Sunarp en todo el Perú, o a través de un acceso por cualquier cabina de internet, puede visualizar y estudiar las garantías que cierta persona ha realizado sobre sus bienes, verificando la prioridad y rango de su acreencia. Consideramos que inicialmente será un poco dificultoso el acceso, por lo mismo de la innovación; pero a medida que se implemente esta ley será más fácil el acceso y el costo será bajo.

Otro beneficio económico, es la posibilidad de solicitar su inscripción en cualquiera de las oficinas de la Sunarp; la garantía sobre ciertos bienes no necesariamente se tiene que realizar en determinada oficina registral, esto es en el lugar donde se encuentre el patrimonio del constituyente, sino que podrá efectuarlo en cualquier lugar del Perú, por ende, la ley dota a la Sunarp del privilegio de la competencia nacional, permitiendo que la calificación e inscripción sea realizado por el registrador de la oficina donde se presentó, haciendo más accesible y menos costosa la inscripción y consolidación de la garantía, pues el registrador *tiene competencia*

nacional, lo cual desde ya constituye un avance muy importante que redundará en beneficio del usuario y de la propia Sunarp.

En este aspecto cabe resaltar la labor que viene desarrollando la Sunarp, en cuanto a la evolución del sistema registral peruano respecto de su proceso de calificación e inscripción. Si bien desde 1888 se trabajó en tomos, en 1971 se pasó a las fichas movibles, para luego de la creación de la Sunarp (1994), desde 1997 hasta 2001, consolidarse el asiento electrónico. En 1999, se emprende una labor titánica, que se consolida en el año 2004 con la experiencia más importante: la interconexión a nivel nacional o lo que es publicidad en línea, encontrándose ahora en proyecto con miras a que en el 2007 se consolide la inscripción registral con competencia nacional. Por ello, podemos afirmar que la Sunarp, desde hace varios años está en la plena capacidad tanto a nivel humano como informático de brindar un servicio seguro y eficaz en cuanto a calificación a nivel nacional con la misma garantía y seguridad jurídica. Con este soporte, la ley recoge la competencia nacional, haciendo que la inscripción en el registro mobiliario de contratos no sea muy difícil, claro está con los inconvenientes imprevistos que siempre se presentan (cortes de fluido, etc.), pero la capacidad de atención está plenamente demostrada y garantizada, por lo que dentro del plazo otorgado en la norma se ha formulado la directiva sobre inscripciones Resolución N° 142-2006-SUNARP/SN.

Otra ventaja y por consiguiente un beneficio económico, es que con la inscripción, publicidad y garantía se ve asegurada y garantizada legalmente la potestad de hacer valer la garantía frente a cualquier otro interés. La oponibilidad, que hasta hace poco era privilegio de algunos ciertos bienes, ahora se realiza o amplía a otros no comprendidos y derivados como la cesión de derechos, de arrendamiento, arrendamiento financiero, fideicomiso, contratos preparatorios, contratos de opción, y con ello juega un rol muy importante dentro de la economía nacional la seguridad que brinda Sunarp a través de las inscripciones de estos actos; oponibilidad, publicidad y prelación, situación que anteriormente no se daba a todos los bienes y actos, salvo el uso o posesión del bien garantizado, pero en la garantía de los principios regulados por los arts. 2012° y 2013° del CC ahora se podrá realizar una efectiva labor de publicidad y oponibilidad respecto de la garantía sobre bienes muebles.

Estamos convencidos que el registro baja los costos de transacción, ya que reduce específicamente los costos de identificación de las partes con las que uno va a tratar, y es que a través del registro es más fácil y menos oneroso conocer y determinar quien es el propietario de un inmueble o un vehículo, un derecho o una garantía. Lo mismo ocurre cuando se desea celebrar un contrato con el apoderado de una persona natural en cuyo caso la información de vital importancia nos la proporcionará no solo el registro de bienes correspondiente, sino también el registro de mandatos y poderes, es más, no solo es información para celebrar contratos o para demandar prescripción adquisitiva de dominio, títulos supletorios, rectificación o delimitación de áreas o linderos, sino para solicitar sucesión intestada, para no constituir personas jurídicas con el mismo nombre, denominación o razón social.

Otra razón para confiar en nuestro sistema registral, es que cuando el registro nos brinda determinada información es necesario tener presente el sistema registral de que se trata, por ejemplo, el sistema registral peruano es un sistema registral de registro de derechos, por lo que la información que brinda el registro en estos sistemas registrales tiene mayor exactitud que la información que brindan los sistemas registrales de registro de documentos.

Es decir, en los sistemas registrales de registros de derechos el registro certifica quién es el propietario; mientras que en los sistemas registrales de registro de documentos, el registro certifica quiénes son los posibles propietarios.

Igualmente, otro beneficio económico es respecto de la garantía abierta, que si bien hasta hace poco era cuestionable y poco utilizable debido a la norma legal que la regulaba, la Ley N° 26702 y otras modificatorias y restringido a ciertos ámbitos económicos, ahora es posible aplicarla a todos los ámbitos, permitiendo una conceptualización más amplia y segura, pues el constituyente verá que con su garantía constituida no tendrá necesidad de estar volviendo a gastar en más actos jurídicos que sucedan para garantizar sus obligaciones, constituyendo esto un ahorro económico, así mismo, el acreedor tendrá la seguridad y el respaldo legal de ampliar sus acreencias con total garantía.

Asimismo, considero que constituye un progreso en el tratamiento de garantías mobiliarias, y por ende un beneficio económico a toda la sociedad, el hecho de que la ley permite la constitución de garantías sobre bienes ajenos o futuros para garantizar obligaciones eventuales o futuras (art. 20 y ss. de la ley). Es aquí donde la Sunarp vuelve a jugar un rol importante, pues lo que antes no podía registrarse ahora sí se puede realizar y, por consiguiente, brindar una publicidad efectiva. Si bien se tendrá que efectuar una garantía mobiliaria preconstituida, la eficacia de dicha garantía está sujeta a que el bien llegue a existir o que el constituyente adquiera el derecho de propiedad, y para surtir sus efectos frente a terceros se tendrá que llegar a inscribir, y cuando se consolide el bien o derecho los efectos se retrotraerán a la fecha de la anotación de la preconstitución; esto sí constituirá un avance en materia legal y, por ende, un beneficio económico en el tráfico jurídico de los bienes.

No podemos dejar de lado la gran importancia e impacto económico que tiene la creación del registro mobiliario de contratos, donde se inscriben todas las garantías respecto de bienes muebles no registrados, que estará conformado por una única base de datos centralizada. Así la Sunarp –debido al soporte informático y humano con que cuenta– se encargará de su administración, regulación y supervisión, dictando las disposiciones necesarias por mandato legal; para ello, se crea el sistema integrado de garantías y contratos sobre bienes muebles, lo que permitirá acceder a todos los asientos electrónicos que registren actos celebrados por determinada persona en ambos registros, esto es el registro jurídico de bienes como el registro mobiliario de contratos, de acceso público y remoto por cualquier persona a través de internet.

Si hablamos del beneficio en el aspecto procesal veremos que también existe un gran impacto económico, pues se permite el pacto comisorio, si bien es cierto no directamente al acreedor, sino a través de un depositario o de una persona que se haga cargo de su ejecución, hecho que permite aminorar costos en su recuperación, evitar gastos insulsos en procesos judiciales engorrosos, incluso constituye un procedimiento rápido cuando con la comunicación notarial se dará por notificado el incumplimiento. El poder con que cuente el representante no tendrá las limitaciones que tiene hasta ahora respecto del artículo 153º del CC en cuanto a la

caducidad, y aplaudimos esta innovación legal porque permitirá su ejecución rápida y sin problemas, obviamente habrá ciertas limitaciones o vacíos legales, pero considero que con el tiempo se podrán limar estas asperezas, máxime si la propia ley permite que el acreedor pueda adquirir el derecho de posesión y en todo caso retener el bien mueble que respalda una obligación, aspectos legales que en el transcurso de los días o años hará muy efectiva y segura la recuperación del crédito y por consiguiente un ahorro en acciones costosas como por ejemplo un proceso judicial.

Entonces, podemos afirmar que la innovación de esta ley genera, a todas luces, beneficios económicos, ahorrando tiempo, horas-hombre y dinero en todos los procesos o etapas de las transacciones comerciales. Así mismo, estamos seguros, sin temor a equivocarnos, que en poco tiempo se reducirán costos y, por ende, el precio de ciertos bienes o servicios, estando en igualdad de condiciones para competir en toda la etapa de producción y comercialización tanto entre empresas a nivel nacional como internacional; se deja constancia que en la presente ley no están comprendidos los registros administrativos por leyes especiales como por ejemplo los de la Comisión del Acuerdo de Cartagena.

Recapitulando y haciendo una comparación con legislaciones extranjeras, podemos sostener, con gran satisfacción, que nuestro sistema sobre la LGM en el aspecto sustantivo, adjetivo y de registración está dando sus resultados esperados, pues si queremos ver sus bondades y su impacto económico, debemos tener presente que un sistema de protección y estímulo del crédito mobiliario debe proporcionar los siguientes resultados (según la UN.ECE. Land Administration Guidelines. 1996; ver también, Social and Economic Benefits of Good Land Administration. 1998):

- Debe proporcionar seguridad jurídica sobre el derecho de propiedad que recae en el bien mueble, así como sobre los derechos de terceros en el mismo bien.
- Debe proporcionar certidumbre a los acreedores sobre los derechos del garante sobre el bien concreto, así como sobre las eventuales cargas que pesen sobre el. Del mismo modo, el titular del bien mueble debe disfrutar de que su titularidad no puede ser alterada sin su con-

sentimiento, salvo por resolución judicial en un procedimiento en el que haya tenido la oportunidad de defender su postura.

- A tales efectos, el sistema debe proporcionar publicidad de fácil acceso a cualquier persona, con un interés legítimo, de forma que pueda conocerse permanentemente el estatus jurídico del bien mueble.
- El sistema debe ser flexible, seguro y accesible económicamente.

Ahora, si analizamos y tomamos en cuenta lo antes indicado, con relación a la labor de la Sunarp, diremos que estamos a la altura del pensamiento doctrinario extranjero, y para conseguir estos objetivos se requiere de un sistema legal potente, jurídicamente avanzado y bien definido, que dicho sea de paso, creo yo, lo tenemos, aun con las limitaciones de las novísimas leyes –en cuanto a su aplicación–, cuyas características esenciales son las siguientes:

- El sistema legal debe contener una definición inequívoca de los derechos.
- El sistema legal debe eliminar el proceso de investigación de la cadena de títulos.
- El sistema debe proporcionar los mecanismos procesales necesarios para la realización de la garantía sin merma de los derechos individuales de su titular.

La construcción de un sistema semejante es responsabilidad del Estado, que debe poner los medios necesarios para su construcción y mantenimiento (CGAP. Key Principles of Microfinance. Building Inclusive Financial Systems. 2004). Una vez que el sistema empiece a funcionar, el mismo debe autofinanciarse.

El registro de bienes muebles es un instrumento jurídico potentísimo para la consecución de estas metas y objetivos, pues debemos tener presente que el registro de la propiedad mueble define jurídicamente los derechos reales y, en particular, la propiedad mobiliaria.

Al igual que el registro de la propiedad inmueble (hoy registro de predios en Perú), en su ámbito, el registro de bienes muebles es el soporte jurídico idóneo para la construcción y mantenimiento de un sistema legal, flexible, accesible y económico que sirva de soporte a un mercado de

capitales, reduciendo los costos de transacción en un ambiente de certeza y seguridad.

Así mismo, el registro de bienes muebles debe basarse en principios jurídicos sólidos aunque debidamente adaptados a sus peculiaridades:

- El registro de bienes muebles debe estar basado en el folio real abriendo uno particular a cada bien mueble que acceda al archivo de forma que se refleje en él, el historial jurídico de dicho bien en concreto. El folio debe contener una descripción precisa del bien mueble, de modo que permita su identificación e individualización sin perjuicio de que debe permitirse la consideración de un grupo de bienes fungibles como objeto a efectos de la garantía. Entre los bienes muebles deben comprenderse a los animales, así como a los bienes inmateriales.
- La especial flexibilidad del registro de bienes muebles permite que accedan a sus libros no solo los derechos reales relevantes sobre bienes muebles, sino también cualquier limitación que les afecte y que derive de contratos de financiación (principio de especialidad).
- Una vez inscrito un bien en el registro de bienes muebles se presume que el bien existe y pertenece a su titular en la forma que publica el registro. Como consecuencia nadie puede pretender impugnar la titularidad que publica el registro sin demandar al titular registral (legitimación pasiva). Este puede emprender acciones contra quien perturbe su titularidad sin más requisito que probar la existencia de la inscripción a su favor (legitimación activa) (principio de legitimación).
 - Como consecuencia de lo anterior no puede inscribirse en el registro ningún título relativo al dominio u otro derecho real que no haya sido otorgado por el titular (principio de tracto sucesivo).
 - Cualquier adquirente a título oneroso de un derecho inscrito en el registro de bienes muebles, que haya confiado en lo que el mismo publica, será mantenido en su adquisición. Frente a él no podrán oponerse derechos no inscritos (principio de fé pública).
 - Los derechos acceden al registro de bienes muebles por el orden en que han sido presentados, lo que determinará, en su caso, el orden de satisfacción de los intereses de los acreedores (principio de prioridad).

- El registro de bienes muebles debe estar a cargo de un funcionario independiente y jurídicamente cualificado, a quien corresponde la calificación de los documentos que a él accedan con pleno sometimiento a la ley (principio de legalidad).

La publicidad registral dota de seguridad a las relaciones jurídicas, pues este implica una presunción de veracidad, proporcionando la verdad oficial. Su finalidad primordial es dar seguridad al que adquiere algún derecho sobre bienes muebles. El adquirente tiene la certeza de que lo publicado por el registro es la verdad oficial y como titular queda plenamente protegido por ella.

La inscripción en el registro tiene importantes efectos jurídicos (legitimación, prioridad, tracto sucesivo, oponibilidad, fe pública registral) derivados de la aplicación correcta por parte del registrador, a través de la calificación registral, de los principios registrales, pues una vez inscrita la garantía esta queda delimitada jurídicamente facilitando el crédito mobiliario.

Los importantes efectos de la inscripción, anteriormente recogidos, posibilitan que el Derecho, conferido por una garantía mobiliaria respecto de bienes en garantía, sea oponible frente a terceros solo cuando se ha cumplido con el requisito de su acceso al registro, toda vez que le ha de investir de los efectos de la prioridad. Como sabemos, es un elemento muy importante que evita los conflictos judiciales entre títulos contradictorios, pues la prelación de la garantía, determinada por el momento de presentación del título respectivo en el registro, confiere al acreedor garantizado el derecho de persecución respecto de bienes dados en garantía, con el propósito de ejercitar los derechos de la garantía.

Por otro lado, el financiador tiene garantías suficientes para ejecutar la deuda, a saber: el acreedor garantizado que pretenda dar comienzo a una ejecución, en caso de incumplimiento del deudor garante, tiene a su favor no solo los efectos de la inscripción anteriormente indicados, sino que podrá inscribir, mediante el correspondiente formulario registral, la inscripción de la ejecución en el registro, dando publicidad de esta situación a posibles terceros adquirentes.

De esta manera se contribuye, de manera decisiva, a evitar los conflictos judiciales y las indignidades personales que se dan en aquellos ca-

sos en los que la financiación no esté rodeada de las mínimas garantías legales. Las familias en situación de marginalidad pueden acceder con mayor facilidad a la titularidad y publicidad de los bienes muebles, evitando que dicho usuario tenga que acudir a otros mecanismos en los que no existe seguridad jurídica, pues el bien mueble o no está bien determinado o los intereses son abusivos por existir el riesgo de pérdida del capital prestado, desnaturalizándose la figura de la financiación (CGAP. Guiding Principles on Regulation and Supervisión of Microfinance 2003).

Igualmente, podemos afirmar que el registro de la propiedad mueble admite sistemas modernos de gestión para la organización de los derechos, por ello, la organización del registro de bienes muebles debe inspirarse en los sistemas más modernos de gestión empresarial, para lo que es preciso tomar en cuenta lo siguiente:

El registro de bienes muebles debe contar con oficinas modernas al acceso de toda la población y, en su caso, con información centralizada que permita conocer, desde cualquier punto del país, el historial jurídico de un bien; en este aspecto, con la central de información antes indicada, estamos al nivel de los grandes países que tienen este tipo de sistema registrales.

Las oficinas del registro de bienes muebles deben ser autosuficientes como garantía de la independencia e imparcialidad en la calificación, y sin perjuicio de la responsabilidad de los Estados al poner en marcha el sistema. Los gastos necesarios para el funcionamiento y conservación de estas oficinas, conforme al principio de autofinanciación, son de cargo del Estado, en este caso a través de Sunarp, el cual responde del perfecto funcionamiento de la oficina en que ejerce su función.

Las oficinas deben de estar dotadas del capital humano necesario al que debe proporcionarse la formación jurídica y tecnológica adecuada. La flexibilidad del sistema exige que el personal, que atiende el registro de bienes muebles, sea capaz de adaptarse a las modificaciones legales y a las innovaciones tecnológicas, para lo que es preciso mantener un sistema de reeducación permanente.

El registro de bienes muebles es especialmente apto para ser llevado íntegramente de forma electrónica digital; si bien, en la misma ley se con-

templa este aspecto, lo hace porque entendemos que el folio real electrónico es una herramienta potentísima al servicio del Estado, de las compañías de financiación y de los propios usuarios. Una llevanza electrónico digital del registro permite la estandarización de los procesos de datos, así como del procedimiento de registro con lo que se consigue el acortamiento de los plazos y el abaratamiento del sistema; se evitan innecesarias duplicaciones de la documentación y se favorece la realización y conservación de archivos de seguridad; se facilita enormemente la gestión de la publicidad del contenido del registro y su acceso remoto por terceros; se favorece el tratamiento de datos, la elaboración de estadísticas y el control de calidad de todo el proceso.

Una adecuada llevanza del registro de bienes muebles, permite que este registro sea considerado como una potente herramienta jurídica que conlleva una serie de ventajas para el Estado, las instituciones financieras y el usuario, pues nos permite la simplificación y aceleración de trámites y eliminación de tortuosas esperas para el ciudadano; la modernización de los criterios de gestión y supresión, en su caso, del soporte papel; la disminución de los costes transaccionales y disminución de los tipos de interés al eliminarse incertidumbres; la rapidez de acceso a una información actualizada, ordenada y veraz sobre los bienes muebles a través, en su caso, de internet; además, facilita a la administración el control de la ordenación de los bienes muebles ofrecidos en garantía, dotándole de medios de conocimiento del estado del mercado crediticio, aportando seguridad jurídica a las entidades de financiación, facilitándoles la obtención de información y la realización de los trámites precisos para la inscripción y protección de sus derechos.

A manera de conclusión; podemos afirmar:

- El registro de garantía mobiliaria se configura como un elemento clave para el desarrollo económico, en el bien entendido de que cualquier iniciativa legislativa no producirá los resultados esperados si no va acompañada de una decidida acción de gobierno.
- La seguridad jurídica que aporta el registro de bienes muebles en la que se encuentra el registro jurídico de bienes y el registro mobiliario de contratos, complementa la que proporciona el Registro de la pro-

piedad en el ámbito inmobiliario, y contribuye decisivamente a expandir la legalidad en el mercado de capitales con los beneficios inherentes que ello comporta.

- El registro de bienes muebles aporta certidumbre y, por tanto, reducción de riesgo al mercado financiero, con lo que estimula la inversión del capital que discurre por el camino de la formalidad y de la seguridad jurídica beneficiando a toda la comunidad, especialmente a los que desean desarrollar proyectos empresariales aunque sean de carácter modesto en el ámbito de la microfinanciación.
- La flexibilidad del registro aumenta el número de bienes, actos y contratos, que pueden ser utilizados por el mercado financiero coadyuvando a su evolución al permitir incorporar fórmulas de financiación modernas, específicamente para formas de financiación garantizadas con el propio bien adquirido, permitiendo el acceso al capital a las clases más desfavorecidas.
- La inscripción despliega los efectos jurídicos de legitimación, oponibilidad, prioridad y fe pública registral. Como registro de derechos es el que protege de forma más efectiva el tráfico jurídico y la expansión del mercado de capitales.
- El procedimiento registral se caracteriza por ser rápido, ágil, barato y sencillo permitiendo el acceso de documentación sencilla sin merma alguna de la seguridad jurídica garantizada por la calificación registral, que permite el desenvolvimiento de los efectos protectores de los principios registrales.
- El registro de bienes muebles asegura el rango de preferencias, evita el conflicto entre los acreedores y permite un procedimiento ágil de realización del bien en caso de impago.

Entonces, señores, queda en nosotros, los que estamos día a día en el quehacer registral, poner el hombro para que los beneficios de esta ley se hagan extensivos a todos los sectores, demostrar a aquellos detractores que las transacciones comerciales y económicas, en bien del progreso y desarrollo socioeconómico del país, operan de manera objetiva y rápida, acorde con el avance vertiginoso de la sociedad. Así mismo, estamos

convencidos de que la Sunarp está preparada para afrontar estos retos, pues entendemos que su objetivo es constituirse en un elemento fundamental en bien del desarrollo socioeconómico del país con presencia a nivel nacional.

“Las sociedades crecen y mejoran, en la medida que sus leyes sean efectivas, ejecutables, poco engorrosas y de fácil entendimiento para toda la sociedad” (José Tazza Ch.).

NOTAS

- 1 LACRUZ BERDEJO, J. L., citado por CHICO Y ORTIZ, J. M., *Conceptos básicos y formularios registrales*, Marcial Pons, Madrid, 1987, p. 31.
- 2 ROCA SASTRE, Ramón María y ROCA-SASTRE, Muncunill Luis, *op. cit.*, Tomo IV, p. 13
- 3 Díez Picazo, Luis y GULLÓN, Antonio, *Sistema de Derecho civil*, Tecnos, Madrid, 1985, Vol. III, p. 296.
- 4 ROCA SASTRE, Ramón María y ROCA-SASTRE MUNCUNILL, Luis, *Derecho hipotecario*, 1997, Vol. IV, p. 11.
- 5 CHICO Y ORTIZ, *Conceptos básicos y formularios-registrales*, cit., p. 247.

EFFECTOS DE LA SENTENCIA FIRME DE NULIDAD DE ACTO JURÍDICO DE COMPRAVENTA SOBRE LOS ACTOS INTERMEDIOS INCOMPATIBLES

Pedro Álamo Hidalgo

Presidente de la Quinta Sala del Tribunal Registral

Una de las maneras como el Registro admite la cancelación de inscripciones es a través de la solicitud de inscripción de una sentencia firme que se pronuncia sobre la nulidad de una compraventa. Así tenemos que el literal b del artículo 94 del Reglamento General de los Registros Públicos establece como uno de los supuestos de cancelación, cuando se declara la nulidad del título en cuya virtud se han extendido las inscripciones o anotaciones preventivas. Del mismo modo, el numeral 99 del acotado reglamento dispone que *“la nulidad del título supone la nulidad de la inscripción o anotación preventiva extendidas en su mérito, siendo la resolución judicial que declare dicha nulidad, título suficiente para la cancelación del asiento respectivo”*.

Esto es, que el Registro no puede exigir que, adicionalmente al pronunciamiento judicial sobre la nulidad de una compraventa, se acredite la existencia de un pronunciamiento expreso de la judicatura acerca de la cancelación del asiento respectivo.

Ahora bien, la presentación de la rogatoria judicial conducente a la inscripción de una sentencia firme que declara fundada una demanda de

nulidad de compraventa, genera efectos legales y jurídicos dependiendo de si se ha asegurado o no la decisión final en el juicio correspondiente con una medida cautelar de anotación de la demanda.

Si existe vigente Anotación Preventiva de Demanda

En estas situaciones, el Tribunal Registral se ha pronunciado reiteradamente, sobre la base de la doctrina y legislación pertinentes, en el sentido que la inscripción de la sentencia firme retrotraerá sus efectos a la fecha de la anotación de la demanda.

Si No Existe o Ha Caducado o Se Ha Extinguido por Cualquier otro Motivo una Anotación Preventiva de Demanda

En este caso, el Tribunal Registral estima que si bien la sentencia firme puede acceder al registro, sus efectos se producirán recién, como cualquier inscripción, desde la fecha del asiento de presentación del título.

No obstante la jurisprudencia reiterada del Tribunal Registral, en el primero de los supuestos, es decir, cuando existe anotada una demanda, los registradores y demás personal registral, como los abogados certificadores, incurrir en error al realizar el análisis de las partidas registrales involucradas, atribuyendo titularidades distintas a las que deberían ser materia de publicidad, y ello ocurre por que en nuestro ordenamiento jurídico existen vacíos¹ que llevan a efectuar dichas interpretaciones.

Resultan comprensibles, hasta cierto punto, las conclusiones erróneas de la primera instancia, porque si bien se inscriben los partes judiciales que contienen la sentencia firme de nulidad de compraventa, provocando la extensión de asientos sea en el rubro c (transferencias) o en el rubro d (cargas y gravámenes); en general los jueces no emiten pronunciamiento sobre los actos jurídicos dispositivos inscritos en fecha posterior a la compraventa declarada nula, con lo que tenemos una partida registral donde la sentencia podría aparecer *prima facie* como una inscripción más que no altera el contenido de los derechos y titularidades inscritas.

Por este motivo es que los registradores formulan observaciones invocando v. gr. el principio de tracto sucesivo regulado por el artículo 2015^o del Código Civil² en las solicitudes de inscripción de transferencias de

dominio, esto es, para ellos la partida no ha sufrido alteración alguna y, por lo tanto, no existe adecuación con el antecedente registral.

Tenemos que reconocer que lo ideal sería que el órgano jurisdiccional que emitió el fallo favorable a la nulidad de la compraventa, en cumplimiento de lo dispuesto por el artículo 673^o *in fine* del Código Procesal Civil (CPC) y en ejecución de sentencia, disponga la cancelación de los asientos posteriores a la anotación de la demanda que sean incompatibles o que se contrapongan con la decisión judicial firme; sin embargo, en los hechos va a ser difícil que ello suceda, porque los jueces se amparan en la legislación procesal para señalar que la pretensión estuvo dirigida exclusivamente a la declaración de nulidad de un acto determinado y no de otros totalmente diferentes, o que la pretensión no comprendió la cancelación de asiento registral alguno, es decir, son renuentes a efectuar una interpretación jurídica del tipo indicado mientras no exista norma expresa que así lo permita.

A diferencia de la solución judicial antes esbozada, sugerimos la emisión de un precedente de observancia obligatoria que represente para los Registradores y demás personal registral un sustento para la calificación de los títulos o para las expediciones de certificados relativos al contenido de las partidas registrales en el Registro de Predios. A esta propuesta, la llamaremos la solución registral.

Asimismo, planteamiento tendría como punto de partida lo dispuesto por el artículo 673^o *in fine* del Código Procesal Civil: “La anotación de la demanda no impide la transferencia del bien ni las afectaciones posteriores, pero otorga prevalencia a quien ha obtenido esta medida”.

¿Qué debemos entender por prevalencia? De acuerdo con el Diccionario de la Lengua Española, prevalencia es acción y efecto de prevalecer y este término tiene a su vez varias acepciones. Una de ellas es: dicho de una persona o cosa: Sobresalir, tener alguna superioridad o ventaja.

Por consiguiente, la lectura de la norma sería la siguiente: Que si bien la anotación de la demanda no impide la transferencia del bien ni las afectaciones posteriores, en el caso que la misma sea declarada fundada con sentencia firme, esta prevalecerá o se impondrá sobre las referidas transferencias o afectaciones posteriores.

La precitada posición tiene coherencia, en tanto y en cuanto la anotación de la demanda como cualquier otra medida cautelar, se encuentra condicionada en su vigencia por el resultado del proceso. Si la demanda para la cual se dictó la medida cautelar es amparada, luego la misma se convertirá en medida ejecutiva para la ejecución de la sentencia. Si por el contrario, la demanda es declarada infundada, la medida cautelar caducará de pleno derecho.

Por eso es que el CPC, ha dispuesto que la anotación de la demanda no impide las transferencias o afectaciones posteriores del bien, porque se está poniendo en el caso que el proceso judicial aún no ha concluido con sentencia firme, constituyéndose dicha anotación en una advertencia a los implicados en el proceso y terceros ajenos al mismo, acerca de la posibilidad de que en un futuro determinado (conclusión del proceso) la situación jurídica de los derechos adquiridos sobre el bien en litigio y publicitados o no por el registro podría sufrir alteraciones, esto es, quedar a las resultas del contencioso judicial.

Por supuesto que el numeral 673 del CPC, hay que concordarlo con el artículo 68º del Reglamento General de los Registros Públicos, relativo a la retroprioridad derivada de la anotación preventiva y que se resume en que los efectos de la sentencia firme inscrita que declare fundada una demanda, se retrotraerán a la fecha del asiento de presentación de la anotación respectiva.

Otro de los fundamentos que apoyaría esta solución estaría dado por la doctrina registral. Ramón M. Roca Sastre y Luis Roca-Sastre Muncunill, señalan con relación al principio de tracto sucesivo: “(...) lo que ocurre es que el principio de tracto actúa normalmente o por regla general, en su manifestación de tipo formal, o sea, como requisito de previa inscripción (cada acto dispositivo ha de constar en un asiento propio o destinársele una inscripción separada, sin que en un mismo asiento consten varias disposiciones concatenadas), de manera que un acto dispositivo no puede inscribirse sin que previamente ya esté registrado en su propio asiento el acto en virtud del cual adquirió quien en aquel otro acto dispositivo aparece como titular disponente. Pero este eslabonado formal (un asiento por acto registrable) no siempre precisa cumplirse, ya que existen ciertos supuestos en que es permitido que en una misma inscripción consten varios actos dispositivos a la vez, destacándose el último de ellos, que es el que

constata la titularidad vigente registral (tracto sucesivo comprimido o abreviado), así como se dan otros casos en los cuales el encadenamiento, que constituye la esencia íntima del principio de tracto, se cumple de una manera especial (modalidades de tracto sucesivo)(...). I) Existen otros varios supuestos en los que se producen modalidades de aplicación del principio de tracto sucesivo, entre los cuales se destacan principalmente los siguientes: (...) 5) La inscripción de una ejecutoria dando lugar a una demanda que fue anotada preventivamente cuando con posterioridad a esta anotación la finca anotada hubiere sido objeto de posteriores transmisiones inscritas, da la impresión de no dejar muy bien parado el principio de tracto sucesivo, pues la inscripción de aquella ejecutoria no se apoya en la inscripción última de propiedad. Pero, éste es efecto del juego retroactivo o de reserva de puesto que las anotaciones de demanda provocan, y en rigor sólo aparentemente rompe el encadenamiento del causante al sucesor, que mediante eslabones formales deben mostrar los libros hipotecarios (...).”³

Esto quiere decir que el Registro admite la inscripción de las sentencias firmes que declaran la nulidad del acto jurídico de compraventa, sin que exista incumplimiento del principio de tracto sucesivo, porque existen previamente anotadas demandas que cautelan dichas sentencias y es en virtud de ese mismo principio y del principio de legitimación, que debe entenderse que la inscripción de la sentencia determina de manera implícita que la situación de la partida registral del predio y de las titularidades, queda sujeta a lo que haya resuelto el órgano jurisdiccional, esto es, si se ha declarado nulo el acto jurídico de compraventa, entonces la titularidad registral de dominio corresponderá a los propietarios o vendedores que aparecían en dicho acto. Con esta conclusión, solo en apariencia, se rompería el encadenamiento que debe existir del causante al sucesor en virtud del principio de tracto sucesivo, ya que no habría concordancia con el antecedente registral si se han inscrito con posterioridad a la anotación de demanda otras transmisiones de la propiedad o enajenaciones.

La solución registral al problema estudiado pasa por llegar a la conclusión de que los asientos registrales incompatibles extendidos luego de la anotación de la demanda de nulidad de acto jurídico han quedado “enervados”. Enervar, según el Diccionario de la Lengua Española, es debilitar, quitar las fuerzas. Es decir, si la sentencia de nulidad de acto jurídico retrotrae sus efectos a la fecha de la anotación de la demanda, los

asientos intermedios incompatibles, quedan enervados, debilitados, incapaces de oponerse a una resolución que tiene la autoridad de cosa juzgada.

Lo que no podríamos hacer es asumir que los asientos han sido cancelados, porque esta atribución es exclusiva del órgano jurisdiccional en virtud del principio de legitimación registral.

En la doctrina registral existe además la categoría de los asientos vigentes y no vigentes para diferenciarlos de los asientos cancelados y no cancelados. Así, Antonio Manzano Solano, expresa: *“Tampoco la inscripción de la transferencia del dominio o derecho real inscrito es causa de extinción del asiento que los contiene, ni da lugar a su cancelación. Al contrario, la inscripción de una transferencia es prueba de la vitalidad del historial de la finca, que se compone de los distintos asientos, concatenados entre sí por el nexo de los negocios jurídicos inscribibles y sus diferentes titulares. Afirmar que la inscripción de una transferencia extingue la inscripción anterior es desconocer la distinción entre asientos vigentes y no vigentes, y confundirla con la distinción entre asientos cancelados y no cancelados. El asiento cancelado no existe registralmente; por eso, como regla general, no se incluye en las certificaciones (art. 340º RH). El asiento no vigente, en cambio, existe registralmente, pero carece de eficacia (v. gr. la inscripción previa del dominio del vendedor)”*.⁴

No obstante, en el caso que nos ocupa no sería adecuado que empleemos la categoría de los asientos no vigentes, que se encuentra reservada como hemos visto a los actos de transferencia de la propiedad de un bien, donde el asiento del anterior propietario existe registralmente, pero carece de eficacia; en contraposición a los asientos intermedios incompatibles, los cuales aun cuando hayan generado transferencias o mutaciones jurídico-reales del bien⁵, por las razones alegadas a lo largo de la ponencia, no deberían seguir existiendo registralmente, ni ser considerados, como en los supuestos de cancelaciones, para los efectos de la expedición de los certificados correspondientes.

A guisa de ejemplo, podríamos encontrar que en la partida registral se han extendido diversos y numerosos asientos relativos a derechos reales o personales, como embargos, hipotecas, compraventas, donaciones, servidumbres, derechos de superficie, etc.

Si se solicita la expedición de un certificado de gravámenes del predio, el mismo no debe incluir ni los embargos, ni las hipotecas o servidumbres inscritos en el registro luego de la anotación de la demanda. Todos estos asientos deben reputarse enervados por la inscripción de la sentencia firme sobre nulidad de acto jurídico.

Asimismo, para los efectos de la calificación de la titularidad registral (propiedad), debe tenerse en cuenta la situación existente a la fecha de la anotación de la demanda; ignorando las transferencias de dominio ocurridas en fecha posterior a la aludida anotación. Ello en virtud del principio de tracto sucesivo.

No está demás precisar que aun cuando se hayan extendido asientos con fecha posterior a la anotación de la demanda, estos pueden quedar subsistentes, si no son incompatibles con los efectos de la sentencia de nulidad, tales como asientos relativos a la numeración de un predio o constitución de servidumbres forzosas a favor de empresas de electricidad, etc.

Estos fueron los fundamentos que sustentaron el precedente de observancia obligatoria aprobado en el Vigésimo Quinto Pleno del Tribunal Registral de la Sunarp, realizado en la ciudad de Lima los días 12 y 13 de abril de 2007, cuyo contenido es el siguiente:

Efectos de la Sentencia Firme Sobre la Nulidad de Acto Jurídico

“La sentencia firme que declara la nulidad de una transferencia de dominio, cualquiera sea el rubro en que se encuentre inscrita, retrotrae sus efectos a la fecha del asiento de presentación de la anotación de la demanda respectiva, enervando los asientos registrales incompatibles que hubieran sido extendidos luego de la referida anotación, tales como transferencias de propiedad, embargos, hipotecas, etc. En consecuencia, en la expedición de certificados de dominio y de gravámenes no serán considerados dichos asientos enervados”.

NOTAS

- ¹ No existe ninguna disposición legal que diga qué hacer o cómo reaccionar frente a los asientos de inscripción extendidos en la partida registral del predio luego del asiento o título declarado nulo, que sean incompatibles con los alcances de la sentencia firme respectiva. Solo el artículo 673º *in fine* del Código Procesal Civil señala que *“la anotación de la demanda no impide la transferencia del bien ni las afectaciones posteriores, pero otorga prevalencia a quien ha obtenido esta medida”*.
- En cambio, el artículo 198º del Reglamento Hipotecario español, dice: *“Si la demanda anotada prospera, la sentencia firme ordenará que se practiquen las inscripciones o cancelaciones correspondientes, siendo título bastante para ello la ejecutoria o el mandamiento judicial, sirviendo también como título para cancelar los asientos posteriores a la anotación preventiva de demanda que sean contradictorios o limitativos del derecho que se inscriba”*.
- ² Ninguna inscripción, salvo la primera, se hace sin que esté inscrito o se inscriba el derecho de donde emane.
- ³ ROCA SASTRE, Ramón M., ROCA-SASTRE MUNCUNILL, Luis, *Derecho hipotecario*, 8ª ed., Bosch, Barcelona, 1995, T. II, pp. 121, 150 y 151.
- ⁴ MANZANO SOLANO, Antonio, *Derecho registral inmobiliario para iniciación y uso de universitarios*, Editorial Colegio de Registradores de la Propiedad y Mercantiles de España, Vol. II [Procedimiento registral ordinario], p. 946.
- ⁵ Se entiende cuando aún no había accedido al registro la sentencia de nulidad de acto jurídico.

IGUALDAD DE GÉNERO Y LAS PERSONAS JURÍDICAS NO LUCRATIVAS

Froilán Trebejo Peña *

Registrador Público, ZRII - Sede Cajamarca

Uno de los principios básicos recogidos en los textos constitucionales y tratados internacionales de los Estados es la igualdad de oportunidades que deben tener las personas, sin discriminación por razón de sexo, raza, opinión, u origen. Esta igualdad debe ser entendida como la posibilidad abstracta que tienen las personas (hombres o mujeres) de participar activamente en forma individual o colectiva, sin ninguna otra restricción que la naturaleza misma de las cosas.

El rol del Estado es propiciar la participación de personas de ambos sexos en organizaciones públicas y privadas, la Ley N° 28983 estableció una serie de presupuestos y condiciones para garantizar a mujeres y hombres el ejercicio de sus derechos a la igualdad, libre desarrollo, libertad y autonomía, impidiendo la discriminación en todas las esferas de su vida pública y privada, y la finalidad del Estado es promover y garantizar la igualdad de oportunidades de personas de ambos sexos, y para el efecto adoptará todas las medidas necesarias que permitan remover los obstáculos que impidan su ejercicio.

La norma, si bien es cierto tiene muy buenos postulados y principios, puede dar lugar a interpretaciones arbitrarias en sus diferentes aspectos,

* Docente de la Universidad Privada del Norte (Cajamarca)

por lo se requiere acciones reglamentarias que precisen el ámbito de aplicación de la ley, en estricta aplicación de lo dispuesto en los artículos 5º y 6º de la referida ley.

En lo que respecta a la Sunarp en la promoción y protección de la igualdad de derechos no se ha emitido ninguna norma, y ello obedece a una sencilla razón: Como órgano especializado del Estado tiene función distinta y no está dentro de sus atribuciones emitir normas para garantizar los derechos sustantivos. Es el Mimdes, como órgano máximo de protección y promoción de los derechos de mujeres y niños y con las facultades que la ley precitada le concede el ministerio, que emitió hace más de un año el D. S. N° 004-2008-MIMDES, bajo el rótulo de: “Precisan que los estatutos de todas las formas de organización jurídica sin fines de lucro deberán adecuarse a las normas de la Constitución Política del Perú y de la ley relativas a la igualdad jurídica del varón y la mujer”, vigente desde el 5 de abril de 2008 (ya hace más de un año), por lo que se hace preciso que nos detengamos para analizar el impacto que esta norma ha tenido en la organización de personas jurídicas de naturaleza no lucrativa.

Esta norma, concedió un plazo de 90 días calendario para que “los estatutos de todas las formas de organización jurídica sin fines de lucro (llámese Asociaciones, Comités, comunidades, campesinas, etc.) se adecuen a las normas de la Constitución Política del Perú y de la ley relativas a la igualdad jurídica del varón y la mujer.”, plazo que ha vencido largamente, pero que para fortuna de las organizaciones antes indicadas (y desventura de las mujeres) no ha sancionado con la declaración de irregularidad o con la disolución de pleno derecho; pero ha previsto otras sanciones, cuyos efectos pueden resultar muy perniciosos para las personas jurídicas y sus representantes, me refiero al rol que le corresponde cumplir al representante del Ministerio Público en dos situaciones concretas: a) Solicitar judicialmente la disolución de todas las formas de organización jurídica a que se refiere la norma, que incumplan con adecuarse a promover la igualdad jurídica de hombres y mujeres para participar como miembros de personas jurídicas, y b) Formular las denuncias pertinentes contra los responsables (directivos) por el delito de discriminación, tipificado en el artículo 323º del Código Penal.

Limitaré mi comentario sólo al ámbito geográfico de la Oficina Registral de Cajamarca, donde se puede apreciar que las personas jurídicas no han adecuado sus estatutos a las disposiciones de la Ley N° 28983 y el D. S. N° 004-2008-MIMDES.

Habiendo echado un vistazo a la norma y a los efectos que puede conllevar, me permito esgrimir algunas opiniones que a mi criterio merece una regulación complementaria, para no caer en arbitrariedades que a la postre perjudique a las personas jurídicas y a sus miembros.

Las Personas Jurídicas

Henry Carhuatocto, citando a Domingo García Rada, señala que la persona jurídica es una creación de la naturaleza coexistencial del hombre, mediante la cual este moldea y da una estructura jurídica más eficiente a las diferentes formas de organizarse que tiene para alcanzar diversos fines.

Bajo la misma línea de pensamiento, el Código Civil peruano otorga a la persona jurídica una existencia jurídica independiente respecto de sus miembros dotándole de personalidad jurídica, sea por imperio de la ley de su creación, o desde su inscripción en el Registro de Personas Jurídicas, dependiendo el tipo de persona jurídica y como centro de imputación normativa tendrá patrimonio propio distinto de sus integrantes, y una estructura y organización que permitirá exigir derechos y contraer obligaciones.

Existen una serie de corrientes doctrinarias que tratan de explicar su naturaleza jurídica, que no viene al caso comentar, pero coinciden que las personas jurídicas nacen como consecuencia de la naturaleza social y de vivir en una determinada organización de los hombres, sumado a ello que bajo una forma organizada o asociada las personas lograrán un mejor resultado para sus intereses, que a la postre constituye la finalidad de la persona jurídica.

Clasificación de Personas Jurídicas

La doctrina y las normas de cada país aceptan una amplia gama de personas jurídicas, pero para los fines propios del presente artículo nos

limitaremos a enumerar un criterio basado en la posibilidad de negar o permitir la participación de miembros de diferentes rasgos o características: nos referimos a las personas jurídicas abiertas y cerradas.

Son *personas jurídicas abiertas*, aquellas integradas por personas de diferente sexo, profesión, ocupación, condición, etc., donde existe libertad para incorporarse como miembro de una organización. En cambio tienen la característica de *personas jurídicas cerradas*, aquellas que atribuyen a sus integrantes una determinada cualidad para ser admitido como miembro de la persona jurídica. En este segundo caso, se ubican casi la mayoría de las organizaciones, pues habrá un patrón común que deben cumplir los asociados para formar parte de la persona jurídica, a saber: un Colegio de Ingenieros, estará compuesta sólo por ingenieros; la asociación de secretarías, estará compuesta sólo por secretarías (mujeres); la comunidad campesina "X" tendrá como miembros sólo a pobladores del ámbito territorial de la comunidad.

Existen casos especiales, donde por su propia naturaleza una organización está reservada sólo a hombres o mujeres, y estimo que por mandato legal o reglamentario no puede cambiarse dicha realidad, porque atentaría otro principio básico constitucionalmente reconocido: la libertad de asociación como corolario de la libre determinación de las personas. Para explicarnos mejor citemos el caso de Asociación de Madres Tejedoras de Cajamarca, o Asociación de ex-soldados varones mayores de 45 años. En cada uno de estos casos la formación de una persona jurídica obedece a un fin específico y a una necesidad propia de quienes lo promueven, y no puede condicionarse su funcionamiento a la incorporación de hombres o mujeres en organizaciones con características y fines específicos, y que incluso pueden resultar contrario a sus intereses. Si los padres tejedores o ex soldadas menores de 45 años desean organizarse, podrán hacerlo, atendiendo en cada caso a sus propias peculiaridades.

En cambio, en las asociaciones que por su naturaleza pueden agrupar hombres y mujeres (ejemplo: Asociación de Profesores de Cajamarca, Asociación de Residentes Italianos en Cajamarca, Comunidad Campesina Cumbemayo, etc.), nos parece atinada la política estatal de fomentar la participación de hombres y mujeres en "igualdad jurídica" condiciones y oportunidades, correspondiendo al Estado dictar reglas claras a fin de

evitar arbitrariedades e incurrir en el ejercicio abusivo del derecho, pero el papel del Estado no debe terminar en la emisión de normas, sino debe ir más allá: Crear conciencia nacional sobre la importancia de la igualdad de oportunidades entre el hombre y la mujer, promover la inclusión social como política de Estado, pero con procedimientos prácticos y asimilables por la población, que es muy susceptible a cambios drásticos, principalmente en la sierra y la selva de nuestro país.

El D. S. N° 004-2008-MIMDES y su Aplicación Registral

El decreto supremo materia de comentario no ha establecido supuestos claros para que las personas jurídicas puedan adecuarse, pues de la redacción de la norma (artículo 1° y 2°) al establecer que *todas las formas de organización jurídica sin fines de lucro* deberán adecuarse a las normas constitucionales y legales relativas a la igualdad jurídica del varón y la mujer, está comprendiendo a todas las personas jurídicas sin importar el carácter o peculiaridad propia de cada una de ellas, obligando con esta medida modificar su estructura y probablemente hasta desnaturalizar sus fines y objetivos. Cabe añadir que esta norma no establece normas de calificación registral, por lo que el registrador o los miembros de la Segunda Instancia Registral no tienen posibilidad de controlar dentro del proceso de calificación el cumplimiento de la igualdad de género, pero sólo como información asociada permite verificar y consignar en el índice si el estatuto de la persona jurídica se encuentra adecuada o no a las disposiciones del D. S. N° 004-2008-MIMDES, que no tiene ningún efecto jurídico en la publicidad formal o material, que es la finalidad del registro. Sin embargo la novedad es que *incorpora un nuevo supuesto de disolución* de las personas jurídicas en adición a las causales tradicionales previstas en el Código Civil y normas especiales.

Los operadores del Derecho (fiscales, jueces, por citar los casos más concretos), que tendrán que dar cumplimiento a la norma precitada, podrían incurrir en excesos que a la postre pueden terminar perjudicando a las personas jurídicas y a sus miembros, al haberse previsto sanciones penales a quienes no cumplan con adecuar sus estatutos, si es que no se promueve una modificación inmediata o acciones de concientización a la población sobre la importancia de la igualdad de oportunidades entre el

hombre y la mujer. En el caso del registro, corresponde verificar en cada uno de los casos, sin distinción alguna, si las personas jurídicas han adecuado sus estatutos a las normas sobre igualdad jurídica entre el varón y la mujer, consignando en el índice respectivo la situación actual de las personas jurídicas. En lo que respecta a la intervención del Ministerio Público y la facultad de solicitar la disolución judicial, no conocemos de la existencia de procesos que se estén tramitando como consecuencia de la aplicación del decreto supremo en mención.

Por tanto, es necesaria la revisión de la norma, que en sí tiene una finalidad noble, pero no ha diferenciado los supuestos de su aplicación basadas en las características propias de las organizaciones jurídicas no lucrativas. De aplicar a rajatabla dicha norma se estaría limitando significativamente la libertad contractual y la libertad de asociación con las consecuencias legales que pueden acarrear para aquellos que se nieguen aplicar sus preceptos. Así, corresponde a la Sunarp emitir directivas sobre los alcances de la ley, y la Directiva materia de comentario permitir una adecuada aplicación de las disposiciones antes mencionadas y, de ser el caso, coordinar acciones con el Mimdes y demás sectores involucrados para mejorar la redacción y el ámbito de aplicación de la ley antes citada.



El sexto Inga, Inga Roca con su hijo / reynó hasta Andesuyo.

PRESCRIPCIÓN ADQUISITIVA Y FORMACIÓN DE TÍTULO SUPLETORIO NOTARIAL: RESPUESTA A LA ¿SOBRECARGA? PROCESAL DEL PODER JUDICIAL

Froilán Trebejo Peña*

Registrador Público ZRII - Cajamarca

INTRODUCCIÓN

La Función Social de la Propiedad

Las Constituciones modernas han consagrado como derecho fundamental de toda persona el derecho a la propiedad. En el caso del derecho peruano, el texto constitucional establece que el derecho de propiedad es inviolable y se ejerce en armonía con el bien común y dentro de los límites de ley.

El derecho a la propiedad es aspiración de toda persona humana, y como tal el Estado debe propender a brindar las condiciones necesarias para que cada uno de sus integrantes alcance el bienestar mínimo que le permita desarrollar sus potencialidades.

La función social de la propiedad, en contraposición a la escuela individualista y absolutista propugnada por la Revolución francesa, tiene como característica que el derecho de propiedad se ejerce en armonía con el interés colectivo o el bien común.

* Abogado por la Universidad Privada San Pedro

Al respecto, maestro Jorge Eugenio Castañeda señala que el derecho de propiedad no puede admitirse si está en oposición con el interés social y éste último puede imponerse al del individuo aisladamente considerado.

La teoría de la utilidad social es uno de los fundamentos de la propiedad y por tanto, la explotación que realicen los propietarios, independientemente del beneficio que obtengan como personas individuales, sacándole el mejor provecho para sí o para sus familias, también debe beneficiar a la sociedad en que viven.

El desaparecido papa Juan Pablo II, nos recordaba que los bienes tienen un destino universal, es decir que Dios ha creado este mundo para todos, agregando que la propiedad privada debe entenderse desde su función social.

Desde el aspecto económico, la propiedad es fuente generadora de riqueza, ya que los bienes están destinados a la circulación o aprovechamiento, dependiendo de la naturaleza de éstos.

Si el Estado no garantiza la preservación de la propiedad, así como el uso y disfrute responsable, no cumplirá con el papel de promotor de la creación de la riqueza y permitirá, por el contrario, que ante una incertidumbre sobre la titularidad, o la inseguridad del derecho, puedan generarse conflictos que puedan alterar la paz social.

Si la Constitución peruana reconoce que toda persona tiene derecho a la propiedad, y que debe ejercerse en armonía con el bien común y dentro de los límites de ley, no nos da a entender sino que la propiedad es una aspiración, siendo el único límite el bien común o el interés público, es decir, que el derecho de propiedad debe ejercerse de un modo que beneficie a la sociedad en su conjunto, y en virtud de ella, la ley puede imponer ciertas limitaciones u obligaciones.

En suma, la propiedad que en nuestra carta fundamental es un derecho fundamental de toda persona, debe entenderse como una aspiración de toda persona, para su realización personal y familiar, contribuyendo a su desarrollo y estabilidad económica, pero siempre de los límites de la ley; pero el Estado debe dotar de mecanismos y medios suficientes y efec-

tivos que permitan a todas aquellas personas a acceder a la legitimación o formalización de su derecho.

MODOS DE ADQUIRIR LA PROPIEDAD

La doctrina reconoce varios modos de adquirir la propiedad. Así Guillermo Borda¹ señala que según el criterio tradicional de clasificación de los modos de adquirir la propiedad, tenemos los modos originarios y derivados. La adquisición que se hace por un acto exclusivo del adquirente o bien por un hecho natural sin la menor intervención del anterior propietario (apropiación, accesión, prescripción adquisitiva, etc.) serán considerados como modos originarios de adquirir la propiedad.

La doctrina es uniforme en considerar que los modos originarios de adquirir la propiedad son neutros, vale decir no son onerosos ni gratuitos, importando sólo el hecho que motiva la adquisición sumada a la voluntad de adquirir para sí un determinado bien.

En cambio, son derivados aquellos en los cuales la transmisión dominical es consecuencia de la concurrencia de voluntades de dos partes: del enajenante o transferente (sea voluntario o forzado) y del adquirente, quien como consecuencia del acuerdo de voluntades desplaza al primer titular en todas sus atribuciones y responsabilidades (compraventa, permuta, donación, etc.).

LA PRESCRIPCIÓN ADQUISITIVA DE DOMINIO

El transcurso del tiempo puede conllevar a que muchas personas adquieran o pierdan derechos, y de no haber mediado ninguna causa que haya motivado la suspensión o interrupción del plazo legalmente establecido, al cumplirse el último día de plazo fijado en el derecho positivo, se habrá adquirido o perdido derecho por prescripción (extintiva o adquisitiva, según sea el caso).

La pérdida o la adquisición de los derechos, según doctrina mayoritariamente aceptada, se produce con el transcurso del tiempo; sin embargo y limitándonos en el presente caso, solo a los supuestos de prescripción adquisitiva de dominio, a efectos de oponer válidamente a terce-

ros, es menester que sea declarada por una entidad, funcionario o profesional a quien el Estado le confiere facultades para el efecto. En el Perú son el Poder Judicial, los notarios, el Cofopri y la Sunarp (no implementado hasta la fecha el procedimiento a cargo de esta última entidad) los entes facultados en mérito de normas que emitieron los gobiernos de turno, y que siguen vigentes, y es más, vienen siendo reforzados.

Cabe establecer la diferencia entre el “título material” y el “título formal”; pues, si bien es cierto que en la prescripción el derecho (título material) nace con el transcurso del tiempo, es el documento (título formal) otorgado por los entes antes citados que sustentarán la inscripción del acto en el Registro.

Tengamos en cuenta que la prescripción adquisitiva de dominio tiene su origen en la *usucapio* romana, que es una figura histórica muy antigua². Se trata de un mecanismo, que permite al poseedor transformarse en propietario con el transcurso del tiempo y su posición deviene en inatacable, es decir, una vez adquirida la propiedad a través de la usucapion, el nuevo propietario no puede ser despojado de su derecho.

La *usucapio*, tal como sostiene Díez-Picazo, es una forma originaria de adquirir la propiedad, requiriéndose que el usucapiente se comporte como propietario por un período determinado (posesión pacífica, pública, con o sin justo título), y basta que haya transcurrido el tiempo establecido en el ordenamiento jurídico para que el poseedor adquiera la calidad de propietario, siendo la declaración judicial o extrajudicial sólo de carácter declarativo y no constitutivo de derecho.

En ese orden de ideas, desde el punto de vista jurídico, el proceso de declaración de propiedad por prescripción adquisitiva de dominio permitirá a las personas tener un título formal que acredite su propiedad, derivado de la ocupación pacífica, continua, pública y a título de propietario durante un tiempo determinado (5 años para la prescripción corta, y 10 años para la prescripción larga). Desde el punto de vista económico, con la prescripción adquisitiva de dominio se logra incorporar los bienes al mercado para su circulación y generación de riqueza, y precisamente la justificación radica en que un bien no puede ser un elemento inerte e in-

útil, sino que tiene que estar al servicio de quien lo explota y conduce, convirtiéndolo en un objeto dinámico en el mercado.

Según la legislación y la doctrina, la usucapion puede recaer sobre bienes no inscritos o sobre bienes inscritos (usucapion contra tábula).

EL TÍTULO SUPLETORIO DE DOMINIO

Si la prescripción adquisitiva de dominio es la adquisición de la propiedad a que tiene derecho un poseedor por el transcurso del tiempo (institución regulada por el derecho sustantivo), el título supletorio es una institución del derecho procesal que permite al propietario lograr que el Estado le confiera un título que acredite su dominio.

Se dice que el título supletorio de dominio es un instrumento inmatriculador por excelencia, sustituyendo los defectos formales o estructurales o falta de exhibición de documentos fehacientes que acrediten la propiedad; ergo, será el documento que sirva de sustento para inmatricular un predio, cumpliéndose, por tanto, con la exigencia prevista en el artículo 2018º del Código Civil, porque precisamente, los jueces califican el “justo título” que detenta el propietario; sin embargo, queda a discreción del juzgador la antigüedad del título que dará lugar al título supletorio, pero que en lo personal, debe ser el mismo plazo de una prescripción adquisitiva de dominio corta.

Sin embargo, estas dos instituciones a nivel jurisprudencial (judicial y registral) se vienen considerando como instituciones similares (por no decir iguales), bajo el sustento que si bien es que el usucapiente accedió a detentar el título de propietario por el transcurso del tiempo, y en el título supletorio de dominio el solicitante es un propietario cuyo título deriva de un acto traslativo de dominio, pero que presenta defectos formales o estructurales; en ambos casos al momento de solicitar la declaración de propiedad o la emisión del título supletorio ya son propietarios, que es el criterio determinante para que no se haga tal distinción. En tal razón, tanto en sede notarial como en sede judicial, se tramitan ambas pretensiones indistintamente sobre bienes inscritos o no inscritos. Sin embargo, más adelante advertiremos el riesgo de un proceso de formación de título su-

pletorio en sede notarial, si es que no se tiene en cuenta la naturaleza de cada una de las instituciones.

Trátese de prescripción adquisitiva de dominio o título supletorio, la finalidad última es que la persona que venía poseyendo el bien y a quien los terceros creían propietario del predio que ocupaba, se incorpore al mercado con los beneficios de un derecho reconocido, y una vez inscrito en el Registro el titular podrá ser sujeto de crédito y el predio se habrá incorporado a partir de ese momento al mundo del tráfico comercial. Por otro lado, el Estado, con un título reconocido, garantizará la paz y convivencia entre vecinos, y eliminará la incertidumbre jurídica que a la postre puede convertirse en conflicto de intereses con consecuencias no deseadas.

LA PRESCRIPCIÓN ADQUISITIVA DE DOMINIO JUDICIAL, NOTARIAL Y ADMINISTRATIVA

El Poder Judicial ha sido, por tradición, el órgano estatal encargado de resolver conflictos o incertidumbres jurídicas. Pero por razones que han sido materia de estudio por especialistas, que no vienen al caso mencionar, los procesos no contenciosos y otros contenciosos se han desjudicializado³.

Nos preguntamos, ¿a qué se debe la progresiva desjudicialización de los llamados procesos no contenciosos? La respuesta es simple: un proceso de prescripción adquisitiva de dominio que en teoría debería durar como promedio 3 meses, llega a durar hasta 2 años. Todo este tiempo, los justiciables tenían que realizar gastos en abogados, pérdida de tiempo y lo que es más grave, las opciones de realizar transacciones se truncaban con el consecuente estancamiento del tráfico patrimonial, o seguía ahondando la informalidad en la transmisión de la propiedad predial.

En el aspecto administrativo, los Decretos Legislativos N° 495, 496 y 803 formalizaron miles de pueblos jóvenes, asentamientos urbanos y centros poblados de la Costa y Sierra, a cargo del Cofopri y del ex Registro Predial Urbano.

El Decreto Legislativo N° 667 marcó un hito muy importante en el procedimiento de formalización de la propiedad rural en el Perú, que con-

sistió en un procedimiento simplificado y eficiente de lograr el acceso a la propiedad formal a través del procedimiento llamado inscripción de derecho de posesión y ulterior conversión en derecho de propiedad, que no es sino un procedimiento administrativo de prescripción adquisitiva de dominio, a cargo del Proyecto Especial de Titulación de Tierras y Catastro Rural del Ministerio de Agricultura (PETT), que ha titulado más de 4 millones y medio de predios rurales a nivel nacional, meta que nunca se hubiera alcanzado si los poseedores optaban particularmente por iniciar un procedimiento similar ante el Poder Judicial. Ahora, este procedimiento ha sido sustituido por el procedimiento previsto en el Decreto Legislativo N° 1089, que recoge un mecanismo mucho más dinámico y simplificado, que dota al Cofopri de todas las herramientas tecnológicas y jurídicas para lograr la inscripción de derechos de particulares en el Registro de Predios.

A fines de la década pasada se promulgó la Ley N° 27157, denominada Ley de Regularización de Edificaciones, del Procedimiento para la Declaratoria de Fábrica y del Régimen de Unidades Inmobiliarias de Propiedad Exclusiva y de Propiedad Común, que en sus artículos 21° y 22° reguló de manera un poco tímida el procedimiento de prescripción adquisitiva de dominio y formación de título supletorio (inmatriculación, según la ley), remitiéndose supletoriamente a los requisitos y procedimientos previstos en el artículo 504° y siguientes del Código Procesal Civil. Posteriormente, la ley fue reglamentada con el D.S. N° 008-2000-MTC (compilado en TUO por el D.S. N° 035-2006-VIVIENDA), que en su artículo 35° y siguientes estableció el procedimiento a seguirse, el que a muy poco tiempo de su vigencia fue materia de cuestionamiento, al regular supuestos fuera del contexto de la ley. Finalmente, la Ley N° 27333 corrigió los vacíos y excesos de la Ley N° 27157 y su Reglamento, ampliando el ámbito de aplicación a los predios sin construir ubicados en zonas urbanas.

Con las normas antes indicadas se logró incorporar a la formalidad, y en consecuencia al Registro, una cantidad considerable de predios urbanos con o sin edificaciones; la actuación del notario con ligeros excesos o defectos que también se observaba a menudo en sede judicial, como es la falta de diferenciación de procedimientos de prescripción adquisitiva de dominio y formación de título supletorio, no ha sido cuestionada, por el

contrario, su actuación y su interrelación activa con el Registro ha logrado que del 100% de procesos de prescripción adquisitiva de dominio y formación de títulos supletorios que se tramitan en sede registral –sólo en Cajamarca supera el 98%– ninguno, hasta la fecha, haya sido materia de nulidad o cuestionamiento en sede judicial, o al menos no consta la cancelación del registro por nulidad de procedimiento notarial en las materias que nos ocupan.

Debemos tener en cuenta que la actuación notarial en materia de declaración de propiedad continuará y quienes estamos imbuidos en el quehacer registral, habida cuenta que el Registro es uno de los principales receptores de los instrumentos públicos notariales, ha favorecido notablemente la formalización de la propiedad urbana y su acceso al mercado. La ley ampliatoria, es decir, la Ley N° 27333 ha establecido mecanismos de control bajo responsabilidad del notario. De producirse alguna oposición a la solicitud, no sólo de declaración de propiedad por prescripción adquisitiva de dominio o formación de título supletorio sino de rectificación de áreas y linderos de predios urbanos, la norma ha previsto la conclusión del proceso, porque la oposición elimina la naturaleza no contenciosa del proceso, debiendo en este caso el interesado accionar ante el Poder Judicial, donde el proceso es contencioso (proceso abreviado).

Respetuosos de la profesionalidad del notariado, en sede registral se ha optado por trasladar la responsabilidad de la verificación de datos al notario; sin embargo, un sistema registral de control preventivo depurado y exigente como es el peruano, y teniendo en cuenta que uno de los principios constitucionalmente reconocidos es el derecho a la defensa, mereció que el Registro controle este aspecto, considerándose como aspecto calificable el incumplimiento de la notificación al titular registral⁴, donde los notarios, me refiero sólo a Cajamarca, han tenido bemoles, que finalmente fueron superados por los propios notarios.

Sin embargo, en más de una ocasión se propuso la eliminación de la competencia notarial en materia de prescripción adquisitiva de dominio y formación de título supletorio. El último intento fue el Proyecto de Ley N° 13354/2004, presentado el 7 de julio del año 2005, con una exposición de motivos respetable desde todo punto de vista en el marco de la

constitucionalidad y primacía de las normas constitucionales y la exclusividad de la función jurisdiccional, pero un tema no tomado en cuenta en el referido proyecto es que un asunto no contencioso no requiere mayor actividad probatoria que la constatación de hechos (pues estamos ante una incertidumbre jurídica), y sustenta el autor del proyecto que la Ley N° 27157 y su ampliatoria otorgaría a los notarios facultades discrecionales (tantas veces cuestionada a los jueces) en un proceso contencioso. El autor se olvida que por la naturaleza no contenciosa (mientras no exista posición) de la prescripción adquisitiva de dominio, tanto el notario como el juez sólo constatan hechos o situaciones existentes.

Este proyecto no ha tenido, para suerte de muchos propietarios, el impulso necesario en el seno del Congreso, lo que se debería, entendemos, al efecto positivo que ha tenido la ley en la práctica, al haber incorporado al mercado y a la dinámica comercial predios “muertos”.

En consecuencia, la Constitución se interpreta no en su sentido literal ni aislado de otras instituciones y principios constitucionales, sino en forma sistemática, pues si bien se sostiene que el Poder Judicial tiene como función exclusiva administrar justicia, ¿un proceso donde no existe conflicto o contención, sino una incertidumbre jurídica, será propiamente una función exclusiva del Poder Judicial? De ser afirmativa la respuesta, ¿la maquinaria judicial estará en la capacidad de responder a las expectativas de la población y caminará a la par del tráfico patrimonial? Estimamos que no. Si el Estado tiene como función garantizar el derecho de propiedad o la propiedad de las personas, y el derecho a la propiedad es uno de los principios fundamentales consagrados constitucionalmente, por tanto su deber es dotar a las personas de los medios más idóneos para que puedan insertarse a la formalidad mediante procesos de formación de prescripción adquisitiva de dominio y su posterior inscripción en el Registro. Asimismo, una propiedad registrada se convertirá en un bien susceptible de ser dado en garantía, es decir, convertirse en fuente de generación de riqueza y de desarrollo.

Finalmente, concordamos con el maestro Díez-Picazo, quien con una autoridad académica incuestionable expresa lo siguiente: *“Aunque el ejercicio judicial de la usucapión sea el más llamativo, tampoco es el único. No hay*

ningún inconveniente en que la usucapión se ejercite extrajudicialmente y el titular funde una pretensión extrajudicial en tal causa, aunque probablemente ello no sea normal”.⁵ Sólo nos queda decirle al maestro español que en el Perú ello es normal, y contamos con el mecanismo jurídico-técnico adecuado para conseguir un propósito: darle valor agregado a los predios y convertirlo en un mecanismo de generación de riqueza y ampliación del mercado.

del ámbito de la calificación registral del título que contiene la declaración de adquisición de la propiedad mediante prescripción, la evaluación de la adecuación del título presentado con los asientos registrales, lo cual implica verificar que el proceso judicial o el procedimiento notarial se haya seguido contra el titular registral de dominio cuando el predio se encuentre inscrito; para ello bastará constatar que el referido titular aparezca como demandado o emplazado en el proceso respectivo”.

- ⁵ Díez-Picazo, Luis, *Fundamentos del Derecho civil patrimonial*, T. III, Civitas, Madrid, 1995, p. 742.

NOTAS

* El trabajo, en su versión inicial, fue presentado y expuesto en el VI Congreso Nacional de Derecho Registral - Formalización de la Propiedad y Garantías Reales: Condiciones para la Inversión y Desarrollo Económico, realizado en Ica - Perú, los días 29 y 30 de Setiembre y 1 de octubre de 2005.

** Abogado por la Universidad Privada San Pedro. Certificación aprobatoria del I Postítulo Internacional de Derecho Registral y Notarial por la PUCP y la Universidad Notarial Argentina.

Diplomados en Derecho Civil, Registral, Notarial y Concursal. Curso de Especialización: VIII Curso Iberoamericano de Derecho Registral (Córdoba – España), 2008. Estudios de Maestría concluidos en Ciencias de la Educación Superior. Ex - Profesor de Derecho en la Universidad Privada Antonio Guillermo Urrelo, Universidad San Pedro (Filial Cajamarca) y Universidad Los Ángeles (Chimbote).

Actualmente, ejerce la docencia en la Universidad Privada del Norte (Cajamarca).

¹ BORDA, Guillermo, *Manual de Derechos Reales*, Abeledo-Perrot, Buenos Aires, 2001, p. 159.

² Díez-Picazo, Luis, *Fundamentos de Derechos Civil Patrimonial*, Vol. III, p. 689.

³ La Ley N° 26662 denominada “Ley de Competencia Notarial en Asuntos No Contenciosos”, fue el primer instrumento legal que traslada la competencia de los siguientes asuntos no contenciosos: declaración de sucesión intestada, rectificación de partidas, adopción de personas capaces, patrimonio familiar, inventarios, comprobación de testamentos, etc., a la esfera notarial, pero no con el carácter exclusivo, sino compartido con el propio Poder Judicial. El año 2002, con la Ley N° 27157 y la Ley N° 27333, tres asuntos: Declaración de propiedad por prescripción adquisitiva de dominio, formación de título supletorio y rectificación de áreas y linderos sobre predios urbanos o ubicados en zonas urbanas, que según el Código Civil se tramita como proceso contencioso (proceso abreviado), se traslada a la competencia notarial, como proceso no contencioso, lo cual nos parece un acierto legislativo.

⁴ Precedente aprobado en el XXVII Pleno del Tribunal Registral: “*Emplazamiento del titular registral en los procedimientos de prescripción adquisitiva de dominio: Se encuentra dentro*

LA FUNCIÓN CALIFICADORA: ¿LOS JUECES PUEDEN CALIFICAR TÍTULOS?

Froilán Trebejo Peña *

Registrador Público - ZRII Sede Cajamarca (Perú)

1. A MODO DE INTRODUCCIÓN

Érase una vez un buen hombre dueño de tierras y servidumbre. Viendo que sus dos hijos ya tenían edad para producir la tierra y ejercer autoridad sobre los criados, decidió repartir entre ambos sus bienes, pero bajo ciertas reglas: Cada uno tenía que ejercer derechos y cumplir obligaciones sobre las tierras y los sirvientes asignados a su favor; cada uno ejercería autoridad exclusiva sobre los sirvientes, y por lo tanto uno no podía poner un pie sobre la parte que le correspondía al otro, salvo que cuente con el permiso por el otro, o bajo las condiciones previstas por el padre; etc. Por otro lado, estableció una lista de actos abusivos o vejatorios que no debían realizar ninguno de ellos, respecto de las propias tierras y servidumbre del otro, y de suceder ello facultaba al otro intervenir sobre los asuntos del hermano infractor, pero dicha regla era la excepción, pues la regla era que ninguno podía invadir el fuero del otro.

En la actualidad, esta historia representa la distribución de funciones y responsabilidades que el Estado ha previsto para cada uno de sus estamentos, sean éstos de carácter meramente estatal o los confiados a terceros. Es así, que tenemos el poder legislativo, a cargo del Congreso de la República; el Poder Ejecutivo, encargado de ejecutar los actos adminis-

* Docente de Derecho de la UPN - Cajamarca y UPSP.

trativos para satisfacer las necesidades colectivas e individuales, y con el Presidente de la República como su más alto representante, y el Poder Judicial, encargado de componer y restablecer los conflictos entre particulares, y entre particulares con el Estado.

Esta distribución de funciones permite su ejercicio por el ente designado para el efecto. Sin embargo, es probable que la función de los órganos estatales, en algunos casos, no esté plena e indubitadamente prevista. En tal caso, será de aplicación bajo un criterio razonable, los principios generales del Derecho y la propia costumbre, como fuentes del Derecho, máxime si el Perú, dada su configuración geográfica y demográfica, tiene diversidad geopolítica y variedad cultural y étnica.

Sin embargo, el Poder Judicial desde hace un buen tiempo, a decir del lego en Derecho o del más erudito jurista, se ha convertido muchas veces en enemigo del mismo orden constitucional al invadir fueros distintos, siendo los más vulnerables los órganos que dependen del Poder Ejecutivo, que muchos de ellos tienen técnicas, procedimientos y normas muy *especializadas*, que en muchos casos no son de dominio de algunos magistrados, pero con la sólo aplicación del Código Civil y Procesal Civil, y últimamente el Código Procesal Constitucional, avasallan fueros distintos, sin entrar a analizar las normas particulares y especializadas que son aplicables a los diferentes servicios que brinda el Estado para los administrados, normas que muchas veces han sido emitidas para garantizar derechos fundamentales de la persona, que en el presente caso no vienen al caso enumerarlas.

En lo que respecta a la Sunarp, los principios registrales que constituyen las directrices que van a determinar la fortaleza del sistema registral peruano, se han visto afectados por muchas decisiones judiciales, provenientes no de un proceso de calificación formal, propio del procedimiento registral, sino de un proceso cognitivo, sujeto a otras formalidades distintas pero que tienen una incidencia registral directa. Muchas veces, la función calificadora del registrador ha sido debilitada por la *intromisión* del fuero judicial en el procedimiento registral, convirtiéndose el juez en una autoridad con facultades calificadoras, acto que contraviene a todas luces lo previsto en el artículo 3° de la Ley N° 26366. A continuación, y en

pocas páginas, trataremos de abordar estos temas delicados, que nos ha tocado conocer de cerca, sólo en Cajamarca, sin citar otros tantos que pueden estar sucediendo en todo el territorio de la República.

2. EXCLUSIVIDAD DE LA FUNCIÓN CALIFICADORA DEL REGISTRADOR Y DEL TRIBUNAL REGISTRAL

Existen razones de carácter jurídico y funcional que determinan el procedimiento registral y la competencia de los funcionarios a quienes el Estado les ha conferido la función calificadora, que a continuación describiremos brevemente.

2.1. Fundamento constitucional

La Constitución, norma de alcance nacional y de rango más elevado en el Derecho interno, recoge una serie de principios, normas y preceptos sobre cuya base se organiza el Estado y se emiten las normas, así como la actuación de los funcionarios.

A nivel constitucional no se regula de manera expresa la función registral, pero se encuentra implícita su regulación en los artículos. 39°, 40° y 45° de la Constitución Política del año 1993, que establece que por ley se establecen los derechos y deberes de los servidores públicos y que el poder del Estado emana del pueblo, y quienes ostentan el ejercicio del poder, lo hacen con las limitaciones y responsabilidades que la Constitución y la leyes establecen. Por lo tanto, si trasladamos esta norma fundamental del Estado a la función registral, concretamente a la función calificadora, no dudamos en afirmar que es deber-derecho de los registradores y miembros de la Segunda Instancia Administrativa (Tribunal Registral); pues el Estado ha reservado la calificación registral a favor de los referidos funcionarios, pero para una mejor funcionalidad se requiere contar con normas de orden legal o reglamentario.

2.2. Fundamento legal

La función calificadora, reiteramos, constituye un deber-derecho de los registradores y del Tribunal Registral, y como tal encontramos que

todo acto administrativo, y dentro de éste, la calificación registral, como una forma especial de acto administrativo, debe contar con requisitos para su validez y eficacia. Es así que encontramos el artículo 3° de la Ley N° 27444 que establece que constituyen requisitos de validez de los actos administrativos, entre otros: *La competencia*, es decir aquella atribución *indelegable e improrrogable* del funcionario regularmente nominado para el efecto.

Debemos concordar esta norma con los artículos 3° inciso a y 10° de la Ley N° 26366, Ley de creación del Sistema Nacional de los Registros Públicos y de la Superintendencia de los Registros Públicos, que Reconocen y Consagran la Autonomía Funcional y Jurídico Registral al registrador y al Tribunal Registral, al establecer concretamente la primera norma citada el siguiente enunciado: “artículo 3°.- Son garantías del Sistema Nacional de los Registros Públicos: a) *La autonomía de sus funcionarios en el ejercicio de sus funciones registrales [...]*”.

Ahora bien, ¿qué debemos entender por autonomía? Si recurrimos, como solemos hacer los iberoamericanos, al Diccionario de la Real Academia Española, encontraremos que autonomía es: “Potestad que dentro de un Estado tienen municipios, provincias, regiones u otras entidades, para regirse mediante normas y órganos de gobierno propios. Condición de quien, para ciertas cosas, no depende de nadie”¹.

Cabanellas no se aparta mucho de esta definición, pero se centra más en la autonomía del Estado; pero si trasladamos la expresión a la autonomía de una institución dentro de un Estado, afirmaremos que la autonomía es la capacidad o atribución otorgada por el Estado a uno de sus estamentos u órganos, regirse según sus propias normas y procedimientos, sin que pueda ser soslayado o enervado por otros organismos del mismo Estado. En suma, la autonomía no será otra que la capacidad de los organismos del Estado de no depender de las decisiones de ningún otro organismo, sino dentro de un sistema jurídico, asumir sus propios roles que el Estado le asigna.

Pero esta autonomía no debe confundirse como soberanía o autarquía, es decir, como una posibilidad de ejercer su propio gobierno, ignorando las normas jurídicas de carácter general a las cuales se encuentran

sometidos todos los entes estatales o la posibilidad de una corrección y rectificación que pueda emanar de otros entes, pero limitándose a situaciones previstas en las normas legales.

Ahora, pensar lo contrario (que un ente carezca de autonomía estructural y funcional), significará que otros entes con mayores recursos o mayores privilegios jurídico-normativos tengan que subordinar y decidir por ellos.

Hecha esta aclaración, nos encontramos en condición de afirmar que el Estado tiene en la Sunarp a un órgano estatal autónomo encargado de publicitar situaciones jurídicas que merecen ser protegidas por el mismo Estado, como un mecanismo oficial de fomentar el tráfico jurídico patrimonial, y paralelamente dotar de herramientas que bajo un criterio razonable y diligente de información permitan a los terceros conocer tales situaciones jurídicas, y celebrar actos jurídicos basados en la información registral.

Ni la publicidad de los derechos, ni la seguridad de éstos, existirían sin una adecuada calificación registral, que es una de las fortalezas de un sistema preventivo como el peruano, español, brasilero, por citar algunos casos.

2.3. Naturaleza jurídica de la calificación registral

Partiremos preguntándonos: ¿qué es calificación? Nuevamente recurriremos al Diccionario de la Real Academia Española, encontrando una frase corta: “Acción y efecto de calificar”², lo que nos obliga buscar la definición del vocablo calificar, que a su vez significa: “*Apreciar o determinar las cualidades o circunstancias* de alguien o de algo. Expresar o declarar este juicio”. Es decir, es un juicio de valor, pero este juicio de valor debe ser coordinado, coherente y razonable.

Sin embargo, si recurrimos, como suele suceder con la mayoría de los abogados, a un diccionario de consulta obligatoria como es el Diccionario Enciclopédico de Derecho Usual del maestro argentino Guillermo Cabanellas, quien dice lo siguiente: “Calificación: *Apreciación o juicio sobre las calidades personales y condiciones de cualquier otro orden de alguien*”³ o *de algo*.

Sin desesperarnos seguimos buscando y encontramos que una de las dos únicas variantes de la palabra calificación es, además de la calificación del delito, la calificación registral, que demuestra la importancia de esta institución jurídica en el derecho de corte germano-romano y que en esta ocasión me permitiré transcribir literalmente: “Calificación: La apreciación, examen, comprobación de la legalidad de los títulos y documentos que se presentan en el registro de la propiedad o de cualquier otro registro y que hace el registrador antes de proceder al asiento o inscripción de aquéllos. El resultado puede ser aprobatorio, suspensivo o denegatorio; según se conformen los antecedentes a derecho, lo contradigan o quepa complementarlos o subsanarlos. El interesado dispone de recurso ante los tribunales en los dos últimos supuestos, si discrepa la calificación”⁴.

Merece mención especial la remisión del Dr. Cabanellas al Reglamento Hipotecario Español, cuando afirma que la calificación registral de los documentos judiciales se limitará a la competencia del tribunal, a la congruencia del mandato con el procedimiento o juicio en que se hubieren dictado, a las formalidades extrínsecas documentales, y a los obstáculos que surjan del Registro.

Desde el punto de vista de los registradores, la calificación no es sino que un examen de la legalidad de un título que se presenta al Registro.

Cabrera Ydme señala que “la calificación registral constituye una de las manifestaciones del principio de legalidad. Impone la exigencia que los documentos cuya inscripción se presentan en el Registro, reúnan todos los requisitos exigidos por las leyes para el efecto. A tal propósito, establece la necesidad de someter aquellos documentos a un previo examen, verificación o calificación por parte del registrador”⁵.

Edgardo Scotti por su parte, citando a Manuel Cano Llopis, sostiene lo siguiente: “Es el pronunciamiento que corresponde hacer al funcionario registral, idóneo para tal finalidad, en virtud del cual queda determinado, en cada caso, si el título presentado reúne las condiciones exigidas por los reglamentos para ser inscripto y surtir los efectos de inmediato o, si por el contrario, faltan en él algunos de los requisitos o elementos precisos para formalizar la inscripción”⁶.

El control de la legalidad o calificación no tiene la misma rigidez ni dimensión en los diferentes sistemas registrales. En algunos países la función calificadora no es sustancialmente fuerte, sino débil, tal como sucede en Francia; en cambio en Alemania, España o Perú, por citar los principales, el nivel de la calificación registral es muy fuerte, principalmente en Alemania, que por la naturaleza misma del registro alemán hace que el control previo o control preventivo sea rígido. En España y el Perú, que reconocen las mismas características, la calificación es igualmente fuerte y por tanto sus efectos serán también fuertes.

Afirmamos nuestra posición con la opinión autorizada del maestro español Pau Pedrón, cuando sostiene: “*El control de legalidad deriva de la finalidad misma de la publicidad, de manera que no cabe publicidad sin control de legalidad. Si la publicidad tiene por objeto el dar certidumbre a las relaciones jurídicas, ha de ofrecer datos contrastados, veraces: de lo contrario ni puede ofrecer confianza ni la merecerá*”⁷.

Nuestro sistema registral se asocia, reiteramos, al lado de los sistemas denominados fuertes, y si bien es cierto no es constitutivo, la legitimación y la oponibilidad, así como la protección al tercero registral, hacen de nuestro registro, uno de los más sólidos del mundo moderno, sumado a ello el avance tecnológico que permite un acceso fácil, rápido y confiable a la información registral.

En cambio, en los países donde el efecto de la inscripción no es legitimadora, como sucede en Francia e Italia, el control preventivo es mínimo.

La calificación registral, o el juicio valorativo, a decir de Chico Ortiz, según la cita hecha por Cabrera Ydme, se verifica desde una triple dimensión:

- a. *Realiza una actividad de fondo (o jurídica) y legislativa*: Implica que se debe conocer profundamente las normas y principios jurídicos vigentes, y que el caso concreto se ajuste a la legalidad.
- b. *Desarrolla una misión registral en cuanto ha de adecuar la realidad jurídica con la registral*: Es decir, se debe verificar el cumplimiento de los principios de tracto sucesivo (concatenación de actos y hechos registrales);

la legitimación (vigencia y validez del asiento registral y la titularidad que antecede al derecho materia de calificación); especialidad (la partida registral involucrada, sus cargas y limitaciones) y el de prioridad (exclusión o preferencia del documento que contiene el acto registrable frente a otros documentos o actos).

- c. *Y, por último, realiza una labor de carácter formal sobre los libros del Registro:* Coherente con nuestro sistema registral, existen elementos que deberán ser publicitados. Esta labor de selección de los aspectos que deben “perpetuarse” en el asiento registral no es sino consecuencia de un proceso de calificación profesional y especializado. El acto causal no nace en el Registro, sino fuera de él, pero a través del proceso de calificación deberá determinar los aspectos que merecen ser publicitados, a efectos de que la colectividad, y principalmente aquellos que están en aptitud de establecer alguna relación jurídica con sus titulares confíen en la información que el Registro proporciona, y no tengan que estar efectuando “otras indagaciones” que lo único que generará es incrementar el coste de transacción.

En nuestro caso, el artículo 2011º del Código Civil de 1984 recogió el principio de legalidad, y consagró dicho principio en los siguientes términos: “Los registradores califican la legalidad de los documentos en cuya virtud se solicita la inscripción, la capacidad de los otorgantes y la validez del acto, por lo que resulta de ellos, de sus antecedentes y de los asientos de los registros públicos”.

Tomando como referencia este postulado, el TUO del Reglamento General de los Registros Públicos en su artículo 31º ha definido con una profunda claridad la calificación registral, al prescribir lo siguiente: “**Artículo 31º.- Definición.-** La calificación registral es la evaluación integral de los títulos presentados al registro que tiene por objeto determinar la procedencia de su inscripción”⁸.

El artículo 32º de la norma antes glosada precisa los alcances de la calificación registral, que comprenden los siguientes aspectos:

- a. La adecuación de los títulos con los asientos de inscripción de la partida registral en la que se habrá de practicar la inscripción,

- b. Verificar la existencia de obstáculos que emanen de la partida en la que deberá practicarse la inscripción,
- c. Verificar la validez y la naturaleza inscribible del acto o contrato, así como la formalidad del título en el que éste consta y la de los demás documentos presentados,
- d. Comprobar que el acto o derecho inscribible, así como los documentos que conforman el título, se ajustan a las disposiciones legales sobre la materia y cumplen los requisitos establecidos en dichas normas,
- e. Verificar la competencia del funcionario administrativo o notario que autorice o certifique el título,
- f. Verificar la capacidad de los otorgantes por lo que resulte del título, de la partida registral vinculada al acto materia de inscripción,
- g. Verificar la representación invocada por los otorgantes por lo que resulte del título, etc.,
- h. La ausencia de obstáculos que emanen del Registro.

La doctrina registral y la legislación de diversos países de tradición germano-romano (según algunos germano-hispano) reconocen que dichos enunciados son aplicables cuando se trata de documentos de origen notarial o administrativo⁹.

Sin embargo, tratándose de actos registrables por naturaleza o actos que a criterio de jueces se refieran a actos inscribibles, que provengan de la autoridad judicial, no permiten una calificación plena, sino sólo algunos aspectos, así el artículo 2011º *in fine* del Código Civil, prescribe: “[...] Lo dispuesto en el párrafo anterior no se aplica, bajo responsabilidad del registrador, cuando se trate de parte que contenga una resolución judicial que ordene la inscripción. De ser el caso, el registrador podrá solicitar al juez las aclaraciones o información complementaria que precise, o requerir se acredite el pago de los tributos aplicables, sin perjudicar la prioridad del ingreso al Registro”.

Antes de la dación del TUO del Reglamento General de los Registros Públicos, el Tribunal Registral en su sesión ordinaria de los días 5 y 6 de

septiembre de 2003, aprobó en el V Pleno de dicho órgano colegiado el siguiente precedente de observancia obligatoria: “El registrador no debe calificar el fundamento o adecuación a la ley del contenido de la resolución judicial. Conforme a lo dispuesto en el segundo párrafo del artículo 2011º del Código Civil, el registrador está autorizado para solicitar aclaración o información adicional al juez, cuando advierte el carácter no inscribible del acto que se solicita inscribir o la inadecuación o incompatibilidad del título con el antecedente registral. Si en respuesta a ello el juez reitera el mandato de anotación o inscripción mediante una resolución, incorpora al fondo del proceso dicha circunstancia, y en consecuencia, al emitir pronunciamiento sustantivo, el mismo no puede ser objeto de calificación por parte del registrador, siendo en estos casos, responsabilidad del magistrado el acceso al Registro del título que contiene el mandato judicial, de lo que deberá dejarse constancia en el asiento registral”¹⁰.

Posteriormente, el TUO del Reglamento General de los Registros Públicos se limitó a señalar lo siguiente: “artículo 32º.- En los casos de resoluciones judiciales que contengan mandatos de inscripción o de anotaciones preventivas, el registrador y el Tribunal Registral se sujetarán a lo dispuesto por el segundo párrafo del artículo 2011º del Código Civil.

Esta norma lamentablemente no precisa los aspectos calificables de las decisiones judiciales, remitiéndose al texto mismo del artículo 2011º del Código Civil. Según sus autores, se debe a la existencia del artículo 4º de la Ley Orgánica del Poder Judicial, concordante con lo prescrito en el artículo 139º inc. 2 de la Constitución Política del Estado el cual establece lo siguiente:

“Artículo 4º.- Carácter vinculante de las decisiones judiciales. Principios de la administración de justicia: Toda persona y autoridad está obligada a acatar y dar cumplimiento a las decisiones judiciales o de índole administrativa, emanadas de autoridad judicial competente, en sus propios términos, sin poder calificar su contenido o sus fundamentos, restringir sus efectos o interpretar sus alcances, bajo la responsabilidad civil, penal o administrativa que la ley señala.

Ninguna autoridad, cualquiera sea su rango o denominación, fuera de la organización jerárquica del Poder Judicial, puede avocarse al conocimiento de causas pendientes ante el órgano jurisdiccional. **No se puede dejar sin efecto resoluciones judiciales con autoridad de cosa juzgada, ni modificar su contenido, ni retardar su ejecución, ni cortar procedimientos en trámite, bajo la responsabilidad política, administrativa, civil y penal que la ley determine en cada caso”**.

Scotti ha abarcado con mucha prolijidad este tema llegando a establecer, a su criterio, la naturaleza jurídica de la calificación registral. Debo dejar constancia que entre los autores nacionales, no se ha llegado a profundizar sobre el particular.

Para Scotti existen tres corrientes que sostienen la naturaleza jurídica de la facultad calificadora, a saber: función judicial; jurisdicción voluntaria y actividad administrativa¹¹.

a. Función Judicial.- Esta tesis identifica a la calificación como una jurisdicción voluntaria; sus propulsores sostienen que la jurisdicción registral se equipara con la actividad judicial, y agregan que negar esta realidad conduce al incomprensible absurdo de que la resolución del registrador tenga sólo vigor y eficacia dentro de la esfera de lo administrativo, lo que constituye una doble contradicción: primero, porque el fallo de aquel funcionario afecta a derechos civiles sustraídos de la órbita meramente administrativa; y segundo, porque si contra sus calificaciones se da el recurso ante los tribunales, judicial habrá de ser también el pronunciamiento que se dicte.

Evidentemente, nada más alejado de la realidad, equiparar el procedimiento registral y sus efectos con los del procedimiento judicial, con lo que produciríamos un conflicto enorme por la supremacía con el Poder Judicial, por hacer prevalecer las decisiones.

Compartimos la posición del Dr. García Coni que sostiene lo siguiente: “Nosotros aceptamos que el registrador ejerce una magistratura de jerarquía análoga a la de un juez, y que continuamente emite, como éste,

importantes ‘juicios de valor’; pero de ninguna manera deben ser confundidos sus respectivos cometidos”¹².

b. Jurisdicción voluntaria.- Esta tesis es aplicable en aquellos países, con España a la cabeza, que sostienen que el registrador de la propiedad es un órgano hipotecario de la llamada jurisdicción voluntaria, miembro del gran todo a quien corresponde la aplicación del Derecho. Actúa generalmente a instancia de parte por motivos de interés privado¹³.

Los principales fundamentos radican en la naturaleza especial del procedimiento registral, por recaer en materias no sólo administrativas sino de carácter civil o privado, lo que lo diferencia del procedimiento administrativo típico.

Lo que han pretendido los defensores de esta tesis, que en esta ocasión no nos corresponde desarrollar con detenimiento sino sólo para fines de nuestro trabajo, es aspirar a una jerarquización de la actividad registral y a falta de otra mejor denominación, para equiparnos a una función sui generis que no será ni judicial ni administrativa.

c. Función Administrativa.- Partiendo de la premisa que el procedimiento registral, con sus peculiaridades propias, tiene como fuente inmediata, en cuanto se refiere al procedimiento en sí, a la Ley del Procedimiento Administrativo General, que en su momento *reconoció la naturaleza especial del procedimiento registral* en su artículo 34^o, considerando como un procedimiento administrativo de evaluación previa con silencio negativo¹⁴, norma que a partir de enero de 2008 ha sido derogada por la Ley N^o 29060, que en su primera Disposición Transitoria sigue considerando que el procedimiento registral está sujeto al silencio administrativo negativo.

Tanto la Ley del Procedimiento Administrativo General, la Ley N^o 26366 y el TUO del Reglamento General de los Registros Públicos, consideran al procedimiento registral como parte del procedimiento administrativo, y que la función calificadora está a cargo de un funcionario administrativo: el registrador público y el Tribunal Registral.

2.4. Funcionarios legitimados para efectuar la calificación registral

La calificación registral está a cargo del registrador y del Tribunal Registral, en primera y en segunda instancia respectivamente, quienes actúan de manera independiente, personal e indelegable, en los términos y con los límites establecidos en las normas legales, tal como reconoce el artículo 31^o del TUO del Reglamento General de los Registros Públicos.

Por lo tanto, la función calificadora es una función delegada con carácter absoluto por el Estado a los funcionarios registrales antes señalados. Sin embargo, cabe preguntarnos: ¿sólo los registradores tienen función calificadora en forma absoluta?, ¿los jueces tendrán función calificadora? La respuesta prima facie a la segunda interrogante es negativa, dado que permitir al juez calificar un título implicará que este funcionario judicial invada un fuero distinto al suyo incurriendo en el delito de usurpación de funciones, sin considerar otros tipos penales.

¿Pero qué pasaría si el juez ordena la inscripción registral como consecuencia de un proceso judicial válido? Antes de responder a esta interrogante echemos un vistazo al inciso 8 del artículo 2019^o del Código Civil, que literalmente expresa lo siguiente:

“Artículo 2019^o.- *Son actos inscribibles* en el registro del departamento provincia donde está ubicado el inmueble (*aplicable a los demás registros*): 8) *Las sentencias u otras resoluciones que a criterio del juez se refieran a otros actos inscribibles*”. Aparentemente, esta norma le confiere las atribuciones al juez para decidir qué actos son inscribibles y, por lo tanto, debe ser entendida como tal por el juez, y por el propio registrador.

En lo particular, si interpretamos literalmente esta norma el juez sí tendría facultad calificadora, pero si contrastamos con las normas registrales, como las contenidas en el propio Código Civil, la Ley N^o 26366 y los reglamentos registrales, la función calificadora es *exclusiva y excluyente* de los registradores. El hecho que el juez, como una forma de proteger los derechos o advertir posibles causas de nulidad de derechos que se ventilan en sede judicial, pueda ordenar la anotación de las sentencias le permite al magistrado ordenar la incorporación de determina-

dos actos contenidos en las decisiones judiciales que no constituyen calificación registral; pues la calificación, aunque restringida a la adecuación de la decisión judicial con los antecedentes registrales, y el tracto sucesivo, o la liquidación de los derechos registrales, sigue siendo función del registrador.

Sin embargo, existe un supuesto en el cual la calificación registral y el mandato de inscripción corresponde al juez¹⁵: cuando un título es apelado y el Tribunal Registral confirma total o parcialmente la denegatoria de inscripción, y el administrado (en adelante, el usuario) no comparte los fundamentos y la decisión del máximo órgano colegiado en materia registral como es el Tribunal, al amparo de lo prescrito en la Ley N° 27584, Ley que regula el Proceso Contencioso Administrativo, tiene el derecho expedito para recurrir a demandar ante la Sala Contencioso Administrativa de la Corte Superior de Justicia respectiva, la Sala Civil de la Corte Suprema resuelve en apelación y la Sala Constitucional y Social en casación, si fuera el caso.

En consecuencia, nos preguntamos: ¿cuál será la función de la Sala Contencioso Administrativa? La respuesta nos parece obvia: verificar si la decisión del órgano colegiado (Tribunal Registral) es correcta y adecuada, de lo contrario deberá dejar sin efecto la decisión del Tribunal Registral y ordenar la inscripción. Por lo tanto, como instancia revisora, en estos casos, sí tiene función calificadora y decidirá si el acto recurrido para su revisión debe ser acogido, disponiendo la inscripción del acto registral, y para el efecto tomará en cuenta los requisitos, principios y procedimientos propios de una calificación registral, pero este privilegio o atribución calificadora excluye a las decisiones resultantes de un procedimiento judicial regular no derivadas de una acción contencioso administrativa contra la decisión del Tribunal Registral.

Para confirmar nuestra hipótesis: sólo corresponde al registrador inscribir un título y el Tribunal, como máximo órgano revisor en sede administrativa, sólo puede modificar el criterio y ordenar la inscripción, pero no podrá inscribir. Lo mismo sucede con la sentencia derivada de un proceso contencioso administrativo. Para culminar este tema, recurrimos al texto mismo del artículo 164° del TUO del Reglamento General de los Registros Públicos que en su parte pertinente prescribe que cuando el interesado decide impugnar en sede judicial la decisión del Tribunal

Registral, “el asiento de presentación del título apelado se mantendrá vigente por el plazo de 15 días adicionales al previsto normativamente para la interposición de la acción contencioso administrativa (tres meses), a efectos de anotar la demanda correspondiente, la misma que será ingresada por el Diario. Anotada la demanda o vencido el plazo señalado en el párrafo precedente, caduca el asiento de presentación del título que fue materia de apelación y se procederá a efectuar la tacha respectiva sin perjuicio que, *de ampararse la demanda, los efectos de la inscripción que se realice se retrotraerán a la fecha del asiento de presentación del título apelado*”.

3. LAS NORMAS REGISTRALES ESTÁN SUBORDINADAS A LA LEY ORGÁNICA DEL PODER JUDICIAL?

Es harto complicado tratar este tema sin herir susceptibilidades y sin contradecir los brillantes argumentos de colegas argentinos que optan por pertenecer al Poder Judicial, ya que es conocido que históricamente el Registro en muchos países ha sido dependiente del Poder Judicial y los jueces, que en su mayoría estudiaron bajo el régimen curricular de la antigua estructura judicial y registral, no pueden entender la autonomía de la función registral, que estructural y funcionalmente es muy acentuada.

Una de las normas más controvertidas es el artículo 4° de la Ley Orgánica del Poder Judicial, que concordante con lo prescrito en el artículo 139° inciso 2 de la Constitución Política del Estado, que en páginas precedentes transcribimos, le otorga a las decisiones un carácter vinculante no sólo *las decisiones judiciales o de índole administrativa*, emanadas de autoridad judicial competente, *sin poder calificar su contenido o sus fundamentos, restringir sus efectos o interpretar sus alcances, bajo la responsabilidad de los “infractores”*.

En conversaciones sueltas con algunos magistrados del Poder Judicial y del Ministerio Público, advertimos respuestas unánimes y al unísono: la Ley Orgánica del Poder Judicial (como toda ley orgánica) está por encima del propio Código Civil, de la Ley N° 26366, y ni qué decir de los reglamentos registrales. El criterio kelseniano de otorgarle un rango superior a la Ley Orgánica del Poder Judicial (que es una norma que regula la estructura y funcionamiento del Poder Judicial y nada más), frente a un

modesto Código Civil, aprobado por decreto legislativo, como sucede en nuestro caso, y los reglamentos registrales aprobados por una autoridad administrativa como es el Superintendente Nacional de los Registros Públicos (claro está, previo acuerdo del Directorio).

De ser así, y si tomamos en cuenta la pirámide normativa basado en el positivismo kelseniano, efectivamente las leyes orgánicas (véase el artículo 106º de la Constitución de 1993) tienen como privilegio los siguientes aspectos: regula la estructura y funcionamiento de las entidades del Estado; y su aprobación o modificación por tratarse de asuntos que interesan al funcionamiento mismo de una repartición del Estado, requiere de la mayoría absoluta del número legal de congresistas (la mitad más uno). En cambio, el Código Civil, que para el común de los juristas (digo juristas y no abogados) después de la Constitución es la primera norma con carácter general en el Perú, y una norma supletoria por excelencia para regular las demás situaciones jurídicas expresamente no contempladas por normas especiales, dentro de esta pirámide ocupa un lugar nada expectante. ¡Paradojas del Derecho!

Ahora bien, la Ley N° 26366, es decir, la Ley de Creación del Sistema Nacional de los Registros Públicos y de la Superintendencia de los Registros Públicos, a mi modo de entender regula la estructura y funcionamiento de un sistema organizativo estatal como es la Sinarp y un organismo descentralizado como lo es la Sunarp. Siendo esto así, ¿no debería merecer un tratamiento normativo igual que el Poder Judicial, es decir no le corresponde contar con una ley orgánica? De ser así, los artículos 3º y 10º de la referida ley “ordinaria” tendrían el mismo peso que ostenta el artículo 4º de la Ley Orgánica del Poder Judicial.

Pero existen razones para afirmar que bajo estas normas, y sin necesidad de cuestionar el artículo 4º antes mencionado, el registrador tiene la posibilidad de aplicar normas que regulan el procedimiento registral, que por su propia función probablemente no haya sido advertida por el juez, o que el abogado de la parte demandada o demandante no quiso considerar. Por tanto, no se trata de defender la supremacía de una norma u otra y, si bien es cierto que ninguna autoridad puede avocarse al conocimiento de asuntos que son de competencia de los jueces ni interferir en sus decisiones dentro de un proceso regular, dado que es una función exclusiva

del órgano jurisdiccional, no es menos cierto que los funcionarios administrativos (registrales) estamos para advertir a los jueces, en aras de otorgar una seguridad jurídica, protección a la contratación y tráfico patrimonial, que la situación jurídica que publicita el Registro no es la misma que la presentada ante el juez; para ello, tanto jueces como registradores, debemos hacer una interpretación sistemática de las normas y tomar como punto de referencia la información registral (asientos registrales), que constituyen la verdad oficial respecto de una situación jurídica en particular.

Sin embargo, y hecho que consideramos grave, la calificación registral se ha sustraído de la competencia del registrador y ha sido asumida por los jueces, mediante procesos de cumplimiento de amparo y de procesos de ejecución (otorgamiento de escritura pública), en los cuales sin mayor razonamiento jurídico normativo y desconociendo los principios elementales del Derecho registral han dispuesto inscripciones.

4. CASOS DONDE LOS JUECES DECIDIERON LA INSCRIPCIÓN DE TÍTULOS

a. Primer caso.- Bajo la sumilla o materia: Cumplimiento de formalidad de título ejecutivo, que no es otra cosa sino un proceso de otorgamiento de escritura pública, el juez de la causa, en rebeldía del obligado (socio enajenante de las participaciones sociales), otorga la escritura pública de transferencia de participaciones sociales.

En el presente caso, la interrogante que nos formulamos es: ¿los registradores pueden calificar las escrituras públicas otorgadas por el juez en rebeldía del obligado, en un proceso de otorgamiento de escritura pública? Según el razonamiento del Tribunal Registral, tal como se puede advertir del décimo precedente del Tribunal Registral publicado en el diario oficial *El Peruano* el 09/06/2005, y por lo tanto para los operadores jurídicos en sede administrativa constituyen fuente del procedimiento administrativo, la escritura pública otorgada por el juez en rebeldía del obligado no es mandato judicial dirigido al registrador, sino al obligado a cumplir, valga la redundancia, con una obligación asumida, y por tanto tiene que formalizar, bajo apercibimiento de ser otorgado por el mismo juez, en sustitución del obligado.

La Resolución N° 375-2003-SUNARP-TR-L del 20.06.2003, que sustenta el segundo precedente, tiene la siguiente sumilla: “La escritura pública otorgada en ejecución de sentencia en el proceso de otorgamiento de escritura pública no constituye título judicial, no resultando aplicables las limitaciones a la calificación contenidas en el segundo párrafo del artículo 2011° del Código Civil”.

Por tanto, la demanda de otorgamiento de escritura pública tiene por finalidad que el emplazado cumpla con la obligación de hacer, referida a la formalización de la transferencia de participaciones, a efectos de cumplir con el requisito previsto en el artículo 291° de la Ley General de Sociedades y el mandato del juez va dirigido no contra el registrador, sino contra el DEMANDADO.

En síntesis, la actuación del juez concluye con el otorgamiento de la escritura pública, y los defectos que se adviertan en el título y las inadecuaciones con los antecedentes registrales o cumplimiento de normas sustantivas pueden ser materia de calificación, y de hecho son calificables.

En el caso materia de comentario, se presentó en el Registro de Personas Jurídicas una escritura pública de formalización de transferencia de participaciones que el juez otorgó en rebeldía de un ex socio (que había constituido la sociedad ostentando el estado civil de casado y bajo el régimen de sociedad de gananciales). De la revisión del título se advirtieron dos defectos sustanciales: a) que el socio enajenante no acreditó (según la escritura pública) haber cumplido con comunicar a la sociedad y permitir que los demás socios ejerzan su derecho de adquisición preferente de las participaciones materia de enajenación; y b) el segundo defecto advertido consistió en que se requería la intervención de la cónyuge del socio enajenante, conforme lo prescribe el artículo 315° del Código Civil¹⁶.

Evidentemente, el título fue observado y el juez de la causa remitió sendos oficios y resoluciones ordenando la inscripción del título, habiéndose ejecutado el mandato.

Sin embargo, como un mecanismo de tender puente con el magistrado se concertó una cita para explicar los motivos de la observación, y para nuestra sorpresa en el expediente obraba un acuerdo de la Junta General

de Socios que autorizaba la donación de participaciones, lo que tácitamente significaba la renuncia al derecho de adquisición preferente de los socios, pero dicho acuerdo no constaba en la escritura pública por lo que se sugirió su inclusión, hecho que pudo haberse evitado con una actuación diligente y conocedora del Derecho registral.

Sin embargo, la intervención de la cónyuge del socio enajenante subsistía y un juez provisional que asumió el caso, cuyos fundamentos no reproducimos en esta ocasión por respeto a la comunidad académica registral y mercantil, dispuso por última vez, al amparo del artículo 4° del TUO de la Ley Orgánica del Poder Judicial, que el registrador cumpla con inscribir la transferencia de participaciones por tratarse de mandato judicial, y frente a esta decisión no cuenta la Ley del Procedimiento Administrativo General, los precedentes registrales, las normas jurídicas “básicas”, menos la autonomía de la función registral, porque prima, a criterio de los jueces, el artículo 4° tantas veces mencionado y los “apremios” o “apercibimientos”. Al final se doblegó al registrador para que pueda inscribir el acto citado.

b. Segundo caso.- Derivado de una acción de cumplimiento, bajo el “sustento” de que el registrador con su función de inscribir y tiene que inscribir una subdivisión, sin cumplir los requisitos mínimos legales en materia de urbanismo y zonificación (concretamente la autorización de subdivisión de predio), y dispuso que el registrador inscriba el título, bajo apercibimiento propio de las acciones de garantía.

c. Tercer caso.- En este caso, el título fue presentado y contenía el siguiente acto registrable: Elección de la Directiva Comunal. Los defectos advertidos por el Registrador fueron los siguientes: a) la no acreditación de la convocatoria y quórum, y b) la reelección para un tercer periodo consecutivo de 2 directivos comunales. En lo que respecta al primer defecto, se requirió: la acreditación de la convocatoria conforme a las normas del estatuto; y la presentación del padrón de comuneros para determinar el quórum. Alternativamente, de acuerdo con las reglas de la simplificación se solicitó optar por, en defecto del primer requerimiento, presentar las respectivas declaraciones juradas de convocatoria y quórum, al amparo de lo prescrito en la Res. N° 609-2002-SUNARP/SN.

En lo que respecta al segundo defecto: reelección de uno de los directivos para un tercer periodo consecutivo. Para ilustrar a nuestros lectores, el artículo 20º de la Ley de Comunidades Campesinas establece lo siguiente: “Los miembros de la Directiva Comunal, serán elegidos por un periodo máximo de dos años y pueden ser reelegidos por un periodo igual”. Esta norma de carácter restrictiva, inicialmente fue interpretada desde varios puntos de vista, desde aquellos que cuestionaban la reelección sin importar el cargo directivo, hasta aquellos que sostenían que la prohibición de una tercera reelección sólo debe ser entendida en el mismo cargo.

Sin embargo, conocedores de la realidad de las comunidades campesinas, donde existen grupos dominantes que se van turnando en los diferentes cargos, restándole oportunidad al resto de los comuneros, y en vista que la norma no podía tener una interpretación extensiva, el Tribunal Registral, frente a esta disparidad de criterios, amparado en la Ley del Procedimiento Administrativo General, decidió establecer un patrón interpretativo al aprobar en el XII Pleno del Tribunal Registral, publicado en el diario oficial *El Peruano* el 13/09/2005, el tercer precedente de observancia obligatoria, en los siguientes términos: “Interpretación del último párrafo del artículo 20º de la Ley N° 24656, Ley de Comunidades Campesinas. Es inscribible la reelección de un comunero para un segundo mandato consecutivo, independientemente del cargo que vaya a ejercer, pero es inadmisibles que sea reelegido para un tercer mandato consecutivo, en el mismo o en distinto cargo, debiendo aguardar por lo menos hasta la cuarta elección para poder participar y ser nuevamente elegido”.

Por coherencia interpretativa y predictibilidad, esta directriz debe ser acatada por los registradores y asumida como tal por los administrados (dado que el Derecho reconoce como fuente los precedentes administrativos), sin embargo, los directivos de la comunidad campesina, en lugar de subsanar los defectos advertidos, recurrieron al Poder Judicial y por coincidencia fue el mismo magistrado que dispuso la inscripción del primer caso, quien admitió a trámite la acción de amparo y, por razones ajenas a un proceso de calificación, ORDENÓ la inscripción del título observado en un plazo de 3 días, tal como prescribe el Código Procesal Constitucional, y frente a este mandato, administrativamente el registrador no tenía

ninguna opción, porque de lo contrario incurría en una grave causal que podía hasta significar ser procesado penalmente.

En los dos últimos casos, en lugar de subsanar una observación legítimamente emitida, se recurrió a mecanismos “jurídicos” propios de “tinterillos”; sin embargo, en el último caso, el mismo juez, luego de adelantar una opinión al momento de admitir a trámite el amparo, emite una sentencia desestimando el pedido formulado, y por cierto ha hecho suyo nuestros argumentos, para declarar infundado el proceso de amparo, pero el asiento registral generado como consecuencia de la calificación registral efectuada por el juez, sigue produciendo efectos jurídicos dado que no se ha dispuesto su levantamiento.

En los tres casos, con el mandato de inscripción dispuesto por la judicatura, la función calificadora del registrador quedó soslayada, y por lo tanto los efectos de la inscripción no otorgaban ninguna seguridad, que es la razón de ser del Registro Público.

5. CONCLUSIONES Y RECOMENDACIONES

Concluimos que la función calificadora es un deber-derecho exclusivo y excluyente del Registrador y del Tribunal Registral, con la excepción planteada en el ítem 2.4 del presente trabajo.

La naturaleza jurídica de la calificación es que esta es un acto administrativo de naturaleza especial y sui generis, que no se equipara con la jurisdicción voluntaria ni judicial, pero tampoco con las normas generales del procedimiento administrativo general.

Las normas que regulan el funcionamiento del Poder Judicial son incorrectamente aplicadas por los jueces, para ordenar la inscripción de actos que muchas veces no se adecúan a los antecedentes registrales, o que no constituyen actos inscribibles.

Finalmente, para evitar entredichos y autoritarismos, o desobediencias caprichosas que lo único que hacen es alimentar la animadversión del común de los ciudadanos en contra de los abogados y los funcionarios, proponemos lo siguiente:

- Que existan normas específicas y claras que regulen la calificación registral de documentos judiciales y los niveles de responsabilidad expresos de los jueces y registradores que infrinjan principios básicos del Derecho peruano, en especial las normas de naturaleza especializada.
- Precisar los alcances del artículo 139° inciso 2 de la Constitución Política del Estado y del artículo 4° del TUO de la Ley Orgánica del Poder Judicial.
- Promover como política de Estado, la uniformización de criterios entre los magistrados del Poder Judicial y del Ministerio Público y los registradores públicos, sobre los alcances de la calificación registral.
- Finalmente, propiciar la elevación de rango de ley ordinaria a Ley Orgánica de la Ley N° 26366, Ley de Creación de la Sunarp, que permita establecer un equilibrio normativo entre dos entidades de vital importancia en el Perú: el Registro Público y el Poder Judicial.

NOTAS

- 1 Vide, <http://www.rae.es/rae.html>.
- 2 Loc. cit.
- 3 Cabanellas de Torres, Guillermo, *Diccionario Enciclopédico de Derecho Usual*, Heliasta, Buenos Aires, 1998, T. II, p. 23.
- 4 Cabanellas, *Diccionario Enciclopédico de Derecho Usual*, cit., T. II, p. 24.
- 5 Cabrera Ydme, Edilberto, *El procedimiento registral en el Perú*, p. 189.
- 6 Scotti, Edgardo, *Derecho registral inmobiliario*, Universidad Buenos aires, 1980, p. 26.
- 7 Pau Pedrón, Antonio, *Curso de práctica registral*, Universidad Pontificia de Comillas, Madrid, 1995, p. 24.
- 8 Res. N° 079-2005-SUNARP/SN, vigente desde el 11/04/2005.
- 9 El Tribunal Registral, en reiteradas ocasiones, si bien es cierto no ha sido recogido como precedente de observancia, ha concedido una protección casi absoluta, a las decisiones administrativas, que no permite que los registradores califiquen la validez de actos, así como sus fundamentos, por lo que se está equiparando las decisiones de los órganos administrativos con las decisiones judiciales.
- 10 Según el artículo V numeral 2.8, del Título Preliminar de la Ley de Procedimiento Administrativo General, son fuentes del procedimiento administrativo: Las resoluciones

emitidas por la administración a través de sus tribunales o consejos regidos por leyes especiales, estableciendo criterios interpretativos de alcance general y debidamente publicadas generan precedente administrativo y agotan la vía administrativa y no pueden ser anuladas en esta sede. Asimismo, el artículo VI del Título Preliminar de la referida norma prescribe lo siguiente: “**Artículo VI. Precedentes administrativos:**

1. Los actos administrativos que al resolver casos particulares interpreten de modo expreso y con carácter general el sentido de la legislación, **constituirán precedentes administrativos de observancia obligatoria por la entidad, mientras dicha interpretación no sea modificada**. Dichos actos serán publicados conforme a las reglas establecidas en la presente norma.
 2. Los criterios interpretativos establecidos por las entidades, podrán ser modificados si se considera que no es correcta la interpretación anterior o es contraria al interés general. La nueva interpretación no podrá aplicarse a situaciones anteriores, salvo que fuere más favorable a los administrados.
 3. En todo caso, la sola modificación de los criterios no faculta a la revisión de oficio en sede administrativa de los actos firmes”.
- 11 Scotti, *Derecho registral inmobiliario*, cit., pp. 33 y ss.
- 12 Loc. cit.
- 13 Scotti, *Derecho registral inmobiliario*, cit., p. 36.
- 14 **Artículo 34°.-** Procedimientos de evaluación previa con silencio negativo: [...] 34.1.4 Los procedimientos de inscripción registral.[...] 34.2 *Las autoridades quedan facultadas para calificar de modo distinto en su TUPA los procedimientos comprendidos en los numerales 34.1.1 y 34.1.4, cuando aprecien que sus efectos reconozcan el interés del solicitante, sin exponer significativamente el interés general”.*
- 15 Sobre la función calificadora que ostentan los jueces, discrepamos con el Dr. Fernando Torres Manrique, quien sostiene en un trabajo publicado en Monografías.com, que bajo ninguna circunstancia los jueces tienen una función calificadora.
- 16 **Código Civil “Artículo 315°.-** Disposición de los bienes sociales: *Para disponer de los bienes sociales o gravarlos, se requiere la intervención del marido y la mujer. Empero, cualquiera de ellos puede ejercitar tal facultad, si tiene poder especial del otro”.*

LAS SOCIEDADES IRREGULARES Y SU TRATAMIENTO EN LA LEY GENERAL DE SOCIEDADES

Luis Alberto Aliaga Huaripata *

Vocal del Tribunal Registral

I. A MANERA DE INTRODUCCIÓN

Según afirma Ricardo Augusto Nissen, “la existencia de sociedades irregulares o de hecho no necesariamente responde a la negligencia o dejadez de sus integrantes, como podría suponerse. Tal hipótesis es frecuente pero no única, pues la propia dinámica de la actividad mercantil impone, en la generalidad de los casos, la realización de operaciones comerciales con anterioridad al cumplimiento de los trámites de inscripción de la sociedad, e incluso, a la firma del contrato constitutivo de sociedad. Es más, puede afirmarse que por lo general, la realización de operaciones comunes es previa a la suscripción de ese instrumento”¹.

¿Cuál será la situación de tales sociedades?, es decir, aquellas que sin haberse formalizado e inscrito actúan en el mercado o que estando inscritas devienen en irregulares².

Las sociedades irregulares pueden ser “de origen”, es decir, aquellas que nunca accedieron al registro (defecto de forma y de publicidad) y “derivadas”, las que habiendo accedido al registro incurrir en causal de irregularidad.

A propósito del devenir histórico de las sociedades irregulares, Antonio Tapia Hermida precisa que “los derechos nacionales han venido regulando el incumplimiento de los requisitos de forma y de publicidad en la constitución de las sociedades mercantiles, con medidas de diversa fortuna, que van desde la declaración de su nulidad, pasando por el reconocimiento y la atribución de ciertos efectos para los acreedores sociales sin declarar la nulidad del contrato, hasta el mantenimiento de la personalidad jurídica”³⁴.

Siguiendo la posición moderna, nuestra Ley General de Sociedades admite la existencia jurídica de esas sociedades en el mercado y la eficacia de sus actos, pero sin que implique reconocimiento de personalidad jurídica plena o perfecta, sino una relativa o imperfecta –salvo las sociedades inscritas, que han devenido en irregulares–, ello sin perjuicio de la responsabilidad de sus miembros y directivos por dicha irregularidad; estableciendo, asimismo, mecanismos para su regularización o disolución; así, el artículo 7º reconoce validez a los actos realizados en nombre de la sociedad antes de su inscripción (publicidad de hecho o fáctica) y establece determinadas formalidades para su convalidación, una vez inscritas (publicidad registral)⁵.

En ese sentido, se sostiene que “la sociedad irregular posee un grado de subjetivización jurídica con entidad suficiente para ser parte activa y pasiva de relaciones con terceros, respondiendo de su actuación en el tráfico”⁶.

II. ¿EN QUÉ SUPUESTOS UNA SOCIEDAD ES CONSIDERADA IRREGULAR?

En cuanto a las sociedades irregulares de “origen”, veamos qué sucede con aquellas sociedades en formación que no concluyen con su proceso fundacional⁷.

A efectos de determinar la irregularidad de la sociedad en formación se han empleado criterios subjetivos, como el “animus” de los socios o las “conductas” de la organización; así, serán “sociedades en regularización” aquellas que aun no desarrollan su objeto o “sociedades irregulares” si ya lo hacen; asimismo, serán “sociedades irregulares transitorias” si existe

ánimo de concluir el proceso formativo y “sociedades irregulares permanentes” en caso contrario; la principal crítica que se hace a estas posiciones es que no permiten a los terceros conocer con certeza la situación de irregularidad de las sociedades en formación con las que contratan.

Asumiendo criterios objetivos en esta materia, la Ley General de Sociedades establece en su artículo 423º un plazo para culminar con el proceso fundacional; por lo que sólo vencido el mismo la sociedad en formación será considerada irregular, con las consecuencias legales que ello acarrea⁸; así, la ley reconoce como sociedad irregular a las sociedades en formación que no concluyen su proceso dentro del plazo legal y a las sociedades de hecho (sea que no tienen una base instrumental o que teniéndola, no se adecúa a ningún tipo societario previsto por el ordenamiento); denominadas en la doctrina sociedades irregulares de origen. Asimismo, la Ley General de Sociedades reconoce como irregulares a las sociedades ordinarias (inscritas) que devienen en tales (aquellas que se transformaron inválidamente o incurrieron en causal de disolución pero que siguen actuando en el mercado); denominadas en la doctrina sociedades irregulares derivadas⁹.

Sin dejar de reconocer diferencias entre las diferentes sociedades irregulares, la Ley General de Sociedades las ha reunido bajo un mismo articulado, en tanto el efecto es común.

Así, en su artículo 423º establece que es irregular “la sociedad que no se ha constituido e inscrito conforme a esta ley o la situación de hecho que resulta de que dos o más personas actúan de manera manifiesta en sociedad sin haberla constituido e inscrito” y en cualquier caso, una sociedad adquiere la condición de irregular “transcurridos sesenta días desde que los socios fundadores han firmado el pacto social sin haber solicitado el otorgamiento de la escritura pública de constitución” (inciso 1); “transcurridos treinta días desde que la asamblea designó al o los firmantes para otorgar la escritura pública sin que éstos hayan solicitado su otorgamiento” (inciso 2); “transcurridos más de treinta días desde que se otorgó la escritura pública de constitución, sin que se haya solicitado su inscripción en el Registro” (inciso 3); “transcurridos treinta días desde que quedó firme la denegatoria a la inscripción formulada por el Registro” (inciso 4);

además, la sociedad será considerada irregular “cuando se ha transformado sin observar las disposiciones de esta ley” (inciso 5); o, “cuando continúa en actividad no obstante haber incurrido en causal de disolución prevista en la ley, el pacto social o el estatuto” (inciso 6).¹⁰

III. ¿CUÁLES SON LOS EFECTOS DERIVADOS DE LA IRREGULARIDAD DE LAS SOCIEDADES?

Entre los principales efectos tenemos la responsabilidad personal, solidaria e ilimitada de los administradores, representantes y quienes actúen en nombre de la sociedad y la de los socios si la irregularidad se produjo desde la constitución (artículo 424^o); la obligación de los socios de cumplir con sus aportes prometidos (artículo 425^o); el derecho de los mismos a exigir la regularización o disolución (artículo 426^o) y a su vez, el derecho de separación en caso contrario (artículo 427^o); precisándose que el pacto social y el estatuto y los convenios son válidos internamente y frente a terceros son inoponibles, salvo si los favorece (artículo 428^o).

La administración de la sociedad irregular corresponde a sus administradores y representantes designados en el pacto social o en el estatuto o en los acuerdos entre los socios. Se presume que los socios y administradores de la sociedad irregular, actuando individualmente, están facultados para realizar actos de carácter urgente y a solicitar medidas judiciales cautelares (artículo 429^o); en ese sentido, el Tribunal Registral a través de la Resolución N^o 016-2003-SUNARP-TR-L del 17/01/2003 asumió que la irregularidad no limitaba en modo alguno las posibilidades de actuación jurídica de los órganos sociales concluyendo que, “es inscribible el acuerdo del directorio de una sociedad irregular que cumpla con los requisitos que establecen sus estatutos [...]”.

Según el artículo 424^o de la referida ley “los administradores, representantes y, en general, quienes se presenten ante terceros actuando a nombre de la sociedad irregular son personal, solidaria e ilimitadamente responsables por los contratos y, en general, por los actos jurídicos realizados desde que se produjo la irregularidad¹¹. Si la irregularidad existe desde la constitución, los socios tienen igual responsabilidad. Las responsabilidades establecidas en este artículo comprenden el cumplimiento de

la respectiva obligación así como, en su caso, la indemnización por los daños y perjuicios, causados por actos u omisiones que lesionen directamente los intereses de la sociedad, de los socios o de terceros. Los terceros, y cuando proceda la sociedad y los socios, pueden plantear simultáneamente las pretensiones que correspondan contra la sociedad, los administradores y, cuando sea el caso, contra los socios, siguiendo a tal efecto el proceso abreviado¹². Lo dispuesto en los párrafos anteriores no enerva la responsabilidad penal que pudiera corresponder a los obligados”.

Frente a esta situación los socios o los acreedores de éstos pueden elegir, alternativamente, entre la regularización o la disolución de la sociedad, conforme a los procedimientos establecidos en el artículo 119^o de la misma ley¹³ (regularización) o en el artículo 409^o¹⁴ (disolución), según sea el caso (artículo 426^o)¹⁵.

¿Y, si no se adopta decisión alguna sobre el destino de la sociedad irregular, debe subsistir indefinidamente esta situación? Consideramos que si bien es cierto el derecho societario es esencialmente privado, también lo es que al estar en juego el interés de los terceros que contratan con la sociedad y el tráfico jurídico en general, debería establecerse legalmente un límite temporal a esta incertidumbre, asumiéndose una actitud más activa frente al problema.

En el caso que se opte por la disolución y liquidación de la sociedad irregular, el artículo 431^o de la ley establece que este proceso puede desarrollarse “sin observancia de formalidades y puede acreditarse, entre los socios y frente a terceros por cualquier medio de prueba”, es decir, no se requeriría adoptar los acuerdos mediante junta general de socios ni que tales acuerdos se asienten obligatoriamente en el libro de actas correspondiente¹⁶; asimismo, la referida norma precisa que “la disolución de la sociedad irregular no impide que sus acreedores ejerzan las acciones contra ella, sus socios, administradores o representantes. La liquidación de la sociedad irregular se sujeta a lo establecido en el pacto social y en esta ley”.

Debe enfatizarse que el artículo 431^o de la ley, en su segundo párrafo, señala que tratándose de una sociedad irregular inscrita, la disolución debe inscribirse en el Registro. ¿Y en el caso de las sociedades irregulares no inscritas?; creemos que ese párrafo sólo establece una obligación a las

sociedades inscritas, es decir, publicitar su disolución en el Registro¹⁷, guardando silencio sobre el caso de las no inscritas; silencio que no podría interpretarse como prohibición, como sostiene algún sector de la doctrina nacional; en ese sentido, concordamos con la opción asumida en el Reglamento del Registro de Sociedades, que sí admite la posibilidad de dar publicidad registral de su disolución, pero bajo ciertas restricciones.

Así, el artículo 164º del Reglamento del Registro de Sociedades señala que “por excepción, son inscribibles la disolución, liquidación y extinción de la sociedad irregular no inscrita, siempre que su denominación o razón social no sea igual a la de una inscrita o a una que cuente con reserva de preferencia registral. Para estos efectos, serán de aplicación las disposiciones de la Ley sobre dichas materias, y se abrirá partida especial para inscribir estos actos”.

IV. EL CASO DE LAS SOCIEDADES QUE NO CUMPLIERON CON ADECUAR SU PACTO SOCIAL A LA NUEVA LEY SOCIETARIA

La Ley General de Sociedades entró en vigencia el 1 de enero de 1998 y modificó substantivamente la regulación societaria anterior, incorporando los recientes avances del Derecho comparado, la jurisprudencia y la doctrina; situación exigió que los pactos sociales y estatutos existentes se adecúen a ella¹⁸. En ese sentido, la Primera Disposición Transitoria de la referida ley estableció la obligación de las sociedades de adecuar su pacto social y su estatuto a sus disposiciones “en la oportunidad de la primera reforma que efectúen a los mismos” o “a más tardar dentro de los 270 días siguientes a la fecha de su entrada en vigencia”, plazo prorrogado reiteradas veces y que finalmente venció el 31 de diciembre de 2001 (Leyes N°s 26977, 27219 y 27388). Asimismo, la Segunda Disposición Transitoria dispuso como consecuencia de su incumplimiento la irregularidad de estas sociedades, esto es, a partir del 1 de enero de 2002.

La Primera Disposición Transitoria precisó que, dentro del plazo indicado, las sociedades tomarán los acuerdos necesarios para adaptar sus sucursales u otras dependencias a las disposiciones de la ley. Asimismo, durante tal plazo, y hasta que las sociedades no se adapten a la ley, se sigue rigiendo por sus propias estipulaciones “en todo aquello que no se

oponga a las normas imperativas” de la ley. La Tercera Disposición Transitoria fijó los requisitos de quórum y mayorías para la adecuación a la ley de las sociedades anónimas; así, “para el solo efecto de adaptar el pacto social y el estatuto de las sociedades anónimas a las normas de esta ley, la junta general requiere en primera convocatoria la concurrencia al menos de acciones que representen la mitad del capital pagado. En segunda convocatoria bastará con la concurrencia de cualquier número de acciones. Los acuerdos se adoptarán por la mayoría absoluta de las acciones concurrentes. En las sociedades anónimas que conforme a la presente ley son consideradas abiertas se estará a los quórum y mayorías que establece esta ley. [...]” y en cuanto a las otras formas societarias, la Cuarta Disposición Transitoria señaló que “la convocatoria, el quórum y las mayorías requeridas para que las formas societarias distintas a la prevista en la Tercera Disposición Transitoria adopten los acuerdos para adaptarse a las normas de esta ley se rigen por lo dispuesto en ella”.

Debe advertirse que los requisitos o exigencias para la adecuación de las sociedades, a que se refiere la Primera Disposición Transitoria, son distintos y menos exigentes que los establecidos para la modificación del pacto social (incluido el estatuto) regulado en el artículo 198º (artículos 126º y 127º), situación que llevó a afirmar que se trataban de dos realidades distintas; sin embargo, creemos que en esencia existe similitud, ya que ambas conllevan en última instancia a la modificación del texto del pacto social o estatuto, pero con requisitos distintos establecidos por el legislador¹⁹.

El Tribunal Registral de manera reiterada, en sus Resoluciones N°s 271-99-ORLC/TR del 20/10/1999 y 257-2001-ORLC/TR del 18/6/2001, precisó los alcances de la adecuación regulada en la Primera Disposición Transitoria. Así consideró que “la nueva Ley [...] introduce determinadas modificaciones a la regulación de las sociedades que es necesaria que éstas incorporen a su estatuto; además la nueva ley no sólo modifica la regulación anterior [...], sino también introduce posibilidades anteriormente no reguladas, de carácter dispositivo, que si bien no necesariamente deben ser incorporadas al estatuto [...], pueden ser comprendidas en éste”; consecuentemente, “[...], las modificaciones del estatuto que no impliquen la adaptación a las normas imperativas o la incorporación de las

normas dispositivas de la nueva ley, no constituyen una adecuación a la nueva ley y por tanto no se les debe aplicar el quórum y mayoría especiales establecidos para la adecuación, y tampoco se encuentran comprendidas en las materias a tratar si el aviso únicamente consignó como tales a la adecuación a la nueva ley”.

Debido a la omisión de las sociedades en cumplir con su obligación de adecuarse, el plazo se prorrogó sucesivamente hasta que la Ley N° 27388 lo hizo por última vez (sic) hasta el 31 de diciembre de 2001. Incluso, a fin de facilitar la adecuación, anteriormente se dictó el Decreto de Urgencia N° 111-2000 (*El Peruano*, 04/12/2000) y la Directiva N° 007-2001-SUNARP/SN, aprobada mediante Resolución del Superintendente Nacional de los Registros Públicos N° 211-2000-SUNARP/SN del 03/08/2001 (*El Peruano*, 09/08/2001). No obstante, muchas sociedades no cumplieron con adecuarse a la nueva Ley General de Sociedades, por lo que conforme a la Segunda Disposición Transitoria devinieron en irregulares a partir del 1 de enero de 2002; tratándose a nuestro modo de ver de una causal de irregularidad adicional a las previstas en el artículo 423°.

La Segunda Disposición Transitoria establece en su segundo párrafo, responsabilidades: “Los socios o administradores, según corresponda, que no cumplan con ejecutar los actos que les competan necesarios para adoptar los acuerdos requeridos para adecuar oportunamente el pacto social o el estatuto de la sociedad, responderán personal, solidaria e ilimitadamente frente a terceros y a la propia sociedad de todo perjuicio que causare su incumplimiento. La responsabilidad [...] podrá ser exigida a los socios que, convocados en debida forma impidan sin justa causa la adopción de los acuerdos de adecuación y con ello causen que la sociedad devengue en irregular. Sin perjuicio de lo anterior, cualquier socio o administrador puede solicitar al juez de la sede social la convocatoria a la junta general o a la Asamblea referidas en la Tercera y Cuarta Disposición Transitoria, según corresponda”.

Al devenir en irregulares las sociedades omisas a la adecuación, cierto sector registral entendió que los directivos se encontraban imposibilitados para convocar a juntas generales, a efectos de regularizar la situación social, por lo que exigían convocatoria judicial para que la junta ge-

neral de accionistas o socios pueda reunirse y adoptar acuerdos. Si consideramos que, de acuerdo con el artículo 424°, el principal efecto de la irregularidad es la responsabilidad personal, solidaria e ilimitada de los directivos o de los socios, y que la sociedad puede optar entre regularizarse o disolverse (artículo 426°), concluiremos que la irregularidad no supone en modo alguno la pérdida de facultades de los órganos directivos ni sus posibilidades de actuación jurídica; tal como se expresó en la Resolución del Tribunal Registral N° 016-2003 - SUNARP-TR-L del 17/01/2003.

Posteriormente, mediante Ley N° 27673 (*El Peruano*, 21/02/2002) y con la finalidad de resolver los problemas subsistentes, se estableció que “las sociedades que adecúen su pacto social y estatuto a las disposiciones de la Ley N° 26887, Ley General de Sociedades, después de vencido el plazo establecido en la Primera Disposición Transitoria de dicha Ley, modificado por Leyes N°s. 26977, 27219 y 27388, no requerirán de convocatoria judicial y no serán consideradas irregulares y consecuentemente no les serán aplicables las consecuencias señaladas en la Segunda Disposición Transitoria de la Ley N° 26887 ni la presunción de extinción por prolongada inactividad a que se refiere la Décima Disposición Transitoria de la misma Ley”.

Es decir, no existe actualmente plazo legal para cumplir con la obligación de adecuación a la Ley General de Sociedades, situación peculiar pues toda obligación debe tener siempre un plazo de cumplimiento o en su defecto presumirse uno y no extenderse indefinidamente manteniendo la incertidumbre. Asimismo, en la referida Ley N° 27673 se precisa que no se requiere convocatoria judicial, que no serán consideradas irregulares y no les serán aplicables a esas sociedades las consecuencias establecidas en la Segunda Disposición Transitoria ni la presunción de extinción por prolongada inactividad de la Décima Disposición Transitoria²⁰.

En cuanto a los alcances de la Ley N° 27673, Oswaldo Hundskopf Exebio precisa: “Desde el final del plazo de adecuación señalado por la Ley N° 27388 (31 de diciembre de 2001), hasta la publicación de la Ley N° 27673 (21 de febrero de 2002), transcurrieron casi dos meses. ¿Qué pasa entonces, con los contratos celebrados y demás obligaciones asumidas en ese periodo? Consideramos que la Ley N° 27673 no puede contener dis-

posiciones retroactivas por mandato constitucional. En ese sentido, cualquier acto celebrado durante ese periodo en que existía el efecto de irregularidad, conlleva a la responsabilidad solidaria, personal e ilimitada de sus administradores, sin perjuicio de que todos los contratos a partir de la fecha de publicación de la Ley N° 27673 no conllevan dichos efectos”²¹.

NOTAS

* Abogado. Egresado de la Facultad de Derecho de la Pontificia Universidad Católica del Perú. Vocal del Tribunal Registral de la Superintendencia Nacional de los Registros Públicos. Miembro del Instituto Peruano de Derecho Mercantil.

1 Nissen, Ricardo Augusto, *“Sociedades irregulares y de hecho”*, 2ª ed., Hamurabi, Buenos Aires, 2001, p. 17.

2 El proceso fundacional de las sociedades discurre ordinariamente por un cauce que va desde la aprobación del pacto social por los fundadores, su formalización en escritura pública, hasta su inscripción en el Registro de Sociedades, momento a partir del cual adquieren personalidad jurídica, convirtiéndose así en sujetos de derecho distintos a sus miembros –centro de imputación de derechos y obligaciones–, conforme al artículo 6º de la Ley General de Sociedades (“La sociedad adquiere personalidad jurídica desde su inscripción en el Registro y la mantiene hasta que se inscribe su extinción”).

3 Tapia Hermida, Antonio, *“La Sociedad Anónima. Falta de inscripción registral”*, Civitas, Madrid, 1996, p. 17.

4 Históricamente han existido dos posiciones al respecto; la posición denominada tradicional o clásica que niega eficacia jurídica a los actos realizados en su nombre, al carecer de personalidad jurídica, haciendo recaer la responsabilidad por tales actos en sus administradores (Uría, Garrigues, Rubio, etc.); por el otro lado, la posición denominada moderna, que asume que la falta de inscripción sólo hace que la sociedad no adquiera personalidad jurídica plena (el pacto social no es oponible a los terceros debido a su falta de inscripción), sin afectar los actos externos realizados en su nombre por los administradores, asumiendo responsabilidad éstos y la propia sociedad (Sánchez Calero, Broseta Pont, Paz Ares, etc.).

5 **“Artículo 7º.- Actos anteriores a la inscripción.-** La validez de los actos celebrados en nombre de la sociedad antes de su inscripción en el Registro está condicionada a la inscripción y a que sean ratificados por la sociedad dentro de los tres meses siguientes. Si se omite o retarda el cumplimiento de estos requisitos, quienes hayan celebrado actos en nombre de la sociedad responden personal, ilimitada y solidariamente frente a aquellos con quienes hayan contratado y frente a terceros.”

6 MERCADO NEUMANN, Gonzalo, *“Sociedades irregulares”*, en *Tratado de Derecho Mercantil*, HUNDSKPF EXEBIO (coord.), Lima, Gaceta Jurídica, 2003, T. I, [Derecho Societario], p. 1320.

7 La sociedad en formación puede ser definida como “aquella que sólo realiza actos tendientes a culminar su proceso constitutivo. También lo es la sociedad que realiza actos o contratos anteriores a su inscripción en el Registro, pero con un proceso fundacional que no se detiene y que culmina dentro de los plazos establecidos por la ley” (ELÍAS LAROZA, Enrique, *Derecho societario peruano. Ley General de Sociedades del Perú*, Normas Legales Trujillo, 2000, T. III, p. 1131).

8 HUNDSKPF EXEBIO, Oswaldo, “Disolución, liquidación y extinción de sociedades y las sociedades irregulares” en *Themis*, N° 37, Lima, 1998, p. 57.

9 “Manual Societario”, Editorial Economía y Finanzas, Lima, T. 2, p. 571. Véase acerca de las sociedades irregulares.

10 Debe advertirse el mejor tratamiento que se da en la actual Ley General de Sociedades a las sociedades irregulares en contraposición a la ley anterior –aprobada mediante Ley N° 16123 y modificada por el Decreto Legislativo N° 311, cuyo Texto Único Concordado fue aprobado por Decreto Supremo N° 003-85-JUS–, la que se limitaba a señalar en su artículo 385º “es irregular la sociedad que no se ha constituido e inscrito conforme lo dispone la ley, la que no ha observado sus disposiciones al transformarse, o la que continúa en actividad no obstante haber incurrido en causal de disolución prevista en la ley o en el contrato social”.

11 HUNDSKPF EXEBIO, Oswaldo, “Apuntes sobre la responsabilidad del directorio en las sociedades anónimas”, en *Derecho comercial. Nuevas orientaciones y temas modernos*, Universidad de Lima, Lima, 1994, T. II, p.115.

12 Sobre los aspectos procesales en materia de responsabilidad en las sociedades irregulares vide: OSORIO RUIZ, Zaida, *Procesos civiles en el marco de la Ley General de Sociedades*, Gaceta Jurídica, Lima, 2000, p.158.

13 **“Artículo 119º.-** Si la junta obligatoria anual o cualquier otra ordenada por el estatuto no se convoca dentro del plazo y para sus fines, o en ellas no se trata los asuntos que corresponde, será convocada, a pedido del titular de una sola acción suscrita con derecho a voto, por el juez del domicilio social, por el proceso no contencioso”.

14 **“Artículo 409.-** [...], el directorio, o cuando éste no exista cualquier socio, administrador o gerente, convoca para que en un plazo máximo de treinta días se realice una junta general, a fin de adoptar el acuerdo de disolución o las medidas que correspondan. Cualquier socio, director, o gerente puede requerir al directorio para que convoque a la junta general si, a su juicio, existe alguna de las causales de disolución establecidas en la ley. De no efectuarse la convocatoria, ella se hará por el juez del domicilio social. Si la junta general no se reúne o si reunida no adopta el acuerdo de disolución o las medidas que correspondan, cualquier socio, administrador, director o el gerente puede solicitar al juez del domicilio social que declare la disolución de la sociedad. Cuando se recurra al juez la solicitud se tramita conforme a las normas del proceso sumarísimo”.

15 ALIAGA HUARIPATA, Luis, “Junta general de accionistas y calificación registral de actas (a propósito del nuevo Reglamento del Registro de Sociedades)”, en *Legal Express* (Publicación mensual de Gaceta Jurídica) Año 1, N° 8, agosto, 2000, p. 5.

16 “**Artículo 162° del Reglamento del Registro de Sociedades (RRS).**- “La inscripción de la regularización de una sociedad inscrita que ha incurrido en causal de irregularidad, se realizará en mérito del acuerdo del órgano social competente adoptado con las formalidades y requisitos de Ley y de este Reglamento”.

Artículo 163.- “Para la inscripción de la resolución judicial firme que ordene la regularización de sociedades irregulares no inscritas, se presentará el parte judicial que la contenga así como el instrumento público notarial que cumpla con los requisitos señalados en la Ley, según corresponda a la forma societaria que se pretenda inscribir”.

17 URÍA, Rodrigo, *Derecho mercantil*, Marcial Pons, Madrid, 1998, p. 75.

18 BEAUMONT CALLIRGOS, Ricardo, *Comentarios a la nueva Ley General de Sociedades*, Gaceta Jurídica, 1998, p. 754.

19 La aplicación de la Primera Disposición Transitoria en sede registral no estuvo exenta de dificultades; así, se discutió si el siguiente acto a inscribir debía ser necesariamente el correspondiente a la adecuación de la sociedad a la nueva ley o podía diferirse al vencimiento del plazo establecido como máximo. Siendo que se adoptó la segunda interpretación, es decir, que las sociedades podían adecuarse hasta el 31 de diciembre de 2001.

20 ALIAGA HUARIPATA, Luis, “Apuntes sobre la presunción de extinción de sociedades por prolongada inactividad registral”, en *Actualidad Jurídica*, T. 97, Lima, 2001.

21 HUNDSKOPF EXEBIO, Oswaldo, “Inscripción de acuerdo de directorio de una sociedad irregular”, en *Diálogo con la Jurisprudencia*, Año 10, N° 74, Lima, 2004, p. 72.

LA POSESIÓN, EL REGISTRO Y LA EFICACIA DE LA GARANTÍA MOBILIARIA

Alfredo Santa Cruz Vera

Registrador Público - ZRII - Sede Chiclayo

La primera impresión que se lleva el lector al revisar el texto de la Ley N° 28677, Ley de Garantía Mobiliaria, (en adelante la ley) sugiere que la intención del legislador ha sido eliminar por completo cualquier papel que pudiera cumplir la posesión en la constitución y funcionamiento de este tipo de garantía real. Y tal vez el legislador ha tratado de buscar aquello como reacción a la configuración legal de su símil anterior actualmente derogado: la prenda común. La constitución de ésta, conforme al texto original del Código Civil, estaba fundada básicamente en la entrega posesoria, con excepción de los regímenes especiales y lo que el propio Código denominó “entrega jurídica”¹. Pero ¿realmente es así?, ¿realmente la posesión ha perdido todo protagonismo en la configuración de la actual garantía mobiliaria?, ¿realmente la posesión ha desaparecido por completo del “mapa legislativo” de esta garantía?

En las líneas que siguen se sostiene que la posesión mantiene aún cierto protagonismo, e incluso, en algunos supuestos, resulta ser trascendental para que la garantía, tal como ha sido diseñada, pueda funcionar eficazmente. Para descubrir los alcances del papel de la posesión en la garantía se analizan algunos casos específicos. Para tal efecto, el presente ensayo se ha dividido en dos partes, una primera parte que contiene una

* Profesor de la Universidad Santo Toribio de Mogrovejo (USAT) de Chiclayo

reflexión general sobre la constitución de la garantía mobiliaria y su ejecución en relación con la posesión; y una segunda parte, más extensa, referida a la eficacia de la garantía en relación con el artículo 24º de la ley, y el papel que tienen la posesión y el registro en esta norma.

1. LA POSESIÓN EN LA CONSTITUCIÓN Y EJECUCIÓN DE LA GARANTÍA MOBILIARIA

1.1. La Posesión en la Constitución de la Garantía Mobiliaria

Para la ley si se quiere constituir una garantía mobiliaria es indiferente entregar o no la cosa, la entrega posesoria no constituye un elemento estructural de la misma². Ello sin perjuicio que las partes consideren la entrega como fundamental para sus intereses.

Puede afirmarse, en términos generales, que la ley es muy flexible. De su lectura se desprende que la garantía puede ser diseñada por deudores y acreedores cual traje hecho a la medida. Serán ellos y no la ley los que diseñen la garantía de acuerdo con sus intereses y necesidades. Los contratantes pueden construir y diseñar su propia garantía con la única salvedad de respetar normas imperativas que la propia ley señala y que, a decir verdad, son escasas, pues la mayoría de normas de dicha ley son de carácter más bien dispositivo. Dentro de ese marco de flexibilidad, si las partes lo necesitan y así lo creen conveniente, pactarán la desposesión y consecuente entrega de los bienes que se afecten en garantía, de lo contrario pueden diseñar una garantía sin desposesión y sin entrega.

Lo que la ley intenta impulsar es la inscripción. Así, no importa si ha habido entrega o no de la cosa, lo importante es que la garantía se inscriba. En ese sentido, la ley establece incentivos para el uso del registro, dándole importantes efectos a la inscripción, señalando, por ejemplo, que en caso de conflicto el registro confiere oponibilidad y preferencia a la garantía inscrita frente a derechos no inscritos³. ¿Significa esto que la posesión ha sido eliminada definitivamente? La respuesta puede ser sí y no. Se ha eliminado como parte de la estructura de la garantía, pero no se ha proscrito su uso, de tal forma que una garantía con entrega posesoria es

tan válida como una garantía donde no hay tal entrega. Ambas son admitidas por la ley. El uso o no de la entrega del bien como parte de la garantía será definida por los propios interesados.

Después de unos años de vigencia habría que evaluar qué tipo de garantía prefieren acreedor y el deudor midiendo, si fuera posible, qué garantía es de uso frecuente, la garantía con entrega de la cosa o sin ella. Habría que ver si las personas de todos los rincones del Perú dejan de usar la entrega posesoria como garantía, y prefieren más bien una garantía sin desposesión y con inscripción. O tal vez haya lugares donde esto no ocurra y donde la entrega siga manifestándose como útil. El tiempo lo dirá, ahora es prematuro lanzar alguna conclusión.

Es difícil definir normativamente la conveniencia o no de la entrega posesoria como parte estructural de una garantía para bienes muebles. Esto por una sencilla razón: existen infinidad de bienes muebles con variadas y diferentes características. Tal variedad hace que sea posible elaborar subclasificaciones en las que dos o más grupos de bienes muebles tengan características muy diferentes entre sí, de tal forma que, salvo la característica de ser trasladados de un lugar a otro, no tengan ningún otro elemento en común. La movilidad como elemento común, sin embargo, no es suficiente para realizar un tratamiento único y uniforme en lo que respecta a una garantía real.

La prueba de la anterior afirmación es la regulación tradicional en nuestro Derecho civil de la ahora derogada prenda común. La regulación de esta garantía resultó insuficiente y limitativa. La realidad demostró que la entrega posesoria como requisito de validez de la garantía no era conveniente para todos los bienes muebles, era imposible por tanto imponer un tratamiento legal único. Hay bienes a los que por su valor e importancia así como su destino económico exigen lo contrario de lo que las normas civiles intentaban imponer, exigen que no haya entrega del bien. Esa fue la causa de por qué se consideró de manera ficticia a algunos bienes muebles como inmuebles, para que participaran de los beneficios de la hipoteca inmobiliaria que no exigía entrega del bien para su constitución como garantía real, así nació, entre otros, la hipoteca sobre embarcaciones pesqueras o sobre aeronaves considerándose a estos bienes como

inmuebles. Pero no sólo eso, además se empezó a crear regulaciones de excepción que establecieron las prendas sin entrega de la cosa, de esa forma se crearon diversas garantías mobiliarias.

Es claro que la entrega no siempre es conveniente para el funcionamiento de una garantía sobre bienes muebles, esto sin embargo no debe llevarnos a aceptar el extremo opuesto como válido, afirmando que la no entrega de la cosa es imprescindible para la configuración legal de una garantía mobiliaria. Este otro extremo es igualmente erróneo. La conveniencia o no de la entrega no puede ser impuesta por la ley, más bien dependerá de las circunstancias, de las necesidades de las partes y del tipo de bienes de que se trate.

La entrega del bien conviene en algunos casos y en otros no. No resulta muy útil en aquellos casos en los que es necesario aprovecharse del bien para generar renta que será usada precisamente en pagar la deuda garantizada. Sin embargo, si el bien no cumple esta función de generación de nueva renta, es más bien recomendable la entrega, tal es el caso de los bienes que cumplen una función suntuaria.

En efecto, imaginemos el ejemplo de las joyas. Conforme a las reglas ya derogadas del Código Civil anterior referentes a la prenda común si una persona necesitaba un monto mínimo de dinero podía conseguir un crédito rápido con la entrega de sus joyas. Con la regulación actual la entrega no es constitutiva, y para generar oponibilidad y preferencia habrá que inscribirla con el documento notarial pertinente. En el proceso probablemente el interesado invierta una suma mayor de la que le interesa solicitar como crédito (basta pensar en el costo de la escritura o acta notarial, y el costo de la inscripción⁴). Esto obligará a que los montos a solicitar sean mayores a los gastos ocasionados para inscribir la garantía, de esta manera los montos menores son prácticamente excluidos del circuito del crédito. Esto tiene como efecto una eliminación del microcrédito. Queda la posibilidad sin embargo de otorgar un crédito pequeño con la entrega de las joyas y sin inscripción, pero el riesgo aquí aumenta, pues el deudor podría constituir otra garantía incluyendo estos bienes (las joyas) y además con la respectiva inscripción, en tal caso la segunda garantía inscrita tendrá preferencia en el pago, respecto de la primera. ¿Será este

riesgo suficiente para que la garantía con entrega de joyas y sin inscripción se deje de usar, o se seguirá usando a pesar del riesgo descrito?, el tiempo se encargará de responder esta interrogante.

En conclusión, si bien la ley incentiva el registro, este impulso termina desincentivando las garantías sobre algún tipo de bienes muebles en los que la entrega posesoria basta y conviene a los intereses de las partes para funcionar como garantía.

1.2. La Posesión en la Ejecución de la Garantía Mobiliaria

La ley privilegia la ejecución extrajudicial. Esto no es una novedad en el caso de garantías sobre bienes muebles, pues el Código Civil al regular la prenda también permitía pactar la ejecución extrajudicial, solo a falta de pacto se acudía a la vía judicial⁵.

El problema que surgió durante el anterior régimen legal de la prenda (tanto de la común como de las prendas especiales sin desposesión) es que esta ejecución extrajudicial fue escasamente utilizada. A decir de algunos especialistas esto se debió, entre otras causas, al problema de la toma de posesión del bien, cuestión que podría repetirse en el caso de la actual garantía mobiliaria⁶.

Si hay incumplimiento y hay necesidad de ejecutar la garantía, en caso se haya pactado una garantía sin desposesión, el problema es cómo obtener la posesión de la cosa para poder venderla en subasta. Recuérdese que en el caso de bienes muebles se exige entregar la cosa para poder transferir la propiedad, por ello no es posible realizar el remate si no se tiene el bien, salvo los supuestos de tradición ficta.

Pizarro resume así el asunto: “[...] un problema grave de todo mecanismo de ejecución extrajudicial es la toma de posesión del bien, la misma que debería ser realizada siempre que no se altere el orden público ni los derechos del deudor. Sin embargo, en la mayoría de casos, eso no es posible y se tiene que recurrir a la toma de posesión mediante una orden judicial, lo cual genera complicaciones en todo los casos”⁷. La posesión de la cosa es fundamental para el buen funcionamiento de cualquier mecanismo de ejecución de una garantía.

El problema mencionado es abordado por el artículo 51º de la ley⁸. Este artículo permite que las partes pacten la forma de tomar posesión del bien, a falta de pacto se regulan dos supuestos. Primero: la aprehensión pacífica. En este supuesto el acreedor garantizado puede tomar la posesión del bien directamente, pero de manera pacífica evitando “las vías de hecho no justificadas por las circunstancias”. Segundo: el requerimiento judicial de incautación. Es evidente que en este caso el deudor o el tercero depositario se niegan a entregar la cosa y no puede darse la aprehensión directa. En este caso, hay que acudir al juez especializado en lo Civil por la “vía sumarísima”, en un procedimiento que tiene como características el no correr traslado a la otra parte y no admitir recurso alguno que entorpezca la incautación. El juez dicta un apercibimiento de empleo de la fuerza pública y la autoridad policial encargada de ejecutar tal requerimiento deberá llevar a cabo la incautación dentro de las 48 horas de haber recibido el requerimiento bajo responsabilidad.

Como se ve, la toma de posesión del bien es trascendental para la ejecución de la garantía, sin embargo, hay un riesgo que puede afectar la eficacia de la ejecución. La ley ha usado el término “vía sumarísima” al momento de definir el procedimiento. Esto, que parece inocuo, puede traer algunos problemas. Podría argumentarse que dicho término hace referencia al proceso contencioso que con dicho nombre se encuentra regulado en el Código Procesal Civil actualmente vigente en sus artículos 546º y siguientes⁹. Podría argumentarse también que al prohibirse la notificación y cualquier apersonamiento, dicho procedimiento vulnera el derecho constitucional de defensa, el derecho a la tutela judicial efectiva y el debido proceso y que por tanto es inconstitucional.

Si estas y otras interpretaciones similares son acogidas por los jueces encargados de dictar el requerimiento de incautación, es claro que un procedimiento que la ley ha querido sea sencillo y expeditivo, se habrá convertido en un proceso complejo, dilatado, y desde luego, contencioso. Esto frustraría lo que la ley busca: una ejecución rápida y sin complicaciones. Si esto ocurre con seguridad volveremos al sistema anterior regulado originalmente en el Código Civil, es decir, a la configuración de una garantía con entrega física de la cosa, pues éste sería el camino más expeditivo para evitar tal embrollo.

Hay que recordar, sin embargo, que sobre este tema ya existió una valiosa experiencia en el Registro Fiscal de Ventas a Plazos¹⁰, que funcionó como un registro de garantías mobiliarias con ejecución extrajudicial, experiencia que podría darnos luces sobre la solución al mencionado problema¹¹.

Recordemos que conforme al artículo 6º de la antigua Ley N° 6565¹² que regulaba el Registro Fiscal de Ventas a Plazos, en caso de incumplimiento del deudor, el registrador, a solicitud del comprador que tenía inscrito su contrato, podía ordenar la extracción de la cosa por medio de la autoridad política. En esos casos, el registrador se dirigía mediante oficio al juez competente pidiendo autorización para proceder al descerraje del inmueble donde estaba depositado el bien y pidiendo el auxilio de la fuerza pública. En tales casos, aunque no había norma alguna, el juez autorizaba el descerraje, se recuperaba el bien objeto del contrato de venta a plazos y este era rematado por el martillero público designado por el registrador.

Esta fue una práctica frecuente en el registro. A los jueces no se les ocurrió declarar inconstitucional dicha autorización y tampoco convirtieron a este procedimiento en un proceso contencioso, al contrario con buen criterio ordenaban el descerraje correspondiente.

La ley que regula la actual garantía mobiliaria es reciente y no hay experiencia suficiente para hacer una evaluación al respecto, por ello solo podemos especular sobre cómo actuarán los jueces en los casos que se presenten. Lo que sí es seguro es que está en manos de los magistrados la eficacia de la recuperación del crédito en el caso de la garantía mobiliaria sin desposesión.

2. EL PAPEL DE LA POSESIÓN Y EL REGISTRO EN LA EFICACIA DE LA GARANTÍA MOBILIARIA: PROPIEDAD VS. GARANTÍA MOBILIARIA

El artículo 24º es uno de los artículos más incomprendidos de la ley, y su interpretación no es fácil pues tampoco lo es el propio texto de la ley. Su texto es el siguiente:

“Artículo 24º.- Afectación de bienes muebles en garantía mobiliaria por constituyente sin derecho

Si el constituyente de la garantía mobiliaria no es propietario del bien mueble o del derecho afectado, la garantía mobiliaria no tendrá efectos frente al propietario.

Si el constituyente aparece como propietario del bien mueble o derecho en algún registro de bienes, o es legítimo poseedor del bien o derecho y no existe un registro que acredite la propiedad, la garantía mobiliaria subsistirá siempre que el acreedor garantizado haya actuado de buena fe”.

Este artículo podría interpretarse limitando su aplicación a la llamada garantía preconstituida. Básicamente el argumento sería el siguiente: el artículo citado se refiere al supuesto en el que un no propietario constituye la garantía mobiliaria, si se tiene en cuenta que uno de los supuestos de garantía preconstituida que la ley reconoce es la del bien ajeno, es decir de un bien que aun no es del constituyente, se llega a la conclusión que el artículo 24º no es sino un complemento de la garantía otorgada sobre un bien ajeno¹³. A ello se agrega que la norma está ubicada inmediatamente después de aquellos artículos que se refieren a la garantía preconstituida¹⁴.

Tal interpretación es errónea pues, como se verá luego, los supuestos de la garantía preconstituida y los supuestos del artículo 24º son claramente distintos. En el caso de la garantía preconstituida el acreedor garantizado conoce que el bien no es del constituyente, y la eficacia de la garantía está supeditada a que el constituyente adquiera la propiedad del bien mueble. El artículo 24º en cambio se refiere a la eficacia de la garantía mobiliaria en general, y tiene una función protectora a favor de terceros contratantes (concretamente del acreedor garantizado) y funciona cuando el acreedor garantizado desconoce el carácter ajeno del bien, y celebra el contrato creyendo, de buena fe, que el constituyente sí es propietario.

En realidad, el citado artículo cumple la misma función que la que cumple el artículo 948º del Código Civil en el ámbito de la transferencia de propiedad de los bienes muebles; ambas normas están vinculadas y

por ello su estudio debe hacerse de manera conjunta. Para entender la función que ambas normas cumplen necesariamente se debe empezar haciendo referencia, aunque brevemente, al mencionado artículo 948º.

2.1. La Adquisición *A Non Domino* de los Bienes Muebles en el Código Civil

¿Cómo se transmite la propiedad de los bienes muebles? Al respecto el artículo 947º establece lo siguiente:

“Artículo 947º.- La transferencia de propiedad de una cosa mueble determinada se efectúa con la tradición a su acreedor, salvo disposición legal diferente”.

La doctrina nacional mayoritaria conviene en señalar que el artículo citado recoge la teoría del título y modo¹⁵. Es decir, para transferir la propiedad de un bien mueble es necesario que haya un acto jurídico (título) y un acto físico (modo) que no es otra cosa que la *traditio* (salvo el caso de la tradición ficta y documental) entendida como la entrega o traslado posesorio del bien.

Desde luego, para que la transferencia de propiedad mueble sea eficaz el que otorga el título y el que entrega la cosa debe ser el propietario. Esto en aplicación de una idea muy sencilla “nadie puede transmitir un derecho que no tiene”, a pesar de que ninguna norma recoge esta idea de manera expresa, la misma tiene calidad de principio general del Derecho civil peruano, se trata del principio romano “*nemo in alium plus iura transferre potest quam ipse habet*”. El principio resulta obvio, pues, si no se es titular del derecho sencillamente no puede haber transferencia del mismo, en consecuencia, para transmitirlo se debe ser titular de tal derecho. Por ejemplo, sería ridículo darle eficacia real a un contrato mediante el cual una persona vende la casa de su vecino, quien es el real propietario; para que dicha transferencia sea eficaz el vecino debe dar su conformidad, de lo contrario la venta podrá ser válida pero no tiene efecto real alguno (es decir no tiene eficacia, no transmite la propiedad), aunque eventualmente tal contrato podrá tener otro tipo de efectos los correspondientes al derecho de obligaciones.

Sin embargo, este principio general tiene una excepción, pues la legislación peruana admite de manera extraordinaria que un no propietario pueda transmitir propiedad válidamente. Se trata de la llamada adquisición *a non domino*, es decir, la adquisición de un derecho de quien no es propietario, figura que se encuentra regulada en el artículo 948º del Código Civil que tiene el siguiente texto:

“Artículo 948º.- Quien de buena fe y como propietario recibe de otro la posesión de una cosa mueble, adquiere el dominio, aunque el enajenante de la posesión carezca de facultad para hacerlo.

Se exceptúan de esta regla los bienes perdidos y los adquiridos con infracción de la ley penal”.

Esta norma establece que podría adquirirse un derecho de quien no es su titular. “La norma se pone en el caso de que exista un “depositario infiel”, esto es un poseedor que tiene la obligación de restituir y que a pesar de ello, enajena y entrega el bien mueble a un tercero adquirente”¹⁶. Para que la adquisición ocurra tiene que darse tres requisitos. Primero, que haya tradición es decir desplazamiento posesorio a favor del adquirente. Segundo, que el adquirente actúe de buena fe y finalmente que no se trate de bienes perdidos o adquiridos con infracción de la ley penal.

En cuanto al primer punto referido a la tradición hay que aclarar que también resulta de aplicación los supuestos de tradición ficta.

La norma exige buena fe, por tanto, el adquirente debe creer que su transferente actúa en ejercicio de un derecho del cual es titular, por lo que debe desconocer que el transferente es un *non domino*, es decir, que no es propietario, si a pesar de saberlo celebra el contrato obviamente está obrando de mala fe.

Puede ser que el adquirente crea que el transferente es el propietario, celebre el contrato, pagando el precio y recibiendo la cosa confiando en ello; sin embargo, a pesar de haber actuado de buena fe no será protegido si el bien mueble es perdido o adquirido con infracción de la ley penal. Es obvio que el legislador, en este caso, ha preferido proteger al propietario original en perjuicio del tercero de buena fe para no legitimar ilícitos penales.

La adquisición *a non domino* es una figura de origen germano¹⁷. El fundamento de la figura se centra en dos puntos: primero la protección de la apariencia, y segundo, la circulación de los bienes. En cuanto a la apariencia es claro que el comprador del bien confía en que el vendedor es propietario, confianza que se sustenta en la posesión que este último ostenta del bien y, desde luego, sobre la base de su comportamiento, que deberá ser el de un propietario normal. Se trata entonces de proteger la buena fe del que compra el bien basado en la confianza que la apariencia brinda. Si esto no fuera así antes de comprar un bien mueble habría que hacer una investigación sobre si el vendedor es realmente propietario, cuestión que en este tipo de bienes puede devenir en casi imposible, a tal extremo que la investigación puede generar costos superiores al valor del propio bien de que se trate, esto como es obvio impediría su tráfico comercial.

2.2. La Protección al Tercero del Artículo 24º

El artículo 24º de la ley establece algunos supuestos de adquisiciones *a non domino* similares al supuesto regulado por el Código Civil en el artículo 948, y los fundamentos de ambas normas son bastante parecidos, aunque existen algunas diferencias como veremos luego al analizar cada supuesto. Todos estos supuestos conceden a la posesión algún papel en la eficacia de la garantía, que en algunos casos llega a ser protagónico.

El citado artículo establece como requisito de eficacia de la garantía que su constitución sea hecha por el propietario del bien o el titular del derecho, y señala que si no es así sencillamente dicha garantía perderá eficacia respecto al real propietario o titular, quien podrá hacer valer su derecho sin que la garantía le afecte. Esto no es más que una expresión del principio romano al que nos hemos referido en el apartado anterior.

Así las cosas queda claro que, en principio, si la garantía mobiliaria es constituida por un no propietario (porque nunca lo fue o porque su derecho se anuló) pues sencillamente esta será ineficaz frente al verdadero propietario. Esto no es una novedad, pues el mismo principio existía anteriormente en la regulación de la prenda¹⁸.

Sin embargo, el artículo en estudio señala dos importantes excepciones a esta regla general. La diferencia entre las dos excepciones mencio-

nadas está fundada en la existencia o inexistencia de un registro donde se inscriba el bien objeto de la garantía y que publicite quién es el titular o propietario del mismo. Primera excepción: Si el constituyente aparece como propietario del bien mueble o derecho en algún registro de bienes.

Segunda excepción: Si el constituyente es “legítimo poseedor” del bien o derecho y no existe un registro que acredite la propiedad del bien.

En ambos casos se exige que el acreedor garantizado haya actuado de buena fe. Las líneas que siguen están dedicadas a analizar estas excepciones.

Antes de continuar es importante indicar que esta regulación es novedosa, puesto que no existía una norma parecida en la regulación de la prenda común contenida en el Código Civil, tampoco existía norma parecida en la legislación de las prendas especiales¹⁹. En ese sentido, podría afirmarse que la actual legislación protege más eficazmente al acreedor garantizado que la legislación anterior.

2.2.1. Primera Excepción: Bienes Muebles Registrados

Como se sabe no existe en el Perú un Registro de Bienes Muebles único donde tengan que inscribirse todos los bienes de esta naturaleza²⁰; además, su existencia es prácticamente imposible, pues sus costos pueden resultar prohibitivos, además de perjudicar seriamente el tráfico de este tipo de bienes. Sin embargo, existen bienes muebles que por sus características particulares (posibilidad de identificación indubitable y valor suficiente) pueden ser objeto de inscripción en un Registro de Seguridad Jurídica; el legislador peruano lo ha creído así y ha creado algunos de estos registros como: el Registro de Propiedad Vehicular, el Registro de Naves y Aeronaves, el Registro de Embarcaciones Pesqueras, entre otros. Pues bien, es precisamente a estos registros a los que se refiere la primera excepción del artículo 24º que venimos comentando y su fundamento es la propia existencia de tales registros que publican titularidades.

En efecto, dichos registros pueden agruparse en la categoría más genérica del registro de Bienes y tienen algunos caracteres que los identifican: son *registros de seguridad jurídica*²¹, están organizados sobre la base

del principio de folio real y tienen principios propios como el principio de publicidad y el principio de legitimidad, el principio de inoponibilidad y el de fe pública registral; además su finalidad es publicitar titularidades (quién es el propietario o quién es el titular del derecho) y brindar información a los particulares para que estos tomen decisiones y celebren contratos confiando en la publicidad registral. La información de este tipo de registros tiene el respaldo del Estado y por tanto tiene carácter oficial. Por ello, si alguien celebra un contrato confiando en la información del registro no debe perjudicarse por información que no conste en éste y que por tanto desconoce.

Basado en esto, el artículo 24º en estudio establece dos supuestos de adquisición *a non domino*, supuestos que coinciden con los principios registrales de inoponibilidad de lo no inscrito y fe pública registral; en ese sentido, puede afirmarse que este artículo contiene dichos principios, como se verá a continuación.

Hay que indicar que en esta parte se establece una gran diferencia con el artículo 948º del Código Civil; de lo que se trata con este último es de proteger a la apariencia posesoria, sin embargo, cuando haya otro mecanismo que publique titularidades como el registro dicha norma ya no se aplica, pues no se puede oponer la presunción posesoria de propiedad cuando el registro publica una situación distinta²². El fundamento de esta primera parte del artículo 24º es distinto, pues radica básicamente en la publicidad registral y no en la posesión.

2.2.1.1. Fe Pública Registral

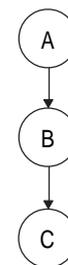


Figura 1: Fe Pública Registral

En la figura 1 se ilustra este caso. En realidad pueden presentarse dos supuestos. El primero, imaginemos que el titular registral (A) del bien mueble vende el mismo al comprador (B) y le entrega la cosa. El adquirente (B) inscribe su derecho y posteriormente constituye una garantía mobiliaria a favor del acreedor garantizado (C), quien inscribe la misma. Posteriormente, y por causas que no figuran, el registro del contrato de compraventa entre A y B se anula. Esta nulidad ¿afecta la garantía mobiliaria? El conflicto se presenta, en este caso, entre (A) a quien retornaría la propiedad por la nulidad y (C) el acreedor garantizado. Este problema es solucionado por el citado artículo 24º, que señala que la garantía es completamente válida siempre y cuando se cumpla con los dos únicos requisitos que la norma exige: inscripción y buena fe. Nótese que también estamos ante una adquisición *a non domino*, puesto que por la nulidad declarada el constituyente de la garantía no es propietario del bien.

El segundo supuesto que se puede plantear es el mismo solo que a diferencia del anterior no hay entrega del bien, pero a pesar de ello las transferencias se inscriben. De esta forma, el titular registral (A) del bien mueble vende el mismo al comprador (B), pero no le entrega la cosa. El registrador no verifica la posesión, con lo cual es completamente posible que (B) inscriba su derecho. Posteriormente se inscribe una garantía mobiliaria sin desposesión constituida por (B) a favor del acreedor garantizado (C). En este supuesto, es completamente posible que (A) reclame la cosa indicando que es propietario y que siempre la tuvo en posesión y que por tanto nunca hubo transferencia de propiedad. En este conflicto entre (A) y (C), ¿quién debe imponerse? Pues nuevamente, conforme al citado artículo 24º, el interés del acreedor garantizado (C) se impone, siempre que haya actuado de buena fe. Como veremos luego, el tema posesorio plantea alguna duda sobre la buena fe en este último caso.

2.2.1.2. Inoponibilidad de lo no Inscrito

Según este principio, lo no inscrito no es oponible al que ha inscrito. A manera de ejemplo, se ilustra el principio en la figura 2. Imaginemos que el titular registral (A) del bien mueble vende el mismo a un comprador (B) y le entrega la cosa. Sin embargo, este último, ya en posesión de la

cosa, no inscribe su derecho. Posteriormente (A), que sigue figurando como titular registral, constituye una garantía mobiliaria a favor del acreedor garantizado (C), que inscribe la garantía. Como se ve, se produce un conflicto entre la propiedad no inscrita de (B) y la garantía a favor de (C). ¿Quién vence en este conflicto? El artículo 24º resuelve el problema: el que vence es (C), pues su garantía es válida si se cumplen los dos requisitos que la norma exige: inscripción y buena fe. Nótese que se trata de una adquisición *a non domino*, puesto que el acreedor garantizado (C) celebra el contrato con quien ya no es propietario. Esto tiene un fundamento claro si el acreedor confía en la información que un registro de bienes le proporciona y constituye una garantía mobiliaria inscribiéndola; el acreedor no debe ser perjudicado por derechos no publicados en el registro, por tanto, cualquiera que alegue ser propietario y no haya publicado suficientemente su derecho con la inscripción debe sucumbir ante la garantía debidamente publicada.

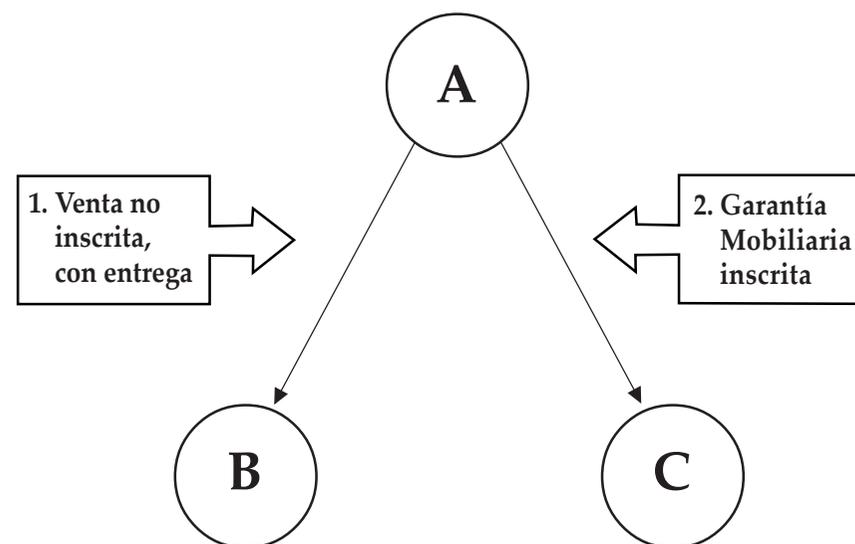


Figura 2: Principio de inoponibilidad

2.2.1.3. El Problema de la Buena Fe

En los casos en los cuales la información del registro no coincide con la entrega de la cosa, podría presentarse algún problema con la eficacia de la garantía. En efecto, para la eficacia de una garantía *a non domino* la ley le exige al acreedor garantizado buena fe. Es decir, requiere que desconozca la existencia de otros derechos sobre el bien. Como ya quedó explicado, en el caso de la transferencia de propiedad de bienes muebles, el Código Civil peruano recoge la teoría del título y el modo, es decir, se requiere de un contrato, pero además, de la entrega (*traditio*) del bien para que el acto tenga efectos reales y pueda transmitirse la propiedad eficazmente. De esta forma, si sólo existiera el contrato (título) y no se hubiere entregado la cosa con el respectivo traslado posesorio (salvo desde luego los supuestos de *traditio ficta* donde la entrega se produjo con anterioridad al contrato) la transferencia de propiedad no se produciría, pues, en este supuesto, el contrato solo tendría efecto obligacional descartándose cualquier efecto real. Si este contrato se inscribe nada cambia, sigue teniendo efectos meramente obligacionales, pues recordemos que el registro no es constitutivo, para que haya efecto real y la transferencia ocurra tendría que cumplirse el modo (*traditio*). En consecuencia, es completamente posible que el titular con derecho inscrito no sea propietario, si es que el bien no se le ha entregado aún. Desde este punto de vista lo que debe hacer el acreedor garantizado es verificar que haya título y modo, es decir, debe verificar que el constituyente tenga la posesión del bien para asegurarse que sea el propietario.

Sin embargo, queda una cuestión por resolver ¿qué pasa si dicho acreedor no verifica la posesión?, ¿podría sostenerse que no hay buena fe, pues sabiendo que debe verificar si hubo o no *traditio* el acreedor no hace tal verificación? En este caso, bastaría con demostrar que la posesión del bien siempre estuvo en manos de un tercero y nunca en manos del constituyente para cuestionar la buena fe del acreedor garantizado. Queda claro que si dicho acreedor conocía que la posesión del bien estaba en manos de un tercero no actuó con buena fe, lo que significa que el propietario original vencería al acreedor garantizado. Lo que no queda tan claro es que se tenga que exigir al acreedor la carga de investigar quién es poseedor del bien al momento de constituir la garantía, tomándose el incumplimiento

de esta verificación como un actuar de mala fe; en todo caso, este tema deberá ser evaluado por el juez en cada caso concreto. Por mi parte, creo que lo más recomendable y seguro para el acreedor garantizado, a fin de evitar una posición de desventaja en futuros conflictos, es verificar quién tiene la posesión del bien.

Como se ve incluso en bienes inscritos, donde el Registro tiene un papel protagónico, la posesión podría tener un rol relacionado con la eficacia de la garantía.

2.2.2. Segunda Excepción: Bienes Muebles no Registrados

El artículo 24º establece que si el constituyente de la garantía es “legítimo poseedor” del bien o derecho y no existe un registro que acredite la propiedad, la garantía mobiliaria subsistirá, a pesar de que el constituyente no es propietario del bien, siempre que el acreedor garantizado haya actuado de buena fe.

Es obvio que la norma se refiere a los bienes muebles que no tienen un registro de titularidades (registro de bienes) como: herramientas, lapiceros, televisores, maquinaria, etc. Al no existir un registro que publique oficialmente (con el respaldo del Estado) quién es el propietario del bien, el tratamiento de dichos bienes tiene que ser distinto a los bienes indicados en el apartado anterior.

En la estructura de la Ley N° 28677 tanto el notario como el registrador público, que son los que participan en la formalización e inscripción de la garantía, no verifican la propiedad de los bienes objeto de la misma. La ley salva este asunto exigiendo una declaración jurada unilateral del constituyente en la que declare ser propietario de los bienes que grava²³. Puede ser, sin embargo, que el constituyente no sea el propietario del bien objeto del gravamen, porque nunca lo ha sido, o porque su adquisición está viciada de nulidad. Si no se puede verificar la propiedad en el registro, ¿cómo aseguramos la eficacia de la garantía inscrita? Pues el artículo 24º trata de darnos una respuesta.

Dicha norma regula una nueva forma de adquisición *a non domino* de un derecho real, aunque, al igual que en el caso de los bienes inscritos,

existen algunas diferencias respecto de la regulada en el artículo 948º del Código Civil al que nos hemos referido antes, fundamentalmente porque el artículo 24º se basa en la posesión legítima.

De esta forma, si el constituyente de la garantía de un *non domino*, es decir, un no propietario, la garantía es totalmente válida y eficaz siempre y cuando se cumplan los requisitos que la propia norma establece. Estos requisitos son: título, inscripción, buena fe y posesión legítima.

2.2.2.1. Título e Inscripción

Para que el supuesto opere se requiere la existencia de un acto jurídico que contenga la garantía mobiliaria (título). En este caso, no se exige entrega de la cosa, que era el modo de constitución de la prenda común en la legislación derogada. Es pertinente formular la siguiente interrogante: ¿debe exigirse como requisito la inscripción? El artículo 24º no dice nada al respecto, lo cual parece un error normativo, sin embargo, es claro que la inscripción es un requisito más de la figura en comentario. Esta afirmación se funda en la oponibilidad que otorga el registro y que ha sido reconocida expresamente en diversos artículos de la ley²⁴; de esta forma, únicamente el derecho real inscrito resultará oponible a aquel que invoque otro derecho real no inscrito. En caso contrario, es decir, cuando ambos derechos en conflicto no se han inscrito, es claro que el propietario original del bien vencerá siempre y cuando se le haya hecho entrega (tradición) de la cosa, si no hay entrega vencerá el acreedor garantizado. Este requisito, además, es una diferencia con la adquisición *a non domino* regulada en el ya citado artículo 948º, en la que se exige la entrega de la cosa. En el caso que venimos analizando, la entrega ya no será necesaria bastará con la inscripción.

2.2.2.2. Posesión Legítima

El artículo 906º del Código Civil se refiere indirectamente a la posesión legítima con el siguiente texto:

“Artículo 906º.- La posesión ilegítima es de buena fe cuando el poseedor cree en su legitimidad, por ignorancia o error de hecho o de derecho sobre el vicio que invalida su título”.

La posesión legítima es definida como aquella que tiene como sustento la voluntad del titular del bien. Se incluyen los supuestos en los cuales el titular ha celebrado un contrato que autoriza a la otra parte a poseer el bien, casos en los cuales la posesión y el derecho a poseer coinciden. Algunos ejemplos son: el usufructuario, el comodatario o el arrendatario. También se incluyen aquellos supuestos en los que no hay un contrato de por medio, pero el propietario permite que un tercero posea el bien, por ejemplo, el poseedor precario. Aunque el tema es discutido en nuestra doctrina, y mucho más en la jurisprudencia, considero que el precario es un poseedor legítimo, pues “dicha posesión se ejerce por mera tolerancia o licencia del propietario y sin pagar renta o canon alguno, debiendo el precarista devolver el bien al primer requerimiento”²⁵.

En esta parte cabe preguntar ¿por qué el legislador ha limitado la protección sólo al poseedor legítimo? Es claro que la ley persigue proteger solo los casos en los cuales existe una posesión “consentida por el propietario”. Esto por una razón sencilla, el propietario ha contribuido a crear una situación de apariencia, es decir, consintiendo con dicha posesión prácticamente ha creado un riesgo del cual es víctima. Díez Picazo resume bien el asunto con una frase: “Busca tu confianza donde la has puesto”; esta regla obedece al pensamiento de que “si uno a confiado voluntariamente un bien mueble ha otra persona, ha hecho posible el poder que ejercita ésta. Ha sido imprudente al confiarse a una persona desleal, mientras que la conducta del adquirente, engañado por la apariencia, no es censurable”²⁶.

Se excluye de la protección a los poseedores ilegítimos de buena y mala fe, así como los bienes muebles adquiridos por infracción de la ley penal y los bienes perdidos. Como se ve, el artículo 948º del Código Civil otorga una protección más amplia que el artículo 24º de la ley, por ello se puede afirmar que los que compran bienes muebles están más protegidos que los que constituyen garantía mobiliaria en calidad de acreedores garantizados.

En esta parte hay que hacer una aclaración, en realidad el artículo 24º; a pesar de que se refiere a la posesión legítima, termina protegiendo un acto celebrado por un poseedor ilegítimo de mala fe en virtud del fenómeno denominado por la doctrina *intervención*. Según este concepto,

un poseedor puede cambiar su calidad posesoria, así un poseedor en nombre ajeno (el poseedor mediato que reconoce el derecho del propietario que le concedió la posesión) puede convertirse en poseedor en nombre propio con la realización de actos que impliquen una posesión autónoma y un desconocimiento del derecho de otros. Así, por ejemplo, el arrendatario que empieza a realizar actos de posesión autónomos, dejando de pagar la renta y desconociendo su contrato, así como el derecho del propietario, o el usufructuario que empieza a realizar actos propios actuando autónomamente desconociendo el derecho del propietario que le concedió el derecho²⁷. En el caso de la garantía mobiliaria, la hipótesis es un poseedor legítimo que afirma formalmente ser propietario, con ello realiza un acto autónomo que implica el desconocimiento del derecho del titular que le concedió voluntariamente la posesión del bien; queda claro que con la celebración del contrato de garantía mobiliaria el poseedor ha mudado su calidad posesoria que inicialmente era legítima para convertirse en ilegítima de mala fe.

2.2.2.3. La Buena Fe

El artículo 24º de la ley, al igual que el artículo 948º del Código Civil, se funda en la apariencia posesoria. Esto significa que el acreedor garantizado debe creer que el constituyente es propietario de los bienes dados en garantía; dicha creencia debe estar basada en la posesión de los bienes. Por tanto, cuando la ley exige buena fe significa que el acreedor debe desconocer que el constituyente es un *non domino*, es decir, un no propietario del bien que se concede en garantía.

Si el constituyente nunca estuvo en posesión, la buena fe quedará descartada, pues hay que recordar que la transmisión de la propiedad de un bien mueble requiere *traditio*, es decir, entrega posesoria siendo imposible haber adquirido la propiedad sin entrega posesoria de la cosa.

Por otro lado, si el acreedor en sus indagaciones descubre que el constituyente es un poseedor legítimo (arrendatario, usufructuario, etc.) tampoco hay buena fe, pues si se celebra el contrato el acreedor será consciente de que el constituyente es un no propietario, y como quedó dicho la buena fe implica la creencia de que el constituyente es propietario.

2.2.2.4. La Posesión de los Derechos

El citado artículo 24º parece afirmar la posibilidad de que se puedan poseer derechos, concretamente la referencia es a la posesión legítima de un derecho, pero ¿es posible o no poseer un derecho?

Entre los bienes corporales (cosas) y los bienes incorporeales (como los derechos), existen diferencias tales que no es posible darles el mismo tratamiento jurídico, sin embargo, existen normas que obvian tales diferencias e intentan darles un tratamiento único, lo que parece un error²⁸. Tal diferencia ha sido puesta de manifiesto en los siguientes términos: “En los bienes corporales el señorío se obtiene mediante la ocupación del bien, mediante su dominación física, con lo cual los terceros quedan excluidos de la apropiación del objeto. Por el contrario, los bienes incorporeales no pueden ser aprehendidos o sometidos físicamente, por cuanto se trata de cosas del espíritu, meramente ideales”²⁹. Esta diferencia basta para concluir que la posesión no puede ejercerse sobre derechos, sino sólo sobre bienes corporales, es decir cosas materialmente existentes.

La anterior diferencia es la razón por la que la *traditio*, como modo para transferir la propiedad, no se aplica para los derechos (por ejemplo, los derechos de autor y similares), al no ser posible aprehenderlos o someterlos físicamente, pues sería ridículo exigir la entrega al adquirente.

Hay otras situaciones en las que las diferencias indicadas se ponen también de manifiesto, por ejemplo, sólo cabe plantear el problema de la recuperación del bien para la ejecución de la garantía mobiliaria en el caso de las cosas materiales, y no en el caso de los derechos³⁰.

Por el lado del conocimiento de terceros se pone en evidencia la misma diferencia. Toda posesión de una cosa (bien corporal) implica cierta publicidad, aunque dicha publicidad es incipiente y precaria. Esto no sucede con los derechos. Pensemos en el usufructuario que usa el bien, si observamos su comportamiento respecto de la cosa podríamos presumir que se trata de un propietario, ¿cómo saber que su derecho es de usufructo y no de propiedad? Sin embargo, en tal caso lo cierto es que existe posesión de la cosa; la posesión es evidente pero el derecho no. El poder de hecho en que consiste la posesión se publicita por sí mismo, aunque de

manera incipiente³¹; no ocurre lo mismo con los derechos, ya que éstos requieren de un mecanismo externo de publicidad: el registro.

Queda claro pues que no puede haber “posesión legítima” de un derecho, por tanto la protección del artículo 24º, basada en la posesión, no puede aplicarse a los derechos.

Si esto es así, entonces ¿cuál es la finalidad de la ley en cuanto a los derechos? Parece que la ley ha querido regular el supuesto en el cual una persona ejercita un derecho y sobre él constituye una garantía mobiliaria³², sin embargo, después se demuestra que el constituyente no era titular del mismo por haberlo cedido antes de la constitución de la garantía, generándose un conflicto entre el verdadero titular del derecho (el cesionario) y el acreedor garantizado, es claro sin embargo que este no es un supuesto de posesión. Si la resolución de este problema es la intención del legislador, debieran distinguirse dos supuestos: a) cuando los derechos son inscribibles en algún Registro de Bienes (Registro de Seguridad Jurídica); y b) cuando los derechos no son inscribibles en este tipo de registros³³.

Para el primer supuesto, más que aplicar el concepto de posesión legítima, que resulta más bien inadecuado como ya quedó explicado antes, es más prudente aplicar el primer párrafo del artículo 24º (que incluye al principio de inoponibilidad de lo no inscrito y al de fe pública registral) referido a la publicidad registral. En consecuencia, en este supuesto será más conveniente aplicar la primera excepción descrita con detalle en el apartado 2.2.1 de este trabajo.

En cuanto a los derechos no inscribibles en un Registro de Bienes, deberá entenderse que es el titular del derecho quien debe constituir la garantía, sin embargo, si se demuestra que tal sujeto ya no es titular del derecho porque lo cedió antes, la garantía deberá mantenerse, pues ese es el espíritu de la norma, siendo este un nuevo supuesto de adquisición de un derecho *a non domino*. Queda claro entonces que, en este segundo supuesto, en el conflicto entre el cesionario del derecho y el acreedor garantizado será este último el que se imponga.

Sin embargo, esta solución no es tan fácil de justificar. ¿Por qué el cesionario debe ser perjudicado, más aún si no existe un Registro de Bie-

nes en el que sea exigible la inscripción de tal derecho para no mantenerlo oculto? La respuesta tal vez sea proporcionada por la propia ley. En efecto, la ley crea el Registro Mobiliario de Contratos, en el cual se inscribe no solo la garantía mobiliaria, sino cualquier otro contrato que no sea inscribible en un Registro de Bienes³⁴. Por tanto, la cesión de un derecho resulta inscribible en dicho registro. Siendo esto así, el cesionario no habría sido lo suficientemente diligente para inscribir su derecho y por tanto protegerlo, por tanto, en aquel conflicto parece razonable que se imponga el acreedor garantizado en atención a su buena fe, puesto que no tenía manera de informarse sobre la existencia de la cesión al haberse mantenido esta oculta.

Por tanto, a manera de conclusión, puede decirse que la solución en los dos supuestos arriba señalados pasa necesariamente por el Registro y no por la posesión, como erróneamente parece indicar la ley, evidenciándose una vez más las diferencias existentes entre bienes corporales e incorporeales, las que ya han sido explicadas.

NOTAS

- 1 El artículo 1058º inciso 2 del Código Civil, actualmente derogado, establecía que: “Son requisitos para la validez de la prenda: 2. Que el bien se entregue física o jurídicamente al acreedor, a la persona designada por éste o a la que señalen las partes, sin perjuicio de lo dispuesto en la última parte del artículo 1059º”. Y el artículo 1059º tenía la siguiente redacción: “Se entiende entregado jurídicamente el bien al acreedor cuando queda en poder del deudor. La entrega jurídica sólo procede respecto de bienes muebles inscritos. En este caso la prenda sólo surte efecto desde su inscripción en el registro respectivo”. Era absurdo que el código llamara entrega jurídica a aquello que no era entrega, la redacción del artículo debió ser distinta, debió usarse por ejemplo el término inscripción como requisito de validez.
- 2 El artículo 3º.1 de la ley establece: “La garantía mobiliaria es la afectación de un bien mueble mediante un acto jurídico, destinada a asegurar el cumplimiento de una obligación. La garantía mobiliaria puede darse con o sin desposesión del bien mueble. En caso de desposesión, puede pactarse la entrega del bien mueble afectado en garantía al acreedor garantizado o a un tercero depositario”.
- 3 Existen en la ley una serie de normas que respaldan esta idea. Así el artículo 17º de la ley segundo párrafo establece: “Para que la garantía mobiliaria sea oponible frente a terceros debe estar inscrita en el Registro correspondiente”. El artículo 25º primer párrafo de la ley señala: “La garantía mobiliaria regulada por esta ley confiere al acreedor

garantizado preferencia sobre la base de la fecha de su inscripción en el Registro correspondiente”, El artículo 26º: “Cuando se hubiesen constituido garantías mobiliarias sucesivas sobre el mismo bien mueble, la preferencia se regula de acuerdo a la fecha de inscripción en el Registro correspondiente”. El artículo 27º primer y segundo párrafo establece: “La inscripción de la cesión de derechos en el Registro correspondiente, ya sea en propiedad o en garantía, otorga preferencia para su pago al cesionario desde la fecha de tal inscripción. La cesión inscrita en el registro correspondiente prevalece sobre la cesión notificada al deudor cedido”. El artículo 32º señala una serie de actos que se inscriben en el registro “[...] para los efectos de su prelación, oponibilidad y publicidad [...]”. El artículo 37º: “Los efectos de la inscripción efectuada directamente o a partir de una anotación preventiva que se convierta en definitiva, se retrotraen a la fecha y hora en que se haya ingresado el formulario correspondiente al Registro, momento a partir del cual tal inscripción goza de oponibilidad frente a terceros”.

- 4 Sobre esto Bullard ha sostenido que la inscripción es también un costo de transacción, opinión que habrá que aceptar por obvias razones. En palabras de este autor los registros “[...] reducen los costos de transacción (mejoran la información y reducen la incertidumbre) pero son a su vez, un costo de transacción (porque implican pagar al notario, al registrador, al abogado)”. Bullard Gonzáles, Alfredo, *Derecho y Economía. El análisis económico de las instituciones legales*, Palestra, Lima, 2003, pp. 145-146.
- 5 El artículo 1069º admitía claramente la ejecución extrajudicial, el texto de la norma era el siguiente: “Vencido el plazo sin haberse cumplido la obligación, el acreedor puede proceder a la venta del bien en la forma pactada al constituirse la obligación. A falta de pacto se tramita como proceso de ejecución de garantías. La oposición del deudor sólo puede sustentarse en prueba documental que acredite indubitablemente el pago.”
- 6 Esta idea ha sido sostenida por el profesor Nelson Ramírez Jiménez en el Seminario “La nueva Ley de Garantías Mobiliarias y su repercusión en el Sistema de Garantías Mobiliarias” llevado a cabo en la ciudad de Cajamarca los días 1 y 2 de septiembre del año 2006 organizado por la Zona Registral Nº II Sede Chiclayo. Otro de los problemas presentados en la ejecución extrajudicial de la prenda era quién remataba el bien, esto es solucionado por la actual ley que establece un poder otorgado a un tercero que le permite rematar el bien en representación del propietario del bien, poder que es de duración indefinida y sin la formalidad de escritura pública.
- 7 Pizarro Aranguren, Luis, “El pacto comisorio y el perro del hortelano”, en *Libro Homenaje a Jorge Avendaño*, PUCP, Lima, 2004, T. II, p. 654.
- 8 El artículo 51º de la ley tiene el siguiente texto: “Artículo 51º.- Forma de tomar posesión del bien mueble afecto en garantía mobiliaria. Las partes podrán regular mediante pacto la forma de tomar posesión del bien mueble afecto en garantía mobiliaria. A falta de pacto, el acreedor garantizado o el adquirente de la propiedad del bien mueble afecto en garantía mobiliaria pueden asumir directamente la posesión de este último, absteniéndose de las vías de hecho no justificadas por las circunstancias. Para la toma de posesión se requiere, bajo responsabilidad civil y penal, la certificación notarial del acto en la que se deje expresa constancia del estado y características principales del bien

mueble afecto en garantía mobiliaria, así como la notificación notarial al deudor y, en su caso, al constituyente y al depositario del bien mueble afecto en garantía mobiliaria, dentro de los dos días hábiles siguientes.

El acreedor garantizado o el adquirente podrán, alternativamente, solicitar al Juez Especializado en lo Civil, por la vía sumarísima, un requerimiento judicial de incautación del bien mueble afecto en garantía mobiliaria.

El juez no correrá traslado al deudor del pedido de requerimiento y, además, queda prohibido, bajo responsabilidad, de admitir recurso alguno que entorpezca la expedición o la ejecución de su mandato. El juez expedirá el requerimiento por el solo mérito de la solicitud del acreedor garantizado y de la documentación presentada, pudiendo dictar un apercibimiento de empleo de la fuerza pública.

El requerimiento judicial será notificado mediante oficio a la autoridad policial del lugar y dispondrá la entrega inmediata del bien mueble afecto en garantía mobiliaria al acreedor garantizado o al adquirente”.

- 9 El artículo 546º indica: “Se tramitan en proceso sumarísimo los siguientes asuntos contenciosos: 1. Alimentos. 2. Separación convencional y divorcio ulterior. 3. Interdicción. 4. Desalojo. 5. Interdictos. 6. Los que no tienen una vía procedimental propia, son inapreciables en dinero o hay duda sobre su monto o, porque debido a la urgencia de la tutela jurisdiccional, el Juez considere atendible su empleo. 7. Aquellos cuya estimación patrimonial no sea mayor de veinte Unidades de Referencia Procesal; y, 8. Los demás que la ley señale.” (resaltado agregado).
- 10 Al respecto ver el interesante trabajo de Cabrera Ydme sobre este registro en CABRERA YDME, Edilberto, “El procedimiento registral en el Perú”, Palestra, Lima, 2000, pp. 311 y ss. Ver también Rivera Bedregal, Mirtha y Guerra Macedo, Rosario, “Comentarios a los precedentes de observancia obligatoria en el Registro Fiscal de Ventas a Plazos”, en *El Derecho Registral en la Jurisprudencia Comentada*, Gaceta Jurídica, Lima, 2005, pp. 203-215. Sobre el tema, estas últimas opinaron que el registro de contratos de ventas a plazo debe mantenerse pero la ejecución ante el incumplimiento debe ser judicial, sin embargo, las normas del registro de ventas a plazos se derogaron y la ejecución en la actual garantía mobiliaria es fundamentalmente extrajudicial.
- 11 A pesar de que la Ley Nº 28677, Ley de Garantía Mobiliaria, deroga las normas del Registro fiscal de ventas a plazos en su Sexta Disposición Final, la experiencia de este es importante, pues es única, ya que a diferencia de la prenda común y de las prendas especiales (agrícola, industrial, global y flotante), donde la ejecución extrajudicial no funcionó, en el Registro Fiscal de Ventas ocurrió lo contrario.
- 12 El artículo 6º de la Ley Nº 6565 del 12 de marzo de 1929 tenía el siguiente texto: “A solicitud del vendedor que tenga inscrito el contrato, el Registrador Fiscal notificará al comprador que adeude más de tres cuotas consecutivas, para que verifique su pago, y de no efectuarlo en el término de diez días, mandará recoger la cosa por medio de la autoridad política para proceder a su remate. El producto de la subasta se aplicará al pago de las cuotas pendientes y de los gastos del remate, y el saldo, si lo hubiese se entregará al comprador”.

- 13 Los artículos 20º y 21º se refieren a la garantía sobre bien ajeno y tienen el siguiente texto: “**Artículo 20º.**- Garantía mobiliaria preconstituida. Puede preconstituirse la garantía mobiliaria en los siguientes casos:1. Sobre bien mueble ajeno, antes de que el constituyente adquiera la propiedad de dicho bien mueble. 2. Sobre bien mueble futuro, antes de que exista. 3. Para asegurar obligaciones futuras o eventuales.

En los casos mencionados, deberá dejarse constancia en el acto jurídico constitutivo de la garantía mobiliaria del carácter ajeno o futuro del bien mueble o del carácter futuro o eventual de la obligación garantizada”.

“**Artículo 21º.**- Eficacia de la garantía mobiliaria preconstituida. La eficacia de la garantía mobiliaria preconstituida quedará sujeta a las siguientes reglas: 1. Tratándose de un bien mueble ajeno, a que el constituyente adquiera la propiedad de dicho bien mueble. 2. Tratándose de un bien mueble futuro, a que el bien mueble llegue a existir. 3. Tratándose de una obligación futura o eventual, a que en efecto se contraiga tal obligación”.

De lo anterior se deduce claramente que el carácter ajeno del bien debe ser conocido por ambas partes, es decir por el constituyente y el acreedor garantizado, por eso la obligación de dejar constancia de tal situación en el acto constitutivo.

- 14 En efecto los artículos 20º, 21º, 22º y 23º de la ley regulan todo lo referente a la garantía preconstituida.
- 15 Cfr. Ramírez Cruz, Eugenio María, *Tratado de Derechos reales*, Rhodas, Lima, 1999, p. 211; González Barrón, Gunther, *Derechos reales*, Jurista, Lima, 2005, p. 720. Avendaño Valdez, Jorge, “Transferencia de propiedad mueble en el nuevo Código Civil”, en *Derechos reales. Materiales de enseñanza*, 2ª ed., PUCP, Lima, 1989, pp. 196-197.
- 16 Avendaño Valdez, cit., p. 197.
- 17 En ese sentido cfr. Font Boix, Vicente, “La adquisición ‘a non domino’”, en *Revista Crítica de Derecho Inmobiliario*, N° 463, Madrid, 1967, p. 1615. Díez Picazo Luis y Gullón, Antonio, *Instituciones del Derecho civil, Vol. II/1, Derechos reales*, 2ª ed., Tecnos, Madrid, 1995, p. 151.
- 18 El artículo 1058º del Código Civil en su inciso 1 establecía: “Son requisitos para la validez de la prenda: Que grave el bien quien sea su propietario o quien esté autorizado legalmente”. La norma hablaba de validez de la garantía y no de eficacia. Para el Código Civil si la prenda era constituida por un no propietario sencillamente era nula, es decir, la legitimidad dispositiva (la titularidad del derecho de propiedad) era un requisito estructural de validez del acto; para la actual Ley de Garantía Mobiliaria sin embargo este es un supuesto de ineficacia, es decir, la legitimidad dispositiva es un requisito no estructural sino más bien funcional del acto, de tal forma que en los supuestos regulados en el artículo 24º la garantía constituida por un no propietario es completamente válida y completamente eficaz.
- 19 Puede, sin embargo, hallarse similitud con los principios registrales de inoponibilidad de lo no inscrito y la fe pública registral, sin embargo dichos principios han sido de escasa aplicación en el único registro de bienes muebles que existió hasta antes de la entrada en vigencia de la ley: el Registro de Propiedad Vehicular. Más adelante, en este mismo trabajo, se analiza dicha similitud.

- 20 El artículo 2043º del Código Civil, ubicado en el Título VIII denominado “Registro de Bienes Muebles”, tiene el siguiente texto: “Son objeto de éstos registros los bienes muebles registrables de acuerdo a Ley”. Esta norma reconoce implícitamente que hay bienes muebles que no son registrables y otros que sí lo son, dentro de éstos reconoce la existencia de varios registros y no de uno solo.

- 21 El profesor español Pau Pedrón indica que los Registros de Seguridad Jurídica, impropriamente llamados jurídicos, se caracterizan porque su información está destinada a particulares a fin de dar certidumbre a sus relaciones jurídicas, y tienen algunos rasgos comunes como: la existencia de un control de legalidad previo (calificación), el carácter documental público del asiento registral, existencia de conexión entre los asientos registrales (tracto sucesivo o previa inscripción), la oponibilidad o eficacia frente a terceros y la cognoscibilidad o posibilidad de conocimiento del Registro. El mismo autor distingue dos tipos de registros de seguridad jurídica: los organizados sobre la base del folio real (organizado basándose en el bien) y del folio personal (organizado a partir de la persona natural o jurídica). Cfr. PAU PEDRÓN, Antonio *Elementos de Derecho hipotecario*, 2ª ed., Universidad Pontificia de Comillas, Madrid, 2003, pp. 15 al 22, Ídem, *Curso de Práctica Registral*, UPCO, Madrid, 1995, pp. 21 y 22. Hay que indicar, sin embargo, que los registros de seguridad jurídica no se agotan en los Registros de Bienes y los Registros de Personas, pues modernamente se han desarrollado los Registros de Contratos, los que también deben considerarse como registros de seguridad jurídica, pues su información también está dirigida a los particulares a fin de dar certeza a sus relaciones jurídicas y participa de todas las demás características indicadas. Desde luego para organizar la información no se usa el folio real o el folio personal, sino más bien el folio causal o contractual. Este ha sido el caso de los registros especiales de prendas actualmente derogados: el Registro de Prenda Agrícola, el Registro de Prenda Industrial y el Registro de Prenda Global y Flotante. Del mismo modo, en esta categoría se incluye el Registro Mobiliario de Contratos creado por la Ley de Garantía Mobiliaria que venimos comentando.

- 22 Al respecto el artículo 912º del Código Civil señala: “El poseedor es reputado propietario, mientras no se pruebe lo contrario. Esta presunción no puede oponerla el poseedor inmediato al poseedor mediato. Tampoco puede oponerse al propietario con derecho inscrito”. Es cierto que la posesión lleva intrínseca una forma de publicidad, pero ella es incipiente. Según la norma citada, la elemental publicidad posesoria termina subordinándose a la publicidad registral que es más completa y perfecta.

- 23 El artículo 19º inciso 2 de la Ley señala: “El acto jurídico constitutivo de la garantía mobiliaria deberá contener como mínimo: 2. En caso de bienes no registrados, la declaración jurada del constituyente sobre su condición de propietario del bien mueble afectado en garantía mobiliaria. El constituyente asumirá las responsabilidades civiles o penales que pudieran derivarse de la falsedad e inexactitud de esta declaración”.

- 24 Cfr. Nota 3.

- 25 González Barrón, Hernán, *Derechos Reales* Jurista, Lima, 2005, pp. 324-325. Respecto al poseedor precario, la doctrina nacional se ha dividido en dos posiciones: una que asimila al precario con el poseedor ilegítimo, y la segunda totalmente contraria que concierne

be al precario como una especie de poseedor más bien legítimo al tener su origen en la voluntad del titular del derecho sobre el bien. Me inclino por la segunda posición, según la cual hay precariedad cuando el concedente entrega el bien al precarista por razones de mera licencia, liberalidad o benevolencia o que tolera voluntariamente la posesión ajena de su bien; en ese sentido, el precario sería un poseedor inmediato y legítimo.

- 26 Díez Picazo, y Gullón, *Instituciones del Derecho civil*, vol. II/1, p. 150.
- 27 Borda comentando la legislación argentina afirma: “Lo que la ley no admite es que un simple cambio de voluntad, o mejor dicho, de intención, baste para tener por operada la interversión. Es preciso para ello una conducta externa inequívoca [...]. Así, la jurisprudencia ha resuelto que hay interversión cuando el locatario expulsa de la finca al dueño y le niega el derecho a cobrar alquileres o cuando afirma formalmente ser propietario del inmueble y se conduce como tal.” (Borda, Guillermo, *Manual de Derechos reales*, 4ª ed., Editorial Perrot, Buenos Aires, 1994, p. 59.
- 28 Sin embargo algunas normas claramente pasan por alto las diferencias para darles un tratamiento homogéneo. Por ejemplo, en la clasificación de bienes. En efecto, el Código Civil peruano intenta clasificar a los derechos como bienes muebles e inmuebles, cuestión que es un error pues tal clasificación está basada en la posibilidad o no de trasladar un bien de un lugar a otro, por tanto dicha clasificación sólo resulta aplicable a los bienes corporales (cosas) y no a los bienes incorporeales (derechos). Así, un derecho no puede ser ni mueble ni inmueble, pues es imposible que se traslade de un lugar a otro. Los bienes corporales e incorporeales presentan diferencias tales que no es posible darles el mismo tratamiento. Parece que el artículo 24º de la Ley de Garantía Mobiliaria trata de hacer lo mismo, darle un tratamiento uniforme a los bienes corporales e incorporeales olvidando sus diferencias.
- 29 González Barrón, *Derechos reales*, cit., p. 305.
- 30 Cfr. el numeral 1.2 de este trabajo donde se comenta dicho problema.
- 31 Incluso dicha publicidad incipiente puede tener efectos jurídicos muy importantes, recuérdese al respecto el artículo 928º del Código Civil ya comentado. Cfr. el numeral 2.1 de este trabajo.
- 32 Excede largamente el presente trabajo examinar la discusión referida a si los derechos reales pueden recaer sólo sobre cosas materialmente existentes, o pueden recaer también sobre todo tipo de derechos (bienes incorporeales). Por lo pronto, la Ley N° 28677, Ley de Garantía Mobiliaria, parece admitir la posibilidad de constituir una garantía sobre cosas y derechos. Solo a modo de ejemplo, vide el artículo 4º incisos 10, 14 y 16 de dicha ley.
- 33 Para la definición de lo que debe entenderse por Registro de Seguridad Jurídica vide la parte pertinente del numeral 2.2.1 de este trabajo y la nota 21 para la referencia bibliográfica pertinente. En el caso peruano, existen Registros de Bienes que ingresan en la categoría de Registros de Seguridad Jurídica, referidos a bienes incorporeales, por ejemplo, el Registro de Marcas y Patentes.

- 34 El artículo 42º de la ley señala: “Créase el Registro Mobiliario de Contratos donde se inscribirán todos los actos a los que se refiere el artículo 32º de la presente ley y que recaigan sobre bienes muebles no registrados en un Registro Jurídico de Bienes, el que estará conformado por una única base de datos centralizada en todo el país. Cada *acto inscribible da lugar a la extensión de un asiento electrónico independiente*”. Dicho registro es un Registro de Contratos y está incluido en la categoría de Registros de Seguridad Jurídica. Cfr. Nota 21.

EL NOVENO INGA PACHACUTI INGA



El noveno Inga Pachacuti Inga Yupanqui / reinó hasta Chile y de otra su cordillera.

CALIFICACIÓN DE ACTOS ANULABLES EN EL REGISTRO

Hugo Echevarría Arellano

Vocal del Tribunal Registral

EL PRINCIPIO DE LEGALIDAD Y LA CALIFICACIÓN REGISTRAL

El artículo 2011º del Código Civil regula el denominado principio de legalidad, base fundamental de la actividad registral que habilita a las instancias registrales a calificar los documentos a cuyo mérito se solicita la inscripción. Por este principio los registradores evalúan *–a priori–* la legalidad de los documentos, la capacidad de los otorgantes y la validez del acto a fin de determinar la procedencia de la inscripción. Roca Sastre y Roca Sastre Muncunill, en lo que atañe a la publicidad registral inmobiliaria, señalan que el principio de legalidad es el que impone que los títulos que pretendan su inscripción en el Registro de la Propiedad sean sometidos a un previo examen, verificación o calificación, a fin de que en los libros hipotecarios solamente tengan acceso los títulos válidos y perfectos, interna o materialmente y externa o formalmente¹.

Se trata de una actividad oficial y autónoma dirigida a discriminar los actos que merecen obtener acogida registral de aquellos imperfectos. No hay que olvidar que los Registros Públicos, en tanto registros jurídicos, tienen como destinatarios de la información registral a los terceros que, confiando en ella, utilizan los datos para identificar titularidades y reducir costos informativos. Al respecto, García García señala que, *dados los efectos que se asignan a la inscripción en los sistemas hipotecarios, y concre-*

tamente en el nuestro, que parte de la presunción de existencia del derecho y de validez del título registrado y de la inatacabilidad de la adquisición del tercero del artículo 34º (de la Ley Hipotecaria española), ha de existir un órgano independiente que controle la legalidad del acto en todos sus requisitos, a efectos de su inscripción en el Registro. De ahí el fundamento de la calificación registral².

Esta labor no está, sin embargo, librada al arbitrio absoluto de las instancias registrales (registrador o Tribunal Registral), sino, por el contrario, se halla sujeta a una serie de previsiones y alcances que la hacen bastante reglada. Como complemento del artículo 2011º del Código Civil, el artículo 32º del Reglamento General de los Registros Públicos detalla meridianamente los alcances de la calificación registral; vale decir, los extremos sobre los cuales recae la actividad evaluadora de las instancias registrales. Estas normas también establecen, de manera implícita, los límites dentro de los cuales la actividad registral puede considerarse válida, dado que no todo aspecto del título es materia de examen registral. Ello en parte explica la exigencia del artículo 39º del Reglamento General de que toda observación y tacha sea fundamentada jurídicamente, a fin de acreditar que la denegación de la inscripción encuentra sustento en la ley.

La calificación registral, medio a través del cual se hace efectivo el principio de legalidad, incide sobre aspectos formales y materiales del título. Respecto de los primeros, se comprueba la legalidad de los documentos en cuya virtud se solicita la inscripción; conforme con los segundos, se evalúa la validez del acto, la capacidad de los otorgantes y la competencia del funcionario público o notario que autorice o certifique el título. Luego, el título se confronta con los asientos registrales y, complementariamente, con los títulos archivados. De este examen se concluye si el título se inscribe en el Registro.

El extremo referido a la calificación de la validez del acto es el que tiene incidencia relevante para el desarrollo del presente artículo, pues, de acuerdo con el inciso c del artículo 32º del Reglamento General de los Registros Públicos, las instancias registrales deben verificar este aspecto del título o, lo que es lo mismo, impedir el ingreso de actos inválidos al registro.

INEFICACIA DE ACTOS JURÍDICOS

Los actos jurídicos producen los efectos queridos por sus titulares, dentro de la denominada autonomía privada de la libertad; esto es, crean, modifican, regulan y extinguen relaciones jurídicas. Se trata de un gran poder jurídico conferido por el Estado a los particulares para que regulen sus intereses, partiendo del principio de que nadie está en mejor posición de patrocinarlos que sus propios titulares.

Por diversos motivos, estos efectos no llegan a producirse en algunas ocasiones sea porque el acto jurídico está defectuosamente estructurado desde su nacimiento o por causas sobrevinientes a su celebración. A la primera de estas situaciones se le denomina ineficacia estructural o invalidez, y, a la segunda, ineficacia funcional.

La ineficacia estructural o invalidez, según Lizardo Taboada Córdova³, supone siempre una causal coetánea a la celebración del acto jurídico, referida a un defecto en su estructura por ausencia de alguno o varios elementos, presupuestos o requisitos y que en ningún caso puede ser producto de la voluntad de las partes pues se fundamenta en el principio de legalidad. Dentro de ella se advierten dos categorías: la nulidad absoluta y la nulidad relativa o anulabilidad. Por la primera, el acto es nulo porque carece de algún elemento, presupuesto o requisito, o porque su contenido es ilícito por atentar contra los principios de orden público, las buenas costumbres o las normas imperativas. El acto es anulable cuando se encuentra afectado por un vicio en su conformación. Las causales genéricas de ambos supuestos las encontramos en los artículos 219º y 221º del Código Civil; aunque también existen causales específicas que para el caso de las anulabilidades son siempre expresas; es decir, tienen que ser declaradas textualmente por la norma.

La complejidad entre un supuesto y otro es notoria. La nulidad se refiere a defectos profundos en la conformación del acto jurídico por falta de alguno de sus elementos, presupuestos o requisitos, mientras que la anulabilidad se refiere a un vicio en la estructura del acto jurídico derivado de la incapacidad relativa del agente, error, dolo, violencia o intimidación y simulación relativa. La gravedad de la deficiencia da lugar a que la solicitud de declaración judicial de nulidad pueda ser interpuesta por

cualquiera, incluso por terceros ajenos al acto; mientras que en el supuesto de anulabilidad, la solicitud sólo pueda ser formulada por el afectado con la causal. Se entiende que con la nulidad se tutela un interés público que justifica que el reproche del acto sea general, mientras que con la anulabilidad se protege el interés privado de las partes que lo han celebrado. Pero si bien el acto anulable, a diferencia de los nulos, nacen con vida, pudiendo ser subsanados o convalidados en su desarrollo por la parte a cuyo favor se concedió la facultad de impugnarlo judicialmente, es de tener en consideración que una vez declarada la nulidad, el acto es nulo desde su celebración (artículo 222º del Código Civil).

CALIFICACIÓN REGISTRAL DE LA ANULABILIDAD

Cuando el artículo 2011º del Código Civil y el inciso c del artículo 32º del Reglamento General señalan que es alcance de la calificación registral la validez del acto, no hacen distinción alguna entre nulidad y anulabilidad, de modo que, en principio, se entiende que la evaluación registral involucra ambos extremos del título material. Y no es para menos, si bien la anulabilidad se refiere a vicios del acto jurídico de menor trascendencia que los de la nulidad, el acto anulable conlleva una carga que en cualquier momento puede desencadenar la ineficacia absoluta del acto jurídico, pues la impugnación judicial de un acto anulable busca finalmente la declaración de su nulidad con efectos *erga omnes*. Entonces los defectos del acto anulable deben ser objeto de fiscalización por el Registro, pues con ello se evitará la inclusión de actos imperfectos.

La seguridad jurídica no se obtiene por el exclusivo mérito de la inscripción. Analizar el asunto de esta manera sería conferirle una dimensión diminuta y vacía a un sistema registral. La inscripción, finalidad principal del procedimiento registral, adquiere trascendencia no porque en sí misma encierre el valor de la seguridad jurídica, sino, principalmente, por los efectos sustantivos que genera; esto es, legitimación y fe pública registral. Por la primera, el contenido de las inscripciones se presume cierto y exacto, brindándole seguridad jurídica estática al titular del derecho inscrito; por la segunda, los terceros que contraten amparados en el Registro no verán afectado su derecho por inexactitudes motivadas en

nulidades, anulabilidades, rescisiones o resoluciones que no consten en el Registro. Mediante la fe pública registral se otorga seguridad jurídica dinámica a los terceros contratantes.

Algunos sostienen que el acto anulable debe inscribirse en el registro por gozar de eficacia, aunque padezca de un vicio, pues la obligación de impugnarlo recae exclusivamente en quienes se sientan ofendidos con su designio. Pero los que postulan esta tesis no consideran que es insuficiente verificar la eficacia inicial de un acto para determinar su inscripción; resulta necesario verificar si aquélla es sostenible en el tiempo para asegurar de algún modo los efectos que se esperan de toda inscripción y la confianza de los terceros.

Si consideramos que los destinatarios del Registro son básicamente terceros, los derechos inscritos deben estar exentos de vicios reales o potenciales pues, de otro modo, será imposible configurar la fe pública registral y la seguridad jurídica dinámica. La inscripción que publique un acto anulable, enervará la fe pública registral de todo tercero que se ampare en aquélla, perjudicando sensiblemente la seguridad jurídica. La finalidad principal del Registro –constituirse en un mecanismo facilitador de las contrataciones– se vería enervada.

Tanto la doctrina nacional como extranjera, aunque no en forma uniforme pero sí mayoritaria, señalan que dentro de la calificación de la validez del acto las instancias registrales deben evaluar las anulabilidades. Al respecto, Gonzales Loli señala que *la verificación de la validez del acto sólo comprende la evaluación de los vicios de nulidad o anulabilidad que pudieran afectar al acto, encontrándose fuera de los alcances de la facultad calificadora del registrador las causales de rescisión, resolución u otros que pudieran afectar la eficacia del acto*⁴. En la extranjera, Roca Sastre, citado por Gómez Gállico, señala que *no cabe permitir el acceso al registro de actos viciados por nulidad o anulabilidad, aunque se haga la correspondiente advertencia al efecto, pues implicaría oscurecer el contenido de los libros registrales, con grave perjuicio para el tráfico jurídico [...]*⁵. Gómez Gállico, sobre este mismo asunto, señala que *la posición que se defiende es excluir la inscribibilidad de los mismos (los actos anulables), en virtud del razonamiento de Caressi de que el contrato **anulable**, aun antes de ser anulado está ya viciado, y ninguna de las partes está*

obligada a cumplir las prestaciones del contrato pudiendo excepcionar la nulidad del mismo, si bien la falta tendrá el carácter de subsanable por ser susceptible de confirmación⁶.

Tomando como base la legislación nacional y la doctrina, nos aunamos a la posición que sostiene que la anulabilidad es susceptible de calificación por las instancias registrales. El sistema registral se sustenta en el principio de legalidad, que supone la evaluación de los aspectos de validez material del acto; en este orden, carecería de toda coherencia admitir actos que, si bien inicialmente son eficaces, contengan un vicio que en cualquier momento pueda determinar su invalidez. No obstante, es necesario precisar que para que sea objeto de calificación registral, la anulabilidad, como cualquier otro defecto, debe aparecer exclusivamente del contenido del título.

NOTAS

- 1 ROCA SASTRE, Ramón y ROCA SASTRE MUNCUNILL, Luis, *Derecho hipotecario*, T. IV, p. 2.
- 2 GARCÍA GARCÍA, José, *Derecho inmobiliario registral o hipotecario*, T. I, p. 551.
- 3 TABOADA CORDOVA, Lizardo, *Nulidad del Acto Jurídico*, p. 81.
- 4 GONZALES LOLI, Luis, *Comentarios al nuevo Reglamento General de los Registros Públicos*, p. 212.
- 5 GÓMEZ GÁLIGO, Francisco, *Defectos en los documentos presentados a inscripción en el Registro de la Propiedad*, p. 52.
- 6 *Ibidem*, p. 109.

FUNCIÓN ECONÓMICA DEL CATASTRO REGISTRAL, IMPORTANCIA DE SU IMPLEMENTACIÓN EN EL SISTEMA NACIONAL DE LOS REGISTROS PÚBLICOS

Patricia García Zamora

Registradora Pública ZRV - Sede Trujillo

RESUMEN EJECUTIVO

Desde la antigüedad, los pueblos primitivos se vieron en la necesidad de delimitar sus fincas, con fines fiscales al inicio, luego para lograr un inventario de la propiedad inmueble en el que se determinase la división, la legitimidad, la producción y valor de ella.

En nuestro país, existe un catastro rural, catastros municipales, catastro minero y otros catastros privados; sin embargo, no contamos con un catastro integrado a nivel nacional.

En el ámbito registral, resulta necesario el uso del catastro para determinar la exacta ubicación del predio y saber que estamos ante una unidad inmobiliaria ya incorporada al registro. Para el efecto sólo queda dotar al registro de los instrumentos legales que regulen la relación registro-catastro y tener así un registro eficiente para que el titular se encuentre en la posibilidad de hacer oponible su derecho frente a cualquier tercero que considere que tiene un mejor derecho.

Cuando una propiedad no se encuentra debidamente titulada y registrada, por carecer de una base geográfica que permita precisar sus linderos, nos encontramos ante una propiedad con un grado de valor legal relativo, con valor de uso o disfrute, mas no de intercambio, por lo que no podrá ser utilizada en una economía de mercado.

Se hace necesario que se dicte una ley de catastro que permita asegurar las condiciones mínimas para su desenvolvimiento eficaz. El primer paso se ha dado con la promulgación de la Ley N° 28294 que crea el Sistema Nacional Integrado de Catastro y su vinculación con el Registro de Predios.

Función económica del catastro registral, importancia de su implementación en el sistema nacional de los registros públicos

1. ANTECEDENTES

La definición más conocida de la institución catastral nos la ofrece Flora, citado por Chico y Ortiz: “El inventario general de la riqueza territorial obtenida mediante la determinación descriptiva y gráfica y la estimación de todos los inmuebles del Estado, según su división y las diferencias de cultivo, para los fines financieros y jurídicos”.¹

La doctrina ha señalado valiosos antecedentes históricos en los pueblos primitivos. Así, Castañeda Agundez apunta la existencia de normativa catastral en las antigüedades egipcia, caldea y asiria, y Pugliatti habla también de catastro en la antigua Babilonia en los tiempos de Hammurabi, y en Egipto durante la segunda y tercera dinastía. La misión técnica alemana, en su publicación sobre *El levantamiento del catastro*, cita en su introducción el caso de la antigüedad egipcia, en donde el Nilo, con sus desplazamientos a lo largo del territorio, provoca la desaparición de los linderos de las fincas, lo que obligó a los egipcios a establecer sistemas para el replanteo de las líneas de propiedad que habían desaparecido cubiertas por el fango².

En España, en la etapa de la dominación romana, se organiza el catastro con la finalidad de la exacción del impuesto territorial (*tributum soli*) a través del censo.

Durante la Edad Media sigue subsistiendo la institución, aunque mediatizada por los caracteres que la propiedad tenía: el señorial y el eclesiástico.

La primera manifestación normativa de la institución aparece en los tiempos de Pedro I de Castilla a través del Libro Becerro o Catastro de la Behetrias; libro declarado por la Audiencia de Valladolid, que lo utilizó cinco siglos como el Código más exquisito para juzgar toda clase de derechos reales, señoriales, municipales y comunes.

En la Edad Moderna se intenta formar catastros a través de la confección de mapas:

- El mapa de Esquivel, que tiene más bien el carácter de trabajo cartográfico.
- Durante el reinado de Fernando VI, se procede a la formación de un verdadero catastro, mediatizado por el carácter fiscal que se le imprime.

En la época contemporánea, se aprovecha la creación de la Comisión de Estadística General del Reino en 1856, para lograr un inventario de la propiedad inmueble en el que se determinase la división, la legitimidad y la producción y valor de ella.

En el Perú existe un catastro rural creado como un servicio por Decreto Ley N° 17371 del 14 de febrero de 1969, el que tuvo un papel importante como parte del proceso de reforma agraria; un catastro minero creado en la década de los ochenta (para el registro de los denuncios y concesiones mineras); catastros municipales creados en cada distrito (sobre todo con fines de recaudación tributaria); y otros catastros privados elaborados por las compañías de servicios básicos (con fines de identificación de usuarios y tendido de redes).

Así también, son diversas las instituciones que ejercen competencias catastrales: El Cofopri, que, en mérito de la Ley N° 27972, Ley Orgánica de Municipalidades y la Ley N° 28687, actúa como órgano técnico de asesoramiento de las municipalidades a efectos del saneamiento de la propiedad informal; la Sunarp, entidad que de conformidad con la Ley N° 28294, Ley que crea el Sistema Nacional Integrado de Catastro y su vinculación con el Registro de Predios, es el ente rector del mencionado sistema,

encargado de coordinar, asesorar, supervisar y evaluar la generación y administración de la información catastral que ejecutan las entidades públicas; el Instituto Nacional de Concesiones y Catastro Minero (INACC), ente encargado de la formación y mantenimiento del catastro minero; el Instituto Nacional de Recursos Naturales (Inrena), organismo que tiene como una de sus funciones, la de administrar el catastro oficial de las áreas naturales protegidas; la Superintendencia de Bienes Nacionales (SBN), a través del Sistema Nacional de Información de Bienes de Propiedad Estatal (Sinabip), viene realizando el levantamiento catastral de los predios de propiedad estatal.

Por otro lado, mediante el Decreto Legislativo N° 495, se creó, con carácter temporal, el Registro Predial Urbano con la finalidad de registrar los títulos expedidos por la Comisión de Formalización de la Propiedad Informal - Cofopri. El sistema registral del RPU que actualmente en mérito de la Ley N° 27755, Ley que crea el Registro de Predios a cargo de la Superintendencia Nacional de los Registros Públicos, forma parte integrante del Registro de Predios, tiene una base geográfica; opera con el programa SARP-P en el que se maneja, en forma codificada, tanto información jurídica objetiva como la información gráfica que le sirve de sustento, constituyéndose en un catastro registral que hace posible conocer con precisión, no sólo quién es el propietario del mismo, sino además su ubicación física exacta.

Asimismo, con fecha 21 de julio de 2004, el Gobierno promulgó la Ley N° 28294, Ley del Sistema Nacional Integrado de Catastro y su vinculación al Registro de Predios, (cuyo reglamento fue aprobado por el D.S. N° 005-2006-JUS), la cual permitirá regular de una forma integrada la base normativa catastral, así como la unificación de los estándares, nomenclatura y procesos técnicos de todas las instituciones que generan catastro en el país, a fin de uniformizar la generación, administración, actualización y mantenimiento de la información catastral.

Actualmente, mediante Decreto Supremo N° 005-2007-VIVIENDA del 21 de febrero de 2007, el Cofopri ha unificado el catastro rural del Proyecto Especial de Titulación de Tierras y Catastro Rural (PETT) y la base gráfica correspondiente a los predios urbanos objeto del proceso de sanea-

miento y titulación efectuado en posesiones informales a nivel nacional (mediante títulos que se inscribían en el Registro Predial Urbano, incorporado al registro de predios de las oficinas registrales).

2. PROBLEMA CENTRAL

Sabemos que el objeto o esencia del Derecho registral lo constituye la publicidad jurídica, sistema de difusión dirigido a proporcionar a la sociedad el conocimiento de determinadas situaciones para la protección de los derechos y la seguridad del tráfico.

La publicidad generada por el Registro de la Propiedad Inmueble, constituye el mecanismo más eficiente y adecuado para dotar de seguridad al tráfico jurídico inmobiliario.

Cuando en la calificación de títulos, mediante los cuales se solicita al Registro la inmatriculación de un predio, el registrador no detecta la existencia de inscripciones anteriores respecto al mismo predio o parte de él, por falta de elementos que le permitan acceder a la información, y abre una nueva partida registral, suponiendo que está ante una primera de dominio, se está vulnerando la seguridad jurídica que brinda el Registro; por cuanto, se contraviene la presunción de exactitud o de veracidad concedida por la legitimación registral a los asientos del Registro, si los mismos son tenidos por verdaderos o válidos mientras no se pruebe lo contrario, cuál es entonces el alcance de dicha protección para los asientos contenidos en la partida registral menos antigua; de qué exactitud o veracidad podemos hablar, cuando el mismo Registro está brindando información discrepante sobre determinado predio. Asimismo, se afecta la seguridad de aquellos que al acceder al Registro, entienden que cuentan con un derecho inatacable, es decir, por las características de su adquisición, confían en que gozan de la protección que brinda nuestro sistema registral inmobiliario. Pero ¿qué efecto encontramos cuando el contenido expresado por el Registro resulta inexacto? La respuesta es una sola: el efecto de ir vulnerando la seguridad jurídica como consecuencia de cada caso de duplicidad de partida o doble inmatriculación.

El hecho de que una propiedad no se encuentre debidamente titulada y registrada ocasiona que la misma sólo tenga un valor de uso o dis-

frute, mas no de intercambio, por lo que no puede ser utilizada en una economía de mercado.

Ante la inseguridad de los derechos de propiedad sobre su predio, el ocupante lo dedicará a cultivos temporales, aun cuando tengan una rentabilidad menor que los cultivos permanentes, o lo depreda antes de que se lo quiten. Así, estamos frente a un ocupante que no invierte en su predio y que tampoco tiene acceso al crédito porque carece de garantías inmobiliarias que ofrecer.

En el Perú, en los procesos de titulación, se han retitulado a los mismos poseedores varias veces o se han otorgado títulos a dos o más personas sobre la totalidad o parte de las mismas tierras sin una base geográfica que permita precisar linderos entre predios. Por ello, estos títulos tienen un grado de valor legal relativo que permite a sus titulares reclamar la propiedad pacíficamente (ante los tribunales) o, violentamente (por vías de hecho), pero que al ser cuestionables, no brindan la seguridad jurídica necesaria para que su derecho sea pleno y oponible ante terceros.

Se conoce, e incluso se ha descrito, que uno de los mayores problemas del Perú es la informalidad y esta se extiende a la propiedad inmueble, lo cual se manifiesta en la ausencia de un catastro actualizado y completo; prueba de ello es que la información catastral, que tradicionalmente manejaron los registros públicos antes de la incorporación del RPU a la Sunarp, resulta en extremo insuficiente, llegando a cubrir sólo un porcentaje poco significativo de los inmuebles (predios) de la República.

Acorde con lo expresado, resulta necesario el uso del catastro para determinar la exacta ubicación del predio y saber que estamos ante una unidad inmobiliaria ya incorporada al Registro. Para el efecto, sólo queda dotar al Registro de los instrumentos legales que regulen la relación registro-catastro y tener así un Registro eficiente para que el titular se encuentre en la posibilidad de hacer oponible su derecho frente a cualquier tercero que considere que tiene un mejor derecho para poseer ese predio.

3. CONCLUSIONES

a) El artículo 2018 del Código Civil regula la manera mediante la cual se puede extender en el Registro de Propiedad Inmueble, el acto de

inmatriculación. Así, encontramos que, conjuntamente con la inscripción en mérito de títulos supletorios, permite la inscripción de título que tenga un periodo ininterrumpido de cinco años. Del mismo modo, en la sección II, título II, Capítulo I del Reglamento de Inscripciones del Registro de Predios, Resolución de la Superintendencia Nacional de los Registros Públicos N° 248-2008-SUNARP/SN, se describen los supuestos de inmatriculación de predios .

- b) Por la doble inmatriculación o duplicidad de partidas, se entiende que un predio puede estar inmatriculado dos o más veces en partidas distintas e independientes una de la otra, a nombre de un mismo titular o de titulares distintos.
- c) Cuando en la calificación de títulos, mediante los cuales se solicita al Registro la inmatriculación de un predio, el registrador no detecta la existencia de inscripciones anteriores respecto al mismo predio y abre una nueva partida registral, suponiendo que está ante una primera de dominio, se está vulnerando la seguridad jurídica que brinda el Registro.
- d) Una de las funciones del Registro es la de proteger la seguridad del tráfico inmobiliario a través del principio de publicidad, mientras que el catastro es un instrumento técnico, un inventario que proporciona los datos físicos de los predios. Ambas instituciones parten de la finca como su objeto de regulación o identificación, pero la catastral se refiere al concepto material y la registral a todo lo que abre folio registral.
- e) El catastro constituye una representación gráfica de toda propiedad inmueble o predio (terreno, casa, edificio, parcela, etc.) en un plano, en el cual se determina la forma, perímetro, superficie, así como la ubicación del mismo en el territorio peruano a través de un sistema de coordenadas.
- f) Cofopri, es el ente encargado de la formalización de predios urbanos y rurales a nivel nacional, ya que mediante Decreto Supremo N° 005-2007-VIVIENDA del 21 de febrero de 2007, el Cofopri ha unificado el catastro rural del Proyecto Especial de Titulación de Tierras y Catastro Rural (PETT) y la base gráfica correspondiente a los predios urbanos objeto del proceso de saneamiento y titulación efectuado en pose-

siones informales a nivel nacional (mediante títulos que se inscribían en el Registro Predial Urbano, incorporado al Registro de Predios).

- g) La promulgación de la ley que crea el sistema nacional integrado de catastro y su vinculación con el Registro de Predios, es un avance para la formación de un catastro unificado a nivel nacional. Entre los beneficios de la ley destacan: la mayor seguridad jurídica a las transacciones inmobiliarias, facilitar la recaudación de los Municipios por una mejor aplicación del impuesto predial, así como la fiscalización en el pago del impuesto a la renta, promover las inversiones, nacionales y extranjeras, y permitir la planificación en la gestión territorial y en la administración de la propiedad del Estado, eliminando los conflictos ocasionados por el tráfico de tierras. De esta forma, la presente ley contribuye a la solución de los problemas de demarcación territorial.
- h) Para que la propiedad adquiera su mayor valor en el mercado, debe ser incorporada en títulos debidamente registrados, que sean instrumentos aceptados por los agentes económicos y la sociedad en general; el título debidamente registrado confiere certeza sobre los límites del predio y la titularidad de los propietarios, otorgando seguridad jurídica a las transacciones, lo que facilita el intercambio masivo y a bajo costo propios de una economía de mercado. Igualmente, la identificación entre predio y propietario facilita a los Gobiernos la imposición y cobro de impuestos.

4. SUGERENCIAS Y RECOMENDACIONES

Se hace necesario que se dicte una ley de catastro que permita asegurar las condiciones mínimas para su desenvolvimiento eficaz.

El primer paso se ha dado con la promulgación de la Ley N° 28294, que crea el sistema nacional integrado de catastro y su vinculación con el Registro de Predios. El sistema se encuentra vinculado con el Registro de Predios, de forma tal que todos los predios del país ingresen a dicho Registro con el respaldo del catastro. La información contenida en el sistema será de acceso público sin discriminación alguna, previo pago de los derechos correspondientes, siempre y cuando dicha información no comprometa la seguridad nacional.

El sistema cuenta con un Consejo Nacional de Catastro que lo integran el Superintendente Nacional de los Registros Públicos - Sunarp, quien lo preside, un representante de los gobiernos regionales, el Presidente de la Asociación de Municipalidades, el Jefe Institucional del Instituto Nacional de Concesiones y Catastro Minero (INACC), el Jefe del Instituto Geográfico Nacional (IGN) y el Director Ejecutivo del Instituto Catastral de Lima (ICL).

Para la debida implementación del sistema nacional de catastro, deberá unirse el perfeccionamiento del Registro mediante la existencia de la inscripción constitutiva de derechos reales para los inmuebles registrados, a fin de que el catastro se complemente adecuadamente con aquel. Actualmente, en virtud de la unificación de los registros en un solo ente como la Sunarp y por la labor efectuada por las instituciones formalizadoras como el Cofopri es posible la adopción del sistema constitutivo de la propiedad estableciendo la inscripción registral como obligatoria y vinculante.

Finalmente, para mantener la coordinación entre el catastro y el Registro, la realización de actos jurídicos mediante los cuales se constituyan, transmitan o modifiquen derechos reales sobre inmuebles, deberá efectuarse sobre la base de los certificados catastrales, a fin de que tales actos respondan exactamente a la realidad jurídica y física del predio. Como resultado de esta coordinación se determinan dos efectos fundamentales; el primero, la extensión de la presunción de titularidad y posesión del derecho inscrito, y el segundo: la conformidad de la administración pública con los datos descriptivos del predio contenidos en el folio registral, a efectos de producir la triple coincidencia: catastral, registral y fiscal, evitando así conflictos de intereses, brindando al título inscrito un mayor valor para el desarrollo de una economía de mercado.

REFERENCIAS BIBLIOGRÁFICAS

- ARIAS-SCHEREIBER PEZET, Max y CÁRDENAS QUIROZ, Carlos, *Exégesis del Código Civil peruano de 1984*, T. V, Edit. WG, Lima, 1993.
- AVENDAÑO VALDEZ, Jorge, "El registro predial y la seguridad jurídica en los predios rústicos", en *Themis*, N° 26, Lima, 1993.

CASTILLO, M. *La transferencia de la propiedad inmueble en el Perú y la seguridad jurídica*, Palestra, Lima, 2007.

CASTRO POZO DÍAZ, Hildebrando, *Régimen legal urbano*, Gaceta Jurídica, Lima, 2000.

CHICO Y ORTIZ, José María, *Estudios sobre derecho hipotecario*, T. I, 3ª ed., Marcial Pons, Madrid, 1994.

Comisión de formalización de la propiedad informal (Cofopri), (2007), <http://www.cofopri.gob.pe>.

Gaete González, Eugenio Alberto, "El sistema de folio real y el catastro. bases para modernizar el registro", Año 2, N° 5, Lima, 2001.

GONZALES BARRÓN, Gunther, *Tratado de derecho registral inmobiliario*, Jurista, Lima, 2002.

MARTINEZ COCO, Elvira y GARCÍA-MONTÚFAR SARMIENTO, Guillermo, "La formalización de la propiedad predial", en *Temas de Derecho registral*, Sunarp- Gráfica Horizonte, Lima, 2000.

NOTAS

¹ CHICO Y ORTIZ, José María, *Estudios sobre Derecho hipotecario*, 3ª ed., Madrid, Marcial Pons, 1994, p. 539.

² *Ibidem*, p 540.

LOS REGISTROS PÚBLICOS EN LA SOCIEDAD DE LA INFORMACIÓN*

Liliana Núñez Aréstegui

Registradora Pública ZRV - Sede Trujillo

El Documento Electrónico y Registro

Introducción

Es evidente que las nuevas tecnologías inciden notablemente en las relaciones humanas, fundamentalmente en lo relacionado con las comunicaciones y transmisiones de datos, lo cual se vincula necesariamente con el campo jurídico, influyendo principalmente en las transacciones comerciales, por tanto, inciden en el campo notarial y, por ende, en el campo registral.

El avance tecnológico trae consigo necesariamente la despapelización, es decir, el reemplazo del soporte papel por otros medios de soporte informático, provocando también la desmaterialización de los actos jurídicos y la despersonalización en las relaciones económicas.

En la sociedad global en la que vivimos el acceso al conocimiento y la información universal tiende a desdibujar fronteras y territorios. La irrupción de las nuevas tecnologías en la vida cotidiana de las personas y de las organizaciones ha motivado un cambio considerado por muchos como revolucionario y ha dado lugar en las postrimerías del siglo XX a la denominada *sociedad de la información* en la que nos encontramos inmersos

todos y en donde la información juega un papel estratégico como elemento de poder cada vez más importante.

Toda esta transformación ha repercutido inevitablemente en la forma de comunicarnos, y en la forma de trabajar, resaltando los siguientes aspectos:

Incremento exponencial de la producción documental, con programas informáticos que facilitan esta producción.

Evolución incesante de las tecnologías empleadas para la creación y gestión de estos documentos, con mayor potencia y rapidez, con los consecuentes cambios constantes en equipos, soportes de almacenamiento y aplicaciones informáticas.

La unión de la informática y las telecomunicaciones ha producido la llamada *telemática* que permite el intercambio rápido de grandes volúmenes de información y la realización de tareas simultáneas por parte de usuarios distantes físicamente.

Todas estas cuestiones tienen su repercusión en el mundo de los archivos que deberán enfrentarse a la nueva realidad de la producción masiva de documentos en soporte no convencional, con sustanciales diferencias y desventajas frente al soporte tradicional en papel al que estaban acostumbrados.

El Registro, como ente protagonista en estas interrelaciones modernas, deberá estar provisto de una *regulación adecuada* que le permita dar acceso a los documentos electrónicos u otros análogos y a su vez permita la correcta *calificación electrónica* de estos por parte del registrador, a fin de seguir brindando la seguridad jurídica de las inscripciones.

Estos avances informáticos traen como consecuencia el comercio electrónico, el que para el derecho se traduce en el intercambio de una propuesta y su aceptación. Al hablar de *contrato electrónico* nos referimos, entonces, a un intercambio de documentos redactados sobre soportes informáticos enviados por transmisión telemática a distancia.

Definición de Documento Electrónico

El documento electrónico es el documento orgánico, generado o recibido por una persona o entidad en el desempeño de sus actividades y que ha sido producido o almacenado usando las tecnologías informáticas.

Es definido también como: “El documento que puede ser manipulado, transmitido o tratado por un ordenador”.

Según nuestra legislación, el **D. S. N° 019-2002-JUS**, que reglamenta la Ley de Firmas y Certificados Digitales, indica el documento electrónico como el conjunto de datos basados en bits o impulsos electromagnéticos, elaborados, generados, transmitidos, comunicados y archivados a través de medios electrónicos, ópticos o cualquier otro análogo.

Algunos Inconvenientes Para El Archivo de los Documentos Electrónicos a Tenerse en Cuenta

1. El contenido de un documento electrónico está consignado sobre un soporte (magnético, óptico...) no apreciable por los sentidos. Su contenido está representado por signos, códigos binarios, que deben ser descodificados mediante un programa, con un procedimiento lógico que convierta la expresión en codificación informática a lenguaje natural.
2. La obsolescencia de las tecnologías que intervienen en la generación y almacenamiento de estos documentos, equipos y aplicaciones, y fragilidad de los soportes en que se conservan. No se puede frenar el avance de los equipos y las aplicaciones, pero sí se puede pedir una compatibilidad. Lo idóneo será un soporte estandarizado universal.
3. La mutación de la información electrónica. Esto queda de manifiesto en la reutilización de soportes destruyendo la información almacenada y la sustitución automática de datos en documentos dinámicos, por ejemplo, el registro del organismo cambiante e infinito.
4. Virtualidad de la información apreciable sobre todo en los documentos telemáticos, caso del correo electrónico, que en la mayor parte de los casos es eliminado sin control, privando a los organismos de parte de sus documentos de comunicación y la historia de una fuente valiosísima.
5. Carácter multiforme de la información con la aparición de documentos mixtos o dinámicos, donde se combinan información generada a partir de distintas aplicaciones informáticas (sonidos, imágenes, textos, etc.).

6. Ubicuidad de la información que es usada por varios organismos que la comparten, lo que nos impide en muchos casos identificar al productor.
7. Dificultades para identificar el tipo y la forma documental de estos documentos. La forma documental (original, copia...) tiene especial relación con el valor probatorio de estos documentos, o lo que es lo mismo con su validez jurídica.
8. Las limitaciones en el conocimiento de las tecnologías de la información nos llevan ineludiblemente a la cooperación multidisciplinar con otros sectores implicados en la producción de estos documentos, responsables administrativos y muy especialmente con los informáticos.

REGULACIÓN SOBRE FIRMAS Y CERTIFICADOS DIGITALES EN EL PERÚ

1. *Ley N° 27269. Ley de firmas y certificados digitales*

Esta regula a la utilización de la *firma electrónica* otorgándole la misma validez y eficacia jurídica que la firma manuscrita u otra análoga que conlleve manifestación de voluntad. Entendiéndose como firma electrónica cualquier símbolo basado en medios electrónicos utilizado o adoptado por una parte, con la intención de vincularse o autenticar un documento cumpliendo todas o algunas de las funciones características de la firma manuscrita. Su aplicación, indica esta norma, es respecto de aquellas firmas electrónicas puestas sobre un mensaje de datos o añadidas lógicamente a los mismos, que puedan *vincular e identificar al firmante*, así como garantizar la autenticación e integridad de los *documentos electrónicos*. Indica también que la *firma digital* es aquella firma electrónica que utiliza una técnica de criptografía asimétrica basada en el uso de un par de claves únicas, asociadas a una *clave privada* y una *clave pública* relacionadas matemáticamente entre sí, de tal forma que las personas que conocen una clave pública puedan derivar con ella con la clave privada. Respecto del titular de la firma digital indicada, es la persona a la que se le atribuye de manera exclusiva un certificado digital que contiene una firma digital, cuya obligación es brindar a las entidades de certificación y a los terceros con quienes se relacione a través de la utilización de la firma digital, declaraciones o manifestaciones materiales exactas y completas. Respecto del *certificado digital*, la nor-

ma señala que es el *Documento Electrónico* generado y firmado por una *Entidad de Certificación*, la cual vincula un par de claves con una persona determinada *Confirmando así su Identidad*. Regula también el contenido del certificado digital, la confidencialidad de la información que solo podrá ser levantada por orden judicial o a pedido expreso del suscriptor de la firma digital, de la cancelación y revocación del certificado digital, del reconocimiento de certificados digitales emitidos por entidades extranjeras y de las entidades de Registro o verificación de los certificados digitales.

2. *Ley N° 27291. Ley que modifica el CC permitiendo la utilización de los medios electrónicos para la comunicación de la manifestación de voluntad y la utilización de la firma electrónica*

Esta norma modifica los artículos 141° y 1374° del CC y adiciona el artículo 141°-A, siendo que del actual texto del artículo 141° aparece que la manifestación de la voluntad es expresa cuando se realiza en forma oral o escrita a través de cualquier medio directo, manual, mecánico, *electrónico u otro análogo*. Respecto del artículo 1374° que regula oferta, revocación, aceptación y cualquier otra declaración contractual; si se realiza a través de medios electrónicos, ópticos u análogos, se presumirá la recepción de la declaración contractual *cuando el remitente reciba el acuse de recibo*. Finalmente el artículo 141°-A adicionado establece que en los casos en la que la ley establezca que la manifestación de la voluntad deba hacerse a través de alguna formalidad expresa o requiera firma, esta podrá ser generada o comunicada a través de *medios electrónicos, óptico o cualquier otro análogo*.

3. *Decreto Supremo N° 019-2002-JUS*

Reglamento de la Ley N° 27269 que principalmente entre otros aspectos además de la reglamentación de los temas mencionados en la Ley N° 27269, designa al Indecopi como la Autoridad Administrativa Competente y establece sus atribuciones en el artículo 36°.

4. *Ley N° 28677. Ley de la garantía mobiliaria*

El artículo 35° permite el uso del formulario de inscripción por medios electrónicos, señalando, a su vez, que la suscripción y certificación

también se realiza empleando estos medios. Dejando a la Sunarp la determinación de las modalidades de suscripción y certificación electrónica a emplearse, así como los canales idóneos de transmisión.

5. *Res. 142-2006-SUNARP/SN. Reglamento de Inscripciones de la ley de Garantía Mobiliaria*

Esta norma reglamentaria establece en el artículo 35º la presentación del formulario de inscripción a través de medios electrónicos por parte del notario, quien deberá ingresar a la página web de la Sunarp, copiando la información del formulario impreso al formulario precodificado, firmará digitalmente y enviará el instrumento electrónico al registro. El artículo 36º indica que en caso que el formulario se extienda usando medios electrónicos, el o los otorgantes del acto ingresarán a la página web de la Sunarp para completar la información en el formato precodificado y suscribirán dicho formulario utilizando la firma digital. El notario certificará en el formulario la identidad y capacidad del otorgante y el correcto llenado del formulario, suscribiendo el formulario mediante firma digital y lo enviará al registro mediante *transmisión electrónica*. La constancia de recepción de la transmisión electrónica contendrá el número del título que ha sido generado, así como la fecha y hora de presentación.

EL DOCUMENTO ELECTRÓNICO EN EL SISTEMA REGISTRAL ESPAÑOL

Con la dación de la reciente LEY 24/2005 de reformas para impulso a la productividad de fecha 28 de mayo de 2005, se regula en España el impulso a la utilización de medios telemáticos por los usuarios de los servicios registrales y notariales, modificando, así, los artículos de la Ley 24/2001 que pasamos a mencionar.

A. *Se modifica el artículo 106º: Del objeto a regular*

1. *La atribución y uso de la firma electrónica reconocida por parte de notarios y registradores de la propiedad, mercantiles y de bienes muebles, en el ejercicio de sus funciones públicas.*
2. *Los sistemas de emisión, transmisión, comunicación y recepción de información entre notarios y registradores, así como es resto de documentos que*

de conformidad con lo dispuesto en su legislación específica pueden ser objeto de inscripción en los Registros de la propiedad, mercantiles y de bienes muebles.

B. *Se modifica el artículo 107º: Implementación obligatoria de sistemas telemáticos*

1. Los notarios y los registradores de la propiedad, mercantiles y de los bienes muebles dispondrán obligatoriamente de sistemas telemáticos para la emisión, transmisión, comunicación y recepción de información.
2. *El colegio de Registradores de la Propiedad y Mercantiles de España y el Consejo General del Notariado dispondrán de redes privadas telemáticas que deberán organizar una interconexión segura por procedimientos exclusivos cuyos parámetros y características técnicas gestionadas por las respectivas organizaciones corporativas. Todos los registradores y notarios están obligados a integrarse en una respectiva red telemática. Tales redes deberán permitir que las oficinas públicas registrales se conecten entre sí y con los sistemas de información corporativos de su organización corporativa, deberán permitir la interconexión de las oficinas públicas notariales entre sí y con sus Sistemas de Información Corporativos.*
3. *La dirección Notarial de los Requisitos y del Notariado, en desarrollo de lo previsto de la presente sección, determinara, mediante las instrucciones oportunas, las características que hayan de reunir los indicados sistemas, con tecnologías periódicamente actualizadas, de conformidad con la legislación notarial e hipotecaria, respectivamente, garantizando la ruptura del nexo de comunicación, de forma que se impida el televaciado y la manipulación del núcleo central de sus respectivos sistemas de almacenamiento de la información. Asimismo compete a la Dirección General de los Registros y del Notariado la inspección y control del cumplimiento de lo relativo a las características técnicas de los sistemas de información corporativos del Consejo General del Notariado y del Colegio de Registradores de la Propiedad y Mercantiles de España. En el ejercicio de esta competencia podrá requerir la colaboración de los órganos técnicos que entienda oportuno, así como ordenar mediante instrucciones a las diferentes organizaciones cor-*

porativas que adopten las medidas precisas para el funcionamiento del sistema.

C. Se modifica el artículo 108: Adecuación a los principios rectores de la firma electrónica

1. La prestación de servicios de certificación se hará de conformidad con lo dispuesto en la Ley 59/2003, del 19 de diciembre, de firma electrónica, a efectos de expedir certificados electrónicos mediante los que se vinculen unos datos de verificación de firma a la entidad, cualidad profesional, situación administrativa de los notarios y registradores de la propiedad, mercantiles y de bienes muebles en activo así como la plaza de destino asignada.

Los notarios y los registradores de la propiedad, mercantiles y de bienes muebles, deberán disponer para la adecuada prestación de sus funciones públicas de firma electrónica reconocida. *Dicha firma electrónica reconocida deberá obtenerse de un prestador de servicios de certificación que cumpla con los requisitos previstos en el artículo 20º de la Ley 59/2003, de 19 de diciembre, y, en todo caso, con pleno respeto al principio de libre acceso a la actividad de prestación de los servicios de certificación.*

Reglamentariamente se desarrollarán los requisitos a que hayan de someterse los dispositivos de certificación y verificación de firma electrónica, la forma en que deban ser generados y entregados a sus titulares, las menciones que deban contener los certificados, el procedimiento y duplicidad de su vigencia, suspensión o revocación, en el marco de lo dispuesto en la Ley 59/2003, del 19 de diciembre, de firma electrónica.

Sus titulares, las menciones que deben contener los certificados, el procedimiento y publicidad de su vigencia, suspensión o revocación, en el marco de lo dispuesto en la Ley 59/2003, del 19 de diciembre, de firma electrónica.

2. La emisión, transmisión, comunicación y recepción de información que permita la presentación de títulos notariales en los diferentes Registros de la propiedad, mercantiles y de bienes muebles, así como el envío de cuanta notificación, calificación y comunicación deban dirigir estos a los nota-

rios, se realizará mediante los sistemas de información corporativos de cada organización debidamente conectados.

El Colegio de Registradores de la Propiedad y Mercantiles de España y el Consejo Nacional del Notariado, a través de sus medios correspondientes, deberán garantizar a los prestadores de servicio de certificación que lo soliciten, incluidas las respectivas organizaciones corporativas, la vigencia, *la condición de registrador o notario en activo al tiempo de la firma de la calificación o comunicación notificada o del instrumento público remitido*, la revocación y suspensión del certificado electrónico, mediante el mantenimiento de un directorio actualizado de certificados debidamente protegido, así como un servicio de consulta permanente, rápido y seguro.

Asimismo, ambas organizaciones corporativas deberán aplicar el mecanismo de sellado de tiempo en cuanto envío y recepción de información se practique, en los términos que reglamentariamente disponga. *A tal fin, deberán disponer de sistemas horarios homogéneos*, debiendo sincronizar sus respectivos sistemas de sellado de tiempo con la señal horaria del Real Instituto y Observatorio de la Armada, de conformidad con lo previsto en el Real Decreto 1308/1992, 23 de octubre, porque se atribuye a ese laboratorio la función de depositario del Patrón Nacional de Tiempo.

En todo caso, el Colegio de Registradores de la Propiedad y Mercantiles de España, para el adecuado cumplimiento del principio de prioridad registral, deberá establecer en cada Registro de la propiedad, mercantil y de bienes muebles *una sola fuente de tiempo sincronizada en los términos expuestos en el párrafo precedente para todos los títulos que puedan causar inscripción* de conformidad con lo dispuesto en los artículos 3 de la Ley Hipotecaria y 18 del Código de Comercio, este último aprobado por el Real Decreto del 22 de agosto de 1885. Dicha fuente única de sellado de tiempo deberá garantizar que los títulos presentados telemáticamente, con independencia de su origen, se asientan correlativamente con expresión de la unidad de tiempo precisa a tal fin.

En el cumplimiento de las funciones previstas en este apartado, el Colegio de Registradores de la Propiedad y Mercantiles de España y el Consejo General del Notariado, actuarán con autonomía y respeto a los diferentes sistemas empleados por cada organización corporativa; no obstante lo cual deberán colaborar

para garantizar el adecuado funcionamiento del sistema, siendo obligatorias para sus respectivos miembros las medidas internas de unificación técnica y procedimiento que adopten para la consecución de dicha coordinación de todas las oficinas públicas, registrales y notariales.

Corresponde a la Dirección General de los Registros y del Notario la inspección y el control del cumplimiento de lo previsto en este apartado y, especialmente, lo relativo al examen y verificación técnica de los requisitos que han de cumplir las diferentes redes telemáticas, sistemas de acreditación y verificación de la vigencia de los certificados electrónicos y sistemas de sellado de tiempo. En el ejercicio de esta competencia, podrá requerir la colaboración de los órganos técnicos que entienda oportuno, así como ordenar mediante instrucciones a las diferentes organizaciones corporativas que adopten las medidas precisas para el funcionamiento del sistema. Reglamentariamente podrán modificarse las obligaciones a la emisión, transmisión, comunicación y recepción de información mediante los Sistemas de Información corporativos de cada organización, ampliándolo a otros sistemas de información que puedan aparecer en el futuro. En todo caso, estos sistemas de información deberán cumplir con las mismas características que determine la Dirección General de los Registros y el Notario para los sistemas del Consejo General del Notario y del Colegio de Registradores de la Propiedad y Mercantiles de España previstas en el artículo 107.3 de esta Ley.

D. *Se modifica la letra a) del apartado primero del artículo 109º*

1. *Estar amparada por un certificado reconocido* emitido por un prestador de servicios de certificación, de conformidad con lo dispuesto en la Ley 59/2003, del 19 de diciembre, que regula la firma electrónica.

E. *Se modifican los apartados primero y segundo del artículo 112º*

1. Salvo indicación expresa en contrario de los interesados, los documentos susceptibles de inscripción en los Registros de la Propiedad, mercantiles o de bienes muebles podrán ser presentados en estos por vía telemática y con firmeza electrónica reconocida del notario autorizante, interviniente o responsable del protocolo. *El notario deberá inexcusablemente*

remitir el documento a través del sistema de información central del Consejo del Notariado debidamente conectado con el sistema de información corporativo del Colegio de Registradores de la Propiedad y Mercantiles de España. El notario deberá dejar constancia de ello en la matriz o, en su caso, en el libro indicador.

2. *El registrador de la propiedad, mercantil o de bienes muebles comunicara al notario autorizante, o su sucesor en el protocolo, por vía telemática y con firma electrónica reconocida del mismo, tanto la práctica del asiento de presentación como, en su caso, la negación del mismo, la nota de calificación y la realización de la inscripción, anotación preventiva, cancelación o nota marginal que corresponda, con arreglo a los principios de la legislación registral. Las notificaciones o comunicaciones que deberá efectuar el registrador por vía telemática al notario autorizante del título, o a su sucesor en el protocolo se emitirán a través del sistema de información corporativo del Colegio de Registradores de la Propiedad y Mercantiles de España debidamente conectado con el Sistema de Información Central del Consejo General del Notariado.*

F. *Se añade un nuevo apartado quinto al artículo 112º*

Respecto de la presentación de documentos judiciales, administrativos o privados que puedan causar inscripción en los diferentes Registros se estará a las siguientes reglas:

1. *Tratándose de documentos judiciales, su presentación se realiza a través del punto neutro judicial o sistema de información telemático que lo sustituya, para lo cual deberá conectarse con el sistema telemático de información del Colegio de Registradores de la Propiedad y Mercantiles de España. En lo relativo a la acreditación de la condición del firmante, la vigencia, revocación y suspensión del certificado de firma electrónica del funcionario judicial remitente se estará a lo dispuesto en su legislación específica.*
2. *En el caso de documentos administrativos, la administración pública que pretenda inscribir aquellos deberá utilizar técnicas y medios electrónicos informáticos y telemáticos que garanticen la identificación de la administración actuante y el ejercicio de sus competencias. En cual-*

quier caso, los programas y aplicaciones electrónicas, informáticas y telemáticos utilizados deberán ser aprobados por la administración correspondiente.

3. *Con carácter excepcional y solo en los casos con los requisitos expresamente previstos en las Leyes y los Reglamentos Hipotecario y del Registro Mercantil para los documentos privados en soporte papel, podrá practicarse la inscripción de documentos electrónicos con firma electrónica reconocida que sean soporte de documentos privados presentados telemáticamente en los Registros de la Propiedad, Mercantiles y de Bienes Muebles.*
4. *Los documentos electrónicos que sean soporte de documentos privados que se presentan deberán estar firmados con firma electrónica reconocida amparada en un certificado reconocido conforme a la Ley 59/2003 en mención.*

Del Acceso Telemático al Registro en España

Se modifican los apartados décimo y undécimo del artículo 222º de la Ley Hipotecaria Aprobado por Decreto del 8 de febrero de 1946, que pasan a tener la siguiente redacción:

1. La manifestación de los libros del registro deberá hacerse, si así se solicita, por medios telemáticos. Dicha manifestación implica el acceso telemático al contenido de libros del Registro. A tal efecto, si quien consulta es una autoridad, empleado o funcionario público que actúe por razón de su oficio y cargo cuyo interés se presume en atención a su condición, el acceso se realiza sin necesidad de intermediación por parte del registrador. *Dicha autoridad, empleado o funcionario público deberá identificarse con su firma electrónica reconocida o por cualquier otro medio tecnológico que en el futuro la sustituya. Cuando el consultante sea un empleado o funcionario público, responderán estos de que la consulta se efectúa amparada en el cumplimiento estricto de las funciones que respectivamente les atribuye la legislación vigente. En todo caso, la autoridad, empleado o funcionario público no podrá acceder telemáticamente sin intermediación del registrador al índice de personas.*

Si el Título se Presenta Telemáticamente en España

1. El sistema telemático de comunicación empleado deberá generar un acuse de recibo digital mediante un sistema de sellado temporal acreditativo del tiempo exacto con expresión de la unidad temporal precisa de presentación del título.
2. De conformidad con el artículo 112º.4 de la Ley 24/2001, *si el título hubiera ingresado en horas de oficina, el registrador procederá en el mismo día a practicar el asiento de presentación correspondiente al título presentado atendiendo al orden de presentación, se estará a lo dispuesto en el apartado primero del artículo 417º del Reglamento Hipotecario. Si el título se presenta fuera de las horas de oficina, el registrador procederá en el mismo día a practicar el asiento de presentación correspondiente al título presentado atendiendo al orden de presentación de este. Si no fuera posible extender el asiento de presentación se extenderá a lo dispuesto en el apartado primero del artículo 147º del Reglamento Hipotecario. Si el título se presentara fuera de las horas de oficina, se deberá extender el asiento de presentación en el día hábil siguiente atendiendo, igualmente, al orden riguroso de presentación de aquel, de conformidad con el sello temporal.*
3. *El registrador notificará telemáticamente en el mismo día en que se hubiera extendido el asiento de presentación su práctica así como, en su caso, la denegación del mismo. En este último supuesto se deberán motivar suficientemente las causas impeditivas, de conformidad con el apartado cuarto del artículo 258º de la Ley Hipotecaria.*
4. *Si se presentaran telemáticamente o en el papel en el mismo día y hora títulos relativos a una misma finca que resulten contradictorios, se tomará anotación preventiva de cada uno, comprensiva de la imposibilidad de extender el asiento solicitado. Esta anotación preventiva se comunicará a los efectos de que se proceda por los interesados o por Tribunales a decidir el de preferencia.*
5. Los documentos presentados por telefax, cuando la Ley o el reglamento admitan este medio de presentación, se asentarán en el Diario de conformidad con la regla general, a excepción de los que se reciban

fuera de las horas de oficina que se asentarán en el día hábil siguiente.

“El asiento de presentación caducará si, en el plazo de diez días hábiles siguientes, no se presenta en el Registro el título original o su copia autorizada”.

Aunque la nueva normativa se limita a regular el sistema de presentación telemática de los documentos notariales, en el Registro de la Propiedad ingresan también documentos judiciales y administrativos. Así, y para evitar que algunos documentos tengan privilegios de acceso frente a los demás, *el CORPME ha desarrollado aplicaciones informáticas que posibilitan el acceso al Registro por vía telemática de todos los documentos*, con todas las garantías legales establecidas en la normativa española sobre firma digital.

CONCLUSIONES

- I. La SUNARP deberá tener como objetivo principal el desarrollo de programas para la conservación de los documentos electrónicos que formen parte del archivo del sistema peruano y desarrollar directrices, estrategias y modelos que garanticen esta conservación.
- II. La finalidad debe ser:
 - Definir los requisitos para la conservación de los documentos electrónicos que tengan acceso al registro.
 - Establecer criterios y métodos de selección de estos documentos.
 - Determinar el método y las competencias para la conservación de documentos electrónicos.
 - Acordar los principios y criterios para la creación y el tratamiento de directrices, estrategias y estándares.
- III. Retos que se plantean a la SUNARP para la conservación de los documentos Electrónicos
 - ¿Cuáles son los elementos que están presentes en todos los documentos electrónicos que acceden al Registro?
 - ¿Cuáles son los elementos que nos permiten diferenciar entre los distintos tipos de documentos electrónicos?
- IV. Un paso importante es la identificación de los componentes del contexto tecnológico que formará parte del proceso de creación y de transmisión de estos documentos.
- V. Las soluciones para el desarrollo de una metodología para la selección de documentos electrónicos radican en la realización de un estudio serio y riguroso a nivel de legislaciones comparadas, teniendo en cuenta los sistemas registrales de otros países, donde ya se hacen inscripciones con documentos electrónicos.
- VI. La SUNARP deberá determinar los métodos para la conservación física de los documentos electrónicos que accedan al registro
 - ¿Qué métodos de conservación se utilizan en la actualidad?
 - ¿Qué grado de éxito han alcanzado?
 - ¿Qué soportes se utilizan y que nivel de éxito han logrado?
 - Entre estos métodos y soportes ¿cuáles responden a los requisitos identificados por la verificación de la autenticidad a largo plazo?
 - ¿Cuáles son los métodos de autenticación para los documentos migrados al SIR que obran en discos ópticos?
 - ¿Cuáles son los métodos y las competencias que pueden asegurar la conservación a largo de los documentos electrónicos auténticos?
- VII. El establecimiento del registro electrónico se logrará mediante la conexión de tres aspectos: el escaneo completo del archivo registral (partidas y títulos archivados), el uso de la firma electrónica reconocida a la aplicación de un sistema seguro e inalterable de acceso de los documentos electrónicos.
- VIII. La modificación del ingreso de los títulos al Libro Diario, donde actualmente sólo ingresan títulos presentados físicamente ante alguna
 - ¿Cuáles de entre estos elementos, nos permiten verificar la autenticidad en el tiempo?
 - ¿Son los elementos que nos permiten verificar la autenticidad en el tiempo los mismos que nos permiten verificarla en el momento en que se crean los documentos?

oficina registral, no existiendo la posibilidad del acceso de títulos por conducto telemático.

- IX. Mientras llega el registro plenamente electrónico es necesario arbitrar una serie de medidas que garanticen la coexistencia de los procesos basados en formato papel o tradicional con los nuevos procesos electrónicos.
- X. Si tenemos en cuenta que los documentos electrónicos aparecen garantizados en cuanto a su autenticidad e integridad por medio de la firma electrónica reconocida. En ese sentido los Registros deben estar permanentemente actualizados para seguir cumpliendo eficazmente su función de garantes del tráfico jurídico.
- XI. La aparición de la regulación de la documentación electrónica y la posibilidad de su presentación al Registro, tal como lo establece la Ley de la Garantía Mobiliaria, hace necesario el diseño de un sistema especial de acceso de la misma a los Registros que sea plenamente respetuoso con los principios del procedimiento registral.
- XII. La firma debe encontrarse vinculada de forma unívoca con el documento electrónico, con lo que se garantiza además la integridad de éste. Al igual que ocurre con el documento en soporte papel, la firma electrónica se adiciona al documento electrónico formando un todo.
- XIII. Los registradores públicos deberán estar debidamente capacitados sobre el tema y a su vez reconocidos como certificadores por la entidad correspondiente, a fin de llevar adelante este proceso de cambio para dar acceso al Registro de los Documentos electrónicas.

BIBLIOGRAFÍA

- AGUILAR CASTELLARES, Roberto, *Los documentos y títulos valores electrónicos*, Impresión Ecografi, Lima, 1992.
- LASONI, Marie, *Comercio electrónico Aspectos legales*, Editora Portocarrero, Lima, 2002.
- MANRIQUE, Nelson, *La sociedad virtual y otros ensayos*, PUCP, Lima, 1997.

D.S. N° 019-2002-JUS, Reglamento de la Ley de Firmas y certificados digitales.

Ley N° 27269, Ley de Firmas y Certificados Digitales.

Ley N° 27291, Ley que modifica el Código Civil permitiendo la utilización de medios electrónicos para la comunicación de la manifestación de la voluntad y la utilización de la Firma electrónica.-

Ley N° 28677, Ley de la Garantía Mobiliaria.

Legislación española: (Ley 24/2005) Ley de reformas para el impulso a la productividad, de fecha 28/05/2005.

NOTAS

- * Ponencia presentada al Séptimo Congreso Nacional de Derecho Registral (Chiclayo, 2006).

FORMALIZACIÓN DE LA PROPIEDAD Y GARANTÍAS REALES: CONDICIONES PARA LA INVERSIÓN Y DESARROLLO ECONÓMICO

LA EXACTITUD REGISTRAL DE LAS ASOCIACIONES CIVILES Y SU
IMPLICANCIA EN EL DESARROLLO ECONÓMICO DEL PAÍS

Jorge Luis Almenara Sandoval

Registrador Público ZRXII - Sede Arequipa

LA ASOCIACIÓN COMO SUJETO DE DERECHO Y SU ROL COMO ENTE DE INVERSIÓN

Jurídicamente es persona todo ser al que el Derecho considera como miembro de la comunidad, atribuyéndole aptitud para ser titular de relaciones jurídicas (capacidad jurídica). Y como quiera que esta capacidad no sólo le es reconocida al hombre, sino también atribuida a determinadas organizaciones humanas, que se crean para conseguir los fines más variados, junto a aquel (persona física) están también, como personas, dichas organizaciones que, por no ser hombres, se denominan personas jurídicas.

En consecuencia, la persona jurídica puede ser definida como «organización humana encaminada a la consecución de un fin, a la que el Derecho reconoce como miembro de la comunidad, otorgándole capacidad jurídica».

Cuando nos referimos a la formalización de la propiedad, relacionamos inmediatamente, que tales actos y procedimientos deban ser efectuados por la persona natural capaz, directo interesado en el negocio.

Sin embargo, como vemos y debemos tener en claro, la persona jurídica, como sujeto de derecho, también puede intervenir en dichos actos y negocios jurídicos mediante representación.

Entonces, para la intervención de una persona jurídica, en la inversión y desarrollo económico de la sociedad, es claro que debe gozar de personalidad, la que adquiere a través de su inscripción en el Registro, traduciéndose ésta en su formalidad y de encontrarse debidamente representada; supuestos legales enmarcados por nuestra realidad registral y extrarregistral.

Javier de Belaunde López de Romaña, nos dice:

«Las personas jurídicas son centros de imputación normativa», en razón de que las personas naturales organizan sus actividades con propósito de realizar fines que el ordenamiento jurídico estima dignos de amparo.

Es decir son creaciones del derecho, que sirven para los fines de las personas naturales como colectividad.

Entonces, entendemos que a nivel normativo se trata únicamente de un centro unitario de imputación de normas cuya existencia depende, como lo señala el artículo 77º del Código Civil, de su inscripción en el Registro respectivo, salvo disposición distinta de la ley. Es así que, a partir del acto formal de la inscripción, la persona jurídica adquiere esa peculiar existencia formal de centro unitario de imputación de normas, distinto de la real existencia de todas y cada una de las personas naturales que la integran con voluntad y decisiones propias, actuando y representando a la persona jurídica.

El tipo de personas jurídicas que se puede constituir es *numerus clausus*, es decir que debe encontrarse la forma prevista en algún cuerpo normativo, tal como el Código Civil o la Ley General de Sociedades.

Pero además, en la realidad normativa encontramos una diversidad de personas jurídicas; ante ello, en el presente trabajo, se ha querido enfo-

car a un tipo de ellas, que, pese a su gran importancia en el tráfico patrimonial y por ende del desarrollo del país, se encuentra limitada de un tratamiento y enfoque legislativo, por la diversidad de situaciones que presenta, es decir, adolece de una normativa que permita establecer la existencia y capacidad de una *asociación civil* inscrita en el Registro, traducida en la representación de la misma. Nótese que no nos enfocaremos en las asociaciones o personas jurídicas no inscritas.

El Código Civil en su artículo 80º, nos dice que la asociación es una organización *estable* de personas naturales o jurídicas, o de ambas que a través de una actividad común persiguen un fin no lucrativo.

El derecho de auto-organización le permite a todas las asociaciones organizarse de la manera más conveniente a sus intereses con el objeto de lograr sus fines sociales. Así se determinarán, los objetivos que la asociación pretende alcanzar, los mecanismos de ingreso de futuros asociados, la distribución de cargos y responsabilidades, y las sanciones que se puedan imponer a los asociados que incumplan con sus deberes pudiendo, inclusive, estipular la sanción de expulsión de un asociado por las causales que considere pertinentes, siempre y cuando éstas no violen, en sí mismas, otros derechos constitucionales.

Por ello, las personas jurídicas son instrumentos de organización de la sociedad. Y el Código Civil regula aquellas figuras que son idóneas para realizar actividades con fines no lucrativos; cuando la finalidad que se pretende lograr tenga estabilidad en el tiempo, no requiriéndose una permanencia mínima pero sí presuponiéndose cierta duración, y siempre y cuando los fines no sean lucrativos, las personas podrán optar por constituir una asociación.

El que una persona jurídica sea o no lucrativa no depende de la actividad que realice, sino de la manera como sus miembros se relacionen con ella esto es, si buscan en la realización de actividades un beneficio propio a través del reparto de utilidades, en cuyo caso será lucrativa, o conseguir fondos para dedicarlos a realizar su fin social, en cuyo caso será no lucrativa.

Es decir que la asociación, al perseguir un fin no lucrativo, podrá realizar actividades económicas que generen excedentes, pero no podrá

repartirlos entre sus miembros sino que habrá que destinarlos a alcanzar su fin.

La asociación, como toda persona jurídica, no es sólo un centro unitario de imputación de normas jurídicas sino que, en la experiencia, supone una organización de personas naturales o individuales las que, siempre y sin excepción, son las que actúan en nombre y representación del centro unitario de imputación que es la persona jurídica como espectro conceptual.

Lo que analizaremos en el presente, es determinar qué tan «estable» resulta ser esta organización cuando se encuentra sin su órgano directivo o éste no se encuentra vigente o no esté debidamente reconocido. Situaciones que el Registro, ante la ausencia y falta de normativa, en sus dos instancias (registradores y Tribunal Registral), y asumiendo su papel de «operador jurídico», ha trabajado, estudiado y analizado, dándoles la mejor solución a través de interpretaciones, a veces literal, otras sistemática y otras finalista. Por tanto, estas situaciones de exactitud de una persona jurídica, tienen connotación no sólo en el ámbito registral sino en la sociedad misma y por ende del desarrollo económico

LOS ESTATUTOS Y ÓRGANOS DIRECTIVOS DE UNA ASOCIACIÓN

En toda asociación existe un estatuto que regula lo pertinente a su organización, precisa sus fines, su sistema operativo, el rol o funciones de sus diversos órganos.

El Código Civil precisa los requisitos mínimos necesarios que debe contener el Estatuto de la asociación (artículo 82º).

El estatuto es la norma jurídica que, establecida por la libre voluntad de los asociados en el acto de constitución, al completar las disposiciones del ordenamiento jurídico general, regula la actividad de la asociación.

El estatuto constituye la *norma interna* que regula el desenvolvimiento de la asociación, debe constar por escritura pública, para salvaguardar que ninguna estipulación contravenga dispositivos legales imperativos. Al otorgarse por escritura pública, el Estado reviste de legalidad el acuerdo de los asociados.

En resumen, podemos decir que el estatuto de la asociación debe expresar dos aspectos importantes de la misma, a saber: su estructura y su *administración, la cual a su vez, comprende el funcionamiento de esta persona colectiva.*

Las normas estatutarias, dentro del marco del ordenamiento legal, determinan cuáles son los órganos de decisión y expresión de la asociación señalando, en cada caso, quienes son, a nivel sociológico existencial, las personas naturales realmente facultadas para actuar en nombre y representación de la asociación.

Por lo anterior, para que la asociación pueda ejercer sus derechos requiere de órganos directivos, los cuales son:

- La Asamblea General, que es el órgano supremo de la asociación (artículo 84º del Código Civil), y,
- El Consejo Directivo, que es el órgano responsable frente a la asociación, de acuerdo con las normas que el Código Civil establece para la representación.

Es importante y necesario que toda la colectividad que conforma una asociación, tenga pleno conocimiento respecto de cómo hacer para que la asociación tenga «representación vigente», o, como diríamos, que tenga «capacidad actual y real de ejercicio»; la cual le va a permitir desenvolverse como persona diferente a las que la conforman, plena de derechos y obligaciones. El estatuto prescribe quiénes son estas personas (con representación), fija sus facultades y señala sus responsabilidades, ya sea que actúen individualmente o en grupo (órgano directivo).

De lo expuesto se desprende que el estatuto es imprescindible para la constitución de cualquier persona jurídica. Por tal, debe viabilizar la conformación del consejo directivo y su representación.

También concluimos que la asociación, en tanto persona jurídica, precisa de personas naturales (físicas) a efectos de su «gestión o administración» y su «representación», por lo *que es necesario asegurar la continuidad o renovación oportuna de estas.*

NORMAS QUE REGULAN LA RENOVACIÓN DE LOS ÓRGANOS DIRECTIVOS, EN LA BÚSQUEDA DE LA EXACTITUD REGISTRAL

En principio, las normas legales, en materia de renovación de consejos directivos, nos son insuficientes, no se ha regulado la situación que se deriva del vencimiento del periodo estatutario de funciones del consejo directivo, en caso no se hubiese cumplido con su oportuna renovación.

Es así que en sede registral, como principal elemento de existencia de la persona jurídica, se han venido dando diversas interpretaciones de la norma, que han afectado el desenvolvimiento de las asociaciones y otras personas jurídicas. Por tanto, mediante el presente, tratamos de recoger y difundir las medidas adoptadas por los operadores jurídicos registrales que buscan la uniformidad de criterios de calificación registral, a partir de una correcta y razonable interpretación normativa.

La jurisprudencia registral, de manera explícita o implícita, concluyó que los directivos cesaban automáticamente en sus funciones al producirse el vencimiento del plazo estatutario; no siendo admisible una prórroga de la misma, salvo que el estatuto fije lo contrario.

Esa interpretación obligó a los operadores registrales plantear alternativas de solución con el ánimo de lograr la «exactitud registral» de las asociaciones respecto de su representación.

Para ello, analizaremos en conjunto los aspectos normativos equiparándolos con la casuística que comúnmente se presenta en sede registral, casos de acefalía de la asociación.

RESOLUCIÓN DEL SUPERINTENDENTE NACIONAL DE LOS REGISTROS PÚBLICOS N° 202-2001-SUNARP/SN DEL 31 DE JULIO DE 2001

Dicha resolución viene a normar situaciones especiales de acefalía, que no tenían solución normativa.

1. Al respecto, la Resolución del Superintendente Nacional de los Registros Públicos N° 202-2001-SUNARP/SN establece criterios registrales aplicables a las asociaciones y comités, señalando en su **artículo 1º** que, a efectos de elegir a los representantes del nuevo órgano directivo, se facul-

ta excepcionalmente al presidente del último consejo directivo inscrito para que convoque a asamblea general, aunque hubiese concluido el periodo para el que fue elegido; y en su **artículo 2º**, la posibilidad de realizar una asamblea de regularización que tiene por finalidad restablecer la exactitud registral, en la que se entenderá válida la convocatoria efectuada por el presidente o por el integrante designado por el consejo directivo, conforme a la ley o el estatuto, aunque no se encuentre inscrita la elección de los integrantes de dicho órgano de gobierno, debiendo señalarse en el acta de la asamblea de regularización el nombre completo de los miembros de los distintos órganos directivos, así como el periodo para el que fueron elegidos.

Con relación a la asamblea de regularización, conforme al artículo 2º de la referida resolución, «no se requiere la presentación de copias certificadas ni otra documentación referida a las asambleas en las que se acordó las elecciones que son materia de la regularización», en consecuencia, *la calificación se limita en principio al acta de la asamblea general de regularización*, así como los demás documentos complementarios que coadyuvan a la inscripción del referido acto, es decir, el aviso de convocatoria, la relación de asociados asistentes a la referida asamblea y el padrón de asociados.

2. El inciso c) del artículo 2º de la Resolución N° 202-2001-SUNARP/SN señala que en el acta de asamblea de regularización debe constar –entre otros–, «la indicación del nombre completo de todos los integrantes del órgano de gobierno elegido y su periodo de funciones».

Sobre el *periodo de funciones* de los órganos de gobierno, se tiene que generalmente el mismo se inicia a partir de la fecha de su elección, salvo que la propia asamblea o el estatuto o la ley establezcan una fecha de inicio diferente; razón por la que en la asamblea de regularización debe indicarse la fecha de inicio y final del mandato de los directivos materia de regularización.

De acuerdo con la norma glosada anteriormente, la obligación de indicar el «periodo de funciones» supone la determinación de la fecha exacta de inicio y fin del mandato de cada uno de los órganos de gobierno electos de acuerdo con el estatuto, lo que no implica el señalamiento de la fecha de elección de los mismos.

3. Sobre la conformación del consejo directivo, el último párrafo del artículo 2º de la Resolución N° 202-2001-SUNARP/SN señala que, tanto la conformación así como el periodo de funciones deberá guardar concordancia con las disposiciones legales y estatutarias aplicables.

Se debe precisar que los órganos de gobierno a regularizar lo constituyen los consejos directivos no inscritos, por lo que en el acta debe constar el nombre completo de sus integrantes y su periodo de funciones, no siendo necesario que se indique la conformación de los comités electorales que realizaron los procesos electorales y mucho menos los reglamentos eleccionarios, máxime si dicho reglamento no constituye acto inscribible.

ELECCIONES - QUÓRUM - CONVOCATORIA

1. Debemos tener en cuenta y como principio, conforme lo establece el artículo 86º del Código Civil, que la asamblea general elige a las personas que integran el consejo directivo. Esto es, el *órgano competente para elegir al consejo directivo es la asamblea general*.

2. El artículo 87º del Código Civil regula el **quórum** de la asamblea general, vale decir, el número de asociados que se requiere concurren a la asamblea general para que ésta pueda celebrarse válidamente. Así, el primer párrafo de dicha norma establece que se requiere en primera convocatoria, la concurrencia de más de la mitad de los asociados. En segunda convocatoria basta la presencia de cualquier número de asociados. En el segundo párrafo se regula el quórum calificado requerido para modificar el estatuto o disolver la asociación.

Dicha norma regula también las mayorías requeridas para adoptar acuerdos.

3. Dado que compete a la asamblea general elegir al consejo directivo, y la asamblea general requiere de la asistencia de determinado número de asociados para que se pueda celebrar válidamente, se concluye que, para que se celebre válidamente la elección del consejo directivo, deberá haber reunido el quórum requerido por la ley o en su caso, por el estatuto.

La asamblea general que elige al consejo directivo no está eximida, por tanto, del requisito del quórum.

4. Ahora bien, la asamblea general puede celebrarse de distintos modos. Pueden reunirse simultáneamente los asociados a la hora prevista en la convocatoria, momento en el que se verifica si se encuentra presente el número requerido de asociados para que pueda sesionar válidamente – quórum–, y en tal caso, se da inicio a la asamblea.

Otro modo de celebración de la asamblea general, que suele emplearse para la elección de los órganos de gobierno, no requiere de la reunión simultánea de los asociados: en el aviso de convocatoria se fija la hora de inicio y fin de la votación, caso en el que el quórum no se verifica al inicio de la asamblea sino al final de la misma, momento en el que, según el número de asociados que hayan acudido a votar, se determina si se cumplió o no con el quórum requerido.

5. En este caso el aviso de convocatoria a la asamblea eleccionaria a realizarse en una sola fecha y dentro de horas ya determinadas (hora de inicio y hora de finalización); y en el entendido que no se consignó en el aviso si se trataba de la primera o de la segunda convocatoria, pero dado que no se ha acreditado que se haya realizado una convocatoria anterior, se entiende que se trató de la primera convocatoria.

Concluida la votación –a la hora de la finalización–, debía verificarse si la asamblea eleccionaria reunió el quórum requerido para celebrarse en primera convocatoria.

6. Con respecto al Reglamento de Elecciones debe señalarse, que la calificación registral de los acuerdos de asamblea general no se efectúa sobre la base del referido reglamento, por no tratarse de un acto inscribible conforme al artículo 2025º del Código Civil. Asimismo, el artículo 82º del mismo código dispone que el estatuto de la asociación debe expresar la constitución y funcionamiento de la asamblea general, consejo directivo y demás órganos de la asociación. En consecuencia, el estatuto contiene los requisitos de la asamblea general que –conjuntamente con las normas legales–, empleará el registrador en la calificación, no siendo necesario acudir al Reglamento de Elecciones.

Por otra parte, el Reglamento de Elecciones presentado *no exime del requisito de quórum de la asamblea eleccionaria*.

7. El artículo 83º del Código Civil establece que la asociación debe contar con libro de actas de la asamblea general y de consejo directivo en los que constarán los acuerdos adoptados, libros que se llevarán con las formalidades de ley, bajo responsabilidad del presidente del consejo directivo y de conformidad con los requisitos que fije el estatuto.

8. El órgano que elige al consejo directivo es la asamblea general, por lo que en principio *el acuerdo de elegir al consejo directivo debe ser asentado en el libro de actas de asamblea general.*

Ahora bien, cuando las elecciones son conducidas por un comité electoral, este último suele actuar con independencia del órgano de la asociación encargado de llevar los libros –esto es, con independencia del consejo directivo–, y en tales casos, asienta el desarrollo del acto electoral en el libro del comité electoral o en hojas sueltas. Sin embargo, *siempre será necesario que el acuerdo de elegir al consejo directivo se asiente en el libro de actas de asamblea general.* Esto es, no se requerirá que el desarrollo pormenorizado del acto electoral conste en el libro de actas de asamblea general.

9. En el caso de que las elecciones son conducidas por el comité electoral elegido por el consejo directivo, no habiéndose asentado las actas de instalación, sufragio, escrutinio y proclamación en el libro de actas de la asamblea general, sino en hojas sueltas.

10. Libros de la asociación

El libro de actas y/o el libro padrón no cuenta con el número de orden secuencial que le corresponde, del que debe dejarse constancia, pues sólo procede la apertura de un segundo y subsiguientes libros si se acredita ante el notario (o juez competente) la conclusión o pérdida del anterior, conforme al artículo 115º de la Ley del Notariado.

El registro de asociados se lleva bajo responsabilidad del presidente del consejo directivo, conforme al artículo 83º del Código Civil, por lo que la no inclusión de anteriores directivos no debe ameritar observación, en tanto dicho libro debe ser actualizado.

VALIDEZ DE LA CONVOCATORIA

1. El artículo 85º del Código Civil establece que la asamblea general es convocada por el presidente del consejo directivo en los casos previs-

tos en el estatuto, cuando lo acuerde dicho consejo directivo o cuando lo soliciten no menos de la décima parte de los asociados. El Código Civil no establece los requisitos de la convocatoria cursada por el presidente del consejo directivo, sino únicamente los de la convocatoria que es ordenada por el juez cuando la solicitud de no menos de la décima parte de los asociados no es atendida o es denegada.

Así, la antedicha norma dispone que el juez ordena se haga la convocatoria de acuerdo al estatuto, señalando el lugar, día, hora, su objeto, quién la presidirá y el notario que dé fe de los acuerdos.

2. La convocatoria a asamblea general es el llamado que se hace a los asociados para que concurran a la asamblea general. Aun cuando el Código Civil no ha regulado los requisitos de la convocatoria cursada por el presidente del consejo directivo, sólo podrá considerarse que la asamblea ha sido convocada cuando se haya puesto en conocimiento de los asociados el lugar, día y hora en que se celebrará la asamblea. Esto es, para que los asociados puedan concurrir a la asamblea general necesariamente debe indicárseles dónde y cuándo se celebrará la asamblea.

3. En lo que respecta al *objeto de la asamblea*, esto es, los temas que serán tratados en la misma, podrían asumirse dos posiciones:

a) Considerar que no es necesario indicar en la convocatoria los temas que serán tratados en la asamblea.

De acuerdo con esta posición, bastará con llamar a los asociados para que concurran a la asamblea general indicando cuándo y dónde se celebrará para que, una vez constituida la misma, ésta pueda adoptar acuerdos respecto a cualquier materia. Esta posición responde a la concepción de que los asociados tienen derecho a asistir a la asamblea general, para lo cual deben ser llamados indicándoseles cuándo y dónde se celebrará.

b) Considerar que es necesario indicar en la convocatoria los temas que serán tratados en la asamblea.

De acuerdo con esta posición, en la convocatoria deberá indicarse no sólo cuándo y dónde se celebrará la asamblea, sino además qué materias se tratarán en la misma. Esto es, la asamblea general únicamente

podrá adoptar acuerdos respecto a las materias que se hayan señalado en la convocatoria. Esta posición responde a la concepción de que los asociados tienen derecho a asistir a la asamblea general debidamente informados, para lo cual deben ser llamados indicándoseles cuándo, dónde y qué materias se tratarán.

4. La posición que adopta nuestro ordenamiento respecto a la materia indicada en el numeral precedente puede determinarse aplicando la analogía: el artículo 85° del Código Civil regula los requisitos de la convocatoria judicial, estableciendo entre ellos al objeto de la asamblea general.

Aplicando por analogía este precepto a la convocatoria realizada por el presidente del consejo directivo –o por el integrante del mismo que el estatuto señale–, será necesario también señalar en esta convocatoria no judicial el objeto de la asamblea, esto es, las materias que se tratarán en la misma. Vale decir, dado que los asociados tienen derecho a asistir a la asamblea general debidamente informados respecto a las materias que se tratarán en la misma si se trata de una asamblea convocada por el juez, igualmente tendrán derecho a asistir a la asamblea general debidamente informados si la asamblea es convocada por el órgano directivo.

5. La analogía antedicha se justifica debido a que la convocatoria, sea ésta ordenada por el juez o no, es siempre el llamado a los asociados para que concurran a la asamblea general, no existiendo razón para establecer un tratamiento diferenciado entre la convocatoria judicial y la no judicial en lo que respecta al objeto de la asamblea.

En conclusión, la convocatoria –sea judicial o no judicial–, debe señalar el objeto de la asamblea general, pues los asociados tienen derecho a asistir a la misma debidamente informados respecto a las materias que se tratarán, no pudiéndose adoptar acuerdos respecto a materias no consignadas en la convocatoria.

6. Por lo tanto en la asamblea general en la que se traten puntos que no estaban contemplados en la citación, materias que no habían sido consignadas en el aviso de convocatoria, razón por la que no podía válidamente adoptarse acuerdos al respecto.

7. Asimismo, atendiendo a la finalidad de la convocatoria, se aprecia que no es consustancial a la misma que conste la fecha de su emisión,

pues aun cuando ésta no conste, la convocatoria habrá cumplido su finalidad si a los asociados se les comunica dónde, cuándo y con qué objeto se celebrará la asamblea.

Sin embargo, es obligación del registrador verificar la validez de la convocatoria, para lo cual deberá verificar que ésta haya sido cursada con la antelación establecida en el estatuto.

8. La Resolución N° 331-2001-SUNARP/SN publicada el 3 de diciembre de 2001 dispone que para acreditar la validez de la convocatoria se podrá presentar declaración jurada en la que se señale –entre otras materias–, que la convocatoria ha sido cursada con la anticipación contemplada en el estatuto. Este es uno de los modos de acreditar que la convocatoria fue cursada con la anticipación debida.

9. Con relación al aviso de convocatoria. Para determinar si en la convocatoria se cumplió el plazo de anticipación establecido estatutariamente debe tenerse en cuenta lo dispuesto por el numeral 4) del artículo 183° del Código Civil que establece como regla general, para el cómputo del plazo, la exclusión del día inicial e inclusión del día del vencimiento.

LEGITIMACIÓN PARA CONVOCAR

1. Presidente legitimado para formular declaración jurada respecto a la convocatoria y respecto al quórum.

A. Declaración Jurada Respecto a la Convocatoria

El empleo de declaraciones juradas para acreditar la convocatoria y el quórum se encuentra regulado en la Resolución N° 331-2001-SUNARP/SN, publicada el 3 de diciembre de 2001. El artículo 2° de esta resolución dispone:

«Artículo 2°.- Requisitos de la declaración jurada relativa a la convocatoria

Para la calificación de los acuerdos de asambleas generales a que se refiere el artículo anterior, se podrá acreditar la convocatoria a asamblea general, salvo que se trate de convocatoria publicada

en un diario, a través de declaración jurada formulada *por el presidente del consejo directivo o por quien legal o estatutariamente se encuentre facultado para reemplazarlo*.

Dicha declaración (...) deberá contener lo siguiente:

a) Que, la convocatoria se ha realizado en la forma y con la anticipación contemplada en el estatuto. Asimismo, se precisará el o los medios utilizados para la convocatoria y que se cuenta con las constancias de recepción. (...)».

Como puede apreciarse:

a) La norma establece que la persona legitimada para efectuar la declaración es el presidente del consejo directivo o quien legal o estatutariamente se encuentre facultado para reemplazarlo.

La norma no señala que debe tratarse del presidente del consejo directivo que convocó a la asamblea. En estricto, el «presidente del consejo directivo» es el presidente que ejerce dicho cargo a la fecha de la declaración, esto es –por lo general, salvo que el estatuto difiera la fecha de entrada en funciones del nuevo consejo elegido o la asamblea lo acuerde así–, el presidente elegido en la asamblea a la que se refiere la declaración jurada. Así, la declaración jurada es efectuada por el representante legal de la asociación o comité por su calidad de tal, y no por haber efectuado personalmente la convocatoria.

A pesar que en estricto el presidente del consejo directivo es el que ejerce dicho cargo a la fecha de la declaración, la declaración jurada podrá también ser efectuada por el presidente que convocó a la asamblea, por haber efectuado la convocatoria en su calidad de presidente.

Esto es, consideramos que la directiva de la SUNARP bajo examen, debe ser interpretada de acuerdo con su *finalidad, que es dar una solución eficaz a la problemática de las personas jurídicas a las que es aplicable, mediante el empleo de declaraciones juradas para acreditar la convocatoria*. Así, la interpretación que se haga de la norma debe permitir el empleo de las declaraciones juradas a todas las personas jurídicas a las que es aplicable, admitiendo tanto la declaración jurada efectuada por el presidente que convo-

có a la asamblea, como la declaración jurada efectuada por el presidente elegido que esté en funciones.

Excluir la posibilidad que el presidente en funciones efectúe la declaración jurada, no sólo contraría el texto expreso de la norma registral, sino que trae como consecuencia que aquellas personas jurídicas en las que el presidente que convocó a la asamblea por diversas razones se niegue a efectuar la declaración jurada, queden excluidas de la posibilidad de emplear la solución prevista por la norma registral.

b) La declaración jurada se efectúa sobre la base de la documentación con que cuenta la persona jurídica

El hecho que la convocatoria se haya realizado en la forma y con la anticipación prevista en el estatuto debe poder ser verificado mediante documentos. Así, la debida convocatoria eventualmente requerirá demostrarse judicialmente. Esto es, la debida convocatoria no es un hecho del que sólo pueda dar fe el presidente que efectuó la convocatoria, en mérito únicamente a su declaración: la persona jurídica debe contar con documentos que acrediten la debida convocatoria. No puede, por tanto, considerarse que únicamente el presidente que efectuó la convocatoria puede dar fe de la misma. Esto es especialmente claro en el caso que se cuente con las constancias de recepción de la convocatoria: estos son documentos de la persona jurídica y no documentos personales del presidente que convocó. Sin embargo, aun cuando no se cuente con constancias de recepción, la persona jurídica debe tener documentos que acrediten la convocatoria efectuada, sobre la base de cuales su representante legal podrá efectuar la declaración jurada.

B. Declaración Jurada Respecto al Quórum

El artículo 3º de la Res. N° 331-2001-SUNARP/SN establece:

«Artículo 3º.- Requisitos de la declaración jurada relativa al quórum

[...] en reemplazo de la lista de asistentes y del registro de miembros, podrá presentarse una declaración jurada formulada por el

presidente del consejo directivo o por quien legal o estatutariamente se encuentre facultado para reemplazarlo.

Dicha declaración [...] deberá contener lo siguiente:

- a) El número de miembros de la asociación, del comité o de delegados, de ser el caso, que se encuentren habilitados para concurrir a la asamblea respectiva, a la fecha del acta materia de calificación, precisando los datos necesarios que identifiquen al libro del registro de miembros en que se basa para brindar la declaración tales como su número, y fecha de legalización si lo tuviera.
- b) El número y nombre de los miembros de la asociación, del comité, o de delegados que asistieron y demás circunstancias que resulten necesarias para el cómputo del quórum.

[...]».

Como puede apreciarse:

- a) La norma establece que la persona legitimada para efectuar la declaración es el presidente del consejo directivo o quien legal o estatutariamente se encuentre facultado para reemplazarlo.

La norma no señala que debe tratarse del presidente del consejo directivo que presidió la asamblea. En estricto, el «presidente del consejo directivo» es el presidente que ejerce dicho cargo a la fecha de la declaración, esto es –por lo general, salvo que el estatuto difiera la fecha de entrada en funciones del nuevo consejo elegido o la asamblea lo acuerde así–, el presidente elegido en la asamblea a la que se refiere la declaración jurada. Así, la declaración jurada es efectuada por el representante legal de la asociación o comité por su calidad de tal, y no por haber presidido la asamblea de que se trate.

A pesar de que en estricto el presidente del consejo directivo es el que ejerce dicho cargo a la fecha de la declaración, la declaración jurada podrá también ser efectuada por el presidente que presidió la asamblea, por haberla presidido en su calidad de tal.

Esto es, tal como lo señalamos en el acápite anterior, consideramos que la directiva de la Sunarp bajo examen, debe ser interpretada de acuerdo

con su finalidad, que es dar una solución eficaz a la problemática de las personas jurídicas a las que es aplicable, mediante el empleo de declaraciones juradas para acreditar el quórum. Así, la interpretación que se haga de la norma debe permitir el empleo de las declaraciones juradas a todas las personas jurídicas a las que es aplicable, admitiendo tanto la declaración jurada efectuada por el presidente que presidió la asamblea, como la declaración jurada efectuada por el presidente elegido que esté en funciones.

- b) La declaración jurada se efectúa sobre la base de la documentación con que cuenta la persona jurídica

Tanto el número de miembros de una persona jurídica habilitados para concurrir a una asamblea, como el número y nombre de los miembros de la persona jurídica que asistieron a una asamblea, son hechos que deben poder ser verificados mediante documentos. Así, el quórum eventualmente requerirá demostrarse judicialmente. Esto es, el quórum no es un hecho del que sólo pueda dar fe el presidente que presidió la asamblea, en mérito únicamente a su declaración: la persona jurídica debe contar con documentos que acrediten el quórum. Por lo tanto, no puede considerarse que únicamente el presidente que presidió la asamblea puede dar fe del quórum.

Así, en lo que respecta a las asociaciones, conforme al artículo 83º del Código Civil toda asociación debe tener un libro de registro actualizado en que consten el nombre y fecha de admisión de cada uno de sus miembros, entre otros datos. La norma añade que los libros a que se refiere el presente artículo se llevan bajo responsabilidad del presidente del consejo directivo. Así, el presidente que presidió la asamblea en la que se elige al siguiente consejo directivo no conserva, a título personal, los libros de la persona jurídica, los que pasan a estar bajo responsabilidad del nuevo presidente.

Por lo tanto, la información respecto al número de miembros habilitados para concurrir a una asamblea es obtenida del libro de registro de miembros con que cuenta la persona jurídica, y basándose en el conocimiento personal de quien presidió la asamblea. Igualmente, la relación de miembros que asistieron a la asamblea –si bien no se requiere en el caso de asociaciones que obre en libro legalizado–, también deberá constar por escrito,

y a partir de dicha relación de asistentes, ya sea el presidente que presidió la asamblea o el presidente elegido efectuarán la declaración jurada.

2. Ejercicio de las funciones del presidente del consejo directivo por parte del vicepresidente

Las normas del Código Civil que regulan a las asociaciones (artículos 80º al 98º), únicamente contemplan el cargo y funciones del presidente del consejo directivo, y no los de otros integrantes del consejo directivo. Al respecto, los miembros de la asociación libremente pueden establecer en el estatuto que integrará el consejo directivo un vicepresidente. En tanto el cargo y funciones del vicepresidente del consejo directivo no están contemplados en las normas legales, *las atribuciones del vicepresidente dependerán de lo que se establezca en el estatuto y*, en los aspectos no regulados en el estatuto, se estará a lo que acuerde la asamblea general, pues conforme al artículo 86º del Código Civil la asamblea general resuelve sobre los asuntos que no sean de competencia de otros órganos.

En caso, que un estatuto disponga que el vicepresidente asume las funciones y atribuciones del presidente que se señalan en el estatuto. Y del mismo se establece que son atribuciones del vicepresidente (entre otras) reemplazar al presidente en todas sus obligaciones y atribuciones en caso de ausencia temporal o vacancia del cargo.

Así, la asociación ha optado por contar con un integrante del consejo directivo que reemplazará al presidente en caso de ausencia temporal o vacancia del cargo, de manera que las funciones del presidente serán asumidas por el vicepresidente en dichos supuestos, lo que asegura el normal desenvolvimiento de las actividades de la asociación a pesar de no contarse con el presidente.

Ahora bien, debe definirse si deberá acreditarse o no ante el Registro la ausencia temporal o vacancia del presidente, para admitir el ejercicio de las atribuciones del presidente por parte del vicepresidente. Al respecto, no existe regulación en el Código Civil sobre la materia, ni normas registrales que establezcan criterios a seguir; sin embargo, las instancias registrales no pueden omitir pronunciarse al respecto.

A. Ausencia o Impedimento Temporal del Presidente

En los casos de ausencia o impedimento temporal, el vicepresidente ejerce las funciones del presidente en forma transitoria, mientras dure la ausencia o impedimento, luego de lo cual el presidente continúa en ejercicio de sus funciones.

Al respecto, debe tenerse en cuenta que algunos hechos o actos deben ser acreditados ante el Registro, tales como la convocatoria, el quórum y las mayorías con que son adoptados los acuerdos, mientras otros hechos o actos –se admite– pertenecen a la esfera interna de la persona jurídica y no requieren ser acreditados ante el Registro, sino ante los órganos competentes de la persona jurídica. Es el caso, por ejemplo, de la representación que otorguen los asociados para asistir y votar en la asamblea general, que no requiere ser acreditada ante el Registro. En el mismo sentido, se admite que los actos preparatorios de las elecciones, tales como la recepción de listas, la publicación de las listas, el periodo de tachas, la conformación de las mesas de sufragio, aun cuando se encuentren establecidos en el estatuto, no requieren ser acreditados ante el Registro.

Consideramos que la ausencia o impedimento temporal del presidente se encuentra entre aquellos hechos que no requieren ser acreditados ante el Registro, por tratarse de una cuestión interna de la persona jurídica. La legitimación del vicepresidente para reemplazar al presidente dependerá de la ausencia de este último, pero ante terceros el vicepresidente se encuentra facultado para reemplazar al presidente. Esto es, el estatuto ha previsto que el vicepresidente reemplace al presidente y la asamblea general al designar a determinada persona como vicepresidente, está otorgándole a esta persona dicha facultad.

Por otra parte, si el Registro exigiera que se acreditara la ausencia o impedimento temporal del presidente para admitir el ejercicio de las atribuciones del presidente por parte del vicepresidente, la norma estatutaria que prevé el reemplazo del presidente, se tornaría prácticamente inaplicable, frustrándose la finalidad de la misma.

Por las razones expuestas, consideramos que no requiere acreditarse ante el Registro la ausencia o impedimento temporal del presidente, para admitir el ejercicio de sus facultades por parte del vicepresidente.

B. Vacancia del Presidente

En los casos de vacancia, el vicepresidente *asume de manera definitiva* las funciones del presidente. Los supuestos de vacancia en el cargo de integrantes del consejo directivo no se encuentran previstos en las normas legales que regulan a las asociaciones. Sin embargo, tiene que admitirse que la muerte, la declaración de incapacidad, la renuncia, la remoción, originan la vacancia del cargo.

Los supuestos de vacancia, a diferencia de los de ausencia o impedimento temporal, *sí constituyen actos inscribibles* en la partida registral de la persona jurídica, los que podrán demostrarse con documentos ante el Registro: copia certificada de la partida de defunción, sentencia que declara la incapacidad, carta de renuncia o acuerdo de aceptación de la renuncia o acuerdo de remoción, según el caso.

Cuando el vicepresidente ejerce las funciones del presidente por haberse producido la vacancia en el cargo, el presidente no podrá volver a ejercer como tal. En tales casos, resultará imperativo que la partida registral publicite la vacancia en el cargo producida, pues el Registro no podría continuar publicitando como presidente a quien conforme a un título inscrito ya no ostenta dicho cargo. En especial debe tenerse en cuenta que la calificación registral se efectúa basándose en la partida registral, y sólo de manera complementaria a partir de los títulos archivados, por lo que podría suceder –si no se inscribe la vacancia del cargo–, que con posterioridad se inscriban títulos en los que el presidente cuyo cargo vacó continúe ejerciendo como tal.

Así, la vacancia del cargo de presidente deberá inscribirse en forma previa o simultánea al acto en el que el vicepresidente actúa en reemplazo del presidente por la vacancia del cargo de este último.

C. Invocación de la Causal en Virtud de la cual el Vicepresidente ejerce las funciones del Presidente

Como se ha señalado en los acápites precedentes, cuando el vicepresidente ejerce las funciones del presidente, resulta fundamental determinar si está ejerciendo dichas funciones de manera transitoria o si se ha producido la vacancia del cargo. Al respecto, deberá estarse al contenido de los documentos obrantes en el título. Así, si en el aviso de convocatoria,

o en el acta se señala, por ejemplo, que el vicepresidente actúa ante la renuncia, remoción o muerte del presidente, deberá exigirse que se presenten los documentos que acrediten la vacancia producida. En cambio, cuando de los documentos presentados se aprecie que el vicepresidente actúa en reemplazo del presidente de manera transitoria, pues se señala que actúa ante la ausencia temporal, enfermedad, viaje y demás supuestos de impedimento temporal del presidente, no se deberá exigir que se presenten documentos que acrediten la ausencia o impedimento temporal.

Ahora bien, puede suceder que en los documentos obrantes en el título no conste si el vicepresidente reemplaza al presidente por razón de ausencia o impedimento temporal o por razón de vacancia. Esto es, puede suceder que no se haya invocado, ya sea en la convocatoria o en el acta, la razón en virtud de la cual el vicepresidente actúa en reemplazo del presidente. En tales casos, no existe razón alguna para presumir que se trata de una asunción definitiva de las funciones del presidente, pues mientras no conste la vacancia del cargo del presidente, el vicepresidente únicamente lo reemplaza en forma transitoria.

Así, cuando el vicepresidente actúa en reemplazo del presidente sin indicar causal de vacancia en el cargo, *debe presumirse* que lo está reemplazando de manera transitoria, no requiriéndose que invoque expresamente la razón por la que actúa en reemplazo del presidente.

3. Por otra parte, para que en cada caso concreto el vicepresidente pueda actuar en reemplazo del presidente, no se requiere que la asamblea general lo acuerde así, pues bastará con que el estatuto haya previsto que el vicepresidente reemplace al presidente en caso de ausencia temporal o vacancia, para que el vicepresidente pueda ejercer dichas funciones.

4. Por otro lado, también resulta válido interpretar que si bien el vicepresidente asume las funciones del presidente ante la ausencia o vacancia del mismo, dicha facultad sólo es ejercida en tanto dure el mandato del consejo directivo del cual forma parte.

Término del Mandato de la Directiva

1. Cuando ha fenecido el mandato de un consejo directivo inscrito, no es necesario para publicitar ese hecho, la extensión de un asiento

regstral que así lo señale expresamente, en razón de que del propio asiento regstral en el que consta la elección, concordado con el asiento en el que consta la duración del mandato, se aprecia que el mandato del consejo elegido ya venció.

2. No se ha contemplado la inscripción de la extinción del nombramiento por vencimiento del plazo para el cual fueron elegidos.

Igualmente, el Código Civil en su artículo 2025º en lo que se refiere a los actos inscribibles en los libros de asociaciones, fundaciones y comités, señala que se inscriben los datos a que se refieren los artículos 82º, 101º y 113º del mismo cuerpo legal y, además, las modificaciones de la escritura o del estatuto, el nombramiento, facultades y cesación de los administradores y representantes, y la disolución y liquidación, no haciendo referencia tampoco a la inscripción de la extinción del nombramiento por vencimiento del plazo para el cual fueron elegidos.

De lo anteriormente expuesto se concluye que no se prevé la inscripción de la conclusión de los nombramientos o mandatos por el vencimiento del plazo en el Registro de Sociedades ni en el libro de asociaciones, fundaciones y comités para el que fueron elegidos.

3. Además, no es procedente incorporar nuevamente a la partida una situación que ya se encuentra contenida en la misma, correspondiendo únicamente brindar las certificaciones respectivas.

Firma del Acta

1. **Las actas.**- Al respecto, el Código Civil no regula los requisitos de las actas de la asamblea general, materia que en este caso tampoco es desarrollada en el estatuto. Omisión normativa que no puede llevar a concluir que las actas de asamblea general carezcan de requisitos, pues las actas constituyen la expresión escrita del desarrollo de la asamblea general, debiendo constar por tanto las circunstancias de lugar, día, hora, acuerdos a los que se arriba y mayorías con que son adoptados los acuerdos. La suscripción de las actas es indispensable, pues con sus firmas el presidente y el secretario – o las otras personas que establezca el estatuto–, dejan constancia que el texto escrito del acta corresponde al desarrollo de la asamblea.

La suscripción del acta debe constar en la propia acta y no en documento distinto, pues sólo con la suscripción en el acta misma se deja constancia que ese texto refleja lo acontecido en la asamblea.

2. El acta de asamblea general debe ser firmada por quien presidió la asamblea y por quien actuó como secretario de la misma, quienes no necesariamente serán el presidente y secretario del consejo directivo inscritos.

Por lo tanto, no puede exigirse que dicha acta esté firmada por el presidente inscrito que no la presidió. En el mismo sentido, no puede exigirse que el acta de asamblea esté firmada por el secretario inscrito, cuando no asistió a dicha asamblea.

Exactitud Regstral: Condicionante en el Desarrollo Económico

Todo lo anterior colige a que una asociación alcance exactitud regstral, es decir, que su representación a través de su consejo directivo se encuentre vigente; de tal forma que no se limite el desenvolvimiento de las personas jurídicas, como contrayentes de derechos y deberes, ya que las personas jurídicas para los fines de su instituto, adquirir los derechos y contraer las obligaciones que no son inherentes a la condición natural del hombre.

Las personas jurídicas requieren de exactitud regstral, de mantener vigente y real su representación a través de sus consejos directivos; y ello se manifiesta por la publicidad formal que brinda el Registro, porque todos quieren contratar con personas jurídicas debidamente inscritas, y éstas a su vez requieren gestionar actos y negocios con otras instituciones, o con personas naturales, y realizar operaciones con las instituciones bancarias y financieras (préstamos, cobros de cheques, hipotecas, comprar y vender bienes muebles e inmuebles, etc.), es decir, cumplen un rol importante en la inversión y desarrollo económico del país.

Ello se trasluce por el fin perseguido por la persona jurídica, el que ha de ser posible, lícito y determinado. Caracteres cuya existencia queda asegurada en los casos en que la personalidad no se adquiere, sino previa intervención del poder público. Hablamos de la Inscripción en los Registros Públicos.

Así, el fin puede ser de cualquier índole: cultural, religioso, artístico, científico, de lucro, etc., y puede ser también uno o plural.

El fin es importante a diversos efectos, las asociaciones propiamente dichas son las personas de tipo asociativo que no tienen por objeto un fin de lucro para sus miembros, lo que no excluye que el ente pueda realizar *actividades lucrativas* como medio para alcanzar sus fines propios (p. ej., científicos, deportivos, culturales, etc.).

Ahora más que nunca debemos observar y sumergirnos en el mundo globalizado, en el cual la persona jurídica en general y las asociaciones en particular, tienen vital implicancia en la economía. Los cursos socioeconómicos mundiales, en el actual contexto de integración económica, poseen inercias que superan la capacidad de influencia o de disgregación de cada Estado. Nos guste o no, nuestro desarrollo como país está ligado a nuestra capacidad de mirar al futuro y a los problemas emergentes junto con los países capaces de imponer los ritmos y definir el orden público económico internacional.

Entonces, el tema de la importancia de la persona jurídica, viene ligado a la responsabilidad que estas tienen para con los terceros y el Estado; por tanto, el Registro (exactitud registral) constituye un elemento esencial en el desarrollo de la economía. Hoy tenemos pendiente el asunto de hacernos cargo de la responsabilidad que es atribuible a las personas jurídicas por sus ilícitos: penal o administrativo muy exigente, o bien mixta. Podemos idear los matices que mejor se adapten a nuestro Derecho y criterios, pero no podemos dejar de abordar el tema o negarnos a enfrentarlo.

El tema, antes o después, y mejor antes, debemos enfrentarlo como país, abiertos al diálogo, haciéndonos cargo de un mundo en el que las personas jurídicas son los principales agentes del desarrollo económico y, por lo mismo, fuente posible de riesgo social.

Para esto último el Estado organiza una institución especializada y dedicada a *registrar* y publicar las situaciones y relaciones *jurídicas* de las *personas, entre ellas las jurídicas, y en estas últimas las asociaciones; esta institución es Registros Públicos.*

El nuevo «Reglamento de Inscripciones del Registro de Personas Jurídicas no Societarias»

A efectos de mayor seguridad en las inscripciones, respecto de las situaciones planteadas en el presente artículo, mediante Resolución de la Superintendencia Nacional de los Registros Públicos N° 086-2009-SUNARP/SN, se ha aprobado el Reglamento de Inscripciones del Registro de Personas Jurídicas no Societarias, como las asociaciones, fundaciones, comités, así como las comunidades campesinas, nativas y cooperativas, etc. En virtud de dicha norma, que entrará en vigencia el 1 de julio de 2009, se ha copilado, como hemos visto a través de este trabajo, las diferentes soluciones asumidas por las instancias de los Registros Públicos.

Es así que, este nuevo reglamento tiene por objeto, regular las inscripciones de los actos relativos a las personas jurídicas distintas a las sociedades y a las empresas individuales de responsabilidad limitada, vale decir a las reguladas por el Código Civil y en normas especiales. Asimismo, su finalidad es establecer reglas ya definidas y claras para la inscripción de los actos relativos a las personas jurídicas no societarias, tornando *predecibles* las decisiones de las instancias registrales, simplificando los trámites y reduciendo sensiblemente los costos de inscripción.

Operadores Registrales

Como ya hemos mencionado, son los operadores jurídicos registrales (registradores y Tribunal Registral) los que han venido dando soluciones a la falta de normativa en el ámbito de las personas jurídicas no societarias. Así, el reglamento recoge y sistematiza, fundamentalmente, la mayoría de los precedentes de observancia obligatoria emitidos por el Tribunal Registral de la Sunarp, así como los criterios reiterados contenidos en resoluciones emitidas por dicho órgano, respecto de las observaciones efectuadas por los registradores públicos a los actos celebrados por las personas jurídicas no societarias.

Los actos más comunes están referidos a temas de acreditación de convocatoria y quórum, reglas para la calificación del nombramiento de los integrantes de los órganos, asamblea general de reconocimiento, periodo de duración de los órganos de la persona jurídica; entre otros. Te-

mas que hemos tratado de esclarecer en el presente trabajo y que hoy se plasman en una norma registral.

Asimismo, refiere también, a la reorganización de personas jurídicas no societarias, precisándose que es procedente siempre que la ley o su naturaleza lo permitan; y al reconocimiento e inscripción de poderes de personas jurídicas extranjeras. Temas que no hemos abordado en el presente trabajo por la amplitud del tema escogido.

A manera de actualización

Dentro de las disposiciones establecidas en el Reglamento de Inscripciones del Registro de Personas Jurídicas no Societarias, podemos destacar las siguientes:

Se dictan las reglas para la calificación del nombramiento de los integrantes de los órganos. Así, cuando la convocatoria consigne como punto de agenda la elección de un órgano que según las normas o estatutos requiera la previa elección del comité electoral, esta última se entenderá comprendida en la agenda. Asimismo, cuando la convocatoria consigne como punto de la agenda la remoción de integrantes de un órgano, se entenderá comprendida en la agenda la elección de quienes reemplacen a los removidos. Cuando según las normas o estatutos la distribución de cargos entre los integrantes del órgano elegido deba realizarse al interior del mismo, dicha distribución se acredita, alternativamente, con el acta de asamblea general eleccionaria o del órgano elegido. También, la falta de elección de alguno de los integrantes del órgano no impedirá su inscripción, siempre que se elija al número suficiente de integrantes que le permita sesionar y entre éstos se encuentre el presidente.

Respecto a la Asamblea General, se establece que los acuerdos de la persona jurídica no registrados en su oportunidad, podrán acceder al Registro a través de su reconocimiento en una asamblea general.

La expresión que se utilice para referirse al acuerdo de reconocimiento no constituirá obstáculo para su inscripción, siempre que permita verificar indubitadamente la voluntad de la asamblea general en tal sentido.

Sobre el **periodo de duración de los órganos de la persona jurídica no societarias, se dice que el periodo de ejercicio del consejo directivo u órgano análogo y su continuidad o no luego de vencido dicho período se regirá de acuerdo con lo establecido en el estatuto.**

Si el estatuto establece la no continuidad de funciones, el consejo directivo u órgano análogo se entenderá legitimado únicamente para convocar a asamblea general eleccionaria. Igual regla se aplica tratándose de asociaciones pro vivienda u otras en las que legalmente se prohíba la continuidad de funciones.

Respecto de la convocatoria y quórum; para la acreditación de la convocatoria a asambleas generales, ante el Registro, únicamente a través de constancia; y la acreditación del quórum de asambleas generales, ante el registro, a través de constancia, salvo que los datos relativos a la identidad y número de integrantes consten o deban constar en la partida registral de la persona jurídica. Aquí los asistentes a la sesión se acreditarán con el acta respectiva.

Entre otros, y que en conjunto ameritan comentario aparte, pero en síntesis con ello se quiere alcanzar la predictibilidad de los actos que acceden al Registro y al mismo tiempo la exactitud registral y real (personalidad) que requieren todas las personas jurídicas no societarias en general, y las asociaciones en particular.

JURISPRUDENCIA REGISTRAL Y LA SOLUCIÓN A LA PROBLEMÁTICA REGISTRAL

– Resolución del Tribunal Registral N° 097-2002-ORLC-TR (14/02/2002)

Asamblea convocada por el juez

«Tratándose de una asamblea convocada por el Juez, no debe ser materia de observación que no se haya cumplido previamente con elegir al comité electoral previsto en el estatuto, pues la asamblea judicialmente convocada está rodeada de garantías de imparcialidad equiparables a la conducción de las elecciones por el comité electoral».

– **Resolución del Tribunal Registral N° 189-2002-ORLC-TR (10/04/2002)**

Acto: Regularización de inscripción de consejos directivos

«Los defectos, errores u omisiones existentes en el acta de la asamblea general de regularización –realizada al amparo de la Resolución del Superintendente Nacional de los Registros Públicos N° 202-2001-SUNARP/SN del 31 de julio de 2001–, pueden ser subsanados mediante una asamblea general posterior, debiendo presentarse para su inscripción ambas actas de asamblea general».

Debe determinarse si los defectos existentes en los documentos concernientes a una asamblea de regularización pueden ser subsanados a su vez por otra asamblea ulterior, que rectifique, aclare o ratifique los acuerdos adoptados.

Si bien la referida Resolución del Superintendente Nacional de los Registros Públicos N° 202-2001-SUNARP/SN establece un régimen excepcional, sin embargo, ello no puede implicar el desconocimiento del hecho que la asamblea de regularización participa de la misma naturaleza que cualquier otra asamblea, mediante la cual los órganos de la persona jurídica expresan la voluntad social; en ese sentido, la asamblea de regularización es susceptible de presentar defectos, errores u omisiones en el proceso de la conformación de la voluntad social que exijan subsanación mediante una nueva asamblea, la misma que tendrá el carácter de complementaria de la anterior. Adicionalmente, debe señalarse que la propia norma no establece prohibición alguna a esta posibilidad, por lo que resulta procedente.

– **Resolución del Tribunal Registral N° 292-2002-ORLC-TR (13/06/2002)**

Quórum de la asamblea general eleccionaria

«Para que se celebre válidamente la asamblea general con el objeto de elegir al consejo directivo, deberá reunir el quórum requerido, según se trate de primera o segunda convocatoria».

– **Resolución del Tribunal Registral N° 143-2002-ORLC-TR (20/03/2002)**

Reelección de consejo directivo y ratificación de poderes

«La convocatoria a asamblea general de las asociaciones debe señalar las materias a tratar, no siendo válido adoptar acuerdos respecto a materias no consignadas en la convocatoria».

– **Resolución del Tribunal Registral N° 031-2002-ORLC-TR (22/01/2002)**

Extinción de Mandato

«No constituye acto inscribible la extinción del mandato del órgano directivo de una persona jurídica, en virtud a solicitud sustentada en el vencimiento del periodo por el que fue elegido».

– **Resolución del Tribunal Registral N° 705-2004-SUNARP-TR-L (29/11/2004)**

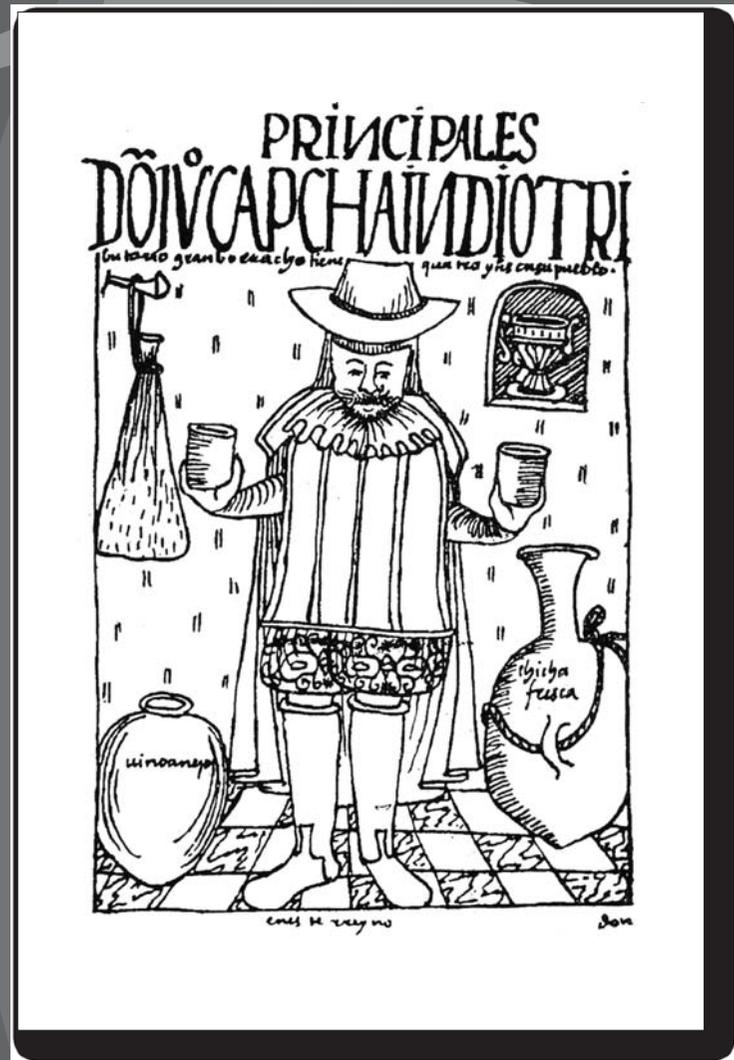
Inscripción de consejo directivo

«Las declaraciones juradas respecto a la convocatoria y al quórum podrán ser efectuadas por el presidente que convocó o presidió la asamblea según el caso, o por el nuevo presidente elegido que se encuentre en funciones.

No requiere acreditarse ante el Registro la ausencia o impedimento temporal del presidente, para admitir el ejercicio de sus facultades por parte del vicepresidente.

La vacancia del cargo de presidente deberá inscribirse en forma previa o simultánea al acto en el que el vicepresidente actúa en reemplazo del presidente por la vacancia del cargo de este último.

Cuando el vicepresidente actúa en reemplazo del presidente sin indicar causal de vacancia en el cargo debe presumirse que lo está reemplazando de manera transitoria, no requiriéndose que invoque expresamente la razón por la que actúa en reemplazo del presidente».



Principales / don Juan Capcha, indio tributario; gran borracho; tiene cuatro indios en su pueblo / vino añejo / chicha fresca / en este reino.

ALGUNAS REFLEXIONES SOBRE LA FORMALIZACIÓN DE LA PROPIEDAD PREDIAL Y EL REGISTRO DE PREDIOS

Liliana Oliver Palomino*

Registradora Pública

Si bien todo proceso implica un desarrollo de mecanismos adecuados para la finalidad que se ha trazado; en realidad, estos últimos no siempre llegan a ser culminados. No obstante, su pleno desarrollo debe ser tarea constante para los responsables de su ejecución. Al respecto, recogemos algunas frases de Henrique Cardoso¹: «Realizar reformas es contrariar intereses [...]; sin embargo, para avanzar, es necesario insistir en el debate de los temas pendientes de las agendas de reforma».

En el siglo XIX no se vislumbraron los cambios sociales y económicos que ocurrirían en las últimas décadas del siglo XX. Ahora, en un nuevo siglo, somos conscientes de que no se puede legislar sobre derechos de propiedad sin considerar las realidades emergentes que antes no fueron tomadas en cuenta, en vista de que fueron mantenidas al margen de la estructura legislativa de nuestra sociedad. En tal sentido, nos manifiesta Endo Olascuaga², «[...] los códigos y las instituciones formales van perdiendo la partida frente a un rival muy poderoso: la norma no escrita, la organización no reconocida por el Estado, el arreglo informal. Sólo en la medida en que el derecho formal demuestre al ciudadano común que es una mejor opción que la informalidad, podremos como sociedad obtener los beneficios de una economía de mercado basada en transacciones im-

* Abogada de la Gerencia Registral. Sede Central

personales respaldadas por las instituciones del Estado. Para ello se requieren políticas claras que contemplen a las instituciones en su funcionamiento con la misma intensidad con que se evalúan y diseñan las normas legales.»

A lo largo de nuestra historia, tanto la propiedad urbana como la rural han estado ligadas a cambios en la normativa y políticas de vivienda, que no han sido suficientemente diseñados para poder afrontar fenómenos sociales como las migraciones de las décadas de los ochenta y noventa, así como la complejidad de los trámites para acceder a la formalidad. Aunque en el ámbito rural existen temas de análisis más profundos como las consecuencias de la Reforma Agraria de los años setenta.

La formalización de un predio en nuestro país, sea urbano o rural, requiere de una serie de procedimientos que en muchos casos limita el crecimiento personal o familiar, alcanzando en última instancia a la sociedad en sí. Se sabe que los derechos de propiedad predial se encuentran en el centro de toda economía, siempre y cuando uno de los rasgos más importantes y característicos de su legitimación sea el que ellos puedan convertir a la persona, propietario o titular, en sujeto de crédito. En este proceso de formalización, aparece como pieza clave el registro, por lo que cualquier reforma que beneficie e instituya un procedimiento de avanzada traerá como consecuencia un incremento de posibilidades para el propietario y, por ende, para su entorno³.

Actualmente, nuestro sistema registral cuenta con el denominado Registro de Predios, que se encuentra en funcionamiento integral desde 2004⁴, habiéndose aprobado, también, como norma legal especial su Reglamento de Inscripciones.

El nacimiento y funcionamiento de este registro han sido objetos de críticas y aclaraciones normativas de su ley marco. Asimismo, de acciones de inconstitucionalidad y procedimientos administrativos sobre la aplicación de sus costos.

Entendemos de la lectura de los fundamentos del proyecto de la Ley N° 27755⁵ que planteó la creación del Registro de Predios, que el procedimiento de unificación tenía como objetivo potencializar las ventajas que cada uno de los tres registros integrantes poseía, para facilitar, de ese modo,

las transacciones de los predios, con el fin de centralizar en una sola entidad la información que almacenaban y, a su vez, optimizar su funcionamiento.

Así, en la Ley N° 27755, se han establecido varios dispositivos sobre la gestión en el proceso de integración de los tres registros prediales existentes en nuestra normativa hasta el 15 de junio de 2002, a fin de que sean viables la integración del Registro de Propiedad Inmueble, el Registro Predial Urbano y la Sección Especial de Predios Rurales.

Uno de los principales artículos que se refiere a los mecanismos de simplificación, desregulación y reducción de costos, es el artículo 7°. De acuerdo con esta disposición, los mecanismos antes mencionados deben considerar dos aspectos importantes: i) las políticas de promoción del acceso de la propiedad al registro; y ii) las políticas de salvaguarda de la seguridad jurídica.

Involucrando estos dos aspectos, el legislador establece, en el mismo artículo, los documentos que darían mérito a las inscripciones en el Registro de Predios, los cuales serían: la escritura pública y el formulario registral.

Asimismo, dispone como alternativa futura, aplicar los mecanismos de simplificación, desregulación y reducción de actos administrativos en todos los registros que conforman el Sistema Nacional de los Registros Públicos, con apoyo del desarrollo de interconexión de las oficinas registrales de la Sunarp en el ámbito nacional.

Mientras se producía el proceso de integración⁶ de los registros involucrados, se aprobaba mediante la Resolución N° 540-2003-SUNARP/SN publicada el 21 de noviembre de 2003, el antes indicado Reglamento de Inscripciones del Registro de Predios, que si bien en su primera disposición complementaria se establecía que comenzaba a regir a partir del 19 de enero de 2004; sin embargo, debido a la características del proceso, su aplicación fue progresiva, dándose, en realidad, a partir del 16 de junio del mismo año.

Con este Reglamento, se culminaban las primeras etapas normativas del proceso, pero, a pesar del esfuerzo realizado para su elaboración por

el Grupo de Apoyo designado por Resolución N°s 326-2002-SUNARP/SN y la Subcomisión Normativa constituida por Resoluciones N° 304-2002-SUNARP/SN y 133-2004-SUNARP/SN, a los seis (6) meses de su publicación ya era objeto de modificaciones, que comprendían veinte (20) artículos y una (1) disposición transitoria⁷. Las subsiguientes modificaciones fueron publicadas, a fines del año 2004⁸, el 28 de febrero y el 7 de septiembre de 2005⁹.

Ante esta situación, varios artículos del citado Reglamento poseen diferentes fechas de aplicación; por ejemplo, la primera modificatoria regía a partir del 16 de junio de 2004; la segunda, el 11 de diciembre del mismo año; la tercera, el 7 de marzo de 2005 y la cuarta, el 8 de septiembre del presente año¹⁰.

En este aspecto, es necesario considerar que implantar mecanismos de simplificación y desregulación tal como lo ha previsto la Ley N° 27755, no implica una tarea constante de modificaciones que pueden llevar a confusión a los operadores, no solo externos sino también internos; sino más bien, una labor concienzuda que es preferible llevarla a cabo conformando grupos de trabajo o comisiones que comprendan representantes de varios sectores vinculados con los temas del derecho predial, materializando, de esta manera, un proyecto modificatorio que se elabore en un tiempo prudencial, que incluso puede llegar a ser visto por una comisión revisora. Asimismo, las modificaciones efectuadas deberían tener carácter permanente y no verse afectadas, de no ser por los cambios originados por normativas de mayor rango.

Con el segundo párrafo del artículo 7° de la Ley N° 27755, se produce un cambio sustancial, sobre todo, para el clásico Registro de Propiedad Inmueble al otorgarse la posibilidad de ingreso al registro, de actos de disposición, en mérito del llamado formulario registral que era aplicado en los otros registros involucrados. Nos referimos a actos de disposición en concordancia con lo establecido por el Decreto Supremo N° 007-2004-JUS, dispositivo que definió los actos que se encontraban comprendidos en la mencionada normativa, los cuales a nuestro entender están relacionados con una transformación de la masa patrimonial de la persona, sea esta a título gratuito u oneroso, debiendo existir, además, voluntad de las partes que lo producen.

Si bien no entraremos en el análisis de la norma legal apropiada para la precisión de los alcances, ya que esta debió efectuarse por otra de igual jerarquía, nos parece digno de atención, considerar la finalidad de la Ley N° 27755, el olvido o desconocimiento del legislador al no tomar en cuenta que, con anterioridad a esta ley, ya existían otras de igual rango que marcaban la diferencia para el establecimiento de documentos distintos a la escritura pública para las inscripciones de actos de disposición, basados únicamente en documentos privados, siendo el caso más conocido el del artículo 176° de la Ley N° 26702; en vista de que resulta ilógico pensar que antes de la vigencia de la Ley N° 27755 llegaron al registro los mencionados documentos, los cuales tuvieron una calificación positiva y, ahora, ya no tengan mérito suficiente para permitir una inscripción.

Existen, de acuerdo con nuestro criterio, dos elementos importantes para defender la posición de la vigencia del tipo de dispositivos como la Ley N° 26702: el primero, consiste en la constatación de que ambas disposiciones son leyes¹¹ y el segundo, en que la finalidad de la Ley N° 27755 ha sido la creación de un registro unificado que tenga vigencia dentro de un marco de mecanismos de simplificación y reducción de actos administrativos.

Sobre métodos de interpretación, Rubio Correa nos dice: «[...] el buen intérprete es el que utiliza todos los métodos que cabe utilizar y elige como interpretación válida aquella en la que confluyen todos o la mayoría de los métodos aplicados. Desde luego, si bien el trabajo de interpretación comienza con el método literal, no hay una prelación de importancia entre los métodos y este orden será organizado por el intérprete, en general o en relación al caso de interpretación específico.»¹²

Definitivamente, la normativa en análisis no se puede limitar a los alcances del método literal, por lo que, siguiendo los otros métodos de interpretación, entendemos que no es posible separar a la Ley N° 27755 del grupo normativo que le corresponde, del entorno social, ni de las implicancias económicas de su aplicación. Además, conviene recordar que su finalidad fue recoger las experiencias registrales y administrativas de cada uno de los registros que conforman el Registro de Predios; por lo que no pueden soslayarse supuestos ya legislados que han sido incorporados al registro en mérito de documentos regulados por ley.

Por otra parte, existen principios que permiten resguardar la coherencia del sistema jurídico frente a las antinomias –como lo señala García Toma¹³; en tal sentido, si aplicamos el principio de especificidad a la situación dada por las normas legales antes citadas o las que estén involucradas del mismo rango, estaríamos utilizando la regla *lex posteriori generalis non derogat priori specialis*.

Es claro que los propios comisionados en la elaboración del Reglamento de Inscripciones del Registro de Predios han establecido diferentes tipos de documentos que dan mérito a la inscripción de actos en el referido registro, los cuales no necesariamente llegan a ser la escritura pública o el formulario registral. Así, tenemos los siguientes supuestos: i) inmatriculación de predios rurales afectados por reforma agraria adjudicados a título gratuito a favor de particulares: título de propiedad o resolución de adjudicación y copia de planos¹⁴; ii) independización de predios urbanos: resolución municipal, planos respectivos; además, según el artículo 57^{o15}, cuando se trate de solicitudes formuladas por entidades administrativas con facultades de saneamiento, la independización se realizará en mérito a los documentos que establezcan las normas legales especiales pertinentes; iii) declaratoria de fábrica (artículo 73^{o16}); además de la escritura pública, se consideran diferentes tipos de formularios incluyendo otros que se encuentren señalados en normas legales especiales; y iv) anotación de bloqueo registral (artículo 131^{o17}), en mérito a la solicitud formulada por el notario y la copia certificada de la minuta respectiva.

En este orden de ideas, consideramos que las excepciones contempladas en las normas legales especiales anteriores a la vigencia de la Ley N° 27755 deben ser reconocidas; no encontrándose asimismo, comprendidas en los supuestos del artículo 10° de la mencionada Ley¹⁸. Para ello, opinamos que no deben aplicarse interpretaciones literales que solo llevarían a restringir el acercamiento al Registro y obstaculizar el ingreso a la formalidad de un grupo de propietarios que tendrán que asumir nuevos costos, produciéndose un retroceso en la búsqueda de un Registro que procure la formalidad de sectores aún postergados.

Cabe anotar que si bien los documentos privados para acceder al Registro poseen un proceso de verificación más simple que una escritura pública o formulario registral, constituyen *per se* una modalidad de acce-

so a la propiedad con vigencia, en algunos casos, de más de treinta (30) años. De igual modo, si solo tomamos en cuenta la Ley N° 26702, se confirma que ella se encuentra vigente desde 1996.

Con esto no estamos negando la seguridad jurídica que proporcionan tanto los operadores responsables del otorgamiento de la escritura pública como ahora corresponde con el formulario registral en virtud de la Ley N° 27755 y lo establecido por el Decreto Supremo N° 023-2003-JUS, que regula sus características, dándole el nivel de documento notarial protocolar a diferencia del formulario registral antes utilizado en el Registro Predial Urbano; sino más bien una reflexión sobre los efectos de una omisión que en su momento se definirá registralmente o mediante normativa correspondiente¹⁹.

Otro aspecto relacionado al Registro de Predios, del cual no queremos dejar de efectuar algunos breves comentarios, es la competencia nacional, aludida también en la Ley N° 27755. Así, al leer con detenimiento su texto podemos observar efectivamente lo siguiente: que en su artículo 2° se consigna que el Registro es de ámbito nacional y, más adelante, en el propio artículo 7° se refiere a la futura interconexión de las oficinas registrales en el ámbito nacional; sin embargo, en la Primera Disposición Transitoria, Complementaria y Final se establece que durante el proceso de integración de los registros, los registradores del ya mencionado Registro de Predios que se implemente en cada oficina registral, tendrán competencia nacional para la inscripción de títulos de propiedad, actos y contratos.

¿Es que algo se omitió en la norma legal analizada? Por la redacción de la citada disposición transitoria, complementaria y final pareciera que los registradores del Registro de Predios solo tuvieron competencia nacional durante el proceso de integración, por lo que ésta habría sido suspendida al finalizar el proceso de integración. Al respecto, creemos que el ámbito del registro se encuentra definido, pero hace falta la normativa adecuada para iniciar progresivamente, en el mejor de los casos, la tan comentada competencia nacional; dado que desde junio de 2004 no ha sido aplicada inclusive a los actos y contratos relacionados con el antes vigente Registro Predial Urbano.

Consideramos que la experiencia obtenida por el Registro Predial Urbano en cuanto a la llamada competencia nacional, debería servir como modelo para definir la situación y presentarse la propuesta normativa respectiva. De esta manera, se podría comenzar aclarando el panorama de regulación, programando planes piloto que involucren en un inicio, por ejemplo, la calificación de títulos para la formalización de la propiedad que sean ingresados en dos o tres zonas registrales, evaluando los aspectos informáticos, administrativos, de remisión de documentación, archivo y, en todo lo que sea posible, en cuanto al catastro se refiere, con el fin de no perjudicar ni al usuario ni a los registradores en el procedimiento registral²⁰.

La tarea ante un proceso como el de la integración de Registros de Predios que coadyuva a la formalización de la propiedad urbana y rural, como señalamos al inicio, posee duración indeterminada y, asimismo, se enriquece con la labor y las opiniones de los integrantes del sistema. Al respecto, se dice que en el Derecho todo es relativo, debatible y susceptible de discrepancia, pero ante ello debemos ser conscientes de que en nuestro caso somos responsables, como miembros del Sistema Nacional de los Registros Públicos, de procurar mejoras constantes.

Concluimos este escrito con una cita de Jorge Enrique Adoum, la cual ofrece una reflexión profunda que debería comprometer nuestra responsabilidad y motivarnos, de la misma manera, a asumir una postura proactiva al respecto:

«Creo en un país donde el ser humano sea punto de partida y destinatario del esfuerzo de quienes hacen las leyes y de quienes las aplican y donde la justicia vea la verdad aunque para ello debamos arrancarle la venda que lleva mil años en los ojos.»²¹

NOTAS

¹ HENRIQUE CARDOSO, Fernando, «Reforma del Estado y gobernabilidad democrática», en *Brújula* (Revista de ideas de la Asociación de Egresados y Graduados - PUCP), Año 5, N° 6, Lima, 2004, pp. 25 y 26.

- ² ENDO OLASCUAGA, Víctor, *El régimen de transferencia de propiedad y saneamiento registral desde un enfoque de administración territorial*, Seminario ¿Por qué hay que cambiar el Código Civil?, Facultad de Derecho de la Universidad Peruana de Ciencias Aplicadas, Lima, 1999, pp. 241 y 242.
- ³ El Informe «Doing Business in 2005, Eliminando obstáculos para el crecimiento», publicación conjunta del Banco Mundial (BM), la Corporación Financiera Internacional, Mayol Ediciones y Mundi Prensa de 2005, incorpora al registro de la propiedad como uno de los indicadores para construir un negocio.
- ⁴ El Registro de Predios está por cumplir cinco años de funcionamiento.
- ⁵ Proyecto N° 1797/2001 presentado al Presidente del Congreso de la República el 15 de enero de 2002.
- ⁶ En virtud del artículo 2° de la Ley N° 27755.
- ⁷ Resolución N° 215-2004-SUNARP/SN publicada el 31 de mayo de 2004.
- ⁸ Resolución N° 484-2004-SUNARP/SN publicada el 10 de diciembre de 2004.
- ⁹ Resoluciones N°s 049-2005-SUNARP/SN y 237-2005-SUNARP/SN.
- ¹⁰ En esos periodos los artículos 69° y 145° del Reglamento de Inscripciones del Registro de Predios fueron modificados en dos oportunidades. Posteriormente, este reglamento fue derogado por la Resolución N° 248-2008-SUNARP/SN, a excepción de los capítulos de su Sección II sobre Habilitaciones Urbanas, Declaratoria de Fábrica y Declaratoria de Demolición, Pre-Declaratoria de fábrica, Prereglamento interno y Preindependizaciones, que fueron adecuados a la Ley N° 29090, con la Resolución N° 339-2008-SUNARP/SN publicada el 26 de diciembre de 2008. Igualmente vigentes, se mantuvieron las disposiciones de su Sección III, hasta la vigencia del Decreto Supremo N° 032-2008-VIVIENDA que aprobó el Reglamento del Decreto Legislativo N° 1089, sobre el Régimen Temporal Extraordinario de Formalización y Titulación de Predios Rurales. El nuevo Reglamento de Inscripciones del Registro de Predios, consta de 114 artículos, nueve disposiciones transitorias y siete disposiciones complementarias y finales; se encuentra vigente desde el 29 de septiembre de 2008.
- ¹¹ El artículo 106° de la Constitución Política del Perú, distingue con mayor precisión las leyes ordinarias de las leyes orgánicas.
- ¹² RUBIO CORREA, Marcial, *El sistema jurídico. Introducción al derecho*, 8ª ed., PUCP, Lima, 2003, p. 277.
- ¹³ GARCÍA TOMA, Víctor, *Introducción a las ciencias jurídicas*, Fondo de Desarrollo Editorial de la Universidad de Lima, Lima, 2001, pp. 214-215.
- ¹⁴ Artículo 24° del actual Reglamento de Inscripciones del Registro de Predios.
- ¹⁵ Artículo 42° del actual Reglamento de Inscripciones del Registro de Predios.
- ¹⁶ Artículo 50° J –Resolución N° 339-2008-SUNARP/SN– del actual Reglamento de Inscripciones del Registro de Predios.
- ¹⁷ Artículo 103° del actual Reglamento de Inscripciones del Registro de Predios.

18 «Artículo 10° de la Ley N° 27755

Deróganse los artículos 9° y 10° del Texto Único Ordenado de la Ley de la Cofopri aprobado por Decreto Supremo N° 009-99-MTC, y todas las demás normas que se opongan a la presente Ley.»

19 Sobre lo argumentado, el Tribunal Registral en agosto de 2005 había ya tomado una posición diversa; en sesión ordinaria del XII Pleno del Tribunal Registral, realizado el 4 y 5 de agosto de 2005, aprobó entre otros, el siguiente precedente:

«5.- INSCRIPCIONES EN EL REGISTRO DE PREDIOS EN MÉRITO DE DOCUMENTOS PRIVADOS CON LEGALIZACIÓN NOTARIAL DE FIRMAS.

En virtud del artículo 7° de la Ley N° 27755, a partir del 16.6.2004 (fecha de unificación del Registro de Predios), han quedado derogadas tácitamente las disposiciones legales que establecían inscripciones en mérito de documentos privados con legalización de firmas. Sin embargo, sí procede la inscripción en mérito a dichos documentos, si fueron otorgados durante la vigencia de las normas derogadas».

Criterio sustentado en las Resoluciones N°s 223-2004-SUNARP-TR-T del 7 de diciembre de 2004, 371-2005-SUNARP-TR-L del 1 de julio de 2005 y 196-2005-SUNARP-TR-L del 7 de abril de 2005.

Sin embargo, posteriormente en el nuevo Reglamento de Inscripciones del Registro de Predios, se asumió un enfoque más flexible, en su Séptima Disposición Transitoria, al dar cabida al Registro a dichos contratos, estableciendo como fecha límite para su admisión, el 31 de octubre de 2008, la misma que a la letra dice:

«En aplicación del artículo 7° de la Ley N° 27755, para la inscripción de actos de disposición emanados de la voluntad de las partes sólo se admitirán escritura pública o formulario registral legalizado por Notario, salvo el caso de formalidades distintas previstas por leyes posteriores a la Ley N° 27755.

Los formularios registrales certificados por Notario o abogado fedatario y los documentos privados legalizados por Notario, con anterioridad al 16 de junio de 2004, referidos a los actos a que se refiere el párrafo anterior, sólo se admitirán hasta el 31 de octubre de 2008.»

20 Actualmente, la Sunarp cuenta entre sus principales proyectos con el denominado IRCN. Su objetivo es permitir, a través de la competencia nacional de los Registros Públicos, la prestación de servicios registrales de calidad homogénea en el ámbito nacional, en las 59 oficinas registrales, logrando presencia efectiva en las 198 provincias del país (Fuente: Sunarp 2009). Respecto al servicio de publicidad, sobre la base del llamado servicio de publicidad registral en línea, en el año 2007, las Oficinas Registrales de la Z.R. IX - sede Lima fueron autorizadas para prestar los servicios de publicidad registral simple, con ámbito nacional; los mismos que han sido ampliados a determinados servicios de publicidad literales de partidas con excepción de las que se encuentran inscritas en tomos, mediante la Resolución N° 137-2009-SUNARP/SN publicada el 26 de mayo de 2009.

21 Última estrofa del poema «Credo» del poeta ecuatoriano, en *Brújula* (Revista de ideas de la Asociación de Egresados y Graduados de la PUCP), Año 5, N° 7, Lima, 2004, p. 8.

LA MENTORÍA EN LA SUNARP: UNA PROPUESTA

Javier E. Galdos Carvajal¹

Jefe de la Unidad de Desarrollo de Proyectos (SUNARP)

I. ANTECEDENTES

La mentoría tiene una fuerte tradición en la humanidad, sus inicios pueden rastrearse hasta prácticamente el amanecer de la civilización cuando hace más de cinco mil años, en el África se proporcionaban guías a los jóvenes para que les mostraran «el camino»²; pasando por la tradición griega con Ulises encomendando el cuidado de su hijo Telémaco a su fiel amigo Mentor mientras él iba a luchar en la guerra de Troya.

Así, informalmente, la humanidad ha gozado del trabajo de mentores y muchos discípulos han logrado desarrollar sus habilidades en múltiples campos durante muchos siglos, sin embargo, este fenómeno no ha sido tratado formalmente en la literatura científica sino hasta hace unas pocas décadas.

De esta manera, algunas profesiones, y especialmente la profesión legal, han desarrollado, a través de la costumbre, y quizá sin prestar mucha atención al fenómeno en sí, una fuerte tradición de mentoría, que en este caso particular nos viene desde la antigua Roma, y se traduce en la forma en que se organizan las entidades con un fuerte componente legal, en donde inexorablemente se aprecia cómo el abogado más experimentado toma bajo su patrocinio a uno o varios abogados noveles y les ayuda a

terminar de afinar sus habilidades jurídicas mientras ellos le aportan también su apoyo a través de su labor como asistentes. Así, no es ajena a los abogados la imagen del gran Marco Tulio Cicerón, recordado como el mejor abogado del mundo, junto a su mentor Musio Scevola, fundador del Derecho civil³; como tampoco nos es ajena nuestra actual forma de trabajar y compartir conocimiento.

De esta manera, la mentoría se ha insertado en las organizaciones legales de manera natural, sin embargo, no ha sido tratada formalmente como tal, y ello quizá puede estar significando que algunas de estas organizaciones estén perdiendo la posibilidad de generar y conservar mayor conocimiento al interior de las organizaciones por no prestar adecuada atención a la labor de mentoría que se desarrolla en su interior.

El presente trabajo busca identificar cuáles son las formas en que la mentoría es utilizada en las organizaciones de tipo legal, y especialmente identificar cómo es posible que una entidad como la Superintendencia Nacional de los Registros Públicos (Sunarp) la utilice a su favor a través de un uso consciente y ordenado de esta metodología.

II. MENTORÍA EN LAS ORGANIZACIONES LEGALES

La mayoría de las organizaciones de tipo legal comparten en el fondo la misma estructura, esto es, se forman pequeños equipos de trabajo encabezados por un abogado más experimentado, quien es apoyado por otros profesionales del derecho con una menor experiencia; así, el abogado más experimentado muestra su experiencia y destreza en la resolución de problemas jurídicos, mientras es apoyado en su labor por el equipo, quienes a su vez se benefician con el conocimiento y la experiencia del mayor.

Este modelo se puede observar en todo tipo de organizaciones legales, desde el tradicional estudio jurídico, donde ha adquirido con el tiempo incluso la formalidad de una cierta «línea de carrera», en la que el recién egresado abogado es incorporado primero en calidad de asistente, para pasar luego a ser un abogado asociado, y finalmente poder adquirir la condición de socio; siempre desarrollándose dentro de una misma especialidad legal, y profundizando su especialidad, y primero siendo guía-

do por un mentor, y luego guiando a su vez él mismo a nuevos asistentes que aprovecharán su experiencia mientras lo ayudan en la defensa de los casos que tenga a su cargo.

El modelo no es ajeno tampoco al Poder Judicial, organizado a través de pequeños equipos de trabajo, típicamente, por ejemplo, un juzgado está formado por un juez, quien es el abogado más experimentado del equipo, y un conjunto de asistentes que lo apoyan y reciben de él también su mentoría; así, incluso los practicantes, que no están formalmente dentro de la organización del Poder Judicial, reciben el conocimiento necesario para poder acceder posteriormente a las plazas formales que los podrían llevar, si ellos quieren, al desarrollo de una carrera judicial.

El mismo modelo se aprecia en el Ministerio Público, en el que cada fiscalía está conformada por un fiscal titular de mayor rango, uno o varios fiscales adjuntos de menor rango, y un conjunto de asistentes todos ellos abogados; funcionando como un equipo en el que siempre el abogado más experimentado transmite conocimiento a los menos experimentados.

Igualmente, en el caso específico de la Sunarp, se puede apreciar como también se ha decantado por una organización similar, en la que cada registrador trabaja apoyado por un conjunto de asistentes y practicantes, en esta suerte de simbiosis ya descrita en los casos anteriores.

III. LA FUNCIÓN DE LA MENTORÍA EN LAS ORGANIZACIONES LEGALES

Sin embargo, y pese a lo expuesto en el punto precedente, cabe preguntarse ¿cuál es la función de la mentoría en este caso específico del área legal?; pues no tenemos duda alguna que en Roma no existía ninguna universidad donde pudiera haber estudiado un Cicerón y se requería de la tradición directa de mentor a discípulo para formar un abogado; pero en la actualidad con la existencia de universidades y facultades de derecho, es necesario identificar para qué nos sirve este método de transferencia de conocimiento.

En efecto, no queda duda alguna que en el presente la formación de un abogado se halla muy bien estructurada en las universidades; sin embargo, también es claro para los profesionales del derecho que el estudio enciclopédico y exegético de las leyes no es suficiente para formar un abo-

gado; saber leyes no es necesariamente saber derecho; entonces, incorporamos además en los estudios de derecho el conocimiento sobre las fuentes y orígenes del derecho, y sobre las tendencias doctrinarias actuales para conocer hacia dónde va nuestro desarrollo jurídico, comparamos modelos jurídicos y filosofamos sobre la aplicación de la ley; y sin embargo, seguimos teniendo claro que ello no es suficiente para formar un abogado.

Los abogados tenemos claro, también, que este simple «saber leyes» no forma un abogado en tanto el estudiante no haya internalizado de tal manera el razonamiento legal que literalmente sea capaz de ver todas las relaciones humanas que se producen a su alrededor, con el lente jurídico y pueda entenderlas a través de ese saber; o por lo menos ocurra así con las relaciones humanas de aquella especialidad del derecho que haya escogido.

Es por eso, que este tipo de conocimiento no puede ser transmitido de manera formal, requiere práctica efectiva y directa, y requiere la guía de alguien que conozca la aplicación en la realidad de aquella teoría que se imparte en las universidades.

Así finalmente, a través del contacto con el abogado más experimentado es posible transferir el conocimiento no formal sobre las formas de construir el razonamiento jurídico, de enfrentarse a los textos legales, y de razonar dentro del contexto de esta labor. Esta es finalmente la función que cumple la mentoría en nuestras organizaciones, tomar abogados noveles y afinar su sentido jurídico para terminar su formación a través de la práctica y la guía de la experiencia.

IV. ESTADO ACTUAL DE LA MENTORÍA EN LA SUNARP

La Sunarp, es la institución pública rectora de los Registros Públicos en nuestro país⁴. Los Registros Públicos, no son otra cosa que la memoria estatal sobre la titularidad de actos y contratos, con la finalidad que puedan ser conocidos por todos, y que las relaciones jurídicas se desenvuelvan en función de ese conocimiento.

La Sunarp desarrolla su función a través de dos aspectos fundamentales:

- Inscripción, esto es el acto por el cual, previa calificación por parte del personal registral, se incorporan al registro los actos y contratos jurí-

dicamente relevantes, para hacerlos oponibles frente a terceros; y

- Publicidad, que es el acto por el cual se hace conocido por el público el contenido del Registro. Se materializa en la posibilidad que tienen todo ciudadano de acudir a los Registros Públicos y solicitar conocer su contenido.

Dada la naturaleza de las funciones de la Sunarp, y con el paso del tiempo, se ha ido consolidando la especialización de los funcionarios registrales en esta particular área del derecho conocida como Derecho Registral.

Es el caso, que sin embargo, esta especialidad jurídica no es mayormente conocida, y si bien existe en las currículas de la mayoría de facultades de derecho, siempre es tratada como un curso más bien optativo, que incluso viene fusionado con otra especialidad afín, que es el Derecho notarial. A la fecha existe únicamente una universidad en el Perú que ofrece una maestría especializada en Derecho registral⁵, que lo ofrece además fusionado con la especialidad afín de Derecho notarial; esto determina que el acceso a la carrera registral en la Sunarp, en la generalidad de los casos, no pueda ser realizado por profesionales del derecho que cuenten previamente con la citada especialización, por lo demás necesaria para un adecuado desempeño de la función registral.

Sin embargo, la Sunarp no ha tenido problemas desde su creación en 1994, para ir continuamente mejorando la calidad profesional de sus trabajadores, y tampoco para incrementar el nivel de especialización de quienes desempeñan la función registral, motivo por el que se hace necesario analizar con un poco más de profundidad el problema y determinar cuál ha sido la en que como la Sunarp se ha surtido de profesionales expertos en Derecho registral, cuando la realidad académica del país es que no existe oferta suficiente de dicha especialidad en el circuito formal universitario.

En efecto, un análisis de la manera de trabajar en la SUNARP nos lleva a identificar que el personal dedicado a la labor registral se halla organizado en primer término en «áreas» especializadas en algún registro en particular; identificamos así cuatro grandes áreas registrales:

- El Área de Propiedad Inmueble

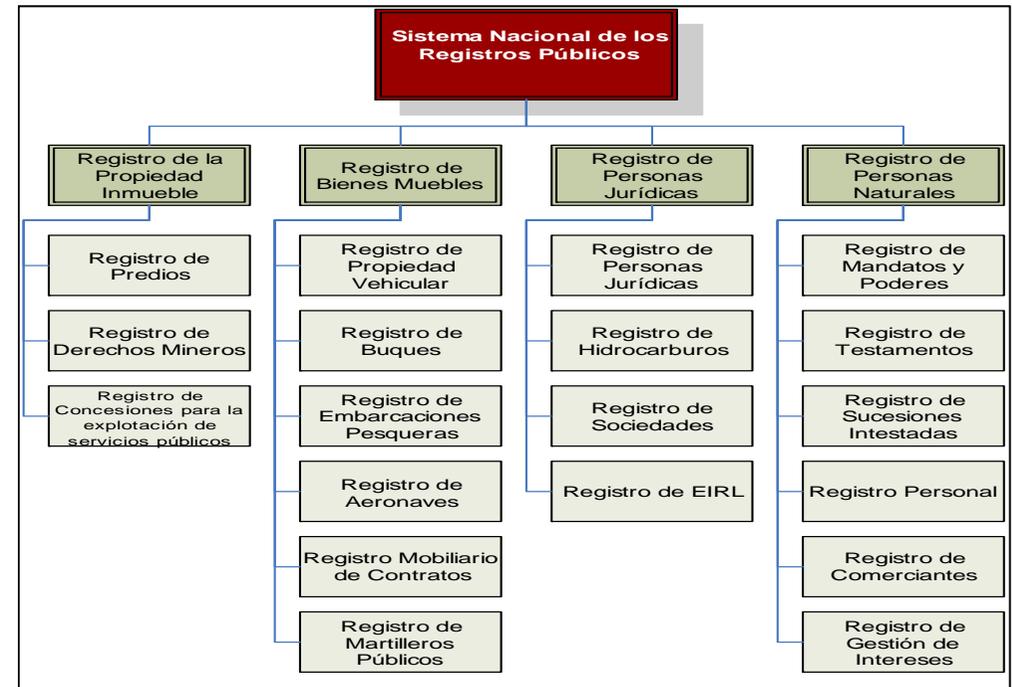
- El Área de Bienes Muebles
- El Área de Personas Jurídicas
- El Área de Personas Naturales

Cada una de éstas áreas comprende varios «Registros» especializados, dando lugar a la organización que se aprecia del cuadro N° 1.

Los Registros así identificados se organizan a su vez en Secciones, esto es pequeñas agrupaciones de registradores en función de alguna particular organización interna, por ejemplo encargados de atender inscripciones de determinado distrito, o de determinado tipo de persona jurídica.

Finalmente, dentro de las secciones, la unidad funcional más pequeña del registro es la que se encuentra constituida por el equipo registral, esto es la agrupación de un registrador, uno, dos o hasta tres asistentes registrales, y entre uno a tres practicantes de derecho.

Es en este equipo donde se produce el fenómeno de la mentoría. El registrador es el abogado con mayor experiencia del grupo, él ha superado además los rigurosos exámenes necesarios para acceder a dicha función, además asumirá la responsabilidad jurídica por toda la producción de su unidad de trabajo. Los asistentes, se encargan de preparar el trabajo y proponer soluciones para los diferentes casos registrales que son asignados al registrador, son personas con experiencia y conocimiento del Derecho registral, pero quizá no con la experiencia del registrador, quien constituye la última palabra además en la resolución de todos los casos que son sometidos a su evaluación. Finalmente, conforman este equipo un grupo de practicantes, estos son estudiantes de los últimos años de Derecho, egresados o incluso bachilleres, que desean ganar experiencia en Derecho Registral y acceden al desarrollo de prácticas preprofesionales en la Sunarp; estas personas realizan las labores de investigación y análisis previo de los casos sometidos a consideración del registrador, labor que hacen bajo la supervisión de los asistentes, y en última instancia del propio registrador.



Cuadro Nro. 1: Organización de los Registros en la SUNARP

Queda conformada así en la célula básica del desarrollo del trabajo registral también una célula de desarrollo de la labor de mentoría, que permite la transmisión de conocimientos especializados sobre Derecho registral directamente entre operadores ya experimentados a otros no experimentados; esto afecta todas las facetas del desarrollo de la labor registral, tales como:

- a. La capacitación en el uso de los sistemas de información registral. Estos sistemas son particulares de la institución, no existen en ningún lugar fuera de ella y su uso sólo puede ser aprendido en la Sunarp; sin embargo, la Sunarp no tiene formalmente establecido ningún curso de capacitación en el uso de los sistemas informáticos de registro para el personal que ingresa a la institución. Es por ello que la única mane-

ra de aprender a utilizar el sistema registral es a través de la transmisión directa del conocimiento por parte de otro funcionario más experimentado que sí conozca el sistema y lo utilice guiando al nuevo personal en su uso y particularidades.

- b. La capacitación en la forma de realizar la calificación registral. Esto es, las particularidades que revisten los expedientes registrales y las formas de acelerar el trabajo, identificando aquellos elementos fundamentales en el título y aquellos que no requieren el mismo nivel de atención; o desarrollando estrategias especiales para enfrentar determinadas labores, por ejemplo que las partidas registrales se lean siempre de la última página hacia la primera y no al revés.
- c. Capacitación en el conocimiento del conjunto normativo registral. En este tema específico, si bien la legislación es de público conocimiento, requiere un gran esfuerzo de estudio y abstracción si una persona por fuera del uso cotidiano de un conjunto normativo intenta dominarlo, por lo que juega un papel muy importante la labor de mentoría sobre el uso y manejo cotidiano del conjunto normativo registral, que permite que el personal identifique fácilmente cuáles son las disposiciones más ampliamente utilizadas, y los criterios de interpretación comunes que marcan la predictibilidad de nuestro sistema.

De esta manera, gracias a la forma como trabaja esta pequeña célula productiva del sistema registral, es posible que sin necesidad de contar con una mayor oferta de servicios de educación especializados en materia registral, sea posible que cuando sale a concurso una plaza de asistente registral, acceda a ella un profesional que cuente no sólo con los requisitos formales de su profesión, sino también con experiencia en el uso de los sistemas registrales, e incluso con conocimientos muy claros del trabajo a desempeñar y de las formas de aplicar el muy especial conjunto normativo registral. Lo mismo ocurre frente a las plazas de registradores públicos, y en la segunda instancia administrativa registral (vocales del Tribunal Registral).

De esta manera, la organización interna de la Sunarp ha logrado informalmente trasladar conocimiento formal sobre el núcleo de la labor registral, hacia el personal de practicantes, quienes a su vez luego pueden

decidir acceder a la carrera registral y se encuentran, gracias a dicha capacitación recibida a través de la mentoría, en mejores condiciones de acceder a las plazas formales que el sistema ofrece, lo que abre posteriormente las puertas a los cargos de registrador e incluso de vocal del Tribunal Registral.

De hecho, en no pocas ocasiones la especialización formal con una maestría en Derecho registral y notarial, no viene antes del ingreso a la carrera registral, sino posteriormente, con la finalidad de formalizar conocimientos y mejorar el currículum de los trabajadores con miras a un ascenso.

Pese a lo expuesto, no puede pasar inadvertido el hecho de que la Sunarp cuenta actualmente con un área especializada en capacitación, la Escuela de Capacitación Registral, la misma que organiza con regularidad cursos y seminarios de profundización en materia registral, pero que no se ocupa de atender la capacitación del personal que recién ingresa a la institución, para el que no existe ningún procedimiento de capacitación establecido formalmente.

Adicionalmente, hay que considerar que la Sunarp asigna un presupuesto anual para el funcionamiento de la Escuela de Capacitación Registral, aunque dicho presupuesto podría resultar insuficiente para la magnitud de la tarea que debería realizar ésta área, así en el año 2009, de un presupuesto aprobado de S/. 262 000 000,00 (doscientos sesenta y dos millones de nuevos soles), sólo S/. 1 761 432,00 (un millón setecientos sesenta y un mil cuatrocientos treinta y dos nuevos soles) se destinan a capacitación o perfeccionamiento, esto es, un 0.67% del presupuesto⁶ institucional.

V. PROPUESTA DE FORMALIZACIÓN DE LA MENTORÍA EN LA SUNARP

Llama la atención, sin embargo, que ninguna de las reclamaciones sindicales del personal de la Sunarp incluya el pedido de una mejor capacitación en el momento del ingreso de nuevo personal, o de la incorporación de practicantes a las áreas registrales; de hecho las conversaciones con el personal de la Sunarp realizadas con motivo de la preparación del presente documento, arrojan un muy buen nivel de satisfacción con las labores de la

Escuela de Capacitación Registral, la misma que ofrece seminarios, cursos, cortos, e incluso diplomados en diferentes áreas afines del Derecho y especialmente en temas de naturaleza registral; y los provee gratuitamente al personal, quienes ven así mejorado su nivel profesional.

Sin embargo, el nivel de entrada de la capacitación registral se encuentra totalmente internalizado, realizándose solo dentro del ambiente de trabajo del equipo conformado por el registrador y sus asistentes; tanto así que no es demandada la provisión de mejores condiciones para este tipo de capacitación.

Siendo que este método de transferencia de capacidades y conocimiento ha resultado altamente efectivo para formar personal registral, quienes además vienen elevando su productividad⁷ continuamente año a año⁸, es necesario llamar la atención de la Sunarp para formalizar este tipo de capacitación y darle el valor y el reconocimiento necesarios para hacer de él un mecanismo más eficiente no sólo de transferencia de conocimientos, sino para dotarlo de mecanismos de medición que permitan identificar en qué áreas viene funcionando mejor, y ayude esto a que la institución pueda retener en mejor forma el conocimiento así transferido a su personal. Esto es pasar de un modo de mentoría natural, a otro de mentoría intencional⁹.

De acuerdo con ello se plantean las siguientes acciones para estimular, medir y recompensar la mentoría en las áreas registrales:

- a) Reconocimiento expreso del sistema de mentores como un medio estable, formal e idóneo para impartir conocimientos especializados de las áreas registrales al personal recientemente incorporado. Para ello se requiere el reconocimiento formal a través de los correspondientes instrumentos legales (resoluciones de la máxima autoridad institucional), así como el reconocimiento de la Escuela de Capacitación Registral sobre la existencia y funcionamiento de este mecanismo de capacitación.
- b) Encargar a la Escuela de Capacitación Registral formalizar las relaciones mentor-discípulo, de manera que se formalicen las responsabilidades derivadas de esta relación.

- c) Encargar a la Escuela de Capacitación Registral la responsabilidad de medir los resultados de la capacitación a través de mentoría, tomando evaluaciones periódicas que reflejen el resultado de la capacitación obtenida por el personal a través de este medio, especialmente en aspectos como el manejo de los sistemas informáticos de registro, o el dominio de la legislación básica registral.
- d) Establecer una recompensa monetaria adicional al sueldo del trabajador que cumple la función de mentor, variable en función del número de personas a su cargo en la mentoría y a los resultados obtenidos por estos en las evaluaciones de resultado de la misma.

Adicionalmente, una vez formalizado el proceso de capacitación a través de mentoría, y conociendo los resultados de la evaluación del mismo, será posible identificar variables que permitan mejorar el mecanismo en el futuro, tales como:

- a) Índice de resultados, identificación de los mentores que producen discípulos con el mayor índice de éxito.
- b) Identificación de personas que si bien pueden tener relación laboral pasajera con la institución (practicantes), sin embargo han alcanzado un buen nivel de especialización con adecuados resultados en la evaluación de la mentoría, con lo que se puede ir formando un banco de profesionales para posteriores concursos de acceso a la carrera registral.
- c) Identificación de mentores con especial preferencia por el desarrollo de esta función, con la finalidad de aprovechar mejor estas facultades y distribuir de mejor manera el conocimiento institucional.
- d) Creación de programas de capacitación de apoyo a cargo de la Escuela de Capacitación Registral, para reforzar temas específicos o áreas del conocimiento que la institución tenga especial interés en darles un nivel especial de capacitación (por ejemplo, precedentes registrales y su seguimiento, como medio de incrementar la predictibilidad de las decisiones registrales).

Conforme a lo expuesto, se considera que la formalización del proceso actual de mentoría existente en la Sunarp podría traer como consecuencia una mejora sustancial de la calidad de la capacitación otorgada

por este medio al personal que recién se incorpora a la institución, así como permitiría contar con un incentivo para el mejor desempeño de las funciones del personal, tanto a través de la transferencia de conocimientos (mentores), como a través de la adquisición de estos conocimientos, que una vez formalizados y medidos dentro de la institución, pueden dar lugar a mejores opciones para acceder a la carrera registral por parte del personal beneficiado con este tipo de capacitación.

NOTAS

- 1 Javier E. Galdos Carvajal, Abogado. Jefe de la Unidad de Desarrollo de Proyectos de la Sunarp y Asesor del Superintendente Adjunto (Febrero 2008 - Junio 2009).
- 2 CARR, Rey, *Alcanzando el futuro: el papel de la mentoría en el nuevo milenio*, Peer Resources, Canadá 1999, www.mentors.ca, p. 6.
- 3 GOTTLIEB HEINECCIUS, Johann, *Historia del Derecho Romano*, Trads. por Juan Muñiz Miranda, Manuel Fernández Arango, Manuel Rosón Lorenzana, R. Gonzalez Andrés, Publicado por Imprenta de Don Pedro Sanz y Sanz (Imprenta del Boletín de jurisprudencia), Madrid, 1845, p. 115.
- 4 Artículo 10º de la Ley N° 26366.
- 5 Universidad San Martín de Porres.
http://www.derecho.usmp.edu.pe/postgrado/maestrias/maestria_registral_notarial/index.htm.
- 6 Fuente, Presupuesto institucional (PIA 2009).
- 7 Larrosa, Juan M., «Contactos, especialización y litigios. Una revisión del papel del capital humano y social en la profesión legal», Conicet, 2004, p. 7: «Dentro de una firma lo que se busca es acrecentar el nivel del capital humano. Mayor capital humano implica mayor productividad de la mano de obra. Sin embargo las formas de ampliar el capital humano son variadas. El capital individual se incrementa adquiriendo conocimientos de forma tácita o explícita [...]».
- 8 Estadísticas internas, el registro tiene un crecimiento aproximado del 15% anual en la cantidad de servicios prestados, en tanto que su personal ha mantenido un número fijo durante los últimos seis años.
- 9 «En este tipo de mentoría [la intencional] se recluta, selecciona y capacita al mentor, y por último se le asigna un asociado» (CARR, «Alcanzando el futuro: el papel de la mentoría en el nuevo milenio», cit., p. 9).

XIII CONGRESO INTERNACIONAL DE DERECHO REGISTRAL «GARANTÍAS DE LOS DERECHOS REALES MEDIANTE EL SISTEMA DE REGISTRO Y DE SEGURO»

Raúl Castellano

México

Sistemas Registrales

Antecedentes

El tema sugiere la conveniencia de dar un vistazo al sistema registral de nuestro respectivo país, especialmente en un congreso internacional en el que vale la pena dejar constancia del tratamiento jurídico que se da sobre el particular. Cada país ha creado su propio sistema y, por tanto, hay diferencias; además, también resulta útil repasar, así sea de manera somera, los sistemas registrales de otros países, y, también, desde el punto de vista de la terminología, pues en este campo igualmente hay diferencias, ya que los términos utilizados en cada lugar, no siempre son coincidentes, tan es así, que uno de los temas de este Congreso, va encaminado a formar el Diccionario de Términos de Derecho Registral, es bien sabido que no hay sistemas registrales puros, sino que siempre se encuentran entremezclados, con relaciones e influencias de otros países; en la medida que el sistema registral debe obedecer a lo que disponga el Código Civil respectivo, el cual, también, es peculiar a cada país. En México, la clasificación más común los divide de acuerdo a dos crite-

rios: A).- por los efectos de la inscripción, o eficacia jurídica; y B).- por la forma de la inscripción.

A) EFECTOS DE LA INSCRIPCIÓN

En cuanto a los efectos de la inscripción, se pueden dividir en tres sistemas: 1.- sustantivo; 2.- constitutivo y 3.- declarativo.

Sistema Sustantivo

Conforme al sistema sustantivo, la propiedad se adquiere por medio de la inscripción en el Registro Público de la Propiedad. Esto significa que la inscripción es un elemento esencial para la adquisición del dominio del inmueble; de no mediar este requisito, el acto jurídico debe reputarse como inexistente. Este sistema encuentra sus antecedentes en la época feudal inglesa en la que todas las propiedades pertenecían a la corona y solamente la persona que apareciera en el Libro-Registro era considerada como propietaria.

En este sistema se da el máximo de eficacia a la inscripción, pues ésta opera el cambio del derecho registrado, sin necesidad del acuerdo de transferencia. En la actualidad, este sistema solo es aplicado en Australia, en donde sin registro no existe el derecho. Tal es así, que, el sistema sustantivo, también es conocido con el nombre de sistema australiano o de «Acta Torrens».

Este sistema, que modifica y supera al antiguo Derecho Inglés, se puso en vigor en Africa del Sur en 1858 y el nombre de «Acta o Sistema Torrens», se debe a que fue Sir Robert Richard Torrens, inmigrante irlandés, diputado por Adelaida, estado australiano, quien presentó el proyecto para dar seguridad a los títulos de las propiedades.

En Australia había dos clases de títulos: el directo, que provenía directamente de la Corona y era por esto inatacable; y el derivado de ella. Al no existir un sistema de registro, el tráfico inmobiliario se prestaba a toda clase de fraudes, pues se operaba en un ambiente que podíamos llamar de clandestinidad.

El «Sistema Torrens» trató de que todos los títulos fuesen directos, como si provinieran de la Corona y, para ello, estableció el sistema de

inmatriculación; es decir, el acceso que por primera vez se tuviera al Registro Público Inmobiliario. Esta *inmatriculación*, que debemos entender como «el primero de la finca», era voluntaria, pero una vez efectuada, la finca quedaba sometida al sistema registral. La inscripción en los libros del Registro es constitutiva, y da lugar al nacimiento del Derecho Real.

Esa *inmatriculación* da certeza a la existencia de la finca de que se trate, así como de su ubicación, superficie, colindancias y otras características; así mismo, acredita el derecho del que *inmatricula* y lo hace inatacable. De esta manera, se crea un título único y absoluto. El título que pretende crear el «Sistema Torrens», lo hace inatacable, indestructible e independiente.

El «Sistema Torrens» trata de hacer perfecto el derecho del titular, cruzando los aspectos legales con lo físico, pues el procedimiento de *inmatriculación* supone la intervención de juristas, así como de técnicos que en este caso son los ingenieros topógrafos. Después de operada la *inmatriculación* se hace una publicación que contenga los datos de la finca, así como los del titular del derecho, el título mismo y los planos relativos a dicha finca, y se concede un término para que quién tenga interés jurídico se oponga. Vencido el término, se hace el registro o *inmatriculación* de la finca y se redacta el *Certificado del Título (Deed)*.

El título se expide en nombre del Estado y es irrevocable; al documento se le incorporan los datos descriptivos de la finca y los derechos del titular, y viene a constituir prueba y soporte de la propiedad. El interesado es provisto de un *certificado de título*, que no tiene un *efecto real*, sino que constituye una prueba *prima facie* de la propiedad. La prueba definitiva la constituye la correspondencia con los asientos que obren en el Libro-Registro.

Otra de las características del Sistema Australiano, es la constitución de un *Fondo de Seguro* a cargo del propio Registro, que es recaudado como un porcentaje que deben pagar los particulares que obtienen el registro inicial. Este *Fondo de Seguro* fue incorporado al sistema por el propio Torrens quien vio la posibilidad de que algunos propietarios se pudieran ver privados de sus fincas no obstante la inatacabilidad del título inscrito, a consecuencia de algún error en la investigación de los títulos o de las superficies, ya que una registración inicial se puede producir con perjuicio del auténtico propietario, el cual puede obtener una indemnización.

Al Sistema Torrens o Sistema Australiano ha sido criticado por la falta de intervención notarial en las transmisiones y constituciones de derechos reales inmobiliarios, porque la ausencia de esa intervención puede producir imperfecciones y posibles falsedades.

Sistema Constitutivo

En el sistema constitutivo, el derecho nace con el acto jurídico, en este caso el contrato, y se perfecciona con la inscripción en el Registro Público. Podemos equiparar este sistema a la *traditio* por lo que la inscripción no es potestativa sino obligatoria. Los códigos civiles de Alemania, Suiza y Luxemburgo siguieron este sistema a principios del siglo pasado (siglo XX). La característica de este sistema estriba en que atiende por una parte al título y a la causa de la adquisición que se plasme en el contrato y por otro lado, atiende a la forma en que se trasmite el dominio, lo cual ocurre a través de la inscripción en el Registro Público. Es de señalarse la similitud existente entre el catastro y el registro; esto permite mayor exactitud en los datos que se consignen en el folio real para describir la finca, como sería la superficie, colindancias restricciones, construcciones y otras, amén del mayor control gubernamental para el pago del impuesto predial.

Sistema Declarativo

En el sistema declarativo la transmisión de la propiedad se realiza por el mero efecto del contrato, sin que se requiera la inscripción en el Registro Público o de *traditio*. Solo si se desea que el contrato o acto jurídico surta efectos contra terceros deberá hacerse la inscripción. La eficacia de este sistema radica tan solo en declarar la existencia, transmisión, modificación o extinción de un derecho ocurrido fuera del Registro y contenido en el título o documento que se presenta a dicho Registro.

Ese es el sistema que impera en México desde 1870 hasta la actualidad; el artículo 3008 del Código Civil señala: «La inscripción de los actos o contratos en el Registro Público tiene efectos declarativos». A este respecto, la Suprema Corte de Justicia, ha sentado jurisprudencia en el sentido de que la inscripción tiene efectos declarativos y no constitutivos, pues

los derechos provienen del acto jurídico pero no de la inscripción, cuya finalidad es dar publicidad y no constituir el derecho.

Siendo la inscripción en el Registro, de carácter voluntario y a petición de parte, en el sistema mexicano rige lo que llamamos «principio de rogación», esto es, que el registrador actúa a petición del particular o del fedatario público y no puede actuar de oficio aunque conozca el acto que dé lugar al cambio de asientos registrales.

El Sistema Declarativo también es observado, entre otros países, por Francia y España. España establece como excepción al Sistema Declarativo, el caso de la hipoteca, que, para que quede válidamente constituida, requiere que el documento sea inscrito en el Registro Público de la Propiedad (Artículo 1875 del Código Civil y relativos de la Ley Hipotecaria).

Lo anterior se ha prestado a confusiones, pues siendo el sistema registral mexicano, derivado del español, se ha pensado que tiene también un carácter mixto, esto es, declarativo y constitutivo, pues el Artículo 2919 de nuestro Código Civil establece que la hipoteca necesita siempre de registro; en el caso mexicano se necesita, en efecto, del registro pero, «para que produzca efectos contra tercero»; lo cual es muy distinto del alcance que tiene el Artículo 1875 del Código Civil Español, que establece que la hipoteca necesita de la inscripción en el Registro «para que quede válidamente constituido». En México, si la hipoteca no es inscrita en el Registro Público, solo produce efectos entre quienes lo otorgan y no contra terceros.

Otro de los principios fundamentales que rigen al sistema registral mexicano es el de prioridad o prelación. Este principio da seguridad al derecho contenido en el documento presentado ante el Registro, pues la fecha de presentación del documento determina su preferencia.

Existe un axioma que tiene propiamente validez universal que sostiene que «*prior tempore, potior jure*» que en nuestro sistema se transforma en «primero en registro, primero en derecho». Lo anterior establece lo que llamamos impenetrabilidad registral, esto es, que dos derechos no pueden simultáneamente ocupar el mismo lugar y preferencia.

Pueden coexistir derechos iguales, pero la preferencia no puede ser la misma, o sea, que aunque sean iguales, no pueden tener el mismo rango. El ejemplo más claro es el caso de la hipoteca sobre el inmueble en la

que puede existir el mismo derecho, pero una quedará en primer lugar y la otra en segundo.

En caso de la coexistencia de derechos iguales presentados al Registro para su inscripción, se aplica el principio de prelación, es decir si hubiere por ejemplo, dos compraventas sobre el mismo inmueble tendrá prioridad la que se ha inscrito primero, conforme lo dispone el Artículo 2266 del C.C. al señalar que «si la cosa vendida fuera inmueble, prevalecerá la venta que primero se haya registrado...»

B) Forma de la Inscripción

En cuanto a la forma de la inscripción, existen tres sistemas: personal, de folios y de libros.

1) Sistema Personal

En el sistema personal existe un Registro Único por cada persona física o moral, en el que se inscriben todas las garantías prendarias sobre bienes presentes o futuros, cualesquiera que sea su forma jurídica o de validez. Este es un sistema de transcripción, en donde el documento se archiva o se copia íntegramente en los libros del Registro. Ese Registro Único está previsto en el Libro Noveno del Código de Comercio que es aplicable en casi todos los Estados de la Unión Americana; la excepción la constituye el Estado de Louisiana que, como es sabido, desde que fue colonia francesa adoptó el Código de Napoleón (1804) y aun conserva algunas disposiciones que encuentran sus antecedentes en ese cuerpo de leyes aunque la tendencia se inclina hacia acomodarse dentro del sistema judicial norteamericano.

En el Registro Único se anota la prenda general de bienes muebles, presentes o futuros, sin que haya necesidad de detallar o identificarlos. Por otra parte, sirve de aviso a terceros de las deudas prendarias de la persona, así como de sus prioridades.

2) Sistema de Folios

El sistema de folios, se utiliza en México, Distrito Federal, y en un buen número de Estados de la República; en otros, aun siguen llevando el

obsoleto sistema de libros. En el Registro Público de la Ciudad de México se utilizan cuatro tipos de folios, a saber: A). Real de Inmuebles; B). Real de Muebles; C). Personas Morales y D). Auxiliar. (art.17).

El Folio Real, que hasta la fecha se utiliza, es un tríptico de cartulina, del que se emplean cuatro caras; la primera, la constituye la carátula y tres partes más. En la primera se anotan los cambios de propietario; en la segunda, los derechos y gravámenes reales; en la tercera las anotaciones preventivas.

- a) La carátula del Folio Real de Inmuebles. Es utilizada para anotar los datos generales de identificación y descripción del inmueble, ubicación, denominación, si la tiene, con sus características, tales como superficie, rumbos, medidas y colindancia.
- b) Real de Muebles. En la carátula de este Folio se anotan los datos de identificación del mueble, con sus características, y lugar donde deben estar los Bienes.

En las otras tres partes se anotan, en la primera, las inscripciones de ventas condicionales o contratos de compraventa sujetos a condición resolutoria o con reserva de dominio; en la segunda, las prendas o garantías reales (art. 2858 del C.C.), o hipoteca y, en la tercera, las anotaciones preventivas.

- c) Personas Morales. Se debe aclarar, que este folio es utilizado en el Registro de Comercio, por lo que, no pertenece al ámbito de Inmuebles. En la carátula de este Folio, se anotan los datos de identificación de la sociedad o asociación civil, que lo constituyen, la denominación, el capital y el objeto. En las otras tres se anotan, en la primera, la constitución; en la segunda, las reformas a los estatutos y, en la tercera, el nombramiento y revocación de administradores o apoderados.

Durante la administración de 1997 a 1999, en el Registro Público de la Ciudad de México, se diseñaron formas de folios, así como hojas de inscripción, certificados y constancias, con 14 medidas de seguridad que hacen imposible su falsificación, lo que sin duda alguna hubiera contribuido de manera muy importante a combatir la corrupción; no obstante esto, por razones que se desconocen, se detuvo su utilización y, hasta la fecha,

no han sido utilizadas; esto ha sido sólo una parte de las acciones que significaron la suspensión de la modernización de ese Registro.

3) Libros

En el sistema de libros se anotan o inscriben los «títulos»; los libros también son conocidos como «protocolos» donde el Notario o Escribano asienta el contrato que crea, trasmite, modifica o extingue los Derechos Reales sobre el inmueble o respecto de la posesión.

SISTEMA DE SEGURO DE TÍTULO

Antonio Moro Serrano, según lo señala José Manuel García García, en su obra «Derecho Inmobiliario Registral o Hipotecario», hizo un estudio referido a los Estados Unidos de Norteamérica, que es sin duda alguna el país más representativo, atendiendo a una población que se acerca a los doscientos millones de habitantes, en donde se sigue el sistema de seguro de título, por lo que merece repasarlo, y nos dice que el sistema que se aplica generalmente, es el denominado de «*recording*», que es un registro de documentos, con influencia del sistema francés antiguo. Este sistema puede variar de lo no inscrito respecto al titular que inscribe. La inscripción no es constitutiva ni tampoco tiene efectos de presunción de exactitud.

El sistema de los Estados Unidos de América tiene influencia del sistema francés antiguo, y así es pues en el moderno, que fue reformado en 1955, la evolución permitió un mejor funcionamiento en la práctica al haberse creado un *fichero real inmobiliario*, lo que hace posible que funcione el principio de oponibilidad.

El principio de oponibilidad que funciona en Francia, después de la implantación del fichero real inmobiliario de 1955, no se puede aplicar en los Estados Unidos, pues su sistema carece de folio real, lo cual viene a constituir un problema en cuanto a la falta de claridad. En el Registro se archivan los documentos, y cuando se produce una transmisión de la propiedad, hay que hacer una búsqueda complicada para saber si existen o no cargas, y si la titulación anterior es válida y guarda concatenación o tracto sucesivo.

Debido a los problemas y errores que pueden presentarse en este sistema, a los que me referiré más adelante, es precisamente la razón por la cual el sistema se complementó con un seguro de título que ofrecen las compañías aseguradoras.

El sistema de seguro de título es una garantía sobre el título. Es una protección a través de una indemnización monetaria que protege los derechos de titularidad. El seguro que protege los derechos que se han transmitido al comprador de la propiedad transferida, puede equipararse a un contrato de indemnización, pues en caso de pérdida de la propiedad, el asegurado tiene derecho a una compensación en dinero.

VENTAJAS Y DESVENTAJAS DEL SISTEMA DE TÍTULO

Según Roca Sastré sostiene que «la fe pública registral actúa incrustada en el título», y señala ventajas y desventajas del Sistema:

Ventajas:

1. La inatacabilidad del título protege a los terceros adquirentes.
2. Esa seguridad afirma el valor de la propiedad.
3. El público conoce las fincas con nitidez.
4. El sistema hace posible las adquisiciones a: «non domino» y garantiza al expoliado con un seguro que se establece para el caso de que sea privado de su derecho y.
5. Facilita la contratación.

Desventajas:

1. La inatacabilidad del título puede perjudicar al verdadero propietario, que ignorara que había sido desposeído, por no haber tenido conocimiento de las publicaciones hechas.
2. El verdadero propietario con buena titulación realmente no necesita del crisol del Registro Público.
3. El propietario con título defectuoso no tiene acceso al Registro Público.

4. El título real (realidad física y jurídica), es fácilmente falsificable.
5. El título real moviliza excesivamente la propiedad territorial.
6. La contratación se lleva a cabo privadamente, o sea fuera del control notarial, lo cual es un inconveniente dada la ignorancia media general de las personas que deben otorgar los actos jurídicos.
7. La centralización en el Registro puede provocar una congestión y diversas irregularidades.

Otra desventaja que añadiríamos al primer punto, es la que surge de las excepciones consideradas por el Sistema Torrens, con respecto a la inatacabilidad del título, pues estas vulneran la propia inatacabilidad del documento.

Continuando con las desventajas o críticas al Sistema, debe señalarse que, al no contar el sistema de «*recording*» con el sistema de folio real, se convierte en una verdadera «selva», debido a la falta de claridad y en la que necesariamente hay que buscar e indagar interminablemente los antecedentes de la finca. En el «*recording*», como ya lo comentamos se archivan los documentos, pero al haber una nueva transmisión, hay que hacer una búsqueda exhaustiva para saber si existen o no cargas, así como la validez de la titulación. La investigación resulta tan difícil, que en la práctica hay abogados especializados en la búsqueda de datos registrales, a los que se le llama «*abstractors*», no obstante lo cual pueden producirse errores y aparecer derechos preferentes, razón por lo que el sistema se complementa con el seguro del título.

El seguro cubre una serie de riesgos como son: un defectuoso examen de la titulación; las restricciones de la propiedad que hubiesen podido descubrir si el asegurado hubiese inspeccionado el inmueble; los defectos que no se ponen de manifiesto al examinar el registro o el mismo inmueble.

El pago de la póliza se hace en una sola exhibición y funciona por todo el tiempo en que se mantenga la titularidad. El costo de la póliza representa menos del 1% del precio de compra —entre el 0.5% y el 0.7%— que si se compara con el costo que tiene acudir con el Notario en México. Podemos decir que si se acude al Notario, se debe calcular que hay que

pagar alrededor del 2% sobre el precio pactado en la compraventa del inmueble, más los gastos y honorarios del Notario. El costo en la ciudad de México para cerrar una operación de compraventa, puede ir del 5% al 7% del valor de la operación.

En los Estados Unidos de América, las compañías emisoras de títulos, hacen funciones semejantes, a las del Notario en México. Estas empresas son responsables del pago de impuestos, responsables de recibir los contratos y los depósitos en dinero hecho por las partes, transfieren la propiedad, pagan las comisiones entre los agentes inmobiliarios y elaboran las escrituras después del acuerdo entre vendedor y comprador. Parte del seguro del título para el nuevo propietario, también pueden otorgar una póliza de préstamo, para lo cual se constituye una hipoteca sobre el propio inmueble adquirido, cosa que por lo regular sucede ante las bajas tasas de intereses que rigen en el mercado inmobiliario, y las ventajas fiscales que se pueden obtener a través de deducciones impositivas.

Como hemos visto, resulta un sistema muy complejo y los costos pueden resultar mayores, y por ser el sistema tan rudimentario, no soluciona los problemas inmobiliarios, pues a lo más que puede aspirar el adquirente es a recibir una indemnización en dinero, en caso de perder la finca, pero no mantiene la propiedad, que es lo que resuelven o tratan de resolver sistemas registrales con mayor desarrollo. García García define al sistema de seguro de título como un «parche» que obedece justamente al hecho de no ser un sistema adecuado.

Por todos esos problemas, en algunos estados de la Unión Americana se ha implantado, o tratado de implantar el sistema Australiano de «Acta Torrens». Han contrapuesto este sistema de derechos (*Registry of Titles*) al sistema de «*recording*» ya mencionado o registro de documentos (*Registry of Deeds*).

Antonio Moro nos dice que la diferencia fundamental entre el Sistema Torrens o Australiano, y el de los Estados Unidos de América, es que el procedimiento de registro inicial o inmatriculación, tiene en Australia un carácter exclusivamente registral y, en cambio, en Estados Unidos termina con una decisión judicial, aunque la tramitación inicial y ulterior corresponda al registrador. Este país sigue los principios del *Common Law*

que tiene como fuente formal del Derecho a la Sentencia Judicial. Este punto responde a la diferencia existente entre el *Common Law* y los Sistemas Romanistas para concebir el Derecho.

Veinte estados de la Unión Americana introdujeron el sistema «Torrens» en lugar del de «*recording*», aun cuando solo dieciséis lo conservan y son: California, Carolina del Norte, Colorado, Dakota del Norte y del Sur, Georgia, Hawai, Illinois, Massachusetts, Minnesota, Nebraska, Nueva York, Ohio, Oregón, Virginia y Washington. Los cuatro estados que lo han derogado expresa o tácitamente son Mississippi, Carolina del Sur, Tennessee y Utah. El propio García García explica esta situación señalando que la aplicación del sistema es desigual, pues al ser voluntaria la registración, el sistema «Torrens» convive en muchos estados con el de «*recording*».

Comentarios Finales

No me cabe la menor duda en cuanto que los sistemas registrales más avanzados como serían los casos de México, España y Francia, entre muchos otros, son notoria e indiscutiblemente mejores que el sistema de seguro de título, pues por lo complicado del sistema registral de «*recording*» hubieron que «parchar» el defecto con el seguro que, como hemos visto, solamente ofrece una compensación en dinero, a quien perdiera su derecho.

A diferencia de lo anterior, nuestro sistema de registro garantiza los derechos reales del titular, es decir, garantiza el señorío sobre la cosa, que se traduce en la conservación de la finca que, constituye una defensa del concepto romano clásico del derecho de propiedad, que es el Derecho Real por excelencia, al que están subordinados todos los demás, tal y como está concebido en nuestro Derecho Civil.

No obstante que el Derecho Civil ha evolucionado como otras ramas del Derecho y que esta evolución ha impuesto modalidades al derecho de propiedad, como en el caso mexicano, el ocurrido a consecuencia de la Revolución de 1910, la Constitución de 1917 plasmó los postulados de aquel movimiento social imponiendo en su art. 27 el concepto social de la propiedad; sin embargo, la propiedad privada no ha variado en su esencia desde el concepto que se tenía de ella en el Derecho Romano que, por cierto, tam-

bién y desde entonces imponía limitaciones como el derecho de luz. El Derecho de Propiedad sigue siendo el más completo que el hombre pueda ejercer sobre una cosa. El propietario goza, con la exclusión de otro, de todas las ventajas que su cosa es susceptible de proporcionar.

BIBLIOGRAFÍA

- CARRAL Y DE TERESA, Luis, *Derecho Notarial y Derecho Registral*. México: Porrúa, 1998.
- COLIN SÁNCHEZ, Guillermo, *Procedimiento Registral de la Propiedad*. México: Porrúa, 1999.
- GARCÍA GARCÍA, Jose Manuel, *Derecho Inmobiliario Registral o Hipotecario*. Madrid: Civitas, 1988.
- PÉREZ FERNÁNDEZ DEL CASTILLO, Bernardo, *Derecho Registral*. México: Universidad Nacional Autónoma de México, 1993.
- PÉREZ FERNÁNDEZ DEL CASTILLO, Bernardo, *Derecho Registral*. México: Porrúa, 1997.

¿CUÁL SERÁ LA MEJOR ZONA DE MI DISTRITO PARA PONER MI BODEGA?... LA RESPUESTA ME LA DARÁ EL CATASTRO

Gisell Alviteres Arata

Secretaria Técnica del SNCP

Sistema Nacional Integrado de Información Catastral Predial

Cuando señalo que el CATASTRO me dará la respuesta correcta en brindarme la información, respecto a la ubicación de la instalación de una tienda de servicios, por decir algo, la razón se debe a que el catastro, brinda la información del predio en cuanto al uso, ubicación, titularidad, finalidad económica entre otros, del predio. Asimismo, el catastro brinda los beneficios de cada zona dentro de la jurisdicción del Gobierno Local, a través de su base de datos, recordemos que el catastro constituye una herramienta de la planificación territorial.

El catastro de predios es una herramienta de gestión muy valiosa, pues permite describir la propiedad inmobiliaria en sus diferentes usos y aplicaciones a partir del conocimiento de las características físicas, jurídicas y económicas de los predios que conforman una determinada jurisdicción.

Como bien sabemos, en nuestro país la elaboración del catastro ha sido encargada a los Gobiernos Locales siendo muy pocos los Municipios que cuenten con un catastro actualizado y en mantenimiento. Por lo que, la administración aislada de la información catastral y su escasa utilidad

como herramienta de gestión, planificación de las instituciones públicas y privadas, determinaron la urgencia y la necesidad de aprobar la Ley N°28294 que crea el Sistema Nacional Integrado de Información Catastral Predial – SNCP.

A continuación pasamos a comentar algunas ideas de la Ley N°28294.

En el año 2002, se asume en la Octava Política del Estado Peruano «*Que el Perú para el año 2011 contaría con un Sistema Catastral Georeferencial*». Es así que se constituye dos Comisiones Multisectoriales integrados por varias entidades públicas, ligadas directa e indirectamente al tema catastral, produciéndose de esta forma la Ley N°28294 que crea el Sistema Nacional Integrado de Información Catastral Predial vinculado al Registro de Predios - SNCP.

Esta Ley N°28294, se resume en su totalidad en su primer artículo cuando señala: «*Crease el SNCP con la finalidad de regular la integración y unificación de los estándares, nomenclaturas y procesos técnicos de las diferentes entidades generadoras de catastro en el país*». Entiéndase por Entes Generadores de Catastro al Organismo de Formalización de la Propiedad Informal - COFOPRI y las 1,834 Municipalidades a nivel nacional.

El año pasado tuvimos la oportunidad de visitar varios Municipios y son realmente muy pocos los que cuentan con algún manual de procedimientos o una guía respecto al catastro. En la realidad, no se cuenta con la estandarización de procesos para un único tema que es el catastro. Es más, la mayoría de los Municipios no cuenta con una oficina o Gerencia de Catastro, o si existiera esta área de catastro no posee la plena independencia ni autonomía ya que se encuentra adscrita a la Oficina de Rentas o de Demarcación Territorial.

Resulta oportuno destacar, que en la propia Ley Orgánica de Municipalidades se señala expresamente que son las Municipalidades responsables de su catastro urbano y rural, asimismo, el Decreto Legislativo N°776, Ley de Tributación Municipal, dispone en su artículo 20 que el 5% de la recaudación del impuesto predial sea destinado exclusivamente a financiar el desarrollo y mantenimiento del catastro distrital, así como a las acciones que realice la administración tributaria, destinadas a reforzar su gestión y mejorar la recaudación.

Dentro de las experiencias que tenemos en la Secretaría Técnica del SNCP, cabe resaltar el trabajo de la Municipalidad de Miraflores, en la cual, el año 2004 la Sub Gerencia de Catastro presentó un proyecto a las autoridades ediles, para el total levantamiento Catastral del distrito de Miraflores, cuyo costo ascendía a un millón y medio de soles. En este sentido, los técnicos vendieron muy bien el producto catastral a la Alta Dirección Municipal, los cuales aprobaron la ejecución del proyecto. Dando como resultado que al año siguiente la Municipalidad de Miraflores recaudara 10 millones de soles al cierre del año.

Nos detenemos en este tema de la Municipalidad de Miraflores, para destacar lo siguiente: *El trabajo en conjunto que debe existir entre el Político y el Técnico*. Los técnicos, tienen la gran responsabilidad de saber «vender», «ofrecer» y «publicitar» el Producto Catastral a las autoridades. De poder expresar los beneficios que se obtendrían a través del uso de la información catastral así como del conocimiento de la planificación del ordenamiento territorial.

Por otro lado, el Político, es decir, nuestras autoridades deben comprometerse a caminar de la mano con el Técnico. Las experiencias de los países de Estados Unidos, Inglaterra, Alemania, España, Canadá han demostrado que el Político toma sus decisiones en base del estudio de mercado, impacto social, y sobre todo del trabajo y estudio de los informes técnicos de sus profesionales especializados en la materia. El Perú se encuentra en esta vía, con el ejemplo de la Municipalidad de Miraflores, así como del mismo Sistema Nacional de Catastro, en que se tiene la mística que la información de cada Entidad debe ser compartida e interrelacionada entre sí y que el Consejo Nacional de Catastro se apoya exclusivamente en el trabajo del equipo de profesionales de la Secretaría Técnica del SNCP, formando de esta manera una labor en conjunto sin duplicar esfuerzos ni gastos innecesarios al Estado, viabilizando de esta forma todas las capacidades en una sola dirección.

Asimismo, a través de un ejemplo, se puede desatacar el trabajo del técnico con el político, desde otro punto de vista: Nos encontramos en una *Municipalidad XX*, en la cual el responsable del área o Dirección Territorial, tiene en sus manos dos Proyectos a ser expuestos a la Alta Dirección de la Municipalidad, a fin que aprueben la realización de un solo Proyecto, así tenemos:

Bajo este panorama, sin duda que las Autoridades de la Alta Dirección de la *Municipalidad XX*, elegirán realizar el Proyecto I, «*Monumento del Amor*»; ya que los beneficios serán de gran impacto en un corto tiempo bajo un esquema en que todos saldrán ganando, tanto el ciudadano al tener una obra pública como la Municipalidad en el avance de su gestión. Pero si nos detenemos y hacemos un alto de ver los beneficios de manera mediata y comparamos un Proyecto el uno con el otro, nos daremos cuenta que entre un Proyecto y otro existen grandes diferencias y que los mayores beneficios tanto para el ciudadano como para la Municipalidad radica en la ejecución del proyecto II.

Siguiendo con el análisis de la ley N°28294, podemos señalar que el Sistema Nacional Integrado de Información Catastral Predial – SNCP, posee las siguientes características:

- **Abierto:** Permite el intercambio de la información entre quienes la generan y de los que la soliciten.
- **Desconcentrado:** Permite el acceso al Sistema Catastral a través de las entidades públicas del Gobierno Nacional, Regional y Local.

- **Dinámico:** La información debe ser actualizada de forma permanente por los cambios físicos y legales del predio.
- **Normalizado:** Se refiere a la uniformidad y homogeneidad en los procedimientos de gestión, obtención y tratamiento de la información que se genera.
- **Estandarizado:** Se refiere a los estándares técnicos, informáticos, administrativos y legales en los procesos y datos que conforman el Sistema Catastral.
- **Seguridad:** Se refiere a la seguridad jurídica a los actos jurídicos referidos al predio.

Los Órganos del Sistema Nacional Integrado de Información Catastral Predial - SNCP son: Consejo Nacional de Catastro, Secretaría Técnica y las Comisiones Consultivas.

- **Consejo Nacional de Catastro;** cuya función principal es establecer la política y dirección nacional del Sistema Catastral, así como aprobar las directivas normativas para el cumplimiento obligatorio de la ejecución de las actividades del catastro de predios en el país.

Este Consejo Nacional de Catastro es presidido por la Superintendencia Nacional de los Registros Públicos - SUNARP y sus miembros son: Organismo de Formalización de la Propiedad Informal - COFOPRI, Instituto Geográfico Nacional del Perú – IGN, Instituto Catastral de Lima – ICL, Instituto Geológico, Minero y Metalúrgico - INGEMMET, Gobierno Regional, que en esta oportunidad ha recaído en el Gobierno Regional de San Martín, Asociación de Municipalidades del Perú - AMPE y la Superintendencia Nacional de Bienes Estatales – SBN.

- **Secretaría Técnica;** es un órgano a cargo también de la SUNARP, en la cual una de sus funciones es la de proponer la normativa al Consejo Nacional de Catastro. Asimismo evalúa y supervisa las actividades relacionadas a la generación y administración de la información catastral que ejecutan las Entidades Generadoras de Catastro, así como la administración propiamente del Sistema.

Por otro lado tenemos que nuestra Ley N°28294, no sólo su *alcance* se extiende a las Entidades Generadoras de Catastro, sino que el alcance

es macro, se extiende al Gobierno Nacional expresado en los Poderes Ejecutivo, Legislativo y Judicial; así como a los Gobiernos Regionales y Gobierno Local.

Cabe señalar, que como política nacional tenemos a la «*Arquitectura Gubernamental*», dirigida por la Presidencia del Consejo de Ministros, en la que se desarrolla en forma temática todas las capas de información respecto al ordenamiento, acondicionamiento, planificación y administración del territorio nacional. Siendo uno de los pilares de la información el Catastro.

Resulta oportuno señalar, que el catastro tiene sus orígenes desde que el hombre se hizo sedentario y siempre ha cumplido un papel esencial en la sociedad en torno a la planificación. Por lo que el Catastro como tal, ha existido desde hace miles de años. Prueba de ello se tiene una tableta que contiene una lista catastral Caldea del tiempo de Bursin, Rey de Ur. Este listado data de hace unos 2,400 años antes de Cristo y se encuentra en la actualidad en el Museo Británico de Londres.

En el Perú se habla por primera vez de manera normativa de «catastro» en el artículo 59 de la Ley N°29 del mes de noviembre del año 1856, en la cual, define al catastro como el registro que contiene la cantidad, calidad y estimación de los bienes que posee cada vecino, para servir de base en el repartimiento de contribuciones. Asimismo, señala que las Municipalidades deben disponer lo conveniente para la formación del catastro reuniendo datos estadísticos.

Como apreciamos en la definición antes descrita, la normativa de aquellos años, se inclina a un catastro netamente fiscal, a diferencia del sistema legal de nuestros días, en que el espíritu de la Ley N°28294, es el del carácter multipropósito, que es lo mismo decir un catastro con finalidades múltiples; es decir, debe entenderse el catastro como una herramienta que sirve:

- Para dar mayor seguridad jurídica a las transacciones inmobiliarias.
- Para las inversiones, nacionales y extranjeras.
- Para la recaudación de manera elevada de los Municipios por una mejor aplicación del impuesto predial.

- Para la planificación en la gestión territorial.
- Para la disminución de conflictos por superposición de tierras de carácter interdistrital y vecinal.
- Para la administración de la propiedad pública del Estado.
- Para la fiscalización en el pago del impuesto a la renta.
- Para la eliminación de los conflictos ocasionados por el tráfico de tierras.
- Para la resolución de los problemas de demarcación territorial.

La Ley N°28294 establece que el catastro debe estar orientado a un uso multipropósito con efectos legales, a diferencia de otras legislaciones internacionales que asumen un carácter «netamente fiscal». Este carácter de múltiples finalidades permite seguridad en las transacciones sobre predios (compras, ventas, hipotecas), protección de los bienes del dominio público y facilita la adecuada explotación de los predios del dominio privado del Estado, así como una mejor gestión de Gobierno en los distintos sectores como el de educación, transportes, energía y minas, agricultura, entre otros.

Sin embargo, para que el catastro pueda ejercer dicha función multipropósito, con efectos legales, se requiere de su actualización permanente. Un catastro actualizado es aquél que refleja exactamente lo que ocurre en la realidad.

Como bien lo señala el profesor Manuel Alcázar, «si se desea tener un Estado moderno, eficiente y serio se necesita de un catastro Multipropósito, a fin de saber «*lo que hay*», «*dónde está*», «*cuánto vale*» y «*de quién es*», a lo que añadiría que el catastro debe conceptualizarse como un proyecto de Estado a través de una Política Nacional.

Se terminó de imprimir en los talleres gráficos
de Editora y Librería Jurídica Grijley EIRL
<grijley@speedy.com.pe>,
en el mes de noviembre de 2009.