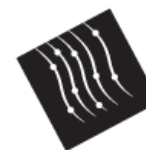


Revista de Doctrina y Jurisprudencia Registral

FUERO REGISTRAL

Año X • Número 6
Diciembre 2009



SUNARP
SUPERINTENDENCIA NACIONAL
DE LOS REGISTROS PÚBLICOS

CONTENIDO

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

Yuri Omar Zelayarán Melgar

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
Diciembre, 2009

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

Contenido	3
Presentación	7
Discurso de inauguración del X Congreso Nacional de Derecho Registral ÁLVARO DELGADO SCHEELJE	9

Sección Primera DOCTRINA

AVANCES TECNOLÓGICOS EN EL REGISTRO	23
Los efectos de la evolución tecnológica en la calificación registral BERTHA RODRÍGUEZ INOPE	25
Avances tecnológicos aplicados a la actividad registral Facilitando el tráfico jurídico RAFAEL HUMBERTO PÉREZ SILVA	33
La seguridad jurídica a través de un archivo digital registral OSTWALD NÉSTOR AVENDAÑO UCHUYA	45
El Registrador On-Line LILIANA NÚÑEZ ARÉSTEGUI	59
EL REGISTRO Y EL DESARROLLO ECONÓMICO SOCIAL	65
¿Cómo el sistema registral peruano contribuye en el desarrollo social nacional? LUIS MIGUEL SAMANIEGO CORNELIO	67

Sistema registral y desarrollo ÚRSULA ABARCA TORRES	87
El Estado, la economía, las concesiones y el registro de concesiones de infraestructura JORGE ORTIZ PASCO	91
El sistema registral y el desarrollo CLAUDIA TEJADA PONCE	105
CATASTRO Y REGISTRO	123
Tools Code: Herramienta de vinculación catastro-registral LUIS CUTTI FLORES	125
El catastro y su diferenciación con el registro de predios Análisis desde una perspectiva conceptual, jurídica y de gestión ANGÉLICA MARÍA PORTILLO FLORES	135
EL PROCEDIMIENTO REGISTRAL	165
Límites a la función calificadora del Registrador JAVIER ANAYA CASTILLO	167
ACTOS E INSTITUCIONES REGISTRALES: UNA VISIÓN DOCTRINARIA Y JURISPRUDENCIAL	207
La caducidad de hipotecas que garantizan obligaciones futuras o eventuales y la regulación administrativa de la hipoteca en el Perú MARCO ANTONIO BECERRA SOSAYA	209
Las asociaciones LUIS ALBERTO ALIAGA HUARIPATA	219
Reglamento de inscripciones del registro de personas jurídicas no societarias Algunas innovaciones en la calificación registral GILMER MARRUFO AGUILAR	243
Conclusiones del X Congreso Nacional de Derecho Registral	271

Sección Segunda PRECEDENTES DE OBSERVANCIA OBLIGATORIA

Sesión de pleno L Sesión Ordinaria realizada los días 3, 4 y 5 de agosto de 2009

1. Precisión de los alcances de los precedentes sexto del segundo pleno y décimo octavo del décimo pleno	277
2. Aplicación del artículo 115 inc. 5 de la Ley General de Sociedades	285
3. Inscripción de la emisión de TCHN no emitido por el registro	297
4. Omisión de datos en el título	309
5. Verificación de la calidad de socio, asociado o comunero	323
6. Inexigibilidad de nuevo parte para la ampliación del asiento del testamento otorgado por escritura pública	331
7. Monto del gravamen hipotecario	339
8. Improcedencia de rectificación de calidad de bien	353
9. Cancelación de hipoteca constituida en favor de una persona jurídica extinguida	365
10. Vigencia de la modificación del estatuto	375
11. Precisión al precedente relativo a prórroga y reelección de consejos directivos, aprobado en el 10° pleno	389
12. Facultades de Cofopri para modificar o rectificar planos de trazado y lotización	403



PRESENTACIÓN

Para mí es muy grato y significativo poner a disposición de los usuarios del servicio registral y del público en general, una nueva edición de la importante e ilustrativa «Revista Fuero Registral», siendo aún más relevante la presente versión por cuanto en este número se recopila, de manera completa y detallada, todas las exposiciones y ponencias efectuadas durante el desarrollo del X Congreso Nacional de Derecho Registral: denominado «El Registro: Avances Tecnológicos y Desarrollo Económico Social», llevado a cabo en el Centro de Convenciones de la Municipalidad Provincial de la ciudad del Cusco, los días 30 de septiembre, 1 y 2 de octubre del año 2009.

En este contexto, una vez más la SUNARP, dentro de una visión emprendedora y alienada con el avance tecnológico mundial y la globalización en que vivimos, destaca con el presente número los artículos acerca de la modernidad y los avances tecnológicos adaptados y adoptados por nuestra gestión en los Registros Públicos, lo que, finalmente, nos ha permitido ser objeto de valiosos e importantes reconocimientos a nivel nacional, tales como el premio a la Creatividad Empresarial y el Premio del Servicio de Atención al Ciudadano, obtenidos durante los años 2008 y 2009 respectivamente.

Finalizo esta presentación, agradeciendo una vez más a todo el equipo humano, de profesionales y técnicos, que conforman nuestra gran institución SUNARP por el trabajo, dedicación y esfuerzo constante que realizan día a día en beneficio de la Entidad y el de la ciudadanía toda.

María Delia Cambursano Garagorri
Superintendente Nacional de los Registros Públicos

Lima, diciembre del 2009

DISCURSO DE INAUGURACIÓN DEL X CONGRESO NACIONAL DE DERECHO REGISTRAL^(*)

Álvaro Delgado Scheelje^(**)

Buenas noches.

Señores viceministro de Justicia, jefe zonal de la Zona Registral N° X-Sede Cusco, decano de la Facultad de Derecho de la UNSAAC, señores miembros de la mesa de honor, señores jefes zonales, damas y caballeros, señores registradores, vocales del Tribunal Registral, funcionarios y público en general.

Ante todo reciban el saludo de la Dra. María Delia Cambursano Garagorri, Superintendente Nacional de los Registros Públicos, y una felicitación por parte de ella y la mía propia a la Zona Registral N° X-Sede Cusco y a todos los miembros de la comisión organizadora de este Congreso Nacional que, como ha referido el Dr. Boluarte, efectivamente es la primera que se realiza en la ciudad del Cusco. Se han hecho muchas jornadas preparatorias pero nunca un Congreso Nacional y creo que ya era hora. Cuando tuvimos en cuenta eso en la SUNARP, no dudamos en darle la sede a la ciudad del Cusco y a la Zona Registral correspondiente.

(*) Exposición en el X Congreso Nacional de Derecho Registral (Cusco, 30 de setiembre de 2009).

(**) Superintendente Nacional (e) de los Registros Públicos.

Yo quiero en esta exposición analizar rápidamente con ustedes algunos temas que creo están vigentes y pendientes de resolver a nivel del sistema registral peruano y la Superintendencia. Son temas que involucran a todos los trabajadores y funcionarios, y son retos que nos esperan en un futuro más o menos cercano.

Lo primero que quiero hacer es una introducción breve de la **seguridad jurídica**, del propósito y el efecto que tiene un registro como el nuestro en el mercado y la sociedad. Muchos de ustedes lo habrán escuchado anteriormente, por eso voy a pasar por ellos muy rápidamente.

Desde que, en 1903, Víctor Ehrenberg publicara su estudio «Seguridad jurídica y seguridad del tráfico» en el *Anuario de Dogmática del Derecho Privado Romano y Alemán actual* (conocido popularmente como los «Anuarios Ihering», por la presencia determinante de Ihering, fallecido en 1892, en su creación y contenido), no hay tratado de derecho civil patrimonial que no deje de abordar estos conceptos y estos temas. Ehrenberg (que, por cierto, era nuero de Ihering, al estar casado con su hija Helene) esbozó así un tratado muy breve sobre seguridad jurídica y seguridad del tráfico a propósito del registro mercantil. Los primeros en traducirlo fueron los italianos, quienes influenciaron así en la doctrina española; es por eso que conocemos esta doctrina de forma indirecta (del italiano) y no directamente del alemán.

Recién en el 2003, con ocasión de los 100 años del famoso artículo de Ehrenberg, un registrador español, Antonio Pau Pedrón, lo tradujo a nuestro idioma⁽¹⁾. Allí están todos los conceptos básicos que todos conocemos, la seguridad jurídica, la seguridad romana, la seguridad clásica, la seguridad civil (según la cual no se podía obtener un derecho sin el previo consentimiento de su titular), etc.

Intentaré ser breve y didáctico en mi exposición. Si yo soy un **propietario**, nadie me puede quitar mi **derecho de propiedad**, salvo que yo lo consintiera, hubiera causales perfectamente identificadas en la norma,

como la expropiación (autorizada constitucionalmente) o por un debido. Cualquiera fuera la circunstancia, yo no pierdo mi derecho de propiedad si es que no lo consiento (vendiéndolo, transmitiéndolo, ofreciéndolo como dación en pago, donación, permutándolo, como ustedes quieran); esa es una seguridad que asiste al propietario.

En cambio la **seguridad del tráfico**, que es la que esboza Ehrenberg, apunta más bien al **tercero** que adquiere y señala que el tercero no podrá verse privado de su adquisición por causas que no conoció o que no pudo conocer al momento de llevarla a cabo. Son, en principio, seguridades incompatibles a primera vista: si una prima sobre la otra, eventualmente despoja a un verdadero titular. El ejemplo clásico que todos hemos escuchado en todas las facultades de Derecho, cuando llevan el curso de Derechos Reales, es la posesión del reloj, del saco, etc. Se presume que esta laptop es mía, ustedes ven que la traje, la saqué de mi maletín, empiezo a usarla... a todos los queda claro que es mía, porque estoy dando una serie de signos de ello, declarando que es mía. Eso se llama **publicidad posesoria fáctica**. La apariencia demuestra que la laptop es mía, pero no es mía porque me la prestaron en la Sunarp Lima y de pronto yo se la vendo a cualquiera de ustedes y la compran pensando que es mía porque les gustó la laptop y luego de unos días viene la gente de informática de la Sunarp a reivindicar la propiedad de ese artefacto porque es de propiedad de esta entidad pública y no mía.

Al titular de ese bien, la Sunarp, le asiste la **primera seguridad**. No puede ser privada de sus derechos sin previo consentimiento. Si no sintió la venta, yo no podía venderla porque no era mía y a ustedes les asiste la **segunda seguridad**. Ustedes son terceros que adquieren y que no podían ser perjudicados por causas que no conocían al momento de llevar a cabo la adquisición. ¿Cuáles serían esas causas? Que la laptop no era mía, que estaban comprando a un *non dominon*, que ustedes no conocían y no tenían cómo conocerlo. Bueno, eventualmente, pero es muy complicado en materia de publicidad posesoria saber si estoy en posesión de esto o realizo actos posesorios ciertos, la apariencia manda. Entonces se habría despojado a la superintendencia de la laptop; obviamente que yo responderé ante la Sunarp, pero ya en vía de daños y perjuicios, y tendré que reponer la máquina pues no podía disponer de ella.

(1) EHRENBURG, Victor, *Seguridad jurídica y seguridad del tráfico*, Colegio Nacional de Registradores de la Propiedad y Mercantiles de España, Madrid, 2003.

En principio, repito, parecían dos seguridades absolutamente contrapuestas, una no iba con la otra. Pero desde un enfoque ya más integral, Cándido Paz-Ares⁽²⁾ es casi el primer español que habla que la seguridad de tráfico facilita al titular originario y no al tercer adquirente el aprovechamiento del valor económico de su derecho subjetivo. De esta manera, la seguridad jurídica y la seguridad de tráfico, dos vasallos distintos, sirven ahora a un mismo señor, el titular del derecho, esto es, quien es hoy día tercero adquirente y está protegido por el tráfico, inmediatamente después es titular y está protegido por la seguridad jurídica. Antonio Pau, en la introducción que hace a la traducción de Víctor Ehrenberg, señala que una de las formas de proteger al titular es facilitar la transmisión de su derecho y esa es la función de la seguridad de tráfico, que revaloriza el derecho porque permite que su transmisión se haga con seguridad para el adquirente, esto es, yo adquiriré con una determinada seguridad y estoy luego en la capacidad de transmitir esa misma seguridad; mi derecho tiene así valor de intercambio. Y el Registro protege justamente eso. El ejemplo de la laptop es publicidad posesoria, pero a nivel registral es exactamente lo mismo y los niveles de seguridad del registro varían en función a qué nivel de seguridad estoy llegando. Así, habría un nivel de seguridad mínimo, que es lo mínimo que debe otorgar cualquier registro que pretenda denominarse jurídico, esto es, la oponibilidad y la prelación. El derecho ingresa al registro y, por tanto, hay prelación, y opone a los que no ingresaron, es decir, es inoponible lo no inscrito. Este es el nivel mínimo de seguridad del sistema histórico francés y que la mayoría de los países adoptaron. Un nivel mayor de seguridad de la fe pública viene de los sistemas germanos, en donde no sólo se otorga la prelación y la oponibilidad sino que se protege también a los terceros adquirentes de buena fe, siendo absolutamente inatacables si es que adquieren con determinadas condiciones establecidas en la norma.

El sistema argentino no va más allá, y justifica plenamente la razón de ser y la existencia del registro, pero puedo ir más allá, puedo tratar de proteger al adquirente de la cadena causal con nulidades o con vicios.

(2) PAZ-ARES RODRÍGUEZ, José Cándido, «Seguridad jurídica y seguridad del tráfico», en *Revista de Derecho Mercantil*, N° 175-176, Madrid, 1985, pp. 7-40.

Entonces ahí viene el segundo nivel de protección entonces la presunción de esta actitud y la fe pública, entonces ya me descartan también la investigación hacia atrás de la cadena causal e incluso en algunos sistemas, el sistema Germano que es mucho más amplio me descartaría cualquier inexactitud, pónganse a pensar ustedes que el sistema peruano siguiendo la corriente española, de la Ley Hipotecaria Española, me descarta la inexactitud solo por anulación, resolución o resección no más, en eso se convierte el artículo 2014° del Código Civil.

El principio esbozado en el sistema alemán es mucho más amplio, habla de cualquier inexactitud provenga de donde provenga; en ese nivel de seguridad también hay subniveles. Nuestro sistema pretende llegar al segundo nivel, al nivel óptimo de seguridad, ahora los principios de tracto y cierre registral que sería prioridad excluyente y encadenado en el folio real se permitió generar una sola cadena lineal que evita pronunciamientos contradictorios, es decir una sola cadena lineal de titularidades que evitaba que existieran titularidades paralelas, por lo tanto evitaba pronunciamiento contradictorios.

Los sistemas registrales que adoptaron el folio real de origen consiguieron ese objetivo. No como el sistema francés, que siendo un sistema de folio personal generó cadenas paralelas de titularidades. Los sistemas germanos, el español, el peruano, que tienen el folio original de origen evitaron la duplicidad de titularidades, por tema estrictamente registral, no estoy hablando de duplicidad por superposición de áreas.

Y duplicidad de partidas por temas gráficos, descartando los temas gráficos y catastrales, en algunos sistemas de folio personal o causal se generaron cadenas paralelas, en los sistemas de folio real no, y se evitaron cadenas paralelas por el tracto y por el cierre.

Un sistema que no recogía el folio real en el siglo XIX no podía garantizar el tracto y el cierre, no había principio de tracto sucesivo y luego a través de los principios de oponibilidad y fe pública se asegura el valor del intercambio. Como decía Antonio Pau, se garantiza la transmisibilidad, eso es un poco del paquete redondo que debe ofrecer un registro. Con eso se trata de que el registro, al nivel de la información que otorga, sea autosuficiente y no requiera de otros mecanismos de seguridad, salvo el

registro mismo, en consecuencia el costo que ustedes tienen de información se reduce prácticamente y realmente a ir a ver que dice el registro, vía extranet, vía copia informativa, vía certificaciones tipo cri o positivo lo que ustedes quieran pero eso costo es el único que tenemos que asumir idealmente hablando. Nuestro sistema registral vigente fue pionero hace más de 15 años en el uso de las imágenes, la digitalización, el escaneo, el asiento electrónico con imagen, con firma digital biométrica, etc. Hoy todos los sistemas se han modernizado, como ocurre en México, donde hay cinco o seis estados perfectamente modernizados (Sonora, Baja California, Guanajuato, entre otros). En México son 33 estados y cada estado tiene su propio Código Civil, su propio registro, su propia Ley del notariado que depende de cada gobernación. Los paraguayos y los chilenos están en lo mismo, tienen sistemas que están migrando del folio personal en algunos casos, sistemas que están migrando de lo que nosotros veíamos en las bóvedas hace mas de 15 años, el papel que se destruye, en el Registro del DF en la parte de tomos, en la parte antigua que no ha migrado en la parte de tomos llenan bolsas todos los días con los papelitos que se pegan de los tomos y de las fichas de cartulina llevan bolsas completas de los pedacitos de tomos que se van destruyendo.

Pero todo estos sistemas que están empezando a modernizarse, que se quedaron, están usando el sistema de imágenes, están trabajando con base a datos estructurados más o menos como nació el RPU si tiene base de datos estructurada, el RVP tiene de base estructurada por eso me permite procesar mucha más información que el Registro de la [propiedad Inmueble y nosotros recién vamos a empezar.

Toda la historia se está trabajando para que se integre a la base de datos estructurados, luego deberá migrar el resto de los registro al mismo sistema. Es fundamental y en eso estamos, están llegando a ese tipo de sistemas y nosotros recién vamos a empezar, entonces hay que hacerlo rápido. Todavía el Perú es un referente, suelen visitarnos delegaciones de Paraguay México, auspiciadas por el Banco Mundial; hace poco nos visitaron los tanzanos, los haitianos y los chipriotas. La Oficina Registral de Lima es un registro referente pero tenemos que migrar rápido y en eso estamos.

La migración de un sistema de imágenes a un sistema de base de datos estructurada viene en el marco del Proyecto de Consolidación de los Derechos de Propiedad. Con el Banco Mundial y Cofopri debería ya estar trabajándose este nuevo sistema de información registral que debía estar listo en diciembre, pruebas en enero y febrero y en febrero debería empezarse la migración de data que debiera durar más o menos 18 meses. Así, todo lo histórico a la base de datos estructurada, y a partir de la fecha inscribir todos en la base de datos estructurada, luego debería migrar el resto de registros al mismo sistema, eso por un lado, es fundamental y en eso estamos.

Tratemos ahora sobre el **registro constitutivo u obligatorio**. En el marco del tema de la formalización de la propiedad y el rol del registro, se ha discutido mucho si con el registro constitutivo y obligatorio a lo mejor no habría tanta informalidad en el Perú. No es lo mismo el registro constitutivo que el obligatorio, mucha gente lo confunde, el paradigma del registro obligatorio es más del sistema francés que impone multa al notario o al funcionario que no envía el parte al registro; por eso es que es obligatorio, porque hay una sanción. El registro constitutivo arquetípico es el alemán, que es constitutivo pero no es obligatorio. En cambio el francés es declarativo pero es obligatorio. Podrían combinarse ambos eventualmente pero en el Perú el tema del registro constitutivo viene desde la época de la comisión que reforma el Código Civil en 1852, y luego en la del 1936 se quiso implementar el sistema Torres. Se volvió a discutir en la comisión del Código de 1984. Jorge Avendaño planteaba el registro constitutivo pero no prosperó. Nuevamente en la época que eran congresistas Jorge Avendaño, Lourdes Flores, Jorge Muñiz, todos involucrados en la comisión de reforma del Código, se volvió a plantear el régimen constitutivo. Pasó por unanimidad en el Congreso y se quedó en el Ejecutivo, luego de las de este y de Cofopri, que señalaban que no se podía tener un sistema constitutivo sino había un catastro terminado. Era la misma razón que se dijo 50 a 60 años antes en la comisión del Código de 1936. Sin embargo, creo que el tema está más respecto al derecho constitutivo obligatorio, que es tema más de simplificación de trámites, eficiente servicio abaratamiento de costos y cultura registral.

Es fundamental que un registro de la propiedad en el siglo XXI tenga una base gráfica registral que contraste con un correlato real, no puede haber un registro de propiedad eficiente hoy concreto sin base gráfica registral con correlato en una base gráfica real o catastral. El nuevo sistema viene de la vinculación con la base gráfica y viene también la opción del documento electrónico.

Ocupémonos ahora del Doing Bussines. Cuando el viceministro se refería al nivel que había llegado el país como garantía de inversión obviamente se refería al Doing Bussines.

En el Doing Bussines, el Perú pasó del puesto 65 al puesto 56. Se evolucionó nueve puestos y miren ustedes, los invito a ver en particular, dado el tema de nuestro Congreso, el Registro de la Propiedad en el cual estamos en cuarto lugar. El Perú pasó del puesto 41 al puesto 28, ahora eso lo coloca en el primer registro de Latinoamérica y el Registro 28 del mundo. Repito, es el primer registro de Latinoamérica en la evaluación que hace el Doing Bussines, que es el reporte más leído a nivel mundial. Por encima de nosotros hay numerosos registros asiáticos, norteamericanos, que no tienen registro en el fondo o algunos europeos nórdicos que trabajan con información automática, donde no hay calificación, control, y donde la inscripción se hace en una hora. Con registros así no se puede competir, pero nos hemos posicionado muy bien. El objetivo del gobierno peruano es saltar del puesto 40 al puesto 25, entre las 25 más importantes economías del mundo, y para esto se requiere un montón de reformas estructurales en diversos sectores, y en el Registro también para consolidar más aun el Registro de Propiedad y para eso se requiere coordinación con los Notarios, implementación del documento electrónico entre otras. Pero por llegar rápido debemos evitar convertirnos en un registro automatizado y se baje el control, se reduzca la calificación y que todo entre fácil, porque la otra gran alternativa es el registro informativo, como lo vamos a ver más adelante, donde prácticamente el interesado hace su inscripción en el entendido que el adquirente, el acreedor o el que constituye la sociedad es el más interesado en que la inscripción esté bien hecha, porque si no está bien hecha, no tiene prelación. Es casi como crear una cuenta en el correo electrónico o meterse al Facebook, entonces no hay costo no hay

nadie, el asunto se resuelve en 10 minutos esa no es la idea, la idea es la posición.

Ya en la declaración de Lima, en el 2007, que era un proyecto registral, se dijo que un sistema eficaz, ágil y flexible debería utilizar el documento público como continente de los actos a ser inscribibles en el registro, de tal manera que solo accedan los documentos notariales, judiciales y administrativos. Así, la documentación idónea que requiere el Registro para inscribir es la titulación auténtica o pública, lo dice la doctrina históricamente.

La titulación idónea significa que el documento que llega al registro recoge un acto que se celebró en la realidad, que le otorgaron las partes que tenían la capacidad para hacerlo, que actuaron con libertad, que sabían y tenían conocimiento de lo que hacían y esa fe la da el Notario que es la fe de comparecencia. En los sistemas en los que el Registro no recoge la fe pública registral alguien hace el estudio de títulos y normalmente es el Notario Público. Así es en Argentina, en Francia, y en esos sistemas alguien asume ante los otorgantes del acto la responsabilidad de evaluar la cadena causal de adquisiciones y de transmisiones. En los países donde no hay notario y no hay Registro como en los Estados Unidos, esa labor la cubre el seguro de títulos y en el sistema argentino y francés el seguro de títulos puede entrar de forma parcial a través de seguros que contratan los mismos colegios privados.

En un país como el nuestro, donde existe la fe pública no debería haber un seguro de títulos, de hecho no es función del Notario, porque el Registro garantiza la fe pública. En el Perú, el notario no hace estudios de títulos. Con ellos se viene trabajando para conseguir los objetivos del clima del negocio, a efectos de reducir los trámites en beneficio de los usuarios, simplificando y estandarizando las formas, teniendo como ejemplo la constitución de PYMES donde no hay minuta y por tanto no hay un abogado que redacte sino que de frente se va a un modelo preestablecido que ha sido aprobado previamente con registradores con lo cual se reduce sustancialmente el tiempo para calificar este tipo de documentos con el objetivo de simplificar los trámites registrales y notariales.

Sección Primera

DOCTRINA



AVANCES TECNOLÓGICOS EN EL REGISTRO



LOS EFECTOS DE LA EVOLUCIÓN TECNOLÓGICA EN LA CALIFICACIÓN REGISTRAL

Bertha Rodríguez Inope^(*)

I. INTRODUCCIÓN

El problema que se presenta en la calificación registral es considerar al sistema informático como herramienta sólo referencial en el cómputo de los plazos de vigencia del asiento de presentación.

En el presente trabajo, analizaré los cambios introducidos en la sociedad actual por los avances tecnológicos y su impacto en el sistema informático registral, proponiendo que la calificación registral verse sólo sobre aspectos jurídicos, siendo asumidos los aspectos técnicos por las áreas encargadas de la administración de dicha información.

II. ANÁLISIS

La función del Registro Público es de importante trascendencia, en la medida que dota a las relaciones de seguridad, y a través de su constante evolución técnica y funcional establece lineamientos y bases para la contratación otorgando lo que se llama la seguridad jurídica, principio propio de un Estado constitucional de Derecho, donde el Estado establece

^(*) Abogada del Tribunal Registral.

pautas determinadas de conductas a efectos de otorgarle efectividad a las relaciones y a su vez garantiza el ejercicio legítimo de su derecho.

Desde la creación del Registro se han venido dictando una serie de normas, y estableciendo mecanismos técnicos y funcionales que estén a la par del desarrollo de la sociedad y que a su vez garanticen la seguridad en la contratación, optimizando la prestación de servicios al usuario. Del mismo modo, a nivel internacional, se han venido realizando encuentros a efectos de conocer el funcionamiento y avance del Registro en distintas sociedades, a efectos de que el Registro sea el fiel reflejo de la realidad.

Dentro de este contexto, cabe resaltar la labor de las instancias registrales, operadores del derecho, que día a día, determinan el acceso al Registro de los diversos actos que se solicitan.

En el marco de esta calificación que conlleva interpretación de normas y al amparo de la autonomía de las funciones que ostentan los registradores prevista como una de las garantías del Sistema Nacional de los Registros Públicos, se han originado una serie de criterios en la calificación, siendo éstos en muchas ocasiones discrepantes entre así, aun cuando se trate de la solicitud de inscripción del mismo acto; lo que conllevó perjuicios al usuario, pues muchas veces la inscripción estaba destinada a la suerte de si le tocaba a uno u otro registrador.

Es así que se establece la aprobación de precedentes de observancia obligatoria con la finalidad de uniformizar los criterios discrepantes en la calificación o establecer lineamientos a los mismos, ya que la práctica sobrepasa muchas veces al derecho. Estos precedentes se han venido publicando desde el año 2002, muchos de los cuales han sido recogidos como normas en los actuales Reglamentos de Predios o del Registro de Personas Jurídicas No Societarias, o han sido precisados en éstos.

Es importante mencionar la revolución tecnológica de hoy en día, pues desde algún tiempo atrás las comunicaciones han venido mejorando, abaratándose sus costos, cumpliendo la informática un rol importante en la sociedades, lo que ha originado impacto en las economías de las sociedades, al hacer más eficientes los canales de comunicación y más operativos los sistemas de las empresas, siendo evidente el papel del desarrollo tecnológico en las sociedades y sus implicancias económicos-so-

ciales en ellos al impulsar nuevos mecanismos de producción, modificar el uso del tiempo y la forma de vida. Estamos viviendo un cambio hacia lo que ya se conoce como la sociedad de la información, de la cual la informática es la infraestructura fundamental.

Estos avances no escapan a nuestra legislación ni a nuestro propio sistema registral, así tenemos como ejemplo el caso de las sesiones no presenciales de los directorios previstas en la Ley General de Sociedades, y su regulación para el acceso al Registro previsto en el Reglamento del Registro de Sociedades⁽¹⁾; la manifestación de voluntad comunicada a través de medios electrónicos (artículo 141º-A del Código Civil⁽²⁾); así también, el asiento electrónico como técnica de inscripción y como garantía de seguridad jurídica en el Registro.

No podemos negar entonces los importantes aportes surgidos de la tecnología de la computación y las telecomunicaciones, lo que podemos apreciar de los avances surgidos en nuestro Sistema Registral como el uso de la partida electrónica y con ello la información que el sistema nos proporciona.

Es dentro de este contexto que también debe analizarse y entenderse la labor del Registro y dentro de ella la labor de calificación efectuada por las instancias registrales.

El principio de calificación o legalidad es definido en el artículo 2011º del Código Civil; y por el cual, el registrador verifica la validez del acto, la legali-

(1) «Artículo 58º del Reglamento del Registro de Sociedades: Sesiones no presenciales de directorio: Para inscribir los acuerdos adoptados en sesiones no presenciales de directorio, el acta debe ser suscrita por el presidente del directorio, quien haga sus veces o el gerente general, quien dejará constancia que la convocatoria se ha efectuado en la forma prevista en la Ley, el estatuto y los convenios de accionistas inscritos; la fecha en que se realizó la sesión; el medio utilizado para ello; la lista de los directores participantes, los acuerdos inscribibles adoptados y los votos emitidos».

(2) «Artículo 141º-A del Código Civil: En los casos en que la ley establezca que la manifestación de voluntad deba expresarse a través de alguna formalidad expresa o requiera de firma, ésta podrá ser generada o comunicada a través de medios electrónicos, ópticos o cualquier otro análogo.

[...]».

dad de los documentos y la capacidad de los contratantes, por lo que resulta de ellos, de sus antecedentes y de los asientos de los Registros Públicos.

Este principio ha sido precisado en el Reglamento General de los Registros Públicos en los artículos 32⁹⁽³⁾ y 33⁹⁽⁴⁾, a efectos de hacer más efecti-

⁽³⁾ Artículo 32° del Reglamento General de los Registros Públicos:

El Registrador y el Tribunal Registral, en sus respectivas instancias, al calificar y evaluar los títulos ingresados para su inscripción, deberán:

- a) Confrontar la adecuación de los títulos con los asientos de inscripción de la partida registral en la que se habrá de practicar la inscripción, y, complementariamente, con los antecedentes registrales referidos a la misma, sin perjuicio de la legitimación de aquéllos. [...].
 - b) Verificar la existencia de obstáculos que emanen de la partida en la que deberá practicarse la inscripción, así como de títulos pendientes relativos a la misma [...].
 - 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 y complementariamente de sus respectivos antecedentes; [...].
 - g) Verificar la representación invocada por los otorgantes por lo que resulte del título, de la partida registral vinculada al acto materia de inscripción, y de las partidas del Registro de Personas Jurídicas y del Registro de Mandatos y Poderes, si estuviera inscrita la representación, sólo en relación a los actos que son objeto de inscripción en dichos registros.
 - h) Efectuar la búsqueda de los datos en los Índices y partidas registrales respectivos, [...].
 - i) Rectificar de oficio o disponer la rectificación de los asientos registrales donde haya advertido la existencia de errores materiales o de concepto [...].
- [...].».

⁽⁴⁾ El artículo 33° del RGRP establece reglas para la calificación registral, a efectos de propiciar la inscripción y evitar la aplicación de criterios discrepantes a la solicitud de un mismo acto en diferentes presentaciones.

va la calificación y poder otorgar mayor seguridad jurídica en función de la publicidad brindada por el Registro.

Sin embargo, la calificación registral no sólo abarca aspectos jurídicos, sino que también involucra aspectos técnicos.

Así pues, en los supuestos en los que se incorpore un predio al Registro o el acto rogado importe la modificación física del predio se requerirá del informe del área de catastro, siendo la opinión de esta oficina, de carácter vinculante para el Registrador, tal como lo establece el artículo 11° del Reglamento de Inscripciones del Registro de Predios. De ese modo, se ha previsto que un ente técnico proporcione datos que servirán al registrador, a efectos de tomar una decisión que concluirá con el acceso o no de un título al Registro, asumiendo con ello los profesionales del área de catastro la responsabilidad por las conclusiones versadas en su informe, pues de acuerdo con el inciso c) del artículo 45° del Estatuto de la Sunarp, aprobado por Resolución Suprema N° 135-2002-JUS: «El Registrador Público no será responsable cuando los defectos de la inscripción o cancelación se originen en los informes técnicos solicitados por el Registrador».

Otro de los aspectos técnicos es el cómputo del plazo de la vigencia del asiento de presentación, el que es de 35 días hábiles; sin embargo, existen supuestos de prórroga⁽⁵⁾ y suspensión⁽⁶⁾. Dentro de este último

⁽⁵⁾ «Artículo 28° del Reglamento General de los Registros Públicos: Prórroga automática: Se produce la prórroga automática del plazo de vigencia del asiento de presentación en los siguientes casos:

- a) Cuando se interponga recurso de apelación contra las observaciones, tachas y liquidaciones, hasta el vencimiento de los plazos previstos en los artículos 151°, 161°, 162° y 164° o se anote la demanda de impugnación ante el Poder Judicial antes del vencimiento del plazo señalado en este último artículo.
- b) Cuando se formule observación o liquidación por mayor derecho o el título requiera informe catastral, por el plazo máximo previsto en el primer párrafo del artículo 27°. En estos supuestos, en ningún caso, el plazo de vigencia del asiento de presentación excederá de sesenta (60) días».

⁽⁶⁾ «Artículo 29° del Reglamento General de los Registros Públicos: Suspensión del plazo de vigencia del asiento de presentación: Se suspende el plazo de vigencia del asiento de presentación en los casos siguientes:

supuesto se produce la prórroga por incompatibilidad de títulos, en los que se involucra no sólo al título en calificación sino a otros, esto es, a aquellos que lo suspenden.

En el VII Pleno del Tribunal Registral, realizado el 2 y 3 de abril de 2004, se aprobó el siguiente precedente de observancia registral, que fuera publicado en el diario oficial *El Peruano* el 27/05/2004, referido al cómputo de la vigencia del asiento de presentación:

«El plazo de la vigencia del asiento de presentación caduca al cumplirse el plazo señalado legalmente y sólo puede ser suspendido o prorrogado por motivos expresamente señalados en las normas registrales. Es por ello que vence en el tiempo de manera inexorable, independientemente de la información que brinda el sistema informático y de la fecha en que se formalice la esquila de tacha».

-
- a) Cuando no se puede inscribir o anotar preventivamente un título, por estar vigente el asiento de presentación de uno anterior referido a la misma partida registral y el mismo resulte incompatible. La suspensión concluye con la inscripción o caducidad del asiento de presentación del título anterior.
 - b) Cuando no se pueda inscribir o anotar preventivamente un título, por encontrarse en procedimiento de reconstrucción la partida registral respectiva [...].
 - c) Cuando se produzca el supuesto previsto en el último párrafo del artículo 123 de este Reglamento. La suspensión concluirá con la reproducción o reconstrucción del título archivado o al vencimiento del plazo fijado para ella.
 - d) Cuando no se pueda inscribir o anotar preventivamente un título incompatible con otro cuya prioridad fue reservada a través del bloqueo, hasta que caduque éste o se inscriba el acto o derecho cuya prioridad fue reservada.

La suspensión opera desde la comunicación efectuada por el Registrador mediante la correspondiente esquila[...].

- e) Cuando no se pueda inscribir o anotar preventivamente un título incompatible con el derecho de propiedad anotado preventivamente de conformidad con lo dispuesto en el artículo 6 del Reglamento de Saneamiento del Tracto Registral Interrumpido en los Registros Jurídicos de Bienes Muebles. La suspensión concluye con la caducidad de dicha anotación preventiva».

Uno de los considerandos de la Resolución que sustentó este precedente el siguiente: «6. [...] el cómputo de la vigencia del asiento de presentación constituye uno de los elementos a tomar en cuenta para la calificación de un título, siendo ésta una función personal e indelegable del Registrador Público y de los miembros del Tribunal Registral, en tanto que los sistemas informáticos sólo son un apoyo para facilitar [la] labor registral, por lo que la información que brinda es referencial y no pueden determinar la vigencia de un asiento de presentación».

Si bien el precedente aprobado por el Tribunal Registral optó por una solución a efectos de no desproteger al usuario, señalando finalmente como obligación y responsabilidad del registrador el conteo manual de los plazos, en la medida que se consideraron a los datos proporcionados por el sistema meramente referenciales, el contexto social que se presenta actualmente es distinto.

Así el desarrollo de las inversiones en general es un proceso que se ha venido dando en nuestro país a lo largo de varios años y que, como lo expresé al inicio de este artículo, actualmente encuentra su auge con el desarrollo de las construcciones, pues es evidente el crecimiento vertical que han experimentado las ciudades en nuestro país, así como el desarrollo empresarial que ha surgido y que muchas veces se vio concentrado en la «gran Lima» y que ahora ha llegado a las provincias, generando mayor oportunidad de trabajo y con ello el desarrollo personal y profesional de sus habitantes.

Lo señalado ha conllevado a que la carga laboral en el Registro se incremente inexorablemente, por lo que resulta necesario buscar alternativas de solución a efectos de que el servicio que el registro brinda sea óptimo y eficiente, sin descuidar la seguridad jurídica que busca y que constituye una de las garantías del Sistema Nacional de los Registros Públicos.

III. PROPUESTA

Ante ello es necesario dotar a la calificación registral de elementos que constituyan en realidad no sólo una herramienta de ayuda, sino de factores concretos sobre los cuales se cimente la calificación, de tal modo que esta labor se vea simplificada sin que ello implique desproteger de

modo alguno la seguridad jurídica que el Registro brinda, sino por el contrario dotarla de mayor eficiencia, lo que conllevará a una mejor calidad en el trabajo al disminuir tiempos en la calificación y, por ende, a un servicio más rápido, que necesita la economía.

En una época donde el avance de la tecnología e informática sustenta sistemas, es necesario que temas que escapan a lo jurídico sean asumidos por otras áreas, tal como se hizo respecto a los aspectos técnicos en el caso de catastro, reconocido por el propio Reglamento de Inscripciones del Registro de Predios.

Por tal motivo, considero que deben realizarse los estudios pertinentes a efectos de buscar alternativas de solución para que en el conteo de los plazos sea el sistema el que se encargue de efectuarlo, asumiendo de ese modo el área correspondiente de su manejo, la responsabilidad de las fallas que del mismo pudieran derivarse, siendo necesario que a través de directivas se regule el funcionamiento de estas áreas encargadas del soporte informático y la responsabilidad que ellas puedan asumir, no dejando desprotegido al registrador, sino por el contrario otorgándole seguridad en su calificación, más aún cuando el inciso c) del artículo 45º del Estatuto de la Sunarp no atribuye responsabilidad al registrador por aspectos referidos en informes técnicos, *u otras causas análogas* no atribuibles al registrador.

IV. CONCLUSIONES

Así, las posibles consecuencias de lo expuesto serían las siguientes:

- Optimización del servicio informático pues al asumir la responsabilidad podrán estar en una constante búsqueda de calidad.
- Simplificación de la calificación registral al centrarse en aspectos jurídicos, propia de la labor de los registradores como abogados que son.
- Descongestionamiento de la carga laboral.
- Servicio más rápido en la calificación, pues ésta versará sobre aspectos jurídicos.
- Satisfacción del usuario al obtener un servicio de mejor calidad en un menor tiempo.

AVANCES TECNOLÓGICOS APLICADOS A LA ACTIVIDAD REGISTRAL FACILITANDO EL TRÁFICO JURÍDICO

Rafael Humberto Pérez Silva (*)

I. INTRODUCCIÓN

El vértigo y la velocidad son las características de nuestro tiempo. La tecnología informática y el uso de la Internet han modificado totalmente la información, las comunicaciones y el tráfico jurídico.

Debemos notar que el valor de la propiedad contemporánea se encuentra inseparablemente unido a su libre transferencia. El libre y rápido intercambio es el pilar para el desarrollo de una sociedad moderna.

Ahora bien, toda operación económica jurídica lleva implícito un costo de transacción, que son los costos de celebrar un contrato y que se pueden clasificar en: de información, de negociación, de oportunidad⁽¹⁾ y de seguridad en el cumplimiento del contrato.

(*) Registrador Público de la Zona Registral V - Sede Trujillo.

(1) Debido a que los recursos materia de la negociación están sujetos a una suerte de situación de inmovilización y, por ello, implican una pérdida del rendimiento potencial de los mismos.

Torres López, conceptualiza los costos de transacción como «los costos que llevan consigo las diferentes operaciones que son necesarias para proceder a los propios intercambios»⁽²⁾, si los costos son menores que los beneficios, con ello se incentiva el desarrollo de una actividad y el intercambio del mismo, por ende se maximizan los recursos y se explotan de un modo racional⁽³⁾ y eficiente.

La información, por tanto, debe tener el mayor grado de certeza, tanto para una etapa previa de una negociación como para cuando ésta se concluya. Necesitamos que el resto respete nuestro derecho y para ello es menester que tengan un conocimiento adecuado de la existencia de este derecho, para poder de este modo, hacerlo plenamente oponible a todo tercero. Esta información debe darse en forma permanente y debe ser de fácil, rápido y ágil acceso.

II. LA PUBLICIDAD REGISTRAL Y EL TRÁFICO JURÍDICO

La publicidad de los registros, en última instancia, está siempre referida a actos de atribución patrimonial o con connotación patrimonial, pues lo que interesa es el tráfico jurídico como mecanismo de asignación de recursos para una explotación más eficiente. La búsqueda de criterios de eficiencia y eficacia se trasunta en todo el ámbito del Derecho patrimonial moderno.

La oportunidad y rapidez en una operación de tráfico jurídico es un elemento vital en el valor del bien objeto de dicha operación, y la inscripción potencia el derecho real.

III. LAS NECESIDADES DEL TRÁFICO JURÍDICO Y LOS REGISTROS PÚBLICOS

Para lograr agilizar la actividad registral debe conjugarse el elemento personal y el lado material de la labor registral. El registrador debe tener

⁽²⁾ TORRES LÓPEZ, Juan, *Análisis económico del Derecho*, Tecnos, Madrid, 1985, p. 27.

⁽³⁾ Racional significa que se escoge entre un grupo variado de opciones posibles la que resulta más provechosa a un menor costo.

la logística adecuada para el desarrollo eficiente, eficaz y oportuno de su labor: la inscripción; del mismo modo, los usuarios de la publicidad registral necesitan tener un acceso rápido y seguro a ella. Estas son las necesidades y exigencias que en este momento histórico se requieren de los Registros para posibilitar la asignación más rápida y eficiente de los recursos a quienes los explotarán de un modo también más eficaz y eficiente, ello hará más ágil y seguro el tráfico jurídico y traerá el bienestar social al producir riqueza.

IV. LA TECNOLOGÍA INFORMÁTICA

La computadora, del latín *computare* (calcular), también denominada ordenador o computador, es una máquina electrónica que recibe y procesa datos para convertirlos en información útil.

La Internet es la red de redes. Es un conjunto descentralizado de redes de comunicación interconectadas, que utilizan la familia de protocolos TCP/IP, garantizando que las redes físicas heterogéneas que la componen funcionen como una red lógica única, de alcance mundial. Sus orígenes se remontan a 1969, cuando se estableció la primera *conexión de computadoras*, conocida como Arpanet, entre tres universidades en California y una en Utah, Estados Unidos.

La tecnología es conceptualizada como el conjunto de teorías y de técnicas que permiten el aprovechamiento práctico del conocimiento científico.

Por su parte, *la informática* es el conjunto de conocimientos científicos y técnicas que hacen posible el tratamiento automático de la información por medio de ordenadores.

Ahora es posible entender el concepto de *tecnología informática*, entendido como el estudio, diseño, desarrollo, puesta en práctica, ayuda o gerencia de los sistemas informáticos computarizados, particularmente usos del *software* y *hardware*. En corto, se ocupa del uso de computadoras y del *software* electrónico de convertir, almacenar, proteger, procesar, transmitir y de recuperar la información.

En ese contexto, debe resaltarse la política institucional de la Sunarp de constante implementación de la tecnología informática en el desarro-

llo de la actividad registral. Dicha filosofía, entroncada en los cimientos mismos del sistema y las exigencias de la coyuntura, permiten que ésta continúe con independencia de la persona o personas que se integren al sistema, quienes se verán compelidos en involucrarse en dicha filosofía.

V. PRINCIPALES HITOS EN LA APLICACIÓN DE LA TECNOLOGÍA INFORMÁTICA EN LA ACTIVIDAD REGISTRAL. LA SUNARP

En el año 1971 se rompió el clásico y obsoleto sistema de inscripciones en Tomos y se dio inicio al uso de fichas registrales en soporte cartulina. Lo que permitía una visión más esquematizada de la situación jurídica de la partida registral al sistematizar los asientos de acuerdo con la naturaleza del acto a inscribirse «tenía los siguientes rubros: a) datos, b) descripción, c) titularidad o dominio, d) cargas y gravámenes, e) cancelaciones y f) personal».

El sistema informático denominado PowerBuilder potenció el sistema de fichas registrales al permitir crear una base de datos de los asientos registrales, en la cual se ingresaba el tenor del asiento registral. El registrador ingresaba los datos del asiento registral a dicha base de datos y luego se imprimía éste, con el mismo sistema, en las fichas registrales a las cuales colocaba su firma y sello, lo que oficializaba el asiento. Ello permitió dar mayor fluidez en la publicidad registral.

En el año 1996, se dio la digitalización de 5000,000 de imágenes en la oficina registral de Lima.

El otro paso a la integración de la tecnología informática con la labor registral la encontramos en la creación del sistema denominado «Sistema de Información Registral» (SIR) en el año 1997. Se creó, de este modo, el asiento electrónico con firma electrónica - captura biométrica, cuyas principales características son: aplicativo estandarizado, huella dactilar, base de datos en sistema Oracle, administrador de imágenes, Keyfile, sistema automatizado, sistemas operativos: UNIX, NT y ahora el Windows 2003.

El SIR creó el asiento y la partida electrónica, mejorando la seguridad, pues el asiento se generaba con la captura de la huella digital del registrador a través de un proceso biométrico que insertaba su firma elec-

trónica y digitalizaba la partida registral generada, permitiendo guardar y clasificar, en una base de datos, los índices y la imagen del asiento registral con la firma del registrador, a diferencia del PowerBuilder que sólo almacenaba los datos del asiento sin la firma del registrador.

En 1998, se crea la Sala virtual.

En el año 1999, se implementó el servicio de publicidad en línea, un proyecto ambicioso que utilizaba las inmensas posibilidades de la Internet para, a través de ella, acercar la publicidad registral a los usuarios.

En una primera etapa, que se inicia a partir de febrero de 2003, se otorgaban *copias simples* de las partidas registrales.

En una segunda etapa, que se inicia a partir de noviembre de 2003, se implementa el servicio de publicidad certificada. El requerimiento de copias certificadas de las partidas registrales de cualquier Registro a nivel nacional se realizaba en cualquier oficina registral; dicho requerimiento era gestionado por el registrador expedidor en la oficina receptora, quien lo derivaba al registrador verificador en la oficina competente, éste revisaba la partida pertinente que se visualizaba en línea y daba su conformidad, luego de lo cual el registrador expedidor en la oficina receptora expedía la publicidad certificada. Cabe señalar que si se requiere el certificado es remitido a la dirección del usuario en el término de tres (03) días hábiles.

En mayo de 2004, se dio un paso gigante para lograr la competencia nacional de los registradores al establecerse la prioridad registral nacional. (Debemos precisar que el ex RPU y el sistema SARP ya tenían la competencia nacional).

También existen Plenos Registrales llevados a cabo por las Salas que conforman el Tribunal Registral, los cuales son llevados en forma virtual, sin el desplazamiento físico de los vocales.

Asimismo, se brindan los siguientes servicios en línea a través de la página web de la Sunarp:

1. Información sobre el estado de títulos, el cual es gratuito.

2. Búsqueda de índices, servicio previo pago.
3. Visualización directa de las partidas registrales e impresión de las mismas, servicio previo pago.
4. Se implementa el servicio de *entrega* de publicidad certificada. El usuario requiere la publicidad de una partida y ésta le es remitida a su domicilio en un plazo de tres días, servicio previo pago.
5. El Directorio Nacional de Personas Jurídicas, que permite buscar en los índices registrales, a nivel nacional, la razón o denominación de una persona jurídica, de modo gratuito. Este servicio se enlaza con otro servicio registral.
6. Reserva de nombre de personas jurídicas en línea, la cual permite solicitar este servicio mediante la página web de la Sunarp.
7. La gran cantidad de suplantación de propietarios de bienes impulsó el nacimiento del servicio denominado *Alerta Registral*. La inscripción en dicho sistema se realiza a través de la página web de la Sunarp, en la cual se precisa las partidas registrales en la que corren inscritos los bienes del interesado. El sistema envía un mensaje al correo electrónico o un SMS al teléfono móvil, a elección del interesado, en caso se ingrese un título referido a la partida que se señaló para permitir que éste pueda reaccionar eficazmente en caso no sea el otorgante del título y se presente un título falso. Servicio de modo gratuito.

VI. INNOVACIONES Y PROYECTOS

Existe en la zona registral V, tres nuevos programas que pasamos a explicar brevemente:

- El primero se denomina Sistema de Títulos Archivados.- Este programa permite visualizar los títulos archivados que han dado mérito a inscripciones. El procedimiento es como sigue: luego de inscribir el título se deriva éste al área de escaneo, la cual está equipada con escáneres de alta velocidad, se digitalizan las imágenes, se clasifican y se almacenan en una bodega, luego de ello, se remiten al archivo

registral. El sistema permite realizar búsquedas de títulos mediante diversos criterios (por partida registral, por número de título, por número de recibo, etc.), e imprimir dichas imágenes, lo que posibilita una atención rápida en caso de requerimiento de títulos archivados y una calificación, en caso requerirse título archivado, mucho más rápida y fácil. Asimismo, brinda seguridad e integridad física al título, pues cualquier manifestación se realiza desde el ordenador o computadora.

- El proceso de digitalización de los títulos archivados se inició en febrero de 2008, por ello en caso el registrador necesite el título archivado para una calificación, anterior a dicha fecha, se ha creado un sistema denominado Sistema de Archivo Registral. Aquí el usuario, el registrador, solicita un título archivado ingresando los datos pertinentes, los cuales son enviados por el sistema al área de archivo registral, donde se ubica el título y mediante el sistema, a través de una alerta, se comunica que el título está disponible y que se puede acercar a recoger el mismo. Esto permite ordenar los pedidos, evita aglomeraciones en el área de archivo registral y permite un control efectivo sobre quién solicita un título archivado y cuánto tiempo lo tiene.
- Mediante Memorando circular N° 002-2009-SUNARP-SN se ordenó uniformizar la forma de los certificados. Para satisfacer dicho requerimiento se creó el Sistema del Registro de Personas Jurídicas, vigencias de poder, el cual permite «jalar» ciertos datos de la partida que se trate y el operario deberá llenar ciertos campos requeridos, luego de lo cual el sistema generará el certificado respectivo en un formato estándar. Dicha operación quedará registrada en el sistema permitiendo un control posterior.
- Asimismo, se encuentra en elaboración dos sistemas innovadores: el uno, que permitirá la distribución equitativa de los títulos ingresados entre los registradores. El criterio de dicho reparto sería el acto a calificar y el número de actos. Ello, conjuntamente con la competencia a nivel nacional, permitirá distribuir adecuadamente la carga registral, utilizando eficientemente el recurso humano y eliminando la capaci-

dad ociosa. El otro, un sistema para resguardar, clasificar y visualizar las resoluciones del Tribunal Registral, estableciendo diversos criterios de búsqueda que permitirán que los operadores jurídicos y registrales tengan acceso a los criterios del Tribunal, lo que tenderá a la predecibilidad del trámite registral y a la divulgación de los criterios aplicables dentro del procedimiento registral.

Debemos dejar expresa constancia que estos proyectos han sido desarrollados por el ingeniero Julio Percy Velásquez Macines, obviamente con el apoyo de la Jefatura, la Gerencia Registral y las ideas de los registradores y el área de informática de la zona V - Sede Trujillo.

VII. A MODO DE CONCLUSIÓN

Como se ha podido apreciar en este breve recorrido por las principales innovaciones tecnológicas aplicadas a la actividad registral; tanto el interno como el externo de la institución, tienen como objeto inmediato facilitar la labor de calificación e inscripción de títulos, la expedición rápida y segura de publicidad registral, y permitir un acceso a la publicidad registral de los interesados/usuarios. El objeto mediato es dar agilidad y seguridad al tráfico jurídico, alentando el comercio jurídico.

Todas estas innovaciones tecnológicas en las actividades del Registro Público han permitido acercar, de modo seguro, la información a los agentes económicos, ello, como se señaló líneas arriba, permite el tráfico jurídico seguro y ágil. El comercio jurídico, al permitir asignar recursos a quienes los explotarán de forma más eficiente, genera riqueza y ésta, a la vez, mayor trabajo, generando impuestos y divisas que benefician al país.

Por otro lado, se incentiva la inversión extranjera. Ello en tanto que el inversionista extranjero exige, en términos generales, seguridad y estabilidad jurídica, un Poder Judicial estable y un tráfico jurídico de bienes rápido y seguro. De allí la imbricada relación entre la publicidad registral y el desarrollo social y económico de los países.

APÉNDICE

1. Sistema de títulos archivados

The screenshot shows a web application window titled 'CUENTA DE USUARIO' (User Account) with the SUNARP logo and 'SUPERINTENDENCIA NACIONAL DE LOS REGISTROS PÚBLICOS'. Below this, it specifies 'ZONA REGISTRAL N° V SEDE TRUJILLO' and 'TÍTULOS ARCHIVADOS'. The 'Identificación' (Identification) section includes fields for 'NOMBRE PC: TR02' and 'USER: RHPEREZ'. There are input fields for 'Usuario:' and 'Password:'. Below these are dropdown menus for 'Zona Registral' (set to 'V. Trujillo') and 'Oficina' (set to 'TRUJILLO'). At the bottom are 'Aceptar' (Accept) and 'Salir' (Exit) buttons.

The screenshot shows a web application window titled 'SUNARP - CONECTADO CON:' (SUNARP - Connected to:). It includes a 'Consultar' (Consult) button and a 'Salir del Sistema' (Exit System) button. The main area is titled 'Zona Registral N° V - Sede Trujillo'. There are dropdown menus for 'ZONA REGISTRAL' (set to 'LA LIBERTAD') and 'OFICINA' (set to 'TRUJILLO'), followed by a 'Conectar' (Connect) button. Below this, the 'USUARIO: RHPEREZ' is displayed. A message states: 'Este sistema ha sido desarrollado con la finalidad de facilitar de forma rápida y segura los títulos escaneados. Evitando así alguna pérdida o daño físico del documento.' There are four search options: 'BUSCAR POR NUMERO DE TITULO' (with 'AÑO' and 'TITULO' dropdowns), 'BUSCAR POR PLACA DEL VEHICULO' (with a 'Placa' input field), 'BUSCAR POR PARTIDA - S I R' (with a 'Partida' input field), and 'BUSCAR POR PARTIDA - S A R P' (with a 'Partida' input field). A 'Salir del Sistema' button is at the bottom right. The footer shows 'BUENAS TARDES' and 'Hoy Jueves 27 de Agosto del 2009'.

SUNARP - CONECTADO CON: TRUJILLO

Consultas Salir del Sistema

Zona Registral N° V - Sede Trujillo

ZONA REGISTRAL: LA LIBERTAD OFICINA: TRUJILLO

USUARIO: RHPEREZ

Este sistema ha sido desarrollado con la finalidad de facilitar de forma rápida y segura los títulos escaneados. Evitando así alguna pérdida o daño físico del documento

☒ BUSCAR POR NUMERO DE TITULO AÑO: 2009 TITULO: 00000315

Permite ver los títulos que han sido escaneados

☐ BUSCAR POR PLACA DEL VEHICULO

Permite ver la ficha vehicular escaneada y los asientos del vehículo

☐ BUSCAR POR PARTIDA - S I R

Permite ver las partidas del SIR ya sea de Inmueble, Jurídico, Natural o Minería

☐ BUSCAR POR PARTIDA - S A R P

Ruta Títulos

BUENAS TARDES
Hoy Jueves 27 de Agosto del 2009

TITULO ARCHIVADO - CONECTADO CON: TRUJILLO

TÍTULOS ESCANEADOS

SEÑOR REGISTRADOR DEL REGISTRO DE MANDATOS Y PODERES

NUMERO: 11.159

ESCRITURA PUBLICA DE PODER OTORGADA POR DON: FELIX DANIEL SALVADOR RODRIGUEZ, A FAVOR DE SU CONYUGE DONA: INGRID MARGARET GUERRERO ADRIANZEN.

EN LA CIUDAD DE TRUJILLO, PROVINCIA DEL MISMO NOMBRE, DEPARTAMENTO Y REGION LA LIBERTAD, A LOS TREINTA DIAS DEL MES DE DICIEMBRE DEL AÑO DOS MIL OCHO, ANTE MÍ: LINA DEL CARMEN ARAYO MARTINEZ ARACADA - NOTARIO, DE ESTA PROVINCIA, SE PRESENTO A MI OFICINA NOTARIAL, DON: FELIX DANIEL SALVADOR RODRIGUEZ, QUE MANIFESTO SER: PERUANO, CONTADOR PUBLICO, CASADO CON DONA INGRID MARGARET GUERRERO ADRIANZEN, CON DOMICILIO EN LA CALLE PRIMA DE MAYO, N° 1555, ALTO PICHONCA, DE ESTA CIUDAD, CON DOCUMENTO NACIONAL DE IDENTIDAD N° 8127273, SUPLENTE POR SU PROPIO DERECHO LA COMPARECIENTE GOZA DE CAPACIDAD LEGAL, CONOCIMIENTO INSTANTE Y LIBERTAD CONSCIENTE, SEGUN EL EXAMEN CON TAL PROPOSITO REALIZADO EN CONFORMIDAD CON LA LEY DEL NOTARIADO, DEJANDO CONSTANCIA QUE EN LA FORMALIZACION DEL PRESENTE INSTRUMENTO NO SE REQUIERE LA PRESENTACION DE MINUTA, TAL COMO LO DISPONE EL ART. 391 DE LA LEY DEL NOTARIADO Y EXPRIME QUE OTORGA PODER EN ESCRITURA PUBLICA, A FAVOR DE SU CONYUGE DONA: INGRID MARGARET GUERRERO ADRIANZEN, CON DOCUMENTO NACIONAL DE IDENTIDAD N° 8156806, PARA QUE EN SU NOMBRE Y REPRESENTACION PUEDA REALIZAR LOS SIGUIENTES ACTOS:-----

1.- COMPRAR BIENES INMUEBLES, FACULTANDO A LA APODERADA PARA PACTAR EL PRECIO, FORMAS DE PAGO, TERMINOS Y DEMAS CONDICIONES DE LOS CONTRATOS QUE SE CELEBRAN, CANCELAR EL PRECIO, COBRAR Y RECIBIR EL DINERO O COBRAR EL O LOS CHEQUES GUARADOS PRODUCTO DE LA COMPRA SIN RESERVACION ALGUNA, REALIZAR ENDOSOS, ENDOSAR RECIBOS, SUSCRIBIR MINUTAS Y ESCRITURAS PUBLICAS, ASI COMO LOS DOCUMENTOS ACUATANDOS O COMPLEMENTARIOS QUE SE REQUIERAN.-----

2.- SOLICITAR, TRANSMITAR Y OBTENER CREDITOS A FAVOR DE EL PODERDANTE, ANTE CUALQUIER ENTIDAD BANCARIA, FINANCIERA, CAJAS RURALES, CAJAS MUNICIPALES, PARTICULARES, ESTATALES O PERSONAS NATURALES, OTORGANDO GARANTIA HIPOTECARIA SOBRE LOS BIENES INMUEBLES DE PROPIEDAD DE EL PODERDANTE, FACULTANDO CON TAL FIN A LA APODERADA, PARA CELEBRAR CONTRATOS DE HIPOTECA O PRUENTADO HIPOTECARIO. EL PODERDANTE DECLARA QUE RENUNCIA EXPRESAMENTE AL BENEFICIO DE EXCLUSION FACULTANDO PARA EL EFECTO A LA APODERADA A FORMALIZAR LOS ACTOS QUE SE ENSEÑAN EN EL PRESENTE INSTRUMENTO.-----

Ampliar 40% Inicio Anterior Ir a la página Siguiente Ultimo

Página 6 de 10

2. Sistema de archivo registral

TITULO ARCHIVADO - CONECTADO CON: TRUJILLO

TÍTULOS ESCANEADOS

SUNARP
SUPERINTENDENCIA NACIONAL
DE LOS REGISTROS PUBLICOS

ZONA REGISTRAL N° V SEDE TRUJILLO
OFICINA REGISTRAL: **TRUJILLO**

TITULO N° : 2009-00000315
Fecha de Presentación : 05/01/2009

Se deja constancia que se ha registrado lo siguiente:

ACTO OTORGAMIENTO DE MANDATO Y PODER	PARTIDA N° 11100706	ASENTO A0001
---	------------------------	-----------------

Derechos S/ 18.00 con Recibo(s) Numero(s) 00000174-04.
TRUJILLO, 06 de Enero de 2009

EDERARDO REYES REYES
NOTARIO PUBLICO
Zona Registral N° V - Sede Trujillo

Ampliar 40% Inicio Anterior Ir a la página Siguiente Ultimo

Página 1 de 10

CUENTA DE USUARIO

SUNARP
SUPERINTENDENCIA NACIONAL
DE LOS REGISTROS PUBLICOS

ZONA REGISTRAL N° V SEDE TRUJILLO

Identificación

NOMBRE PC: TR02 USER: RHPEREZ

Usuario:

Password:

Zona Registral V. Trujillo Oficina TRUJILLO

LA SEGURIDAD JURÍDICA A TRAVÉS DE UN ARCHIVO DIGITAL REGISTRAL

Ostwald Néstor Avendaño Uchuya (*)

La búsqueda de la seguridad jurídica abarca el principio fundamental que persigue la institución de Registros Públicos; haciendo un recuento histórico desde un punto de vista orgánico, funcional y normativo podemos señalar que existe una triple periodificación del desarrollo del actual sistema registral peruano: a) de iniciación y formación, b) de normalización y modernización, y c) de consolidación del sistema registral.

A. PERÍODO DE INICIO Y FORMACIÓN

Con la Ley del 15 de noviembre de 1887 se crea el «Registro General de Propiedades» empezando a funcionar la primera Oficina Registral de Lima el 2 de enero de 1888, denominada posteriormente «Registro de la Propiedad Inmueble y Mercantil» y «Registros Públicos». En la Región Piura, los Registros Públicos fueron creados el 2 de julio de 1888.

En sus inicios, los Registros Públicos dependían del Poder Judicial y otras instituciones registrales del Poder Ejecutivo. Se creó la Oficina Nacional de los Registros Públicos, organismo público descentralizado del Sector Justicia (1981), la Dirección Nacional de los Registros Públicos y

(*) Asistente Registral. Zona Registral X. Sede Cusco.

Civiles (1992). Incluso, oficinas registrales dependieron de los Consejos Regionales Transitorios de los Nuevos Gobiernos Regionales (1987).

En cuanto a su dimensión normativa se expidieron: el Reglamento de Inscripciones (1936) y el Reglamento General de los Registros Públicos (1968). Posteriormente, con el Código Civil de 1984 los institutos registrales se sistematizaron en un solo libro.

En cuanto a las técnicas de inscripción registral, se utilizaban los tomos o libros de inscripción (manual) y las fichas móviles (mecanizado).

B. PERÍODO DE NORMALIZACIÓN Y MODERNIZACIÓN

Con fecha 16 de octubre de 1994 se publica la Ley N°26366 mediante la cual se crea la Superintendencia Nacional de los Registros Públicos (Sunarp), como un organismo descentralizado autónomo y ente rector del Sistema Nacional de los Registros Públicos, cuya responsabilidad es organizar y supervisar la función registral.

Cualitativamente se produce un radical cambio organizacional, iniciándose el proceso de modernización del sistema registral peruano, al transformarse en un organismo público descentralizado en concordancia con las tendencias del Derecho de organización.

En esta fase de normalización y modernización, las antiguas técnicas de inscripción que consistían, desde el siglo XIX, en los tomos y libros de inscripción y desde 1994 en fichas móviles que posibilitan, por su estructura, una mejor publicidad al usuario, van a ser superadas significativamente por la generación de asientos electrónicos grabados en discos ópticos. La era de la informática es aplicada al procedimiento registral con las partidas electrónicas y el «Sistema de Información Registral» (SIR), brindando una mayor seguridad jurídica respecto a las técnicas de inscripción anteriores.

C. PERÍODO DE CONSOLIDACIÓN DEL SISTEMA REGISTRAL

Se encuentra marcado por nuevos enfoques jurídicos y tecnológicos de integración de los registros, la interconexión nacional y el proyecto de inscripción registral con competencia nacional.

Mediante Ley N° 27755 se crea el Registro de Predios, que unifica el Registro de Propiedad Inmueble, el Registro Predial Urbano y la Sección Especial de Predios Rurales.

Se aprobó el nuevo Reglamento General de los Registros Públicos y el Reglamento del Registro de Sociedades. Se aprueba la Ley N°28677 de Garantía Mobiliaria y se crea al Registro Mobiliario de Contratos.

Se reorganizan los Tribunales Registrales en cinco (05) Salas Desconcentradas. El Tribunal Registral viene aprobando precedentes de observancia obligatoria, configurando ello un aporte sustancial para la unificación de criterios de calificación por parte de los Registradores Públicos.

En esta etapa, se finaliza la primera fase de interconexión nacional de las 58 oficinas registrales, lo que ha implicado la digitalización y certificación de toda la historia registral peruana. Con el soporte operativo que brindan las nuevas tecnologías, se brinda el servicio de «publicidad registral en línea» y «publicidad registral certificada».

Esta seguridad jurídica se apoya principalmente, y quizá en forma única, en la publicidad que no es más que dar a conocer los actos contenidos en documentos archivados con el agregado de la fe pública con la que se envisten a los mismos, pero no podemos negar que es el documento papel del cual extraemos la información que consta en los asientos registrales, hablamos de un resumen filtrado y pulido de la información que contiene el documento papel.

Los avances tecnológicos han hecho que el manejo de archivos evolucione a pasos agigantados y quizás en forma más rápida que el mismo desarrollo de la función registral, por cuanto si hablamos de archivos tendríamos que ver su evolución, la cual se puede resumir de la siguiente forma:

El proceso de archivar ha existido en una u otra forma, desde que la historia se comenzó a escribir. Muchas piedras, pergaminos y manuscritos de gran valor histórico se han conservado, actualmente se encuentran debidamente guardados y protegidos en los diferentes museos del mundo.

Para nuestros antepasados, en su vida primitiva, los registros jugaban una parte muy insignificante comparada con la importancia que es-

tos tienen en la actualidad. A estos métodos de archivar siguieron otros como:

- a. Gancho o espigón. El cual comenzó a utilizarse alrededor del siglo XV; consistía en un clavo o gancho con base de metal a fin de que descansara sobre la mesa o escritorio, o en una placa con gancho que se colgaba en una pared, los papeles se colocaban en el gancho a medida que se recibían.
- b. Nido de palomas. Que consiste en un mueble de madera que se podía colocar sobre la pared o una mesa. Este constaba de varias divisiones pequeñas con suficientes fondos para guardar en ellos papeles de tamaño corriente. Este método lo encontramos en los correos, hoteles y ciertas oficinas o instituciones para facilitar la distribución de correspondencia.
- c. Carpeta o acordeón. Esta forma de guardar documentos surgió alrededor de 1860. Es una carpeta en forma de acordeón con varias divisiones, las cuales por lo regular están clasificadas en orden alfabético. Se le asigna una o varias letras del alfabeto a cada una de las divisiones. Este fue el primer sistema en que se hizo el archivo de documentos en posición vertical.
- d. Archivo horizontal. En 1868 se introdujo el archivo horizontal y el uso de gavetas para esos fines. Era un mueble de madera con una serie de gavetas, cada una con dimensiones apropiadas para guardar en posición horizontal documentos o cartas sin necesidad de doblarlas. Las cartas se colocaban una encima de otra. A cada gaveta se le asignaba una letra del alfabeto y se conservaba en ella toda la correspondencia con personas cuyos apellidos empezaban con dicha letra.
- e. Archivo de caja. En 1875 se ideó una caja de archivar en forma de libro que contenía un índice completo con todas las letras del alfabeto. Dentro de esa caja se guardaba la correspondencia, colocando detrás de cada letra las cartas o papeles correspondientes a aquellas personas o firmas cuyos nombres empezaban con dicha letra. Este fue el primer sistema que introdujo guías para organizar alfabéticamente la correspondencia.

- f. Tabla Shannon. Este sistema lleva el nombre de su inventor. Se comenzó a usar en el año 1880, era una tabla con ganchos o con una plancha de presión para sostener documentos. Hoy en día esta tabla se utiliza en los hospitales para conservar la hoja clínica de un enfermo mientras permanece en el hospital; los ingenieros, agrimensores, capataces y toda persona que tenga que tomar notas o hacer apuntes fuera de sus escritorios o al aire libre, utilizan estas tablas para sostener el papel en el cual escriben.
- g. Archivo vertical. El Doctor Nathaniel S. Rosenau, Secretario de la Charity Organización Society de Búfalo Nueva York fue la primera persona en sugerir el archivo de papeles en posición vertical, en un mueble. El lanzó la idea en 1862 y al año siguiente varias firmas exhibieron archivos verticales en la Feria Mundial de Chicago.
- h. Anaqueles. En algunas instituciones estatales y privadas, desde inicios del siglo XIX, se utilizan anaqueles para el archivo de documentos, en áreas contables libro de resoluciones, inscripciones, etc. En América Latina la mayoría de los países los han utilizado, especialmente en las oficinas centrales y municipales del Registro Civil para depositar en ese tipo de archivo los tomos de inscripción de acuerdo u observando el contenido en ese orden de los tomos de inscripciones.
- i. Microfilmación. La microfilmación es considerada la primera forma moderna de archivar por las numerosas ventajas que brinda sobre los métodos antes mencionados. Este sistema consiste en tomar fotografías en miniatura de los documentos. Los retratos se toman en películas de 16 ó 35 mm (milímetros) similares a las que se usan en cámaras cinematográficas. Los rollos de microfilme se guardan en un magazín o en una cajita plástica o de carta, debidamente rotulada en su exterior dentro de un archivador metálico ya sea de seis (6) a diez (10) gavetas.
- j. Imágenes digitalizadas. Con el avance en todas las expresiones que en la actualidad se manifiesta la informática es posible que las personas y empresas de naturaleza privada o pública, puedan consolidar sus Registros Electrónicos de la Información más importantes de acuerdo con la naturaleza de sus funciones y a la vez las imágenes de

la información fuerte que sirven de base para el procesamiento electrónico de datos.

De acuerdo con las actuales especificaciones técnicas, estas imágenes digitalizadas tienen iguales márgenes en lo relativo a la inviolabilidad de la formación, en el sentido de que no es fácil realizar modificaciones a lo originalmente procesado; además, su proceso de consulta tiene facilidades para acceder sin mayor problema a la información requerida y en menor tiempo en relación con los archivos de microfilme. Estos datos pueden ser transferidos a diferentes usuarios a través de módems o redes electrónicas de comunicación en informática. Los respaldos de esta información y las copias requeridas se realizan en discos ópticos. Desde los últimos 10 años esta tecnología ha sido incorporada en diversas partes del mundo y en particular en América Latina.

En la actualidad todavía recorremos el trance del documento papel al documento digitalizado, consistiendo esto en el estudio de dicho documento llámese en estos casos, como lo bien lo define el Reglamento General de los Registros Públicos, que «las inscripciones se efectuarán sobre la base de los documentos señalados en cada reglamento específico y, en su defecto, por las disposiciones que regulen la inscripción del acto o derecho respectivo». «Cuando las inscripciones se realicen en mérito a instrumentos públicos, sólo podrán fundarse en traslados o copias certificadas expedidas por el Notario o funcionario autorizado de la institución que conserve en su poder la matriz, salvo disposición en contrario». «Cuando por disposición expresa se permita que la inscripción se efectúe en mérito de documentos privados, deberá presentarse el documento original con firmas legalizadas notarialmente, salvo disposición en contrario que establezca formalidad distinta».

Los documentos complementarios a que se contrae el segundo párrafo del artículo 7º, podrán ser presentados en copias legalizadas notarialmente. Pueden realizarse inscripciones en virtud de documentos otorgados en el extranjero, siempre que contengan actos o derechos inscribibles conforme a la ley peruana. Se presentarán en idioma español o traducido a éste, legalizados conforme a las normas sobre la materia.

De lo antes desarrollado, tenemos que el combustible que hace posible la calificación y posterior inscripción es siempre el documento pa-

pel, no podemos hablar aún de una calificación en línea, o la presentación de documentos digitalizados, o información validada a través de una firma digital.

Entenderíamos que la Superintendencia de los Registros Públicos, en sus diferentes oficinas registrales, no constituye bajo ninguna circunstancia un ente generador de documentos, más allá de los documentos administrativos propios de cualquier institución pública, y por ende el manejo que realiza sobre sus archivos es meramente compilatoria en forma secuencial por número correlativo, sobre documentos no generados por ella misma, sino documentos que después de un filtro al que llamamos calificación registral pasan a ser el sustento de otro documento, el cual sí se encuentra acorde a la modernidad que exigen los archivos actuales.

El principio que engloba la llamada *publicidad formal* es: «El Registro es público. La publicidad registral formal garantiza que toda persona acceda al conocimiento efectivo del contenido de las partidas registrales y, en general, obtenga información del archivo registral. El personal responsable del Registro no podrá mantener en reserva la información contenida en el archivo registral salvo las prohibiciones expresas establecidas en los Reglamentos del Registro». Esto obliga a nuestra oficina a dar acceso a los documentos que en forma ordenada «archiva y conserva», mas cuando hablamos de la manifestación de los asientos en partidas electrónicas estamos hablando ya de un documento digital, el mismo que constituye un gran aporte a la modernidad jurídica y también a la sociedad usuaria en general, y por qué no, un hecho jurídico de vanguardia por la utilización de la tecnología, que no se aprecia en otras instituciones.

La evolución del manejo de archivos va desde la dación del Decreto Legislativo N° 681, norma que regula el manejo de archivos, reglamentada a través del D.S. N° 009-92-JUS, por la cual se define y canaliza la utilización de los microfilmes y se establecen las condiciones de seguridad para la *micrograbación* y conservación de los documentos *micrografiados*. Son garantizados por el Indecopi y el AGN, quien podrá otorgar un certificado de comprobación.

Pero es la Ley N° 26612 la cual:

- Modifica el D. Leg. N° 681, incluyendo a las entidades del sector financiero.
- Exige a los fedatarios capacitación continua a través de los eventos organizados por el Colegio de Abogados y Colegio de Notarios.
- Exige que las reproducciones micrográficas aseguren su inalterabilidad e integridad.
- Exige a las instituciones bancarias, financieras y de seguros conservar 10 años como mínimo sus libros y documentos, pudiendo hacerlo por medio de las microformas, bajo la modalidad de microfilme de documentos informáticos u otro medio análogo.
- Facilita que las personas jurídicas de Derecho público interno puedan ser autorizadas expresamente a organizar, ellas mismas, sus archivos mediante la tecnología de microformas.

El Decreto Legislativo N° 827 norma que:

- Se amplían los alcances del D. Leg. N° 681, con la finalidad de modernizar el sistema de archivos oficiales.
- Se extiende su aplicación a todas las entidades de la administración pública (sistema de microarchivos).
- Garantiza la intervención decisiva del AGN en la eliminación de los documentos originales.
- Las dependencias están obligadas a mantener los documentos originales en trámite hasta después de 12 meses de su terminación, antes de ser eliminados.
- Los documentos del AGN, archivos regionales, cuya conservación en original no se considere necesaria puede ser sustituida por microformas.
- Exige la utilización del micrograbado, aun cuando la entidad hubiese decidido conservar los documentos originales debiendo custodiar las microformas en lugares aparte, protegidos de todo riesgo de siniestro.

Toda esta evolución en la normativa del manejo de archivos, ha afectado en diferente forma a la evolución de los Registros Públicos, pasando del

tomo y folio a la ficha registral y en la actualidad a la partida electrónica, que es la forma perfecta de un archivo digitalizado, mas encuentra su punto flaco en la conservación de los documentos en los cuales se sustentan estas inscripciones, enfrentando en el corto o largo plazo el problema que afrontan todos los archivos compilatorios, el cual es la falta de espacio.

Si tenemos en cuenta que el acceso a la información es un derecho que tienen todas las personas dentro de las instituciones, entenderíamos que este principio no es solamente dar acceso, sino también acercar los servicios del Estado a los ciudadanos y empresas mediante el uso de tecnologías de la información y comunicaciones que permitan la innovación de prácticas que simplifiquen los procedimientos administrativos tradicionales, implementando proyectos e iniciativas de Gobierno Electrónico en beneficio de la sociedad.

Incorporar nuevos servicios y facilidades en la web de la Sunarp, que se constituye en el punto de convergencia de los servicios que proporciona el Estado referido a la función registral.

Utilizar otros medios tecnológicos, como radio, televisión, entre otros, en la promoción y difusión de los servicios al ciudadano mediante el uso de tecnología de información brindados por el Estado.

Utilizar la infraestructura existente en las instituciones públicas en la promoción y difusión de servicios al ciudadano y facilidades de gobierno electrónico a nivel nacional, regional y local.

Entonces, podemos concluir que la modernización que actualmente ostenta Registros Públicos en tecnología no estará completa si esta no abarca el manejo de los archivos, documentos públicos y privados, englobándose todo esto dentro de lo que conocemos como documento papel; esto se realizará desarrollando un conjunto de proyectos estratégicos que permitan la integración de sistemas e instituciones claves para la protección de la propiedad a través de la publicidad, los mismos que impacten en el corto y mediano plazo, permitiendo la adopción de las nuevas prácticas y constituyéndose en proyectos emblemáticos de uso masivo.

Esta modernización deberá pasar necesariamente por desarrollar y establecer la infraestructura de llaves públicas, como soporte al uso del

sistema de firmas electrónicas y certificaciones digitales del Estado, instituciones públicas, notarios, funcionarios públicos y demás entes generadores de documentos, que contengan actos pasibles de inscripción.

No podemos hablar bajo ninguna circunstancia de la eliminación total del documento papel, el mismo que representa, representó y representará la forma más idónea de manifestación de voluntad y la forma más clara de demostrar un acto, pero sí debemos mejorar el manejo de estos documentos logrando la capacitación sobre dichos documentos, conociendo y aprendiendo a diferenciarlos entre documentos de gestión, documentos periféricos y documentos históricos o necesarios, lo que llevará no solamente a lograr un mejor aprovechamiento del espacio de los archivos de Registros Públicos, sino también lograr acercar y hacer llegar la información contenida en esos documentos de forma más concreta y ordenada.

La digitalización es una de las grandes salidas al problema del manejo de archivos, y las oficinas como ya lo adelantamos Registros Públicos conjuntamente con las instituciones y funcionarios generadores de documentos ha logrado un gran avance con el sistema de partidas registrales, pero esta tarea no deberá quedar así, sino englobar también a los archivos donde se sustenta la información de las partidas registrales. Más la seguridad Jurídica a través de un Archivo Digital no cumpliría a cabalidad los fines que persigue sin la figura de un «fedatario informático», quien sea la persona que de la certeza que los documentos digitales son iguales e idénticos a los que existen en documento papel.

Lograr la digitalización de archivos nos dará entre otras ventajas: copias duraderas de los documentos, una mejor difusión de la información archivística, y sobre la gestión de estos archivos, nos dará como resultado mayor eficacia y economía de tiempo en la obtención de la información contenida en los archivos y mayor control y seguridad en el acceso a la información de los archivos; como recalamos es un gran avance que a logrado Registros Públicos con la publicidad registral en línea, alerta registral y directorio nacional de personas jurídicas, pero la vanguardia en la tecnología y acceso a la información debe abarcar también el correcto manejo de archivos.

CONCLUSIONES

1. La preservación digital es un problema nuevo para la disciplina. Esta se encuentra en etapa de estudio y en constante cambio debido al rápido cambio que presentan las nuevas tecnologías en la llamada era digital.
2. La digitalización de los documentos que componen el archivo Registral, nos dará la certeza de Copias duraderas de los documentos y su adecuada conservación en el tiempo sea cual fuera el lugar y el clima donde se encuentre ubicado el archivo y sobre todo una mejor difusión de la información archivística.
3. El acceso al manejo y gestión de archivos será mas rápido, eficaz y eficiente, logrando el ahorro de recursos humanos y logísticas.
4. Arribar a un «Archivo Digital Registral», permitirá a corto plazo el ahorro de espacio físico de un archivo que es uno de los principales problemas que afronta, por cuanto la compilación y ordenamiento estará dirigido a la conservación de los documentos y no al acceso para extraer publicidad.
5. El termino «seguridad jurídica» se podrá lograr por cuanto habiéndose obtenido la no manipulación y alteración de los documentos, se garantiza la intangibilidad de los mismos y por ende la inalterabilidad del contenido de los mismos.
6. Es fundamental la participación de un «fedatario informático» que garantice la transcripción (transferencia) y digitalización fidedigna del contenido de los documentos archivísticos al documento digital, así como la veracidad y similitud del archivo digital con el archivo físico.
7. Necesitamos crear conciencia de la necesidad de la conservación adecuada de los archivos y creemos que la mejor alternativa es «el archivo digital registral».
8. Un paso importante para afrontar la preservación digital a nivel nacional o gubernamental lo constituye la implementación de un trabajo cooperativo entre instituciones generadoras de recursos digitales e instituciones receptoras y de custodia de la información.

9. “Los archivos no son depósitos de papel para el pasado, sino fuentes de información para el futuro».

BIBLIOGRAFIA

1. GONZALES BARRÓN, Gunther; «Introducción al Derecho Registral y Notarial», Jurista Editores E.I.R.L., Lima – Perú, Enero 2008.
2. INSTITUTO DE INVESTIGACIÓN JURÍDICA, «Derecho Notarial Manual Teórico Practico y Legislativo Actualizado», Editora Fecat y Ediciones Omega; Perú 2006.
3. MOISSET DE ESPANÉS, Luis, «La publicidad Registral», Palestra Editores, Lima 2004.
4. PEDRO ETCHEGARAY, Natalio, «Técnica y Practica Documental Escrituras y actas notariales», 3era Edición, Astrea, Buenos Aires 2003.
5. SALAZAR PUENTE DE LA VEGA, Mercedes, «Protocolo Notarial», Editora Juridica Grijley, 2007
6. UCHUYA CARRASCO, Humberto y NÚÑEZ PALOMINO, Germán, «Derecho Registral Doctrina de Roca Sastre», Azul Grama Editores, Perú 2005.
7. Norma Internacional General de Descripción Archivística.
8. «Archivos Privados Análisis y gestión», María del Carmen Mastropierro, 2006, ISBN
9. «Gestión de Archivos; compilación de Lecturas Selectas» Rojas León Octavio G, 2001, ISBN
10. «Técnicas documentales de archivos: La descripción archivística»; Arévalo Jordán, Victor Hugo, 2002.
11. Legislación:
 - 1) Decreto Legislativo N° 681
 - 2) Decreto Supremo N° 009-92-JUS, Reglamento del D.L. N° 681.
 - 3) Ley N° 26612
- 4) Decreto Legislativo N° 827
- 5) Decreto Supremo N° 001-2000-JUS
- 6) Ley N° 27269, Ley de Firmas y Certificados Digitales
- 7) Decreto Supremo N° 019-2002-JUS, Reglamento de la Ley de Firmas y Certificados Digitales

EL REGISTRADOR ON-LINE

Liliana Núñez Aréstegui (*)

I. ANTECEDENTES

Desde el origen del sistema registral peruano, el registrador público fue considerado como el pilar de este sistema, lo cual es correcto; sin embargo, dada la coyuntura de la época y la falta de la tecnología adecuada, no fue posible pensar en opciones diferentes para que el registrador pudiera atender al usuario. A la par que la modernización en el país llegó al sistema registral peruano con la creación de la Sunarp y del Sinarp un cambio radical en su organización, en la legislación y en la técnica de inscripción, por lo que los registradores llegan a acceder a la función registral mediante un riguroso concurso público de méritos, siendo seleccionados profesionales abogados con excelente conocimiento del Derecho y en especial del Derecho registral, algunos con trayectoria académica.

A la par de la modernidad, el registrador pasa a asumir una gran responsabilidad por la calificación e inscripción de los títulos que le son asignados, así como una carga laboral alta y plazos cortos determinados por los reglamentos.

La Ley de Creación del Sistema Nacional de los Registros Públicos SINARP, y de la Superintendencia Nacional de los Registros Públicos SUNARP, Ley N° 26366, en el título III regula el tema de los registradores

(*) Registradora Publica ZRV Trujillo.

públicos en sus arts. 6º, 7º, 8º y 9º, donde se indica que los registradores públicos son nombrados por el órgano competente de cada registro, cumpliendo los requisitos de: ser peruano, abogado y haber aprobado el concurso público de méritos supervisado por la Superintendencia y de acuerdo con el reglamento que para tal efecto se expedirá.

Conforme llegó la modernidad al registro se asumieron nuevos retos informáticos producto de los sistemas unificados de registros que pasaron al sistema nacional, como el RPU, entre otros. La carga aumentó, lo que conllevó a una limitación del trato directo del registrador con el usuario, llegando en algunas sedes como la Sede Lima a hacerse las consultas a través del Gerente Registral, o estableciéndose con horario de atención limitado también por la carga laboral.

II. DESARROLLO DEL TEMA

1. La modernización del sistema registral implica el desarrollo del campo informático básicamente, así como el acceso del usuario a la información del Registro; es así que vía Internet cualquier persona puede acceder a la página de la Sunarp y ver la información que le permite, y si paga los derechos correspondientes podrá incluso acceder a toda la información que existe en las distintas sedes del país, y esto a tiempo real, podrá acceder además a visualizar partidas de diferentes registros y lugares e imprimirlas. Ello como producto de la interconexión nacional del registro y de su fácil acceso a través de una PC conectada a Internet. Hemos llegado a la meta de tener la información a nivel nacional en un servidor instalado en la Sede Lima que replica a su vez a los usuarios que acceden por esta vía a la información del registro, puesto que toda la información de las inscripciones a nivel nacional son replicadas en tiempo real al servidor de Lima, el cual a su vez constituye la base de datos nacional a la cual un usuario de extranet podrá acceder previo pago del derecho para tener acceso a su consumo.
2. Además, la página web de la Sunarp permite al usuario acceder en forma gratuita a verificar el estado de la calificación de un título presentado en cualquier oficina del país, indicando sólo la información indispensable como el número de título y año, la oficina registral y el

registro correspondiente. Pudiendo también por este acceso gratuito verificar e imprimir la esquila de observación, liquidación o tacha.

3. Tal vez sólo nos falta incluir en este excelente servicio del registro moderno, un detalle importante referido al acceso del público usuario al registrador de su título vía Internet. Al menos en un inicio los usuarios más apropiados serían los notarios y los jueces. Bien, podemos plantear ahora las interrogantes: ¿Por qué no? ¿Por qué sí? Estos cuestionamientos dependerán de muchos factores internos y externos del registro, internos como la opinión de los mismos registradores y jefes, externos como el efecto realmente útil que pudiera tener este servicio.
4. El tema de cómo hacerlo. Finalmente no es un tema preocupante nada complicado, puesto que dependerá de lo que el registro quiera brindar en este servicio para que los informáticos lo plasmen dentro del campo que dominan, con las seguridades del caso por supuesto.

III. LEGISLACIÓN COMPARADA

1. El registrador on-line, como así se plantea, no tiene antecedente alguno en la legislación comparada, sin embargo, en España existe una estrecha comunicación del registrador español por e-mail con los jueces y notarios, de los cuales recibe por esta vía documentos electrónicos que posteriormente tiene que validar y que tiene que ingresarlos a primera hora del día en el diario de su registro.

IV. CONCLUSIONES

1. Se plantea al Congreso esta iniciativa de crear un acceso, una consulta directa con el registrador público mediante el sistema de Internet, creando para ello correos oficiales de los registradores con acceso a los usuarios determinados con autorespuesta de recepción.
2. Los usuarios iniciales de este servicio deben ser Notarías y Juzgados de todo el país, o en un inicio de la localidad de la sede registral, que hayan ingresado un título al registro, el cual se encuentra observado, liquidado o tachado.

3. Dichos usuarios iniciales de este servicio deberán estar registrados como tales en las gerencias registrales de cada sede registral, y como consecuencia al momento de ingresar el título indicar su correo admitido previamente y su código de usuario.
4. El registrador identificando que se trata de un usuario registrado en este servicio procederá al momento de generar la esquila de observación, liquidación o tacha, remitir en forma automática al correo del usuario registrado, la esquila generada, con la opción de conformidad de la recepción por parte del correo registrado del usuario.
5. Determinar el horario de los registradores para verificar su bandeja de correos enviados a su sección, a fin de absolver las consultas realizadas por estos usuarios, sin que ello obligue de manera alguna a la calificación posterior con el reingreso del título, puesto que ello conlleva la verificación de la documentación que se presente con su reingreso.
6. También se tendrá que establecer un plazo adecuado para la absolución de la consulta realizada por el usuario registrado, considerando la carga del registrador y la cantidad de consultas que pudieran ingresar a su bandeja.
7. Esta propuesta se plantea como una herramienta útil y eficaz en la calidad del servicio de la Sunarp hacia los usuarios del sistema, comenzando con los funcionarios públicos que requieren una respuesta rápida y real con el registrador on-line, siendo el marco informático un tema aparte que finalmente plasme la propuesta aquí planteada.
8. Entender a la comunicación mediata a través de esta propuesta desde una mirada estratégica, dentro de la institución, permitirá detectar los comportamientos y rutinas de actuación, para concretar a futuro un plan de transformación de lo que en estos momentos tenemos como registrador público.
9. Recuperar el sentido de la excelencia en la gestión pública, en cuanto al servicio efectivo, al diálogo y comunicación con funcionarios públicos de igual jerarquía, en un inicio como un plan piloto y posteriormente como un servicio a la comunidad que comienza a reconocer el cambio del sistema registral estático, a uno en búsqueda de la

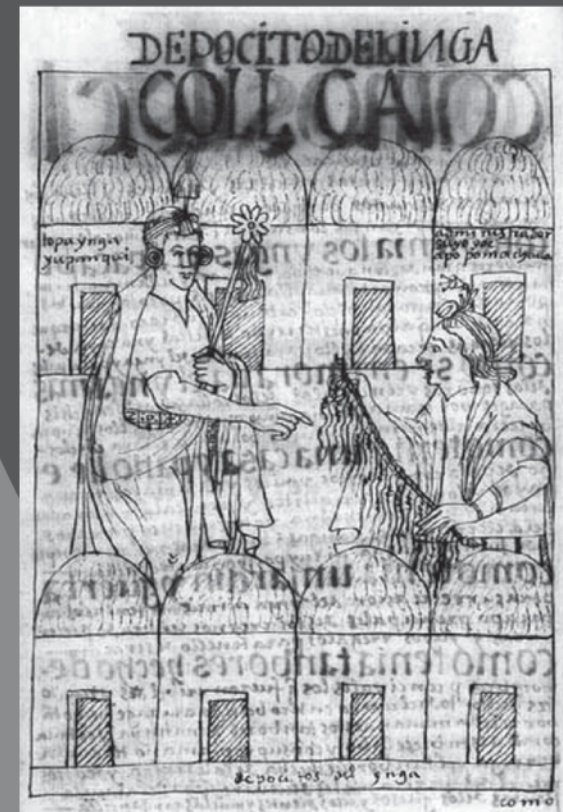
excelencia en su servicio, sin que ello implique descuidar su función principal que es brindar seguridad jurídica.

10. Finalmente, este planteamiento busca una nueva opción del trato del registrador con el usuario, con miras a soluciones en forma ágil.
11. Concluyendo podemos indicar que el proceso de gestión de modernización de los registros públicos implica articular diferentes entidades, como en este caso notarios y jueces, además de experiencias y habilidades, construyendo de esta manera procesos colectivos como producto de la visión de un horizonte común, que en este caso es el acceso a una vía de consulta con los registradores bajo un estudio metódico del caso planteado y de una reglamentación adecuada.

V. BIBLIOGRAFÍA CONSULTADA

- Ley de creación del Sistema Nacional de los Registros Públicos SINARP y de la Superintendencia Nacional de los Registros Públicos SUNARP, Ley N° 26366.
- Material de Trabajo. Beca de estudios del curso organizado por el CADRI - Colegio de Registradores España (2008), Córdoba.

EL REGISTRO Y EL DESARROLLO ECONÓMICO SOCIAL



¿CÓMO EL SISTEMA REGISTRAL PERUANO CONTRIBUYE EN EL DESARROLLO SOCIAL NACIONAL?

Luis Miguel Samaniego Cornelio (*)

LA MISIÓN DE LA SUNARP

Tener en cuenta el significado de los términos «misión» y «visión» aplicados a organizaciones como la Sunarp es un buen punto de partida para enfocar y desarrollar el tema.

Se entiende por misión el motivo, propósito, fin o razón de ser de la existencia de una organización; en cambio, visión se define como «el camino al cual se dirige la empresa a largo plazo y sirve de rumbo y aliciente para orientar las decisiones estratégicas» («Definición de misión», de Ivan Thompson, publicado en la página web: <http://www.Promonegocios.net/mercadotecnia/mision-definicion.html>).

Pues bien, la misión de la Sunarp es:

«Otorgar seguridad jurídica y brindar certidumbre respecto a la titularidad de los diferentes derechos que en él se registran, teniendo como soporte de desarrollo: la modernización, simplificación, integración y la especialización de la función registral en todo el país en beneficio de la sociedad».

(*) Registrador Público de la Zona VIII, sede Huancayo.

La seguridad jurídica como factor de desarrollo económico:

Carmen Urizar Hernández, Directora del Área Económica del Centro de Investigaciones Económicas Nacionales (CIEN) y Directora del Departamento de Economía, Facultad de Ciencias Económicas, Universidad Francisco Marroquín (UFM), preparó una ponencia para el II Congreso Centroamericano de Estudiantes de Derecho, realizado en la Antigua Guatemala, el 28 de agosto de 1999, el mismo que por cierto tiene vigencia en el actual contexto.

Ella nos señala:

«¿Por qué es importante el crecimiento?

El crecimiento económico es importante, no como objetivo per se, que trata de cómo aumentar la producción, sino como el medio para que los individuos podamos elevar nuestra calidad de vida. Porque está demostrado que sin crecimiento económico no es posible erradicar la pobreza. Esta es la razón simple por la que nos preguntamos por qué algunos países crecen más que otros y están mejor.

Hay muchos estudios económicos que se han realizado para tratar de explicar cuáles son los factores que determinan el crecimiento».

Entre esos factores, la autora nos señala:

«[...] la estructura competitiva de la economía y de su apertura al comercio internacional; la estabilidad política, el nivel de capital humano, la eficiencia del gobierno y de las políticas económicas [...], la democracia, la corrupción y *la calidad institucional* como factores determinantes para el crecimiento económico» (las cursivas son nuestras).

Justamente nos preguntamos: ¿Cuál es la calidad institucional de la Sunarp en la contribución del Sistema Registral Peruano y con ello en el desarrollo económico nacional?

Una de las conclusiones de la autora señalada *supra* es:

«Para alcanzar una meta de crecimiento que sea efectiva para combatir la pobreza debemos realizar reformas estructurales en la economía [...]. Este reto requiere reformas profundas de esas condiciones iniciales, como: redefinir el rol del Estado y convertirlo en un ente facilitador que complemente la actividad de los ciudadanos; crear las condiciones necesarias para atraer inversión, introducir al país en el comercio exterior; y mejorar la seguridad jurídica sobre derechos de propiedad y el nivel de instrucción y capacitación de los habitantes [...].

Para que la seguridad jurídica se convierta en un elemento que apoye, eficientemente, el desarrollo económico del país, debemos avanzar, en una mejor definición de los derechos de propiedad [...]».

La calidad institucional de la Sunarp, en la actualidad, incide en la trascendencia del desarrollo de nuestro país, ya que brinda un grado de confianza a través de un marco jurídico institucional acorde al contexto actual.

Es importante indicar que «las reglas claras», en un marco jurídico institucional, contribuyen decididamente en el desarrollo económico nacional.

No deja de tener razón el presidente del Tribunal Superior de Justicia de la Comunidad Valenciana, Don Juan Luis de la Rúa Moreno (ponencia presentada en el XVI Congreso del Centro Internacional de Derecho Registral - CINDER).

«...los comportamientos económicos no se desarrollan exclusivamente por las reglas del mercado, sino que también vienen sujetos por la dinámica del sistema institucional en que se desenvuelven. Singularmente, reflexionaba poniendo el acento en la exigencia de una certeza y de una seguridad jurídica, en su sentido más amplio, como factores indispensables demandados por el tráfico mercantil».

LA SEGURIDAD JURÍDICA DEL SISTEMA REGISTRAL PERUANO A TRAVÉS DE LA PUBLICIDAD

Como afirma Gonzales Loli, Jorge Luis: «La seguridad jurídica es un valor esencial del Derecho, en tanto afianza la justicia, asegura la libertad, propende a la paz social y, en consecuencia, resulta imprescindible para alcanzar el célebre bien común al que aspira el sistema, todo sistema o, mejor dicho, toda sociedad. Esta seguridad debe alcanzar tanto a la titularidad y al contenido de los derechos como a la protección del tráfico sobre los mismos» («Seguridad jurídica y registro inmobiliario: un enfoque desde el análisis económico del Derecho», en *Notarius*, Revista del Colegio de Notarios de Lima, Año VII, N° 6, 1997, p. 113).

En efecto, la esencia del Derecho registral peruano es la publicidad registral, que hoy debido a la economía de mercado globalizado ya no resulta adecuada una simple publicidad posesoria para satisfacer la certidumbre en la contratación.

EL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL PERUANO REVALORA LA PUBLICIDAD REGISTRAL

El diferente grado de oponibilidad de un derecho real frente a un derecho personal, se basa más en la publicidad de los mismos que en su distinta naturaleza:

En el Fundamento 10 del caso Faustino Jacobo Meza Gutiérrez, Exp. N° 03866-2006-AA/TC, publicado el viernes 14 de marzo de 2008 (mucho antes de la dación del D. Leg. N° 1069) señala: «Fundamento 10. Sobre el particular el Tribunal recuerda que conforme a su jurisprudencia, si bien los jueces tienen el deber constitucionalmente establecido de motivar debidamente sus resoluciones, pues la falta o deficiencia de ésta puede generar una violación del derecho de defensa, sin embargo, ni la Constitución, ni el derecho a la motivación de las resoluciones judiciales garantiza que los juzgadores resuelvan los casos de acuerdo a las interpretaciones que se efectúen acerca de la ley».

En el caso al que se refiere el Exp. N° 03866-2006-AA/TC, se cuestiona vía proceso de amparo que los jueces hayan comprendido como «gravamen» a un usufructo que constituye una «carga», institución distinta al gravamen (esto es con ocasión de un proceso de ejecución de garantías). El recurrente alega una errónea interpretación que habría supuesto que se aplique indebidamente el inciso 2 del artículo 739° del Código Procesal Civil, levantando todos los «gravámenes» y «cargas» del inmueble y no sólo los primeros.

«El Tribunal Constitucional con buen criterio señala que el diferente grado de oponibilidad de uno u otro derecho, se basa más en la publicidad de los mismos que en su distinta naturaleza» (Fundamento 18, parte *in fine* de su primer párrafo).

El Tribunal, en este caso de ejecución de garantías, señala:

«19. En el caso, el Tribunal observa que el recurrente adquirió mediante contrato un derecho de usufructo. Sin embargo, no lo inscribió inmediatamente, sino con posterioridad a la hipoteca. Por tanto, el Tribunal no considera que la resolución judicial que canceló la inscripción del usufructo, después de haberse decretado la adjudicación a favor del Banco, pueda considerarse como una injerencia ilegítima, dado que se dispuso conforme a las reglas del ordenamiento que establecen la inoponibilidad de derechos no inscritos, sobre otros que sí se encuentren inscritos».

Es de notar que el caso planteado *supra* a partir de la dación del D. Leg. N° 1069 del 28 de junio del año 2008 (fecha de publicación en el diario oficial *El Peruano*), no sólo deja sin efecto todo gravamen que pese sobre éste, sino además se cancelarán las cargas y derechos de uso o disfrute que se hayan inscrito (o mejor dicho que se hayan publicitado en Registros Públicos) con posterioridad al embargo o hipoteca materia de ejecución (numeral 2 del artículo 739° del Código Procesal Civil).

MANIFESTACIONES DE LA SEGURIDAD JURÍDICA DE NUESTRO SISTEMA REGISTRAL PERUANO

Primera manifestación

Una de las manifestaciones del Sistema Registral Peruano es la posibilidad de aplicar la locución «activismo registral» locución que podemos relacionarla analógicamente con el ya conocido «activismo judicial» (o decisionismo judicial).

Antes de avanzar, es bueno recordar que la corriente doctrinaria del activismo judicial (los activistas) es refutada por el garantismo judicial (los garantistas). Sin ánimo de desarrollar las corrientes indicadas me permito establecer algunas características y, a partir de ello, dar un vistazo de nuestro Sistema Registral.

- * Para el garantismo, el principio de legalidad es un valor inmutable, la realización de los principios del debido proceso son premisas fundamentales; por el otro extremo, el activismo prioriza la resolución justa del caso o el proceso, por tanto el activista es mucho más discrecional que el garantista.
- * El activista asume una posición eminentemente activa, distinta al garantista, ya que su accionar está generalmente –no siempre– sujeto al accionar de las partes.
- * El profesor, jurista y filósofo argentino Miguel Ángel Ciuro Caldani señala:

«La ‘posmodernidad’, en la que ahora estamos claramente insertos, se caracteriza por múltiples segmentaciones de la cultura de la superficie pero un abrumador predominio profundo de la utilidad, modificaciones técnicas y de la economía, que abarcan fenómenos revolucionarios de las comunicaciones y en la información, las posibilidades de las nuevas vías de reproducción humana ... son perspectivas destacadas de un nuevo mundo casi son parangón con lo conocido» (*Estudios de Historia del Derecho*, Rosario, p. 180 y ss.)

En efecto, hoy las decisiones (fallos judiciales, actos administrativos, resoluciones administrativas) y las normas-regla (y también las normas-principio) requieren de una fundamentación, argumentación de las deci-

siones y de interpretación de los preceptos jurídicos; hoy cobran un rol significativo el protagonismo del juez (entiéndase también del órgano de segunda instancia registral «Tribunal Registral» o del «registrador público» como primera instancia registral).

Hoy, ya no son ajenas las enseñanzas de «la Teoría de la argumentación jurídica» del filósofo alemán Robert Alexy; las «Razones del Derecho», «El Derecho como argumentación» ambas obras del jurista filósofo español Manuel Atienza Rodríguez; o «El derecho dúctil» del destacado juez de la Corte Constitucional de Italia, Gustavo Zagrebelsky.

En consecuencia, no negamos la solidez de los postulados que defienden los garantistas (teoría del garantismo), pero tampoco somos diametralmente opuestos a los activistas.

En la interpretación de las normas –hoy– debemos ser activistas, pero siempre interpretando (la norma = resultado que se obtiene después de la interpretación) dentro de los límites de la semántica del precepto jurídico (como sabemos «norma» y «precepto jurídico» son cosas distintas; en ese sentido, Exp. N° 010-2002-AI/TC, caso Marcelino Tineo Silva y más de 5000 ciudadanos).

En el ámbito registral, con ocasión de la modificación del artículo 31º del Reglamento General de los Registros Públicos me permite afirmar que las instancias registrales están en la posibilidad de aplicar la teoría de los activistas; pero ese activismo se refiere a la interpretación de los preceptos jurídicos dentro de los límites de la semántica del precepto jurídico y con ello propiciar y facilitar las inscripciones.

«Artículo 31.- Definición

La calificación registral es la evaluación integral de los títulos presentados al registro que tiene por objeto determinar la procedencia de su inscripción. Está a cargo del Registrador y 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 este Reglamento y en las demás normas registrales.

En el marco de la calificación registral, el Registrador y el Tribunal Registral propiciarán y facilitarán las inscripciones de los títulos ingresados al registro» (texto actual del artículo 31º del vigente Reglamento General de los Registros Públicos, R. N° 079-2005-SUNARP/SN, el mismo que incluye la modificación dada por R. N° 065-2005-SUNARP/SN, las cursivas son nuestras).

Como hacer efectiva la última parte del artículo 31º del Reglamento General de los Registros Públicos, R. N° 079-2005-SUNARP/SN seguir con las capacitaciones.

LA CAPACITACIÓN DE LOS REGISTRADORES

«El jurista-registrador»

«Juristas son quienes sienten la belleza en la solución de un caso litigioso, resolviendo armoniosamente y con virtuosismo estético lo que corresponda con arreglo a la justicia» (SILVA VALLEJO, José Antonio, *El pensamiento filosófico y jurídico*, 3ª ed., p. 38).

La capacitación continua del registrador, contribuye no solo a dinamizar la economía, sino a dar seguridad jurídica al país.

La seguridad jurídica «como principio constitucional»

La Constitución Política del Perú no reconoce de modo expreso a la seguridad jurídica como un principio constitucional, sin embargo, el indicado principio forma parte consustancial del Estado constitucional de Derecho.

En el Exp. Nro. 0016-2002-AI/TC, Fundamento 4, se señala:

«4. Así pues, como se ha dicho, la seguridad jurídica es un principio que transita todo el ordenamiento jurídico, incluyendo, desde luego, a la Norma Fundamental que lo preside. Su reconocimiento es implícito en nuestra Constitución, aunque se

concretiza con meridiana claridad a través de distintas disposiciones constitucionales, algunas de orden general, como la contenida en el artículo 2º, inciso 24, parágrafo a) (Nadie está obligado a hacer lo que la ley no manda, ni impedido de hacer lo que ella no prohíbe), y otras de alcances más específicos, como las contenidas en los artículos 2, inciso 24, parágrafo d) (Nadie será procesado ni condenado por acto u omisión que al tiempo de cometerse no esté previamente calificado en la ley, de manera expresa e inequívoca, como infracción punible, ni sancionado con pena no prevista en la ley) y 139º, inciso 3, (Ninguna persona puede ser desviada de la jurisdicción predeterminada por la ley, ni sometida a procedimiento distinto de los previamente establecidos, ni juzgada por órganos jurisdiccionales de excepción, ni por comisiones especiales creadas al efecto, cualquiera que sea su denominación)».

En efecto, los derechos fundamentales nuevos se pueden dar de dos formas:

- 1) Vía interpretación de conformidad con la Cuarta Disposición Final y Transitoria de la actual Constitución Política del Perú

Cuarta.- Interpretación de los derechos fundamentales

Las normas relativas a los derechos y a las libertades que la Constitución reconoce se interpretan de conformidad con la Declaración Universal de Derechos Humanos y con los tratados y acuerdos internacionales sobre las mismas materias ratificados por el Perú.

En este caso tenemos, por ejemplo; el derecho al plazo razonable, el ne bis idem, etc.

- 2) Vía el artículo 3º de la Constitución Política del Perú

«Artículo 3º.- Derechos constitucionales.

La enumeración de los derechos establecidos en este capítulo no excluye los demás que la Constitución garantiza, ni otros de na-

turalidad análoga o que se fundan en la dignidad del hombre, o en los principios de soberanía del pueblo, del Estado democrático de derecho y de la forma republicana de gobierno».

En este caso tenemos, por ejemplo, el derecho a la verdad, el derecho al agua potable, etc.

El principio de seguridad jurídica, como se ha dicho transita todo el ordenamiento jurídico incluyendo, desde luego, a la Norma Fundamental que lo preside. Su reconocimiento es implícito en nuestra Constitución, aunque se concretiza con meridiana claridad a través de distintas disposiciones constitucionales (vía interpretación de conformidad con la Cuarta Disposición Final y Transitoria de la actual Constitución Política del Perú).

¿Qué se busca con el principio de seguridad jurídica? El objeto del principio de seguridad jurídica es la predecibilidad de las conductas frente a los supuestos previamente determinados por el Derecho, es la garantía que informa a todo el ordenamiento jurídico y que consolida la interdicción de la arbitrariedad.

El Tribunal Constitucional peruano en el Exp. N° 0016-2002-AI/TC, señala: «Tal como estableciera el Tribunal Constitucional español, la seguridad jurídica supone la expectativa razonablemente fundada del ciudadano en cuál ha de ser la actuación del poder en aplicación del Derecho (STCE 36/1991, FJ 5). El principio *in comento* no sólo supone la absoluta pasividad de los poderes públicos, en tanto no se presenten los supuestos legales que les permitan incidir en la realidad jurídica de los ciudadanos, sino que exige de ellos la inmediata intervención ante las ilegales perturbaciones de las situaciones jurídicas, mediante la predecible reacción, sea para garantizar la permanencia del statu quo, porque así el Derecho lo tenía preestablecido, o, en su caso, para dar lugar a las debidas modificaciones, si tal fue el sentido de la previsión legal» (f. 3).

¿Acaso el registrador público en su función calificadora de los distintos actos y derechos que acceden a Registros Públicos materializa el principio de seguridad jurídica?

La respuesta es totalmente obvia, **claro que sí**. Máxime que nuestro Sistema Registral es declarativo (salvo algunas excepciones es constitutivo, v. gr., la hipoteca, la personalidad jurídica, el patrimonio familiar, etc.), es no convalidante y se regula por el principio de inoponibilidad de lo no inscrito (artículo 2022° del Código Civil peruano actual).

«La seguridad jurídica es un principio consustancial al Estado constitucional de Derecho, implícitamente reconocido en la Constitución; se trata de un valor supralegal contenido en el espíritu garantista de la Carta Fundamental, que se proyecta hacia todo el ordenamiento jurídico y busca asegurar al individuo una expectativa razonablemente fundada respecto de cuál será la actuación de los poderes e instituciones públicas y, en general, de toda la colectividad, dentro de los cauces del Derecho y la legalidad. (Fundamento plasmado en la R. N° 002-2005-CNM, publicado el 5 de agosto de 2007)». Además de haber una predictibilidad: «Según el Diccionario de la Lengua Española el vocablo predictibilidad es cualidad de predecible es lo que se puede predecir y predecir es anunciar por revelación, ciencia o conjetura algo que ha de suceder» («¡Quiero ser considerado propietario sin declaración judicial!», en *Actualidad Jurídica*, T. 159, 2007, p. 64).

Segunda manifestación

Un artículo intitulado «**La administración como protectora de los derechos fundamentales**», artículo realizado por el Consejero de Estado, Sala de Consulta y Servicio Civil, **Don Gustavo Aponte Santos**, quien nos señalaba que «a raíz de la dación de la vigente Constitución de Colombia (año 1991) se viene asistiendo a una creciente constitucionalización del Derecho, realidad jurídica que, en una primera aproximación, consiste en reconocer que todas las ramas y especialidades del Derecho, así como las actividades del Estado en sus diferentes manifestaciones (legislativas, gubernativas, administrativas, de control, etc.) deben ceñirse al cumplimiento de los principios fundamentales del Estado social de Derecho y al

respeto y garantía de los derechos de las personas» (Memorias Seminario Franco-Colombiano sobre la Reforma a la Jurisdicción Contencioso Administrativa, Bogotá 7-11 de julio del año 2008), éste consejo nos señala que hoy asistimos a una especie de «Constitución administrativa».

Es importante indicar que la denominada «Constitución administrativa» se debe gracias a su Tribunal Constitucional colombiano.

En nuestra patria –con la undécima Constitución de 1979– no tuvo esa visión el denominado «Tribunal de Garantías Constitucionales», pero gracias al actual Tribunal Constitucional creado por la duodécima Constitución Política del Perú, vigente a partir del 31 de diciembre del año 1993, se puede afirmar que vivimos un constitucionalismo administrativo.

Una de las manifestaciones de un constitucionalismo administrativo, relacionado con el principio de igualdad ante la ley es el deber de motivación.

EL DEBER DE MOTIVACIÓN

El Tribunal Constitucional en los Exp. N° 1291-2000-AA y N° 8605-2005-AA/TC, ha señalado –en éste último– en su Fundamento 23: «[...]. Debe considerarse, asimismo, que la Constitución en los términos del inciso 5) del artículo 139° –aplicable también al procedimiento administrativo– no garantiza una determinada extensión de la motivación, por lo que su contenido esencial se respeta siempre que exista fundamentación jurídica, congruencia entre lo pedido y lo resuelto, y que por sí misma, exprese una *suficiente justificación de la decisión adoptada*, aún si ésta es breve o concisa o se presenta el supuesto de motivación por remisión» (las cursivas son nuestras).

En efecto, el debido proceso comprende un haz de derechos que forman parte de su contenido esencial, siendo uno de ellos el derecho a **la motivación de las resoluciones tanto administrativas como judiciales**; motivar lleva consigo otorgar seguridad jurídica al administrado y permite al revisor apreciar la certeza jurídica de la autoridad que ha resuelto el caso.

En el Exp. N° 4289-2004-AA/TC, el Tribunal Constitucional ha señalado en los Fundamentos 9 y 11: «9. *La doctrina considera, pues, que la moti-*

vacación supone la exteriorización obligatoria de las razones que sirven de sustento a una resolución de la administración, siendo un mecanismo que permite apreciar su grado de legitimidad y limitar la arbitrariedad de su actuación». «11. Es por ello que este Tribunal reitera que un acto administrativo dictado al amparo de una potestad discrecional legalmente establecida resulta arbitrario cuando sólo expresa la apreciación individual de quien ejerce la competencia administrativa, o cuando el órgano administrativo, al adoptar la decisión, no expresa las razones que lo han conducido a adoptar tal decisión; de modo que, como ya se ha dicho, motivar una decisión no sólo significa expresar únicamente al amparo de qué norma legal se expide el acto administrativo, sino, fundamentalmente, exponer en forma sucinta –pero suficiente– las razones de hecho y el sustento jurídico que justifican la decisión tomada».

La arbitrariedad, entiéndase que el concepto de arbitrario, apareja tres acepciones igualmente proscritas por el derecho: a) lo arbitrario entendido como decisión caprichosa, vaga e infundada desde la perspectiva jurídica; b) lo arbitrario entendido como aquella decisión despótica, tiránica y carente de toda fuente de legitimidad; y c) lo arbitrario entendido como contrario a los principios de razonabilidad y proporcionalidad jurídica (en este sentido, en el Fundamento 12 del Exp. N° 0090-2004-AA) y también ha sido recogido en el Exp. N° 00728-2008-PHC/TC, caso Giuliana Flor de María Llamoya Hilaes.

Algo de interesante en el voto singular de los magistrados del Tribunal Constitucional Gonzales Ojeda (ex miembro del Tribunal) y Alva Orlandini, con ocasión del Exp. N° 1744-2005-PA/TC (publicado el 26 de julio de 2007) se ha señalado que la motivación tiene las siguientes funciones: función endoprocesal, función extraprocesal y una función pedagógica.

En el contexto actual, el registrador público ya no es ni puede ser un típico «voix de la loi». Cuán importante es la afirmación de Gustavo Zagrebelsky (citado por Pedro Grández) sobre la actividad interpretativa: «Es una actividad intermedia o mediadora [...] que podemos situar entre el caso real y la norma que debe regularlo. Actividad intermedia que se sitúa en una línea de tensión que vincula la realidad con el Derecho ...». Esa labor intermediaria (ya que «el medio» es el registrador público y eventualmente el Tribunal Registral como segunda instancia administra-

tiva registral) corresponde a los registradores y al Tribunal Registral, por tanto en sus decisiones deben vincular la realidad (el contexto) con el Derecho. Hay que recordar que todo «operador» jurídico tiene una facultad de cocreador («quien interpreta crea», según Spadaro Antonino «Las motivaciones de las sentencias de la Corte como técnica de creación de normas constitucionales») de las normas jurídicas, máxime que en el Exp. N° 010-2002-AI/TC se hace un *distingo* entre «disposición» y «norma» y que ha sido aplicado en forma expresa en el Vigésimosegundo Pleno del Tribunal Registral de la Sunarp, Resolución N° 164-2006-SUNARP-TR-T (el mismo que es precedente vinculante en sede registral, publicado el 24 de enero de 2007 en el diario oficial).

Marcial Rubio Correa nos hace recordar la famosa frase de Montesquieu «*el juez boca de la ley para que no interpretaran, sino que simplemente aplicaran los textos. Y si al leerlos les surgía alguna duda, les exigieron que no hicieren interpretación por ellos mismos, sino que recurrieran para ello al órgano legislativo, a fin de que él decidiera la interpretación correcta*» («*Quítate la venda, para verte mejor. La Reforma Judicial en el Perú*», lectura proporcionada en el Décimo PROFA, segundo nivel).

A la fecha se han reconocido en forma expresa los principios «de mayor protección» y el de «no hay interpretación fuera del tiempo» en el expediente «Amparo contra Amparo», Exp. N° 4853-2004-PA/TC (publicado el 13/09/2007 y reformado en parte por el Exp. N° 3908-2007-PA).

«16. Todo lo anterior no excluye, en todo caso, que los jueces del Poder Judicial, que también son jueces de la Constitución, en la medida en que deben aplicarla como norma suprema del Estado en los casos que conocen, puedan también participar en esta labor de integración e interpretación en aras de dar una mayor y más amplia protección a los derechos fundamentales. En cualquier caso, las relaciones entre la interpretación del Tribunal Constitucional y la que realice el juez ordinario deben orientarse, en estos casos, por el principio de mayor protección y más amplia cobertura que pueda brindar determinada interpretación en un caso concreto. De este modo, las decisiones del Tribunal Constitucional alcanzan el máximo grado de vinculación cuando ofre-

cen una mejor protección a los derechos en cuestión, mientras que, si es posible que en un caso concreto la interpretación realizada por el Tribunal puede ser optimizada con la intervención de los jueces del Poder Judicial, el grado de vinculación disminuye a efectos de incorporar la mejor interpretación que objetivamente ponga de manifiesto la mayor protección que pueda brindar a un bien constitucional determinado.

28. La concepción de la Constitución como norma jurídica vinculante trae consigo el carácter, también vinculante, de su interpretación por parte del Tribunal. El problema de la interpretación constitucional se configura de este modo como un problema relativo a la fuerza vinculante de los contenidos de la Constitución. Dichos contenidos, es sabido, dada la naturaleza pluralista de la sociedad democrática de la que intenta ser reflejo la Constitución, son en muchos casos ambiguos, indeterminados, vagos, abiertos. En suma, la interpretación constitucional es, en este sentido, una labor de ‘concretización’ y también de intermediación entre el momento constituyente y el momento de aplicación de las disposiciones constitucionales. No hay interpretación fuera del tiempo. El contexto y sus múltiples manifestaciones dan sentido y objetividad a la interpretación, que es ante todo una actividad humana que partiendo del texto de la Constitución, debe sin embargo ser capaz de incorporar otros elementos de la vida cultural, social y anímica del momento en que la sociedad, a través del proceso, solicita la ‘ejecución’ de determinada cláusula constitucional».

Tercera manifestación

En un interesante libro intitulado *Fundamentos: cuadernos monográficos de teoría del Estado, Derecho público e historia constitucional*, se señala:

«Marbury versus Madison –familiarmente, Marbury–, decidió en 1803 por el Tribunal Supremo Americano, marca la fecha de ini-

cio de la historia del control de constitucionalidad», control que por cierto ya no es monopolio exclusivo del Poder Judicial.

- *El control difuso en sede administrativa: el Tribunal Registral*

Ahora, de conformidad con el fundamento 11 del Exp. N° 3741-2004-AA/TC, los Tribunales Administrativos ya pueden hacer control difuso en sede administrativa.

«11. Esta incidencia de los derechos fundamentales en el Estado constitucional implica, por otra parte, un redimensionamiento del antiguo principio de legalidad en sede administrativa, forjado en el siglo XIX en una etapa propia del Estado liberal. Si antes la eficacia y el respeto de los derechos fundamentales se realizaba en el ámbito de la ley, en el Estado constitucional, la legitimidad de las leyes se evalúa en función de su conformidad con la Constitución y los derechos fundamentales que ella reconoce. Por eso mismo, es pertinente señalar que el derecho y el deber de los Tribunales administrativos y órganos colegiados de preferir la Constitución a la ley, es decir de realizar el control difuso –dimensión objetiva–, forma parte del contenido constitucional protegido del derecho fundamental del administrado al debido proceso y a la tutela procesal ante los tribunales administrativos –dimensión subjetiva–».

Sabemos que los modelos de control de la constitucionalidad son el control difuso (v. gr. EE.UU., Inglaterra, etc.) y el control concentrado (v. gr. en Europa Continental).

Desde nuestra óptica, «el control difuso» siguiendo el modelo norteamericano, los jueces ejerzan el control difuso de las normas legales, verificando su constitucionalidad o no, en cada caso concreto. Los jueces solamente pueden inaplicar una norma legal, pero no declararla inconstitucional (ya que el control es concreto) dejar esta responsabilidad de control de constitucionalidad en otras entidades del Estado genera seguridad jurídica; ello no genera caos normativo, ni un caso social, económico y político.

«De acuerdo con estos presupuestos, el Tribunal Constitucional estima que la administración pública, a través de sus tribunales administrativos o de sus órganos colegiados, no sólo tiene la facultad de hacer cumplir la Constitución –dada su fuerza normativa–, sino también el deber constitucional de realizar el control difuso de las normas que sustentan los actos administrativos y que son contrarias a la Constitución o a la interpretación que de ella haya realizado el Tribunal Constitucional (artículo VI del Título Preliminar del Código Procesal Constitucional). Ello se sustenta, en primer lugar, en que si bien la Constitución, de conformidad con el párrafo segundo del artículo 138°, reconoce a los jueces la potestad para realizar el control difuso, de ahí no se deriva que dicha potestad les corresponda únicamente a los jueces, ni tampoco que el control difuso se realice únicamente dentro del marco de un proceso judicial» (Exp. N° 3741-2004-AA/TC).

Los funcionarios de la administración pública se encuentran sometidos al principio de legalidad, ello no es incompatible para que todo tribunal u órgano colegiado de la administración pública tenga la facultad y el deber de preferir la Constitución e inaplicar una disposición infraconstitucional que vulnera manifiestamente la Constitución Política del Estado. Precisamente, con respecto a este extremo de la sentencia mencionada, el Tribunal Constitucional ha precisado que los tribunales administrativos u órganos colegiados a los que se hace referencia en la indicada sentencia (N° 3741-2004-AA/TC) son aquellos tribunales u órganos colegiados administrativos que imparten «justicia administrativa» con *carácter nacional*, adscritos al Poder Ejecutivo y que tengan por finalidad la declaración de derechos fundamentales de los administrados.

Nuestro Tribunal Registral ha tenido ocasión de efectuar el Control difuso en sede registral con ocasión de los poderes irrevocables, y ello es un gran paso. Al respecto, es importante citar el caso Guillermo Luis Ángel Otiniano García, en el Exp. N° 1679-2005-PA/TC, donde se señalan los presupuestos para efectuar el control difuso:

«En primer lugar, que el control de constitucionalidad se realice en el seno de un caso judicial, esto es, tras el planteamiento de un

problema jurídicamente relevante que se haya sometido al juez para su dirimencia.

En segundo lugar, el control de constitucionalidad sólo podrá practicarse siempre que la ley sobre la que se duda de su validez sea relevante para resolver la controversia sometida al juez. En ese sentido, el juez sólo estará en actitud de declarar su invalidez cuando la ley se encuentre directamente relacionada con la solución del caso.

En tercer lugar, el juicio de relevancia que subyace al ejercicio válido del control de constitucionalidad no sólo tiene el propósito de recordar el carácter jurídico del control de constitucionalidad de las leyes, sino también se establece como un límite a su ejercicio. En consecuencia, la relevancia tiene que ser de importancia para el caso en concreto.

En cuarto lugar, es preciso que quien plantee al juez la realización del control judicial de constitucionalidad de la ley acredite que su aplicación le haya causado o pueda causarle un agravio directo.

En quinto lugar, el ejercicio del control judicial de constitucionalidad de las leyes tampoco puede realizarse respecto de leyes o normas con rango de ley cuya validez haya sido confirmada por el Tribunal Constitucional».

Cuarta manifestación

Es el autoprecedente

En el Congreso Internacional de Tributación realizado en la ciudad de Lima los días 8 al 10 de junio del presente año, la Doctora María Eugenia Caller Ferreyros expuso el tema «Administración de justicia y cautela del principio de seguridad jurídica: precedente». Su exposición consistió en desarrollar: el precedente jurisdiccional y el precedente administrativo.

El fundamento de ambos (según la doctora) radica en el principio de seguridad jurídica y el de igualdad.

En efecto, ambos (el precedente jurisdiccional y el precedente administrativo) buscan la predictibilidad de las actuaciones administrativas. Al respecto, Díez-Picazo en una publicación titulada «La doctrina del precedente administrativo» señala:

«El precedente administrativo es, por tanto, aquella actuación pasada de la Administración que, de algún modo, condiciona sus actuaciones presentes exigiéndoles un contenido similar para casos similares. [...]».

La mayor parte de la doctrina española opina que el fundamento del carácter vinculante del precedente administrativo radica en el principio de igualdad ante la ley. Asimismo es posible señalar otros fundamentos complementarios del principio de igualdad: la seguridad jurídica, la buena fe, la interdicción de la arbitrariedad». Pero algo importante que nos dice, es que el precedente administrativo cede ante el interés público (como requisito negativo) o sea, se puede CONCULCAR legítimamente los principios de igualdad, seguridad jurídica y buena fe, cuando así lo exige el interés público, a esta conclusión llega el autor, teniendo como hilo lógico el artículo 1º de la Declaración de Derechos del Hombre y del Ciudadano de 1789, que consagró por primera vez el principio de igualdad en el constitucionalismo europeo, establecía ya que dicho principio solamente debe ceder ante la utilidad común.

En el Perú, nuestro Tribunal Registral cumple el cometido de dictar precedentes administrativos y ello contribuye a dar seguridad en las transacciones «reglas claras».

Por nuestra parte, la primera instancia registral contribuye a ese desarrollo, con lo que hemos llamado autoprecedente, es decir, el registrador se vincula en sus razonamientos argumentativos para casos futuros, es decir en la calificación de un título (de un caso) debe traspasarse a otros casos similares y desechar lo que algunos llaman la justicia del caso concreto.

EL REGISTRADOR DEBE DAR RAZONES PARA SOLUCIONAR LA CALIFICACIÓN NEGATIVA DE UN TÍTULO

Es justamente por este autoprecedente que las instancias registrales deben señalar la forma de subsanar una calificación negativa (ya sea una observación o una tacha sustantiva) y no limitarse a una mera indicación de los defectos del título.

Señalar –jurídicamente– una mera indicación de los defectos del título presentado ante las instancias registrales es violentar el principio de predicibilidad, regulado en la Ley N° 27444, «Ley del Procedimiento Administrativo General», por ello no sólo se da las razones de la observación o tacha, sino debe también indicarse (entiéndase sugerir) la forma de solución a los otros indicados en la esquila de observación.

Quinta manifestación

La cultura registral y la democracia participativa

Respecto lo primero El Sistema Registral Peruano a través de la SUNARP esta creando conciencia en los ciudadanos la necesidad de conocer la importancia de los Registros Públicos y los efectos jurídicos que estos producen en las transacciones comerciales o en la vida cotidiana de los miembros de una sociedad. Por último, y siguiendo las enseñanzas del filósofo alemán Jürgen Habermas, en su libro *Facticidad y validez sobre el Derecho y el Estado democrático de Derecho en términos de teoría del discurso*, señala que en estos tiempos las decisiones que impactan en la sociedad ya no son sólo de un grupo, sino de una participación de los autores involucrados, ya no es un tema de mayorías (la mayoría manda), sino de mayorías donde se respeten valores y haya efectiva participación de los autores involucrados.

SISTEMA REGISTRAL Y DESARROLLO

Úrsula Abarca Torres (*)

Si revisamos los documentos importantes que sustentan nuestro Sistema Registral Peruano nos damos con la ingrata sorpresa que en ninguno de ellos ni de manera tangencial se encuentra analizado el tema del Desarrollo, por ejemplo en la Declaración de Lima, cuyas conclusiones fueron elaboradas por especialistas y personalidades del ámbito registral internacional, en ninguna oportunidad menciona la palabra Desarrollo, la sorpresa no es tanta si evaluamos que el desarrollo implica metas de largo plazo y el Estado, generalmente por temas de presupuesto y de política, establece sólo metas de corto y mediano plazo.

Por lo que en el marco del presente Congreso Nacional y de Derecho Registral denominado «El Registro: Avances Tecnológicos y Desarrollo Económico Social» resulta oportuno vincular lo registral con Desarrollo y de eso va a referirse mi ponencia que espero sea de su agrado y sobre todo útil en la reflexión de las metas de la Institución orientadas en beneficio de la sociedad, la democracia y el desarrollo del país.

El Sistema Registral debe ser una herramienta integradora para lograr condiciones de sostenibilidad social y económica, consolidar organi-

(*) Gerencia de Propiedad Inmueble. Zona Registral IX.

zaciones, redes sociales, lograr desarrollo en el Perú con una visión de largo plazo.

Hoy, el término es «Desarrollo sostenible», que significa lograr un crecimiento económico y a la vez de que éste sea sostenible en el tiempo, cuidando de no agotar los recursos, justamente con el fin de garantizar la satisfacción de las necesidades y el aprovechamiento de las futuras generaciones.

En el tema de Desarrollo, el aprovechamiento de los recursos naturales debe ser una oportunidad; para esto, el Registro cuenta con el Registro de Concesiones Mineras, Concesiones Forestales Maderables (a la fecha se ha inscrito en Madre de Dios una concesión de Castañas (no maderable), el Registro de Áreas Naturales Protegidas, los cuales se encuentran dispersos, el de Concesiones Mineras lo maneja Ingemmet, y los otros gestionados por Inrena, desactivados a la fecha y cuyas competencias encuentran pendientes de transferirse a las regiones, son parte del Sistema Registral.

Es interesante mencionar que este campo, debido a la apertura en las inversiones desde la década de los noventa, se encuentra actualmente con nueva regulación debido a la creación del Ministerio del Ambiente, débil aún en estas materias, por ejemplo no existe un criterio uniforme de valoración de los recursos naturales, por ejemplo, en calcular el valor económico total de una hectárea de bosque amazónico (de Madre de Dios) en el Perú. Los estudios actuales sólo contienen datos aislados.

El Estado promueve el acceso a la propiedad en todas sus modalidades.

Ahora, en muchos casos, estos derechos se encuentran superpuestos como es el caso de las concesiones mineras, derechos sobre el subsuelo al ser el Estado titular del dominio eminencial otorga en concesión derechos sobre el subsuelo con la finalidad de explotar y extraer minerales por los que establece luego un derecho de vigencia, un canon y regalías, los contratos sobre los lotes para exploración y explotación de hidrocarburos con respecto a los derechos sobre el suelo de las comunidades campesinas y nativas, los cuales tienen un arraigo sobre el territorio incluso las comunidades nativas consideran su territorio el necesario para cubrir sus necesidades por tanto al agotarse algún recurso se desplazan y solicitan a

la autoridad competente ampliación de la Comunidad Nativa. Esta concepción del territorio es distante a la occidental incorporada en el Sistema Registral.

Frente a este conflicto resulta de vital importancia la protección de las Áreas Naturales Protegidas al ser estas ejemplos únicos de nuestra biodiversidad y patrimonio cultural. Existen una serie de cuestionamientos a evaluar, por ejemplo, las Zonas Reservadas que sin ser ANP son de naturaleza temporal, las concesiones de conservación privada, las áreas formalizadas en propiedad del Estado por Cofopri, sin olvidarnos de los recursos hídricos tema sensible por cuanto a la fecha la Ley de Recursos Hídricos señala que no existe propiedad privada sobre los mismos; sin embargo, existen innumerables casos de humedales que se encuentran en propiedad privada, tal como el de la Resolución del Tribunal Constitucional en el caso de los Humedales de Puerto Viejo, la gran pregunta es cómo compatibilizar estos derechos, la solución ofrecería una herramienta invaluable al desarrollo Sostenible de nuestro país y está en las manos de nuestra Institución, para lo cual propongo lo siguiente: el reto de la creación de un catastro que incorpore todos los derechos de distinto nivel y naturaleza existentes sobre el territorio (es decir, integrar los demás catastros y bases gráficas), sobre el suelo, el subsuelo estamos hablando de ordenamiento del territorio, a la fecha el Sistema Registral no permite identificar las áreas y compatibilizar derechos sobre las mismas, tema que es parte del Derecho ambiental que nos habla de Desarrollo sostenible, es decir, buscar el crecimiento económico, generar y distribuir riqueza y la equidad social, mejorar la calidad de vida, reducir los índices de pobreza.

El Sistema Registral no debe estar ajeno, se necesitan mecanismos para la coexistencia de múltiples derechos en un mismo entorno, mi propuesta implicaría iniciar con un inventario y tener la herramienta técnica, es decir, el catastro tendría que estar acompañado de un Registro en el que se evalúe con criterios de sostenibilidad, equidad y prioridad, cuál es el mejor derecho frente a un conflicto de derechos en una determinada área de nuestro país, bajo la teoría de la ponderación donde no es que exista un derecho superior a otro, se trata de escoger en cada caso un derecho u otro solamente en el contexto de cada caso, posiblemente establecer una suerte de compensaciones que no deben ser irrisorias; todos

estos indicadores deben tomarse en cuenta para establecer una regulación, que a la fecha resulta indispensable por cuanto las comunidades se encuentran vulnerables frente al poder económico de las empresas extractivas y se necesita ponderar los derechos, es decir, favorecer a las empresas extractivas y sus operaciones que constituyen las más importantes fuentes de divisas del país y, al mismo tiempo, no perjudicar el factor humano de los pueblos originarios, su calidad de vida y el desarrollo sostenible, por lo que el Sistema Registral es el llamado a otorgar seguridad jurídica a la titularidad sobre el espacio y establecer si existe alguna limitación en el ejercicio de algún derecho.

Lo que se necesita es una gestión integrada, es decir, compatibilizar todos los derechos vinculados con la tierra, con el fin de maximizar el desarrollo humano y económico equitativamente sin comprometer el desarrollo sostenible.

Es necesario establecer mecanismos con el fin de prevenir conflictos (que parece ser el pan de cada día) para determinar compatibilidades en el tema de derechos adquiridos.

Sobre la vinculación del Derecho registral con Desarrollo aún existen muchas aristas que analizar, pero ahora quiero enfocarme en la propuesta señalada y escuchar las opiniones al respecto.

Desarrollo sostenible implica participación ciudadana y esta se ha visto canalizada mediante un ejemplo exitoso y reconocido de gestión registral, el uso de la tecnología como herramienta que consolida y fortalece a la Institución: el servicio «Alerta Registral sobre Predios», ejemplo que debe repetirse bajo la cultura de generar riqueza y bienestar con equidad de manera permanente en un marco de seguridad jurídica, buena relación entre los actores sociales, económicos y gubernamentales y desarrollo sostenible, es decir, la transparencia en la gestión pública con la obligación de informar en forma veraz a los usuarios.

EL ESTADO, LA ECONOMÍA, LAS CONCESIONES Y EL REGISTRO DE CONCESIONES DE INFRAESTRUCTURA

Jorge Ortiz Pasco^(*)

EL ESTADO: NUEVO ROL

Un Estado que entienda y «quiera ser moderno» debe pasar por un proceso de reorganización en que lamentablemente tiene que cambiar el modelo actual. El rol típico de querer hacer todo, es decir, tener las ideas, planificar, administrar, ejecutar y fiscalizar hoy no existe y menos aún cuando los recursos son más que escasos.

El Estado tiene que concentrar su actitud y empezar por reconocer que carece de recursos para hacer todo. Por tanto, lo que corresponde es optar por un nuevo y verdadero rol. El Estado tiene que convertirse en:

- Orientador estratégico.
- Regulador del mercado.
- Normar lo que serán sus objetivos.

^(*) Profesor de las Universidades PUCP, UPAO, UPC y USMP. Investigador del Instituto del Perú.

- Fiscalizador lo que otros hacen.
- Subsidiar donde el privado no participa.

Este reordenamiento de la actividad estatal es necesario, urgente e impostergable. Optar por un nuevo rol, implica ceder al privado la iniciativa de actuar donde el Estado no es eficiente, ello le permitirá entre otros beneficios:

- 1) Generar puestos de trabajo.
- 2) Liberar recursos de actividades productivas para ser usados en actividades sociales y en muchos casos asistenciales.
- 3) Generar el espacio para que el sector privado pueda participar.
- 4) Incrementar la recaudación.
- 5) Mejorar los servicios públicos.
- 6) Aumentar el nivel de competitividad del país.
- 7) Bajar los sobre costos (por carencia de infraestructura) a las exportaciones.

El Estado «tiene» que reconocer que su comportamiento y actitud frente a la gestión pasa porque el sector público: administra, mientras que el sector privado: gestiona.

¿Y cómo es esto de obtener resultados distintos? Muy sencillo, para ello un ejemplo: el Ministerio de Transportes administra el mantenimiento de una carretera y en la misma existe una fisura, pasa el tiempo y dicha fisura se convierte en grieta, luego en bache y por último en hueco. ¿Qué paso? El Estado administra y por tanto no previene, simplemente mientras va el inspector o encargado, informa, constata, el jefe autoriza, se decide la compra del material para reparar y se ejecuta la obra, pasaron meses de meses.

El concesionario de la carretera no administra, hace gestión de la carretera. ¿Cómo actúa? Desde el proceso constructivo de la carretera utiliza insumos que duren más y si por algún motivo existe alguna falla en el proceso constructivo, simplemente lo soluciona rápido, porque no le in-

teresa que el usuario se «queje» ya que el concesionario vive del peaje y responde al usuario, quien es su cliente.

El Estado lamentablemente no tiene esa filosofía. Es más, todos conocemos el actuar del Estado y, peor aún, cómo nos trata cuando de él recibimos un servicio público.

LA ECONOMÍA: BENEFICIOS FINANCIEROS

Son varios los beneficios que nos genera optar por el sistema de concesiones de infraestructura. Mencionemos a los siguientes:

- 1) El Estado podrá liberar recursos para concentrar su actividad en lo esencialmente social y asistencial.
- 2) El sistema de financiamiento estatal no alcanza para financiar obras de gran envergadura, por tanto dejemos que el privado asuma el compromiso de la deuda y con ello no sigamos recurriendo a los ya conocidos préstamos, que sólo endeudan a las generaciones que vienen y en muchos casos a las que todavía no existen.
- 3) El pago será asumido por quien se beneficia «directamente» con la obra de infraestructura. La tarifa es asumida por quien consume y usa la infraestructura. Este tema es sumamente importante porque tiene un valor agregado llamado «educación por una cultura del pago», más aún en realidades como la nuestra en la que el habitante común, no tiene costumbre de asumir obligaciones, sino por el contrario, cree que solo le corresponden derechos.
- 4) Aparece lo que se conoce como «equidad social». El Estado, al liberar recursos y destinar los mismo hacía zonas abandonadas u olvidadas de lo que significa la presencia del Estado, podrá girar hacia aquellos lugares donde nunca antes tuvo presencia.
- 5) Elevar el nivel de competitividad de nuestros productos al no tener que transitar por una infraestructura deteriorada, olvidada y en malas condiciones, que sólo nos lleva a elevar los costos de transporte.

EL COSTO DE NO HACERLO

El costo de no hacerlo, tiene una sola respuesta: es muy pero muy alto. Seguramente lo padeceremos ahora, viendo y escuchando las quejas de los gremios, de las regiones y de la población. Pero el tema no queda en esa instancia, pasa porque seguimos perdiendo la oportunidad de salir del subdesarrollo en el que parece nos hemos acostumbrado a vivir.

Solamente imaginemos por unos segundos lo que significa **hoy** desplazarse entre Comas y San Juan de Lurigancho o entre Lima y Chiquián, o cuánto nos toma salir de Lima hacia el Norte, me refiero a pasar por Puente Piedra o por Ventanilla. La verdad, en cualquiera de los casos, es: ¡una locura de tiempo, horas hombre, combustible, repuestos y nervios!

LAS CONCESIONES: DESMITIFICAR UN MITO

Empezamos por tumbar un mito creado en la sociedad y que obviamente tiene por autores a nuestros cada vez menos amigos, los políticos, o mejor dicho los «amigos del egoísmo».

La concesión no implica, no es, ni tiene forma de «transferencia de propiedad». La concesión es un derecho que otorga el Estado a una persona jurídica sobre un bien nacional de uso público cuya explotación da origen a un monopolio natural. Ello conlleva una serie de deberes hacia el usuario, a quien no se puede discriminar ni tampoco impedir el acceso.

Algunos temas legales de suma importancia y que no pueden obviarse en un contrato de concesión pasan por la siguiente relación:

- 1) Expropiaciones.
- 2) Límites al derecho de propiedad (intervención del INC).
- 3) Limitaciones al derecho de propiedad (servidumbres de uso y de paso).
- 4) Defensa del consumidor (relaciones con los usuarios).
- 5) Fiscalización (intervención de los órganos reguladores).
- 6) Relación con otras entidades del Estado (Energía y Minas por concesiones mineras otorgadas).

- 7) Garantías a la inversión (contrato ley).
- 8) Garantías reales (mobiliaria e hipotecaria).
- 9) Seguros.
- 10) Medio ambiente.
- 11) Arbitraje.

Las concesiones de infraestructura son necesarias para el país. La realidad nos invita a revisar que una de nuestras debilidades económicas pasa por la carencia de infraestructura (a la fecha aproximadamente asciende a la cantidad de U\$ 37.000.000.000). Lamentablemente la infraestructura existente es muy antigua y como tal adolece de avances tecnológicos y dista mucho de la modernidad.

El hecho de no contar con una infraestructura adecuada a las necesidades de crecimiento del país, prácticamente nos condena a no ser competitivos. Frente a esta realidad corremos el riesgo de que los inversionistas nacionales y extranjeros busquen mirar hacia otros mercados donde encuentren condiciones de infraestructura acordes con la inversión a realizar. Si ello sigue sucediendo el tema es muy sencillo, habremos perdido la oportunidad de ser competitivos.

El Estado peruano necesita ser eficiente en el manejo de «su» infraestructura. ¿Por qué el «su»? Muy simple: la infraestructura es «del» Estado y no de los inversionistas privados. El contrato de concesión, traslada la gestión y dirección de la infraestructura al inversionista privado. Entonces, debe quedar muy claro (una vez más), en la concesión no existe, «no hay» transferencia de propiedad. El Estado simplemente deja de invertir por un plazo determinado y cede el espacio de la inversión, la gestión y dirección al inversionista privado (no es que se desentienda, simplemente cambia su rol tradicional de ejecutor y pasa a ocupar un nuevo espacio, el de fiscalizador de la inversión privada en bienes de uso público).

Ejemplos de lo expresado sobran en nuestra realidad. El aeropuerto de Lima, los aeropuertos al norte del país, los ferrocarriles central y del sur, los puertos de Matarani y Paita y las carreteras tanto al norte como al sur del país.

Solo para terminar, la posibilidad de que una parte de nuestra infraestructura pase a manos privadas tiene sustento constitucional⁽¹⁾. Y cuando la Constitución en el artículo 73º permite la concesión a particulares «conforme a ley», cabe hacer la concordancia y encontrar dicha delegación en el Reglamento del TUO de la norma con rango de Ley que regulan la entrega en concesión al sector privado de las obras públicas de infraestructura y de servicios públicos (¿por qué serán tan largos las denominaciones de las normas legales?) aprobado por Decreto Supremo N° 060-96-PCM.⁽²⁾

¿Y, EL REGISTRO PÚBLICO HA SIDO AJENO A ESTA REALIDAD?

No. El hoy derogado Reglamento de Inscripciones trató el tema en los artículos 37º⁽³⁾ y 68º⁽⁴⁾. En el artículo 37º se estableció la inscripción de los ferrocarriles, canales de regadío y demás obras públicas de igual índole. En el artículo 68º regula el tema de los servicios públicos, disponiendo que la concesión como tal (acto administrativo) accederá al registro a través de la copia certificada del expediente que la contiene y, posteriormente, se podrán registrar las escrituras (debió decir los partes notariales) y planos en los que consten «las obras ejecutadas». Ello es suficiente para

(1) **Artículo 73º.-** Los bienes de dominio público son inalienables e imprescriptibles. Los bienes de uso público pueden ser concedidos a particulares conforme a ley, para su aprovechamiento económico.

(2) **Artículo 3º.-** Entiéndase por concesión al acto administrativo por el cual el Estado otorga a personas jurídicas nacionales o extranjeras la ejecución y explotación de determinadas obras públicas de infraestructura o la prestación de determinados servicios públicos...

(3) **Artículo 37º.-** La inscripción de los Ferrocarriles, canales de regadío y demás «obras públicas» de igual índole, se practicará en la oficina del Registro del lugar en que atraviesan... En esta inscripción se hará también una descripción completa de las obras expresándose las circunstancias especiales y de mayor importancia, que resulten de la concesión o contrato...

(4) **Artículo 68º.-** Las concesiones para establecer servicios públicos considerados como inmuebles... Y que no requieran por excepción el otorgamiento de escritura pública, podrán inscribirse a mérito de la copia certificada del expediente administrativo seguido al respecto...

entender que el Registro (como institución) tenía muy claro desde hace años el tema de las concesiones de servicios y obras públicas.

Asimismo, la Ley N° 26366 (crea el Sistema Nacional de los Registros Públicos y la Superintendencia de Nacional de Registros Públicos) en el artículo 2º literal c⁽⁵⁾ dispone que dentro del Registro de Propiedad Inmueble aparezca el Registro de Concesiones para la Explotación de los Servicios Públicos.

Posteriormente, la Ley N° 27755 (crea el Registro de Predios a cargo de la Superintendencia Nacional de los Registros Públicos), en su artículo 2º, establece que dentro del Registro de Propiedad Inmueble aparezca el Registro de Concesiones para la Explotación de los Servicios Públicos.

Por último, la Ley N° 28677 (crea la Garantía Mobiliaria), en su quinta disposición final, establece que dentro del Registro de Propiedad Inmueble aparezca el Registro de Concesiones para la Explotación de los Servicios Públicos.

En las tres Leyes (26366, 27755 y 28677) se presentó la oportunidad de corregir un error que en el tiempo se ha ido consolidando. Cuando aparece el nombre Registro de Concesiones para la Explotación de los Servicios Públicos, nuestro ordenamiento legal y el modelo económico país no contemplaban la posibilidad de concesionar una obra pública (carretera, puerto o aeropuerto) y es por ello que el nombre Registro de Concesiones para la Explotación de los Servicios Públicos simplemente reflejaba la realidad del modelo económico del país en ese momento.

Desde el 13 de noviembre de 1991, cuando se publicó el Decreto Legislativo N° 758, Ley de Promoción de las Inversiones Privadas en Infraestructura de Servicios Públicos⁽⁶⁾, el modelo cambió y tenemos regula-

(5) **Artículo 2º.-** El Sistema Nacional de los Registros Públicos vincula en lo jurídico registral a los Registros de todos los Sectores Públicos y está conformado por los siguientes Registros: Registro de Propiedad Inmueble, que unifica los siguientes registros: ... c. [...] Registro de Concesiones para la Explotación de los Servicios Públicos».

(6) **Artículo 1º.-** El presente Decreto Legislativo promueve la inversión privada en obras de infraestructura y/o servicios públicos...

dos no solamente los servicios públicos sino también a las obras públicas de infraestructura. Las normas que versan posteriormente sobre el tema «también» se han encargado de las obras públicas, nos referimos al Decreto Legislativo N° 839⁽⁷⁾, al TUO de las normas con rango de Ley para la Concesión al sector privado de las Obras Públicas de Infraestructura y Servicios Públicos (Decreto Supremo N° 059-96-PCM)⁽⁸⁾ y el Reglamento del TUO (Decreto Supremo N° 060-96-PCM)⁽⁹⁾.

Es por ello que consideramos como un error haber mantenido el nombre «hoy equivocado» de Registro de Concesiones para la Explotación de los Servicios Públicos, debiendo llamarse Registro de Concesiones de Obras de Infraestructura y de Servicios Públicos.

El mencionado «error» generó confusión cuando apareció la Ley N° 26885, que se encargó de aprobar incentivos a las concesiones de obras de infraestructura y de servicios públicos. En el artículo 3° se regula la hipoteca de concesiones⁽¹⁰⁾, estableciéndose que «dicha hipoteca surtirá efecto desde su inscripción en el Registro de Hipoteca de Concesiones de Obras Públicas de Infraestructura y de Servicios Públicos, el indicado registro *estará* [como si no existiera] a cargo de la Superintendencia Nacional de los Registros Públicos». La primera impresión que nos generó la norma es que se había creado un nuevo registro: el de Hipoteca de Concesiones.

(7) **Artículo 1°.-** Declárese de interés nacional la promoción de la inversión privada en el ámbito de las obras de infraestructura y de servicios públicos.

(8) **Artículo 1°.-** Declárese de interés nacional la promoción de la inversión privada en el ámbito de las obras de infraestructura y de servicios públicos.

(9) **Artículo 1°.-** El presente Reglamento establece las normas que rigen el otorgamiento de concesiones a personas jurídicas, nacionales o extranjeras, para la ejecución y explotación de obras públicas de infraestructura y de servicios públicos...

(10) **Artículo 3°.-** Establézcase una hipoteca sobre el derecho de concesión de las obras públicas de infraestructura y de servicios públicos..., la que podrá constituirse previa autorización del sector u organismo correspondiente del Estado.

(11) Tal descuido, frena el crecimiento. Al inversionista le interesa tener reglas claras, la incertidumbre lo desalienta y obviamente buscará mirar donde las reglas le generen certeza.

Felizmente, la Superintendencia Nacional de los Registros Públicos (cuatro años después)⁽¹¹⁾ emite la Resolución del Superintendente N° 156-2001-SUNARP, aprobando la Directiva N° 004-2001-SUNARP/SN⁽¹²⁾, en donde, luego de realizar un análisis de lo que la Ley N° 26885 quiso expresar, concluye que las mencionadas hipotecas de concesiones deben ser registradas en el existente (y mal llamado) Registro de Concesiones para la Explotación de los Servicios Públicos.

Nos debe quedar claro que la Resolución del Superintendente mencionada en el párrafo anterior, trata y aclara los actos inscribibles en el Registro de Concesiones para la Explotación de los Servicios Públicos⁽¹³⁾, disponiendo para ellos, que son inscribibles:

- 1) Concesiones de obras públicas.
- 2) Concesiones de servicios públicos.
- 3) Hipoteca de concesiones.
- 4) Actos que regulen la concesión.
- 5) Actos que modifiquen la concesión.
- 6) La extinción de la concesión.
- 7) Servidumbres (por ejemplo las que tienen las concesiones eléctricas, petróleo o gas).

Asimismo se encarga de regular el acceso al registro que, a decir de los profesores españoles Francisco Javier Gómez Galligo y Pedro del Pozo Carrascosa⁽¹⁴⁾, está representado por los títulos inscribibles, cuya acepción está representada por:

(12) Aprueban Directiva que regula la inscripción de las Concesiones de Obras Públicas de Infraestructura y de Servicios Públicos.

(13) En el artículo 5.1 de la Directiva solamente se hace referencia a tres actos inscribibles, de la lectura completa de la Directiva y de lo dispuesto en el Reglamento General de Registros Públicos podemos indicar que son más los actos que merecen registro.

(14) GÓMEZ GALLIGO, Francisco Javier y Pedro DEL POZO CARRASCOSA, *Lecciones de Derecho Hipotecario*, Marcial Pons, Madrid, 2000, p. 57.

- El *título material*, es decir, como causa o fundamento jurídico, en este caso el contrato de concesión, hipoteca o servidumbre y aquellos que los modifiquen, regulen o extingan.
- El *título formal*, es decir, el documento que contiene, da forma y consta la existencia de un título material.

En nuestra realidad el título formal está representado por la escritura pública⁽¹⁵⁾ (partes notariales o testimonio del contrato de concesión) y las resoluciones administrativas pertinentes (ampliación de plazo de la concesión, autorización de hipoteca o constitución de servidumbre). No obstante que la Resolución del Superintendente «no lo dice», también podrán constituir título formal, las resoluciones judiciales y los laudos arbitrales⁽¹⁶⁾, en caso de conflicto entre el Estado y el concesionario.

Se norman los «demás» documentos que deberán adjuntarse al título formal antes mencionado, así como el contenido del asiento de inscripción de la concesión.

Por último, dos temas:

- 1) ¿Qué sucede si la concesión no se encuentra registrada y si quiere inscribir la hipoteca de la concesión? El artículo 5.11 establece que si la concesión no se encuentra registrada y se presenta al registro una hipoteca sobre la misma, procede registrar la inmatriculación de la concesión. Particularmente, considero un error lo expresado, ya que se «solo» cabe inmatricular predios, bienes tangibles, fincas; pero

⁽¹⁵⁾ **Artículo 2010º.-** La inscripción se hace en virtud de título que conste en instrumento público, salvo disposición en contrario.

Numeral III del Título Preliminar del Reglamento General.- Los asientos registrales se extienden... en virtud de título que conste en instrumento público, salvo disposición en contrario...

⁽¹⁶⁾ **Artículo 9º, Reglamento de Inscripciones Registro de Predios.-** Los laudos se inscriben en mérito de la copia certificada de la respectiva resolución arbitral, con la constancia de la notificación...

Artículo 17º, TUO Decreto Supremo Nº 059-96-PCM.- El Estado podrá someter las controversias de carácter patrimonial derivadas de las concesiones... a arbitraje nacional o internacional...

no una concesión, que justamente representa lo contrario, ya que no es tangible.

Tampoco se ha tenido en cuenta que lo dispuesto en el TUO de las normas con rango de Ley que regulan la entrega en Concesión al Sector Privado de las Obras Públicas de Infraestructura y de Servicios Públicos (Decreto Supremo Nº 059-96-PCM), que en el artículo 13º dispone claramente: «La concesión sobre bienes públicos **no otorga un derecho real** sobre los mismos...».

- 2) ¿Qué sucede si la concesión alcanza inmuebles (necesarios para la misma) y dichos bienes se encuentran inscritos en el Registro de Predios? La Resolución del Superintendente siguiendo la técnica registral de la correlación, dispone correctamente que sobre dichos bienes deberán «extenderse anotaciones que publiciten la afectación del bien a la concesión».

Posteriormente, se emite la Resolución del Superintendente Nº 332-2004-SUNARP/SN⁽¹⁷⁾, en la que se norma lo referido a las servidumbres necesarias para los Concesionarios.

Se dispone la inscripción en la Partida de la Concesión. Se ha obviado que también deberá ser registrada en la partida del inmueble o inmuebles afectados con la servidumbre. Importante que la norma haya establecido la intervención del área de catastro con la finalidad de evitar duplicidades o superposiciones.

El Tribunal Registral *tampoco* ha sido ajeno al tema de las concesiones

El Tribunal Registral se ha pronunciado dos veces sobre el mismo tema, «pero» en forma distinta, en el año 2006, a través de la Resolución Nº 511-2006-SUNARP-TR-L⁽¹⁸⁾ y en el año 2007 a través de la Resolución Nº 193-2007-SUNARP-TR-L⁽¹⁹⁾.

⁽¹⁷⁾ Modificación de la Directiva Nº 004-2001-SUNARP/SN.

⁽¹⁸⁾ Resolución de 5 de setiembre de 2006.

⁽¹⁹⁾ Resolución de 29 de marzo de 2007.

El tema en discusión, a esta altura de nuestro análisis, ya no debería ser complicado de averiguar. Se trata de la inscripción de las Obras en el Registro de Concesiones para la Explotación de Servicios Públicos.

¿Qué resolvió el Tribunal?

En la Resolución N° 511-2006 estableció que: «Las obras ejecutadas para el aprovechamiento de una concesión no son inscribibles en el Registro de Concesiones para la Explotación de Servicios Públicos».

En la Resolución N° 193-2007 señaló que: «Las obras que se realicen con motivo de la explotación de una concesión y que, por tanto, están afectadas a dicha concesión, forman parte de la misma, por lo que se inscriben en su partida respectiva, con independencia de que se registre la afectación en la partida del predio sobre la que recaen».

Las resoluciones dicen: «exactamente lo contrario, una de la otra».

En la Resolución N° 511-2006 primó la apreciación «legalista» (digo, al pie de la letra y lejos de cualquier análisis que permita interpretar la naturaleza del contrato de concesión, sin entrar a analizar el daño que una resolución de este tipo le hace a la economía, a la inversión privada y a la seguridad jurídica).

El límite aplicado en la resolución está representado por lo tan usual en nuestro país: «la ley no lo contempla», y por tanto la concesión debe ser inscrita en el Registro de Concesiones y los inmuebles que sirvan a la misma en el Registro de Propiedad Inmueble. Dicha idea se divorcia por completo de lo que significa un contrato de concesión, el mismo que si bien es cierto representa un bien incorporal o intangible, pero que por la naturaleza de la prestación (que también implica la definición y alcances del contrato) conlleva muchas veces (generalmente cuando el contrato de concesión es de obra pública) la existencia o construcción de un inmueble. Por lo expresado, el contrato de concesión **no es** solamente el intangible o incorporal, también implica los compromisos de inversión que asume el concesionario y que el caso comentado se trata de la Declaratoria de Fábrica de la Central Hidroeléctrica de Yuncán.

El acto que busca registro es la Declaratoria de Fábrica de la Central Hidroeléctrica. El contrato de concesión ya se encontraba registrado. Si

retrocedemos al párrafo anterior y vemos que los alcances del contrato de concesión conllevan compromisos de inversión, no podemos mirar al contrato de concesión como una sola idea, no podemos partirlo en dos y proceder a su desintegración, ya que la doctrina, la voluntad del legislador, las bases de la licitación y el contrato de concesión han contemplado que la concesión implica que un privado asuma la gestión y dirección de una central hidroeléctrica (concesión como tal) y que ese privado (ahora concesionario) invierta ejecutando obras de infraestructura que implican una declaratoria de fábrica. Todo ello está contenido en un solo contrato, y por tanto debió acceder al Registro de la Concesión.

Ahora bien, si el inmueble sobre el que se declara la fábrica tiene una partida registral abierta, bueno, en dicha partida también deberá registrarse la fábrica y además dejar constancia vía correlación de partidas (entre la partida de la concesión y la partida del inmueble) que el inmueble se encuentra afecto a una concesión a favor de un privado.

En la Resolución N° 193-2007, la interpretación es totalmente distinta. Existe un análisis registral y económico.

El registral pasa por las definiciones que hacen los profesores Roca Sastre y Roca Sastre-Muncunill, Díez Picazo y García Cantero.

El primero, define a la concesión así: «Las concesiones administrativas en general constituyen registralmente una finca anormal, en un doble sentido: por cuanto está compuesta de varios bienes orgánicamente enlazados, que constituye una unidad compleja, comprensiva no sólo de los terrenos o trozos superficiales ocupados sino, además, de los diversos elementos necesarios para la explotación; y por cuanto la concesión administrativa puede extenderse a varios registros...»

El segundo define a las concesiones como «inmuebles por analogía». Estableciendo que no se puede hablar de ellos, bajo criterios de movilidad o no, como inmuebles o muebles, ya que dicho contrato tiene un carácter incorporal. Cierra la definición expresando: «Lo único que ocurre es se les asimila o equipara a los inmuebles a los efectos de la aplicación de un régimen jurídico determinado».

El tercero, dice que las concesiones vendrían a ser «como fincas especiales en función a su naturaleza inmaterial».

El económico pasa por haber incluido en la resolución en los numerales 5º, 6º, 7º, 8º y 9º los siguientes temas de innegable contenido económico. En el numeral 5º, se describe el marco constitucional económico y vigente en el Perú. En los numerales 6º y 7º se describen las formas de intervención del Estado: directa e indirecta. En el numeral 8º se hace una definición de concesión desde nuestras normas legales (artículo 3º del Reglamento del TUO, citado líneas arriba). En el numeral 9º se describen las modalidades de concesión. Lo único que podemos decir, es que en la resolución comentada existe análisis de lo que significa el contrato de concesión, opinión doctrinaria del mismo y descripción de los mecanismos que el Estado ha previsto para ellos.

Cabe resaltar la actitud del Tribunal Registral, la misma que es digna de ser apreciada, ya que inicialmente se equivocó y no ha tenido ningún problema en corregir su error inicial. Por ello ha emitido una segunda resolución sobre el mismo acto inscribible y que se distingue de la primera resolución en el análisis, interpretación y correcta aplicación de la doctrina y la legislación sobre concesiones de infraestructura y servicios públicos.

CONCLUSIÓN

No olvidemos, que el sistema de concesiones está llamado a ser el motor de la economía, generando servicios e infraestructura necesarios para el desarrollo del país en los próximos 50 años. El Perú tiene la necesidad de crecer. Sólo un ejemplo para terminar: ¿cuánto le cuesta a un campesino de Mancos en Ancash sacar sus productos por un camino afirmado hasta la costa, para luego llegar a un puerto donde la burocracia se encarga de actuar de espaldas al país?

Necesitamos darle mayor espacio de participación al sector privado, quien dentro del nuevo rol del Estado debe encargarse de la gestión de los servicios y de la infraestructura. No debemos parar hasta convertir a nuestro país en proveedor y prestador de servicios de infraestructura.

EL SISTEMA REGISTRAL Y EL DESARROLLO

Claudia Tejada Ponce (*)

A. ASPECTOS GENERALES

Si entre los objetivos planteados para el evento, se considera el análisis de cómo el sistema registral peruano influye en el desarrollo económico nacional y, a su vez, el cómo contribuye en el desarrollo social nacional, es claro que estamos partiendo de una premisa, la cual nos lleva a señalar que, en efecto, la operatividad del sistema registral tiene relación con ambos aspectos del desarrollo; y por ello, ya no habría necesidad de entrar en alguna disquisición o examen para llegar a tal conclusión.

Sin embargo, sí es conveniente detenernos brevemente en el concepto de «desarrollo», bajo las dos perspectivas anotadas, vale decir, la económica y la social; por cuanto encontramos que éstos dos aspectos del desarrollo se encuentran íntimamente involucrados e integran a su vez un concepto más amplio y completo, cual es el de «desarrollo sostenible».

El término «desarrollo sostenible» se aplica al desarrollo socioeconómico y fue formalizado en el documento conocido como Informe Brundtland (1987), fruto de los trabajos de la Comisión Mundial de Medio Ambiente y Desarrollo de las Naciones Unidas, creada en la Asamblea de las Nacio-

(*) Jefe de la Oficina Legal. Zona Registral IX, Sede Lima.

nes Unidas en 1983. Dicha definición se asumiría en el Principio 3.º de la Declaración de Río (1992):

«Satisfacer las necesidades de las generaciones presentes, sin comprometer las posibilidades de las del futuro para atender sus propias necesidades».

Es un hecho que este concepto, generalmente se vincula a temas relacionados al medio ambiente y la necesidad de preservarlo, de tomar acciones frente al cambio climático, a la utilización de fuentes energéticas no contaminantes, a los mecanismos de desarrollo limpio y, en general, a la necesidad de reducir los impactos negativos que las actividades económicas pueden generar en el ambiente; sin embargo, es importante considerar que el concepto de «desarrollo sostenible» no sólo comprende los aspectos ambientales, sino que también involucra los de carácter económico y social.

En general, podemos afirmar que el desarrollo sostenible logra viabilidad en la medida que los tres pilares sobre los que descansa puedan, a su vez, desarrollarse equilibradamente: el ambiental, el económico y el social. En este orden de ideas, se podría decir que una sociedad puede llegar a evidenciar un desarrollo sostenible, si el «desarrollo económico» va a la par del «desarrollo social» y del «desarrollo ambiental».

Lo indicado encuentra una explicación simple, al considerar que si la actividad económica impacta negativamente en el medio ambiente, a su vez, generará igual efecto negativo en la comunidad, y si esto es así, nos encontraremos bastante lejos de lograr o alcanzar el ansiado bienestar social.

Hechas estas precisiones, se tendría como válido el señalar que si se plantea el analizar la influencia del sistema registral peruano en el desarrollo económico y su contribución en el desarrollo social, ello sólo respondería a la necesidad de desglosar el tema con fines didácticos o metodológicos, pero no al hecho de que se trate de dos cosas o temas diferentes; por cuanto en todo caso, el desarrollo social será consecuencia del económico.

B. EL DESARROLLO ECONÓMICO Y DESARROLLO SOCIAL

- Desarrollo económico: Entendido como la capacidad de crear riqueza, promoviendo el bienestar de la población.
- Desarrollo social: Se refiere a la evolución o cambio de las relaciones entre los individuos, grupos e instituciones al interior de la sociedad, bajo la premisa que tal desarrollo se configura, en la medida que el cambio de tales relaciones tengan efectos positivos o de mejora.

Retomando el tema de los impactos o efectos que las actividades económicas generan, es claro que el desarrollo económico podrá tener un efecto positivo cuando, en efecto, la riqueza que se logre generar, evidencie un incremento en los niveles de bienestar de la población. Sin embargo, para efectos que el desarrollo se haga realidad en las dos dimensiones señaladas, es necesario que se generen y se mantengan, en forma sostenida, una serie de condiciones indispensables, como el fortalecimiento de la institucionalidad, la reducción de las barreras burocráticas, la mejora en la eficiencia y calidad de gasto en la inversión pública, etc.

Las tres condiciones que a manera de ejemplo se han señalado, son exigencias reconocidas por la población, que en más de una oportunidad hemos encontrado en los resultados de encuestas de opinión, en los documentos de gobierno o en mensajes políticos; lo que demuestra que de hecho, existe una necesidad imperiosa de lograr consolidar todos aquellos elementos o condiciones que puedan hacer del Perú un país competitivo.

C. DE LOS INDICADORES DE MEDICIÓN Y EL SISTEMA REGISTRAL

Pese a las críticas que pueden formularse respecto a los resultados estadísticos, en cuanto a su validez, lo que principalmente depende de la seriedad con la que se puede haber recopilado la información, consideramos que si de indicadores de medición se trata, respecto al impulso que la economía nacional puede llegar a tener, podemos llegar a encontrar un referente válido en el Doing Business, que desde hace cinco años se publica anualmente, como resultado del trabajo conjunto de Corporación Financiera Internacional y el Banco Mundial.

En este Informe anual, se encuentra la clasificación de 181 economías, según diez indicadores de la reglamentación de las actividades comerciales «...que registran el tiempo y el costo, que supone cumplir los requisitos legales para iniciar y administrar un negocio, participar en el comercio transfronterizo, pagar impuestos y cerrar una empresa. Las clasificaciones no incluyen áreas como la política macroeconómica, la calidad de la infraestructura, la volatilidad monetaria, la percepción de los inversores ni las tasas de criminalidad...».

Para la comprensión de cómo se manejan los indicadores y en cuáles el sistema registral tiene especial injerencia, a continuación se señalan los diez indicadores actualmente en utilización, precisando que actualmente el Perú se encuentra en el puesto N° 62 en el *ranking* general (facilidad de hacer negocio) y a nivel de América Latina y el Caribe, el Perú ocupa el puesto N° 8, Chile el puesto N° 3 y Bolivia el puesto Nro. 30.

Indicadores:

- La apertura de un negocio.
- Manejo de permisos de construcción.
- Contrato de trabajadores.
- Registro de Propiedades.
- Obtención de crédito.
- Protección de inversores.
- Pago de impuestos.
- Comercio transfronterizo.
- Cumplimiento de contratos.
- Cierre de empresas.

• **Indicador-Apertura de una empresa**

En este indicador, se identifican las trabas burocráticas y legales a las que un nuevo empresario se debe enfrentar para registrar y fundar una nueva compañía. Examina los procedimientos, el tiempo y el costo de introducir una compañía comercial o industrial de hasta 50 empleados y

con un capital inicial de 10 veces el ingreso nacional bruto per cápita. La tabla muestra los principales indicadores, estos incluyen:

- todos los procedimientos necesarios para registrar una compañía,
- tiempo promedio empleado durante cada procedimiento,
- costo oficial de cada procedimiento, y
- el capital mínimo requerido como porcentaje del ingreso per cápita.

• **Indicador - Manejo de permisos de construcción**

Región o economía	Número de procedimientos	Duración (días)	Costo (% INB per cápita)	Capital mínimo pagado (% INB per cápita)
América Latina y Caribe	9.7	64.5	39.1	3.4
Perú	10	65	25.7	0.0
Chile	9	27	7.5	0.0
Bolivia	15	50	112,4	2.8

Este tema registra el costo, la duración y el número de procedimientos necesarios para construir un almacén. Incluye el tiempo para conseguir las licencias y permisos necesarios, completar las inspecciones requeridas y obtener conexión a servicios públicos tales como agua y luz. La base de datos cubre los siguientes indicadores:

- número total de procedimientos para construir un almacén,
- tiempo promedio de cada procedimiento (en días), y
- costo oficial de cada procedimiento (como porcentaje del ingreso per cápita).

Región o economía	Número de procedimientos	Duración (días)	Costo (% INB per cápita)
América Latina y Caribe	16.8	229.30	248.6
Perú	21	210	139.7
Chile	18	155	101.3
Bolivia	17	249	121.6

• Indicador - Empleo de trabajadores

Este tema mide la flexibilidad de las regulaciones laborales. Examina la dificultad en la contratación de nuevos trabajadores, la rigidez en las regulaciones sobre la expansión o contracción de los horarios de trabajo, el costo no salarial de contratar un trabajador y las dificultades y costos de la eliminación de empleos redundantes. Los indicadores utilizados son:

- dificultad para contratar a un nuevo trabajador (índice de dificultad en la contratación),
- restricciones en la ampliación o reducción del horario de trabajo (índice de flexibilidad en los horarios),
- dificultad y costo de despedir a un trabajador redundante (índice de dificultad en el despido),
- promedio de los tres índices (índice de rigidez laboral), y
- costo de un trabajador redundante, expresado en términos de salario semanal (costo por despido).

Región o economía	Índice dificultad de contratación	Índice inflexibilidad en horarios	Índice dificultad de despido	Índice de rigidez laboral	Costos por despido (salarios semanales)
América Latina y Caribe	34.7	33.1	25.6	31.2	53.9
Perú	44	40	60	48	52
Chile	33	20	20	24	52
Bolivia	78	60	100	79	-

• Indicador - Registro de propiedades

Este tema examina los pasos, el tiempo y el costo de registrar propiedades, asumiendo el caso estándar de un nuevo empresario que quiere comprar un terreno y un edificio en la ciudad más grande –estos ya están registrados y están libres de disputas sobre el título. La siguiente tabla muestra los principales indicadores, que incluyen:

- número de procedimientos que exige la ley para registrar la propiedad,
- tiempo empleado para completar los procedimientos, y
- costos, tales como tasas, impuestos de transferencia, impuestos de sellos, pagos a la oficina de registro, gastos notariales, pagos a organismos públicos y abogados. El costo se expresa como porcentaje del valor de la propiedad, que se calcula asumiendo que el valor de la propiedad es 50 veces el ingreso per cápita.

Región o economía	Número de procedimientos	Duración (días)	Costo (% de valor de propiedad)
América Latina y Caribe	6.8	71.4	6.0
Perú	5	33	3.3
Chile	6	31	1.3
Bolivia	7	92	4.9

• Indicador - Obtención de crédito

Este tema explora dos cuestiones: el registro público de información crediticia y la efectividad de las leyes de garantías y bancarrota para facilitar los préstamos. La siguiente tabla muestra los principales indicadores, que incluyen:

- índice de derechos legales, que mide el grado en que las leyes de garantías y bancarrota facilitan los préstamos,

- índice de información crediticia, que mide las normas que inciden en el alcance, acceso y calidad de la información crediticia,
- cobertura de los registros públicos de antecedentes de crédito, y
- cobertura de organismos privados.

Región o economía	Índice de derechos de deudores y acreedores	Índice de información crediticia	Cobertura de Registros Públicos (% de adultos)	Cobertura de organismos privados (% de adultos)
América Latina y Caribe	5.6	3.3	8.7	33.1
Perú	7	6	23.7	33.2
Chile	4	5	28.1	34.5
Bolivia	1	6	11.9	29.7

• Indicador - Protección de inversores

Este tema mide la fortaleza de las medidas de protección de los inversionistas minoritarios contra el uso inadecuado de activos corporativos por parte de oficiales y directivos para beneficio personal. La siguiente tabla muestra los principales indicadores, que incluyen:

- transparencia de las transacciones (índice de divulgación de información),
- responsabilidad por negociaciones en beneficio propio (índice de responsabilidad de los directivos),
- habilidad de los accionistas para demandar oficiales y directivos por mala administración (índice de capacidad de demanda por parte de los accionistas),
- fortaleza del índice de protección al inversionista (promedio de los tres índices).

Región o economía	Índice de divulgación de la información	Índice de responsabilidad del director	Índice de presentación de demandas de los accionistas	Índice de protección del inversionista
América Latina y Caribe	4.1	5.0	6.0	5.0
Perú	8	5	7	6.7
Chile	7	6	5	6.0
Bolivia	1	5	6	4.0

• Indicador - Pago de impuestos

Este tema habla de los impuestos que una compañía de tamaño medio debe pagar o retener anualmente, y sobre las trabas que las medidas administrativas presentan para el pago de impuestos. La siguiente tabla muestra los principales indicadores, que incluyen:

- número total de pagos de impuestos al año,
- tiempo que toma la preparación, presentación y el pago (o retención) del impuesto a los ingresos, el impuesto al valor agregado y las contribuciones a la seguridad social (en horas por año), y
- monto total de impuestos que la empresa debe pagar.

Región o economía	Pagos (número)	Tiempo (horas)	% del impuesto a ganancias	% de impuestos laborales y contribuciones	% de otros impuestos	Tasa total de impuestos
América Latina y Caribe	34.8	393.5	20.4	14.6	13.6	48.6
Perú	9	424	27.1	11.8	2.2	41.2
Chile	10	316	18.3	3.8	3.8	25.9
Bolivia	41	1080	0.0	15.5	62.6	78.1

• Indicador - Comercio transfronterizo

Este tema mira los procedimientos requeridos para importar o exportar carga estandarizada de bienes. Cada paso en el procedimiento es tenido en cuenta, desde el momento de la elaboración del contrato hasta la entrega final de los bienes, teniendo en cuenta el tiempo necesario para completar el proceso. La siguiente tabla muestra los principales indicadores, que incluyen:

- número total de documentos requeridos para exportar o importar bienes,
- tiempo necesario para cumplir con los procedimientos requeridos para exportar o importar bienes, y
- costo asociado con los procedimientos requeridos para exportar o importar bienes.

Región o economía	Documentos para exportar (número)	Tiempo para exportar (horas)	Costo de exportación (US\$ por contenedor)	Documentos para importar (número)	Tiempo para importar (horas)	Costo de importación (US\$ por contenedor)
América Latina y Caribe	6.9	19.7	1,229.80	74	22.3	1,384.30
Perú	7	24	875	8	25	895
Chile	6	21	745	7	21	795
Bolivia	8	19	1,425.0	7	23	1,747.0

• Indicador - Cumplimiento de contratos

Este tema evalúa la eficiencia en el cumplimiento de los contratos haciendo seguimiento a una disputa sobre la venta de bienes y el tiempo, el costo y el número de pasos desde el momento en que el demandante presenta la demanda hasta el momento del pago. La siguiente tabla muestra los principales indicadores, que incluyen:

- número de pasos desde el momento en que el demandante presenta la demanda ante un tribunal hasta el momento del pago,

- tiempo en días calendario para resolver la disputa, y
- costos judiciales y honorarios de abogados, cuando el uso de abogados es obligatorio o habitual, expresado como porcentaje del valor de la deuda.

Región o economía	Número de procedimientos	Duración (días)	Costo (% de la demanda)
América Latina y Caribe	39.7	710.1	31.3
Perú	41	468	35.7
Chile	36	480	28.6
Bolivia	40	591	33.2

• Indicador - Cierre de una empresa

Este tema identifica debilidades en la ley de bancarrotas y las principales demoras procesales y administrativas durante un proceso de bancarrota. La siguiente tabla muestra los principales indicadores, que incluyen:

- el tiempo promedio para completar un procedimiento,
- el costo de un procedimiento de bancarrota, y
- la tasa de recuperación, que calcula en centavos por dólar lo que los demandantes (acreedores, autoridades tributarias y empleados) recuperan de una empresa insolvente.

Región o economía	Tiempo (años)	Costo (% de ingreso per cápita)	Tasa de recuperación (centavos por dólar)
América Latina y Caribe	3.3	15.9	26.8
Perú	3.1	7	25.4
Chile	4.5	15	21.3
Bolivia	1.8	15	37.3

La evaluación de los indicadores en forma general, ubican al país de la siguiente manera:

Indicador	Perú - Puesto 62	Chile - Puesto 40	Bolivia - Puesto 150
La apertura de un negocio.	116	55	165
Manejo de permisos de construcción.	115	62	98
Contrato de trabajadores.	149	74	180
Registro de Propiedades.	41	39	129
Obtención de crédito.	12	68	109
Protección de inversores.	18	38	126
Pago de impuestos.	85	41	176
Comercio transfronterizo.	93	53	117
Cumplimiento de contratos.	119	65	133
Cierre de empresas	96	112	59

Como se puede apreciar del cuadro anterior, las mejores posiciones logradas por el país –según los indicadores–, son las referidas al registro de propiedades, obtención de créditos y protección de inversores y no estamos lejos de la verdad, si nos atrevemos a afirmar que por lo menos en los dos primeros indicadores, es la operatividad del sistema registral uno de los factores determinantes que ha permitido tal resultado.

Sin embargo, un estudio medianamente riguroso sobre el tema, permite también conocer que los resultados del informe del Doing Business del año 2008, para el caso del Perú, presenta variaciones en cada uno de los indicadores y algunos de estos cambios en la clasificación resultan ser negativos, como se expone a continuación, respecto a los tres indicadores que en el Informe del año 2009, representan para nosotros los mejores resultados:

Indicador	Resultado 2008	Resultado 2009	Variación
Registro de Propiedades.	36	41	- 5
Obtención de crédito.	13	12	+ 1
Protección de inversores.	15	18	- 3

D. DE LAS ACCIONES PARA LOGRAR LA MEJORA DE LA COMPETITIVIDAD Y DEL CLIMA DE NEGOCIOS EN EL PAÍS

Como se ha mencionado, el tema genera justificada atención y a nivel del Poder Ejecutivo, se han adoptado una serie de acciones que involucran directamente a la Superintendencia Nacional de los Registros Públicos – Sunarp, por cuanto en su condición de ente rector del Sistema Nacional de los Registros Públicos, le corresponde dictar las políticas y normas técnico-administrativas de los Registros Públicos, planificando, organizando, normando y dirigiendo, coordinando y supervisando la inscripción y publicidad de los actos y contratos, en los Registros Públicos que integran el Sistema Nacional.

Tales acciones vienen siendo ejecutadas por el Consejo Nacional de la Competitividad - Perú Compite, que es una comisión permanente de coordinación que antes dependía de la Presidencia del Consejo de Ministros y hoy, del Ministerio de Economía y Finanzas, y que está encargada del desarrollo y la implementación del Plan Nacional de Competitividad, cuyo objetivo es incrementar los niveles de competitividad del país a nivel nacional, regional y local con el concurso de los sectores público y privado para lograr una mejora en la calidad de vida de los ciudadanos a través de la generación de empleo.

Resultado del trabajo de Perú Compite es el Plan Nacional de Competitividad, aprobado mediante el Decreto Supremo N° 057-2005-PCM, el cual reconoce que la tarea de lograr mayores niveles de competitividad no sólo corresponde al sector empresarial, sino también

al Estado; el que debe impulsar una reforma que permita eliminar las distorsiones existentes y crear un clima que favorezca de manera efectiva las inversiones, generando empleo digno y, por tanto, logrando mayores niveles de bienestar.

De acuerdo con el documento aprobado, las acciones a desarrollarse con tal finalidad, fuera del ámbito de las empresas, *«se centran en lograr una mayor eficiencia en las instituciones del sector público, así como en el Poder Judicial y en el propio gobierno»*.

Con tal finalidad, dentro de los objetivos estratégicos se considera la necesidad de fortalecer la institucionalidad para crear un clima de negocios favorable. Literalmente, el Objetivo Estratégico de Fortalecimiento Institucional señala: *«Fortalecer la institucionalidad con un Sistema Público efectivo en sus resultados y eficiente en su costo, con organizaciones privadas y de la Sociedad Civil que sean representativas y tengan capacidades fortalecidas, para promover un adecuado clima de negocios del país»*.

Para el efecto se ha reconocido que si no hay instituciones apropiadas no se pueden lograr los beneficios derivados de la competencia en un mercado libre y ordenado, por cuanto las deficiencias institucionales elevan los costos de obtener información, de proteger los derechos de propiedad o de mantener la igualdad de oportunidades y entre las estrategias previstas para el logro de este objetivo se ha planteado el fortalecimiento de las capacidades de las instituciones públicas e introducir la gestión por resultados en las entidades del sector público.

Es evidente, que la labor registral se encuentra directamente vinculada a este proyecto y de ahí es que se explica por qué la Sunarp, como muchas otras instituciones públicas, como Proinversión, Conasev, Indecopi, Reniec, Indeci, Sunat, viene participando desde el 11 de agosto de 2009, de las reuniones para dar inicio al Plan de Competitividad y Mejora del Clima de Negocios, que tiene como meta principal colocar al Perú como país con mejor clima de negocios para el 2011.

Precisamente, a raíz de la implementación del Plan de Competitividad y Mejora del Clima de Negocios, el Ministerio de Economía y Finanzas ha presentado un Plan (2009 - 2011) que comprende la adopción de una serie

de medidas a fin de mejorar la ubicación del país, tanto en el ranking general como a nivel de Latinoamérica y el Caribe, pretendiéndose en este último plano, ubicar al Perú en el primer lugar, como país que brinda facilidades u oportunidades de negocio.

A continuación, se exponen las reformas propuestas, con mención especial de aquellas en las que la Sunarp, tendrá especial actuación:

1. Indicador - Apertura de negocios

El objetivo es la simplificación de los trámites para el inicio de operaciones de las empresas, constitución de empresas en línea, reducción de plazos para la emisión de licencias de funcionamiento.

Instrumentos:

- Mejorar el sistema de constitución en línea para las MYPE y extenderla a otras formas de empresas.
- Implementar el uso de la firma digital.
- Implementar la plataforma para la emisión de licencias de funcionamiento en línea.

2. Indicador - Cumplimiento de contratos

El objetivo es reducir la duración de los procesos judiciales e implementar los Juzgados Comerciales a nivel nacional.

Instrumento:

- Implementar las notificaciones electrónicas y un sistema informático de gestión en el Poder Judicial.

3. Indicador - Comercio exterior

El objetivo es culminar la implementación del Programa de Competitividad Aduanera.

Instrumentos:

- Mejorar y ampliar el sistema de gestión de riesgo.
- Implementar el proceso de despacho en 48 horas.
- Mayor utilización de trámites virtuales.

4. Indicador - Registro de Propiedad

El objetivo es agilizar la obtención del certificado de propiedad y el procedimiento de compraventa hasta su inscripción en la Sunarp.

Instrumentos:

- Digitalizar toda la información registral de la Sunarp.
- Extender el uso del pago en línea del impuesto de alcabala.

5. Indicador - Protección al inversionista

Exigir la devolución de ganancias obtenidas ilegalmente por parte de los directores y gerentes.

Instrumento:

- Extender esta protección a las sociedades anónimas regulares y a las cerradas.

E. CONCLUSIONES

- La evaluación o análisis de cómo el sistema registral influye o contribuye con el desarrollo económico y con el desarrollo social del país, nos debiera conducir a considerar que el desarrollo como tal, es uno sólo y que en su dimensión económica (creación de riqueza), permitirá el desarrollo social (bienestar social).
- Los datos, las variables y demás elementos en función de los cuales se determinan los parámetros para evaluar el desarrollo del país, desde un punto estadístico, nos permiten una lectura de cómo nos encontramos y a su vez, posibilita que terceros puedan evaluar, si resulta

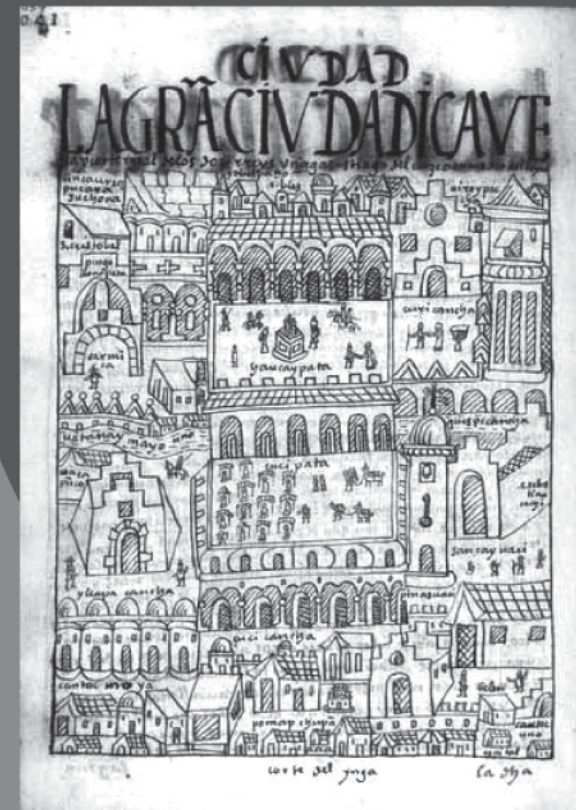
ser viable, la decisión de invertir en el país.

- Debe tomarse conciencia de cómo la actividad del registro influye en el desarrollo del país, tanto respecto al ciudadano que espera un servicio con eficiencia y calidad, como respecto a cifras totales, que como las que se reflejan de los informes del Doing Business, determinan en gran medida la posibilidad de que el país pueda ser un lugar de destino interesante, para la inversión extranjera.

FUENTES BIBLIOGRÁFICAS

- Doing Business - Banco Mundial (<http://espanol.doingbusiness.org>).
- Perú Compite - Consejo Nacional de Competitividad (<http://www.perucompite.gob.pe>).

CATASTRO Y REGISTRO



TOOLS CODE: HERRAMIENTA DE VINCULACIÓN CATASTRO-REGISTRAL

Luis Cutti Flores (*)

TOOLS CODE

Para la estandarización de la información gráfica es necesario automatizar tareas rutinarias con herramientas tecnológicas alineadas en el sistema de información geográfica, que permitan un análisis técnico eficiente y eficaz de vinculación entre las entidades Gráficas y la base de datos registral. Además, que sea interoperable para la integración de tecnologías de punta.

ANTECEDENTES

Para la estandarización de la información gráfica se realizó un diagnóstico de la información a nivel nacional, la cual tuvo como resultado una heterogeneidad de información gráfica del catastro registral, el cual dificultaba los requerimientos necesarios para la automatización.

(*) Gerente de Catastro (e) Sunarp.



PROPÓSITO

Automatización:

Automatizar los diversos procedimientos para la etapa de limpieza. Nomenclatura de capas y vinculación de la data gráfica con la data registral.

Integración:

Integrar la data espacial con los diferentes sistemas implantados actualmente en los Registros Públicos y con los futuros sistemas y tecnologías.

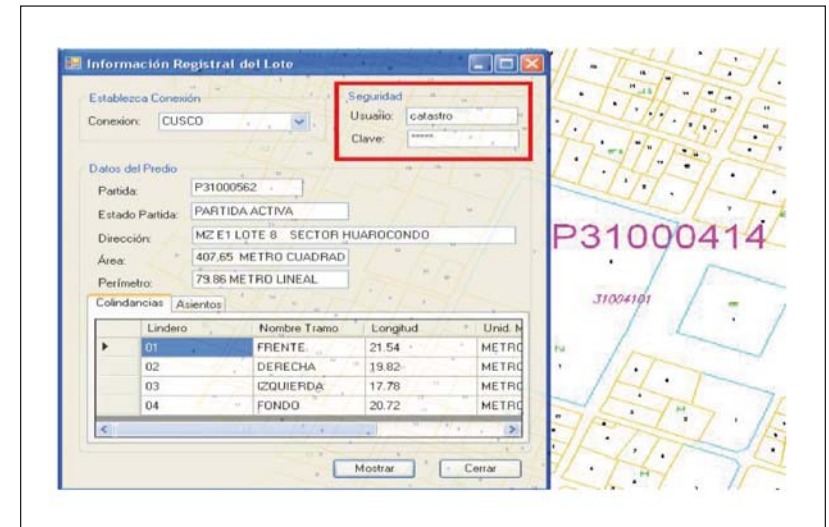
Estandarización:

Homogenizar a nivel nacional:

1. Nomenclaturas, colores y atributos de las entidades gráficas.
2. Procedimientos de limpieza, codificación y vinculación.
3. Estructuras de datos espacial única a nivel Nacional.
4. Disminuir los tiempos y aumentar la productividad.

Seguridad:

Establecimiento de controles y roles mediante políticas de creación de paswre y establecimiento periódico de cambio de los mismos, cubriéndose de esta manera la seguridad contra sustracción de la información y el acceso de virus informáticos.



MARCO METODOLÓGICO

Acondicionamiento de los datos gráficos:

- Se filtran los objetos gráficos extrayendo los elementos necesarios de los archivos de origen entregados por el ente generador de catastro Cofopri o Municipalidades.
- Se debe realizar la limpieza de los elementos extraídos que conforman el mapa.
- Se asignará el sistema de coordenadas origen que le corresponde a los predios.

Para ello es necesario preparar las capas correspondientes de los elementos que son filtrados de los archivos origen, superando las siguientes condiciones:

- El Archivo de los elementos gráficos a filtrar debe estar en formato DWG.
- Los elementos gráficos del archivo origen deben estar georeferenciados.

Codificación de los predios urbanos

Se codifica los elementos gráficos filtrados y limpios integrándose con la base de datos registral; para ello es necesario establecer lo siguiente:

- Establecer en el ambiente MAP 3D la estructura de las tablas que serán adheridas a los elementos gráficos tales como: matriz, sector, manzanas y predios urbanos. Estas tablas en el entorno representados por los «Object Data».
- Codificar matriz, sector, manzana y predio.- Selecciona el polígono del perímetro que representa y adhiere su tabla o estructura correspondiente y le asigna sus valores de acuerdo con los resultados de la consulta a la base de datos.

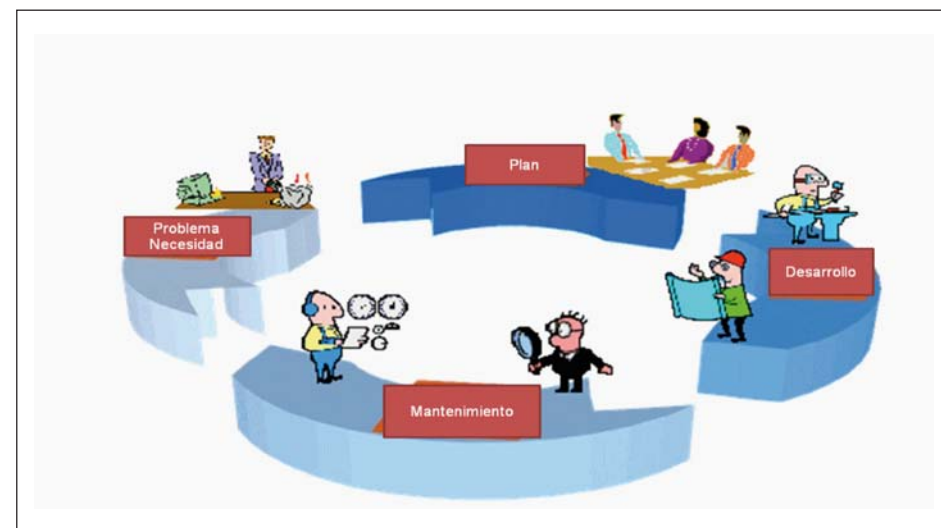
Para ello es necesario identificar los elementos gráficos de los predios que no se hayan podido codificar. Para lo cual deberán de considerar lo siguiente:

- Los elementos gráficos deben estar filtrados, limpios, asignado su correspondiente sistema de coordenada y en su capa correspondiente.
- Los elementos gráficos deben estar en el formato DWG.
- Cada polígono debe tener su correspondiente texto.
- Los textos deben ser de tipo entidad «text».
- Las entidades gráficas (matriz, sector, manzana, lote) deben ser de tipo Polyline.

Control de calidad

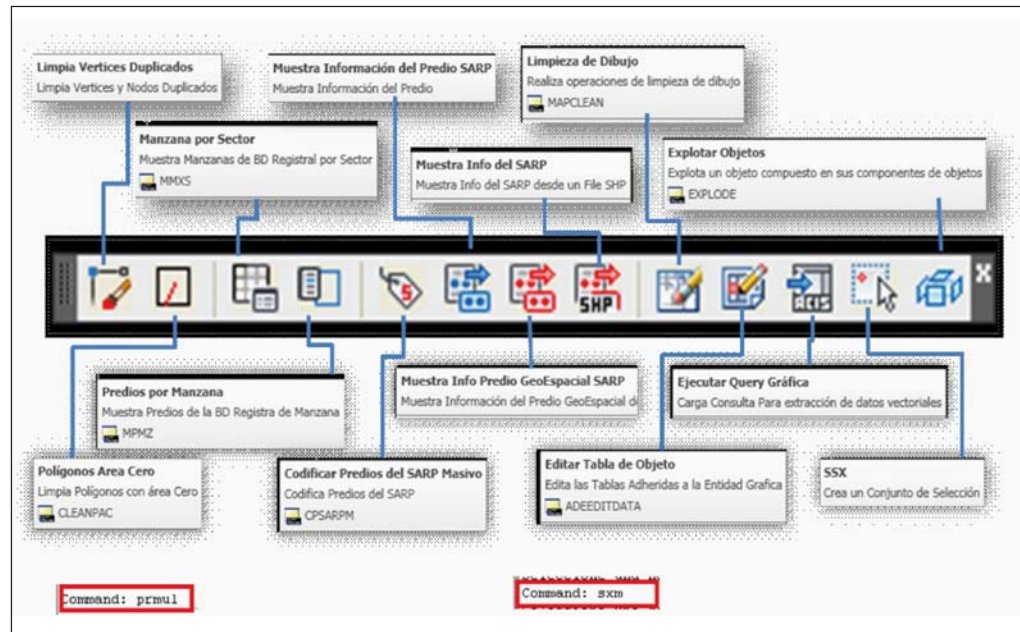
Deberán establecerse parámetros de control de calidad en la validación de la información gráfica a través de muestras y check list. Siendo requisito indispensable lo siguiente:

- Validar tanto la asignación como la georeferenciación de las entidades gráficas y llevan un registro de los resultados.
- Verificar que la partida asignada como código a esta matriz le corresponda.
- Revisar que el sector tenga los datos correspondientes.
- Revisar que las entidades gráficas estén con sus datos correspondientes.
- Se establece un muestreo y se corroboran los datos adheridos al predio gráfico con la base de datos registral del SARP.



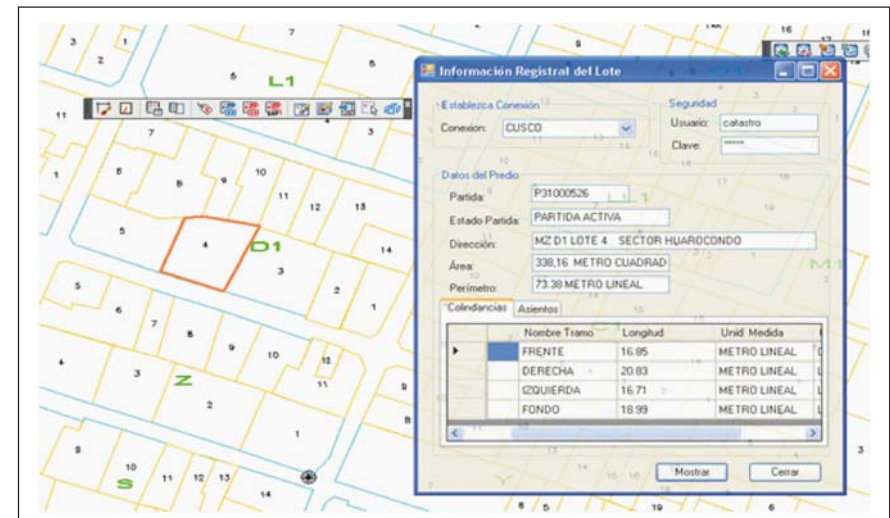
FUNCIONABILIDAD

El Tools Code tiene la funcionalidad de vincular la base de datos alfanuméricos y los objetos gráficos del Registro de Predios, permitiendo un enlace en tiempo real de ambas bases, para la toma de decisiones esto se basa en una barra de información que contiene comandos interactivos de fácil aplicación.

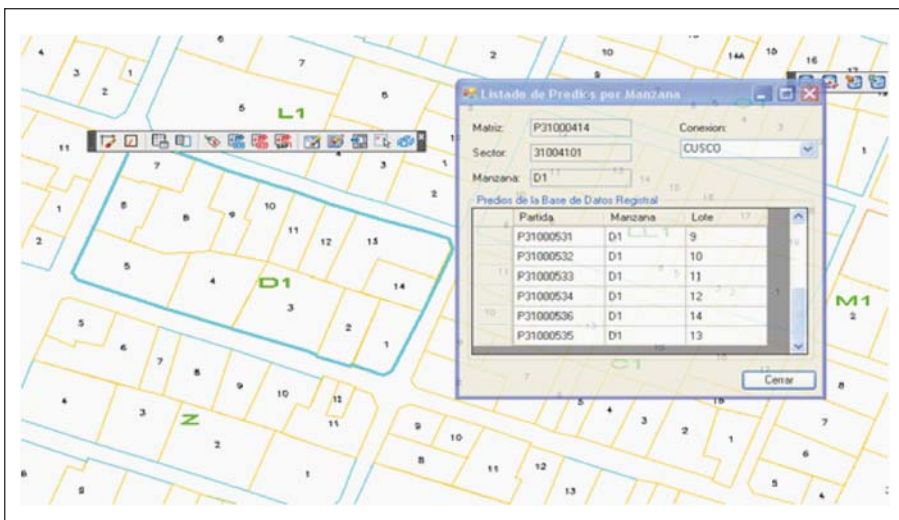


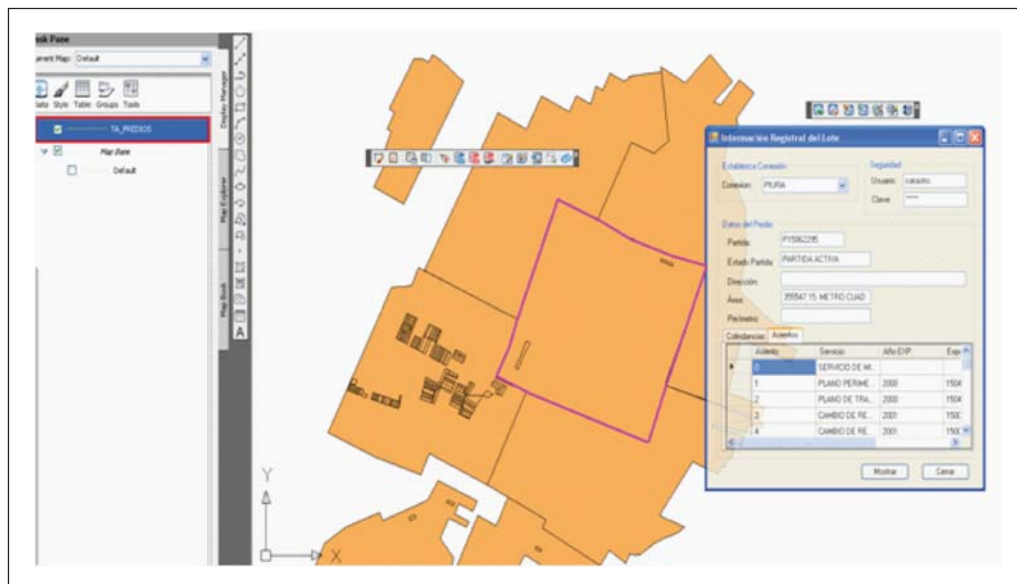
- Por lo expuesto, el aplicativo permite integrar la información gráfica y alfanumérica de la consulta de predios existentes de la manzana seleccionada y actualizar el mosaico gráfico registral

- Muestra el enlace directo con la base de datos del predio seleccionado, indicando los datos del predio, tales como:
 - Partida
 - Estado de la partida
 - Dirección
 - Área
 - Perímetro y colindancias



Una vez que la data está almacenada en la base de datos y está en formato SHP permite el enlace directo como el caso de DWG, pero en el Taks Pane debe decir TA_PREDIOS.





2. La información gráfica procesada permitirá desarrollar planes por niveles o etapas del saneamiento registral, de acuerdo con la capacidad presupuestal existente.
3. La vinculación catastro-Registro permitirá contar con estadísticas en tiempo real y automatizado.
4. La información gráfica procesada dará al registrador la seguridad en la exacta ubicación de un predio a inscribirse en el registro de predios.

BIBLIOGRAFÍA

«Tools Code», Superintendencia Nacional de Registros Públicos. Gerencia de Catastro.

BENEFICIOS

- Contar con tecnología de punta, manejo de geoestadística dentro de la base gráfica alfanumérica.
- Análisis y modelación de la información generada con el catastro de predios inscritos.
- Ejecución de consultas con criterios de búsqueda por uno o más atributos.
- Las consultas y la publicidad de la información catastral sea rápida y segura, sin riesgo de omitir a algún predio inscrito.
- La seguridad en la exacta ubicación de un predio inscrito en el Registro de Predios.

CONCLUSIONES

1. La data procesada catastral permitirá que en el Registro de Predios se inscriba con mínima posibilidad de riesgo de superposiciones y duplicidad de partida registral.

EL CATASTRO Y SU DIFERENCIACIÓN CON EL REGISTRO DE PREDIOS

ANÁLISIS DESDE UNA PERSPECTIVA CONCEPTUAL, JURÍDICA Y DE GESTIÓN

Angélica María Portillo Flores⁽¹⁾

INTRODUCCIÓN

Hace ya varios años el Catastro conocido como «inventario de la riqueza territorial de un país», entró en la agenda política y cobró protagonismo la necesidad de solucionar la falta de homogeneidad y desarticulación de los diversos catastros existentes en el Perú, de manera que se eliminen los obstáculos que dificultan el desarrollo de una institución catastral eficaz, confiable y de calidad.

Así, surgió la Ley N° 28294, Ley que crea el Sistema Nacional Integrado de Catastro y su Vinculación con el Registro de Predios, publicada en el diario oficial *El Peruano* el 21 de julio de 2004. Posteriormente, su Reglamento fue aprobado por Decreto Supremo N° 005-2006-JUS, publicado el 12 de febrero en el citado diario.

⁽¹⁾ Magíster en Administración y Gerencia Pública por la Universidad Alcalá de Henares (España). Abogada de la Gerencia Registral de la Sede Central de la Sunarp. Ex Registradora Pública. Actualmente, participa en el proyecto Igriam (Información Gráfica Registral Iberoamericana).

Frente al nacimiento de estos cuerpos legales, estimo que un análisis serio de la cuestión catastral desde distintas aristas y no sólo desde una perspectiva legal, implica como punto de partida contar con un enfoque conceptual claro y adecuado sobre el Catastro.

Este marco conceptual no estaría completo sino se analiza al Catastro, diferenciándolo del Registro de Predios, por tratarse de instituciones muy vinculadas entre sí, cuyas actividades giran en torno al ámbito predial y en el que ambas producen información territorial de interés recíproco para el mejor ejercicio de sus funciones.

Así, el Catastro que está bajo la competencia de las municipalidades y, en su caso, del Organismo de Formalización de la Propiedad Informal (Cofopri)⁽²⁾, se centra en la ubicación y descripción física del objeto (realidad física). Por su parte, el Registro de Predios, que está bajo la competencia de la Superintendencia Nacional de los Registros Públicos (Sunarp)⁽³⁾, se centra en el sujeto titular y los derechos que se ejerce sobre el objeto (realidad jurídica).

En este orden de ideas, a través del presente artículo me dedicaré a identificar y describir las características esenciales de la institución catastral sin incurrir en distinciones vagas que nos alejen de su esencia ni en minuciosidades exageradas que excluyan reales catastros.

Las características que enunciare constituyen, a mi parecer, la tendencia dominante que se aprecia de las distintas variedades de reales catastros que existen actualmente en el orbe y que también servirán para distinguirlo conceptualmente del Registro de Predios y de otras instituciones afines.

(2) La Ley N° 27972, Ley Orgánica de Municipalidades, del 26 de mayo de 2003, regula la competencia municipal en materia catastral. El Reglamento de la Ley N° 28294, en su artículo 3º, señala a Cofopri como una entidad generadora de Catastro. Asimismo, sobre la base del Decreto Supremo N° 005-2007-VIVIENDA, del 21 de febrero, Cofopri absorbió al extinto Proyecto Especial de Titulación de Tierras y Catastro Rural (PETT).

(3) La Ley N° 26366, del 14 de octubre de 1994, creó el Sistema Nacional de los Registros Públicos (Sinarp) que integra a los diversos Registros Jurídicos, comprendiendo, entre otros, al Registro de Predios. Además, dicho cuerpo legal también creó a la Superintendencia Nacional de los Registros Públicos como ente rector del Sinarp.

Luego, sobre la base del marco conceptual desarrollado y expuesto examinaré la concepción sobre el Catastro: i) contenida en la citada Ley N° 28294 y su Reglamento; ii) en los denominados Catastro Minero y Catastro de Áreas Naturales Protegidas; iii) en las designadas Oficinas de Catastro de los Órganos Desconcentrados de la Sunarp. Asimismo, para culminar el presente artículo analizaré la «Base Gráfica Registral» distinguiéndola de la institución catastral.

I. MARCO CONCEPTUAL

Desarrollar un marco conceptual teórico sobre el Catastro no es una tarea sencilla, pues, en nuestro medio, existe poca literatura que se centre en analizar de una manera teórica, abstracta y completa el Catastro en su marco institucional y de gestión, en especial, su concepción, características, sus funciones, los principales modelos de gestión catastral y relaciones de coordinación y colaboración, entre otros temas.

En este sentido, Jordi Guimet Pereña⁽⁴⁾ señala: «...faltan publicaciones con un enfoque sistemático y global que aborden la temática catastral no en sus detalles y especificidades, sino en su dimensión de institución y organización, en sus actos, funciones y significado y efectos de los mismos. Así, el estudioso o meramente interesado en conocer los fundamentos y funcionamiento, ámbito de actuación u otros elementos básicos de la Institución, se ve, en general, obligado a recopilar documentación variopinta y extraer de ella sus propias conclusiones, no sin dificultades y lagunas».

Estos inconvenientes para desarrollar un marco conceptual del Catastro se acentúan dada la existencia de distintos modelos catastrales, cuyo desarrollo ha estado influenciado por factores históricos, legales, técnicos, institucionales, económicos o intereses corporativos. A esto se agrega, que el nivel y forma en que se relaciona el Catastro con el Registro de Predios también influye en las funciones de aquel, teniendo en cuenta

(4) GUIMET PEREÑA, Jordi, *Descripción y teoría general del Catastro*, edición virtual, Barcelona, 2003, p. 7.

que no existe un único modelo sino varias formas de interrelación entre ambas instituciones. Todo lo cual torna compleja y difícil la labor de describir a la institución catastral, desde una perspectiva global y teórica.

En tal contexto, la información extraída de los escasos trabajos teóricos ha sido complementada con mis propias conclusiones sobre las orientaciones comunes y tendencias advertidas en la concepción, organización y gestión del Catastro, luego de estudiar algunas publicaciones sobre estudios comparados de los catastros europeos y latinoamericanos.

Ahora bien, del marco conceptual desarrollado sólo trataré en el presente artículo aquello referido a la concepción y características del Catastro.

1.1. Hacia una concepción inequívoca del catastro

Existen diversas definiciones de Catastro que se pueden encontrar en diccionarios jurídicos, enciclopédicos, en libros sobre Derecho hipotecario, Derecho registral y sobre el Catastro, etc. Unos lo definen por el tipo de información o datos que suministra, señalando con menor o mayor detalle las características de esta información. Así, se indica que el Catastro es una base de datos que contiene la localización, superficie, titularidad dominial, usos, valor catastral, descripción gráfica y demás atributos de los predios.

Otros se centran en definirlo a través de las funciones que cumple o finalidades que busca alcanzar el Catastro. De manera que se alude a un sistema de información que persigue cumplir una finalidad fiscal, económica, jurídica, administrativa o social, etc.

Asimismo, existen definiciones mixtas y, por ende, más completas, en las que no sólo se indica que el Catastro contiene información sobre las características de los inmuebles, sino también que busca ejercer una función fiscal, jurídica o multifuncional.

Al respecto, consideramos conveniente utilizar una definición que recoja la esencia de la institución catastral, de manera que comprenda a los distintos modelos existentes a nivel mundial, sin excluir a reales catastros.

A continuación, se exponen algunas definiciones de las cuales pretendo sacar algunos insumos para proponer una definición final.

Según Roca Sastre⁽⁵⁾: «Es un registro, censo, padrón, catálogo o inventario de la riqueza territorial de un país, en el que se determinan las fincas, rústicas o urbanas del mismo, mediante su descripción o expresión gráfica, así como su evaluación o estimación económica, al fin primordial de tipo fiscal o tributario y a los fines auxiliares de orden económico-administrativo, social y civil».

De la definición antes glosada, cabe destacar que el contenido del Catastro está dado por la información de la realidad territorial de los predios y no respecto a otros inmuebles. También, es de resaltar la alusión a que la información catastral se expresa en forma gráfica, lo cual constituye una de sus características más relevantes.

Si bien se trata de una definición bastante completa, empero se restringe sus alcances al señalar que el Catastro contiene la estimación económica de los predios y que su fin primordial es el fiscal, excluyendo a aquellos que ya no contienen datos económicos o que no ejercen una función fiscal o no es la principal.

Al respecto, Jorge Castanyer señala: «En otros, como los Países Bajos, ha desaparecido hace años la fiscalidad inmobiliaria y, por consiguiente, no se recogen datos sobre valor más que a efectos estadísticos»⁽⁶⁾.

Por otro lado, el Diccionario Trivium⁽⁷⁾ contiene la siguiente definición: «El catálogo de la riqueza territorial en el que se determinan las fincas rústicas y urbanas mediante su descripción, así como su valor económico. Responde a una finalidad múltiple: fiscal, económica, administrativa, social y civil».

(5) ROCA SASTRE, Ramón M.^a y ROCA-SASTRE MUNCUNILL, Luis, *Derecho hipotecario. Dinámica registral*, 8ª ed., Bosch, Barcelona, 1997, T. IV, p. 167.

(6) CASTANYER, Jorge, «Panorama de los Catastros Europeos», en *Rev. CT/Catastro*, Nº 31, julio, 1997, p. 89.

(7) TAPIA MORAL, Sol (dir.), *Diccionario Trivium*, Trivium, Madrid, 1998, p. 114.

De esta noción quiero advertir que el Catastro tiene como unidad de trabajo a los predios y no a otros inmuebles y que puede ejercer varias funciones. Al señalarse que el Catastro suministra el valor económico de los predios, también resulta una definición restringida, pues excluye a aquellos catastros que no contienen dicha información.

En tal contexto, a continuación, propongo una definición que busca recoger las características esenciales del Catastro, tomando algunos elementos de las definiciones antes enunciadas.

Un sistema público de información sobre la realidad física de un determinado ámbito territorial, constituido fundamentalmente por información gráfico georeferenciada, desarrollado a través de procedimientos técnicos, que permite identificar y localizar a los predios, describiendo sus principales características físicas y demás atributos relevantes o pertinentes, ejerciendo algunas o múltiples funciones.

A través de esta definición se busca comprender aquellos entes que tienen en común determinadas características esenciales que permiten identificarlos y agruparlos bajo una misma institución: Catastro.

Esta definición al utilizar el término amplio de predios, pretende contener a los predios rústicos, urbanos y demás tipos de predios, de acuerdo con las clasificaciones legales de cada país. Asimismo, he preferido no utilizar el término «inmueble», dado que nuestra legislación civil no sólo considera a los predios como inmuebles, sino a otro tipo de bienes. Tampoco, hago referencia a «derechos» ni «propiedades» a fin de evitar cualquier confusión con el Registro de Predios.

También resulta necesario precisar que en la definición se alude a una base de datos de «un determinado ámbito territorial», a fin de abarcar no sólo aquellos catastros que tienen un alcance nacional, sino también a los de ámbito regional o municipal.

En la definición se señala que se trata de un sistema de información que describe «las principales características físicas⁽⁸⁾ y demás atributos re-

levantes de los predios». Se busca comprender entre las características físicas a las construcciones que se asientan sobre o bajo el predio, que también pueden formar parte de la información catastral.

Resulta pertinente indicar que no se mencionan expresamente a las características económicas, que a mi criterio se refieren fundamentalmente a la valoración catastral, por cuanto no todos los catastros contienen esta característica económica. Así, con relación a la institución catastral alemana se indica: «*En la República Federal alemana se conserva todavía la finalidad fiscal aunque la misma haya pasado a un segundo plano al no ser el mismo Catastro el encargado de realizar valoraciones fiscales*»⁽⁹⁾.

Se sostiene que el Catastro ejerce «*algunas o múltiples funciones*», con el objetivo de comprender tanto a los catastros que cumplen, además de la función técnica, otras funciones (fiscal o jurídica) como aquellos destinados a múltiples funciones, lo que se ahondará más adelante.

En consecuencia, considero que la definición propuesta resulta la más adecuada para un marco conceptual amplio, pues permite incluir a las diversas realidades catastrales que existen en el ámbito mundial, es decir, a catastros rústicos y urbanos; catastros municipales, regionales y nacionales; catastros tradicionales y modernos, etc.

En el apartado siguiente, ahondaré en las características relevantes del Catastro y que se han aludido muy someramente en la definición antes propuesta, enfatizando su distinción con el Registro de Predios.

1.2. Características del catastro y su diferenciación con el Registro de Predios

Sobre la base de la definición propuesta, a continuación se desarrollan las características relevantes del Catastro distinguiéndolo del Registro de Predios.

⁽⁸⁾ Las características físicas aluden a los elementos destinados a la identificación, descripción física y gráfica de los inmuebles.

⁽⁹⁾ CASTANYER, Jorge, *El Catastro en Europa*, Subdirección General de Estudios y Estadística del Centro de Gestión Catastral y Cooperación Tributaria, Madrid, 1990, p. 232.

A) Información sobre la realidad física territorial

El Catastro se centra en la realidad física: en la existencia, ubicación y descripción física del objeto (el suelo y lo que se asienta bajo y sobre el suelo). En cambio, el Registro de Predios suministra fundamentalmente información sobre la realidad jurídica: el sujeto titular, los derechos que ejerce sobre el objeto, las cargas y gravámenes que los afectan.

En esta línea, José María Chico y Ortiz señala que el Catastro suministra «sustancia física, dejando que la jurídica, que puede ser la esencia del título real, la proporcione el Registro de la Propiedad»⁽¹⁰⁾.

Así, el Catastro no se centra en publicitar y garantizar derechos como sí lo hace el Registro de Predios. Si bien, en algunos países, el Catastro está estrechamente articulado o integrado con el Registro de Predios, no obstante ello no impide distinguir conceptualmente ambas instituciones, en otras palabras, diferenciar la función catastral de la registral.

«Como decía don Jerónimo González si el Catastro sirviera para todas las aplicaciones jurídicas señaladas dejaría de ser tal Catastro en su más genuino concepto, aparte de que en este supuesto no tendría razón de ser el Registro de la Propiedad, porque un Catastro jurídico, de ser posible, sería más eficaz que aquél y no se precisaría coordinación alguna, por excluir la implantación de tal Catastro toda idea de coordinación»⁽¹¹⁾.

Por otro lado, dado que el Catastro se centra en la realidad física territorial, resulta fundamental que su información esté permanentemente actualizada, a efectos de que siempre refleje el espacio físico y, por ende, las alteraciones o modificaciones que se van produciendo, lo cual garantiza la utilidad de su información.

Sobre el particular, Manuel Moya Rodríguez y Ángel M.^a García-Rodrigo Martín afirman: «Lo cierto es que el mantenimiento de un catastro actualizado, sin lo cual éste perdería buena parte de su valor y efectividad, es una tarea de elevado coste pero imprescindible de asumir»⁽¹²⁾.

B) El predio constituye la unidad básica de trabajo

Bajo el término Catastro sólo se puede admitir a los sistemas de información territorial que tienen como célula de trabajo al predio, entendido como el ámbito físico donde se ejerce un derecho de propiedad en concreto o un derecho de posesión.

Que la unidad básica del Catastro sea la parcela o predio constituye uno de los principios fundamentales contenidos en la Declaración de Catastro en Iberoamérica suscrita en Cartagena de Indias el 12 de mayo de 2006, por los representantes de los Sistemas Catastrales de Argentina, Bolivia, Brasil, Chile, Colombia, Costa Rica, Ecuador, España, Guatemala, México, Panamá, Perú, Portugal y República Dominicana (instituciones que integran el Comité Permanente del Catastro en Iberoamérica), así como por el representante del Comité Permanente del Catastro en la Unión Europea⁽¹³⁾.

Con relación al Registro de Predios también tiene como unidad de trabajo al predio, empero bajo una concepción diferente: la porción del suelo delimitado por el derecho de propiedad que se inscribe en el Registro y que da lugar a una partida registral vía inmatriculación (primera inscripción), independización, acumulación, etc. De manera que su descripción física y ubicación del predio depende de la información contenida en los títulos de propiedad previamente calificados e inscritos, los mismos que pueden tener muchos años de antigüedad y no coincidir con la realidad territorial actual.

⁽¹⁰⁾ CHICO Y ORTIZ, José María, *Estudios sobre Derecho hipotecario*, 3ª ed., Marcial Pons, Madrid, 1994, T. I, p. 545.

⁽¹¹⁾ MORALES GODO, Juan y ÁLAMO HIDALGO, Pedro, «El Catastro y los Registros de la Propiedad Inmobiliaria», en *Temas de Derecho registral*, 2000, T. IV, p. 188.

⁽¹²⁾ MOYA RODRÍGUEZ, Manuel y GARCÍA-RODRIGO MARTÍN, Ángel M.^a, *Catastro, valoración y tributación inmobiliaria rústica*, Artemedia Comunicación, Madrid, 2001, p. 143.

⁽¹³⁾ Esta declaración aparece en la página web: www.catastrolatino.org. Consulta: 15/11/08.

Así, el predio o parcela desde la dimensión catastral no necesariamente está inscrito en el Registro de Predios ni necesariamente coincide con lo que obra inscrito en el ámbito registral.

Andrés Juez Pérez, Registrador de la Propiedad en España señala⁽¹⁴⁾: «La diferencia entre ambas instituciones y sus finalidades determinan que conceptualmente la finca registral y la parcela catastral sean también distintas: pueden referirse a la misma realidad física, el mismo trozo de terreno o no, de tal modo que una finca registral coincida exactamente con una parcela catastral (la situación habitual, por otro lado), o que sea sólo parte de ella o que comprenda dos o más parcelas catastrales o partes de ella. La falta de coincidencia, por tanto, no supone irregularidad alguna ni contraviene ninguna norma jurídica».

C) Producción de la cartografía catastral

La institución catastral, desde su creación, ha necesitado la cartografía para representar gráficamente el suelo de un determinado territorio y la ubicación y descripción física de los predios. Por ello, es un elemento esencial del Catastro su función técnica que consiste en producir y actualizar la cartografía catastral⁽¹⁵⁾ en la que se represente los predios o parcelas.

Así, Jorge Castanyer⁽¹⁶⁾ señala que la función técnica del Catastro resulta «básica y esencial para el funcionamiento de cualquier catastro, ya que consiste en la creación y mantenimiento de las bases cartográficas en las que se representa la realidad parcelaria. Estas bases pueden tener contenido distinto según los casos e incluir mayor o menor información, pero siempre incluyen la

representación de las parcelas. El Catastro es, con arreglo a esta función, el encargado de la cartografía a gran escala en la que se representa la división parcelaria. Puede tener encomendadas otras funciones técnicas en relación, por ejemplo, con la red geodésica u otras clases de cartografía, pero invariablemente se le encomiendan los mapas parcelarios».

A diferencia del Catastro, el Registro de Predios, en el Perú y en muchos otros países, nació y se desarrolló sin la cartografía, basado fundamentalmente en una descripción y ubicación de los predios en forma literal o alfanumérica y no gráfica. Así, por ejemplo, ha formado parte de la descripción alfanumérica consignar el nombre de la calle o lugar de ubicación, la numeración, el nombre de los propietarios colindantes, los accidentes geográficos que rodean el predio, entre otros datos.

Al respecto, Joaquín Delgado Ramos, Registrador de la Propiedad en España manifiesta: «Para los fines catastrales era desde un principio y sigue siendo imprescindible la cartografía. En cambio, para los estrictos fines registrales la definición cartográfica de las fincas es muy útil y produce importantes efectos jurídicos añadidos, pero tradicionalmente no ha sido imprescindible»⁽¹⁷⁾.

Actualmente, para el Registro de Predios peruano la cartografía resulta un elemento fundamental para desarrollar su Base Gráfica Registral que coadyuve a una correcta identificación gráfica de los predios inscritos.

D) Forma parte de la función pública

El Catastro es un sistema de información que produce y gestiona la administración estatal, regional o local, según el régimen legal de cada país. Asimismo, constituye una base de datos muy valiosa para los cometidos públicos y una herramienta de enorme poder que justifica plenamente su carácter público.

De manera que están excluidas aquellas bases de datos de propiedad privada, a las que puede acceder el público y que son producidas por empresas o entidades privadas.

⁽¹⁴⁾ JUEZ PÉREZ, Andrés, «Identificación gráfica de fincas registrales», en www.igriam.com, p. 5. Consulta: 15/11/08.

⁽¹⁵⁾ MAS MAYORAL, Sebastián, «La cartografía catastral como Base de Sistemas de Información Territorial», en *CT Catastro*, N° 8, 1991, p. 44. Resulta ilustrativa la definición del citado autor de cartografía catastral: «Documentación gráfica que define, entre otras características que se consideran relevantes, la forma, dimensiones y situación de las diferentes parcelas o fincas que integran el territorio nacional, cualquiera que sea el uso o actividad a que estén destinados, constituyendo en su conjunto el soporte gráfico del Catastro».

⁽¹⁶⁾ CASTANYER, «Panorama de los Catastros Europeos», cit., p. 83.

⁽¹⁷⁾ DELGADO RAMOS, Joaquín, «La base gráfica registral», en www.igriam.com. Consulta: 10/10/2008.

En este sentido, en la Declaración de Catastro en Iberoamérica, antes aludida, se declara como tercer principio básico de la institución catastral que: «Con independencia del sistema legal adoptado en cada país, el catastro se define como un registro *bajo la responsabilidad del sector público, que no puede ser objeto de propiedad ni de comercio privado*» (las cursivas son nuestras).

Con relación al Registro de Predios, en la mayoría de países, está bajo la gestión directa de la administración pública, empero en algunos países se organiza y gestiona como empresa privada bajo distintos matices.

E) Tiene como misión: identificar, localizar y describir las principales características físicas y demás atributos relevantes de los predios

El Catastro no tiene como misión el garantizar derechos (propia del Registro de Predios) sino identificar, localizar y describir las principales características físicas y otras de los predios.

Por *características físicas* se alude a los datos sobre la localización e identificación de los predios, tales como: ubicación, forma, linderos, código catastral⁽¹⁸⁾, extensión superficial, uso o destino, clase de cultivo o aprovechamiento, calidad de las construcciones y representación gráfica de los mismos.

Esta valiosa información sobre las características físicas de los predios y, por ende, sobre la existencia efectiva de los mismos, al proporcionarse al Registro de Predios coadyuva a que brinde mayor seguridad jurídica.

La *característica económica* alude fundamentalmente al valor catastral de los inmuebles, entendido como aquel valor determinado por el Catastro a partir de los datos obrantes en su base de datos. Esta particularidad no la poseen todos los catastros, como ocurre por ejemplo en Alemania.

Jorge Castanyer⁽¹⁹⁾ expresa: «Hay que tener en cuenta que existen países como Alemania, en los que el Catastro no contiene normalmente valores fiscales, sino la información necesaria para la estimación de los mismos».

También se sostiene que el Catastro suministra *características jurídicas* del predio, lo cual se refiere a los datos sobre la titularidad dominial o posesoria del predio con un valor meramente informativo o indiciario y no con efectos sustantivos frente a terceros.

Por otra parte, existen algunos autores que aluden a un *catastro jurídico*, terminología que no comparto pues podría dar a entender que la función central y principal es la de suministrar información sobre derechos, lo cual estimo inexacto dado que la función esencial o básica del Catastro es la función técnica y, por ende, proveer información sobre las características físicas del predio. Además, el suministro de datos jurídicos por parte del Catastro es una labor secundaria y que no produce efectos sustantivos frente a terceros.

Al respecto, resulta pertinente el comentario con relación a la antigua Ley de Catastro española de 1906: «Al idear la creación de un catastro jurídico o con finalidades jurídicas descentró el problema, ya que este instituto sólo debió de intentar la creación de un inventario o catálogo suministrador de datos físicos. Olvidó, en cambio, esta legislación el juego de los principios hipotecarios y, en particular, de la publicidad»⁽²⁰⁾.

En esta línea, José Francisco Fernández García⁽²¹⁾, con relación al Catastro español, expresa: «El Catastro no podía compartir con el Registro de la Propiedad –como parecía pretenderse– la función de constituir un instrumento de publicidad con plenitud de efectos civiles, de ahí que los Tribunales se viesan obligados a modular el alcance de la Ley, proclamando finalmente la imposibilidad de atribuir a las inscripciones catastrales

⁽¹⁸⁾ El Código Catastral es un identificador de los bienes inmuebles constituido por un código alfanumérico que permite situarlo inequívocamente en la cartografía oficial de un Catastro. En España, se le denomina «referencia catastral» y en Perú «Código único catastral» (Ley N° 28294).

⁽¹⁹⁾ CASTANYER, «Panorama de los Catastros Europeos», cit., p. 89.

⁽²⁰⁾ FERNÁNDEZ GARCÍA, José Francisco, *El Catastro y el justiprecio del suelo*, Aranzadi, Navarra, 2004, p. 168.

⁽²¹⁾ *Ibíd.*, p. 169.

un valor distinto al de mero indicio o principio de prueba de la titularidad de las fincas».

Finalmente, la menor o mayor cantidad de información con que cuente el Catastro de cada país, dependerá fundamentalmente de las funciones que desempeñen, lo cual está influenciado, entre otros factores, por el sistema registral y la forma de transmisión de la propiedad que se adopte en cada país.

F) Busca cumplir una o múltiples funciones

Una primera función que ejercen todos los catastros para ser considerados como tales es la función técnica, referida a la creación y mantenimiento de las bases cartográficas donde se representa la realidad parcelaria⁽²²⁾.

La función fiscal no necesariamente la ejercen todos los catastros actualmente, pero es una función que impulsó su desarrollo en muchos países. Así, un buen número de catastros nacieron para suministrar al Estado información relevante sobre la localización geográfica de los inmuebles y sus características que permitiera fundamentalmente la recaudación eficaz de los tributos inmobiliarios.

Un tercer cometido es la llamada función jurídica del Catastro, en virtud de la cual éste brinda «al Registro de la Propiedad Inmueble el dato de la realidad de la finca, constitutiva de la unidad física en torno a la cual funciona dicho Registro, facilitando su identidad material y características [...]»⁽²³⁾.

El nulo, poco o significativo avance de la función jurídica del Catastro, dependerá del nivel e intensidad de las relaciones de colaboración entre el Catastro y el Registro de Predios, tema complejo, que en la mayoría de los países latinoamericanos está en desarrollo.

Así, José María Chico y Ortiz manifiesta: «La función de colaborar al buen funcionamiento de los sistemas inmobiliarios y, fundamentalmente, proporcionar realidades físicas a la institución registral. Ello desemboca en la problemática [...] sobre la coordinación entre Catastro y Registro»⁽²⁴⁾.

En este orden de ideas, estimo que la función jurídica del Catastro no significa que la institución catastral asuma las funciones propias del Registro de Predios, por el contrario, significa suministrar información territorial-predial relevante al Registro, a efectos de que pueda cumplir mejor su labor de suministrar seguridad jurídica⁽²⁵⁾.

Ahora bien, con el correr de los tiempos, los catastros vienen asumiendo más y nuevas funciones con la orientación de satisfacer los intereses de la administración pública en obtener información territorial que le permita cumplir mejor con sus cometidos institucionales, en el que la función fiscal no tiene necesariamente el rol protagónico.

Así, han surgido los llamados catastros multifinalitarios o también denominados catastros multifuncionales, multipropósito o polivalentes que apoyan la gestión pública en otras materias, tales como: protección del medio ambiente, ayudas públicas, redes de transporte, hidrografía y cualesquiera otras actividades públicas o privadas en las que se requiera información territorial a nivel parcelario.

No es objeto del presente artículo analizar este tipo de Catastro, por lo que sólo me detendré presentando la definición contenida en el Diccionario de Cartografía, Topografía, Fotogrametría, Teledetección, GPS, GIS, MDT⁽²⁶⁾ que resulta suficientemente explicativa de este tipo de Catastro: «Sistema de información territorial basado en el parcelario y en una red

⁽²²⁾ Este punto ya ha sido tratado en el literal c) del presente numeral, al que me remito.

⁽²³⁾ ROCA SASTRE, Ramón M.^a y ROCA-SASTRE MUNCUNILL, Luis, *Derecho hipotecario*, 7ª ed., Bosch, Barcelona, 1979, T. II, p. 448.

⁽²⁴⁾ CHICO Y ORTIZ, *Estudios sobre Derecho hipotecario*, cit., T. I, p. 543.

⁽²⁵⁾ Al respecto, cabe precisar que en varios países de la Unión Europea el Catastro y el Registro de Predios funcionan en el seno de una misma entidad pública; empero, ello no impide identificar y distinguir la función catastral de la registral.

⁽²⁶⁾ ALCALÁ, A. R. et al., *Diccionario de Cartografía, Topografía, Fotogrametría, Teledetección, GPS, GIS, MDT*, Ciencias Sociales, Madrid, 1995, p. 49.

de información geodésica, organizado generalmente en capas. La idea en que se sustenta es que, el mapa parcelario es el conjunto de información más importante, en torno al cual se organizan otros conjuntos de datos referidos por lo general a la gestión, generalmente municipal, que el territorio requiera: planeamiento urbanístico, redes de servicios, espacios públicos, etc.».

II. ÁMBITO NORMATIVO

2.1. Concepción de catastro contenida en la Ley N° 28294 y su Reglamento

Un primer punto de partida en el análisis de la citada Ley N° 28294, Ley que crea el Sistema Nacional Integrado de Catastro y su Vinculación con el Registro de Predios, (en adelante, la ley) y su Reglamento, aprobado por Decreto Supremo N° 005-2006-JUS, (en adelante, el reglamento), implica evaluar la concepción de Catastro que se encuentra inmersa en sus disposiciones a lo que me centraré dado el objeto del presente artículo y sobre la base del marco conceptual antes desarrollado.

La ley (inciso 4 de su artículo 14º) y su reglamento (artículo 4º) recogen la visión de desarrollar un Catastro multifinlatario, lo que obedece a una concepción moderna de la institución catastral respecto a las múltiples funciones que puede desempeñar.

Asimismo, la ley y su reglamento regulan al Catastro en sentido estricto por cuanto sus disposiciones recogen expresa e implícitamente las características esenciales de la institución catastral: i) información sobre la realidad física territorial; ii) predio constituye la unidad básica de trabajo; iii) producción de la cartografía catastral; iv) forma parte de la función pública; v) características físicas y otros atributos de los predios y vi) múltiples funciones. No obstante, se advierten ciertas inexactitudes en el enfoque del Catastro y su relación con el Registro de Predios, en especial en lo referido a las funciones y al contenido de la información de la institución catastral.

Así, una primera inexactitud se refiere al ámbito territorial del Catastro. La ley, en su artículo 14º, contiene una definición legal de Catastro que alude a uno de alcance nacional, lo cual se aprecia más claramente en

la noción contenida en su reglamento, artículo 3º inciso d, que conceptúa al Catastro como «el inventario físico de todos los predios que conforman el territorio nacional [...]».

Empero, cabe preguntarse a qué Catastro se refieren, pues en el Perú los catastros a cargo de los gobiernos locales sólo tienen un ámbito territorial municipal. El Catastro urbano que materialmente ha desarrollado Cofopri tiene un ámbito reducido, sólo comprende y abarcará las áreas formalizadas y por formalizar y el Catastro rural que administra Cofopri (absorbió al extinto PETT) sólo comprende el ámbito rural. Y en consecuencia, legalmente los Catastros que administra Cofopri no pueden aspirar a abarcar todos los predios del territorio nacional⁽²⁷⁾.

Tampoco puede entenderse referido al Catastro Minero o de Áreas Naturales Protegidas por cuanto la ley y su reglamento se refieren a un catastro que tiene como unidad de trabajo al predio y, por tanto, no aluden al Catastro Minero ni de Áreas Naturales Protegidas, pues éstos tienen como unidad de medida al Derecho minero y al área natural protegida, respectivamente.

Un segundo aspecto y el más importante a advertir, es que contiene una concepción de Catastro que se estaría entrometiendo en el ámbito del Registro de Predios en lo referido a las funciones y a la información que suministraría. Para sustentar lo señalado, conviene transcribir las disposiciones relevantes de la ley y el reglamento:

En el segundo y tercer párrafo del numeral 4 del artículo 14º de la ley, que contiene la definición legal de Catastro, se señala:

«El catastro proporcionará a los usuarios información actualizada de todos los derechos registrados sobre un predio, mediante su interconexión con el Registro de Predios.

El catastro comprende [...] un banco de datos alfanumérico con la información de los derechos registrados».

⁽²⁷⁾ Nótese que el ámbito territorial del Catastro dependerá de la competencia de la institución encargada de generarlo y administrarlo.

En el literal d) del artículo 3º del reglamento, que contiene la noción legal de Catastro, se indica:

«Es el inventario físico de todos los predios que conforman el territorio nacional incluyendo [...] derechos inscritos o no en el RDP».

En el artículo 41º del reglamento se establece⁽²⁸⁾:

«El Certificado Catastral contendrá, además de toda la información que contiene la Hoja Informativa Catastral, la siguiente:

- a) Número de partida registral
- b) Áreas, linderos y medidas perimétricas registrales
- c) Cargas y gravámenes vigentes sobre el predio ...».

De lo expuesto se aprecia, de la ley y su reglamento, que el «Catastro de alcance nacional» almacenará información no sólo de los derechos de propiedad, sino de todos los derechos registrados en el Registro de Predios; en otras palabras, en su base de datos archivaría información no sólo de los derechos de propiedad, sino de los diversos derechos que se inscriben en el Registro de Predios.

Asimismo, el certificado catastral, que acredita lo que aparece en la Base de Datos Catastral⁽²⁹⁾, contendrá significativa información registral como el número de partida registral, áreas, linderos y medidas perimétricas registrales, inclusive las «cargas y gravámenes vigentes sobre el predio», toda esta información la brinda el Registro de Predios y no el Catastro.

(28) El artículo 42º del Reglamento precisa que el certificado catastral es un documento oficial que acredita lo que literalmente aparece en la Base de Datos Catastrales.

(29) La Base de Datos Catastrales recopilará y concentrará la información catastral a nivel nacional generada por las diversas entidades generadoras de Catastro, según lo regulado en el Reglamento. Este tema se tratará con detalle líneas abajo.

En tal contexto, si el Registro de Predios es la institución que tiene por función inscribir los diferentes derechos reales y otros derechos, cargas y gravámenes, así como publicitarlos con efectos jurídicos, brindando seguridad jurídica al tráfico inmobiliario, cabe preguntarse ¿para qué el Catastro almacenaría información relativa a los derechos inscritos si la publicidad que brinda no produce los efectos jurídicos necesarios para el tráfico jurídico? Más aún, el Registro de Predios cumple tal labor y eficazmente.

En consecuencia, resulta errada la concepción de una institución catastral que almacene la variedad de derechos inscritos en el Registro de Predios, pues introduce una confusión en las funciones propias del Catastro invadiendo competencias de la institución registral y además generaría una injustificada e ineficaz duplicidad de labores y de esfuerzos.

Ahora bien, la misma ley reconoce en su artículo 18º.1 que «el Registro de Predios contiene información que otorga fe pública registral y garantía de seguridad jurídica a todos los titulares de los predios inscritos».

Y en tal contexto, podría interpretarse el segundo párrafo del inciso 4 del artículo 14º de la ley, en el sentido que es el Registro de Predios el que contiene los derechos registrados y los publicita, empero vía la interconexión informática con el Catastro se podría acceder a dicha información registral. Pero queda la interrogante de a qué Catastro nos referimos si no existe materialmente un Catastro de ámbito nacional y menos se ha previsto jurídicamente su desarrollo, teniendo en cuenta que la Base de Datos Catastrales⁽³⁰⁾ que sí tiene un alcance nacional no es un Catastro.

En efecto, un Catastro para ser considerado como tal, tiene como una de sus características esenciales producir y mantener su cartografía catastral, atributo que no posee la Base de Datos Catastrales, cuya administración compete a la Sunarp en su rol de Secretaría Técnica del Sistema

(30) La Base de Datos Catastrales concentrará la información catastral de las entidades generadoras de Catastro. Fue creada por el reglamento de la ley y corresponde ser administrada por la Sunarp en su condición de Secretaría Técnica del Sistema Nacional Integrado de Información Catastral Predial en virtud del artículo 33º del Reglamento.

Nacional Integrado de Información Catastral Predial⁽³¹⁾, pues no genera su propia cartografía catastral y, por ende, no produce su propia información catastral, sino que concentrará la cartografía catastral de los entes generadores del Catastro y dependerá de éstos para actualizar dicha base.

En suma, desde un punto de vista conceptual no se puede sostener que dicha Base de Datos Catastrales sea un Catastro por el hecho de publicitar información catastral producida por los entes generadores del catastro y dependerá de éstos para actualizar dicha base.

Asimismo, bajo una perspectiva jurídica tampoco puede sustentarse que la Base de Datos Catastrales sea un Catastro. La ley y su reglamento no lo consideran como Catastro.

Así, el reglamento define al «Catastro de Predios» distinguiéndolo de la «Base de Datos Catastrales», teniendo en cuenta que en virtud de un decreto supremo no se podría haber creado un nuevo Catastro y, en este sentido, el propio Reglamento (literal f) del artículo 3º reconoce a las municipalidades y a Cofopri como entidades generadoras del Catastro, pero no podría reconocer a la Sunarp como entidad generadora de Catastro por el hecho de encargarle la función de desarrollar y administrar la Base de Datos Catastrales.

En conclusión, resulta conveniente que se corrijan legalmente las inexactitudes planteadas, a fin de aclarar los límites borrosos entre la función catastral y registral, lo que redundará a favor de una adecuada relación de colaboración entre el Catastro y el Registro de Predios.

2.2. Los denominados Catastro Minero y Catastro de Áreas Naturales Protegidas: bases gráficas georeferenciadas, pero no catastros

La Ley N° 26615, publicada en el diario oficial *El Peruano* el 25 de mayo de 1996, creó el denominado Catastro Minero de alcance nacional que se basa en un régimen de ubicación de los derechos mineros mediante un sistema de cuadrículas, esto es, el territorio nacional dividido gráficamente en cuadrículas de 100 hectáreas cada una, cuyos vértices están referidos a coordenadas UTM.

⁽³¹⁾ Actualmente, su administración se ha delegado a Cofopri.

Si bien este Catastro Minero permite la ubicación precisa de los derechos mineros, evitando la superposición con otros derechos mineros o áreas peticionadas, también es cierto, que desde una perspectiva conceptual, el llamado Catastro Minero en sentido estricto no es un catastro, pues no tiene como unidad de medida al predio⁽³²⁾, sino al derecho minero, un inmueble distinto al suelo, al subsuelo y al sobresuelo y, por ende, diferente al predio, según lo normado en el artículo 885º incisos 1 y 8 del Código Civil.

Al respecto, la aludida Ley N° 26615, en su artículo 1º, establece que el Catastro Minero comprende a las concesiones o derechos mineros, pero no se incluye a los predios. El artículo 9º de la Ley General de Minería, cuyo Texto Único Ordenado fue aprobado por D.S. N° 014-92-EM, señala expresamente que «la concesión minera es un inmueble distinto y separado del predio donde se encuentre ubicada».

En similar sentido, el Catastro de las Áreas Naturales Protegidas a cargo del Servicio Nacional de Áreas Naturales Protegidas (Sernanp)⁽³³⁾ tampoco constituye un Catastro en sentido estricto, pues su unidad de medida no es el predio, sino el área natural protegida como tal.

Estas bases gráficas georeferenciadas surgieron ante la ausencia de un catastro de alcance nacional debidamente desarrollado, al que pudieran articularse, en forma de capa, redes de información secundarias y geodésicas que contengan graficados los derechos mineros y las áreas naturales protegidas.

Ante las necesidades de los sectores de minería y agricultura, surgen estas bases de datos, pero que no permiten identificar y conocer los predios que puedan existir en las áreas en que se asientan los petitorios mineros o las áreas naturales protegidas, lo que constituye información

⁽³²⁾ Tal como se ha señalado en la parte conceptual del presente artículo, una característica esencial del Catastro es que el predio sea su unidad de trabajo, lo cual se establece como principio básico en la Declaración de Catastro en Iberoamérica, antes mencionada.

⁽³³⁾ La competencia a cargo del Sernanp se sustenta en el numeral 2) de la Segunda Disposición Complementaria Final del Decreto Legislativo N° 1013, en concordancia con el artículo 3º inciso f) del D.S. N° 006-2008-MINAM, del 14 de noviembre.

relevante para un mejor ejercicio de las funciones del Ingemmet y del Sernanp.

Dado que la normativa peruana los reconoce como Catastro, la Ley N° 28294 y su Reglamento para definir al Catastro utilizan la denominación «Catastro de predios», para diferenciarlos del Catastro Minero y de Áreas Naturales Protegidas, empero resulta una redundancia dada la naturaleza parcelaria del Catastro.

Asimismo, desde un punto de vista de gestión adecuada de la información territorial resulta desacertado crear tantos «catastros» como tipos de inmuebles existan, pues contribuye a generar dispersión de la información territorial y duplicidad de esfuerzos, obligando a realizar una mayor y más compleja labor de coordinación entre las diversas entidades que manejan información territorial, teniendo en cuenta que la tendencia va hacia la integración y acumulación de la información territorial.

2.3. Las oficinas de «catastro» de las zonas registrales: utilización inapropiada de la terminología catastral

La Ley N° 26366, Ley de Creación del Sistema Nacional de los Registros Públicos (Sinarp) y de la Superintendencia Nacional de los Registros Públicos, establece en el literal c) de su artículo 3° como garantía del Sinarp la seguridad jurídica de los derechos de quienes se amparan en la fe del Registro.

Antes y después de la citada Ley N° 26366 se mantiene la ausencia de un Catastro de alcance nacional debidamente desarrollado y actualizado que sirva para identificar y localizar geográfica e inequívocamente a los predios a inscribir o inscritos.

La existencia de un Catastro bajo tales características y bajo adecuadas y eficaces relaciones de colaboración con el Registro de Predios coadyuvaría, por ejemplo, a evitar y detectar duplicidad de partidas, lo cual daría un importante plus de calidad a la seguridad jurídica que busca alcanzar el Registro de Predios.

Lograr que todo el territorio peruano esté debidamente catastrado constituye una tarea compleja y que tomará significativo tiempo, por lo

que bajo tales circunstancias, en las zonas registrales vienen operando áreas que tienen la labor de desarrollar la Base Gráfica Registral⁽³⁴⁾.

Esta Base Gráfica Registral es un sistema de información estructurada para el almacenamiento, análisis y gestión de diversa información gráfica georeferenciada y alfanumérica que tiene como objetivo central identificar de manera unívoca la ubicación georeferenciada de cada predio inscrito, siempre que se cuente con los datos técnicos en la respectiva partida registral y sus antecedentes registrales.

De manera que se viene confeccionando progresivamente una Base Gráfica Registral donde se representa el perímetro poligonal de los predios inscritos en función de la información del Archivo Registral, lo cual implica que se actualice en función de la modificación física inscrita de los predios. Dicha Base Gráfica Registral constituye una importante herramienta de ayuda en la labor de calificación registral.

Cabe precisar que esta Base Gráfica Registral no constituye un Catastro, pues no cumple con varias de sus características esenciales:

- No refleja ni tiene por objeto reflejar la actual realidad física territorial, más aún dado el carácter declarativo del Registro de Predios peruano.
- Se elabora sobre la base de la información de las partidas y antecedentes registrales del Registro de Predios y, por tanto, no se realiza ninguno de los métodos para la generación o actualización de la información catastral, como por ejemplo, el levantamiento de información en campo. De manera que no se produce cartografía catastral pero se utiliza cartografía y cartografía catastral de otras instituciones tales como: Instituto Geográfico Nacional (IGN), Cofopri, Instituto Catastral de Lima (ICL).
- No requiere su permanente actualización con la realidad física, pues lo relevante, para efectos del trabajo del Registro de Predios peruano

(34) También se denomina Mosaico Gráfico Registral, pero me parece un término más idóneo el de Base Gráfica Registral por lo que sólo utilizaré esta última denominación en el presente artículo.

no, es que refleje gráficamente los límites y alcances territoriales de los derechos de propiedad vigentes y oponibles a terceros, en función de la información actualizada que se desprende de las respectivas partidas y antecedentes registrales.

Las áreas que generan la Base Gráfica Registral son denominadas áreas u oficinas de «Catastro» en el Estatuto de la Sunarp (artículo 23º), lo que ha generado que se consigne tal denominación en el Reglamento de Organización y Funciones de la Sunarp (artículos 41º al 44º, 87º, 93º al 95º), en el Reglamento de Inscripciones del Registro de Predios y así sucesivamente en un ramillete de normas vinculadas al quehacer registral.

Todo ese conjunto de disposiciones al referirse a la Gerencia, área u oficina de «Catastro» pueden inducir a error al ciudadano no jurídico sobre las funciones y labores que le corresponde, por lo que resulta conveniente que se modifique este aspecto tanto en el Estatuto como en el conjunto de normas que repiten este error y que se les denomine oficina de Base Gráfica Registral.

Por otra parte, desde una mirada jurídica, cabe precisar que la Sunarp no es una entidad generadora de Catastro, a tenor de sus funciones contempladas en la Ley N° 26366 y sus normas modificatorias y, por tanto, esta Base Gráfica Registral no es un Catastro. En este sentido, las municipalidades son por esencia las entidades generadoras del Catastro, según lo normado en la Ley N° 27972, Ley Orgánica de Municipalidades.

Por otro lado, para un mayor desarrollo de esta Base Gráfica Registral se requiere de idóneas cartografías, cartografías catastrales y ortofotos que permitan localizar con exactitud el polígono perimetral de los predios inscritos, información gráfica georeferenciada que está en desarrollo y que no existe respecto a significativas extensiones del territorio nacional.

De manera que el desarrollo de catastros de calidad y homogéneos a que se aspira a través del Sistema Nacional Integrado de Información Catastral Predial, coadyuvaría a generar cartografía catastral útil para el desarrollo de la Base Gráfica Registral y, por tanto, estimo que no existe incompatibilidad entre ésta y el Catastro, teniendo en cuenta que una adecuada, eficiente y eficaz colaboración entre el Registro de Pre-

dios y el Catastro evitará la generación de duplicidad de esfuerzos o labores innecesarias.

En concordancia con esta orientación, en la Declaración de Lima suscrita el 24 de mayo de 2007 por representantes y expertos de los sistemas registrales de Argentina, Brasil, Chile, Costa Rica, Ecuador, España, Estados Unidos de América, El Salvador, Honduras, México, Paraguay, Perú y Venezuela, se establece, entre otros, como presupuesto de un moderno y eficiente Sistema Registral que debe estar completado por una adecuada base gráfica y que la identificación gráfica puede ser proporcionada por el Catastro.

CONCLUSIONES

- Desde una perspectiva fundamentalmente conceptual, para que un ente pueda ser identificado, en sentido estricto, como Catastro, debe poseer las siguientes características esenciales: i) información sobre la realidad física territorial; ii) tiene como unidad básica de trabajo al predio; iii) produce cartografía catastral; iv) forma parte de la función pública; v) tiene como misión: identificar, localizar y describir las principales características físicas y demás atributos relevantes de los predios; y vi) ejerce alguna o múltiples funciones.
- La Ley N° 28294 y su reglamento contienen una concepción no diáfana del Catastro en el que aparentemente se entromete en las funciones propias del Registro de Predios, generándose unos límites borrosos entre ambas instituciones.
- Desde un marco fundamentalmente conceptual, los llamados jurídicamente Catastro Minero y Catastro de Áreas Naturales Protegidas no son en estrictos catastros, pues no tienen como unidad de medida al predio, lo cual es una característica esencial del Catastro como se reconoce en la Declaración de Catastro en Iberoamérica.
- Resulta inadecuado crear tantos «catastros» como tipos de inmuebles existan, pues contribuye a generar dispersión de la información territorial y duplicidad de esfuerzos, dificultando la labor de coordinación e integración de la diversa información territorial.

- Resulta inapropiado denominar a las áreas que desarrolla la Base Gráfica Registral como «Oficinas de Catastro», por cuanto conceptual y jurídicamente no desarrollan un Catastro.
- Para el desarrollo de una Base Gráfica Registral ideal se requiere de idóneas bases cartográficas, catastrales y ortofotos para poder ubicar o localizar con exactitud el polígono perimetral de los predios inscritos, información gráfica georeferenciada que está en desarrollo y que no existe respecto a significativas extensiones del territorio nacional.
- El desarrollo de catastros de calidad y homogéneos a que se aspira a través del Sistema Nacional Integrado de Información Catastral Predial, coadyuvaría a generar cartografía catastral útil para el desarrollo de la Base Gráfica Registral, de manera que no existe incompatibilidad entre ésta y el Catastro, teniendo en cuenta que una adecuada, eficiente y eficaz colaboración entre el Registro de Predios y el Catastro evitará la generación de duplicidad de esfuerzos o labores innecesarias.

Finalmente, en el Perú, como ocurre en la mayoría de países latinoamericanos, queda un significativo trayecto por recorrer en materia catastral, en el que resulta importante continuar reflexionando con madurez sobre éstas y otras cuestiones, sin estar atados a dogmas, de manera que en el valioso intercambio de conocimientos y experiencias se puedan dar los pasos siguientes para el adecuado desarrollo de la institución catastral, que implica impulsar el avance hacia eficientes, eficaces y viables relaciones de colaboración entre el Catastro y la institución registral.

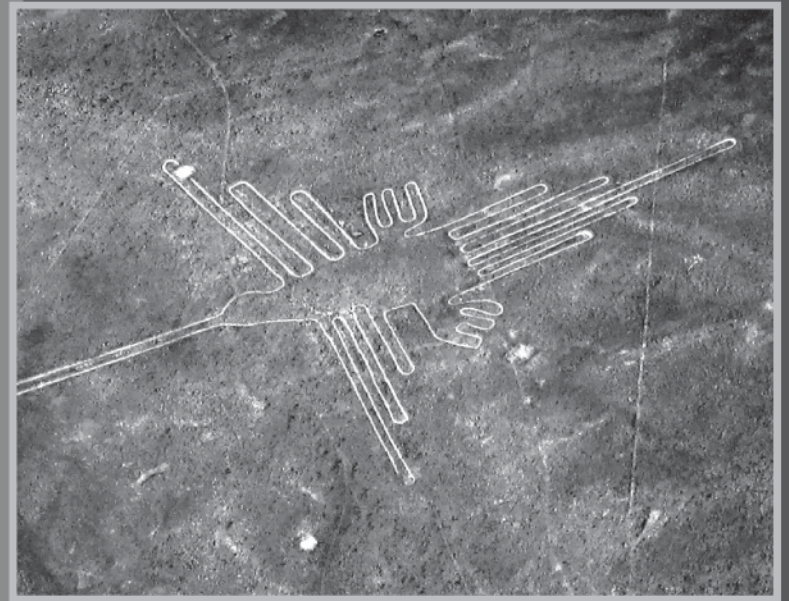
BIBLIOGRAFÍA

- ALCALÁ, A. R. *et al.*, *Diccionario de Cartografía, Topografía, Fotogrametría, Teledetección, GPS, GIS, MDT*, Ciencias Sociales, Madrid, 1995.
- ALUMNOS DEL XIII CURSO SOBRE USOS Y APLICACIONES DEL CATASTRO, «Gestión estratégica del catastro en países de Latinoamérica», en *CT: Catastro*, N° 50, Madrid, 2004.
- BAUZÁ CARDONA, Guillermo, «Los sistemas de registro de bienes inmuebles», en *CT: Catastro*, N° 31, Madrid, 1994.
- CASTANYER, Jorge, *El catastro en Europa*, Subdirección General de Estudios y Estadística del Centro de Gestión Catastral y Cooperación Tributaria, Madrid, 1990.
- CASTANYER, Jorge, «La valoración fiscal de bienes inmuebles en el derecho comparado», en *CT: Catastro*, N° 29-30, Madrid, 1997.
- CASTANYER, Jorge, «Panorama de los catastros europeos», en *CT: Catastro*, N° 31, Madrid, 1997.
- CATALÁ POLO, Rafael, «Discurso de inauguración del Congreso sobre Catastro en la Unión Europea», en *CT: Catastro*, N° 45, Madrid, 2002.
- CHICO Y ORTIZ, José María, *Estudios sobre derecho hipotecario*, T. I, 3ª ed., Marcial Pons, Madrid, 1994.
- DELGADO RAMOS, Joaquín, «La Base Gráfica Registral», en *Topografía y Cartografía: Revista del Ilustre Colegio Oficial de Ingenieros Técnicos en Topografía*, Vol. 25, N° 144-145, Madrid, 2008.
- DURÁN BOO, Ignacio, «Dos iniciativas para la aproximación de los catastros de los países miembros», en *CT: Catastro*, N° 45, Madrid, 2002.
- DURÁN BOO, Ignacio, «Los retos del futuro del catastro europeo», en *CT: Catastro*, N° 45, Madrid, 2002.
- DURÁN BOO, Ignacio, «El 'Proyecto Ensenad@': modernizando el catastro español» [2003]. Disponible en: www.catastrolatino.org/legislación.htm/documentos (fecha de consulta: 19.07.06).
- DURÁN BOO, Ignacio y Amalia VELASCO MARTÍN-VARÉS, «La relación entre el catastro y el Registro de la Propiedad en los países de la Unión Europea», en *CT: Catastro*, N° 45, Madrid, 2002.
- ERBA, Diego Alfonso y Miguel ÁGUILA SESSER, «Aplicaciones del catastro multifinalitario en la definición de políticas de desarrollo urbano en Latinoamérica» [2005]. Disponible en: www.catastrolatino.org/legislación.htm/documentos (fecha de consulta: 19.07.06).

- FERNÁNDEZ GARCÍA, José Francisco, *El catastro y el justiprecio del suelo*, Aranzadi, Pamplona, 2004.
- GUIMET PEREÑA, Jordi, «Coincidencias y diferencias de los sistemas de catastro en los países en transición y en Latinoamérica», en *CT: Catastro*, N° 28, Madrid, 1996.
- GUIMET PEREÑA, Jordi, *Descripción y teoría general del catastro*, Edicions Virtuals, Barcelona, 2003.
- GUTIÉRREZ LEGUÍA, Benjamín, «La formalización de la propiedad rural en el Perú. Período 1996-2006: lecciones aprendidas», en *CT: Catastro*, N° 60, Madrid, 2007.
- HARO, Miguel de, «La colaboración del catastro y el Registro de la Propiedad. Precedentes y nuevo Texto Refundido de la Ley del Catastro Inmobiliario», en *CT: Catastro*, N° 54, Madrid, 2005.
- JUEZ PÉREZ, Andrés, «Identificación gráfica de fincas registrales», en *Revista Jurídica de Castilla-La Mancha*, N° 42, Toledo, 2007.
- KAUFMANN, Jürg, «Catastro 2014: una visión del sistema de catastro futuro», en *CT: Catastro*, N° 45, Madrid, 2002.
- LLOMBART BOSCH, M^a José, «Un catastro para el siglo XXI», *CT: Catastro*, N° 19, Madrid, 1994.
- LLOMBART BOSCH, M^a José, «Catastro y equidad fiscal», *CT: Catastro*, N° 25-26, Madrid, 1995.
- LLOMBART BOSCH, M^a José, «El Catastro en España», *CT: Catastro*, N° 28, Madrid, 1996.
- MAS MAYORAL, Sebastián, «La cartografía catastral como base de sistemas de información territorial», en *CT: Catastro*, N° 8, Madrid, 1991.
- MIRANDA HITA, Jesús Salvador, «Modelos de Gestión Catastral en Europa» [2002]. Disponible en: www.catastrolatino.org/legislación.htm/documentos (fecha de consulta: 19.07.06).
- MIRANDA HITA, Jesús Salvador, «El catastro y el impuesto sobre bienes inmuebles», en *CT: Catastro*, N° 50, Madrid, 2004.

- MIRÓN PÉREZ, Jerónimo, «Actuaciones destinadas a mejorar la situación del catastro en los países candidatos», en *CT: Catastro*, N° 45, Madrid, 2002.
- MORALES GODO, Juan y Pedro ÁLAMO HIDALGO, «El catastro y los registros de la propiedad inmobiliaria», en *Temas de Derecho Registral*, T. IV, Lima, 2000.
- MOYA RODRÍGUEZ, Manuel y Ángel M.^a GARCÍA-RODRIGO MARTÍN, *Catastro: valoración y tributación inmobiliaria rústica*, Artemedia Comunicación, Madrid, 2001.
- PORTILLO FLORES, Angélica María, *El catastro en el Perú: estudio teórico, jurídico y de gestión*, Palestra, Lima, 2009.
- ROCA SASTRE, Ramón M.^a y Luis ROCA-SASTRE MUNCUNILL, *Derecho hipotecario. Dinámica registral*, T. IV, 8^a ed., Bosch, Barcelona, 1997.
- ROCA SASTRE, Ramón M.^a y Luis ROCA-SASTRE MUNCUNILL, *Derecho hipotecario*, T. II, 7^a ed., Bosch, Barcelona, 1979.
- TAPIA MORAL, Sol (dir.), *Diccionario Trivium*, Trivium, Madrid, 1998.

EL PROCEDIMIENTO REGISTRAL



LÍMITES A LA FUNCIÓN CALIFICADORA DEL REGISTRADOR

Javier Anaya Castillo (*)

I. INTRODUCCIÓN

Todo derecho o situación jurídica que pretenda ingresar al registro debe pasar necesariamente por el filtro o el tamiz de la calificación. Ello resulta necesario por cuanto de esa manera se evita que se inscriban títulos imperfectos o viciados que terminen por generar una publicidad defectuosa o imprecisa⁽¹⁾.

Sin embargo, como toda actividad humana, la evaluación o enjuiciamiento que realizan los registradores de los títulos, resulta siendo una tarea que no está exenta de críticas y cuestionamientos. Así, los excesos

(*) Abogado por la Pontificia Universidad Católica del Perú y con estudios en maestría de Derecho Civil en esa misma casa de estudio. Abogado del Tribunal Registral de la Sunarp.

(1) La calificación resulta necesaria, por cuanto poco valdría la información que ofrece el registro, si los datos que se publicitan no tienen la garantía de autenticidad necesaria para los distintos agentes económicos. Al respecto, Antonio Pau Pedrón va a señalar: «[...] Pero de poco valdría esa organización estatal de la publicidad si los datos que ofrece no tienen garantía de autenticidad, y los ciudadanos no pueden confiar plenamente en ellos. De ahí que la publicidad exija, de un lado, control, y de otro selección. Antes de ofrecerse a los particulares, los datos han de someterse a un control sobre su realidad y su legalidad. (...)» (PAU PEDRÓN, Antonio, *Elementos de Derecho hipotecario*, Pontificia Universidad Católica de Comillas, Madrid, p. 14).

por acción u omisión en la función calificadora pueden ocasionar que el registro se convierta en un obstáculo para el normal desenvolvimiento del tráfico jurídico.

A fin de evitar que esto último ocurra, el examen que realizan los registradores de los títulos ingresados al Registro no puede ser una actividad que transite entre lo discrecional y lo arbitrario⁽²⁾, sino por el contrario, debe ser una función reglada y provista de limitaciones.

En ese sentido, a través del presente trabajo, pretendemos dar una visión panorámica y general de las distintas limitaciones o restricciones que nuestro ordenamiento positivo ha previsto para la función calificadora. Para ello, examinaremos en primer término, el rol que cumple el Registro en el desarrollo social y económico del país. En segundo lugar, resaltaremos algunas críticas cotidianas que se formulan a la actividad calificadora. En tercer lugar, daremos algunas ideas básicas y generales sobre la calificación registral y el concepto de independencia en la función calificadora. En último lugar, desarrollaremos los aspectos más importantes que la legislación, la jurisprudencia y la doctrina han logrado tratar con relación a los límites a la función calificadora.

Pues bien, hechas estas precisiones a modo de introducción, en las líneas que siguen desarrollaremos cada uno de los puntos antes mencionados.

II. IMPORTANCIA DEL REGISTRO PARA EL DESARROLLO ECONÓMICO Y SOCIAL DEL PAÍS

Toda sociedad bien organizada tiene como objetivo de índole económico: «Incentivar la circulación de la riqueza y el fomento del crédito territo-

rial»⁽³⁾. Pero, en un contexto económico como el actual, de libre mercado, el intercambio o la libre transferencia de bienes impone tres tipos de costos a saber⁽⁴⁾: i) de información, ii) de negociación, y iii) de vigilancia del cumplimiento de lo acordado. Estos costos de transacción no pueden ser eliminados pues desde el punto de vista de la eficiencia económica, los costos de transacción cero terminan por hacer irrelevante la asignación de derechos de propiedad. Sin embargo, si logran reducirse, se contribuye a facilitar e incentivar el tráfico jurídico de los bienes y de esa manera propiciar el incremento de la riqueza.

Teniendo en cuenta esta secuencia de costos inevitables que deben asumir los agentes económicos, cabría preguntarse: ¿cuál es el papel que desempeñan los Registros Públicos? La respuesta no puede ser otra que la de disminuir los costos de información, al permitir que los particulares, mediante la *publicidad formal*⁽⁵⁾ que emana del registro, puedan acceder de manera rápida, segura y poco costosa a toda la información necesaria respecto de la situación jurídica de los bienes inscritos⁽⁶⁾.

Al respecto, como bien explica Pau Pedrón⁽⁷⁾, para entablar cualquier relación jurídica se requiere el máximo de certeza o seguridad sobre sus presupuestos. Así, si queremos comprar un inmueble, nos interesa saber si el vendedor es el propietario, o si el bien que pretendemos adquirir, no

(2) De acuerdo con el fundamento 12 del Expediente N° 0090-2004-AA/TC: «[...] El concepto de arbitrario aparece tres acepciones igualmente proscritas por el derecho: a) lo arbitrario entendido como decisión caprichosa, vaga e infundada desde la perspectiva jurídica; b) lo arbitrario entendido como aquella decisión despótica, tiránica y carente de toda fuente de legitimidad; y c) lo arbitrario entendido como contrario a los principios de razonabilidad y proporcionalidad jurídica. [...]».

(3) DÍEZ-PICAZO, Luis, *Fundamentos del Derecho civil patrimonial*, Civitas, Madrid, 1995, Vol. 3, p. 294.

(4) MÉNDEZ GONZALES, Fernando, *La calificación registral (Estudio de las principales aportaciones doctrinales sobre la calificación registral)*, Civitas, Madrid, 1996, T. I, p. 25.

(5) De acuerdo con el artículo II del Título Preliminar del Reglamento General de los Registros Públicos: «[...] La publicidad registral formal garantiza que toda persona acceda al conocimiento efectivo del contenido de las partidas registrales y, en general, obtenga información del archivo Registral. [...]».

(6) CANTUARIAS SALAVERRY, Fernando, «La función económica del derecho: A propósito de los derechos de prenda e hipoteca», en *Derecho civil peruano. Perspectivas y problemas actuales*, PUCP, Lima, 1994, p. 71.

(7) PAU PEDRÓN, Antonio, *Curso de Práctica Registral*, Pontificia Universidad Católica de Comillas, Madrid, p. 17.

está afecto a cargas o gravámenes de ningún tipo, o si respecto de la fábrica inscrita, no existen cargas técnicas pendientes⁽⁸⁾. De igual modo, si queremos celebrar un contrato o negocio jurídico con una persona jurídica o con el representante de una persona natural, necesitamos saber si dichos apoderados se encuentran debidamente acreditados, es decir, si cuentan con facultades vigentes o suficientes para vincular y obligar a su representada. En ese sentido, la información a la que acceden las personas a través de la publicidad registral (formal) resulta relevante, pues posibilita el intercambio fluido de los bienes.

Por otro lado, a partir de los efectos materiales de la publicidad registral podemos apreciar cuál es el verdadero grado de eficacia y protección que logran alcanzar las situaciones jurídicas inscritas. Así, por efecto de la *cognoscibilidad general*, la información contenida en el registro supone que los terceros se verán afectados o perjudicados por las situaciones jurídicas publicadas, aun cuando no hubieran accedido a su conocimiento efectivo⁽⁹⁾. Por efecto del *principio de legitimación*⁽¹⁰⁾, el titular registral se encuentra legitimado en sus derechos, mientras el contenido de la inscripción no se rectifique o se declare judicialmente su invalidez. Por efecto del *principio de oponibilidad registral*, aquel que inscriba primero logra oponer su derecho, y en consecuencia, ser preferido ante un eventual con-

flicto entre *derechos reales* sobre un mismo inmueble⁽¹¹⁾. Y por efecto del *principio de fe pública registral*, el tercero subadquirente que contrata sobre la base del registro se encuentra protegido contra futuras ineficacias que no conoció al momento de adquirir.

Por otro lado, el nivel de precarización⁽¹²⁾ de los derechos de propiedad o la clandestinidad en la que se encuentran muchas construcciones no declaradas, sigue siendo una constante en la realidad peruana. Este desfase registral no hace sino limitar o encarecer el acceso al crédito, pues las instituciones financieras se niegan a prestar dinero al constatar que los potenciales deudores no cuentan con bienes o activos suficientes para usarlos como garantías en respaldo de sus créditos. En ese sentido, qué duda cabe que por efecto del Registro se logra dinamizar el crédito, pues cuando logramos inscribir la titularidad sobre un predio o su declaratoria de fábrica, convertimos un activo físico en un bien generador de capital.

Por todo lo señalado, podemos advertir que los Registros Públicos cumplen un papel trascendental para incentivar la circulación de la riqueza y el fomento del crédito territorial. En esa medida, se ha señalado acertadamente que un «*adecuado sistema registral, ofrece no sólo la necesaria seguridad jurídica a los agentes económicos, sino que además alienta por propia naturaleza las transacciones comerciales*»⁽¹³⁾. De igual modo, una eficiente organización de los derechos de propiedad, en el entendido que los defina y

(8) En la Resolución N° 137-2007-SUNARP-TR-T del 19 de junio de 2007, se señaló con relación a las cargas técnicas que: «[...] éstas se originan por el incumplimiento de las normas urbanísticas o edificatorias, y su propósito inmediato es enervar la buena fe de los adquirentes al anunciar eventuales procedimientos sancionatorios que pueden desembocar en la demolición total o parcial de la edificación, mientras que la finalidad mediata de estas cargas técnicas es proporcionar información suficiente a los agentes del mercado para que contraten sobre el predio a valores reales».

(9) DELGADO SCHEELJE, Álvaro, «La publicidad jurídica registral en el Perú: Eficacia material y principios registrales», en *Folio Real*, Año 1, N° 1, Lima, 2001, p. 18.

(10) Dicho principio registral también se encuentra indicado en el numeral VII del Título Preliminar del Texto Único Ordenado del Reglamento General de los Registros Públicos con el siguiente tenor: «Los asientos registrales se presumen exactos y válidos. Producen todos sus efectos y legitiman al titular registral para actuar conforme a ellos, mientras no se rectifiquen en los términos establecidos en este Reglamento o se declare judicialmente su invalidez».

(11) La función que cumple la publicidad registral no se agota con dar a conocer a la generalidad de personas, un derecho real ya constituido, sino que como señala Antonio Pau Pedrón puede «determinar también la existencia misma del derecho real respecto de terceros». PAU PEDRÓN, Antonio, «Efectos de la inscripción en la constitución de los derechos reales», en *Revista Crítica de Derecho Inmobiliario*, N° 625, Madrid, 1994, p. 2196.

(12) Cuando hablamos de precarización nos referimos a la disfuncionalidad de la propiedad por carencia de representación económica y jurídica estandarizada que permita a un activo insertarse en una red ampliada de valor.

(13) CÁRDENAS QUIRÓS, Carlos, «Registros Públicos, clasificación de los bienes y transferencia de la Propiedad (Del Código Civil de 1852 a la reforma del Código Civil del Perú de 1984)», en *Folio Real*, Año 1, N° 3, Lima, 2001, p. 13.

proteja adecuadamente, contribuye a generar condiciones para el crecimiento económico de la sociedad⁽¹⁴⁾.

Hecho este breve recuento respecto de algunas de las razones por las cuales la publicidad registral se convierte en un instrumento de seguridad jurídica y de seguridad económica, queda claro el papel trascendental que cumplen los Registros Públicos para coadyuvar⁽¹⁵⁾ al desarrollo social y económico del país.

III. LOS PROBLEMAS EN LA CALIFICACIÓN: ¿ES NECESARIO LIMITAR A LA FUNCIÓN CALIFICADORA DEL REGISTRADOR?

De manera acertada se ha señalado⁽¹⁶⁾ que «la rigurosidad que en cada sistema tiene la calificación registral se encuentra estrechamente vinculada a la real eficacia de la publicidad registral en ese sistema». Así, el grado de eficacia e intensidad de los efectos de un sistema registral está directamente vin-

culado con la calidad de las barreras de entrada al mismo. Por ello, «a mayor eficacia de la publicidad y fuerza del registro, más rigurosa debe ser la calificación y viceversa»⁽¹⁷⁾.

Sin embargo, la calificación registral en el Perú, es una actividad que no está exenta de críticas y de cuestionamientos. Así, en un informe elaborado por el PNUD - Perú⁽¹⁸⁾ en el marco de un proyecto de desprecuarización y capitalización de la propiedad urbana, se señaló enfáticamente que: «En la calificación registral, los registradores so pretexto de 'verificar' la validez del acto materia de inscripción, aplican diversos criterios hasta lograr un grado de autoconvencimiento tal que les permita decidir la inscripción. Esto acarrea del lado del usuario un alto grado de indefensión y aleatoriedad en el proceso de inscripción, ya que aquel nunca sabrá a ciencia cierta si la rogatoria será aceptada, observada o rechazada de plano. Esto es algo que tiñe todo el proceso inscriptorio de ineficiencia, falta de predictibilidad, y sobre todo genera desconfianza en el usuario».

Siguiendo esa línea, resulta común toparse con los siguientes cuestionamientos a la función calificadora: se exigen documentos innecesarios cuando los mismos no son requeridos por norma alguna⁽¹⁹⁾, hay una demora injustificada que ocasiona el incumplimiento de los plazos previstos en el reglamento, en algunos casos las observaciones carecen de una debida motivación, se aplica de manera desproporcionada o discrecional el principio de legalidad, no prevalece la uniformización de crite-

(14) A decir de Méndez Gonzáles «[...] Una sociedad será tanto más innovadora e incrementará tanto más sus posibilidades de crecimiento, cuanto más claramente defina su marco institucional, los property rights y mejor los proteja, reduciendo con ello el grado de incertidumbre y de riesgo asociado a toda innovación (que, por lo dicho es siempre jurídica). Una sociedad tendrá tantas menos posibilidades de crecimiento cuanto mayor sea el grado de imprecisión de su régimen de derechos de propiedad y, en consecuencia, más altos sean los costes privados de la innovación a causa de la ineficiencia de los causes de protección establecidos, ya que ello contribuirá a reducir la rentabilidad personal del innovador con respecto a sus expectativas. [...]» (MÉNDEZ GONZÁLES, ob. cit., p. 27).

(15) Sin embargo, como bien ha advertido Gonzales Barrón tampoco podemos caer en el exceso de considerar que sólo mediante un sistema registral moderno y de eficiente el desarrollo de un país se encuentra garantizado, pues si observamos el caso otros países con sistemas de publicidad distintos al peruano, podemos advertir que el grado de desarrollo social y económico termina por ser superior al nuestro. Así, en países como Francia, cuyo sistema registral es técnicamente inferior al nuestro por los reducidos efectos y alcances de su publicidad, o Estados Unidos, cuyo mercado hipotecario funciona bajo un sistema de *Security Title*, siguen siendo, pese a la actual crisis económica, países en desarrollo creciente. GONZALES BARRÓN, Gunther, *Temas de Derecho registral*, Ediciones Legales, Lima, 2000, p. 43.

(16) DELGADO SCHEELJE, Álvaro, «Aplicación de los principios registrales en la calificación registral. Redefiniendo los conceptos tradicionales y planteando los nuevos principios», en *Ius et Veritas*, N° 18, Lima, 2001, p. 254.

(17) Loc. cit.

(18) «El Registro Público como problema: para democratizar la Propiedad». Documento elaborado por el equipo de consultores contratado por el Programa de las Naciones Unidas para el Desarrollo - PNUD, oficina de Perú, para el Proyecto de Desprecuarización y Capitalización de la propiedad urbana. Proyecto PER00039566. Lima, noviembre 2007, p. 37.

(19) Sobre el particular se ha señalado: «A menudo se observa que los Registradores Públicos cometen excesos en la función calificadora como: Exigiendo documentos innecesarios, los cuales no son requeridos por norma alguna, retardando la calificación en el tiempo exigido por la ley y el reglamento, calificando actos que no son inscribibles, vinculados a los actos inscribibles, observando títulos que contienen defectos insubsanables, esperando la conclusión del plazo del asiento de presentación para inoportunamente tacharlo, entre otros» (VÁSQUEZ RAMÍREZ, Esperanza Amarilis, «Excesos en la función calificadora de los Registros Públicos en el Perú», en *Folio Real*, Año 1, N° 2, Lima, 2001, p. 115).

rios en la calificación de los títulos, se impone el desconocimiento y el incumplimiento de los precedentes vinculantes adoptados por el Tribunal Registral, entre otros.

Lo señalado debe llevarnos a reflexionar sobre el grado de importancia y responsabilidad que deben cumplir los registradores en el ejercicio de sus funciones, pues qué duda cabe que su labor bien realizada puede incentivar o favorecer el tráfico jurídico de los bienes; sin embargo, ante una mala o defectuosa calificación, se puede dilatar de manera innecesaria el procedimiento inscriptorio o publicitar indebidamente un derecho, ocasionando con ello perjuicios a los propios interesados e indirectamente a toda la sociedad en su conjunto.

En ese sentido, el hecho que nuestro ordenamiento jurídico opte por un sistema de *calificación rigurosa*, no puede llevarnos a justificar que, en aras de cautelar los principios de legalidad y de seguridad jurídica, los registradores cometan excesos en la evaluación de los títulos que se presentan al registro. Ello termina por ser un despropósito para los propios fines del registro, pues se desalienta la formalidad y se encarecen los costos de transacción.

Por tanto, considero que la *rigurosidad* bien entendida debe permitir al registrador en el ejercicio de su función, conciliar el interés del administrado de querer inscribir su derecho o situación jurídica de manera rápida y oportuna, a fin de que pueda verse tutelado por los efectos que emanan de la publicidad jurídica (cognoscibilidad, legitimación, oponibilidad y fe pública registral); con el interés del Registro en buscar la exactitud e integridad de su contenido⁽²⁰⁾, a fin de otorgar seguridad jurídica (estática y dinámica) y brindar certidumbre respecto de la información contenida en los asientos registrales respectivos.

Así, si bien la calificación registral se ha configurado para evitar que al Registro ingresen títulos imperfectos o viciados, la *evaluación rigurosa*

del título no debe ser vista como un obstáculo para el normal desenvolvimiento del tráfico jurídico. De lo contrario, de qué nos serviría contar con un registro que permite reducir los costos de transacción, que legitima las situaciones jurídicas inscritas, que en algunos casos determine la existencia misma del derecho real, o que para dinamizar la circulación de los bienes tutela a los terceros que confían en el registro; si cuando queremos inscribir, nos encontramos con una rigidez procedimental que no logra cohesionar las exigencias del principio de legalidad con la agilidad y flexibilidad que demanda el intercambio contractual.

Por todo lo señalado, considero que en un escenario como el antes descrito, resulta necesario e indispensable que el ordenamiento jurídico opte por establecer límites claros y precisos a la labor calificadora que realizan los registradores, a fin de evitar que el propio Registro se convierta en una barrera innecesaria o desproporcionada para la circulación de la riqueza y el fomento del crédito territorial.

IV. CALIFICACIÓN REGISTRAL: IDEAS GENERALES

En cuanto a su origen, como bien señala Gómez Gállico⁽²¹⁾, la calificación registral no es un concepto que fuera fruto de la creación intelectual de algún destacado jurista, sino que nace como una actividad inherente al origen del propio registro.

En el Perú, la primera manifestación de publicidad registral organizada se dio con la aplicación de la pragmática del Rey Carlos III del 31 de enero 1768 que crea los Oficios de Hipotecas, que pese a ser un registro ineficaz de cargas y gravámenes, se podía verificar la toma de razón de

⁽²⁰⁾ Al respecto, Pau Pedrón ha señalado: «[...] Ahora bien cuando lo que se pretende afirmar es que el Registro es sólo apariencia, la asimilación no es aceptable. Lo importante, en caso del Registro, no es crear una apariencia —una apariencia cualquiera— sino ofrecer unos datos depurados, contrastados. [...]» (PAU PEDRÓN, ob. cit., p. 2212).

⁽²¹⁾ Así, en el caso de la legislación española, el referido autor señala: «[...] Los verdaderos orígenes de la calificación registral son los artículos 1789 del proyecto del Código Civil de 1836 y 1.883 del proyecto de 1851, si bien, ante la aprobación anticipada de la Ley Hipotecaria por razones de urgencia que no aconsejaban a esperar aún acuerdo en la aprobación del Código Civil, fue la Ley Hipotecaria de 1861 la que definitiva introdujo la calificación, con el mismo ámbito que tiene en la actualidad. [...]». GÓMEZ GÁLLIGO, Francisco Javier, «Análisis histórico de la Calificación del Registrador», en Conferencia pronunciada en las jornadas sobre «Registro y Seguridad Jurídica», (9 y 10 de mayo de 1994), recogida en el «B.C.E.H.C.», N° 55, junio, 1994, p. 136).

censos, hipotecas, mayorazgos, capellanías y otros. Posteriormente, ya con la entrada en vigencia del Código Civil de 1852, momento en que cesó oficialmente la legislación española, se dio la Ley del 2 de enero de 1888⁽²²⁾, la cual crea el Registro de Propiedad Inmueble en el Perú. Dicha ley constituye el primer antecedente normativo del cual podemos extraer algunas características sobre la calificación en el Perú.

Ahora bien, en cuanto a su definición, en el propio ámbito jurídico la palabra calificación puede aludir a una serie de ideas o conceptos. Así pues, como indica Amorós Guardiola⁽²³⁾, calificar puede implicar un *juicio de existencia* en la medida que nominamos o designamos la naturaleza de un determinado fenómeno jurídico⁽²⁴⁾, o un *juicio de eficacia*, cuando evaluamos si determinado acto o negocio jurídico es válido, ineficaz, anulable, oponible, etc.

Sin embargo, en aras de dar una definición sobre la materia, no obstante la diversidad de conceptos que sobre el particular ha esbozado la doctrina, podemos decir que la calificación registral es el control, examen o enjuiciamiento que realiza el registrador de los títulos presentados al registro a efectos de determinar si el derecho o la situación jurídica que se pretende publicitar cumple o no con los requisitos previstos en la normativa legal correspondiente y de esa manera decidir si merece la acogida registral solicitada. Asimismo, como señala Manzano Solano⁽²⁵⁾, dicho trámite depurador no se agota con la evaluación del título, sino que comprende también su *conexión* con el contenido del registro.

(22) La Ley del 2 de enero de 1888, que crea el Registro de Propiedad Inmueble, fue promulgada por Andrés Avelino Cáceres el 2 de enero de 1888, y se inspiró en las leyes hipotecarias españolas de 1861 y 1869.

(23) AMORÓS GUARDIOLA, Manuel, «Significado de la calificación registral», Conferencia pronunciada en «Las jornadas sobre Registros y Seguridad Jurídica» (9 y 10 de mayo de 1994), C.R.P.M.E., en *La calificación registral: Estudio de las principales aportaciones doctrinales sobre calificación registral*, Civitas, Madrid, 1996, T. I, p. 618.

(24) Ello ocurre cuando calificamos (designamos) algo como contrato de compraventa, derecho real, etc.

(25) MANZANO SOLANO, Antonio, *Derecho registral inmobiliario, para iniciación y uso de universitarios. Procedimiento registral ordinario*, Centro de Estudios Registrales, Madrid, 1994, Vol. II, p. 570.

En este orden de ideas, y teniendo en cuenta los enunciados normativos previstos en el artículo 2011^{o(26)} del Código Civil y el artículo V⁽²⁷⁾ del Título Preliminar del Reglamento General de los Registros Públicos, la calificación registral se desarrolla sobre la base de los siguientes elementos⁽²⁸⁾: i) *el título presentado*, cuya evaluación no se agota en el aspecto formal del documento, sino que comprende también su contenido (título material), esto es, la validez del acto causal, la condición de inscribible del acto o derecho y la capacidad de los otorgantes, ii) *los asientos registrales*, que serán los extendidos en la partida o partidas registrales directamente vinculadas con el título, y iii) de manera complementaria⁽²⁹⁾, *los antecedentes registrales*, conformado por los títulos archivados, los índices y demás documentos que forman parte del archivo registral⁽³⁰⁾.

(26) Artículo 2011^o.- «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. 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. [...]».

(27) Artículo V.- «Los registradores califican la legalidad del título en cuya virtud se solicita la inscripción. La calificación comprende la verificación del cumplimiento de las formalidades propias del título y la capacidad de los otorgantes, así como la validez del acto que, contenido en aquél, constituye la causa directa e inmediata de la inscripción.

La calificación comprende también, la verificación de los obstáculos que pudieran emanar de las partidas registrales y la condición de inscribible del acto o derecho. Se realiza sobre la base del título presentado, de la partida o partidas vinculadas directamente a aquél y, complementariamente, de los antecedentes que obran en el Registro».

(28) SILVA DÍAZ, Martha del Carmen, «Alcances de la calificación registral con relación a los elementos utilizados para tal fin: título presentado, asientos de los Registros Públicos y antecedentes registrales», en *El Derecho registral en la jurisprudencia comentada*, Gaceta Jurídica, Lima, 2005, p. 235.

(29) Una excepción a la regla de complementariedad del título archivado, lo encontramos en el caso de la inscripción del Reglamento interno, pues de acuerdo con el artículo 52^o del Reglamento de Inscripciones del Registro de Predios: «[...] En este caso, los alcances de la publicidad a que se refiere el segundo párrafo del artículo I del Título Preliminar del Reglamento General de los Registros Públicos se extienden al título archivado».

(30) Artículo 108^o.- Documentos que integran el archivo registral
«El archivo registral está constituido por:

V. INDEPENDENCIA EN LA FUNCIÓN CALIFICADORA

La actividad calificadora viene matizada por una serie de caracteres que la hacen cobrar cierta particularidad con relación a las labores realizadas por otros operadores jurídicos: los jueces, los notarios e incluso los propios funcionarios de la administración pública. En ese sentido, que la calificación sea integral⁽³¹⁾, exclusiva⁽³²⁾ e independiente, o que el procedimiento sea no contencioso, no hace sino denotar su naturaleza especial que permite distinguirla de otras funciones como la jurisdiccional e incluso la estrictamente administrativa.

En ese orden de ideas, podemos decir que la independencia no es sino un rasgo o una característica que define a la función calificadora y que tan igual como sus otros atributos, pretende establecer una guía o

- a) *Las partidas registrales que constan en tomos, fichas movibles, discos ópticos y otros soportes magnéticos;*
- b) Los títulos que han dado mérito a las inscripciones conforme a lo establecido en el artículo 7°, acompañados de los documentos en los que consten las decisiones del registrador o del Tribunal Registral emitidos en el procedimiento registral, los informes técnicos y demás documentos expedidos en éste;
- c) *Las solicitudes de inscripción de los títulos cuya inscripción fue denegada, con las respectivas esquelas de observación y tacha;*
- d) Los índices y los asientos de presentación organizados en medios informáticos así como los que, de acuerdo con la técnica anterior, constarán en soporte papel».

(31) Se entiende por evaluación integral al examen completo y por una sola vez que el registrador realiza del título ingresado al Registro (GONZALES LOLI, Jorge Luis, *comentarios al nuevo Reglamento General de los Registros Públicos*, Gaceta Jurídica, Lima, 2002, p. 206).

(32) Que la calificación sea exclusiva importa que la función calificadora sea personalísima, esto es, que sea indelegable, de modo tal que solo los registradores (y el Tribunal Registral en segunda instancia), sean los únicos funcionarios competentes para evaluar y dictaminar qué derechos o situaciones jurídicas merecen el amparo de la publicidad jurídica rogada. (MANZANO SOLANO, ob. cit., p. 573). Ello, sin perjuicio de que para hacer más eficiente la función calificadora, los registradores se apoyen en la labor realizada por los asistentes registrales, abogados, o demás dependientes a su cargo, quienes se encargan del proyectado de las esquelas de tachas, observaciones o liquidaciones (calificaciones preliminares).

una pauta en el registrador respecto a cómo debe conducir, desarrollar y efectuar su labor calificadora.

En cuanto a su definición, resulta pertinente lo señalado en una de las conclusiones de la Declaración de Lima⁽³³⁾: «El Registrador lleva a cabo su función con independencia e imparcialidad. El ejercicio de la labor de calificación se lleva a cabo teniendo como único parámetro el ordenamiento vigente. La imparcialidad debe entenderse como la falta de sujeción o vinculación con las partes y la *independencia como la falta de sujeción a mandato de superior jerárquico o cualquier tercero que afecte a la libre decisión en el ámbito de la calificación, sin perjuicio de las revocaciones derivadas de procedimientos de recurso. El ordenamiento jurídico debe garantizar la imparcialidad del Registrador impidiendo las situaciones de conflicto de intereses. [...]*» (las cursivas son nuestras).

De acuerdo con lo señalado, la independencia en la función calificación implica que sus decisiones sean adoptadas libres de presiones o de influencias por sujetos extraños a la actividad específica que ella comporta. Es decir, en mérito a esta independencia que goza el registrador nadie puede interferir en el momento en que éste evalúa, estudia y confronta los títulos presentados al registro⁽³⁴⁾.

En ese sentido, el registrador no se encuentra subordinado o supeditado a las decisiones o criterios de sus superiores jerárquicos⁽³⁵⁾ o a las solicitudes o requerimientos de los otorgantes del acto o derecho, o de cualquier otro tercero interesado. Por tanto, como bien explica Antonio Cohlán⁽³⁶⁾, el

(33) La Declaración de Lima fue emitida en el Congreso Internacional denominado: «Derecho Registral: lineamientos, sistemas de garantías y modelos de gestión en el Derecho registral moderno», celebrado en Lima, los días 22, 23 y 24 de mayo de 2007.

(34) ORTIZ PASCO, Jorge, *Apuntes de Derecho registral*, Editorial Dante Antonioli Delucchi, Lima, 2005, p. 94.

(35) La no subordinación a la que aludimos, no comprende las decisiones emitidas por el Tribunal Registral, pues en aquellos casos en que la esquila de observación, tacha o liquidación emitida por el registrador sea apelada por el administrado, éste se encuentra vinculado al criterio que sobre el particular haya esgrimido dicho cuerpo colegiado, en tanto órgano revisor de segunda y última instancia administrativa.

(36) Cohlán, Antonio, *Teoría general de Derecho inmobiliario registral*, Abeledo-Perrot, Buenos Aires, 1984, p. 135.

registrador «cuando califica el conjunto inscriptorio no recibe ni obedece a directivas de ninguna fuente, sea que persiga orientar, limitar o impedir la calificación que a él sólo toca producir, lo cual no significa el ejercicio de una potestad discrecional o arbitraria, porque se trata esencialmente de un quehacer jurídico que debe cumplirse con arreglo al derecho vigente».

Asimismo, consideramos que la independencia en la calificación también supone que el registrador tenga *libertad de criterio* para realizar el examen o el enjuiciamiento de los títulos presentados al Registro, a efectos de determinar si el derecho o la situación jurídica que se pretende publicitar cumple o no con los requisitos previstos en la normativa legal correspondiente y de esa manera dilucidar si merece la acogida registral solicitada. Dicha valoración no puede ser una actividad que transite entre lo discrecional⁽³⁷⁾ y lo arbitrario⁽³⁸⁾, sino por el contrario, debe ser una función reglada y provista de limitaciones.

En esa medida, el propio ordenamiento jurídico vigente⁽³⁹⁾ se convierte en el único parámetro de referencia que el registrador debe tomar

(37) De acuerdo con el fundamento jurídico 8 del Expediente N° 0090-2004-AA/TC: «La actividad estatal se rige por el principio de legalidad, el cual admite la existencia de los actos reglados y los actos no reglados o discrecionales. Respecto a los actos no reglados o discrecionales, los entes administrativos gozan de libertad para decidir sobre un asunto concreto dado que la ley, en sentido lato, no determina lo que deben hacer o, en su defecto, cómo deben hacerlo. En puridad, se trata de una herramienta jurídica destinada a que el ente administrativo pueda realizar una gestión concordante con las necesidades de cada momento».

(38) De acuerdo con el fundamento jurídico 12 del Expediente N° 0090-2004-AA/TC: «[...] El concepto de arbitrario apareja tres acepciones igualmente proscritas por el derecho: a) lo arbitrario entendido como decisión caprichosa, vaga e infundada desde la perspectiva jurídica; b) lo arbitrario entendido como aquella decisión despótica, tiránica y carente de toda fuente de legitimidad; y c) lo arbitrario entendido como contrario a los principios de razonabilidad y proporcionalidad jurídica. [...]».

(39) Para el caso concreto de los registradores resultan vinculantes no sólo las disposiciones previstas en la Ley y en los diversos reglamentos, sino también los precedentes vinculantes emitidos por el Tribunal Registral, pues de acuerdo con el artículo 158° del Reglamento General: «Constituyen precedentes de observancia obligatoria los acuerdos adoptados por el Tribunal Registral en los Plenos Registrales, que establecen criterios de interpretación de las normas que regulan los actos y derechos inscribibles, a ser seguidos de manera obligatoria por las instancias registrales, en el ámbito nacional, mientras no sean expresamente modificados o dejados sin efecto mediante otro acuerdo de Pleno Registral, por mandato judicial firme o norma modificatoria posterior. (...)» (las cursivas son nuestras).

en cuenta para realizar el control de la legalidad de los títulos ingresados al Registro.

Por otro lado, el término independencia es un concepto relativamente nuevo en nuestra normativa registral, pues aparece por vez primera en el artículo 31° del actual Reglamento General de los Registros Públicos. Así, si uno compara dicho precepto normativo con las disposiciones similares previstas en los anteriores reglamentos⁽⁴⁰⁾, podrá fácilmente advertir que en su lugar aparecía el término *autonomía* o se aludía al Registro como una *institución autónoma*.

Ahora bien, ¿por qué se hizo esta precisión?, es decir, ¿por qué se cambió el concepto de autonomía por el de independencia?, ¿serán conceptos distintos? En un primer ensayo de respuesta podemos señalar que la discusión respecto a si son o no términos diferentes puede carecer de relevancia o no merecer mayor comentario, pues a nuestro entender, tanto los términos de independencia como el de autonomía pueden significar o aludir a lo mismo, ya que entre dichos conceptos no hay sino una relación de sinonimia⁽⁴¹⁾. Asimismo, debe tenerse en cuenta que si bien el término autonomía ya no es usado por el reglamento, éste todavía se sigue empleado en el artículo 3° de la Ley N° 26366⁽⁴²⁾, al señalar que la

(40) En el artículo 31° del Reglamento aprobado por la Resolución N° 195-2001-SUNARP/SN, se precisó que: «La calificación registral es la evaluación integral de los títulos en cuyo mérito se solicita la inscripción, que realiza el registrador, y en su caso, el Tribunal Registral, de manera *autónoma*, personal e indelegable. [...]» (la cursiva es nuestra). Asimismo, en el artículo 1° del reglamento aprobado por el Oficio N° 1053-68, se señaló que: «Los Registros Públicos constituyen una institución *autónoma*, sujeta a las prescripciones contenidas en la Sección Quinta del Libro Cuarto del Código Civil, a las leyes que las modifican o amplían y a sus propios Reglamentos» (la cursiva es nuestra).

(41) De acuerdo con la Enciclopedia Jurídica Omeba se ha precisado con relación al término autonomía que: «[...] Los griegos llamaban 'autonomoi' y los romanos 'autonomi' a los Estados que se gobernaban por sus propias leyes y no estaban sometidos a ningún poder extranjero. Este es el verdadero significado de la palabra *según el cual autonomía equivale a independencia*, y sólo puede aplicarse a los Estados independientes. [...]» (las cursivas son nuestras). *Enciclopedia Jurídica Omeba*; Editorial Driskill S.A., Buenos Aires, 1979, T. I-A, p. 961. Como se puede apreciar de lo allí expuesto, el término autonomía puede equivaler a independencia.

(42) La Ley N° 26366, Ley de Creación del Sistema Nacional de los Registros Públicos y de la Superintendencia Nacional de los Registros Públicos, establece en su artículo 3° que son

autonomía constituye una de las garantías del Sistema Nacional de los Registros Públicos. En esa medida, se puede afirmar que el término legal de autonomía coexiste con el término reglamentario de independencia.

Sin embargo, considero que la justificación principal en hacer este cambio de términos la encontramos en la propia redacción del artículo 31º del Reglamento General de los Registros Públicos, pues de acuerdo con dicho precepto normativo: «La calificación registral [...] está a cargo del Registrador y 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 este Reglamento y en las demás normas registrales. [...]» (las cursivas son nuestras). Es decir, si bien el registrador al momento de examinar o evaluar un determinado título puede ejercer su función calificadora con independencia o autonomía, esto es, sin sujeción a terceros y con libertad de criterio (pero con subordinación a la Ley), dichas facultades de control deben enmarcarse necesariamente dentro de las reglas y restricciones establecidas en el propio reglamento o en otra norma registral vigente (por ejemplo alguna directiva emitida por el Superintendente).

En ese orden de ideas, la independencia o la autonomía en la calificación no son conceptos distintos u opuestos sino por el contrario son términos equivalentes, sino que a partir de la precisión formulada por el legislador reglamentario en el artículo 31º del reglamento aludido, esto es, que la actuación independiente del Registrador y del Tribunal Registral se realizan en «*los términos y con los límites establecidos en este Reglamento*», debe inferirse que dicha atribución (independencia o autonomía del Registrador) es una característica de la función registral que se despliega con ciertas restricciones.

VI. LÍMITES A LA FUNCIÓN CALIFICADORA

En un Estado constitucional de Derecho, el ejercicio de las atribuciones o funciones encomendadas a la administración pública debe realizar-

garantías del Sistema Nacional de los Registros Públicos: a) La autonomía de sus funcionarios en el ejercicio de sus funciones registrales.

se con respeto a la Constitución, a la Ley y en general a todo el derecho. En ese sentido, siendo el registrador un funcionario administrativo, su actuación debe quedar necesariamente subordinada a todo el ordenamiento positivo, de tal modo que aquellas atribuciones o potestades de control que no estén previstas en la propia legislación no pueden ser aplicadas de manera extensiva a la calificación de los títulos.

Sin embargo, atendiendo a la naturaleza especial del examen registral vemos que dentro del campo de actuación del registrador hay algunas zonas grises o ambiguas que no permiten ver con claridad los verdaderos alcances de la calificación. Creo que en más de una oportunidad, no obstante la previsión normativa existente, nos hemos preguntado si a los registradores se les está permitido calificar determinado documento o evaluar determinado aspecto del título, o si en el ejercicio regular de sus atribuciones, están invadiendo las competencias de otros funcionarios públicos (como los jueces) o profesionales del derecho⁽⁴³⁾ (como los notarios).

Por otro lado, es fácil advertir que los límites a la calificación registral no se agotan en las reglas previstas en el artículo 33º del Reglamento General de los Registros Públicos, sino que dentro de la propia normativa registral y sobre todo, en la jurisprudencia del Tribunal Registral, se pueden apreciar otras limitaciones que no hacen sino complicar aún más el desarrollo de este tema.

Teniendo en cuenta lo señalado y a efectos de simplificar la exposición del presente trabajo, hemos intentado ordenar o sistematizar los distintos límites a la calificación registral a través de una sencilla clasificación metodológica. Así, consideramos que las diversas restricciones al control de legalidad pueden agruparse de la siguiente manera, como: i) *Límites in-*

⁽⁴³⁾ Con relación a la naturaleza de la función notarial se ha discutido, sobre todo en el ámbito de Derecho comparado, si el notario es o no un funcionario público. Así, por ejemplo, Mónica Tambini ha señalado que: «[...] *Recogiendo las definiciones antes señaladas, podemos afirmar que el Notario es el abogado que al asumir el cargo de Notario, adquiere la calidad de funcionario público investido de fe pública, [...]*» (TAMBINI ÁVILA, Mónica, *Manual de Derecho Notarial*, Editorial Nomos y Thesis, Lima, 2006, p. 54). Sin embargo, en el artículo 4º del Reglamento del Decreto Legislativo N° 1049 se ha precisado enfáticamente que: «[...] *El notario no es funcionario público para ningún efecto legal*».

herentes a propia función de control, ii) Límites al ejercicio regular de sus competencias, y iii) Límites funcionales al desarrollo de la actividad calificadora.

VI.1. Límites inherentes a la propia función de control

Cuando hablamos de los límites inherentes o consustanciales a la propia función calificadora, nos estamos refiriendo concretamente a aquellas restricciones o limitaciones que se derivan de la propia naturaleza del procedimiento registral. Son pues, limitaciones naturales o congénitas del propio examen que realiza el registrador.

Así, de acuerdo con este tipo de limitaciones, no se encuentran bajo la esfera de control del registrador aquellos aspectos que no puedan ser apreciados del propio título o de los asientos registrales. Son, por tanto, aquellos extremos que quedan exceptuados del control de legalidad que realiza el registrador, por carecer éste de los elementos necesarios para realizar una adecuada valoración negativa o positiva de todas las circunstancias que rodean al caso concreto (es decir, la situación jurídica o derecho que se pretende publicitar).

Este tipo de limitaciones se da porque la calificación de los títulos es un examen abstracto que además se realiza sobre la base de pocos elementos de juicio.

* *La calificación es un examen abstracto*

Decimos que la función calificadora es una comprobación realizada «en abstracto», porque al momento de evaluar la situación jurídica o el derecho que se pretende publicitar, el registrador no toma en cuenta las particularidades o las intenciones de los contratantes o el perjuicio concreto que puedan haber sufrido por efecto de la celebración del contrato. En ese sentido, como bien señala Gonzales Barrón⁽⁴⁴⁾, el registrador se limita a efectuar una evaluación abstracta de la legalidad del acto inscribible, tal y conforme éste aparece en el documento.

⁽⁴⁴⁾ GONZALES BARRÓN, Gunther, «Notas a una jurisprudencia del Tribunal Registral sobre prescripción adquisitiva, calificación del registrador y duplicidad de partidas», en *Diálogo con la Jurisprudencia*, Año 14, N° 117, Lima, 2008.

* *La calificación cuenta con pocos elementos de juicio*

Hemos señalado que el objeto de evaluación es el título documental y su adecuación con los antecedentes del registro, por tanto, el registrador se limita a conocer la realidad a través de un acto documentado. En ese sentido, y esto es una fundamental diferencia con la actividad que desarrollan los jueces, el examen registral no puede expandirse a otros ámbitos que no sean los antes aludidos. Así, toda apreciación que sobre la realidad material tenga el registrador, se encuentra limitada a los documentos presentados por los interesados (que pueden ser principales o complementarios) y los asientos registrales de las partidas directamente vinculadas.

Por otro lado, atendiendo a la naturaleza no contenciosa del procedimiento registral, el registrador actúa sin actuación libre valoración de la prueba, sin citación de la otra parte, sin audiencia ni contradictorio, sin declaraciones ni testigos, sin analizar intenciones, buena fe o subjetividades, etc. Por lo tanto, la calificación que se inserta en un procedimiento tan restringido como éste (principio de «prueba rígida»), debe dar lugar a un examen limitado.

Además, debe tenerse en cuenta que el registrador no tiene la potestad de evaluar cualquier documento, pues se encuentra reducido al tipo de documento que la ley establece como idóneo para fundar una inscripción normalmente de carácter público. Es decir, la calificación se desarrolla sobre la base de documentos tasados.

Teniendo en cuenta estas circunstancias que acompañan a la calificación, podemos concluir que dicha evaluación termina por apoyarse en pocos elementos de juicio.

* *Algunas manifestaciones de este tipo de limitación*

Cuando el registrador evalúa la validez del acto material, por constituir esta la causa directa e inmediata de la propia inscripción, dicho examen comprende la verificación de la existencia de vicios de nulidad o anulabilidad que pudieran afectar al propio contrato o negocio jurídico. Sin embargo, en el caso de los vicios de anulabilidad, el registrador sólo podrá observarlos cuando los mismos sean manifiestos, esto es, cuando

resulten del propio título. De ese modo, no podrá evaluar la existencia o inexistencia de vicios en el consentimiento, como el error, el dolo, la violencia o la intimidación, salvo que como ya se ha señalado, dichas circunstancias consten indubitadamente del propio título.

En esa línea, no podría apreciar si en la inscripción de una donación sobre un bien inmueble, se ha cumplido con lo dispuesto en el artículo 1629⁽⁴⁵⁾ del Código Civil, esto es, verificar que el donante no pueda dar por vía de donación, más de lo que puede disponer por testamento. De igual modo, no podría determinar si se ha configurado la lesión contractual que pueda sufrir una de las partes contratantes.

Otro buen ejemplo de lo señalado podría ser el caso de las garantías mobiliarias. Así, en el supuesto de que se pretenda inscribir mediante el formulario de inscripción, un bien mueble no registrado, la calificación se limita⁽⁴⁶⁾ únicamente a lo que se desprende del contenido de dicho instrumento y de la certificación notarial que se haga sobre el mismo. En ese sentido, el registrador no puede revisar las partidas vinculadas al acto materia de inscripción, como el Registro Personal, el Registro de Personas Jurídicas o el Registro de Mandatos y Poderes. Tampoco puede exigir la presentación del acto jurídico constitutivo de la garantía mobiliaria o generador del acto inscribible, ni documentos relacionados con el pago de tributos.

VI.2. Límites al ejercicio regular de su competencia

En el ámbito del Derecho registral, no sólo existen límites inherentes o consustanciales a la propia función calificadora, esto es, restricciones

que se dan a partir de la propia naturaleza jurídica del acto registral, sino que también pueden existir limitaciones con relación al ejercicio de sus atribuciones. Ello es así, porque al momento que el registrador ejerce regularmente sus competencias, es decir, realiza las acciones de control que le están permitidas por la Ley, no puede invadir los parámetros de actuación de otros funcionarios o profesionales del derecho.

Es decir, si bien el registrador se encuentra legitimado para calificar la validez del acto causal al amparo del artículo 2011º del Código Civil, dicha evaluación no puede implicar que le reste eficacia al contenido de la decisión judicial, del acto administrativo e incluso del propio acto notarial. Sostener lo contrario podría significar que el registrador termine por excederse en sus funciones o atribuciones al invadir competencias ajenas. Por tanto, el registrador no puede decidir a priori, aunque fuera para sí, qué determinado acto es nulo o inválido, cuando ello implique cuestionar la decisión de fondo plasmada en un parte judicial, administrativo e incluso notarial.

Pues bien, veamos cómo opera este tipo de limitaciones en la calificación de los distintos tipos de títulos que se presentan al Registro.

VI.2.1. Calificación de partes judiciales

Respecto de la calificación de los partes judiciales debe tenerse presente que su inscripción sólo procede respecto de aquellas resoluciones que ordenen una inscripción⁽⁴⁷⁾ y estén consentidas o ejecutoriadas⁽⁴⁸⁾.

(45) Artículo 1629º.- «Nadie puede dar por vía de donación, más de lo que puede disponer por testamento. La donación es inválida en todo lo que exceda esa medida. [...]».

(46) En la calificación atenuada o limitada, si el registrador advierte que el acto inscribible adolece de falta de tracto sucesivo u otro defecto subsanable, efectúa la anotación preventiva correspondiente por cuatro meses contados a partir del asiento de presentación, sin necesidad de observación previa. Cuando el defecto advertido es subsanado dentro del plazo señalado, el registrador procede a inscribir el acto correspondiente, convirtiendo en definitiva la anotación preventiva. En caso contrario, la anotación preventiva caduca de pleno derecho.

(47) Debe tenerse presente que sólo aquellas resoluciones que contienen un mandato de inscripción pueden merecer la acogida registral solicitada. Así, cuando el justiciable interpone demanda de otorgamiento de escritura pública porque el vendedor sólo ha firmado la minuta y se rehúsa a firmar la escritura pública correspondiente, la resolución judicial que dispone el otorgamiento de dicha escritura por el juez competente en rebeldía del vendedor, sólo significa una suplencia del mismo, mas no implica que la escritura pública otorgada deba ser inscrita irremediamente. Otro caso, sería el de convocatoria judicial, en la que mediante resolución sólo se disponga la realización de la misma.

(48) Al respecto, el artículo 8º del Reglamento de Inscripciones del Registro de Predios establece lo siguiente: «Cuando las inscripciones se efectúen en mérito a mandato judicial se presentará copia certificada de la resolución que declara o constituye el derecho y de

Ahora bien, ¿qué aspectos quedan fuera de la calificación? Estos son: la congruencia del mandato con el procedimiento o juicio en que se hubiere dictado, los fundamentos o el contenido de la resolución, así como su adecuación de la Ley. De acuerdo con lo señalado, el registrador no puede cuestionar la validez material del mandato judicial, es decir, la motivación, la interpretación o aplicación de la legalidad ordinaria por parte del magistrado que emitió la decisión, la idoneidad de la apreciación del juez sobre el material probatorio, y en general, cualquier aspecto propio de la actividad jurisdiccional.

Por otro lado, en aquellos casos en que el registrador solicite aclaraciones, al amparo de lo dispuesto en el segundo párrafo del artículo 2011º del Código Civil, y el juez por su parte reitere el mandato de inscripción o de anotación mediante una resolución, de acuerdo con lo dispuesto en el tercer precedente de observancia obligatoria aprobado en el Quinto Pleno del Tribunal Registral⁽⁴⁹⁾, en virtud del mandato reiterativo se incorpora al fondo del proceso dicha circunstancia y en consecuencia, emite un pronunciamiento sustantivo que no puede ser objeto de calificación por parte del registrador.

VI.2.2. Calificación de partes administrativos

Los actos administrativos, dada su condición de actos emitidos por razón de interés público, se presumen válidos y producen todos sus efectos

los demás actuados pertinentes, acompañados del correspondiente oficio cursado por el Juez competente.

Las inscripciones dispuestas por mandato judicial sólo se efectuarán si la resolución que contiene el acto o derecho inscribible ha adquirido la autoridad de cosa juzgada, salvo que se trate de resoluciones inmediatamente ejecutables. [...]» (las cursivas son nuestras).

⁽⁴⁹⁾ En el tercer precedente del Quinto Pleno del Tribunal registral referido a la calificación de resoluciones judiciales se señala que: «[...] 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 de 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 inscripción o de anotación 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».

tos mientras no se declare su nulidad mediante los medios establecidos por la Ley. En ese sentido, en virtud del principio de presunción de validez del acto administrativo, en tanto su nulidad no sea declarada por la misma administración o por el Poder Judicial, existe la presunción de la regularidad del procedimiento, conforme a los artículos 3º y 9º de la Ley del Procedimiento Administrativo General.

Por otro lado, debe tenerse en cuenta que de acuerdo con el principio de conservación del acto administrativo (consagrado en el artículo 14º de la LPAG), se privilegia la eficacia de la actuación administrativa frente a irregularidades de los actos administrativos que la ley estima leves. Así, el acto administrativo subsiste aun cuando su contenido sea impreciso o incongruente; o cuando se haya emitido con una motivación insuficiente o parcial; con infracción a las formalidades no esenciales del procedimiento; cuando se concluya indudablemente de cualquier otro modo que el acto administrativo hubiese tenido el mismo contenido, de no haberse producido el vicio; o cuando se haya emitido con emisión de documentación no esencial.

En este orden de ideas, teniendo en cuenta los principios de presunción de validez y de conservación del acto administrativo, no procede que en sede registral se cuestione la regularidad de un acto administrativo, constituyendo por tanto un límite al ejercicio de la función calificadora.

Así, el Tribunal Registral en reiterada jurisprudencia⁽⁵⁰⁾ ha señalado que el registrador no debe verificar el fundamento o la adecuación

⁽⁵⁰⁾ En la Resolución N° 082-2008-SUNARP-TR-A del 19/09/2008 se señaló: «En aplicación del artículo 9 de la Ley N° 27444 - Ley del Procedimiento Administrativo General, un acto administrativo se presume válido en tanto lo contrario no haya sido declarado en sede administrativa o judicial, por lo que el título que lo contenga no puede ser objeto de calificación en cuanto a dicha validez, debiéndose limitar el examen registral al carácter inscribible del acto, a su adecuación con los antecedentes registrales y a los aspectos formales relevantes para efectos de su inscripción». Asimismo, en la Resolución N° 276-2008-SUNARP-TR-A del 19/09/2008 se precisó que: «En la calificación de documentos administrativos, el Registrador puede y debe evaluar básicamente el carácter inscribible del acto, la adecuación del acto con los antecedentes registrales y las formalidades extrínsecas de la documentación presentada, aspectos que no suponen el análisis de la validez del acto administrativo».

a la Ley del contenido de la resolución administrativa. Por tanto, no obstante que el Reglamento General de los Registros Públicos no establece restricción alguna a la facultad de calificación integral de los títulos causados en sede administrativa, la evaluación que se haga de los mismos debe realizarse con las mismas restricciones que soportan los partes judiciales, atendiendo a la presunción de validez antes aludida.

Dicho tratamiento homogéneo en la calificación, ha sido recogido en la exposición de motivos del artículo 2011º del Código Civil, al señalar que: «[...] Si, se trata de documentos judiciales, el Registrador debe apreciar la competencia del Juzgado o Tribunal así como las formalidades del documento como son la firma del Juez o Secretario de Juzgado y los obstáculos que se puedan presentar en cuanto la incompatibilidad entre la resolución judicial y lo que es posible inscribir. (...) *Tratándose de instrumentos administrativos, es de aplicación todo lo señalado a propósito de los instrumentos judiciales.* [...]» (las cursivas son nuestras).

En este orden de ideas, al enjuiciar la validez del acto administrativo, tan igual como ocurre con los partes judiciales, el registrador habrá de limitar su verificación a los siguientes aspectos: la firmeza del acto administrativo, la competencia del funcionario administrativo que certificó el título, las formalidades extrínsecas del documento presentado, la naturaleza inscribible del acto y los obstáculos que puedan surgir de la partida registral directamente vinculada.

Los demás elementos que no estén comprendidos en esta relación están fuera del alcance del control de legalidad que efectúa el Registrador, por cuanto la calificación en estos casos, no es plena sino atenuada o limitada. Considerar lo contrario implicaría que en mérito de la calificación se termine por confrontar al Estado contra el propio Estado, propiciando con ello la invasión de competencias. Como ya se ha dicho, sólo el Juez o la propia autoridad administrativa pueden declarar la invalidez de un acto administrativo. Además, si el propio Registro cuestiona lo resuelto por la administración (decisión de fondo), le resta el grado de ejecutividad a una resolución administrativa.

VI.2.3. Calificación de partes notariales

Si bien el ámbito de la calificación registral es pleno cuando se trata de escrituras públicas, veremos que en estos tipos de instrumentos también hay limitaciones a la función calificadora⁽⁵¹⁾.

Queda fuera de toda discusión que los aspectos del instrumento público que se encuentren investidos por la fe pública del notario se encuentran excluidos del examen de legalidad que realiza el registrador. Así, las atestaciones de fe pública referidas a la fecha del acto (esto es, la fecha cierta), la identidad de los comparecientes, la manifestación de la voluntad que hayan prestado, la entrega del bien (cancelación de precio en el caso de una compraventa), y la lectura integral del documento, no van a poder ser materia de enjuiciamiento por el registrador.

Esto es así, por cuanto como bien señala Gonzales Barrón⁽⁵²⁾, la fe pública notarial «*implica que la narración del notario sobre un hecho se impone como verdad, se la tiene por cierta*». En ese sentido, la fe del notario (esto es, del mismo Estado) respecto de tales hechos no puede ser cuestionada directa o indirectamente por el registrador, por cuanto responde al legítimo ejercicio de una competencia legalmente atribuida. Así, en aquellos casos en que su otorgamiento se haya realizado infringiendo las disposiciones de orden público a que alude el decreto legislativo del Notariado, sólo el Poder Judicial⁽⁵³⁾ puede cuestionar la declaración notarial, pudiendo ade-

(51) Sobre el particular, se ha señalado que: «[...] 1) no estamos seguros si el propio Registro conoce los límites de la actividad calificadora; y, 2) consideramos que el 'acto registral', que sin duda atendiendo a su naturaleza jurídica tiene determinados límites, excede estos, invadiendo en determinados oportunidades los parámetros del 'acto notarial' buscando restarle eficacia, asimismo, en no pocas ocasiones» (BECERRA SOSAYA, Marco, «Límites a la calificación registral a los actos de instrumentos notariales. Diálogo entre dos Abogados», en *Jurisprudencia Registral*, N° 123, Lima, p. 304).

(52) GONZALES BARRÓN, Gunther, *Introducción al Derecho registral y notarial*, 2ª ed., Jurista, Lima, 2008, p. 595.

(53) De acuerdo con el artículo 124º del Decreto Legislativo del Notariado: «La nulidad podrá ser declarada sólo por el Poder Judicial, con citación de los interesados, mediante sentencia firme».

más, si la situación lo justifica, disponer la nulidad del instrumento notarial. Por tanto, mientras ello no ocurra, dichas atestaciones se tienen por válidas y por tanto incuestionables por los registradores.

Otra atestación del notario que se encuentra excluida de la calificación del registrador, no obstante que la ley exige realizar control de legalidad sobre este extremo⁽⁵⁴⁾, es el caso de la verificación del pago, inafectación o exoneración de los impuestos municipales.

Así, toda vez que dentro de la competencia del notario se encuentra el comprobar hechos, esto de conformidad con lo dispuesto en el artículo 2º del Decreto Legislativo N° 1049, carece de todo objeto que el Registro ejerza nuevamente la obligación de control establecida en el artículo 7º del TUO de la Ley de Tributación Municipal. Sobre el particular, en el XL y XLI Pleno registral se aprobó el siguiente precedente de observancia obligatoria: *«Si del título consta que el notario ha verificado el pago, inafectación o exoneración de los impuestos municipales, el Registro tendrá por acreditadas dichas circunstancias»*.

Por otro lado, la calificación registral de los asuntos no contenciosos de competencia notarial contemplados en la Ley N° 26662 y que tienen mérito inscriptorio, como son la constitución de patrimonio familiar, la sucesión intestada y la comprobación de testamento cerrado, así como la separación convencional y divorcio ulterior que regula la Ley N° 29227, también se encuentra limitada en tales supuestos. Ello es así, por cuanto la eficacia de los pronunciamientos notariales en los asuntos no contenciosos de competencia notarial resulta siendo igual a la de los producidos en sede judicial, por lo que la calificación de aquellos se somete a las mismas restricciones de éstos.

⁽⁵⁴⁾ Por Ley N° 27616 se modificó el artículo 7º del Decreto Legislativo N° 776, Ley de Tributación Municipal, estableciendo que los Registradores y Notarios Públicos deben requerir que se acredite el pago del impuesto predial, de alcabala y el patrimonio automotriz en los casos en que se transfieran los bienes gravados con dichos impuestos, para la inscripción o formalización de actos jurídicos.

En ese sentido, los registradores no deben ingresar a calificar la validez del fondo del acto o la declaración notarial⁽⁵⁵⁾ por encontrarse excluidos del ámbito de control los actos procedimentales realizados por el Notario, así como el fondo o la motivación de la propia declaración notarial que acoge la solicitud correspondiente. De no ser esto así, los registradores podrían invadir ámbitos de actuación que a nuestro entender no son de su competencia, lo cual, dependiendo de la magnitud e intensidad de la intervención, podría acarrear responsabilidad administrativa en dicho funcionario.

Asimismo, vemos que dichas restricciones también se aplican a los asuntos no contenciosos relativos a la declaración de prescripción adquisitiva de dominio, formación de títulos supletorios o saneamiento de área, linderos y medidas perimétricas, con la trascendental diferencia que para estos casos concretos la Sunarp sí ha emitido la Directiva N° 013-2003-SUNARP/SN, en la que expresamente se prohíbe al registrador calificar el acto notarial emitido en los casos antes aludidos. Así se ha señalado: *«[...] 5.2 El Registrador calificará los títulos referidos a la declaración de prescripción adquisitiva de dominio, formación de títulos supletorios o saneamiento de área, linderos y medidas perimétricas, tramitados como asuntos no contenciosos de competencia notarial, teniendo en cuenta lo previsto en el artículo 32 del Reglamento General de los Registros Públicos. No será materia de calificación la validez de los actos procedimentales que, en virtud de lo previsto en la Ley N° 27333 y normas complementación del notario, ni el fondo de la motivación de la declaración notarial. [...]»*.

VI.3. Límites funcionales al desarrollo de la actividad calificadora

Cuando hablamos de los límites al desarrollo de la actividad calificadora, nos estamos refiriendo concretamente a aquellas restricciones que

⁽⁵⁵⁾ En ese sentido, se ha pronunciado el Tribunal Registral mediante la Resolución N° 190-2009-SUNARP-TR-T del 22.5.2009: *«En los asuntos no contenciosos de competencia notarial no es objeto de calificación registral la validez de los actos procedimentales ni el fondo o motivación de la declaración notarial»*.

delimitan el desenvolvimiento funcional que realiza el registrador dentro del procedimiento inscriptorio. Así, a través de estas limitaciones lo que se pretende en buena cuenta es orientar o dirigir la propia función calificadora hacia un fin específico y concreto, que de acuerdo con nuestro reglamento sería: i) propiciar y facilitar las inscripciones, ii) buscar la igualdad en la aplicación de la Ley, iii) la uniformidad de criterios, iv) y la predictibilidad en la actuación de los administrados.

Ahora bien, dentro de este tercer tipo de clasificación encontramos:

- La función de propiciar y facilitar las inscripciones.
- Las reglas de calificación previstas en el artículo 33º del RGRP.

VI.3.1. Función de propiciar y facilitar las inscripciones

Esta función la encontramos plasmada normativamente en el segundo párrafo del artículo 31º del reglamento, cuando se señala que: «[...] En el marco de la calificación registral, el registrador y el Tribunal Registral propiciarán y facilitarán las inscripciones de los títulos ingresados al registro».

Dicha función, a nuestro entender, constituye un límite funcional a la propia labor calificadora, por cuanto el registrador de antemano debe conducir su actuación a propiciar y facilitar la inscripción. En ese sentido, el registrador no es únicamente un examinador de títulos, sino también un organizador del tráfico, pues podrá detener el vehículo del negocio jurídico ante una dirección prohibida, pero deberá brindar también vías alternativas para que pueda llegar a su destino.

Sin embargo, qué debemos entender por propiciar y facilitar las inscripciones, pues pese a la acertada recomendación normativa, cabría preguntarse ¿cómo es que los registradores y el Tribunal Registral, pueden llegar a dicho cometido?

La respuesta no es fácil, pues tanto en la doctrina⁽⁵⁶⁾ como en la jurisprudencia no se han desarrollado dichos conceptos. Sin embargo, podemos esbozar sobre el particular las siguientes ideas:

⁽⁵⁶⁾ Según el Diccionario de la Real Academia Española, dichos términos pueden tener varias acepciones. Así, la palabra «propiciar» puede significar favorecer la ejecución

* *Función de propiciar*

Podemos afirmar que la función de propiciar podría implicar que en aquellas situaciones de duda o conflicto sobre la aplicación del derecho, se opte por la interpretación normativa más flexible a fin de permitir que el título pase satisfactoriamente por el filtro de la calificación (ello dentro del parámetro de la legalidad). Aquí resulta pertinente que los registradores no sólo conozcan, sino que también apliquen los criterios interpretativos emitidos por la segunda instancia que pese a no tener la condición de precedentes vinculantes, puedan ser empleados para favorecer la inscripción.

Asimismo, propiciar también podría entenderse como que se busque eliminar toda complejidad innecesaria⁽⁵⁷⁾, de tal modo que los requisitos exigidos a los administrados sean racionales y proporcionales a los fines que se persigue cumplir, a efectos de no contravenir el principio de simpli-

de algo, mientras que la palabra «facilitar», implicaría hacer posible la ejecución de algo. Si trasladadas dichas definiciones al ámbito registral, tendremos que favorecer o hacer posible la inscripción de los títulos presentados al registro, son acciones concretas que están estrechamente vinculadas a la actividad interpretativa que tiene a su cargo el Registrador, de los hechos y circunstancias que rodean al caso concreto y de la normativa que le corresponde aplicar. (PANAY, Max, «'Propiciar' y 'Facilitar' dentro de la función de calificación registral (artículo 31 del TUO del Reglamento General de los Registros Públicos)», en *Blog de la Revista Electrónica El Visir*, en <http://blog.pucp.edu.pe/item/67489>).

⁽⁵⁷⁾ A decir de Morón Urbina: «La simplicidad consiste en dotar de sencillez y facilidad de comprensión al procedimiento, buscando evitar, su complicación por cualquier aspecto riguroso de la secuencia procedimental. No sólo se trata de un principio dirigido a mejorar la gestión de los procedimientos y trámites en sí, sino también, y quizá sea la parte más útil del principio, se dirige a la organización de los procedimientos administrativos, a la selección del tipo de procedimiento, a la fijación de costos, al establecimiento de trámites, a la expresión gráfica de la información pública, a la simplicidad con que la Administración debe expresar sus decisiones y actuaciones a los administrados» (MORÓN URBINA, Juan Carlos, *Comentarios a la Ley del Procedimiento Administrativo General*, 4ª ed., Gaceta Jurídica, Lima, 2005, p. 83).

⁽⁵⁸⁾ Artículo IV 1.13. de la Ley N° 27444.- Principio de simplicidad.- «Los trámites establecidos por la autoridad administrativa deberán ser sencillos, debiendo eliminarse toda complejidad innecesaria; es decir, los requisitos exigidos deberán ser racionales y proporcionales a los fines que se persigue cumplir».

cidad⁽⁵⁸⁾ recogido en el artículo 1.13 de la Ley del Procedimiento Administrativo General⁽⁵⁹⁾.

* *Función de facilitar*

Por otro lado, facilitar las inscripciones podría entenderse que en aquellos casos en que los títulos presentados adolezcan de algún defecto o vicio, los registradores, dentro de esa función de asesoramiento⁽⁶⁰⁾ que deben cumplir, tengan que orientar a los administrados respecto de la manera en que puedan subsanar dichas faltas. Ello implica que las observaciones formuladas estén debidamente motivadas⁽⁶¹⁾, es decir, no solo que sean conforme a derecho, sino que además se especifique de manera clara y concreta cuál es el modo en que deben corregir los defectos advertidos.

Cabe señalar que la finalidad pretendida a través del segundo párrafo del artículo 31º del Reglamento General de los Registros Públicos, tampoco puede significar el desapego a la Ley o la contravención de normas reglamentarias o directivas que emite la propia institución, sino que los registradores en su condición de profesionales del derecho, tienen que asumir esta difícil tarea de promover las inscripciones y garantizar a su vez la seguridad jurídica.

VI.3.2. Reglas de calificación previstas en el artículo 33º del reglamento

Al momento de realizar el control de la legalidad de los títulos, el registrador debe respetar el derecho a la igualdad en la aplicación de la

Ley, consagrado en el artículo 2º de la Constitución de 1993⁽⁶²⁾. Sobre el particular, el Tribunal Constitucional⁽⁶³⁾ ha señalado que: «*La exigencia del derecho a la igualdad en la aplicación de la ley, pretende que no se pueda recibir de un mismo órgano de justicia un pronunciamiento diferente respecto de otras en una situación análoga o semejante. Se afecta el contenido constitucional protegido cuando se aplica diferenciadamente la ley basado en el capricho o subjetivismo del juzgador*».

En este orden de ideas, como bien se ha señalado en la Resolución del Tribunal Registral N° 040-2006-SUNARP-TR-T del 20/03/2006: «[...] *el derecho a la igualdad encuentra una de sus manifestaciones en la razonable seguridad de todo ciudadano, de que la cuestión sometida al conocimiento de cualquier autoridad judicial o administrativa será resuelta de la misma forma en que lo fueron situaciones parecidas anteriores. Esta convicción de que la Ley será aplicada uniformemente, forma parte integrante del derecho al debido procedimiento, y apunta a la interdicción de la arbitrariedad y a la predictibilidad de la función administrativa*».

Ahora bien, como hemos visto de acuerdo con el propio artículo 31º del Reglamento General de los Registros Públicos, si bien la calificación registral se realiza de manera independiente, dicha función de control se ejerce atendiendo a ciertas restricciones, es decir, respetando las reglas y los límites que los literales a) y b) del artículo 33º⁽⁶⁴⁾ del reglamento aludi-

(59) La Ley N° 27444, Ley del Procedimiento Administrativo General, resulta aplicable en forma supletoria a los procedimientos registrales, conforme a lo señalado en el artículo II de su Título Preliminar, que al tenor de lo expuesto dispone que: «*Los procedimientos especiales creados y regulados como tales por la ley expresa, atendiendo a la singularidad de la materia se rigen supletoriamente por la presente Ley en aquellos aspectos no previstos y en los que no son tratados expresamente de modo distinto*».

(60) Sobre el particular, resulta pertinente lo señalado por Pau Pedrón: «*La función de asesoramiento implica también, y fundamentalmente, la orientación sobre el modo de subsanar las faltas de legalidad advertidas como consecuencia de la aplicación del derecho*». (PAU PEDRÓN, Antonio, *Elementos de Derecho hipotecario*, Universidad Pontificia de Comillas, Madrid, 2003, p. 7).

(61) Artículo 39º del RGRP.- «*Todas las tachas y observaciones serán fundamentadas jurídicamente y se formularán por escrito en forma simultánea, bajo responsabilidad. [...]*».

(62) Artículo 2º de la Constitución.- «*[...] toda persona tiene derecho [...] a la igualdad ante la ley. Nadie debe ser discriminado por motivo de origen, raza, sexo, idioma, religión, opinión, condición económica o de cualquiera otra índole*».

(63) Fundamento jurídico 21 del Expediente N° 01211-2006-AA/TC.

(64) Artículo 33º.- Reglas para a la calificación registral.-

«[...] a) *En la primera instancia:*

a.1) *Cuando el Registrador conozca un título que previamente haya sido liquidado u observado por otro Registrador, salvo lo dispuesto en el literal c), no podrá formular nuevas observaciones a los documentos ya calificados. No obstante, podrá dejar sin efecto las formuladas con anterioridad.*

a.2) *Cuando en una nueva presentación el Registrador conozca el mismo título o uno con las mismas características de otro anterior calificado por él mismo, aunque los intervinientes en el acto y las partidas registrales a las que se refiere sean distintos, sin perjuicio de lo dispuesto en el literal c), procederá de la siguiente manera:*

do han previsto para el desarrollo de la actividad calificadora, las mismas que deben ser observadas ineludiblemente por las instancias registrales durante el procedimiento inscriptorio.

De acuerdo con lo planteado, qué ocurriría en aquellos casos en que un registrador conoce un título que previamente ya ha sido liquidado u observado por otro registrador⁽⁶⁵⁾, ¿podrá, al amparo de su independen-

- Si el título que calificó con anterioridad se encuentra observado o hubiera sido tachado por caducidad del asiento de presentación sin que se hubieren subsanado los defectos advertidos, no podrá realizar nuevas observaciones a las ya planteadas. Sin embargo, podrá desestimar las observaciones formuladas al título anterior.
- Si el título que calificó con anterioridad fue inscrito, se encuentra liquidado o fue tachado por caducidad del asiento de presentación al no haberse pagado la totalidad de los derechos registrales, no podrá formular observaciones al nuevo título, debiendo proceder a su liquidación o inscripción, según el caso. [...].

a.3) Cuando el Registrador conozca el mismo título cuya inscripción fue dispuesta por el Tribunal Registral, o uno con las mismas características, aunque los intervinientes en el acto y las partidas registrales a las que se refiere sean distintos, deberá sujetarse al criterio establecido por dicha instancia en la anterior ocasión.

b) En la segunda instancia:

b.1) Salvo lo dispuesto en el literal c), el Tribunal Registral no podrá formular observaciones distintas a las advertidas por el Registrador en primera instancia.

b.2) Cuando una Sala del Tribunal Registral conozca en vía de apelación un título con las mismas características de otro anterior resuelto por la misma Sala u otra Sala del Tribunal Registral, aquélla deberá sujetarse al criterio ya establecido, salvo lo dispuesto en el siguiente párrafo. Sin embargo, podrá dejar sin efecto observaciones anteriormente confirmadas. [...]».

(65) Con relación al supuesto señalado, cabe hacerse la siguiente pregunta: ¿puede un registrador que calificó inicialmente un título dejar de ser competente para continuar con el procedimiento inscriptorio para que en su lugar, otro registrador continúe con la evaluación del título ya observado o liquidado por el anterior registrador? La respuesta es afirmativa, pues ocurre que la situación de movilidad o cambio entre los registradores es una realidad contante dentro del propio sistema registral peruano, y ello puede deberse a diversas razones de índole funcional o personal. Así, por motivos de elevada carga laboral y con la finalidad de cumplir con los plazos previstos en el Reglamento, la coordinación de cada área del Registro puede optar por remover a un registrador de una sección a otra con la finalidad de compensar saldos pendientes; o que atendiendo a las cualidades profesionales del registrador, éste sea destacado para integrar una comisión o ejercer otra función dentro de la propia institución (como gerente encargado o

cia o autonomía, formular nuevas observaciones a los documentos ya calificados?; o qué ocurre cuando en una nueva presentación conoce un título que tiene las mismas características de otro anterior calificado por él mismo o cuya inscripción ya ha sido dispuesta por el Tribunal Registral, aunque los intervinientes en el acto y las partidas registrales a las que se refiere sean distintos, ¿podrá alegar su independencia o autonomía para apartarse también de dicho criterio interpretativo? De igual modo, qué ocurre cuando una Sala del Tribunal Registral conoce en vía de apelación un título con las mismas características de otro anterior resuelto por la misma Sala u otra Sala del Tribunal Registral ¿podrá modificar su criterio?

Si la respuesta a las preguntas es afirmativa, creemos que se pueden emitir pronunciamientos antagónicos o contradictorios pese a que se estén calificando casos similares o análogos, es decir, a pesar de que se esté frente a los mismos hechos (identidad con relación a los documentos y la rogatoria), en vez de aplicarse por igual la normativa correspondiente se hagan diferenciaciones injustificadas sobre la base de la sola libertad de criterio para calificar. En ese sentido, consideramos que la respuesta debe ser negativa, pues sostener lo contrario implicaría que se propicie la asimetría de criterios en la aplicación de la ley y se ocasione la incertidumbre o la confusión entre los administrados, quienes ya no sólo deben asumir el pasivo de conocer la compleja normativa técnica que abarca todo el ámbito registral, sino que además deben conocer los criterios ignotos que podrían aplicar los registradores o el propio Tribunal Registral.

Dichas limitaciones no hacen sino reconocer, de modo indirecto, los principios de predictibilidad⁽⁶⁶⁾ en la calificación registral y de uniformidad⁽⁶⁷⁾ en

vocal suplente del Tribunal Registral); o que simplemente deje de continuar con la evaluación de sus títulos ya calificados, porque pidió licencia por vacaciones o descanso médico.

(66) Ley N° 27444, artículo 1°.15: «Principio de predictibilidad: La autoridad administrativa deberá brindar a los administrados o sus representantes información veraz, completa y confiable sobre cada trámite, de modo tal que a su inicio, el administrado pueda tener una conciencia bastante certera de cuál será el resultado final que se obtendrá».

(67) Ley N° 27444, artículo 1°.14: «Principio de uniformidad.- La autoridad administrativa deberá establecer requisitos similares para trámites similares, garantizando que las ex-

la aplicación de criterios cuando se está frente a supuestos semejantes o análogos, siempre que no se esté en los alcances de los supuestos a que alude el literal c) del artículo 33^{o(68)}. Tanto el principio de uniformidad como el de Predictibilidad, tienen por finalidad favorecer la previsibilidad de la ciudadanía, respecto de las exigencias en los procedimientos, los que deben parecerse lo más posible; de modo que «genere confianza legítima y le retire el riesgo de la incertidumbre sobre el cómo actuará o resolverá su situación sometida a la administración»⁽⁶⁹⁾.

Esto se consigue, por cuanto estas reglas impiden que el mismo título u otro de similares características, calificado en un determinado sentido en un primer procedimiento registral, merezca una calificación distinta en un segundo procedimiento. Así, en virtud de las reglas de calificación previstas en el artículo 33^o del RGRP, el registrador o el Tribunal Registral de oficio o a pedido de parte deberán verificar si el título presentado guarda relación de identidad o similitud esencial con otro observado o liquidado anteriormente.

VII. CONCLUSIONES

- A través de la publicidad registral se reducen los costos de transacción, se posibilita el intercambio fluido de los bienes y los activos físicos se convierten en bienes generadores de capital. En ese sentido, se

cepciones a los principios generales no serán convertidos en la regla general. Toda diferenciación deberá basarse en criterios objetivos debidamente sustentados».

⁽⁶⁸⁾ Artículo 33^o.- «[...] c) Las limitaciones a la calificación registral establecidas en los literales anteriores, no se aplican en los siguientes supuestos:

- 1) Cuando se trate de las causales de tacha sustantiva previstas en el artículo 42^o de este Reglamento; en tal caso, el Registrador o el Tribunal Registral, según corresponda, procederán a tachar de plano el título o disponer la tacha, respectivamente.
- 2) Cuando no se haya cumplido con algún requisito expresa y taxativamente exigido por normas legales aplicables al acto o derecho cuya inscripción se solicita.
- 3) Cuando hayan surgido obstáculos que emanen de la partida y que no existían al calificarse el título primigenio».

⁽⁶⁹⁾ MORÓN URBINA, ob. cit., pp. 84, 85.

puede afirmar que los Registros Públicos cumplen un papel trascendental para incentivar la circulación de la riqueza y el fomento del crédito territorial.

- El grado de eficacia e intensidad de los efectos de un sistema registral está directamente vinculado con la calidad de las barreras de entrada al mismo. Sin embargo, si bien la calificación registral se ha configurado para evitar que al Registro ingresen títulos imperfectos o viciados, dicha evaluación rigurosa no debe ser vista como un obstáculo para el normal desenvolvimiento del tráfico jurídico. De lo contrario, de qué nos serviría contar con un registro que permite reducir los costos de transacción, que legitima las situaciones jurídicas inscritas, que en algunos casos determina la existencia misma del derecho real, o que para dinamizar la circulación de los bienes tutela a los terceros que confían en el registro; si cuando queremos inscribir, nos encontramos con una rigidez procedimental que no logra cohesionar las exigencias del principio de legalidad con la agilidad y flexibilidad que demanda el intercambio contractual.
- En mérito a la independencia que goza el registrador nadie puede interferir en el momento en que éste evalúa, estudia y confronta los títulos presentados al registro. La independencia en la calificación también supone que el registrador tenga libertad de criterio para realizar el examen o el enjuiciamiento de los títulos presentados al Registro. Sin embargo, a partir de la precisión formulada en el artículo 31^o del RGRP, esto es, que la actuación independiente del registrador y del Tribunal Registral se realizan en «los términos y con los límites establecidos en este Reglamento», debe inferirse que dicha atribución (independencia o autonomía del registrador) se despliega con ciertas restricciones. Por tanto, la independencia no puede llevarnos a justificar que la calificación sea una actividad que transite entre lo discrecional y lo arbitrario, sino por el contrario, debe ser una función reglada y provista de limitaciones.
- Los límites a la calificación registral no se agotan en las reglas previstas en el artículo 33^o del Reglamento General de los Registros Públicos, sino que dentro de la propia normativa registral y sobre todo, en la jurisprudencia del Tribunal Registral, se pueden apreciar otras li-

mitaciones que no hacen sino complicar aún más el desarrollo de este tema. Teniendo en cuenta lo señalado y para efectos de simplificar la exposición del presente trabajo, hemos intentado ordenar o sistematizar los distintos límites de la calificación registral como: i) Límites inherentes a la propia función de control, ii) Límites al ejercicio regular de sus competencias, y iii) Límites funcionales al desarrollo de la actividad calificadora.

- Por límites inherentes a la propia función calificadora nos estamos refiriendo a aquellas restricciones o limitaciones que se derivan de la propia naturaleza del procedimiento registral. Son pues, limitaciones naturales o congénitas del propio examen que realiza el registrador. Así, de acuerdo con este tipo de limitaciones, no se encuentran bajo la esfera de control del registrador aquellos aspectos que no pueden ser apreciados del propio título y de los asientos registrales, por carecer de los elementos necesarios para realizar una adecuada valoración negativa o positiva de todos los aspectos o circunstancias que rodean al caso concreto (situación jurídica o derecho que se pretende publicitar).
- Al momento que el registrador ejerce regularmente sus competencias, es decir, realiza las acciones de control que le están permitidas por la Ley, no puede invadir los parámetros de actuación de otros funcionarios o profesionales del derecho. Es decir, si bien el registrador se encuentra legitimado para calificar la validez del acto causal al amparo del artículo 2011º del Código Civil, dicha evaluación no puede implicar que se le reste eficacia al contenido de la decisión judicial, del acto administrativo e incluso del propio acto notarial. Sostener lo contrario podría significar que el registrador termine por excederse en sus funciones o atribuciones al invadir competencias ajenas. Por tanto, el registrador no puede decidir a priori, aunque fuera para sí, qué determinado acto es nulo o inválido, cuando ello implique cuestionar la decisión de fondo plasmada en un parte judicial, administrativo e incluso notarial.
- Finalmente, cuando hablamos de los límites al desarrollo de la actividad calificadora, nos estamos refiriendo concretamente a aquellas restricciones que delimitan el desenvolvimiento funcional que reali-

za el registrador dentro del procedimiento inscriptorio. Así, a través de estas limitaciones lo que se pretende es orientar o dirigir la propia función calificadora hacia un fin específico y concreto, que de acuerdo con nuestro reglamento sería: propiciar y facilitar las inscripciones, buscar la igualdad en la aplicación de la Ley, la uniformidad de criterios, y la predictibilidad en la actuación de los administrados.

BIBLIOGRAFÍA

- AMORÓS GUARDIOLA, Manuel, «Significado de la calificación registral», Conferencia pronunciada en «Las jornadas sobre Registros y Seguridad Jurídica», (9 y 10 de mayo de 1994), C.R.P.M.E., en *La calificación registral: Estudio de las principales aportaciones doctrinales sobre calificación registral*, T. I, Civitas, Madrid.
- BECERRA SOSAYA, Marco, «Límites a la calificación registral a los actos de instrumentos notariales. Diálogo entre dos abogados», en *Jurisprudencia Registral*, N° 123, Lima.
- CANTUARIAS SALAVERRY, Fernando, «La función económica del derecho: A propósito de los derechos de prenda e hipoteca», en *Derecho civil peruano. Perspectivas y problemas actuales*, PUCP, Lima.
- CÁRDENAS QUIRÓS, Carlos, «Registros Públicos, clasificación de los bienes y transferencia de la Propiedad (Del Código Civil de 1852 a la reforma del Código Civil del Perú de 1984)», en *Folio Real*, Año 1, N° 3, Lima.
- COHLÁN, Antonio, *Teoría general de Derecho inmobiliario registral*, Abeledo-Perrot, Buenos Aires.
- DELGADO SCHEELJE, Álvaro, «Aplicación de los principios registrales en la calificación registral. Redefiniendo los conceptos tradicionales y planteando los nuevos principios», en *Ius et Veritas*, N° 18, Lima.
«La publicidad jurídica registral en el Perú: Eficacia material y principios registrales», en *Folio Real*, Año 1, N° 1, Lima.
- DÍEZ-PICAZO, Luis, *Fundamentos del Derecho civil patrimonial*, Vol. 3, Civitas, Madrid.

- GÓMEZ GÁLLIGO, Francisco Javier, «Análisis histórico de la calificación del registrador», en Conferencia pronunciada en las jornadas sobre «Registro y Seguridad Jurídica» (9 y 10 de mayo de 1994), recogida en el «B.C.E.H.C.», N° 55, en *La calificación registral*, T. I, Civitas, Madrid.
- GONZALES BARRÓN, Gunther, *Introducción al Derecho registral y notarial*, 2ª ed., Jurista, Lima.
- *Temas de Derecho registral*, Ediciones Legales, Lima.
- «Notas a una jurisprudencia del Tribunal Registral sobre prescripción adquisitiva, calificación del registrador y duplicidad de partidas», en *Diálogo con la Jurisprudencia*, Año 14, N° 117, Lima.
- GONZALES LOLI, Jorge Luis, *Comentarios al nuevo Reglamento General de los Registros Públicos*, Gaceta Jurídica, Lima.
- MANZANO SOLANO, Antonio, *Derecho registral inmobiliario, para iniciación y uso de universitarios. Procedimiento registral ordinario*, Vol. II, Centro de Estudios Registrales, Madrid.
- MÉNDEZ GONZÁLES, Fernando, *La calificación registral (Estudio de las principales aportaciones doctrinales sobre la calificación registral)*, T. I, Civitas, Madrid.
- MORÓN URBINA, Juan Carlos, *Comentarios a la Ley del Procedimiento Administrativo General*, 4ª ed., Gaceta Jurídica, Lima.
- ORTIZ PASCO, Jorge, *Apuntes de Derecho registral*, Editorial Dante Antonioli Delucchi, Lima.
- PAU PEDRÓN, Antonio, *Curso de práctica registral*, Pontificia Universidad Católica de Comillas, Madrid.
- *Elementos de Derecho hipotecario*, Pontificia Universidad Católica de Comillas, Madrid.
- SILVA DÍAZ, Martha del Carmen, «Alcances de la calificación registral con relación a los elementos utilizados para tal fin: título presentado, asientos de los Registros Públicos y antecedentes registrales», en *El Derecho registral en la jurisprudencia comentada*, Gaceta Jurídica, Lima.
- TAMBINI ÁVILA, Mónica, *Manual de Derecho notarial*, Editorial Nomos y Thesis, Lima.
- VÁSQUEZ RAMÍREZ, Esperanza Amarilis, «Excesos en la función calificadora de los Registros Públicos en el Perú», en *Folio Real*, Año 1, N° 2, Lima.

ACTOS E INSTITUCIONES REGISTRALES: UNA VISIÓN DOCTRINARIA Y JURISPRUDENCIAL



LA CADUCIDAD DE HIPOTECAS QUE GARANTIZAN OBLIGACIONES FUTURAS O EVENTUALES Y LA REGULACIÓN ADMINISTRATIVA DE LA HIPOTECA EN EL PERÚ

Marco Antonio Becerra Sosaya^(*)

«Pero siempre ocurre algo. Y aquí recuerdo uno de los hermosos versos de Tennyson, uno de los primeros versos que escribió: *Time is flowing in the middle of the night*. (El tiempo que fluye a medianoche). Es una idea muy poética esa de que todo el mundo duerme, pero mientras tanto el silencioso río del tiempo –esa metáfora es inevitable– está fluyendo en los campos, por los sótanos, en el espacio, está fluyendo entre los astros. Es decir, el tiempo es un problema esencial. Quiero decir que no podemos prescindir del tiempo».

Jorge Luis Borges
en *Borges Oral*

^(*) Notario de Lima. Profesor de Derecho Registral y Derecho Notarial.

INTRODUCCIÓN

Este pequeño artículo bien podría llamarse, como desde un inicio nos lo propusimos, «Los grandes inconvenientes de la regulación administrativa de la hipoteca»; la razón de dicho epígrafe obedece a la necesidad de llamar la atención sobre un aspecto que no puede quedar fuera de la agenda del legislador por más tiempo: en el Perú, desde hace unos buenos años, se viene regulando desde el Registro la forma de aplicar la configuración, modificación y extinción del derecho real de hipoteca, adoptando posiciones que en aras de interpretar nuestro parco Código Civil –en esta materia–, genera un desconcierto poco apropiado para dar muestras de estabilidad al inversionista nacional y al extranjero. En el caso presente, veremos dos posiciones antagónicas adoptadas en la segunda instancia registral sobre un mismo tema.

Nuestro código sustantivo –el cual data del año 1984–, efectivamente ha quedado corto con respecto a las necesidades que la economía y los operadores jurídicos le plantean hoy, cuando se trata de la regulación de los diferentes aspectos relacionados con la vida de la hipoteca. Como es sabido, la hipoteca es un derecho constitutivo y por lo mismo nace con su inscripción en los registros públicos⁽¹⁾; de tal forma que su configuración, regulación, modificación y extinción se produce recién a propósito de la extensión del asiento correspondiente en el Registro; antes de ello, no hay derecho real, o si se quiere, se trata de una mera expectativa (piénsese en la clásica escritura de mutuo hipotecario, que aún no llega al Registro).

Siendo así, lo cierto es que quien determina la forma y el fondo referente al derecho real bajo comentario es el registrador, pues éste define en qué casos admite la inscripción de la hipoteca según el supuesto planteado; con más propiedad aún, podemos sostener que es el Tribunal Registral, el que ante la parquedad del Código Civil y demás normas que regulan a la hipo-

teca, ha venido aprobando resoluciones que proclaman la inscribibilidad del derecho o no, según «su interpretación» de la norma positiva.

El problema no reside por cierto en que el Tribunal Registral interprete las normas para resolver por la admisibilidad o no de las hipotecas, sus modificaciones o cancelaciones, pues en realidad, todos los involucrados (abogados, ciudadanos, instituciones financieras, registradores, entre otros) debemos interpretar las normas a los fines aplicativos de la misma; el problema se genera cuando el Tribunal, siendo un órgano colegiado conformado por reconocidos juristas, que responde en su calidad de órgano de la Sunarp a crear univocidad de criterios en el Registro (a los efectos de generar predictibilidad administrativa), crea un desconcierto mayor –y con repercusiones económicas y financieras peligrosas– al interpretar en el tiempo de manera desigual un mismo supuesto, en este caso, referente a la hipoteca. Más todavía, si se piensa en el panorama actual a nivel macro en el sistema registral, podemos concluyentemente sostener que: a) Hay precedentes de observancia obligatoria que modifican o dejan sin efecto otro precedente de observancia obligatoria (caso de los criterios de determinabilidad de la obligación garantizada con la hipoteca que deben constar en el título constitutivo); b) Una norma registral (a.e. el reglamento de inscripciones del registro de predios), deja sin efecto un precedente de observancia obligatoria (piénsese en el caso de la cancelación unilateral por parte del propietario hipotecante, en el caso de las hipotecas unilaterales); o c) Supuestos en que el precedente excede lo previsto en el Código Civil (piénsese en el precedente mencionado de manera inmediatamente anterior –cancelación unilateral de hipoteca unilateral–); y por último, tan parcas resultan actualmente las normas sustantivas que regulan la hipoteca, que en el Quincuagésimo Pleno Registral –de hace unas pocas semanas–, se han aprobado –y se seguirán aprobando– varios precedentes de observancia obligatoria referidos al tratamiento de la hipoteca, modificándose un criterio anterior en cuanto a *la caducidad* de las hipotecas que garantizan obligaciones asumidas con entidades del sistema financiero extintas, la que se produce «ahora» desde la inscripción de la extinción misma, criterio distinto al asumido con anterioridad.

Conforme a lo dicho, la gran pregunta es: ¿hasta cuándo el Tribunal Registral seguirá regulando el tratamiento de la hipoteca en el Perú?, ¿no

(1) En un trabajo anterior, hemos planteado –para fines «estrictamente didácticos»–, que la hipoteca pertenece al mundo del Derecho registral y sólo después, es decir de manera supletoria, al mundo del derecho común, a propósito de lo cual, a dicho derecho real se le aplican en primer término, los principios registrales y sus normas de desarrollo, y únicamente, en la medida que fuere necesario, se aplicarán supletoriamente los principios del Derecho o principios propios del derecho común.

es que acaso estamos asistiendo en el Perú –casi sin inmutarnos– a la regulación de la hipoteca sobre la base de meras resoluciones administrativas –que además se modifican unas a otras–⁽²⁾? Consideramos que, sin perjuicio de reconocer el valioso trabajo del legislador del ochenticuatro, hoy la regulación de la hipoteca resulta nimia, pues no responde de manera plena a toda la problemática que el derecho real hoy plantea, a propósito de las necesidades y vicisitudes del mercado y del tráfico. Se requiere urgentemente de la dación de una norma sustantiva con rango de ley que regule la hipoteca y sus vicisitudes; de lo contrario, estaremos sujetos a las interpretaciones de un órgano administrativo, que más allá de sus buenas intenciones nos ofrece un panorama en ocasiones cambiante, y por lo mismo incierto.

LA CADUCIDAD DE LAS HIPOTECAS QUE GARANTIZAN OBLIGACIONES FUTURAS O EVENTUALES

En el caso que da pie a éste opúsculo, el Tribunal Registral ha modificado su «criterio interpretativo» de la Ley N° 26639, ley que regula, entre otros temas, la caducidad de las hipotecas, y mediante reiteradas resoluciones relativamente nuevas, como la que se comenta, ha dejado sin efecto impropriamente lo que fuera aprobado en el Octavo Pleno, publicado en el diario oficial *El Peruano* el 1 de octubre de 2004, en el que se aprobó lo siguiente: «La hipoteca que garantiza una obligación futura o eventual, caduca a los 10 años desde su inscripción, salvo que se haya hecho constar en la partida registral el nacimiento de la obligación determinada o determinable antes del vencimiento de dicho plazo, en cuyo caso caducará a los 10 años desde la fecha de vencimiento del plazo del crédito garantizado»; es decir, que conforme a lo resuelto por el colegiado, en el año 2004 quedaba claro para las instancias registrales que, de no haberse hecho constar en el registro el nacimiento de la obligación «futura o eventual» garantizada con la hipoteca, esta caducó a los 10 años desde su inscripción.

(2) Recuérdese que el «Reglamento de Inscripciones del Registro de Predios» se aprueba también mediante resolución administrativa emitida por el (la) Superintendente(a) Nacional de los Registros Públicos.

En el caso del título que dio mérito a la expedición de la resolución bajo comentario, la hipoteca se había inscrito –constituido– en el año 1991, para garantizar obligaciones provenientes de una línea de crédito, es decir, obligaciones futuras o eventuales. Siendo así, conforme a lo aprobado en el Octavo Pleno del Tribunal Registral, en el año 2001, la hipoteca ya había caducado, teniendo en cuenta que no se había hecho constar en el Registro el nacimiento de ninguna obligación vinculada a tal hipoteca inscrita.

Sin embargo, el Tribunal desconoce sus propios actos y resuelve en contrario, de manera altamente cuestionable, conforme pasamos a detallar; es decir, sostiene que lo que antes caducó, en realidad no está caduco en aplicación de la nueva normativa.

Efectivamente, el 29 de septiembre del año 2008 entró en vigencia el artículo 87° del Reglamento de Inscripciones del Registro de Predios, cuyo segundo párrafo establece que: «En el caso de gravámenes que garantizan créditos a que se refiere el segundo párrafo del artículo 3° de la Ley N° 26639, la inscripción caduca a los 10 años contados desde la fecha de vencimiento del crédito, siempre que éste pueda determinarse del contenido del asiento o del título. Tratándose de inscripciones correspondientes a gravámenes que garantizan obligaciones que remiten el cómputo del plazo a un documento distinto al título archivado y dicho documento no consta en el Registro, así como las que garantizan obligaciones futuras, eventuales o indeterminadas, sólo caducarán si se acredita fehacientemente el cómputo del plazo o el nacimiento de la obligación, según corresponda, y ha transcurrido el plazo que señala este párrafo, contado desde la fecha de vencimiento de la obligación garantizada».

Como puede apreciarse, la ratio de este párrafo obedece a que en el caso de las obligaciones futuras o eventuales, existe la posibilidad de que sí hayan nacido dichas obligaciones, pero su nacimiento no consta en el Registro, caso en el cual no es correcto cancelar la hipoteca por caducidad atendiendo a la fecha de inscripción del derecho real, pues ello contraría lo previsto por la Ley N° 26639 respecto de las hipotecas que garantizan créditos⁽³⁾. Es

(3) Efectivamente, conforme reza la Ley N° 26639, en el caso de hipotecas que garantizan créditos, el plazo de caducidad se cuenta en 10 años desde la fecha del vencimiento del crédito.

decir, que a diferencia de lo previsto en el ya aludido precedente aprobado en el Octavo Pleno del Tribunal Registral, el Reglamento de Inscripciones adoptó una posición distinta, protegiendo al «acreedor hipotecario», aun cuando no haya hecho constar el nacimiento de la obligación que en el momento de la constitución del derecho era considerada futura o eventual –piénsese en una línea de crédito–.

Lo cuestionable empero, es que el Tribunal Registral sostenga que «[...] el Reglamento de Inscripciones del Registro de Predios que entró en vigencia el 29 de septiembre de 2008, reguló dicho tema en forma distinta, dejando sin efecto el precedente aprobado en el 8vo. Pleno del Tribunal Registral», mencionando más adelante: «[...] En consecuencia, a partir de la entrada en vigencia del nuevo Reglamento de Inscripciones del Registro de Predios, ya no es posible cancelar por caducidad las hipotecas constituidas en garantía de una obligación futura, eventual o indeterminada. En este caso, la norma registral exige, para su cancelación al amparo de la Ley N° 26639, que se haga constar el nacimiento de la obligación y el plazo de su vencimiento [...]».

Consideramos que el Tribunal está incurriendo en varios errores, de entre los cuales nos interesa destacar dos: 1) Está aplicando retroactivamente el artículo 87° del Reglamento de Inscripciones del Registro de Predios, pues la correcta aplicación de la norma en el tiempo implica que dicho artículo se aplica recién a los procedimientos registrales cuyo asiento de presentación coincide o es posterior a la vigencia de la norma en mención; y 2) Lo medular y determinante de nuestra discrepancia con el parecer del Tribunal es que el instituto jurídico que se encuentra en el medio del problema es la «caducidad», la que extingue, como es bien sabido, la acción y el derecho.

En esa medida, deteniéndonos en el segundo punto a que se alude en el párrafo anterior, si como esboza el Tribunal en la resolución bajo comentario, el precedente vinculante aprobado en el Octavo Pleno responde a una fórmula interpretativa de la Ley N° 26639, dicha fórmula interpretativa extinguió las hipotecas que garantizaban obligaciones futuras o eventuales durante su vigencia; es decir, hasta el preciso instante anterior a la vigencia del artículo 87° del nuevo Reglamento de Inscrip-

ciones del Registro de Predios, han caducado derechos reales de hipoteca, aun cuando no hayan sido extendidos los asientos de cancelación, que es cuestión de mera operativa registral tratándose de la caducidad, que es finalmente un efecto fulminante que opera de pleno derecho en el tiempo; sin embargo, con la resolución bajo análisis, el Tribunal está reviviendo muertos –literalmente–, toda vez que en términos muy simples podemos hacer esta lectura, que suena a broma, pero de consecuencias jurídicas y económicas nefastas: «A pesar de que ya caducaron muchas hipotecas, es decir, están extintas, ahora ya no están caducas, pues la *nueva* normatividad ha cambiado la forma de interpretar la Ley N° 26639».

Nos queda claro que el Tribunal Registral puede cambiar sus criterios interpretativos referentes a la aplicación de una norma, pero –parece no haber reflexionado sobre esto el colegiado–, si en el decurso del tiempo nos encontramos con la «caducidad de los derechos», dicho cambio interpretativo no puede revivir derechos fenecidos. Decir lo contrario implica, en primer término, desconocer la naturaleza y efectos de una institución como la caducidad; desconocer, en segundo término, que la caducidad y sus plazos los define la ley y no quedan prima facie al arbitrio de los operadores, y menos aún, a los cambios de interpretación de la ley por un ente de la administración pública; y en tercer lugar, llama la atención que el propio Tribunal desconozca la fuerza de sus resoluciones; nos explicamos en el párrafo siguiente sobre esto último.

El concepto de norma jurídica comporta la existencia de un orden establecido, es decir, un mandato o prescripción de observancia obligatoria por parte de todos los ciudadanos de un Estado. El concepto de norma no se desvanece en los límites de la norma escrita, pero además, la norma escrita como tal, no se agota en una ley, un artículo o en un cuerpo normativo, sino que incluso puede estar contenida en una resolución.

Efectivamente, en el caso de la hipoteca –como ya hemos dicho–, la parquedad de su regulación en el Código Civil y demás normas sustantivas, ha generado que sea el Registro, específicamente a través del Tribunal Registral, el que define la forma de aplicación de los aspectos jurídicos relativos a dicho derecho real. En atención a ello, cabe preguntarse ¿qué fuerza y vinculación jurídica ostentan las resoluciones del Tribunal Registral? Con-

sideramos que tienen toda la fuerza jurídica de una norma, más aún son norma dentro y fuera del Registro, independientemente de que se trate o no de precedentes vinculantes aprobados en un Pleno Registral.

LA CONTRADICCIÓN EN SÍ MISMA

Ciertamente la posición del Tribunal Registral que venimos comentando –en su conjunto y en términos generales–, es ya casi una posición reiterada; testimonio de ello son la expedición de la Resolución N° 1449-SUNARP-TR-L del 23 de septiembre del presente año, o la Resolución N° 1233-SUNARP-TR-L del 12 de agosto del presente año, entre otras.

Sin embargo, casi durante los mismos meses del año, una de las Salas del Tribunal ha expedido la Resolución N° 238-SUNARP-TR-T del 3 de julio del presente año, la que contundentemente ha resuelto en contrario, lo cual nos exime por lo demás de citar mayor doctrina. Así, la resolución del mes de julio estudió el caso de la caducidad de una hipoteca planteada, la que se inscribió en el año 1996 y garantizaba obligaciones futuras o eventuales no registradas; es decir, que conforme a lo que venimos mencionando, la caducidad operó en el año 2006, o sea, antes de la vigencia del artículo 87^o(4). Así, la Sala considera que:

«La hipoteca que garantiza una obligación futura o eventual caduca a los 10 años desde su inscripción, siempre que dicho plazo haya vencido con anterioridad al 30.09.2008, fecha de entrada en vigencia del Reglamento de las Inscripciones del Registro de Predios aprobado por Resolución N° 248-2008-SUNARP/SN, salvo que se haya hecho constar en la partida registral el nacimiento de la obligación determinada o determinable antes del vencimiento de dicho plazo, en cuyo caso caducará a los 10 años desde la fecha de vencimiento del plazo del crédito garantizado».

(4) No queremos dejar de mencionar nuestra total discrepancia con el tratamiento que el artículo 87° del Reglamento de Inscripciones del Registro de Predios otorga a la caducidad de hipotecas que garantizan obligaciones futuras o eventuales; sin embargo, nuestra intención con este escrito, no es cuestionar la regulación indicada –a pesar de nuestra discordancia–, sino la aplicación en el tiempo de dicha norma.

Más aún, señala de manera contundente que:

«El RIP aprobado por Resolución N° 248-2008-SUNARP/SN está vigente desde el 30.09.2008. Antes de dicha fecha, el ordenamiento legal vigente (artículo 3° de la Ley N° 26639 y el Séptimo POO aprobado en el VIII Pleno del Tribunal Registral) posibilitaba sin restricción ni condicionamiento alguno la extinción registral de los gravámenes que aseguraban créditos futuros o eventuales. El régimen fue modificado a partir del 30.09.2008, por una disposición reglamentaria, que supedita la caducidad a la prueba del nacimiento de las obligaciones.

Este nuevo régimen sólo puede aplicarse para aquellos gravámenes que aseguran obligaciones futuras o eventuales cuyo plazo de caducidad venza desde su vigencia, esto es, a partir del 30.09.2008. Los gravámenes cuyo plazo de caducidad hubiere transcurrido íntegramente antes de esta fecha ya están caducos conforme al régimen legal anterior, pues la institución de la caducidad opera de pleno derecho por el sólo transcurso del tiempo, como lo establece el artículo 103° del Reglamento General de los Registros Públicos, y sólo es preciso extender el asiento cancelatorio correspondiente.

En ese orden de ideas, para determinar la caducidad de un gravamen que cobertura créditos futuros o eventuales, es necesario establecer si el plazo correspondiente transcurrió antes o después del 29.09.2008. En el caso de autos, el plazo de diez años contados desde la inscripción de la hipoteca venció el 16.04.2006, mucho antes de que entre en vigencia el actual RIRP. Por ende, no puede sujetarse la caducidad de dicha hipoteca a lo que dispone el artículo 87° del nuevo RIRP, siendo de aplicación el primer párrafo del artículo 3° de la Ley N° 26639 y el Séptimo POO aprobado en el VII Pleno del Tribunal Registral».

CONCLUSIÓN

Conforme a lo expuesto, debe quedar claro al lector que la problemática es álgida, cuando del tratamiento de la hipoteca se trata. Si determi-

nados derechos se regulan con normas que ostentan determinado rango –piénsese en la hipoteca–, es justamente porque su regulación y ulterior modificación de dicha regulación, no puede ser de ninguna manera flexible, sino que dadas las implicancias jurídicas y económico-financieras, debe merecer un estudio detenido y asaz serio.

El hecho de que la hipoteca esté regulada en el Código Civil da cuenta justamente de la importancia de la misma, en razón de sus efectos en múltiples campos y el papel que desempeña en el desarrollo económico. Por ello, consideramos que más allá de la buena voluntad de un grupo de insignes juristas, como los que conforman el Tribunal Registral, y sin perjuicio de que toda posición jurídica resultará siempre discutible, hacemos desde aquí un modesto pero contundente llamado al legislador para que asuma el reto de expedir una ley especial regulatoria de todos los aspectos de la hipoteca que merecen un desarrollo normativo, y no exponer a los operadores jurídicos a la regulación administrativa de la hipoteca, con las consecuencias que ello comporta gracias a su flexible y a veces imprevisible mutación.

LAS ASOCIACIONES(*)

Luis Alberto Aliaga Huaripata

1. LAS ASOCIACIONES EN EL ORDENAMIENTO JURÍDICO

1.1. El derecho de asociación

El derecho de asociación ha sido consagrado por nuestra carta magna como uno fundamental de todas las personas, el mismo que puede definirse como derecho «a asociarse y a constituir fundaciones y diversas formas de organización jurídica sin fines de lucro, sin autorización previa y con arreglo a ley. [...]» (inc. 13, art. 2º); como puede advertirse, «el derecho de asociación no tiene que conducir necesariamente a la formación de una persona jurídica distinta para poder ejercerse. Por el contrario, basta con la coaligación de las personas para la finalidad común». ⁽¹⁾

Al respecto se comenta que, «la idea de organización resulta gravitante pues ella no puede sino referirse a la organización de personas, con lo cual [...] se revaloriza el elemento personal de tales conglomerados por sobre el patrimonial [...]. La Constitución, por ende, contiene una definición ‘humanizada’ [...]». ⁽²⁾

(*) Publicado en *Diálogo con la Jurisprudencia*, N° 100, Lima, 2007.

(1) RUBIO CORREA, Marcial, *Estudio de la Constitución Política de 1993*, Fondo Editorial de la Pontificia Universidad Católica del Perú, Lima, 1999, T. I, p. 320.

(2) VEGA MERE, Yuri, «Comentarios al inciso 13 del artículo 2º», en AA.VV., *La Constitución Comentada*, Gaceta Jurídica, Lima, 2006, T. I, p. 157.

Sobre el particular, la jurisprudencia ha señalado que «las directivas legales que se tomen sobre agrupaciones de personas que tengan una finalidad común y que adopten una determinada forma de persona jurídica sin fines de lucro deben ser reguladas en armonía con los derechos y libertades constitucionales reconocidas por la Constitución».⁽³⁾

Según se ha reconocido en la doctrina, este derecho constituye la base de organización y participación de los ciudadanos en su desarrollo y obtención de fines colectivos, el fortalecimiento de sus instituciones, la preservación de la democracia, entre otros.^{(4) (5)}

El desarrollo legislativo de este derecho fundamental se halla contenido principalmente en el Código Civil, cuerpo normativo que, sin embargo, sólo ha regulado algunas de las personas jurídicas y organizaciones existentes en nuestro ordenamiento, tales como la asociación, fundación, comité, de modo que los dispositivos del Código se aplican supletoriamente a las demás personas reguladas en las leyes especiales.

1.2. Definición y fundamento teórico

La asociación es definida por el artículo 80º del Código Civil como una «organización de personas naturales o jurídicas, o de ambas, que a través de una actividad común persigue un fin no lucrativo».

Conforme a la «teoría tridimensional del derecho», adoptada por el legislador en esta materia, la persona jurídica constituye una organización de personas que se asocia en la búsqueda de un fin valioso y que cumple con la formalidad de la inscripción en el Registro, de donde surgen dos centros de imputación de derechos y deberes distintos, la persona jurídica

y los miembros considerados individualmente⁽⁶⁾; en efecto, en la persona jurídica pueden encontrarse los siguientes elementos: «conducta humana intersubjetiva», es decir, una organización de personas individuales que constituye su sustrato material, «valores jurídicos», traducido en la búsqueda de fines colectivos valiosos no lucrativos y «normas jurídicas», esto es, el cumplimiento de la formalidad de la inscripción que genera la reducción de una pluralidad de personas individuales a la singularidad de la persona jurídica; por ello se ha afirmado que la categoría de persona jurídica, al tener nexo y dependencia de las personas naturales que la conforman, constituye jurídicamente hablando una sola persona, ontológicamente, un grupo de seres humanos y valorativamente, una unidad de fines.⁽⁷⁾

En efecto, una vez inscrita en el Registro y desde un punto de vista formal, la asociación adquiere autonomía respecto de sus miembros convirtiéndose en sujeto de derecho distinto⁽⁸⁾; en virtud de tal autonomía posee una estructura y organización definidas y, conforme a ellas, para

(6) FERNÁNDEZ SESSAREGO, Carlos, *Derecho de las personas (Exposición de motivos y comentarios al Libro Primero del Código Civil)*, Grijley, Lima, 2000, p. 185. Del mismo autor véase: «Doctrina y legislación sobre la persona en el siglo XX», en AA.VV., *Instituciones del Derecho Civil Peruano (visión histórica)*, Fundación M.J. Bustamante de la Fuente y Universidad Femenina del Sagrado Corazón, Lima, 1996, T. I, p. 297. Según el autor «el tridimensionalismo postula, en síntesis, que 'el derecho' es el resultado de la integración dinámica de tres objetos heterogéneos los cuales cobran unidad conceptual en virtud, precisamente, de su interacción dinámica. Es por ello, que no se puede imaginar al derecho sin vida humana, sin normas jurídicas o sin valores. Cada uno de esos elementos es imprescindible para el surgimiento y la comprensión de 'lo jurídico'. Si bien ninguno de ellos, por sí mismo, es derecho, tampoco alguno de ellos puede estar ausente si se pretende tener una noción cabal y completa de lo jurídico».

(7) ESPINOZA ESPINOZA, Juan, *Derecho de las personas*, Gaceta Jurídica, Lima, 2004, p. 659.

(8) En cuanto a los derechos constitucionales de la persona jurídica, el Tribunal Constitucional mediante sentencia del 14.08.02 (Exp. N° 0905-2001-AA/TC-San Martín) ha precisado que el «reconocimiento de los diversos derechos constitucionales es, en principio, a favor de las personas naturales. Por extensión, considera [el Tribunal] que también las personas jurídicas pueden ser titulares de algunos derechos fundamentales en ciertas circunstancias. [...] [E]n la medida en que las organizaciones conformadas por personas naturales se constituyen con el objeto de que se realicen y defiendan sus intereses, esto es, actúan en representación y sustitución de las personas naturales, muchos derechos de estos últimos [sic] se extienden sobre las personas jurídicas. Una interpretación contraria concluiría con la incoherencia de, por un lado, habilitar el ejercicio de

(3) Exp. N° 136-2000. Sala Corporativa Transitoria Especializada en Derecho Público de Lima.

(4) JIMÉNEZ MUÑOZ, Francisco, «Unas notas en torno a la asociación. En especial, la nueva Ley Orgánica reguladora del Derecho de Asociación», en *Revista Crítica de Derecho Inmobiliario*, Año LXXVIII, N° 674, Madrid, 2002, p. 2126. Conforme al autor, puede entenderse por asociación «una colectividad de personas que se organizan para la consecución de unos fines de interés general sin ánimo de lucro».

(5) Véase, Exp. N° 004-96-I/TC-Lima, Sentencia del Tribunal Constitucional.

formar la voluntad social es preciso que sus miembros se hayan constituido en asamblea general, con las formalidades y garantías exigidas por su estatuto o la ley.⁽⁹⁾

Respecto a la distinción entre dos centros de imputación, se ha dicho que «ha generado no pocos problemas a los operadores jurídicos. En efecto, existen situaciones en las cuales el respeto excesivo de dicha formalidad puede generar situaciones ilícitas, en el cual se tiene que recurrir a cierto tipo de ‘medidas correctivas’, como el desconocimiento de la responsabilidad limitada de la persona jurídica o, en casos más graves, el *disregard of the legal entity*», sin embargo, también se reconoce que cumple una importante función simplificadora de las relaciones jurídicas entre los miembros de la organización y los terceros.⁽¹⁰⁾

En tanto sujeto de derecho, la persona jurídica es capaz de ser titular de derechos y obligaciones, de carácter patrimonial y extrapatrimonial, sin mas limitación que la que se deriva de su propia naturaleza; en ese sentido, la finalidad de la persona jurídica solo implica la limitación de los poderes de sus órganos sociales, mas no la limitación de la capacidad de la propia persona jurídica.⁽¹¹⁾

1.3. El estatuto y el derecho de autorregulación

El ordenamiento jurídico faculta a las personas que se asocian a «autorregular» su organización dentro de los límites establecidos por

facultades a toda asociación —entendida en términos constitucionales y no en sus reducidos alcances civiles— y por otro lado, negar las garantías necesarias para que tal derecho se ejerza y, sobre todo, puedan ser susceptibles de protección. Sin embargo, no solo de manera indirecta las personas jurídicas de derecho privado pueden titularizar diversos derechos fundamentales. También lo pueden hacer de manera directa» (*Derechos Fundamentales*, en *Jurisprudencia*, suplemento mensual de *Diálogo con la Jurisprudencia*, Año 2, N° 21, Lima, 2005, p. 8).

⁽⁹⁾ DE LOS MOZOS, José Luis, *Derecho Civil (método, sistemas y categorías jurídicas)*, Civitas, Madrid, 1988, p. 293.

⁽¹⁰⁾ ESPINOZA ESPINOZA, Juan, *Derecho de la responsabilidad civil*, Gaceta Jurídica, Lima, 2003, pp. 390-391.

⁽¹¹⁾ ESPINOZA ESPINOZA, *Derecho de las Personas*, cit., p. 663.

el ordenamiento jurídico a través del estatuto (artículo 82° del Código Civil).⁽¹²⁾

En ese sentido, el estatuto constituye la ley fundamental de la persona jurídica, aplicable por igual a todos sus miembros en tanto «conjunto de normas que determina la estructura interna de la persona jurídica, que rige su actividad, que señala sus fines y que regula sus relaciones con el mundo exterior»⁽¹³⁾; incluso en la jurisprudencia se ha llegado a afirmar que «los estatutos son la carta magna de la voluntad social».⁽¹⁴⁾

Así, el estatuto no puede imponer obligaciones a los terceros, sino que estos en sus relaciones jurídicas con la persona jurídica deberán respetar su derecho de autoestructura interna en materia de representación, capacidad y facultades.⁽¹⁵⁾

El estatuto de la asociación, según el artículo 82°, debe expresar:

1. La denominación, duración y domicilio.
2. Los fines.

⁽¹²⁾ El Tribunal Constitucional, mediante sentencia correspondiente al Exp. N° 0976-2001-AA/TC ha precisado que el «respeto por los derechos fundamentales exige, además, de abstenciones y de respeto por la esfera de autonomía del individuo, la observancia de auténticos mandatos de actuación no omisiva y deberes de protección enfrente de la actuación del poder público, así como enfrente de los propios particulares. En tal sentido, es deber del Estado intervenir en caso de vulneración, ya sea que esta provenga de los poderes públicos u opere, en cambio, en las relaciones entre particulares», lo que supone una limitación al estatuto.

En ese mismo sentido, se ha señalado en la jurisprudencia que, «ningún asociado puede ser suspendido en sus derechos como tal por encontrarse en trámite una investigación en su contra. Sólo podrá ser suspendido si se comprueba su falta disciplinaria u otra en agravio de la sociedad» (Exp. N° 1097-94. Sala de Derecho Constitucional y Social del Callao) (*Derechos Fundamentales*, en *Jurisprudencia*, suplemento mensual de *Diálogo con la Jurisprudencia*, Año 2, N° 21, Lima, 2005, p. 16).

⁽¹³⁾ GUTIÉRREZ ALBORNOZ, Javier, *La concesión de personalidad jurídica a las corporaciones y fundaciones*, Editorial Jurídica de Chile, Santiago, 1963, p. 91.

⁽¹⁴⁾ Exp. N° 1198-Piura, Ejecutoria Suprema del 20.9.1991.

⁽¹⁵⁾ LLUIS Y NAVAS, Jaime, *Derecho de asociaciones*, Librería Bosch, Barcelona, 1977, pp. 125-126.

3. Los bienes que integran el patrimonio social⁽¹⁶⁾.
4. La constitución y funcionamiento de la asamblea general de asociados, consejo directivo y demás órganos de la asociación.
5. Las condiciones para la admisión, renuncia y exclusión de sus miembros.
6. Los derechos y deberes de los asociados.
7. Los requisitos para su modificación.
8. Las normas para la disolución y liquidación de la asociación y las relativas al destino final de sus bienes.
9. Los demás pactos y condiciones que se establezcan.

Respecto a la formalidad requerida, el artículo 81º del Código Civil establece que «el estatuto debe constar por escritura pública, salvo disposición distinta de la ley»; opción legislativa que busca rodear de una serie de garantías documentales y mérito probatorio al acto constitutivo de la asociación —así como el acto modificatorio del mismo—, según se advierte del texto del artículo 24º de la Ley del Notariado [Decreto Legislativo N° 1049], los «instrumentos públicos notariales otorgados con arreglo a lo dispuesto en la ley, producen fe respecto a la realización del acto jurídico y de los hechos y circunstancias que el notario presencie».⁽¹⁷⁾

⁽¹⁶⁾ ARIAS SCHREIBER, Max, *Luces y sombras del Código Civil*, Librería Studium, Lima, 1991, p. 69. Refiere el autor que en el artículo 84º «no se ha exigido la existencia de peculio propio ni la fijación de las cuotas que deben pagar los asociados, a diferencia de lo que establecía el Código Civil de 1936. Lo primero se debe a que resulta suficiente determinar los bienes que integran el patrimonio social. Y lo segundo, porque no sería práctico, ya que esas cuotas varían constantemente, dado el proceso inflacionario y la devaluación monetaria, entre otros factores».

⁽¹⁷⁾ Sobre los alcances del principio de legitimación registral y su aplicabilidad tratándose de un estatuto inscrito presumiblemente violatorio del carácter imperativo de la convocatoria y su dualidad, resulta interesante revisar la Resolución N° 217-2001-ORLC/TR del 22.05.01 donde el colegiado por mayoría señala que la «sola aplicación del art. 2013º del Código Civil llevaría a sostener la primacía de la norma estatutaria inscrita violatoria de norma imperativa, de manera que el registrador debería aplicarla aun cuando se violen los principios sobre los que se fundamenta el ordenamiento jurídico; así, si el estatuto inscrito estableciera distinto peso a los votos según el grupo racial al que pertenecen los asociados, el registrador no solo debería inscribir la asamblea general en la

1.4. Carácter no lucrativo

En cuanto al carácter no lucrativo de la asociación, se ha señalado que su determinación «no depende de la actividad que realice, sino de la manera cómo sus integrantes se relacionan con ella; es decir, si éstos buscan o no en la realización de dichas actividades un beneficio propio mediante el reparto de utilidades. Desde este punto de vista, cualquier actividad económica [...] puede ser realizada por una persona jurídica lucrativa y no lucrativa. La diferencia fundamental entre una y otra radica en el destino de sus ingresos».^{(18) (19)}

Al respecto se ha precisado que el hecho que la persona jurídica tenga un «fin no lucrativo» —por mandato de la ley—, «no significa que, [...] esté prohibida de generar utilidades o que [...] deba funcionar a pérdida. Lo único que se proscribe es la distribución de utilidades a los miembros o funcionarios que administran la institución».⁽²⁰⁾

que se adopte tal sistema discriminatorio de votación, sino que además debería denegar el acceso al registro a la asamblea que, incumpliendo con dicho sistema, asigne un voto por persona; en nuestra consideración, el resultado de tal aplicación es inaceptable».

El voto en minoría señala: «El hecho de que las inscripciones no sean absolutas, no implica en modo alguno la posibilidad de cuestionar la validez y los efectos plenos de tales asientos registrales de una manera distinta a las establecidas en el art. 2013º del Código Civil, ya que ello implicaría una nueva calificación del acto y el desconocimiento de los efectos sustantivos derivados de su inscripción; en este sentido, la nulidad de un acto inscrito (estatuto) que presumiblemente atenta contra normas de orden público (previsto en el art. V del Título Preliminar y art. 219º, inc. 8 del Código Civil) corresponde ser de clarada por el Poder Judicial de manera exclusiva y excluyente, no al Registro; mientras ello no ocurra el acto surtirá plenos efectos legales».

⁽¹⁸⁾ BELAÚNDE LÓPEZ DE ROMAÑA, Javier de, «Entidades sin fin de lucro», en *Invirtiéndose en el Perú. Guía legal de negocios*, Apoyo, Lima, 1994, p. 364.

⁽¹⁹⁾ Sobre el particular resulta interesante revisar la Resolución Final N° 677-2001-CPC del 20.9.2001 de la Comisión de Protección al Consumidor del INDECOPI, documento en el que se precisa que: «El hecho que una asociación, [...], realice una actividad económica, no implica necesariamente, que se desnaturalice su finalidad no lucrativa, ni que dicha actividad económica forme parte de un proceso productivo. [...] la eventual ganancia que se podría obtener sería aplicada para la finalidad no lucrativa de la misma. [...]».

⁽²⁰⁾ BOZA DIBÓS, Beatriz, «La persona jurídica sin fin de lucro: ¿entidades meramente altruistas o filantrópicas? (Primera parte)», en *Thémis*, N° 11, Lima, 1988, p. 78. Véase,

En ese sentido, el artículo 91º del Código Civil, al regular el pago de cuotas, señala que no puede exigirse el «reembolso» de las aportaciones en caso de renuncia, exclusión o muerte de un asociado, debiendo pagarse las cuotas pendientes; del mismo modo, el artículo 98º del Código Civil dispone que, disuelta la asociación y concluida el proceso liquidatorio el haber neto resultante no puede repartirse entre los asociados, sino entregarse a las personas designadas en el estatuto, en caso contrario «la Sala Civil de la Corte Superior respectiva ordena su aplicación a fines análogos en interés de la comunidad, dándose preferencia a la provincia donde tuvo su sede la asociación».

A diferencia de la sociedad donde la actividad económica está vinculada directamente con su finalidad lucrativa, en el caso de las asociaciones la actividad económica no es concebible en sí misma sino que tiene que estar siempre subordinada a un objeto social de interés común.⁽²¹⁾

En la jurisprudencia registral y en esa línea se ha establecido que «lo que define a la asociación no es la actividad común que desarrollen los asociados —que podría ser cualquier actividad—, sino la finalidad con la que se realiza dicha actividad común, que necesariamente debe ser no lucrativa, esto es, que no deben repartirse ganancias entre los asociados».⁽²²⁾

Consecuentemente, no deben confundirse los objetivos últimos de las asociaciones con las actividades generalmente económicas que realizan, ya que éstas son sólo vías instrumentales que les permiten generar recursos o captarlos para poder cumplir sus fines.⁽²³⁾

asimismo: «La persona jurídica sin fin de lucro: su regulación a la luz del nuevo rol que desempeña (Segunda parte)», en *Thémis*, N° 12, Lima, 1988, p. 82. La autora señala que «a fin de asegurar que las organizaciones no lucrativas cumplan su propósito no basta con declarar que se prohíbe la distribución de utilidades a miembros, directores o funcionarios. El reto del legislador radica en diseñar los mecanismos necesarios para reforzar y hacer cumplir el propósito que inspira esta prohibición».

(21) LUNA VICTORIA, César, «El régimen patrimonial de las asociaciones civiles», en *Thémis*, N° 5, Lima, 1986, p. 50.

(22) Resolución del Tribunal Registral N° 024-2001-ORLC/TR del 18.1.2001.

(23) VEGA MERE, Yuri, «La asociación, la fundación y el comité en el Código Civil», en *Gaceta Jurídica*, T. 49, Lima, 1997, p. 34-B.

La «Comisión encargada de elaborar el anteproyecto de Ley de Reforma del Código Civil», designada mediante Ley N° 26394 y presidida por Jorge Avendaño Valdez, ha propuesto la siguiente reforma:

«**Artículo 78º-D.- Finalidad.-** La persona jurídica no tiene finalidad lucrativa cuando le está legalmente prohibida la distribución directa o indirecta entre sus miembros, de utilidades o excedentes que se aplican sólo a la realización de su objeto. Los miembros no tienen derecho al valor neto resultante de la liquidación en caso de disolución de la persona jurídica».⁽²⁴⁾

2. ÓRGANOS DE LA ASOCIACIÓN: LA ASAMBLEA GENERAL DE ASOCIADOS Y EL CONSEJO DIRECTIVO

Como se señaló anteriormente, la persona jurídica es por antonomasia titular de derechos y obligaciones de acuerdo a su naturaleza, sin embargo, tales derechos requieren ejercitarse a través de sus respectivos órganos, representantes y dependientes.⁽²⁵⁾

En ese sentido, conforme a la estructura jurídica consagrada por el Código Civil, el órgano máximo deliberante de la asociación es la asamblea general de asociados y el consejo directivo, su órgano de gestión y representación.

2.1. La asamblea general de asociados

La asamblea general de asociados es, de acuerdo al artículo 84º del Código Civil, el órgano máximo de la asociación y como tal constituye

(24) Véase la página web del Ministerio de Justicia: www.minjus.gob.pe

(25) BELAÚNDE LÓPEZ DE ROMAÑA, Javier de, «Personas jurídicas: propuestas de enmienda», en AA.VV., *Código Civil peruano. Diez años*, WG Editor, Lima, 1995, T. I, p. 265. Señala el autor que «el punto de partida es que las personas jurídicas tienen órganos donde se forman su voluntad. La organización de la persona jurídica contenida en su estatuto es, fundamentalmente, una definición de instancias donde la voluntad de la persona jurídica se forma válidamente. Las personas jurídicas para relacionarse y expresar su voluntad externamente requieren de representantes, es decir, de personas naturales que actúen u nombre de la persona jurídica, sustentando su actuación en una previa decisión del órgano competente».

medio de expresión de la voluntad social de los asociados bajo el principio mayoritario, es decir, los acuerdos válidamente adoptados conforme al estatuto y la ley obligan a todos los miembros.

Respecto a las facultades de la asamblea general de asociados debe decirse que, conforme al artículo 86º del Código Civil, corresponde a este órgano decidir en torno a las actividades, fines y demás aspectos trascendentes de la asociación; asimismo, le compete resolver supletoriamente los asuntos que estatutaria o legalmente no sean de competencia de otros órganos.

Sobre este particular, en la jurisprudencia registral se ha señalado que «la asamblea general de una asociación, como órgano supremo facultado para aprobar y modificar el estatuto, podrá válidamente interpretar sus alcances en los casos en que la norma estatutaria inscrita resulte ambigua, incierta o contradictoria»⁽²⁶⁾; es decir, si la asamblea general puede modificar el estatuto, con mayor razón puede interpretar sus alcances en supuestos de ambigüedad, incertidumbre o contradicción interna — argumento *ab maioris ad minus* —, interpretación que puede hacerse de manera expresa o tácita al adoptar acuerdos que presuponen la asunción de una determinada interpretación del estatuto.

La formación de la voluntad social por la asamblea general de asociados se sujeta a una serie de formalidades y requisitos estatutarios o legales para su exteriorización al mundo jurídico, siendo sus principales aspectos la «convocatoria», el «quórum» y las «mayorías».

La convocatoria se refiere a aquellos mecanismos previstos en el estatuto o la ley para hacer de conocimiento de los asociados la realización de la asamblea general, a cuyo efecto debe tenerse en cuenta los sujetos legitimados para convocar, la forma de comunicación, la agenda, los plazos de anticipación, el lugar de celebración, etc.; requisito que puede omitirse si existen supuestos de «universalidad», es decir, que se encuentren re-

unidos todos los asociados y exista acuerdo unánime en su realización y en la agenda a tratar.⁽²⁷⁾

Conforme al artículo 85º del Código Civil, corresponde al presidente del consejo directivo convocar a la asamblea general «en los casos previstos en el estatuto, cuando lo acuerde dicho consejo directivo o cuando lo soliciten no menos de la décima parte de los asociados». Sin embargo, tal disposición no puede entenderse absoluta; sin embargo, en la jurisprudencia también se han reconocido facultades de convocatoria a otros miembros del consejo directivo señalando que «es válido pactar en el estatuto de una asociación que sea un integrante del consejo directivo distinto al presidente quien convoque a asamblea general»⁽²⁸⁾. Asimismo, y respecto del vicepresidente, «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 su reemplazo por este motivo. 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».⁽²⁹⁾

(27) Por ello constituye una *rara avis* en nuestro ordenamiento la «autoconvocatoria» establecida en el tercer párrafo del artículo 5º de la Ley General de Habilitaciones Urbanas, Ley N° 26878: «la convocatoria para designar representantes especialmente facultados para iniciar, impulsar y culminar el procedimiento, hasta la independización, titulación y registro individual de cada lote, será realizada directamente por el número de asociados, socios o cooperativistas que establezcan los respectivos estatutos y, en su defecto, por el diez (10)% de los mismos».

(28) Precedente de observancia obligatoria aprobado en el X Pleno Registral, publicado en el diario oficial *El Peruano* del 9.6.2005 y sustentado en las Resoluciones N° 447-2000-ORLC/TR del 18.12.2000, N° 583-2001-ORLC/TR del 17.12.2001 y N° 26-2002-ORLC/TR del 18.1.2002. Así, se señala en una de estas resoluciones que, «si bien el Código Civil ha dispuesto que sea el presidente del consejo directivo el que convoque a asamblea general, sin embargo, establecer una fórmula distinta, como que otro integrante del consejo directivo efectúe la convocatoria, no afecta la esencia de [...] [la] asociación, dado que se trata de un miembro del órgano directivo elegido por la propia asamblea general, órgano supremo».

(29) Precedente de observancia obligatoria aprobado en el IX Pleno Registral, publicado en el diario oficial *El Peruano* del 5.1.2005 y sustentado en la Resolución N° 705-2004-SUNARP-TR-L- del 29.11.2004.

(26) Precedente de observancia obligatoria aprobado en el XII Pleno Registral, publicado en el diario oficial *El Peruano* del 13.9.2005 y sustentado en las Resoluciones N° 623-2003-SUNARP-TR-L del 1.10.2003, N° 144-2004-SUNARP-TR-L del 12.3.2004 y N° 39-1999-ORLC/TR del 12.2.1999.

De otro lado, el artículo 85º del Código Civil prevé que, en caso la solicitud de asociados que representen «no menos de la décima parte» de la totalidad de miembros no es atendida dentro de los quince días de haber sido presentada, o es denegada, «la convocatoria es hecha por el juez [...], a solicitud de los mismos asociados» (proceso sumarísimo)⁽³⁰⁾; siendo que, si el juez ampara la solicitud «ordena se haga la convocatoria de acuerdo al estatuto, señalando el lugar, día, hora de la reunión, su objeto, quién la presidirá y el notario que de fe de los acuerdos»; en materia de convocatoria judicial la jurisprudencia registral ha precisado que, «tratándose de una asamblea convocada por el Juez para elegir al Consejo Directivo, 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»⁽³¹⁾; igualmente se ha señalado que, «el juez al convocar a asamblea general ha meritado la solicitud de los interesados, por lo que no corresponde acreditar ante el registro la negativa de la convocatoria por el órgano al que le correspondía hacerlo».⁽³²⁾

En cuanto al quórum, debe decirse que, una vez efectuada la convocatoria, la instalación de la asamblea general precisa de la asistencia de un número mínimo de asociados o miembros previsto en el estatuto o la ley, según se trate o no de acuerdos que impliquen la modificación del estatuto o la disolución de la asociación. Según el artículo 87º del Código Civil, «para la validez de las reuniones de asamblea general 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 aso-

ciados [...]. Para modificar el estatuto o para disolver la asociación se requiere, en primera convocatoria, la asistencia de más de la mitad de los asociados [...].».

Tratándose de las asambleas eleccionarias, la jurisprudencia registral considera que «para que se celebre válidamente la asamblea general con el objeto de elegir al consejo directivo, como toda asamblea, deberá reunir el quórum requerido, según se trate de primera o segunda convocatoria»⁽³³⁾; este criterio interpretativo se sustenta en el hecho que la asamblea general puede celebrarse de distintos modos, sea de manera simultánea o no simultánea. Así, la asamblea se realizará de manera «simultánea» cuando los asociados se reúnan en un mismo lugar y hora —previstos en la convocatoria—, momento en el que se verificará el quórum para proceder a tratar los temas materia de agenda y finalmente formar la voluntad social; a su vez, la asamblea se realizará de manera «no simultánea» cuando los asociados emitan sus votos en lugares y momentos diferentes, también previamente establecidos en la convocatoria, verificándose el quórum y mayorías al final de la misma.⁽³⁴⁾

Respecto de las mayorías debe indicarse que la asamblea general se rige por el «principio mayoritario», es decir, los acuerdos válidamente adoptados por la mayoría en asamblea general obligan a todos los miembros, incluido a los disidentes y los que no hubieran participado en la misma; pero, la adopción de los acuerdos por dicho órgano precisa de un «mínimo» número de votos previstos por la ley o el estatuto —un voto por cada asociado—, según se trate o no de temas que se refieran a la

(30) Véase, ARIANO DEHO, Eugenia, «Convocatoria a asamblea general (artículo 85º)», en *Código Civil Comentado*, Gaceta Jurídica, Lima, 2003, T. I, p. 419.

(31) Precedente de observancia obligatoria aprobado en el I Pleno Registral, publicado en el diario oficial «El Peruano» del 22.1.2003 y sustentado en la Resolución N° 097-2002-ORLC/TR del 14.2.2002.

(32) Precedente de observancia obligatoria aprobado en el II Pleno Registral, publicado en el diario oficial «El Peruano» del 22.1.2003 y sustentado en la Resolución N° 033-2002-ORLL-TRN del 7.3.2002.

(33) Precedente de observancia obligatoria aprobado en el I Pleno Registral, publicado en el diario oficial «El Peruano» del 22.1.2003 y sustentado en la Resolución N° 292-2002-ORLC/TR del 13.6.2002.

(34) En la jurisprudencia se ha señalado que «la voluntad emanada de los asociados, se encuentren estos reunidos en un mismo lugar o tiempo o la manifestada a través de una distinta forma, en la medida que determinen los destinos de la persona jurídica, constituyen la asamblea general», tal como ocurre con la asamblea general no simultánea; de lo que se colige, «el proceso eleccionario constituye una asamblea general, aun cuando su celebración se dé en diferentes lugares y tiempos» y consecuentemente, debe cumplirse con los quórum y mayorías establecidos en el estatuto o la ley (Resoluciones N° 499-2003-SUNARP-TR-L del 8.8.2003 y N° 120-2003-SUNARP-TR-L del 28.2.2003).

modificación del estatuto o la disolución de la asociación; el mismo artículo 87º establece, respecto de acuerdos distintos a la modificación del estatuto o la disolución de la asociación, que «los acuerdos se adoptan con el voto de más de la mitad de los miembros concurrentes»; en cambio si se refieren a dichos temas, en primera convocatoria «los acuerdos se adoptan con el voto de más de la mitad de los miembros concurrentes» y en segunda, «los acuerdos se adoptan con los asociados que asistan y que representen no menos de la décima parte».⁽³⁵⁾

Los acuerdos adoptados por la asamblea general obligan a todos los asociados desde el momento en que adoptan, por lo que, en caso algún asociado esté disconforme con ellos, al violar disposiciones legales o estatutarias, puede ejercer la facultad de impugnarlos judicialmente, conforme al artículo 92º del Código Civil, por ante el Juez Civil del domicilio de la asociación, tramitándose como proceso abreviado.

En cuanto a los sujetos legitimados, pueden interponer las acciones impugnatorias los asistentes a la asamblea general siempre que hubieren dejado constancia en el acta de su oposición al acuerdo, asimismo, los asociados no concurrentes y los asociados privados ilegítimamente de emitir su voto.

El plazo para ejercer las acciones impugnatorias depende de si se trata de acuerdos inscritos o no, en el caso de los acuerdos no inscritos el plazo es de sesenta días contados a partir de la fecha de la adopción del acuerdo y tratándose de acuerdos inscritos la impugnación debe formularse dentro de los treinta días siguientes a su inscripción (se entiende desde la fecha de extensión del asiento de presentación al diario registral).

⁽³⁵⁾ Debe destacarse que, respecto a la formación de la voluntad social y la elección de los directivos, la jurisprudencia registral ha anotado «aun cuando se haya presentado una lista, en toda elección los asociados deben emitir su voto para que la junta directiva sea válidamente elegida, no procediendo la proclamación de la única lista presentada sin la previa votación de los asociados», ello en consideración a que la asamblea general de asociados es el órgano competente para elegir a los miembros del consejo directivo (véase, Resolución N° 171-2002-SUNARP-TR-L del 21.3.2002).

2.2. El consejo directivo

El Código Civil no ha regulado de manera sistemática al consejo directivo —antiguamente denominado «junta directiva»—, limitándose a mencionarlo en algunas de sus disposiciones, tales como el artículo 82º —al referirse al contenido del estatuto—, el artículo 85º —cuando indica que corresponde a su presidente convocar a asamblea general—, el artículo 93º —al regular los alcances de la responsabilidad de sus miembros regidas por las reglas de la representación—, entre otros; siendo ello así, corresponderá al estatuto establecer los diferentes aspectos vinculados al número y conformación de sus miembros, funciones, competencias y limitaciones individuales y colegiadas, plazo de duración, etc.

Creemos que la naturaleza del consejo directivo es la de un órgano gestor y representativo de la asociación, cuyas facultades mínimas deberían permitir el pleno desempeño de esas funciones y no debieran admitir limitaciones estatutarias que la desnaturalicen.

La asociación en tanto persona jurídica, sujeto de derecho de existencia formal no real, requiere de órganos para efectos de su «gestión» u organización y «representación», funciones que, según se deduce del Código Civil, corresponde al consejo directivo. Sin embargo, el Código no ha establecido expresamente los alcances de esas facultades gestoras y representativas, por lo que será igualmente el estatuto el que se encargue de suplir tal silencio, reiteramos.

Al respecto y en cuanto a la gestión u organización (aspectos internos), consideramos que el consejo directivo debería ocuparse, cuando menos, del manejo de los recursos sociales, la organización administrativa (gestión), el desarrollo de las operaciones tendientes a la consecución de sus fines; ello sin perjuicio de las demás facultades previstas expresamente en el Código Civil, como la llevanza de los libros (artículo 83º), la convocatoria a la asamblea general de asociados (artículo 85º), etc.

Sería importante que en las próximas reformas del Código se establezca un marco legal mínimo o «estándar» respecto a las facultades del consejo directivo, las mismas que no podrían ser limitadas o desnaturalizadas por el estatuto, lo que aseguraría un adecuado manejo de las asociaciones en su camino al desarrollo de sus valiosas finalidades.

En cuanto a las facultades representativas, el artículo 93º del Código Civil señala que los «asociados que desempeñen cargos directivos son responsables ante la asociación conforme a las reglas de la representación, excepto aquellos que no hayan participado del acto causante del daño o que dejen constancia de su oposición».

La representación de la asociación —aspecto externo relevante que interesa a los terceros que contratan y se relacionan jurídicamente con la persona jurídica—, puede canalizarse a través de órganos previstos por el estatuto o la ley, colegiados o individuales (representación orgánica) o apoderados designados por la propia persona jurídica para determinados actos (representación voluntaria).⁽³⁶⁾

En doctrina existen discrepancias en torno a la naturaleza de la representación en materia de personas jurídicas; siendo que, históricamente y principalmente en el ámbito mercantil, la tendencia ha oscilado entre la «teoría del mandato», que entiende a los miembros de los órganos como simples mandatarios sujetos a los términos y plazos del mandato otorgado por la persona jurídica y la «teoría del órgano»⁽³⁷⁾, que asume al órgano directivo como permanente y necesario, con todas las facultades indispensables para el despliegue de la capacidad de la persona jurídica y que debe permanecer hasta su renovación efectiva, teorías inicialmente apli-

cadadas a las sociedades mercantiles y que por extensión resultan aplicables a los otros tipos como las asociaciones.⁽³⁸⁾

Sobre los alcances de la teoría del órgano u orgánica se ha precisado en la doctrina que «esto implica que la administración, por el simple hecho de su designación y de la aceptación del nombramiento, vienen a ocupar dentro de la estructura social una posición orgánica con un contenido funcional mínimo e inderogable, al que se vincula un conjunto de facultades y de deberes típicos (a diferencia, pues, de un mandatario, cuyas facultades han de determinarse en cada caso por la persona por cuya cuenta actúa). Su naturaleza de órgano social implica, al propio tiempo, que los actos realizados por las personas que en cada momento lo integren han de imputarse directamente a la sociedad».⁽³⁹⁾

Asimismo, la representación genera problemas conceptuales y prácticos tratándose de estas personas dado que el órgano representativo no tiene autonomía respecto a la persona jurídica de la que es su vehículo de expresión —hay una suerte de ensimismación del órgano con la persona jurídica—, por lo que no podría hablarse propiamente de representación, al menos en términos clásicos; sin embargo, se considera que en este caso nos encontramos con un *sui generis* fenómeno de representación y no ante un caso de ausencia de ella, pues si bien hay falta de propiedad terminológica, visto desde el lado práctico, la actuación de las personas jurídicas en el ámbito jurídico requiere de una especial manera de representación.⁽⁴⁰⁾

Sobre el ámbito material de la representación de las personas jurídicas (contenido), el órgano representativo debería estar facultado para todo cuanto sea necesario para el despliegue de su capacidad y finalidad; en

⁽³⁶⁾ VIDAL RAMÍREZ, Fernando, *El acto jurídico*, Gaceta Jurídica, Lima, 2005, p. 322. El autor, adhiriéndose a la teoría orgánica de las personas jurídicas, diferencia entre órgano y representación, así, «la representación orgánica parte, pues, de la premisa de la existencia de una voluntad en las personas jurídicas y que ella puede manifestarse por sus propios órganos. Pero estos mismos órganos, actuando como tales, pueden otorgar representación y poder a una tercera persona, la que ya no actuará como órgano sino como representante de la persona jurídica».

⁽³⁷⁾ URÍA, Rodrigo, *Derecho Mercantil*, 25ª ed., Marcial Pons, Madrid, 1998, p. 327. El autor, refiriéndose a los administradores, señala que «la sociedad anónima, para su vida de relación interna y externa, necesita valerse de un órgano ejecutivo y representativo a la vez que lleve a cabo la gestión cotidiana [...] y la represente en sus relaciones jurídicas con terceros. El órgano de administración es necesario y permanente: necesario, tanto para constituir la sociedad como para su ulterior funcionamiento; [...]. Y permanente, porque despliega una actividad gestora dirigida a la consecución de los fines sociales, que no puede sufrir solución de continuidad. [...]», criterios que resultan plenamente aplicables a las asociaciones y demás personas jurídicas no lucrativas.

⁽³⁸⁾ Véase, además, URÍA, Rodrigo *et al.*, «La sociedad anónima: órganos sociales. Los administradores», en *Curso de Derecho Mercantil*, Civitas, Madrid, 2001, p. 895.

⁽³⁹⁾ *Ibidem*, p. 897.

⁽⁴⁰⁾ LOHMANN LUCA DE TENA, Juan Guillermo, *El negocio jurídico*, Grijley, Lima, 1994, p. 167. En ese sentido refiere el autor, «aunque con excepciones, la representación de las personas jurídicas puede quedar supletoriamente regulada por el Título Tercero del Libro II del Código Civil. Así además lo corrobora el artículo 93 del mismo: [...]».

cuanto a su ámbito temporal (vigencia), los miembros de los órganos directivos deberían continuar en el ejercicio de sus funciones hasta que se designen a sus reemplazantes.

No obstante la importancia del tema, en el Código Civil no se ha establecido dispositivo expreso alguno sobre la representación de las personas jurídicas, por lo que debemos remitirnos a las normas pertinentes del Libro de Acto Jurídico, con los problemas conceptuales y prácticos que ello acarrea.

Consideramos necesario el establecimiento de un marco legal general que establezca facultades mínimas o «estándar» en los órganos representativos, de modo tal que quienes contraten o se vinculen jurídicamente con las personas jurídicas tengan la certeza de que el acto surtirá los efectos queridos y no serán desconocidos por la organización; ello sin perjuicio de dejar algún margen al estatuto para determinar el modo del ejercicio de tales facultades y otros aspectos vinculados.

En el ámbito procesal y como un avance en ese sentido, mediante Ley N° 26789 se dispuso que «el administrador representante legal o presidente del consejo directivo, según corresponda, de las personas jurídicas reguladas en la Sección Segunda del Libro I del Código Civil, gozan de las facultades generales y especiales de representación procesal señalada en los artículos 74° y 75° del Código Procesal Civil, aprobado por Decreto Legislativo N° 768, por el solo mérito de su nombramiento inscrito en el registro correspondiente, salvo disposición estatutaria en contrario. Para efectos de lo dispuesto en el párrafo anterior, sólo debe presentarse copia notarialmente certificada del documento donde consta el nombramiento inscrito».

En ese propósito deben destacarse los trabajos realizados por la «Comisión encargada de elaborar el anteproyecto de Ley de Reforma del Código Civil», designada mediante Ley N° 26394, modificada por Ley N° 26673 y reconstituida por Resolución Ministerial N° 460-2002-JUS, presidida por Jorge Avendaño Valdez.

Entre las propuestas de modificación de la parte de disposiciones generales de las personas jurídicas tenemos que, se pretende incorporar un artículo 79°-A (representación) con el siguiente texto:

«La representación de la persona jurídica corresponde a quien establezca la ley o el instrumento de constitución. Tratándose de personas jurídicas reguladas por este Código, el presidente del consejo directivo, el de la junta de administración o el administrador de la persona jurídica, según corresponda, son sus representantes legales, salvo disposición legal o estatutaria distinta. Los representantes legales pueden celebrar todos los actos y contratos inherentes al cumplimiento del objeto de la persona jurídica, con las limitaciones establecidas por la ley y el estatuto. En estos casos es aplicable lo dispuesto en los artículos 161° y 162°. Los representantes legales gozan de las facultades de representación procesal señaladas en los artículos 74° y 75° del Código Procesal Civil, por el solo mérito de su nombramiento inscrito».

Asimismo, se pretende incorporar un artículo 79°-B (responsabilidad *ultra vires*) en los siguientes términos:

«La persona jurídica está obligada hacia aquellos con quienes ha contratado por los actos de sus representantes celebrados dentro de los límites de sus facultades inscritas, aunque tales actos comprometan a la persona jurídica por actividades no comprendidas dentro de su objeto social».⁽⁴¹⁾

Respecto al periodo de duración de funciones, conforme se indicó anteriormente, el artículo 82° del Código Civil delega en el estatuto de la asociación la regulación de la «constitución y funcionamiento de la asamblea general de asociados, consejo directivo y demás órganos de la asociación» (inciso 4). En ese sentido, y ante el silencio del Código, habrá que estar a lo que se haya previsto en el estatuto a efectos de determinar las funciones del consejo directivo, su conformación, número, cargos, requisitos, periodo de duración y demás aspectos vinculados.

En cuanto a la duración del periodo de funciones de los miembros del consejo directivo, el estatuto deberá determinar, además, si cabe pró-

⁽⁴¹⁾ «Propuesta de reforma del Código Civil», separata especial publicada en el diario oficial *El Peruano* el 11 de abril de 2006, p. 5.

rroga automática una vez vencido o reelección de los miembros, limitada o indefinidamente, el procedimiento eleccionario para su renovación (plazos, etapas, comité electoral, requisitos especiales), etc.

La jurisprudencia registral ha señalado que cuando el estatuto prohíba la reelección se debe entender prohibida la reelección inmediata, es decir, durante el periodo legal o estatutario siguiente; prohibición que comprende la reelección como integrante del órgano, aunque fuere en distingo cargo; no habrá reelección cuando un miembro es elegido como suplente y en el siguiente periodo como titular o a la inversa; tampoco habrá reelección cuando un miembro ejerce el cargo por un periodo menor al estatutario para cubrir la vacancia producida, y es elegido para el periodo inmediato siguiente.

Sobre la renovación de los miembros, el órgano que detenta la facultad o potestad de renovar a los miembros del consejo directivo, conforme al artículo 86º del Código Civil, es la asamblea general de asociados, por lo que igualmente habrá que estar a lo que indique el estatuto en materia de convocatoria, quórum, mayorías y formalidades del acta, aspectos que procederemos posteriormente.

¿Qué sucedería si el estatuto establece un número determinado de miembros para el consejo directivo, sin embargo, la asamblea general sólo elige a algunos de ellos, «parcialmente», omitiendo pronunciarse respecto de los demás?

Siendo que el ordenamiento jurídico faculta a las personas que se asocian a «autorregular» su organización a través del estatuto, el mismo constituye la ley fundamental de la persona jurídica aplicable por igual a todos sus miembros; en ese sentido, y como sucede con cualquier norma ordinaria, la eventual inaplicación o aplicación parcial de los dispositivos estatutarios no constituye *per se* causal de invalidez o ineficacia de los acuerdos adoptados, sino que habrá que ver el tema caso por caso.

En esa línea y a fin de viabilizar la inscripción de los consejos directivos electos se ha establecido en la jurisprudencia que, «podrá inscribirse a los integrantes del consejo directivo de asociación cuando no se ha elegido a la totalidad de los mismos, siempre que se elija el número suficiente de integrantes como para que éste pueda sesionar y que entre los elegidos

se encuentre el presidente u otro integrante al que el estatuto asigne la función de convocar a asamblea general».⁽⁴²⁾

Esta interpretación privilegia el principio de conservación de los acuerdos de la asamblea general y el aseguramiento de la continuidad de la gestión y representación de la persona jurídica, sobreentendiéndose que tal defecto *per se* no afecta la validez ni la eficacia del acto.

Asimismo, en la jurisprudencia registral se ha distinguido entre la «prórroga» y la «reelección», indicándose que «es inscribible la prórroga de la vigencia del mandato del consejo directivo, siempre que esté prevista en el estatuto y se adopte antes del vencimiento de dicho mandato. En tal caso, no es exigible la realización de proceso eleccionario alguno. La reelección, en cambio, significa que los integrantes del consejo directivo son nuevamente elegidos, lo que implica la realización de un proceso eleccionario»⁽⁴³⁾; este criterio interpretativo busca brindar a la organización las herramientas necesarias para el adecuado manejo de su representación y gestión.

BIBLIOGRAFÍA

ARIANO DEHO, Eugenia, «Convocatoria a asamblea general (artículo 85º)», en *Código Civil Comentado*, T. I, Gaceta Jurídica, Lima, 2003.

ARIAS SCHREIBER, Max, *Luces y sombras del Código Civil*, Librería Studium, Lima, 1991.

BELAÚNDE LÓPEZ DE ROMAÑA, Javier de, «Entidades sin fin de lucro», en *Invirtiendo en el Perú. Guía legal de negocios*, Apoyo, Lima, 1994.

(42) Precedente de observancia obligatoria aprobado en el XII Pleno Registral, publicado en el diario oficial *El Peruano* del 13.9.2005 y sustentado en las Resoluciones N° 100-2001-ORLC/TR del 1.3.2001, N° 351-2001-ORLC/TR del 14.8.2001 y N° 284-2001-ORLC/TR del 2.7.2001.

(43) Precedente de observancia obligatoria aprobado en el X Pleno Registral, publicado en el diario oficial *El Peruano* del 9.6.2005 y sustentado en las Resoluciones N° 22-2005-SUNARP-TR-A del 9.2.2005, N° 37-2005-SUNARP-TR-A del 1.3.2005 y N° 106-2004-SUNARP-TR-A del 25.6.2004.

- BELAÚNDE LÓPEZ DE ROMAÑA, Javier de, «Personas jurídicas: propuestas de enmienda», en AA.VV., *Código Civil peruano. Diez años*, T. I, WG Editor, Lima, 1995.
- BOZA DIBÓS, Beatriz, «La persona jurídica sin fin de lucro: ¿entidades meramente altruistas o filantrópicas? (Primera parte)», en *Thémis*, N° 11, Lima, 1988.
- BOZA DIBÓS, Beatriz, «La persona jurídica sin fin de lucro: su regulación a la luz del nuevo rol que desempeña (Segunda parte)», en *Thémis*, N° 12, Lima, 1988.
- DE LOS MOZOS, José Luis, *Derecho Civil (método, sistemas y categorías jurídicas)*, Civitas, Madrid, 1988.
- ESPINOZA ESPINOZA, Juan, *Derecho de la responsabilidad civil*, Gaceta Jurídica, Lima, 2003.
- ESPINOZA ESPINOZA, Juan, *Derecho de las personas*, Gaceta Jurídica, Lima, 2004.
- FERNÁNDEZ SESSAREGO, Carlos, «Doctrina y legislación sobre la persona en el siglo XX», en AA.VV., *Instituciones del Derecho Civil Peruano (visión histórica)*, T. I, Fundación M.J. Bustamante de la Fuente y Universidad Femenina del Sagrado Corazón, Lima, 1996.
- FERNÁNDEZ SESSAREGO, Carlos, *Derecho de las personas (Exposición de motivos y comentarios al Libro Primero del Código Civil)*, Grijley, Lima, 2000.
- GUTIÉRREZ ALBORNOZ, Javier, *La concesión de personalidad jurídica a las corporaciones y fundaciones*, Editorial Jurídica de Chile, Santiago, 1963.
- JIMÉNEZ MUÑOZ, Francisco, «Unas notas en torno a la asociación. En especial, la nueva Ley Orgánica reguladora del Derecho de Asociación», en *Revista Crítica de Derecho Inmobiliario*, Año LXXVIII, N° 674, Madrid, 2002.
- LLUIS Y NAVAS, Jaime, *Derecho de asociaciones*, Librería Bosch, Barcelona, 1977.
- LOHMANN LUCA DE TENA, Juan Guillermo, *El negocio jurídico*, Grijley, Lima, 1994.

- LUNA VICTORIA, César, «El régimen patrimonial de las asociaciones civiles», en *Thémis*, N° 5, Lima, 1986.
- RUBIO CORREA, Marcial, *Estudio de la Constitución Política de 1993*, T. I, Fondo Editorial de la Pontificia Universidad Católica del Perú, Lima, 1999.
- URÍA, Rodrigo, *Derecho Mercantil*, 25ª ed., Marcial Pons, Madrid, 1998.
- URÍA, Rodrigo *et al.*, «La sociedad anónima: órganos sociales. Los administradores», en *Curso de Derecho Mercantil*, Civitas, Madrid, 2001.
- VEGA MERE, Yuri, «La asociación, la fundación y el comité en el Código Civil», en *Gaceta Jurídica*, T. 49, Lima, 1997.
- VEGA MERE, Yuri, «Comentarios al inciso 13 del artículo 2º», en AA.VV., *La Constitución Comentada*, T. I, Gaceta Jurídica, Lima, 2006.
- VIDAL RAMÍREZ, Fernando, *El acto jurídico*, Gaceta Jurídica, Lima, 2005.

REGLAMENTO DE INSCRIPCIONES DEL REGISTRO DE PERSONAS JURÍDICAS NO SOCIETARIAS

ALGUNAS INNOVACIONES EN LA CALIFICACIÓN REGISTRAL

Gilmer Marrufo Aguilar⁽¹⁾

I. INTRODUCCIÓN

Con fecha 1 de abril de 2009 se publicó en el diario oficial *El Peruano* la Resolución N° 086-2009-SUNARP-SN, en virtud de la cual se aprobó el Reglamento de Inscripciones del Registro de Personas Jurídicas No Societarias (en adelante, el Reglamento).

El citado texto reglamentario constituye el primero en su género y responde a la necesidad de sistematizar y unificar los criterios existentes en el ámbito de la calificación registral de los actos vinculados a las personas jurídicas distintas de las sociedades y empresas individuales de responsabilidad limitada (E.I.R.L.), esto es, a lo que el Reglamento las denomina personas jurídicas «no societarias».

Como es obvio, la complejidad de la realidad propicia la evolución del Derecho y en consecuencia, los criterios de calificación también varían en el tiempo, claro está, en tanto los nuevos criterios asumidos –sin afectar la finalidad del registro que es brindar seguridad jurídica–, resulten tan igual o más eficaces que los anteriores criterios.

⁽¹⁾ Registrador Público y Vocal (s) del Tribunal Registral.

En tal sentido, el Reglamento recoge varios de los criterios plasmados en pronunciamientos del Tribunal Registral, algunos de ellos precedentes de observancia obligatoria y también modifica algunos de los criterios existentes.

En este connotado Congreso, nos proponemos destacar algunos aspectos que estimo, resultan de trascendencia a la luz del novísimo Reglamento, los mismos que giran en torno a aspectos sustanciales de la calificación en el ámbito del Registro de Personas Jurídicas, como son los temas relacionados con la convocatoria, el quórum, la mayoría para adoptar acuerdos válidos y la instrumentalización de los mismos.

Sin perjuicio de lo expresado, considero necesario hacer algunas precisiones previas con relación al denominado «Reglamento de Incripciones del Registro de Personas Jurídicas No Societarias», ello por cuanto la denominación adoptada podría generar confusión, pues tal denominación admite más de una interpretación; así quienes poca o escasa experiencia tienen en el ámbito registral, podrían erróneamente asumir que existe un Registro de Personas Jurídicas No Societarias, al cual estaría dirigido este Reglamento de inscripciones, lo cual obviamente resulta inexacto.

Ocurre en realidad que entre los diversos tipos de personas jurídicas existentes, tenemos la clasificación de personas jurídicas con fines de lucro y las que no tienen esta finalidad; las primeras han tenido un desarrollo legislativo más completo, tanto desde el punto de vista sustantivo (Ley N° 26887, Ley General de Sociedades) como a nivel reglamentario (Resolución N° 200-2001-SUNARP/SN, Reglamento del Registro de Sociedades).

Sin embargo, las demás personas jurídicas como los colegios profesionales, universidades estatales, sindicatos, etc., si bien ya contaban con una ley especial, reglamento o estatuto que rige su vida institucional, poco o nada se había reglamentado sobre sus aspectos registrales.

En esta misma problemática se encontraban las personas jurídicas no lucrativas reguladas en el Código Civil, como las asociaciones, fundaciones, comités, cuyos lineamientos sustantivos se encuentran regulados en el Código Civil (arts. 76° y siguientes), no obstante, desde el punto de vista registral, surgieron grandes dificultades que tuvieron que ser suplidas por los criterios jurisprudenciales del Tribunal Registral, algunos de

ellos positivizados en diversas directivas emitidas con la finalidad de uniformizar los criterios de la calificación registral.

Quienes estamos vinculados con la actividad registral, no podemos negar la gran utilidad que representó la emisión de las Resoluciones N°s 202-2001-SUNARP/SN y 331-2001-SUNARP/SN, al sistematizar y uniformizar los criterios de calificación respecto a la evaluación de la convocatoria efectuada por un presidente cuyo periodo de funciones se encontraba vencido (legitimación de convocatoria del último presidente inscrito) o consejos directivos cuya elección no fueron registradas oportunamente (asamblea de regularización), así como el mecanismo idóneo para acreditar tanto la convocatoria como el quórum; sin embargo, si bien tales preceptos reglamentarios fueron de mucha utilidad para los operadores del Derecho Registral; sólo abordó la problemática de manera parcial. Ante ello, los criterios jurisprudenciales (algunos de ellos con calidad de precedente de observancia obligatoria), siguieron cumpliendo un rol preponderante en la calificación de títulos relacionados especialmente con personas jurídicas no lucrativas.

Así, en esencia, estimo que el Reglamento emitido bajo el epígrafe «personas jurídicas no societarias» básicamente se orienta a sistematizar los diversos criterios dispersos que existían en el ámbito registral para la calificación de actos relacionados con este tipo de personas jurídicas, aunque en algunos casos modifica los criterios existentes, como veremos a continuación.

Finalmente, sólo resta precisar que en lo sucesivo cuando hagamos referencia al vocablo Reglamento, nos estaremos refiriendo al Reglamento objeto de comentario y cuando se citen artículos en paréntesis, se debe entender que son artículos del citado Reglamento.

II. CALIFICACIÓN EN EL REGISTRO DE PERSONAS JURÍDICAS

Se concibe a la calificación registral como la evaluación previa que realizan las instancias registrales (Registrador Público y en su caso el Tribunal Registral), para determinar la idoneidad del título rogado que viabilice su acceso al Registro.

Comprende, según el numeral V del Título Preliminar del Reglamento General de los Registros Públicos, en concordancia con el primer párrafo del artículo 2011º del Código Civil, la verificación del cumplimiento de las formalidades propias del título y la capacidad de los otorgantes, así como la validez del acto que, contenido en aquel, constituye la causa directa e inmediata de la inscripción.

También comprende la verificación de los obstáculos que pudieran derivar de las partidas registrales y la naturaleza inscribible del acto o derecho rogado. Así, la calificación se efectúa sobre la base del título, la partida registral y complementariamente con los antecedentes registrales.

Tratándose de la calificación de personas jurídicas, la validez del acto se determina en función de haber verificado la convocatoria, quórum y mayoría para la adopción de los acuerdos.

II.1. Convocatoria

La voluntad de la persona jurídica se expresa a través de sus órganos, normalmente las personas jurídicas cuentan al menos con dos órganos, la asamblea y el consejo directivo u órgano equivalente (consejo de administración, junta directiva, directorio, etc.); el primero de ellos, órgano que adopta las decisiones de mayor relevancia y el segundo, se constituye en el órgano ejecutor de las decisiones, gestor y representativo.

Entonces, los integrantes de la persona jurídica deben reunirse para sesionar (asamblea) y adoptar acuerdos; sin embargo, no toda reunión de sus miembros constituye una asamblea, pues para ello es indispensable que previamente haya sido convocada. Así, tenemos que en el caso de la asamblea (salvo el supuesto de asamblea universal), para sesionar se requiere que previamente haya sido convocada válidamente.

En esta línea, la convocatoria válida supone en primer término evaluar que ésta haya sido efectuada por el órgano (o integrante del órgano) con atribución de convocatoria establecida por ley o estatuto o por la persona facultada para dicho efecto si se trata de convocatoria judicial.

A tal efecto, el registrador requiere identificar al sujeto legitimado para convocar, para lo cual es necesario que en la convocatoria se consig-

ne el nombre y cargo del convocante; ocurre, sin embargo, que el Reglamento exige solamente que se indique el órgano o integrante de éste que efectúa la convocatoria (art. 48º.e), es decir, en la convocatoria no se contempla como requisito el nombre de la persona que efectuó la convocatoria, siendo suficiente que se indique el cargo.

Adviértase que el requisito del nombre de la persona convocante ha sido previsto sólo de manera opcional (*adicionalmente podrá consignarse el nombre de la persona que convoca*). Distinto es el supuesto, poco frecuente, en que la convocatoria es realizada por una entidad distinta a la persona jurídica, en cuyo caso es exigible que en la convocatoria conste el nombre de la entidad y el nombre del funcionario que la ejecuta.

Como se sabe, la convocatoria válida responde a las preguntas: ¿dónde?, ¿cuándo? y ¿para qué? se reunirá el órgano convocado (asamblea o consejo directivo), pues los integrantes del órgano colegiado de la persona jurídica convocado para sesionar necesitan conocer el lugar de reunión, la fecha y naturalmente los asuntos que serán tratados en la sesión.

Lugar: En el estatuto de la persona jurídica debe constar el domicilio de la persona jurídica, siendo suficiente precisar únicamente la provincia y el departamento al que pertenece su domicilio (arts. 24º.b, 25º.c y 36º).

Con relación al lugar, es válida la sesión del órgano colegiado realizada en cualquier lugar del ámbito territorial de su domicilio (art. 49º del Reglamento), es decir, la convocatoria debe indicar como lugar de la sesión un lugar comprendido en el ámbito territorial del domicilio; a tal efecto, corresponderá indicar la nomenclatura y numeración en el caso de contar con ellas o en su defecto la descripción de su ubicación (art. 48º.b del Reglamento).

Conviene ahora preguntarnos, si el órgano colegiado puede sesionar en lugar diferente a su domicilio. Al respecto, es preciso tener en cuenta que por regla general la sesión del órgano colegiado debe llevarse a cabo en un lugar comprendido en el domicilio de la persona jurídica; excepcionalmente será admisible que la sesión pueda ser convocada y llevarse a cabo en lugar distinto al domicilio, esto es, cuando el estatuto o la ley hayan previsto tal posibilidad (art. 49º).

Adicionalmente cabe indicar que es admisible la sesión del órgano colegiado en lugar diferente a su domicilio, cuando encontrándose presentes todos sus miembros deciden sesionar y existe acuerdo respecto a los temas a tratar (asamblea universal).

Con relación al domicilio conviene tener en cuenta que, sin perjuicio de lo expresado en el párrafo precedente, su importancia radica en cuanto constituye el criterio determinante de la competencia del Registro (art. 1º). Con relación al tema, se prevé que basta precisar la provincia y departamento (arts. 24º.b y 36º).

Fecha: Obviamente, los integrantes del órgano colegiado deben conocer la fecha (hora, día, mes y año) en que se llevará a cabo la sesión objeto de la convocatoria. A tal efecto, la convocatoria necesariamente deberá contener: «*La fecha y hora de celebración de la sesión, indicando en su caso si se trata de primera o segunda convocatoria, o ulteriores, si han sido previstas en el estatuto*» (art. 48º.b).

Será también relevante precisar en la citación, si se trata de una primera, segunda o ulterior convocatoria, habida cuenta, que ello permitirá verificar el quórum requerido para la instalación válida de la sesión.

Agenda: Responde a la interrogante, ¿para qué? han sido convocados los miembros del colegiado, pues en la medida que los temas consignados en la convocatoria (agenda) sean conocidos por los convocados, los destinatarios (miembros del colegiado) decidirán según sus prioridades –entre acudir o no– a la sesión convocada.

Esto es así, por cuanto los temas consignados en la agenda importan potenciales acuerdos del órgano que sesiona; y en consecuencia, los miembros de la persona jurídica podrían verse perjudicados si se adoptan acuerdos de los cuales no conocieron que iban a ser tratados en la sesión.

En tal sentido, constituye requisito esencial del aviso de convocatoria la indicación de la agenda a tratar (art. 48º.d); pues como consecuencia de ello el numeral 50 del Reglamento ha previsto:

«No procede inscribir acuerdos sobre asuntos distintos a los señalados en la agenda o que no se deriven directamente de ésta, salvo disposición legal distinta».

Entonces, en línea de principio podemos afirmar que los temas de agenda que se traten en la sesión convocada deben ser aquellos que se encuentran comprendidos en la agenda propuesta, caso contrario no tendrá acogida registral el acto rogado.

De manera que los temas de agenda pueden estar comprendidos de manera expresa o en forma implícita.

Agenda expresa: Cuando los actos se encuentran específicamente detallados. Así, por ejemplo, cuando el aviso de convocatoria señala como agenda: otorgamiento de poder, modificación de estatuto, etc.

Agenda tácita o derivada: Cuando habiéndose indicado en forma expresa un tema de agenda, de éste se derivan o infieren directamente otros temas que se entienden comprendidos en la agenda propuesta.

El tema tiene como antecedente inmediato el segundo precedente de observancia obligatoria aprobado en el II Pleno del Tribunal Registral⁽²⁾, cuyo tenor es el siguiente: «*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, o que no se deriven directamente de ellas*».

Si bien es cierto, dicho precedente se dio para asociaciones, sin embargo, pronto se advirtió que éste podría ser aplicado a todas las personas jurídicas, por lo que fue acogido en el Reglamento del Registro de Sociedades (art. 44º)⁽³⁾.

En el ámbito de la casuística, sí se convocó con el tema de agenda: «*variación de domicilio, ampliación de objeto de la persona jurídica*», no cabe duda

⁽²⁾ Precedente de observancia obligatoria aprobado en el II Pleno del Tribunal Registral, publicado en el diario oficial *El Peruano* del 22/01/2003 y sustentado por la Resolución N° 143-2002-ORLC-TR del 20/03/2002.

El registrador no debe inscribir acuerdos sobre asuntos distintos a los señalados en el aviso de convocatoria o que no se deriven directamente de éstos, salvo en los casos expresamente previstos en la ley.

⁽³⁾ Precedente de observancia obligatoria aprobado en el IX Pleno del Tribunal Registral, publicado en el diario oficial *El Peruano* del 05/01/2005 y sustentado en la Resolución N° 705-2004-SUNARP-TR-L del 29/11/2004.

que implícitamente los acuerdos a adoptarse conllevan al acuerdo de modificación estatutaria, pues este último sería un tema de agenda implícito en la medida que se deriva directamente del tema de agenda expreso.

El Reglamento, tipifica algunos supuestos de agenda implícita, en los siguientes artículos:

i) Artículo 41º.- Calificación de nombramiento de integrantes de órganos

«Para la calificación del nombramiento de los integrantes de los órganos, se tendrá en cuenta lo siguiente:

- a) Cuando la convocatoria consigne como punto de la agenda la elección de un órgano que conforme a las disposiciones legales o estatutarias requiera la previa elección del comité electoral, ésta última **se entenderá comprendida en la agenda;**
- b) Cuando la convocatoria consigne como punto de la agenda la remoción de los integrantes de un órgano, **se entenderá comprendida en la agenda** la elección de quienes reemplacen a los removidos; [...].».

En el **supuesto a)** estamos ante un estatuto que prevé que las elecciones se llevan a cabo con intervención de un comité electoral. Así, en el supuesto que en el aviso de convocatoria sólo se consignó como tema de agenda «elección de consejo directivo», la asamblea válidamente podría acordar la previa elección del comité electoral, pues se asume que implícitamente en este asunto se encuentra comprendido el tema de agenda «nombramiento de comité electoral».

En el **supuesto b)** se trata de una convocatoria en la que sólo se consignó como agenda, por ejemplo: «remoción de tesorero». En tal situación, se entiende comprendido en la agenda el nombramiento de su reemplazante, es decir, la asamblea no sólo podrá acordar la remoción del tesorero, sino además podrá nombrar al nuevo tesorero.

ii) Artículo 84º.- Inscripción de designación de liquidador

«La inscripción de la **designación de liquidador** se registrará por las siguientes reglas:

- a) Cuando la convocatoria consigne como punto de la agenda la disolución, **se entenderá comprendida** la designación de liquidador. Igual regla se aplicará en sentido inverso; (...).

En el supuesto regulado, nuevamente advertimos que en la convocatoria o bien sólo se consignó como agenda: «disolución» o bien «nombramiento de liquidador», pues se asume que ambos temas constituyen unidad, entonces la invocación expresa de uno de ellos, implícitamente presupone la del otro acto.

Por lo tanto, un título presentado en cuyo aviso de convocatoria sólo se indicó «disolución de la asociación», no podrá ser objetado el acuerdo de la asamblea respecto al acuerdo de disolución y el nombramiento del liquidador, aun cuando este último, no fue consignado como tema de agenda expreso.

Además, la convocatoria también debe contener otros requisitos previstos en el artículo 48º (incisos a y f) del Reglamento, tales como el «*nombre de la persona jurídica y sesión del órgano que se convoca; y, los demás requisitos previstos en el estatuto o disposiciones legales*».

PRELACIÓN PARA CONVOCAR

El estatuto puede regular supuestos en los que la convocatoria puede estar a cargo de dos o más integrantes del órgano directivo, supuesto en el cual, de haberse establecido un orden de prelación para ejercer la atribución de convocar, si ésta se efectúa por quien se encuentra en segundo, tercer, etc., orden de prelación sin indicar el motivo, debe presumirse que lo hace por ausencia o impedimento temporal del llamado a convocar en primer orden o en orden anterior al convocante, no siendo necesario que se acredite tal circunstancia; y aun cuando hubiese indicado que realiza la

convocatoria por ausencia o imposibilidad temporal (licencia, viaje, enfermedad, etc.), tampoco se requiere acreditar tales supuestos.

Distinto es el supuesto en que la convocatoria es realizada por vacancia (muerte, renuncia, remoción etc.) del llamado a convocar en primer orden, pues en tal supuesto, sí será necesario que se acredite el supuesto que motivó la vacancia para que se proceda a la inscripción previa o simultánea del acto relacionado con la vacancia respectiva.

El Reglamento, establece:

Artículo 47º.- Prelación para el ejercicio de la atribución de convocatoria

«En caso de haberse regulado un orden de prelación para el ejercicio de la atribución de convocatoria, si ésta es realizada por quien se encuentra en segundo o tercer orden de prelación sin indicar motivo, se presume que lo hace por ausencia o impedimento temporal del llamado a convocar en primer lugar. Cuando se invoque la ausencia o impedimento temporal, no se requerirá acreditación de tal circunstancia.

Cuando la convocatoria es realizada por quien se encuentra en segundo o tercer orden de prelación invocando causal de vacancia, se requerirá la previa o simultánea inscripción de la vacancia».

El antecedente al precepto reglamentario glosado lo encontramos igualmente en el precedente de observancia obligatoria aprobado en el IX Pleno del Tribunal Registral⁽⁴⁾:

«Convocatoria a asamblea general efectuada por el vicepresidente del consejo directivo de una asociación:

No requiere acreditarse ante el Registro la ausencia o impedimento temporal del presidente, para admitir el ejercicio de sus facultades por parte del vicepresidente.

⁽⁴⁾ ALIAGA HUARIPATA, Luis Alberto, *Las asociaciones - Análisis doctrinal, legislativo y jurisprudencia*, Gaceta Jurídica, 2009, p. 62.

La vacancia del cargo de presidente deberá inscribirse en forma previa o simultánea al acto en el que el vicepresidente actúa en su reemplazo por este motivo.

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».

Así, podemos extraer dos reglas:

- i) Si quien convocó, no tiene el primer orden de atribución de convocatoria, sino el segundo o tercer orden de prelación establecido en el estatuto, no requiere que se acredite ante el Registro, la razón por la cual no actúa el que tiene el primer orden, pues debe presumirse que actúa por ausencia o impedimento temporal.
- ii) Si de la documentación presentada con el título consta la vacancia en el cargo de quien tiene el primer o anterior orden de prelación de convocatoria, se requerirá la presentación de documentación idónea que demuestre la vacancia a fin de proceder a la inscripción previa o simultánea de dicha vacancia.

II.2. Quórum

Otro aspecto de ineludible evaluación en la calificación registral de los acuerdos adoptados por los órganos de las personas jurídicas, lo constituye la verificación del quórum, entendido éste como el número mínimo de miembros del órgano colegiado, requeridos para dar por instalada la sesión y proceder al debate y a la adopción de acuerdos.

Así, la regla general es que el quórum se verifica al inicio de la sesión (art. 55º del Reglamento), inclusive en aquellas que se realicen en forma interrumpida o fraccionada.

Respecto al número mínimo requerido para la instalación válida o la existencia de quórum en la sesión, deberá estarse a lo establecido en la ley o el estatuto de la persona jurídica.

Así, en el caso de asociaciones tenemos que el Código Civil (art. 87º) ha previsto que: *«Para la validez de las reuniones de asamblea general se re-*

quiere, en primera convocatoria, la concurrencia de más de la mitad de los asociados. En segunda convocatoria, basta la presencia de cualquier número de asociados. Los acuerdos se adoptan con el voto de más de la mitad de los miembros concurrentes. En segunda convocatoria, basta la presencia de cualquier número de asociados. Los acuerdos se adoptan con el voto de más de la mitad de los miembros concurrentes».

En efecto, teniendo en cuenta que en la convocatoria deberá precisarse si se trata de una primera o segunda convocatoria, el acta de la sesión del órgano igualmente debe indicar la convocatoria en la cual se está sesionando para los fines de computar el quórum respectivo y así verificar si procede o no dar inicio a la sesión del órgano (v. gr. asamblea), ello por cuanto el quórum, por regla general, se computa al inicio de la sesión.

De manera que el quórum deberá ser establecido en cada caso concreto, según las reglas previstas en el estatuto de la persona jurídica respectiva.

Quórum en sesión no simultánea

El Reglamento (art. 56º) también ha previsto el supuesto en el cual el órgano no se reúne de manera simultánea para la adopción de los acuerdos, sino que los miembros del órgano van acudiendo progresivamente en un lapso de tiempo previamente establecido, en cuyo caso, el quórum no se establece al momento de inicio de la sesión del órgano, sino al término de la sesión.

El antecedente de este precepto reglamentario lo tenemos en la Resolución N° 292-2002-ORLC/TR del 13/06/2002, que resolvió la apelación de la Asociación de Egresados y Graduados de la Pontificia Universidad Católica del Perú, habiendo establecido en el numeral 4 del análisis de la resolución:

«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 cual se verificará si se encuentran 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 verificará al inicio de la asamblea general 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».

Así, el Reglamento con relación a las sesiones de asistencia no simultánea ha previsto:

Artículo 56º.- Reglas para la calificación del quórum de sesiones de asistencia no simultánea

«En las sesiones de órgano colegiado con asistencia no simultánea de sus miembros, en cuya convocatoria se señale hora de inicio y hora de conclusión de la sesión en el mismo o en distinto día, son de aplicación las siguientes reglas:

- a) El quórum se determinará al concluir la sesión, sobre la base del número total de concurrentes desde el comienzo hasta el fin de la sesión;*
- b) El quórum aplicable es el previsto legal o estatutariamente, según se trate de primera o segunda convocatoria».*

Conviene destacar que ya sea que se trate de una sesión de instalación simultánea o de una sesión no simultánea, siempre será indispensable que la citación distinga la fecha y hora en que se realiza la primera, segunda (etc.) convocatoria.

III. ACREDITACIÓN DE CONVOCATORIA Y QUÓRUM

Tradicionalmente, la acreditación de convocatoria y quórum importaba exigir la presentación de los avisos de convocatoria, cargos de recepción de las esquilas en los casos que el estatuto lo exigía; y tratándose del quórum era necesario presentar la copia legalizada de los folios del libro de registro de miembros de la persona jurídica (padrón), así como de los

listados de asistencia debidamente suscritos por cada uno de los concurrentes a la sesión; ello sin duda motivó la existencia de diversas observaciones, pues ante la ingente cantidad de documentos presentados, mayor era la posibilidad de encontrar información discrepante que finalmente conllevaba a una observación del título.

Pero no solamente ello ocurría, sino que había situaciones en que era muy complicado y hasta imposible acreditar la convocatoria, sino imaginemos que ocurría con aquellos estatutos que habían previsto que la convocatoria se hacía por avisos publicados en la pizarra o por perifoneo, aviso radial, etc., obviamente resultaba complicada su acreditación.

Sin duda esta problemática acertadamente fue superada con la emisión de la Resolución N° 331-2001-SUNARP-SN, que permitió que tanto la convocatoria como el quórum puedan ser acreditados mediante una declaración jurada formulada por el presidente o integrante del órgano facultado para tales fines.

Sin embargo, dicha resolución exceptuaba de la posibilidad de acreditar convocatoria con declaración jurada, cuando el aviso de convocatoria era publicado en el Diario, en cuyo supuesto debía presentarse el original o certificación notarial.

Por otro lado, se mantuvo la posibilidad alternativa de acreditar la convocatoria ya sea a través del método tradicional o en virtud de las declaraciones juradas; sin embargo, en la práctica ocurrió que incluso se pretendía usar ambos criterios en forma complementaria, así por ejemplo se formulaba una declaración jurada de quórum, pero sin el listado de los asistentes y para cumplir con el requisito se presentaba el listado de los asistentes en folio aparte de la declaración jurada.

III.1. Constancias

Actualmente con la vigencia del Reglamento (art. 51°), la constancia constituye el único instrumento idóneo para acreditar tanto la convocatoria como el quórum.

Las constancias para acreditar convocatoria y quórum tienen carácter de declaración jurada y son de responsabilidad de quienes las expi-

den, éstas indicarán el nombre completo, documento de identidad y domicilio real del declarante y se presentarán con firma certificada por notario, juez de paz cuando se encuentre autorizado legalmente, fedatario de algún órgano desconcentrado de la SUNARP, cónsul peruano, autoridad extranjera competente u otra persona autorizada legalmente para certificar firmas (art. 16° del Reglamento).

¿Cómo se presentan? Deben ser presentadas en original o insertas en instrumento público de ser el caso.

Así, ha quedado derogada la Resolución N° 331-2001-SUNARP/SN, no obstante, la declaración jurada o constancia según la nomenclatura utilizada por el Reglamento, constituye el único mecanismo para acreditar convocatoria y quórum en las sesiones de órganos colegiados.

El art. 51° del Reglamento establece que: «*La convocatoria se acreditará ante el Registro únicamente a través de constancia*»; a su turno, el artículo 57°, prevé:

«Acreditación del quórum de sesión de órgano colegiado: El quórum se acreditará ante el Registro a través de constancia, salvo se trate de sesiones de órganos directivos, consejo de vigilancia, comité electoral u otros similares, cuyos datos relativos a la identidad y número de integrantes conste o deba constar en la partida registral de la persona jurídica. En este último supuesto los asistentes a la sesión se acreditarán con el acta respectiva».

Es decir, el quórum podrá ser acreditado mediante constancia o mediante el acta respectiva, en este último caso, siempre que los integrantes del órgano colegiado (consejo directivo, consejo de vigilancia, etc.) consten registrados en la partida registral.

Contenido de la constancia de convocatoria

Los requisitos son similares a los establecidos anteriormente en la Resolución N° 331-2001-SUNARP/SN, así el Reglamento prevé:

«Artículo 53°. La *constancia sobre convocatoria* deberá indicar lo siguiente:

- a) La forma y la anticipación con la que se realiza la convocatoria, con precisión del o los medios utilizados;
- b) Nombre completo de la persona que efectúa la convocatoria y su cargo. Cuando la convocatoria sea realizada por un órgano colegiado, deberá indicarse el nombre completo y cargo de la persona que ejecuta la convocatoria a nombre del órgano colegiado de acuerdo a facultades legales o estatutarias. Cuando la convocatoria sea realizada por una autoridad o institución, deberá indicarse el nombre de la entidad y el nombre completo del funcionario que la ejecuta;
- c) En el caso que se requiera contar con cargos de recepción de la convocatoria, el declarante *señalará que cuenta con dichos cargos*. En el caso de no tener la obligación de contar con dichos cargos, *se precisará que los miembros o los integrantes del órgano de la persona jurídica tomaron conocimiento de la convocatoria*; y,
- d) La reproducción de los términos de la convocatoria».

Es de advertir que el Reglamento adiciona como requisito a los previstos anteriormente en la Resolución N° 331-2001-SUNARP/SN, la indicación del nombre completo de la persona que efectúa la convocatoria y su cargo. Cuando la convocatoria sea realizada por un órgano colegiado, deberá indicarse el nombre completo y cargo de la persona que ejecuta la convocatoria a nombre del órgano colegiado de acuerdo a facultades legales o estatutarias. Cuando la convocatoria sea realizada por una autoridad o institución, deberá indicarse el nombre de la entidad y el nombre completo del funcionario que la ejecuta (inciso b del art. 53°).

Aparentemente, la exigencia sería innecesaria si se tiene en cuenta que el nombre completo de la persona que efectúa la convocatoria podría derivar de la reproducción de los términos de la convocatoria; sin embargo, ocurre que la indicación del nombre de la persona que ejecuta la convocatoria no siempre va a figurar en la convocatoria, toda vez que, según el art. 48°e), sólo es exigible la indicación del cargo del convocante, mientras que el nombre de la persona que realiza la convocatoria es opcional; por ello, asumimos que esta exigencia va a ser de exigencia ineludible en

tanto, en la reproducción del aviso de convocatoria, sólo aparezca el cargo del convocante y no su nombre.

En cuanto al numeral 53.c) conviene señalar que las constancias, según lo normado en la ley o el estatuto, podrán ser emitidas bajo dos modalidades; así en el primer caso, será necesario que se deje constancia de que se cuenta con los cargos de recepción de la convocatoria en tanto el estatuto haya previsto que la convocatoria debe hacerse a través de esquelas con cargos de recepción.

Si el estatuto no ha previsto que se deba contar con cargos de recepción, será suficiente precisar que los miembros o integrantes del órgano de la persona jurídica tomaron conocimiento de la convocatoria.

Al respecto, considero que si la convocatoria tiene como finalidad que los destinatarios (convocados) tomen conocimiento de la convocatoria, habría sido suficiente que en todos los casos se haga esta declaración, pues el hecho de que se cuente con cargos de recepción (cuando el estatuto lo exige) también presupone que los miembros o integrantes del órgano de la persona jurídica han tomado conocimiento de la convocatoria.

III.2. Convocatoria judicial

En el supuesto de convocatoria judicial, la constancia deberá ser formulada por la persona designada para presidir la asamblea (art. 54°c del Reglamento). Adicionalmente, el artículo 54° establece que deberá anexarse:

- a) Copias certificadas por el auxiliar jurisdiccional respectivo de la sentencia consentida o ejecutoriada que ordena la convocatoria;
- b) Copias certificadas por el auxiliar jurisdiccional respectivo de las resoluciones que en ejecución de sentencia fijen nueva fecha, de ser el caso.

III.3. Convocatoria publicada en diario

Otro de los aspectos novedosos en la calificación radica en que ya no se aceptará la presentación de avisos publicados en diario o certificación notarial de los mismos, conforme era admisible anteriormente, pues a partir del 30/06/2009 (fecha de inicio de vigencia del Reglamento), el úni-

co medio para acreditar convocatoria es la constancia, aun cuando se trate de convocatoria publicada en diario.

¿Qué ocurre si se presentan los avisos de convocatoria en original?

Deben ser devueltos, pues no constituye documentación idónea para acreditar la convocatoria, en consecuencia, carece de objeto que corran anexados al título archivado, pues no serán meritados en la calificación registral, incluso tratándose de aviso publicado en diario.

Contenido de la constancia de quórum

Respecto a la constancia de quórum, su contenido es muy similar a lo que había previsto la Resolución N° 331-2001-SUNARP/SN. En efecto, el artículo 59° del Reglamento vigente, ha previsto que la constancia sobre el quórum deberá indicar lo siguiente:

- a) El número de los miembros o delegados que se encontraban habilitados para concurrir a la sesión, salvo disposición legal o estatutaria distinta.
- b) Los datos de certificación de apertura del libro registro de miembros o de delegados en que se basa para emitir la constancia, tales como el número de orden en el registro cronológico de certificación, la fecha de su certificación, el nombre completo y cargo de la persona que lo certificó, y el número del libro si lo tuviere. Estos datos no serán exigibles cuando la persona jurídica no esté obligada a llevar libro registro de miembros certificado.
- c) El nombre completo de los miembros o delegados de la persona jurídica que asistieron a la sesión. De tratarse de personas jurídicas, deberá indicarse la partida registral en la que corren inscritas, de ser el caso, y quién o quiénes actúan en su representación. La declaración sobre la asistencia no suple la formalidad de suscripción del acta exigida por las disposiciones legales o estatutarias, por este Reglamento o por el órgano que sesiona.

Es de destacarse que la determinación del quórum resulta del cotejo del número de integrantes habilitados para concurrir a la sesión y del nú-

mero de asistentes a la sesión; en este sentido, cabe resaltar que en la declaración no es necesario que se indiquen el nombre de los integrantes habilitados para concurrir a la sesión, sino sólo el número de éstos; mientras que respecto a los que asistieron sí es necesario que se indiquen sus nombres.

¿Quiénes deben formular la constancia de convocatoria?

El artículo 52° del Reglamento precisa que la constancia sobre convocatoria deberá ser emitida por el órgano con facultad legal o estatutaria de convocatoria para la sesión de que se trate, o por el encargado de ejecutarla, en caso de convocatoria judicial. Siendo también de aplicación las reglas de prelación anteriormente estudiadas (art. 47° del Reglamento).

¿Quiénes deben formular la constancia de quórum?

La constancia será formulada por quien presidió la sesión, por el órgano con facultad legal o estatutaria de convocatoria para la sesión de que se trate, o por el encargado de ejecutarla en caso de convocatoria judicial (art. 58°).

Al respecto, conforme a lo previsto en los artículos 52° y 58° del Reglamento, no siempre la constancia de convocatoria y quórum va a poder ser emitida por el mismo órgano o integrante del órgano, sino que habrá que estar a la verificación de la legitimidad requerida para cada caso, como se detalla en los párrafos que anteceden.

IV. MAYORÍA

Sostiene Luis Aliaga Huaripata que, la mayoría puede definirse como el número de votos mínimo necesario requerido por el estatuto o la ley para la validez de los acuerdos adoptados ... en función del tema de que se trate⁽⁵⁾.

(5) Artículo 13°.- Contenido mínimo de las actas:

«Para la inscripción de los acuerdos contenidos en actas, el Registrador verificará que en éstas se consignen como mínimo la información siguiente: [...]

e) Los acuerdos con la indicación del número de votos con el que fueron aprobados, salvo que se haya aprobado por unanimidad, en cuyo caso bastará consignar dicha circunstancia; y, [...]».

Constituye así, otro de los aspectos básicos calificables en los títulos de personas jurídicas. El término mayoría muchas veces es confundido con quórum, sin embargo, podemos notar que se tratan de conceptos diferentes, pues el primero de ellos está referido por regla general al número mínimo de integrantes del órgano para iniciar válidamente la sesión; mientras que el vocablo mayoría guarda relación con el número de votos necesarios para la adopción de los acuerdos, es decir, se trata de un concepto cuyo desarrollo se manifiesta en la adopción misma de los acuerdos.

El cómputo de la mayoría en las sesiones de órganos colegiados, salvo disposición diferente de la ley o el estatuto (art. 60 del Reglamento), se determina conforme a las reglas siguientes:

- a) Se tomará como base para su cómputo el total de miembros hábiles concurrentes. Se considerará como concurrentes a la sesión inclusive a aquellos que asistan luego de su instalación;
- b) No habrá acuerdo cuando la suma de los votos en contra, nulos y en blanco o abstenciones equivalgan a la mitad o más de la mitad de los miembros hábiles concurrentes;
- c) En las elecciones por listas u otros medios alternativos de votación, no se requerirá que la lista o alternativa ganadora obtenga más de la mitad de los votos a favor. En este caso, bastará que la suma de los votos a favor de las distintas listas equivalga a la mitad o más de la mitad de los miembros hábiles concurrentes.
- d) En el acta debe consignarse el número de votos con el que se aprobó el acuerdo, salvo que se haya aprobado por unanimidad, en cuyo caso bastará consignar dicha circunstancia.

En cuanto al literal a) resulta importante la precisión que se hace en cuanto a los integrantes de la persona jurídica que se incorporan luego de la instalación de la sesión.

El literal b) está referido a precisar que para la adopción de acuerdos por regla general será necesario que el acuerdo sea adoptado con una votación que represente la mayoría de los concurrentes; de allí que si hubiere empate, simplemente no habrá acuerdo.

El inciso d) nos refiere que en el acta se debe detallar el número de votos con los que fue adoptado el acuerdo, salvo que la aprobación haya sido por unanimidad.

Sobre el particular, algunos estiman que en atención a dicho precepto, en concordancia con lo establecido en el art. 13º.e del mismo Reglamento, en el acta sólo cabrían dos opciones para indicar la adopción del acuerdo, esto es, indicar el número específico de votos con que se aprobó el acuerdo; y la otra hipótesis sería indicar que el acuerdo se adoptó por unanimidad.

Contrariamente a ello, considero que los citados preceptos reglamentarios deben ser interpretados en el marco del art. 87º del Código Civil, de manera que también sería válido que se indique, por ejemplo, que el acuerdo fue adoptado por «mayoría absoluta de los presentes», pues de esta manera igualmente queda acreditada la mayoría con que se adoptó el acuerdo conforme a la citada norma sustantiva del Código Civil.

Asamblea eleccionaria

El literal c) del art. 60º, alude al caso de una asamblea eleccionaria en la cual han participado varias listas, de esta manera la votación quedará diluída entre las diversas listas presentadas, de modo que será casi imposible que la lista ganadora pueda obtener más de la mitad de la votación; ante tal situación, el Reglamento recoge un criterio jurisprudencial del Tribunal Registral que admite que la lista que obtiene la mayor votación sea considerada válidamente elegida, en tanto la sumatoria de todos los votos a favor de cada lista participante dé como resultado una mayoría equivalente a la mitad o más de la mitad de los votos emitidos; se trataría en buena cuenta de un supuesto de elección con mayoría simple, pues la lista ganadora no obtuvo la mitad más uno del total de los votantes, sino una mayoría relativa que al ser sumado con los votos obtenidos por las demás listas supera la mitad más uno de los presentes.

Para una mejor claridad del precepto comentado, imaginemos que en el proceso eleccionario, donde participaron 100 votantes, se presentaron las listas A, B y C; luego del cómputo de votos se determinó que la

lista A obtuvo 30 votos, la lista B 15 votos y la lista C 6 votos; por tanto, advertimos que ninguna de las listas obtuvo la mayoría de votos en función del total de concurrentes, pues ninguna lista obtuvo por sí misma 51 votos, siendo que en el mejor de los casos, fue la lista A la que llegó a contar con 30 votos. Ante este supuesto, se procede a la sumatoria de los votos de las demás listas y se obtiene: $30 + 15 + 6 = 51$ votos; por lo tanto, es válida la elección de la lista A.

No obstante, en ese mismo supuesto, si la lista C sólo habría alcanzado 4 votos, entonces, efectuada la sumatoria: $30 + 15 + 4 = 49$ votos, por lo tanto, la lista A no podría ser considerada ganadora. Nótese que pese a que en ambos casos la lista A obtiene la misma votación (30 votos) en el primer caso, sí hay elección válida, mientras que en el segundo supuesto no lo hay.

Conviene destacar que la mayoría, a diferencia de la convocatoria y el quórum, no puede ser acreditada mediante constancia, pues la acreditación derivará de lo expresado en el acta misma que es materia de calificación.

V. INSTRUMENTALIZACIÓN DE LOS ACUERDOS

Como podrá advertirse, los acuerdos de los órganos colegiados requieren ser instrumentados, por lo que para finalizar, abordaremos algunos aspectos novedosos del Reglamento en torno al contenido mínimo de las actas y su formalidad requerida para su acceso al Registro.

i) Con relación al contenido mínimo de las actas, el numeral 13 del Reglamento prevé que para la inscripción de los acuerdos contenidos en actas, el Registrador verificará que en éstas se haya consignado:

- a) El órgano que sesionó;
- b) La fecha y hora de inicio y conclusión de la sesión;
- c) El lugar de la sesión, con precisión de la dirección correspondiente;
- d) El nombre completo de la persona que presidió la sesión y de la persona que actuó como secretario. Tratándose de actas en las que consten procesos electorales conducidos por órgano electoral o sesiones de consejos directivos u órganos similares, deberá constar el nom-

bre de los integrantes del órgano electoral o consejo directivo que asistieron.

- e) Los acuerdos con la indicación del número de votos con el que fueron aprobados, salvo que se haya aprobado por unanimidad, en cuyo caso bastará consignar dicha circunstancia; y,
- f) La firma de quien presidió la sesión y de quien actuó como secretario, y, en su caso, las demás firmas que deban constar en el acta conforme a las disposiciones legales, estatutarias, o a lo que acuerde el órgano que sesione. Tratándose de actas en las que consten procesos electorales conducidos por órgano electoral deberá constar la firma de los integrantes que asistieron, con la indicación de sus nombres.

Los datos relativos a la fecha, hora de inicio y lugar de la sesión, así como los temas a tratar deben corresponder con los señalados en la convocatoria.

Como se recordará con anterioridad al Reglamento, a diferencia de las personas jurídicas societarias (art. 135º de la LGS), no teníamos una norma que establezca el contenido de las actas de las personas jurídicas distintas a las sociedades, por lo que el Tribunal Registral en diversas resoluciones y tomando como base el citado precepto legal, estableció los requisitos mínimos de las actas.

Resulta así relevante que el actual Reglamento, haya previsto el contenido mínimo que deben tener las actas de los acuerdos adoptados por los órganos, siendo que a la fecha el acta no sólo deberá indicar la hora de inicio de la sesión, sino también la hora de su finalización.

Es importante también tener en cuenta, que respecto a las firmas del acta, en primer término debemos verificar si el estatuto ha regulado quiénes firman el acta; caso contrario es de aplicación el Reglamento, siendo suficiente que el acta sea suscrita por el presidente y el secretario y en el caso de asamblea eleccionaria llevada a cabo bajo la conducción de un comité electoral, la suscripción por los miembros de éste.

Actas enmendadas

El Reglamento también prevé (artículo 11º) que no podrán inscribirse los acuerdos contenidos en actas que contengan enmendaduras, testados

o entrelineados, salvo que se deje constancia antes de la suscripción indicándose que valen la palabra o palabras enmendadas o entrelíneas o, que no valen la palabra o palabras testadas.

De esta manera, el Reglamento sobre la base de la trascendencia que se genera con la inscripción de los actos contenidos en actas (presunción de veracidad), exige que las actas que contienen los acuerdos para su acceso al Registro deben tener la suficiente claridad, que no admita duda respecto a su contenido por la existencia de enmendaduras, testados o interlineados que no hayan sido salvados.

Reapertura de actas

Ahora bien, teniendo en cuenta que en la elaboración o redacción del acta, es posible incurrir en errores, el Reglamento recoge uno de los precedentes de mayor importancia emitidos por el Tribunal Registral en el X Pleno (realizado los días 8 y 9 de abril de 2005)⁽⁶⁾, el cual quedó positivizado en el artículo 12º del Reglamento, al establecer que:

Los acuerdos contenidos en actas suscritas en las que se hayan cometido errores u omisiones podrán inscribirse si se reabren para consignar la rectificación respectiva o los datos omitidos, requiriéndose que suscriban al pie las mismas personas que suscribieron el acta reabierta. En el acta se consignará la fecha de la reapertura.

No dará mérito a inscripción la reapertura de actas que contengan acuerdos inscritos.

⁽⁶⁾ 6.- *Reapertura de actas*: «Es posible rectificar el contenido de las actas de sesiones de las personas jurídicas, corrigiendo un dato que se consignó en forma errónea o consignando un dato que se omitió –pudiendo consistir la omisión en un acuerdo que habiendo sido adoptado por la persona jurídica no se hizo constar en el acta-. Para ello deberá dejarse constancia de la fecha de la reapertura del acta y la misma deberá ser suscrita por quienes firmaron el acta primigenia o rectificadora».

Criterio sustentado en las Resoluciones N°s 521-2004-SUNARP-TR-L del 3 septiembre de 2004; 494-2003-SUNARP-TR-L del 8 de febrero de 2003; 176-2002-ORLC-TR-L del 3 de abril de 2002 y 579-2001-ORLC/TR del 10 de diciembre de 2001.

De esta manera, los errores incurridos en el acta pueden derivar de una acción u omisión, en ambos casos, es posible superar dicha deficiencia a través de la reapertura de acta.

Sesión virtual

Resta sólo precisar, que atendiendo al adelanto tecnológico, el Reglamento contempla la posibilidad de la realización de sesiones virtuales de los órganos colegiados, habiendo previsto en el artículo 14º lo siguiente:

Cuando la Ley o el estatuto hayan previsto la realización de sesiones virtuales, se presentará el acta respectiva, en la que debe constar el órgano que sesionó, la fecha, la hora de inicio y de conclusión de la sesión, el nombre completo de quienes actuaron como presidente y secretario, el número de participantes, los acuerdos adoptados con indicación del sentido de los respectivos votos y los medios utilizados para su realización. Dicha acta debe ser suscrita por quienes actuaron como presidente y secretario, salvo disposición legal o estatutaria distinta.

Cabe destacar, que la sesión virtual sólo es admisible en tanto el estatuto o la ley lo contemplen y de ser el caso, deben observarse los requisitos del acta que prevé el artículo 14º del Reglamento.

VI. CONCLUSIONES

- La Resolución N° 086-2009-SUNARP/SN, vigente a partir del 30/06/2009, si bien aprueba el Reglamento de Inscripciones del Registro de Personas Jurídicas No Societarias, en esencia se trata de un texto reglamentario aplicable a las personas jurídicas sin fines de lucro.
- El Reglamento sistematiza los diversos criterios de calificación que preexistieron tanto a nivel jurisprudencial como en diversas directivas emitidas por la Sunarp, como es el caso de las Resoluciones N°s. 202 y 331-2001-SUNARP/SN.
- La finalidad no lucrativa de una persona jurídica no implica impedimento legal para que realice actividad económica u obtenga utilidades o ganancias, sino que la finalidad no lucrativa radica en la prohi-

bición de repartirse dichas utilidades o ganancias, ya sea durante el desarrollo normal de las actividades de la persona jurídica o como consecuencia del proceso de disolución y liquidación, pues de ordinario el patrimonio resultante no podrá ser distribuido entre los integrantes de la persona jurídica.

- La calificación en el ámbito del Registro de Personas Jurídicas, tiene como eje central la evaluación de los aspectos de convocatoria, quórum y mayoría para la adopción de los acuerdos cuya inscripción se pretende.
- La convocatoria y el quórum se acreditan únicamente a través de las constancias que prevé el Reglamento; mientras que la mayoría debe advertirse de la misma acta que es objeto de calificación.
- El tema de agenda constituye requisito esencial de la convocatoria, pues son válidos los acuerdos que guarden correspondencia con la agenda; sin embargo, se admite que la agenda puede ser expresa o implícita, en este último caso, siempre que el acuerdo adoptado se derive directamente del tema de agenda propuesto (agenda derivada).
- El quórum normalmente se verifica al inicio de la sesión; salvo el caso de asamblea no simultánea, en cuya convocatoria se haya indicado la hora de inicio y término de la misma y como tal sus miembros no concurren simultáneamente a la instalación; en tal supuesto, el quórum se verificará al concluir la sesión.
- Las actas –salvo disposición legal o estatutaria diferente– no requieren ser firmadas por todos los asistentes a la sesión, siendo suficiente que sean suscritas por el presidente y el secretario; y de tratarse de un proceso eleccionario, por los miembros del comité electoral de ser el caso.
- Debe existir correspondencia entre los datos relativos a lugar, fecha, hora y agenda que aparecen en la convocatoria con respecto a los datos consignados en el acta de la sesión, en la cual además, debe indicarse la hora de término de la misma.
- Los errores en la redacción del acta que involucren enmendaduras, testados o interlineados, pueden ser salvados antes de la suscrip-

ción del acta, mediante la indicación del vocablo vale o no vale, según el caso.

- Si se advierten errores en la redacción del acta (por acción u omisión) posteriores a la suscripción del acta, podrán ser salvados a través de la reapertura de acta, en cuyo caso, firmarán la reapertura los mismos que suscribieron el acta primigenia.
- Las sesiones del órgano colegiado deben ser realizadas en un lugar comprendido en el ámbito del domicilio de la persona jurídica, salvo disposición legal o estatutaria diferente o cuando se trate de una sesión universal.
- Atendiendo al adelanto tecnológico, se prevé la posibilidad de sesiones virtuales de los órganos colegiados, siempre que la ley o el estatuto lo haya contemplado.

BIBLIOGRAFÍA

- ALIAGA HUARIPATA, Luis Alberto, *Las asociaciones: análisis doctrinal, legislativo y jurisprudencial*, Gaceta Jurídica, Lima, 2009.
- DE BELAUNDE LÓPEZ DE ROMAÑA, Javier, «Entidades sin fines de lucro», en *Invirtiendo en el Perú. Guía legal de negocios. Apoyo*, Lima, 1994.
- ESPINOZA ESPINOZA, Juan, *Derecho de las personas*, Rodhas, Lima, 2006.
- SUNARP - CAFAE, Zona Registral N° I - sede Piura. Compilación de precedentes de observancia obligatoria aprobados por el Tribunal Registral.

CONCLUSIONES DEL X CONGRESO NACIONAL DE DERECHO REGISTRAL^(*)

1. Reafirmar la importancia y trascendencia de los registros públicos como institución estatal que brinda seguridad jurídica plena respecto de los actos y contratos inscribibles a través de sus recursos humanos y constante evolución tecnológica, lo que permite el fortalecimiento del estado de derecho y el desarrollo económico social del país.
2. La calificación por el registrador público de los actos y contratos presentados a su inscripción en el registro, constituye un instrumento eficiente y eficaz para determinar si tales títulos reúnen o no los requisitos exigidos por el ordenamiento jurídico para su validez y para su eficacia frente a terceros, de tal manera que solo tengan acceso al registro aquellos títulos validos y perfectos.
3. Las innovaciones tecnológicas aplicadas a la actividad registral tienen como objeto inmediato facilitar y acelerar la labor de calificación e inscripción de títulos, la expedición rápida y segura de publicidad registral, siendo su objetivo mediato dar agilidad y seguridad al tráfico jurídico, alentando el comercio y generando la dinamización de la economía.
4. El sistema nacional de los registros públicos, en concordancia con las políticas de gobierno electrónico, debe continuar con su objetivo de

(*) Las conclusiones han sido elaboradas por la Comisión Académica del X Congreso Nacional de Derecho Registral.

desarrollar aplicativos y sistemas informáticos que permitan dinamizar el procedimiento registral, de tal manera que todas las etapas de este puedan ser realizadas de manera rápida y eficiente, sin contraponerse con la seguridad jurídica derivada de la calificación registral.

5. A nivel catastral, resulta importante continuar con el desarrollo de aplicativos informáticos y tecnológicos que permitan enlazar la base grafica catastral con la base alfanumérica del registro de predios, optimizando con ello la calificación registral, lo que permitirá un registro de la propiedad más dinámico y eficiente.
6. Los registros públicos en el Perú tienen el gran reto de incorporarse de manera exitosa en las redes interconectadas mundiales y de esta manera ampliar los mercados competitivos a los que se dirige, sobre todo a través de los proyectos IRI (Interconexión Registral Iberoamericana), IGRIAM (Información Grafica Registral Iberoamericana) e IRCN (Inscripción Registral de Competencia Nacional).
7. El sistema registral peruano debe convertirse en una herramienta integradora para lograr condiciones de sostenibilidad social y económica, consolidar organizaciones, redes sociales y lograr desarrollo en el Perú con una visión de largo plazo.