

FUERO REGISTRAL

REVISTA DE DOCTRINA Y JURISPRUDENCIA REGISTRAL



SUNARP

SUPERINTENDENCIA NACIONAL
DE LOS REGISTROS PÚBLICOS

FUERO REGISTRAL

REVISTA DE DOCTRINA Y JURISPRUDENCIA REGISTRAL



SUNARP

SUPERINTENDENCIA NACIONAL
DE LOS REGISTROS PÚBLICOS

Comité de Dirección:

Alvaro Delgado Scheelje
Pedro Grández Castro
Carla Vargas Vértiz

Coordinador General:

Franklin Reyna Ibañez

Comité de Estilo y Redacción:

Luz Merino Jaimes
Mariella Tapia Cabellos
Ana Tello Napuri
Yuri Zelayarán Melgar

Comité de Edición e Imagen:

Amador Zafra Reyes
Boris Silva Martínez

Un agradecimiento especial a la Dra. Nélide Palacios León, por su participación y colaboración en el inicio de esta edición.

Superintendencia Nacional de los Registros Públicos

Armando Blondet 260, San Isidro
Teléfonos: (511) 2210425 - 2210114 - 2211540

Escuela de Capacitación Registral
Av. Arenales 1080, Jesús María
Teléfonos: (511) 3112360 Fax: (511) 4726400
Página web: www.sunarp.gob.pe
E-mail: capacitacion@sunarp.gob.pe
Lima - Perú

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

CONTENIDO

Contenido.....	5
Presentacion.....	9

DOCTRINA Sección I

AVANCES TECNOLÓGICOS EN EL REGISTRO

La Modernización de los Registros Públicos GLADYS ROJAS LEÓN	15
Los Desafíos de la SUNARP en la Era de la Tecnología de la Información. Nuevos Productos de la SUNARP MARIO ANTONIO ROSARIO GUAYLUPO	31
Normatividad Aplicada a la Firma Electrónica HUGO JORGE ESPINOZA RIVERA	53
Tecnologías de la Información: Su inclusión en los archivos registrales DEYSI RIMARACHIN SÁNCHEZ	73

LA FUNCIÓN REGISTRAL: CALIFICACIÓN Y PROCEDIMIENTOS

Propiciar y Facilitar las Inscripciones en el Procedimiento Registral MAX PANAY CUYA	91
Sobre Actos Inscribibles, Actos Invalorados y Liquidación de Algunos Derechos Registrales en el actual Registro de Predios. WUILBER JORGE ALCA ROBLES	125
La Calificación e Inscripción Registral de las Embarcaciones Pesqueras OSWALD AYARZA GÓMEZ	139

La Seguridad Jurídica en el Sistema Registral JUAN JOSÉ GARAZATUA NUÑOVERO	169
Calificación Registral de Mandatos Judiciales CARLOS GÓMEZ ANAYA	187
EL REGISTRO Y EL DESARROLLO ECONÓMICO SOCIAL	
La Modernización del Registro de Comercio de Bolivia: Una Alianza Pública - Privada CYNTHIA SILES SÁNCHEZ-BOLIVIA	195
Sistemas de Propiedad y Análisis Económico KATTY ISIDORA GAONA ABAD	205
¿Quién me dirá si soy Propietario: Aspectos Registrales del Derecho de la Propiedad y el Registro como Mecanismo Protección de Titularidades? FROILÁN TREBEJOS PEÑA	225
Registros Públicos, Propiedad Estatal y Saneamiento de los Bienes del Estado ROBERTO JIMÉNEZ MURILLO	239
La Inscripción del Fideicomiso en el Registro de Predios CARLOS CENTENO ABARCA	263
Saneamiento de la Propiedad Privada en el Desarrollo del País HUGO ECHEVARRIA ARELLANO	283
Crecimiento Económico y su incidencia en el Derecho Registral Peruano BLAS HUMBERTO RÍOS GIL	293
Problemática de la doble transferencia inmobiliaria registrada, predios y derechos mineros DAVID RUBIO BERNUY	311
Posibilidad de afectación del Derecho de Propiedad en el Saneamiento de Predios, Evaluación, Crítica y Propuestas OSCAR ALBERTO HUERTA AYALA	335

CATASTRO Y REGISTRO

El Rol del Catastro en el Registro del Territorio y la Seguridad Jurídica OSTWALD NESTOR AVENDAÑO UCHUYA.....	375
Sobre el Desarrollo de una Base Gráfica Registral Ideal y de la Influencia del Sistema Geodésico Oficial ANGÉLICA M. PORTILLO FLORES	387
¿Quién ordena el Ordenamiento Territorial? Políticas Catastrales del Sistema de Información Predial EDNA URSULA BLANCA ABARCA TORRES	407

OTROS TEMAS DE INTERES PARA EL REGISTRO

La Rectificación del Estado Civil en el Reglamento de Inscripciones del Registro de Predios: ¿Rectificación de Estado Civil y/o Rectificación de la calidad de bien? WUILBER ALCA ROBLES	429
Los Registros Públicos y la Falsificación Documental MAX ADOLFO PANAY CUYA.....	447
Efectos Jurídicos del Reconocimiento de la Unión de Hecho en Sede Notarial JUAN BELFOR ZÁRATE DEL PINO – Notario.....	483
La seguridad Jurídica y el Rol del Notariado Peruano GINO BENVENUTO MURGUÍA- Notario.....	499
Implicancias Penales en la Falsificación de Documentos MARIANO MÉNDEZ CALDERÓN	509

RESEÑA DE LOS AUTORES

Reseña de los autores.....	519

PRESENTACIÓN



an transcurrido 10 años desde que la Superintendencia Nacional de los Registros Públicos, a través de la Escuela de Capacitación Registral, decidió llevar adelante el esfuerzo editorial de poner a disposición del público un material de consulta, que divulgue el conocimiento registral, y a la vez, estar al tanto de la evolución de la interpretación de las normas registrales, elementos de juicio necesarios para la inscripción de actos en el Registro Público.

Con ese espíritu nació la Revista Fuero Registral dividido en las secciones de Doctrina y Jurisprudencia Registral que reúne los artículos de investigación académica y precedentes de observancia obligatoria, respectivamente.

Este empeño e interés por promover la cultura registral entre los ciudadanos, se encuentra profundamente enraizado entre los servidores de la SUNARP, al punto que ha trascendido a los naturales cambios de gestión institucional que se han producido durante estos años.

En esta ocasión, nos encontramos frente a la séptima edición de la revista que recoge, en el campo doctrinario, las diversas ponencias presentadas en las Jornadas Preparatorias y en el Décimo Primer Congreso Nacional de Derecho Registral del año 2010; eventos académicos que fueron organizados por la SUNARP durante el año 2010.

El avance de la tecnología no se encuentra ajena al que hacer de los Registros Públicos, y, su aplicación y desarrollo en el ámbito registral, es una constante preocupación de nuestros doctrinarios; en ese sentido encontraremos en esta sección, interesantes artículos sobre la modernización institucional, los desafíos que la SUNARP enfrenta en esta época, y una propuesta de inclusión en los archivos registrales, sin dejar de mencionar un análisis sobre la normatividad aplicada a la firma electrónica.

Una de las manifestaciones más importantes del principio de legalidad lo constituye, sin duda, la calificación registral, consecuentemente, hallamos

sendos artículos referidos a este particular tema; asimismo, se desarrollan interesantes ponencias relacionadas con el procedimiento registral y la seguridad jurídica.

Un aspecto que es una permanente inquietud desde el punto de vista doctrinario, es el referido a la vinculación del registro con el desarrollo económico social, y en ese contexto, en esta edición se ha recogido una importante cantidad de artículos que estudian estos temas, cuyo análisis y desarrollo sustenta la calidad de los mismos.

El rol del catastro en el ámbito registral constituye, a no dudar, en la herramienta que permitirá, en un futuro próximo, incrementar la seguridad jurídica que brinda el registro en su actuación pública; en consecuencia con esa potencialidad, encontramos interesantes artículos sobre el catastro y su vinculación con el registro.

Igualmente, y no menos importante, es la serie de artículos desarrollados con temas que son de interés para el operador del derecho y especialmente, para aquellos que nos encontramos vinculados al quehacer registral.

Finalmente, no puedo dejar de mencionar a todo el cuerpo de funcionarios y personal de la Escuela de Capacitación Registral, de quienes resalto la voluntad, dedicación y empeño por difundir el Derecho Registral, así como el agradecimiento a todos los colaboradores que con sus aportes jurídicos han hecho posible esta publicación.

ALVARO DELGADO SCHEELJE
Superintendente Nacional de los Registros Públicos

Lima, junio del 2011

Sección I

DOCTRINA



AVANCES TECNOLÓGICOS EN EL REGISTRO



LA MODERNIZACIÓN DE LOS REGISTROS PÚBLICOS

Gladys Rojas León
Ingeniera de la Oficina de Catastro - SUNARP



SUMARIO: 1. Registro y Desarrollo. 2. La Modernización de los Registros Públicos. 3. La Modernización del Registro de Predios con la creación de las Oficinas Catastrales. 4. El Sistema Nacional del Catastro y su vinculación con el Registro de Predios.

1. REGISTRO Y DESARROLLO

1.1. EVOLUCIÓN REGISTRAL EN EL PERÚ



Desde su creación y hasta la fecha, se han producido cambios y modificaciones, los cuales se seguirán produciendo. Veremos cambios sutiles, cambios estructurales, así como cambios evolutivos en la Institución Registral, los cuales marcan época y tendencias. Estos cambios son producto de la misma evolución tecnológica de la sociedad en su conjunto y que va guiando la dinámica de adecuación y transformación, con el fin de guardar coherencia con el momento histórico que se vive.

Situaciones de antaño como la inscripción de puño y letra en documentos denominados Tomos Registrales, que luego dieron paso al proceso de inscripción en las Fichas Registrales, utilizando para ello la maquina de

escribir mecánica, luego la eléctrica; y, ahora el uso masivo de las PC personales con la adecuación para la inscripción electrónica que pasaron a denominarse Partidas Electrónicas, ha marcado el rumbo de nuestra institución.

Cabe precisar que la dinámica de cambio ha incrementado su nivel de aceleración; si cuando comenzó el Registro Público en el Perú (año 1888) se inscribía de puño y letra, tuvo que pasar mas de 60 años para asistir a la era del uso de la maquina de escribir, para luego pasar a un proceso de inscripción más mecanizada; luego, esta tuvo su apogeo unos 30 años, para finalmente pasar al uso masivo de las computadoras personales con la impresión casi automática en papel y en formato electrónico desde hace más o menos 10 años, lo que permite vislumbrar que el conocimiento y el avance de la tecnología ya no demora en incrementarse varias décadas, sino, el conocimiento se multiplica aceleradamente año tras año, de tal modo que probablemente cada 5 años debamos de reflexionar y repensar nuestro estilo de trabajo.

Debemos de reflexionar en la relatividad de las visiones construidas hasta el momento como opina Calderón Moncloa¹, para que así podamos utilizar oportunamente la información y el conocimiento para una adecuada gestión institucional.

También es fundamental considerar que la evolución del proceso registral en el Perú, no solo se debe a la necesidad institucional de adecuación con las innovaciones tecnológicas; si no sobre todo al interes por promover el acceso a los registros públicos de los ciudadanos con el fin de posibilitar su desarrollo de proyecto de vida.

Como decía Cardenas Krenz², en su editorial de la Revista de SUNARP; hoy más que nunca debemos tener presente que al lado de la gestión

¹ CALDERÓN MONCLOA, Luis Felipe. *Información y Conocimiento: ¿Claves para la Competitividad?* ESAN Ediciones- ESAN/ Cendoc, Lima, junio 2007, pp. 82-86

² CÁRDENAS KRENZ, Ronald. Revista de SUNARP: *Pulso Registral*. Año IV, número 31. Lima, agosto 2004, Editorial, p. 3.

gerencial, la modernización tecnológica, la evaluación por resultados o la calificación profesional para el funcionamiento de una institución pública, es imprescindible una ética institucional y una administración de valores; en suma una visión humanista del servicio público.

Es por tanto, la visión humanista del servicio público, la que va a generar que la entidad pública utilice y aproveche los beneficios que brinda y otorga la modernización tecnológica, para facilitar a la ciudadanía el acceso a la información registral para su adecuada utilización, así como la seguridad jurídica que busca.

1.2. COMO INSTRUMENTO DE SEGURIDAD JURÍDICA

En el camino hacia la modernización de la innovación tecnológica y el desarrollo de una filosofía de servicio, la SUNARP trabaja para que el servicio registral llegue cada vez a más ciudadanos, con el fin de facilitar la seguridad de sus derechos.

En el caso del Registro de Predios, se va asimilando que la seguridad jurídica de un predio, ya no depende única y exclusivamente del registro literal de la información descriptiva del mismo, sino que también es necesario que el predio registrado literalmente se respalde sobre una información gráfica que represente la realidad que se está registrando, tal como se dibuja en el territorio. De este modo, se minimizan las superposiciones, duplicidades y demás problemas de inconsistencia técnica registral que pueden ocasionar inseguridad jurídica.

El desarrollo registral implica también ir adecuándose a las ventajas otorgadas por el uso de herramientas complementarias que son técnicas. De tal modo que el registro estructurado con una frondosa jurisprudencia eminentemente legal, está virando hacia una estructura registral con una jurisprudencia que combina lo técnico y legal, para que de este modo se pueda respaldar la inscripción registral de los predios considerando su información gráfica.

De tal modo que un expediente en proceso de inscripción debe contener requisitos literales y gráficos adecuados; los cuales deben estar de la mano

con la tecnología para permitir brindar seguridad jurídica a las personas propietarias del bien inmueble, para que puedan ejercer sus derechos sin contratiempos. Los cambios en el Reglamento de Inscripción de Predios (art. 11, 16, 20 entre otros) son producto de la necesidad y evolución de la calificación registral involucrando a la tecnología.

1.3 COMO INSTRUMENTO QUE FORTALECE LA ECONOMÍA

Un adecuado Registro de la Propiedad que minimice los problemas de duplicidad, superposición, cierres y juicios por el derecho de la propiedad, permitirá un clima adecuado para realizar las transacciones económicas inmobiliarias.

Da tal modo que toda la información registral debe encontrarse estructurada y sistematizada, utilizando la estandarización de la data que permita una rápida intercomunicación con otras entidades oficiales para la verificación de la información; además debe ser accesible y viable para la toma de decisiones que implican la gestión económica y la confianza de los inversionistas locales y extranjeros.

Por ello, el desarrollo del registro no solo se basa en la adecuada utilización de su bien elaborada jurisprudencia registral, sino también utilizar la informática, la ingeniería de procesos, el catastro, entre otros, como elementos complementarios básicos para consolidarse como entidad sólida y confiable, para las empresas y ciudadanos en general.

2. LA MODERNIZACIÓN DE LOS REGISTROS PÚBLICOS

Dado que el conocimiento se multiplica aceleradamente año tras año, es probable que por lo menos cada 5 años debamos de reflexionar y repensar nuestro estilo de trabajo, para considerar la actualización estructural más adecuada, porque es muy probable que parte de nuestro estilo de trabajo ya estructurado pueda estar quedando en obsolescencia; de este modo encontraremos soluciones a los problemas que se vayan presentando.

Pensar en cambiar nos cuesta esfuerzo, porque es cierto también que nos acostumbramos y adecuamos a lo ya aprendido y lo nuevo representa una incertidumbre, por lo tanto nos resistimos al cambio porque la modernización representa un reto para dejar de utilizar algo que nos resulta familiar y que ya conocemos. Al respecto, J. M. Keynes decía que lo más difícil no es que las personas acepten las nuevas ideas, si no que olviden las viejas.

Como institución debemos de reflexionar en la relatividad de las visiones construidas hasta el momento, sobre todo ahora que las telecomunicaciones y la masificación del uso de internet ha posibilitado el incremento sin precedentes del acceso a la información de todo tipo y a escala mundial. Se ha configurado un mundo en el que toda la ciudadanía puede comunicarse con otros sin barreras de ningún tipo, utilizando además del internet, la telefonía celular, la comunicación satelital, entre otras.

El servicio de internet se convertirá en indispensable para la vida cotidiana y cambiará la vida moderna al permitir que todo se pueda hacer a través de este medio: manejar el hogar, estudiar y realizar todo tipo de transacciones con Internet, las personas no tendrán que trasladarse hacia un lugar para realizar su trabajo y lo podrán hacer desde sus casas, diluyendo la distinción entre empresarios y trabajadores.

Entonces la modernización de los Registros Públicos implica ir introduciendo cambios en los procesos ya estructurados por la entidad, apoyados en la innovación tecnológica para facilitar a la ciudadanía el acceso a la información registral, siempre teniendo como premisa la visión humanista del servicio público; por lo tanto, si pensamos en los problemas que tenemos actualmente como entidad institucional que brinda un servicio de calidad, debemos reflexionar en problemas no solucionados como oficinas registrales congestionadas de usuarios, quienes hacen largas colas para ser atendidos, altos saldos de la carga registral, demora en la calificación registral, muchos requisitos y requerimiento de información ya existente en las otras entidades pero que se solicita al ciudadano visarla y volver a visarla para validar su certidumbre, entre otros requerimientos.

Según Gaete Gonzales³, en estricto rigor existen dos clases de reformas que han de considerarse respecto de un sistema inscriptorio; la una de adecuación y modificación de las normas y la otra de adecuación y cambio utilizando las innovaciones tecnológicas.

2.1. MODERNIZACIÓN INFORMÁTICA EN LA ATENCIÓN AL USUARIO

La información registral estructurada en data informática permite la atención en red, de tal modo que se puede descentralizar la atención a los ciudadanos para acercarnos más a sus hogares; este acercamiento ya se está produciendo y a la fecha se han incrementado notoriamente las oficinas receptoras en muchos distritos; hemos pasado de una oficina de Lima a más de 10 oficinas. Esta situación permite que los ciudadanos ya no tengan que desplazarse distancias largas que significan horas perdidas, propiciando un beneficio, sino que además se evita el congestionamiento en una sola oficina registral.

Pero, no es suficiente el proceso de descentralización física de la atención al usuario, sobre todo ahora que la mayoría de la ciudadanía puede comunicarse con otros, sin barreras de ningún tipo utilizando el internet y lo más importante sin tener que trasladarse de un lugar a otro. Entonces se debe estructurar también el servicio de atención vía internet, lo que permitirá disminuir aún más la sobrecarga de congestión en las oficinas registrales sobre todo en las llamadas horas punta.

Debe tenerse en cuenta que el servicio de atención vía internet es en parte un autoservicio que no utiliza personal, ni genera utilización de formatos impresos en papel; por tanto la institución no gastará en papel ni en tinta para impresora. Además el servicio puede ser realizado durante las 24 horas del día y los 365 días del año, recepcionando consultas a distancia desde

³ GAETE GONZALES, Eugenio Alberto. *El Sistema de Folio Real y el Catastro. Bases para Modernizar el Registro*. FOLIO REAL, Revista Peruana de Derecho Registral y Notarial. Año 2, N° 5. Lima, junio de 2001, pp. 13-39.

cualquier punto del país o del extranjero, lo cual permite optimización de tiempos, y disminución de costos, tanto para la institución como para el ciudadano.

2.2. MODERNIZACIÓN INFORMÁTICA EN LA PUBLICIDAD REGISTRAL DEL REGISTRO DE PREDIOS

Desde que se produjo la modernización del archivo registral a partir del año 1995, con el escaneo de los tomos y fichas que pasaron al sistema informático automatizando las operaciones registrales, ha devenido un proceso de modernización rápida y ágil para la lectura y publicidad de dicha documentación registral.

Se otorga rápidamente al ciudadano que lo solicite, la partida electrónica del bien inmueble registrado, pero dicho documento solo contiene información descriptiva del bien inmueble definido territorialmente y no forma parte de la estructura de la partida electrónica la información gráfica que permite visualizar la descripción de dicho predio registrado.

Se propone la emisión de las partidas electrónicas de los predios con información gráfica y descriptiva del predio registrado; para ello, es necesario llevar a cabo el proyecto de reestructuración del contenido literal y gráfico de la partida electrónica a publicitar, considerando la adecuación y modificación de las normas registrales y la adecuación y cambio utilizando las innovaciones tecnológicas.

De tal modo que deben implementarse procesos que involucren las necesidades actuales y futuras del ciudadano, que comprometa a la alta dirección y que se cuente con el compromiso de todo el personal involucrado. El resultado deseado se alcanza con los procesos que permiten una gestión con eficacia y eficiencia de tal modo que con la mejora continua estrecharemos la brecha permanente para satisfacer al ciudadano, considerando siempre que nuestra toma de decisiones no debe basarse en aspectos subjetivos, sino deben estar sólidamente respaldados con estadísticas y bases de datos.

3. LA MODERNIZACIÓN DEL REGISTRO DE PREDIOS CON LA CREACIÓN DE LAS OFICINAS CATASTRALES

Comenzó a finales de los 80, cuando a la calificación registral de los predios se le incorporó como elemento para la toma de decisión del Registrador, el informe técnico emitido por un ingeniero, en el cual se informaba de la situación técnica del predio en calificación con sus implicancias registrales.

Este inicio de toma de decisión de la calificación registral considerando el análisis técnico y el análisis legal de la, o las partidas registrales que involucraban al predio en estudio, fue tomando forma hasta generar la creación de la denominada Oficina de Catastro dentro de los Registros Públicos.

Con casi 20 años de experiencia en la sede de los Registros Públicos de Lima, la Oficina de Catastro ha realizado un proceso de transformación del uso y manejo de la información gráfica de los predios inscritos. Ahora esta experiencia se ha replicado desde hace 6 años a las sedes registrales en el ámbito nacional, permitiendo la creación de las oficinas de catastro en las 13 sedes existentes en el país.

Actualmente las Oficinas de Catastro de los Registros Públicos han incrementado notoriamente su participación en el proceso de calificación registral, estando incluso ya formando parte del Reglamento del Registro de Predios con el informe técnico vinculante para la calificación registral bajo responsabilidad.

La participación de la Oficina de Catastro es fundamental, sobre todo para brindar información técnica de las inexactitudes entre la realidad física y la realidad registral de los predios ya registrados, además para ubicar espacialmente a los predios en proceso de inscripción y evitar las duplicidades y superposiciones.

La seguridad jurídica de un predio registrado se sostiene sobre su base gráfica elaborada en un plano –que representa la realidad que se está

registrando. De este modo, se minimizan las superposiciones, duplicidades y demás problemas de inconsistencia técnica registral.

De tal modo que un expediente de titulación debe contener requisitos literales y gráficos adecuados; los cuales deben estar de la mano con la tecnología para permitir brindar seguridad jurídica a las personas propietarias del bien inmueble, para que puedan ejercer sus derechos sin contratiempos.

La vinculación catastro-registro, ya es un gran avance en el camino hacia la seguridad jurídica registral; aunque, debe analizarse cómo se da esta relación; lo ideal es que exista un moderado equilibrio entre personal, instrumentos y carga de expedientes, en esta relación, así como buena voluntad. No es lo mismo una relación 1/500 que una relación 50/500, a pesar que ambas son notoriamente desiguales, sería el inicio del cambio.

Con respecto a la tecnología utilizada por la Oficina Técnica de Catastro-SUNARP, sede Lima, se han producido los avances tecnológicos para procesar la información gráfica que se encuentra en formato análogo (papel) y transformarlo en formato digital. La Oficina de Catastro cuenta con equipo instrumental adecuado para realizar el proceso de digitalización de las informaciones gráficas de formato análogo a formato digital.

El procesamiento de la información gráfica está referido a los planos de los títulos archivados, a las hojas cartográficas antiguas con información de antecedentes registrales, así como a información gráfica diversa que existe en esta oficina y que permite llevar a cabo estudios técnicos con mas elementos de juicio que son requeridos por el área registral.

Cuenta con una base gráfica con información de partidas registrales matrices. Se hace la acotación que solo de aquellas que tienen plano en su título archivado. Además está elaborando el seguimiento gráfico de grandes Partidas como Jicamarca y Collanac.

Tiene una base gráfica, donde se visualizan todos los predios que pasaron por esta oficina, con motivo de evaluación técnica. De tal modo que puede dar a conocer si existen uno ó más títulos en trámite sobre un mismo espacio territorial.

También está en proceso de elaboración un sistema GIS que se encuentra en prueba y que permitirá a futuro que el Registrador y los interesados pueda ver la Partida literal y su respectivo predio en forma gráfica.

La Oficina de Catastro -SUNARP, sede Lima, utiliza cartografía⁴ digital del IGN de la década del 90 y del 2008, que corresponde a Lima Metropolitana a escala 1/5 000, georeferenciada con el sistema de coordenadas UTM: PSAD56 y WGS84.

También se utiliza la cartografía del Ministerio de Agricultura (Proyecto PETT) a escala 1/10 000 y a nivel de valles, elaborada en el sistema de coordenadas UTM PSAD 56; donde se visualizan los predios rurales, agrícolas y comunidades campesinas; además de la cartografía de COFOPRI de las zonas urbano marginales.

Aun no se utiliza la cartografía de las municipalidades; porque la mayoría de municipalidades no tiene elaborado su levantamiento catastral, ó en su defecto lo realizó pero no fue mantenido y actualizado.

Al importante que debe precisarse es que la Oficina de Catastro de los Registros Públicos no realiza Catastro, ni inventario catastral, por lo tanto, no puede determinar área, medidas perimétricas y colindantes de los predios en proceso de inscripción registral o de modificación. Es aquí donde entran a tallar los entes generadores de Catastro, que si llevan a cabo el inventario catastral de los predios urbanos y rurales.

La Oficina de Catastro de los Registros Públicos utiliza los planos de los títulos archivados de los predios inscritos; los cuales son representaciones

⁴ La CARTOGRAFIA, es la representación de la realidad física del territorio sobre papel ó en versión digital a una determinada escala, y adecuadamente georeferenciada en coordenadas UTM. La entidad encargada de trabajar la Cartografía del Perú es el IGN, (Instituto Geográfico Nacional) quien utiliza las fotos aéreas que ejecuta el SAN (Servicio Aerofotográfico Nacional) y luego mediante procesos tecnológicos elabora las Hojas Cartográficas que representan el territorio. Dicha representación del territorio son 502 Cartas Nacionales que están a escala 1/100,000. Pero, no se puede utilizar para el tema catastral, porque el Catastro utiliza cartografía a escala 1/1,000 ó máximo a escala 1/5,000.

de la realidad. Pero dado que la realidad debe también estar representada gráficamente, se requiere utilizar la cartografía del ámbito de estudio; por lo tanto debe recurrir a la cartografía que pueda tener a su alcance, para comprobar la ubicación espacial de los predios en proceso de registro.

Como se nota, existen limitaciones con las informaciones cartográficas, aunque hay buenos avances, pero aún no se cuenta con una cartografía integral de todo el territorio (ó por lo menos de los espacios urbanos) que sirva para Catastro.

También es necesario dar a conocer que aún existen problemas de los sistemas de coordenadas UTM actualmente en uso: PSA56 y WGS84, porque, los predios están representados gráficamente bajo uno u otro sistema, generando problemas de representación gráfica.

Las Oficinas de Catastro de los Registros Públicos han iniciado el proceso de construcción de la Base Gráfica de Propiedad correspondiente a los predios inscritos que cuenten con plano en su título archivado. Esta base se encuentra en proceso continuo de actualización y todavía no está terminada porque tenemos aproximadamente 80 años de registro de predios sin considerar sus planos en los títulos archivados.

Para realizar los informes técnicos catastrales, debemos de utilizar la Base Gráfica de Propiedad, para referirnos al análisis de los predios:

- Su vinculación con el registro de predios
- Caso de inmatriculación de predios
- Caso de rectificación de predios inscritos
- Casos de estudio de duplicidades y superposiciones
- Casos de identificación de antecedentes registrales
- Casos de saneamiento de la propiedad
- La identificación gráfica de los predios

Las Oficinas de Catastro de la SUNARP están inmersas en la nueva reglamentación de los registros de predios, considerando la reciente Ley del Catastro y su Reglamento. Por lo tanto es de vital importancia su adecuado criterio de procedimientos con las áreas registrales para la implementación de la incorporación de los predios catastrados considerando:

- El marco de la ley de catastro y el Registro de Predios
- El CUC (código único catastral)
- Las zonas catastradas
- Las zonas no catastradas
- Los entes catastrales

El sueño es armar el rompecabezas gráfico registral de todo el territorio peruano, conociendo sus propietarios, quienes ejercen sus legítimos derechos; lo cual incide en una sana economía y mejor calidad de vida de los peruanos.

4. EL SISTEMA NACIONAL DEL CATASTRO Y SU VINCULACIÓN CON EL REGISTRO DE PREDIOS

El uso de la información gráfica de la representación del territorio donde se ubican los predios en proceso de titulación registral, produjo que se detectaran limitaciones en la cartografía catastral. De tal modo que con la dación de la ley 28294 del Sistema Nacional Integrado de Catastro y su vinculación al Registro de Predios -SNCP-, impulsada por la SUNARP, se comenzó a regular y reglamentar la estandarización de todo el proceso catastral para obtener la información cartográfica, considerando para ello los ocho principios fundamentales que ha considerado el SNCP para la consolidación del sistema nacional de catastro:

1. Principio de Integración de la información catastral: Todas las entidades que conforman el Sistema Nacional Integrado de Información Catastral Predial, tengan incorporados sus respectivos catastros, con el fin de evitar desigualdades producidas por la falta de información y/o de los servicios que suministran.
2. Principio de Exclusividad: El Sistema Nacional Integrado de Información Catastral Predial, es el encargado de normar, estandarizar y supervisar la información del catastro predial a nivel nacional.
3. Principio de acceso a la información catastral: Todas las Entidades miembros del Sistema Nacional Integrado de Información Catastral

Predial y terceros tengan acceso a la información catastral predial conforme a lo dispuesto en las normas vigentes.

4. Principio de Veracidad: Se presume que la información gráfica y alfanumérica que expiden los entes generadores de catastro representa la realidad física del predio.
5. Principio de Identidad: Los entes generadores de catastro identifican al predio en el espacio geográfico, independientemente del dominio o posesión.
6. Principio de Ubicación Geográfica: Toda información gráfica catastral esta georeferenciada de acuerdo al marco geodésico vigente.
7. Principio de Desarrollo Multidisciplinario: El catastro se desarrolla con la participación de especialistas de las distintas disciplinas de ciencias de la tierra y afines, utilizando las tecnologías de la información y comunicaciones.
8. Principio de Socialización: La información catastral sirve para el desarrollo social, la mejora de la calidad de vida de los ciudadanos y el fortalecimiento institucional.

Por otro lado y a partir de la Ley del Catastro, se ha llevado a cabo el proyecto específico coordinado entre la SUNARP, el IGN y COFOPRI para la densificación de la red geodésica nacional, pasando de aproximadamente 280 puntos geodésicos a casi 5 000 puntos geodésicos a nivel nacional así como un número aproximado de 35 estaciones de rastreo permanente, logrando de este modo la ubicación espacial con máxima precisión de todos los predios catastrados.

Es necesario precisar que el catastro representa la realidad física que no necesariamente debe concordar con la realidad registral, porque la dinámica territorial es ágil y cambiante y todavía no toda la superficie territorial es susceptible de ser registrada.

Por otro lado, el cálculo del valor de área de una superficie ya inscrita puede variar, con motivo de los actuales levantamientos catastrales con nuevos

instrumentos de medición más precisos y que determinan inexactitudes entre la realidad física y la realidad registral, lo cual debe sanearse en beneficio de una adecuada seguridad jurídica.

Por ello, la información de la realidad física levantada con la tecnología catastral oficialmente establecida, va permitir que se produzcan con agilidad los denominados saneamientos catastrales registrales ya previstos en el reglamento de la Ley 28294 del catastro que involucra a los Registros Públicos, los mismos que ya definieron los procedimientos registrales al respecto.

Existen avances tecnológicos meritorios de instituciones y gobiernos locales en materia gráfica catastral a nivel nacional, pero los esfuerzos no son aún integrales; generando limitaciones para los usos registrales; aunado a esto, las limitaciones del proceso registral, en cuanto a la inadecuada utilización del componente gráfico.

A la fecha, en el sistema de inscripción registral ya se ha incorporado la inscripción del CUC, como código identificador del predio registrado y se ha regulado el saneamiento catastral registral ante la discrepancia de la información catastral con la registral cuando se procede a la incorporación del asiento del CUC, propiciando en el marco de la Ley N° 28294 y su Reglamento, conjuntamente con la Directiva N° 01 Jus-2007 de la SUNARP, que se regula el procedimiento de Saneamiento Catastral Registral.

También se ha normado la utilización de las tolerancias Catastral Registral, sobre todo por las discrepancias tolerables entre la información según realidad física y la información registrada.

Por otro lado, también se han producido cambios en la jurisprudencia registral, incorporándose los aspectos técnicos que permitan la ubicación adecuada del predio a registrarse, como que debe estar georeferenciada a la Red Geodésica Nacional referida al Datum y Proyección en coordenadas oficiales, así como la presentación de los planos y memoria descriptiva con las informaciones técnicas requeridas.

BIBLIOGRAFÍA

- CALDERÓN MONCLOA, Luis Felipe. *Información y Conocimiento: ¿Claves para la Competitividad?* ESAN Ediciones-ESAN/ Cendoc, Lima, junio 2007, pp. 82-86
- GAETE GONZALES, Eugenio Alberto. *El Sistema de Folio Real y el Catastro. Bases para Modernizar el Registro*. FOLIO REAL, Revista Peruana de Derecho Registral y Notarial. Año 2, N° 5. Lima, junio 2001, pp. 13-39.
- CÁRDENAS KRENZ, Ronald. *Revista de SUNARP: Pulso Registral*. Año IV, número 31. Lima, agosto 2004, Editorial, p. 3.
- PORTILLO, Angélica, *La gestión del Catastro en el Perú*. Lima, agosto 2009.
- Ley 28294 del Sistema Nacional del Catastro. Año 2004
- Reglamento de la Ley del Sistema Nacional del Catastro. Año 2006

LOS DESAFÍOS DE LA SUNARP EN LA ERA DE LA TECNOLOGÍA DE LA INFORMACIÓN

NUEVOS PRODUCTOS DE LA SUNARP

Mario Antonio Rosario Guaylupo
Abogado de la Gerencia Registral-Sede Central SUNARP



SUMARIO: 1. Introducción a las Tecnologías de la Información. 2. El uso de la Tecnología de la Información en las Instituciones Gubernamentales y en la SUNARP. 3. Estrategias para el uso de la Tecnología de la Información en la SUNARP. 4. Productos propuestos para ser implementados por SUNARP.

1. INTRODUCCIÓN A LAS TECNOLOGÍAS DE LA INFORMACIÓN



a Revolución Informática, que se ha venido desarrollando en los últimos años en el mundo, ha originado un cambio en el modo de pensar, actuar y contratar en la sociedad.

Según Yarina Amoroso Fernández¹, la humanidad de hoy se encuentra ante la misma situación de la Revolución Industrial, ya que los adelantos de entonces pudieron ser utilizados en beneficio del desarrollo de la propia humanidad o para destruirla.

¹ AMOROSO FERNÁNDEZ, Yarina. Presidente de la Sociedad Cubana de Derecho e Informática-Nuevas Tecnologías de la Información y la Comunicación, Valores Humanos y Derecho. Simposio Latinoamericano y del Caribe: Las Tecnologías en la Sociedad, Aguascalientes, México, 1999. Página N° 273. www.inegi.gob.mx/informatica/espanol/simposio99/PDF/YARINA.PDF.

El desarrollo de la tecnología en la actualidad, tiene como correlato el desarrollo y simplificación de la vida de las personas, generando un régimen de mayor bienestar y seguridad en las transacciones.

El desarrollo tecnológico, ha traído como consecuencia el abaratamiento de los costos de transacción y que los mismos se desarrollen en un marco de mayor seguridad.

La difusión masiva de innovaciones tecnológicas, ha dado lugar a la aparición de la llamada “Era de la Tecnología de la Información”, que tiene un desarrollo de la siguiente manera:

1.1. FAMILIA DE LAS TECNOLOGÍAS DE LA INFORMACIÓN

Como familia de la tecnología de la información tenemos:

- Computación Automatización Industrial y,
- Mecanismos de precisión y
- Programas Sensores Óptica Telecomunicaciones.

El surgimiento de las nuevas tecnologías de la información, se ha producido con la convergencia de las industrias de las Telecomunicaciones, la Informática y la Microelectrónica.

Esta era de la información ha evolucionado los cimientos de la sociedad, la cual, a consecuencia del desarrollo tecnológico, se ve impuesta a modificar las relaciones personales y la manera de vincularse comercialmente, la Telecompra, la Educación a Distancia y el Correo Electrónico es muestra de ello.

En la coyuntura, las personas celebran transacciones económicas de manera muy ágil y con bajos índices de cuestionamientos por parte de los contratantes.

Resulta muy ilustrativo lo señalado en el Parlamento Europeo² respecto del uso y beneficios de la Tecnología de la Información:

² Plan de acción sobre administración electrónica. 2010. http://europa.eu/legislation_summaries/information_society/index_es.htm

“Administración Electrónica: el propósito de la Administración Electrónica consiste en utilizar las Tecnologías de la Información y la Comunicación, a fin de mejorar la calidad y accesibilidad de los servicios públicos. La administración electrónica puede reducir los costes tanto para las empresas como para los gobiernos, y facilitar las transacciones entre las administraciones y los administrados. Además, contribuye a hacer que el sector público sea más abierto y transparente, y los gobiernos más comprensibles y responsables para los ciudadanos.”

Como podemos apreciar, se ha comprobado que el uso de la tecnología trae consigo mayor transparencia en las transacciones y la reducción de los costos de transacción.

Asimismo, en el sector productivo no se alcanzan dividendos significativos, por ejemplo, en Estados Unidos representan aproximadamente más del 85% del valor en la industria manufacturera.

Internet, por otra parte ha posibilitado la transmisión de información electrónica en el ámbito mundial, por lo que representa un reto para cualquier país y sus instituciones públicas.

La Tecnología de la Información está cambiando la forma tradicional de hacer las cosas, las personas que trabajan en gobierno, en empresas privadas, que dirigen personal o que trabajan como profesional en cualquier campo utilizan la Tecnología de la Información cotidianamente mediante el uso de Internet, las tarjetas de crédito, el pago electrónico de la nómina, entre otras funciones; es por eso que la función de la tecnología en los procesos de la empresa como manufactura y ventas se han expandido grandemente.

El impacto social de las nuevas tecnologías inciden en casi todas las ramas tradicionales del Derecho, reclamando de éstas la reconceptualización de sus postulados doctrinales y la adaptación de sus normativas ante las nuevas relaciones sociales y jurídicas, que se generan por la incidencia y generalización de las aplicaciones de dichas tecnologías en la sociedad e incluso la regulación de nuevas realidades no previstas por el Derecho.

2. EL USO DE LA TECNOLOGÍA DE LA INFORMACIÓN EN LAS INSTITUCIONES GUBERNAMENTALES Y EN LA SUNARP

Como hemos podido apreciar, el uso de las Tecnologías de la Información, se encuentra en pleno desarrollo.

El suscribiente al recopilar la información y preparar la presente ponencia, no había tomado plena conciencia de haber suscrito contratos con empresas proveedoras de servicios de telecomunicación por celular, a través de una operadora y sin suscribir por escrito algún documento y menos aún sin la intervención notarial.

El internet ha desarrollado la comunicación a niveles nunca antes esperados y como consecuencia de ello, el comercio electrónico es, hoy en día, una de las formas más eficientes para realizar transacciones; pues se vale de la existencia de interconexión en tiempo real, información segura y obtenible en forma rápida.

No obstante, la inquietud que surge, es si las Tecnologías de la Información puede ser aplicada en las instituciones públicas y más aún si puede ser aplicada en el procedimiento registral.

Para ello, resulta pertinente citar en forma previa a Erick Pulliam Aburto y Alfonso Álvarez Narváez³, quienes señalan que en nuestro país se ha adscrito a un sistema jurídico latino, diferenciándose de aquellos que se han adscrito al Derecho Sajón, siendo que los países de tradición romana se preocupan por la seguridad jurídica, creando dentro de su marco jurídico elementos, que eviten las controversias entre su población; en cambio, los países de tradición sajona que buscan encontrar seguridad económica más que jurídica, creando mecanismos que permitan de solucionar de manera ágil las controversias que se presentan.

³ PULLIAM ABURTO, Erick y ÁLVAREZ NARVÁEZ, Alfonso. Del Folio Registral al Folio Electrónico. Temas de Derecho Registral- Tomo I. 1999. p. 177. SUNARP.

Es por ello que el Perú, siendo heredero de las tradiciones romanas, propende la implementación de estrategias encargadas de prevenir controversias futuras entre sus ciudadanos u operadores del sistema registral.

Brindando la seguridad jurídica, el Estado cumplirá su rol de Estado servidor, porque según Roberto Dromi⁴, el Estado está al servicio de su pueblo. Por ello, debe cuidar los intereses de la sociedad satisfaciendo sus necesidades, en este caso de seguridad jurídica.

Así, también según el reconocido doctrinario administrativo, la seguridad jurídica constituye uno de los principales principios rectores del accionar de los funcionarios del Estado.

Por lo dicho anteriormente, resulta evidente que el Derecho Registral como una rama especial del Derecho Administrativo, debe velar por la seguridad jurídica como elemento prevalente en su accionar.

Es así que en el VII Congreso Internacional Registral realizado en Buenos Aires en 1989, encontramos que la búsqueda de la seguridad jurídica, constituye un valor esencial del Derecho, afianza la justicia, asegura la libertad, propende la paz social y por todo ello resulta ineludible para realizar el bien común.

Siguiendo a De Ángel Yaguez⁵, al hablar de seguridad nos referimos en un sentido amplio a la garantía de paz social, expresión que desde el punto de vista de los miembros de la comunidad puede entenderse como su conciencia o certeza de la solución de los conflictos, no puede producirse a través del empleo de la violencia y del derecho, no puede desconocer la existencia de situaciones de hechos revestidas de una tal apariencia de solidez y rectitud, que su destrucción u olvido sólo podrán acarrear efectos nocivos para el desenvolvimiento de las relaciones económicas y sociales.

⁴ DROMI, Roberto. Derecho Administrativo. 4ª Edición actualizada. Buenos Aires. 1,995.

⁵ DE ANGEL YAGUEZ, R. "Apariencia jurídica, posesión y publicidad inmobiliaria registral". Universidad de Deustuo, Bilbao, 1982, pág. 13.

Asimismo, según los Congresos de Buenos Aires de 1972 de México de 1980 y de Roma de 1982, los Registros de Bienes contribuyen eficazmente a la seguridad jurídica, coadyuvando a la disminución de los conflictos judiciales.

En este orden de ideas, la SUNARP debe preservar la seguridad jurídica en sus dos vertientes: la seguridad jurídica estática, es decir proteger al derecho habiente, o la relación que existe entre un sujeto y una cosa, frente a los ataques de terceros y la seguridad jurídica dinámica o de tráfico, procurando brindar protección a los terceros que se ven involucrados en la circulación de los bienes.

Ahora bien, el valor seguridad jurídica no debe entenderse como elemento abstracto, sino debe tener una aplicación en el día a día por parte de los operadores jurídicos, para ello tiene una justificación económica, al constituir un elemento que reduce los costos propios de la transferencia o intercambio de bienes

Ahora bien, debemos coincidir con Alfredo Bullard⁶, quien ha señalado que el intercambio de los bienes, requiere seguridad en las transacciones.

Siguiendo esta misma línea, debemos manifestar nuestra coincidencia con Edwin Julio Villegas Poma⁷, quien afirma, que un sistema adecuado de organización de los derechos de propiedad, deberá proporcionar derechos fácilmente identificables y verificables, cuyo intercambio no se encuentre sujeto a excesivas incertidumbres jurídicas, y que sean objeto de una delimitación, lo suficientemente precisa para que puedan ser protegidos eficazmente contra intromisiones de otros.

Justamente, con tal finalidad, es que surgen los Registros Públicos en general y el Registro de la Propiedad Inmueble, en particular.....

⁶ BULLARD GONZALES, Alfredo. La Propiedad Inconclusa. Ius et Veritas. Año XIV. N° 29. p. 102.

⁷ VILLEGAS POMA, Edwin. La seguridad jurídica en el régimen registral constitutivo. Revista Folio Real. Revista Peruana de Derecho Registral y Notarial. Año 1. pp.78-79.

Podemos esbozar que un sistema adecuado de seguridad jurídica de protección de los bienes, nos permite una protección adecuada de los derechos inscritos en el Registro; permitiendo oponer los derechos inscritos ante aquellos que no han tenido la diligencia de inscribir su derecho.

En este orden de ideas Alfredo Bullard⁸, señala que un sistema de propiedad coherente debe dar al adquiriente la certeza de poder excluir a cualquier otro pretendido adquiriente, es decir, una posibilidad de exclusión total.

Podemos esbozar que un sistema adecuado de seguridad jurídica de protección de los bienes, nos permite una protección adecuada de los derechos inscritos en el Registro; permitiendo oponer los derechos inscritos ante aquellos que no han tenido la diligencia de inscribir su derecho.

Ahora bien, también el tratadista español Enrique Rajoy⁹, ha señalado que el tema de la seguridad jurídica se encuentra en estrecha relación con el desempeño económico y la forma como el Registro otorga oponibilidad a las personas que han inscrito su derecho.

Para dicho autor, el buen funcionamiento de un Registro que otorga seguridad jurídica en su máxima expresión, resulta directamente proporcional con el crecimiento económico de la sociedad.

Es decir, los Registros que otorgan mayor seguridad jurídica y oponibilidad de derechos traen como consecuencia directa, entre otros, en la reducción de las tasas de interés de los préstamos hipotecarios; así como plazos menores en el otorgamiento de dichos créditos.

Concluye dicho estudioso al señalar que “el Registro de derechos es más eficiente que el de títulos, porque otorga una mayor seguridad jurídica a la sociedad, al reducir considerablemente el número de errores, y, por otro lado, porque, como consecuencia de lo anterior, el mercado tanto

⁸ BULLARD GONZALES, Alfredo. Los sistemas de transferencia de Propiedad. Derecho y Economía. El análisis económico de las instituciones legales. Palestra 2003. pp.148-149.

⁹ RAJOY, Enrique. La Calificación registral en el marco de la Unión Europea. pp.17-33.

del crédito hipotecario como el inmobiliario tiene un mayor desarrollo y ofrece mejores condiciones a los ciudadanos lo que en último término, les facilita la adquisición de una vivienda y el emprendimiento de una actividad empresarial”.

Ahora bien, consideramos que los mecanismos que pueden utilizarse para llegar a ese nivel óptimo de seguridad es la implementación y el uso de la nueva tecnología.

Particularmente, para el suscribiente resulta muy valioso la opinión del Jesús López Méndel¹⁰, quien en su Libro Propiedad Inmobiliaria y Seguridad Jurídica, señala lo siguiente:

“Al final, el gran dilema de la informatización-sistemática está en la seguridad o inseguridad que pueda ofrecer. En el Registro de la Propiedad tiene sobre todo, e implica un acto de confianza: del titular y del tercero. Sobre ello opera el crédito. Habría que pensar que si su aplicación en exceso, añade o quita seguridad jurídica”.

En el año 1995, López Méndel prevía las implicancias de la utilización de la tecnología en el ámbito registral, encontrando una relación directa y beneficiosa, en el caso que los medios tecnológicos pudieran otorgar mayor seguridad jurídica.

Resulta bastante aleccionadora la exposición de Jaques Vos¹¹, quien en su exposición en el XVII Congreso Internacional de Derecho Registral, expuso los beneficios de la presentación electrónica de títulos en un Registro Jurídico, enervando los conflictos sociales y, coadyuvando en la reducción de los costos de transacción.

Por ello, podemos arribar a la primera conclusión:

¹⁰ LÓPEZ MÉNDEL, Jesús. Propiedad Inmobiliaria y Seguridad Jurídica. Estudios de Derecho y Sociología. Colegio de Registradores de la Propiedad y Mercantiles de España. 1995. p.255.

¹¹ Vos, Jaques. Registrador de los Países Bajos. Ponencia la Digitalización de registro de tierra en países bajos.

1. El Derecho Registral se puede valer de los medios informáticos necesarios para efectos de otorgar mayor seguridad y confiabilidad a los operadores del sistema registral.
2. En consecuencia, con el uso de la tecnología podemos conseguir un sistema que otorgue mayor seguridad a los operadores del sistema registral; y con ello se logre mayor oponibilidad.
3. No debemos olvidar que en ese sentido nuestro Tribunal Constitucional ha reconocido que la seguridad jurídica y la oponibilidad constituyen las dos caras de la misma moneda, señalando lo siguiente:

“Para el pleno desarrollo del derecho de propiedad en los términos que nuestra Constitución le reconoce y promueve, no es suficiente saberse titular del mismo por una cuestión de simple convicción, sino que es imprescindible poder oponer su titularidad frente a terceros y generar, a partir de la seguridad jurídica que la oponibilidad otorga, las consecuencias económicas que a ella le son consustanciales. Es decir, es necesario que el Estado cree las garantías que permitan institucionalizar el derecho [...].

4. La concepción de la propiedad privada como una garantía institucional, no implica el desconocimiento de las garantías que, a su vez, deben ser instauradas a efectos de reconocer al propietario las facultades de oponibilidad del derecho. Y es que, al igual que la gran mayoría de derechos fundamentales, la propiedad no mantiene más la condición de derecho absoluto”¹².

3. ESTRATEGIAS PARA EL USO DE LA TECNOLOGÍA DE LA INFORMACIÓN EN LA SUNARP

Como condición previa a entrar en el tema que nos ocupa, debemos señalar que la SUNARP si bien desarrolló en los años 90’ una tecnología con los

¹² Fundamento del Tribunal Constitucional en el Caso Colegio de Notarios de Junín). (Fundamento 26/EXP. N° 0008-2003-AI/TC).

asientos electrónicos, poniéndose a la vanguardia en la modernización de los sistemas registrales; sin embargo, en un análisis comparativo en la actualidad de los sistemas registrales, podemos concluir que varios países han realizado esfuerzos significativos para actualizar y utilizar los mecanismos modernos que otorguen mayor seguridad y dinamizar sus sistemas registrales, lo que ha originado el desafío para que nuestra institución tenga que colocarse nuevamente como institución modelo referente de actualización tecnológica.

Para lograr ello, y dar el gran salto a nivel cuantitativo y cualitativo, la SUNARP, ha implementado la Unidad de Desarrollo de Proyectos, la misma que guarda coherencia con la propuesta realizada por el Grupo de Políticas Públicas de la Universidad de Harvard, que ha concluido en la necesidad de contar con especialistas que concentren la información vinculada con la implementación tecnológica, lo que se ha venido a llamar Oficial en Jefe de Información o CIO por sus siglas en inglés (Chief Information Officer). Pues dicho Jefe de Información, se convierte en una especie de “cazador de ideas o innovaciones tecnológicas”, a fin de realizar un primer análisis de la viabilidad de su realización para luego proponerlas al interior de la institución.

Ahora bien, se debe tener en cuenta que dicho oficial en Jefe de Información efectuará las propuestas de mejora de los servicios, en atención y uso de la tecnología; sin embargo, la decisión política de implementar dichos proyectos, se encontrarán a cargo de la Alta Dirección de la SUNARP, según la política y conceptos que se tengan al respecto.

En dicho marco, la SUNARP ha creado la Unidad de Desarrollo de Proyectos-UDP, mediante Resolución N° 158-2008-SUNARP/SN del 30.05.2008, la cual se constituye en la instancia encargada de ejecutar los proyectos de modernización institucional.

Habiendo arribado a la conclusión que el uso de la tecnología resulta valiosa para que la SUNARP otorgue seguridad jurídica a la ciudadanía en general, ahora cabe preguntarnos cual es la estrategia a seguir para conseguir mayor seguridad jurídica y asimismo lograr dinamizar las transacciones económicas.

Dado este panorama, el uso de la tecnología puede resultar una herramienta muy valiosa para mejorar nuestros servicios, con la consiguiente mejora en la atención a nuestros usuarios y operadores del sistema registral.

Para ello, nuestra institución no sólo debe estar centrada en mejorar la atención en las oficinas que tratan directamente con el ciudadano cliente, (front office) dejando de lado las operaciones y procedimientos que sirven de soporte a la gestión, como otras áreas de logística, contabilidad, informática, presupuesto (back office).

Ahora bien, la estrategia que puede ser utilizada por la SUNARP, es el desarrollo de pequeños proyectos que interrelacionados entre sí puedan coadyuvar en modificar la estructura de mayor seguridad que se otorga a los ciudadanos; ello sin perjuicio del desarrollo de proyectos de mayor magnitud, como es el caso del desarrollo del SIRI en el Registro de Predios.¹³

Es por ello que aprovechando que internet ha desarrollado la comunicación a niveles antes no esperados, como consecuencia de ello, el comercio electrónico en la actualidad se constituye en una herramienta muy eficiente para realizar transacciones, debido a la interconexión en tiempo real para transmitir información segura y rápida.

Como consecuencia de ello, la ubicación de las personas que realizaban las transacciones económicas resultaban relevantes; sin embargo, ello en la actualidad no resulta importante, debido a que los documentos pueden ser transferidos y transportados electrónicamente, sin necesidad del desplazamiento físico de las personas y de los títulos.

Como parte de dicha estrategia, la SUNARP, implementará la firma electrónica y la presentación electrónica de títulos, tema que ha sido desarrollado por otro compañero de la SUNARP en otra ponencia, razón por la cual, no abordaremos en detalle su exposición.

¹³ El SIRI, constituirá el nuevo Sistema de calificación registral que reemplazará al SIR y SARP en el Registro de Predios y que se sustentará en una Base de Datos Estructurada que permitirá ejecutar transacciones con mayor rapidez y seguridad y de manera descentralizada.

En dicho contexto, la SUNARP ha previsto compartir información con otras instituciones públicas, celebrando convenios de colaboración institucional en el marco de lo previsto en el artículo 77º de la Ley N° 27444, Ley del Procedimiento Administrativo General.

Ello evitará que subsistan “islas de información” entre las instituciones públicas, compartiendo información con otras instituciones públicas, como es el caso con SUNAT, RENIEC y utilizando una base de datos estandarizada y estructurada, que permita a nuestra institución compartir información, a fin de evitar a los Registradores que digiten los nombres y apellidos de las participantes en un acto jurídico, disminuyendo el riesgo de error en los asientos registrales.

Ello guarda coherencia con el concepto de “interoperabilidad”, que pretende ser implementada en el Estado peruano, por el cual, se busca una solución basada en el uso de tecnologías de información y comunicaciones-TICS que sirva de base para implementar en forma masiva servicios públicos en línea a través de portales en internet y telefonía móvil, coadyuvando en la integración y el intercambio de datos de aplicaciones informáticas de las diversas instituciones públicas relacionadas con el trámite en particular, bajo el esquema y estándares de interoperabilidad.

Es necesario señalar que este proyecto está enmarcado dentro de las políticas de la gestión pública, modernización del Estado y Simplificación Administrativa.

Ello tiene sustento normativo en la Resolución Ministerial N° 381-2008-PCM, por el cual, toda institución pública está facultada para compartir información de forma electrónica, gracias a ésta resolución, se aprueban los lineamientos y mecanismos para implementar la interconexión de equipos de procesamiento electrónico de información entre las entidades estatales.

Gracias a la estandarización, los entes estatales pueden compartir datos vía Internet, coadyuvando a mejorar el servicio a favor de la ciudadanía en general.

Es mi parecer que la implementación de dichos proyectos en forma sistemática, no sólo servirán para otorgar mayor seguridad jurídica a la ciudadanía en general, sino que coadyuvará a que la SUNARP facilite las transacciones a un menor costo.

Asimismo, de acuerdo al artículo 58º de la Constitución Política del Perú, en una economía social de mercado, corresponde al Estado orientar y promover el desarrollo del país y actuar, entre otros, en la prestación de los servicios públicos; siendo que, en dicho contexto la SUNARP seguirá siendo un ente promotor de las transacciones económicas y de las inversiones en nuestro país.

Nótese que según lo desarrollado anteriormente, se ha comprobado que hay una relación directamente proporcional entre actualización tecnológica y los costos para la celebración de las transacciones.

Por ello, podemos afirmar que la implementación de nuevos proyectos, traerá como consecuencia la reducción de los costos de transacción de los operadores registrales; debiendo puntualizar también que en este caso, esta modernización no solo busca mejorar el servicio a la ciudadanía en general, sino también otorgar al usuario interno, Registradores, mayor confianza para que realicen sus labores con mayor seguridad.

4. PRODUCTOS A IMPLEMENTARSE POR SUNARP

Es de señalarse que estas propuestas fueron emitidas, en el marco de las propuestas elevadas por la Gerencia Registral de la Sede Central, donde nos desempeñamos.

4.1. CONVENIO CON EL PODER JUDICIAL

Este servicio que se implementará a través de un Convenio con el Poder Judicial, permitirá que los magistrados del Poder Judicial puedan solicitar el bloqueo registral de manera inmediata a través de un sistema en línea, que permita dar cumplimiento efectivo a los mandatos judiciales.

Es de conocimiento público que en muchas ocasiones las medidas cautelares, no pueden ser inscritas en los Registros Públicos, debido a que los bienes, ya no se encuentran inscritos a nombre de las personas demandadas, las cuales tratando de evadir el mandato judicial, simulan una transferencia de dichos bienes a favor de terceras personas a las cuales no les alcanza el mandato judicial, por estar amparados en la adquisición de “buena fe”.

Sin embargo, con el nuevo servicio, se permitirá dar debido cumplimiento a los mandatos judiciales, de manera perentoria, evitando que inescrupulosos evadan los mandatos judiciales.

4.2. INTEROPERABILIDAD CON RENIEC

Actualmente, cierto porcentaje de inexactitudes registrales¹⁴, se originan debido a errores materiales originados al extenderse el asiento registral.

Cuando dichos errores materiales, provienen de un error del Registrador, deben ser rectificadas de conformidad con lo dispuesto en el artículo 82 del Reglamento General de los Registros Públicos aprobado por Resolución N° 079-2005-SUNARP-SN, conllevando el uso de recursos que podrían ser utilizados en otros ámbitos más útiles para la institución.

Se ha podido advertir que parte de dichos errores materiales, se produce por una incorrecta transcripción de los apellidos, nombres, número de DNI, razón social o denominación de los intervinientes en el acto o contrato.

Se ha previsto que ello podría ser solucionado a través de la implementación de un web service para interconectarse con la información de RENIEC (DNI, identificación), con SUNAT (RUC) y que permita extraer en forma automática la información de la base de datos de dichas entidades, a fin que los Registradores eviten consignar manualmente los datos de las personas naturales y jurídicas que intervienen en los actos y contratos que acceden a los Registros.

¹⁴ Cerca del 2% del porcentaje total de los actos que son calificados en SUNARP.

4.3. NOTIFICACIÓN DE TRÁMITES REGISTRALES

El avance tecnológico ha permitido que los usuarios de la SUNARP puedan realizar el seguimiento de sus títulos a través de internet; sin embargo, para ello es necesario que accedan a través de nuestra página web en forma reiterada, a fin de obtener una información fidedigna respecto del estado de sus títulos.

Sin embargo, el avance tecnológico, permitirá en un futuro inmediato a la SUNARP notificar a sus usuarios en forma automática, y a través de los correos electrónicos, y eventualmente a través de celulares, cuando el título sea objeto de una inscripción observación o suspensión, evitando así que el usuario en forma permanente tenga que ingresar a nuestra página a fin de obtener información del estado de su título.

4.4. KIOSCO VIRTUAL

A través de la implementación de este nuevo servicio, se permitirá a nuestros usuarios puedan obtener publicidad registral copias literales de partidas, directamente a través de estos módulos que se localizarán en los principales centros comerciales, permitiendo abonar las tasas correspondientes y recibir en forma automática e inmediata la publicidad registral requerida.

Este novedoso servicio constituye un paso importante para la modernización de la gestión pública del Estado, en el marco de la aplicación de Tecnologías de la Información para la optimización de la atención a la ciudadanía, conocida como Gobierno Electrónico y con el consecuente ahorro de horas hombre para la institución y de tiempos y costos al ciudadano, ya que éste no tiene que movilizarse necesariamente a una Oficina Registral y esperar ser atendido en ventanilla.

Pero, otra de las novedades consistirá en que a través de convenios se podrá emitir información de otras instituciones que no cuentan con los medios financieros que les permitan contar con estas plataformas tecnológicas. Pensemos en que también pueden expedirse certificados de antecedentes penales, judiciales, información de RENIEC, etc.

4.5. IMPLEMENTACIÓN DE FORMULARIOS ELECTRÓNICOS

Con este servicio se permitirá que los usuarios puedan presentar sus títulos sin necesidad de suscribir en forma manual los formularios de solicitudes de inscripción y publicidad.

Para ello, nuestros usuarios podrán acceder a dichos formularios e ingresar la información a través de medios mecanizados, para luego imprimirlos.

Ello evitará que los usuarios que presentan en forma masiva títulos, como es el caso de los Notarios, tengan que ingresar manualmente los datos en dichos documentos, reduciendo las horas hombre en dicho trabajo, y coadyuvando así también en la reducción de gastos administrativos en papel de la SUNARP.

Ello evitará a la SUNARP “obviar el proceso interno de digitación” donde se bloquean las partidas y se consignan datos del título antes de ser derivados los títulos al Registrador, ya que se aprovecha la información estructurada que ingresará el usuario en dichos formularios.

4.6. INMATRICULACIONES SIN LA PREVIA EVALUACIÓN DE LOS DOCUMENTOS QUE LO SUSTENTAN POR EL ÁREA DE CATASTRO

Por el principio de especialidad, llamado también del “folio real”, se inscriben en la partida registral de un inmueble todos los derechos reales constituidos sobre él y las variaciones que sufra en el tiempo. Este sistema otorga mayor certeza y seguridad a las inscripciones y a la información que el Registro se encuentra obligado a suministrar. Pero la aplicación del sistema del folio real no es suficiente.

Para que las constancias del folio real representen una seguridad de la efectividad de los derechos que reflejan, se requiere que ninguna mutación se opere sin que se controle que quien transfiere una propiedad, constituye un gravamen o realiza un acto similar, procede en virtud de un título jurídico suficiente, como también que en el respectivo acto jurídico se han

observado las formas legales. Pero además, se requiere que el inmueble objeto del derecho reflejado en el folio haya sido precisamente identificado y ubicado. La primera función, de control de los antecedentes jurídicos del título y de las formas del acto de mutación, la cumple el registrador. La segunda función la cumple el catastro.

Efectuar inscripciones sin un respaldo de las oficinas de catastro, ha generado en el pasado, la existencia de las duplicidades y superposiciones, lo que ha afectado la seguridad jurídica que otorgan los Registros.

Con las duplicidades y superposiciones, aquella persona diligente que ha inscrito su derecho, se ve afectada por una deficiencia generada en sede registral al abrir una nueva partida registral, cuando se acreditaba la existencia de otra con mayor antigüedad, enervando que el propietario con derecho inscrito pueda oponer su derecho erga omnes.

Es por ello que el Sistema Nacional de los Registros Públicos, ha implementado desde el año 2003 y a través del Reglamento de Inscripciones del Registro de Predios, aprobado por la Resolución N° 540-2003-SUNARP/SN, que las inmatriculaciones y otros actos que importen modificaciones físicas, deben ser verificadas previamente en el área de catastro, a fin de evitar las duplicidades y superposiciones de partidas.

En la primera parte del artículo 11° del Reglamento de Inscripciones del Registro de Predios, se establece una norma de aplicación general: los títulos en virtud de los cuales se solicita la inscripción de un acto o derecho que importe la incorporación de un predio al registro o su modificación física, se inscribirán previo informe técnico del área de catastro.

Ello ha quedado ratificado en el numeral 5° de la Directiva N° 08-2004-SUNARP-SN, al disponerse que las inmatriculaciones, deben ser encausados por el Registrador, para efectos de verificar en el área de catastro si el predio ya se encuentra incorporado en el Registro de Predios.

Es por ello que se ha otorgado a los informes de catastro, el carácter vinculante, para efectos de evitar dicha deficiencia y no enervar la

seguridad jurídica, siempre que contengan pronunciamiento cierto acerca de la inscripción o no de un bien en el registro.

El catastro, por ello cumple una adecuada función, permitiendo la correlación de los derechos consignados en títulos con la realidad física. Consecuentemente el pronunciamiento de este ente técnico determina si el predio se encuentra previamente inmatriculado.

Actualmente, no existe un mecanismo de control por el cual se obligue necesariamente a los Registradores a remitir a la Oficina de Catastro los actos descritos en las normas glosadas.

Ello ha ocasionado que se generen duplicidades y superposiciones por no remitirse los títulos a dicha Oficina, a pesar de la exigencia legal para ello. En tal contexto, resultaría recomendable implementar las medidas necesarias, que solucionen dicha problemática.

Ante ello, la solución propuesta es que se implemente una funcionalidad en el sistema informático de calificación, de modo que ante la calificación de ciertos actos, como por ejemplo inmatriculación de predios, se imponga la obligación ineludible de ingresar en campos estructurados el N° de informe de Catastro o la indicación expresa por parte del registrador que no se necesita tal Informe. En este segundo caso, se remitirá un mensaje automático a la Gerencia Registral, advirtiéndolo a dicho funcionario que un Registrador Público ha calificado directamente el título que según la Directiva N° 08-2004-SUNARP-SN, debía ser remitido previamente a la Oficina de Catastro.

Adicionalmente, cuando se inscriba el acto que implique la modificación física, se emitirá un mensaje al correo electrónico del encargado de la Oficina de Catastro para que actualice la información catastral. Ello también generará el efecto positivo de controlar a los Registradores para que extiendan dichas inscripciones luego de emitido el Informe de Catastro.

Dicho Control, encuentra sustento en la Ley N° 27785, Ley Orgánica del Sistema Nacional de Control, la misma que ha señalado expresamente

que el control previo y simultáneo es atribución exclusiva y excluyente de los funcionarios, autoridades y servidores de las entidades como responsabilidad propia de las funciones que le son inherentes.

4.7. PROCEDIMIENTOS TITULACIÓN MASIVA

La SUNARP debe preservar la seguridad jurídica en sus dos vertientes: la seguridad jurídica estática, es decir proteger al derecho habiente, o la relación que existe entre un sujeto y una cosa, frente a los ataques de terceros, y la seguridad jurídica dinámica o de tráfico, procurando brindar protección a los terceros que se ven involucrados en la circulación de los bienes.

No obstante que la SUNARP viene implementando mecanismos para efectos de reforzar la seguridad jurídica en sus dos vertientes, es necesario precisar que en los últimos meses, se han producido algunos escándalos generados por irregularidades en la tramitación interna de instituciones como COFOPRI; que han generado inscripciones perjudicando a los propietarios con derecho inscrito y al propio Estado.

Es cierto que en la mayoría de casos y en estos casos en específico, la causa directa de las irregularidades, no se habría producido por una calificación indebida o irregular de los Registradores Públicos, sino por una indebida tramitación y festinación de trámites en la institución encargada del saneamiento físico legal de los predios, especialmente en el ámbito rural; sin embargo, ello también ha generado una sensación de malestar, en el sentido que nuestra institución debería implementar mayores mecanismos de seguridad para evitar que los propietarios sean despojados de sus propiedades inscritas.

Es de verse que en estos casos, donde antes el PETT, hoy COFOPRI y en el futuro inmediato los Gobiernos Regionales inicien procedimientos de titulación masiva, utilizando mecanismos simplificados de prescripción administrativa y títulos supletorios en sede administrativa; razón por lo cual es necesario que se le revista a dicho procedimiento de mecanismos adicionales de seguridad.

En el pasado una de las deficiencias, ha sido la notificación a los propietarios con derecho inscrito, debido a que los mecanismos utilizados, si bien cumplían formalmente la notificación ello no era materializado en la realidad.

Es de señalarse que el Decreto Legislativo N° 667 prescindía de la notificación personal, acompañándose de solo una notificación por carteles y el Peruano, lo cual no estaba al alcance de las personas para tener un conocimiento real de la situación jurídica de su predio.

Ante ello, y aprovechando la implementación del mecanismo de Alerta Registral, podría implementarse mecanismos adicionales de notificación a través de correo electrónico para que los usuarios puedan oponerse a las inscripción de prescripción adquisitiva.

Ello significaría una variación de nuestro servicio actualmente; para ello la persona con derecho inscrito en una partida podría suscribirse, para que pueda ser notificada no sólo de las variaciones de su título de propiedad, sino que pueda “oponerse al proceso de prescripción adquisitiva”.

Ello significaría que no sólo se le notifique los títulos pendientes como sucede ahora, sino las personas como la Superintendencia de Bienes *Estatales* y propietarios con derecho inscrito sean notificados de la prescripción, a través del correo electrónico adjuntando para tal efecto, copia de los planos, memorias descriptiva, etc.

Supongamos el caso que se trate de una propiedad no inscrita, por lo cual se podría notificar a la Superintendencia de Bienes Estatales, vía correo electrónico. Dicha institución, con los planos y memoria descriptiva, podría determinar si resulta un predio bajo su competencia y pueda oponerse.

BIBLIOGRAFÍA

- FERNÁNDEZ, YARINA AMOROSO. Presidente de la Sociedad Cubana de Derecho e Informática-Nuevas Tecnologías de la Información y la Comunicación, Valores Humanos y Derecho. Simposio Latinoamericano y del Caribe: Las Tecnologías en la Sociedad, Aguascalientes, México, 1999.
- PULLIAM ABURTO, Erick y ÁLVAREZ NARVÁEZ, Alfonso. Del Folio Registral al Folio Electrónico. Temas de Derecho Registral. Tomo I. 1999-. SUNARP.
- DROMI, Roberto. Derecho Administrativo. 4ª Edición actualizada. Buenos Aires. 1995.
- DE ÁNGEL YÁGUEZ, R. "Apariencia jurídica, posesión y publicidad inmobiliaria registral". Universidad de Deustuo, Bilbao, 1982, p. 13.
- BULLARD GONZALES, Alfredo. La Propiedad Inconclusa. Ius et Veritas. Año XIV. Nº 29.
- VILLEGAS POMA, Edwin. La seguridad jurídica en el régimen registral constitutivo. Revista Folio Real.
- Revista Peruana de Derecho Registral y Notarial. Año 1.
- BULLAR GONZALES, Alfredo. Los sistemas de transferencia de Propiedad. Derecho y Economía. El análisis económico de las instituciones legales. Palestra 2003.
- RAJOY, Enrique. La Calificación Registral en el marco de la Unión Europea.
- LÓPEZ MÉNDEL, Jesús. Propiedad Inmobiliaria y Seguridad Jurídica. Estudios de Derecho y Sociología. Colegio de Registradores de la Propiedad y Mercantiles de España. 1995.
- Vos, Jaques. Registrador de los Países Bajos. Ponencia La Digitalización de Registro de Tierra en Países Bajos.
- Fundamento del Tribunal Constitucional en el Caso Colegio de Notarios de Junín". (Fundamento 26/EXP. Nº 0008-2003-AI/TC).

NORMATIVIDAD APLICADA A LA FIRMA ELECTRÓNICA

Hugo Jorge Espinoza Rivera
Abogado de la Gerencia Registral de la SUNARP – Sede Central



SUMARIO: 1. Ubicación contextual del tema. 2. Justificación del sentido de la exposición. 3. Desarrollo del tema. 4. Conclusión.

1. UBICACIÓN CONTEXTUAL DEL TEMA

1.1. CONTEXTO GENERAL



Las innovaciones tecnológicas logradas en el campo de las telecomunicaciones, y sobre todo en el campo informático, han permitido el uso y masificación de nuevos medios de intercambio y comunicación, como es el caso de los correos electrónicos y la realización de operaciones comerciales a través del comercio electrónico.

Tal desarrollo tecnológico ha conllevado la necesaria actualización de los regímenes jurídicos, nacionales e internacionales, de modo que puedan responder eficazmente a las exigencias del intercambio electrónico de datos a través de medios seguros y confiables¹.

¹ Señala Delpiazzo, Carlos E. (“De la firma manuscrita a la Firma Electrónica: un caso de impacto de la tecnología sobre el derecho”), citando a Héctor Alegría, que “Una

Mas tal actualización de los regímenes jurídicos hubiera resultado incompleta de no haberse contemplado, además, las relaciones electrónicas entre la administración y el administrado, la comunicación entre las diferentes entidades de la administración pública, así como las relaciones internas de una misma entidad de la administración; pues en ellas es también imperiosa la necesidad de emplear medios de comunicación electrónica seguros, que garanticen la identidad del emisor, así como la integridad y autenticidad de los datos y documentos emitidos².

En ese escenario se expidió el 28.05.2000 en el Perú, la Ley N° 27269, Ley de Firmas y Certificados Digitales³, con la finalidad de regular la utilización de la firma electrónica tanto en el sector público como en el privado. Dicha norma fue modificada por la Ley N° 27310 y reglamentada por el D.S N° 052-2008-PCM⁴.

clara manifestación de la adecuación del derecho a las exigencias del nuevo tiempo la impone la despapelización a la que asistimos. El tránsito del comercio tradicional al comercio electrónico nos introduce en un ambiente en el que la firma no sólo se hace prácticamente imposible sino que conspira contra la automatización de las actuaciones". Tomado de: http://socrates.ieem.edu.uy/articulos/archivos/191_de_la_firma_manuscrita_a%20la_firma_electronica.pdf Visualizado el 21.10.2010.

² "(...) el uso de internet como nuevo entorno para desarrollar transacciones y mecanismos de interacción de las personas, acarrea una serie de retos para el Estado. Por un lado, la necesidad de adopción de políticas y planes que busquen la manera de llegar al ciudadano a través de este nuevo canal, lo cual implica generar un marco regulatorio que sustente y otorgue valor a las transacciones realizadas en dicho entorno; por otro lado, dadas las particularidades del mundo de internet y dada su condición de red abierta, se genera la necesidad de proveer los mecanismos tecnológicos necesarios a fin de que esta interacción con los ciudadanos pueda ser ejecutada por medios electrónicos seguros, por intermedio de una identificación fehaciente (identificación digital)". RENIEC (2010) *Camino a la excelencia RENIEC*. Lima, pp. 109 - 111

³ Adicionalmente a la regulación expresa mencionada, en el Código Civil se contempla que la manifestación de voluntad expresa puede ser comunicada por medios electrónicos (artículos 141º y 141º-A, según modificación efectuada por Ley N° 27291), en tanto que en la Ley del Procedimiento Administrativo General, Ley N° 27444, se contempla disposiciones tales como la posibilidad de producir actos administrativos por medio de sistemas automatizados (numeral 4.3 del artículo 4º) y la notificación por correo electrónico (numeral 20.4 del artículo 20º, según texto incorporado por D. Leg. N° 1029).

⁴ Ha habido 03 Reglamentos en materia de firmas y certificados digitales. El primero de ellos, aprobado por D.S N° 019-2002-JUS, publicado en el diario oficial El Peruano

El marco técnico normativo ha sido expedido por el Indecopi, en su condición de autoridad administrativa competente en la materia, mediante la aprobación de las Guías de Acreditación de Entidades de Certificación Digital, Entidades de Registro o Verificación de datos y Entidades de Prestación de Servicios de Valor Añadido, así como la Guía para la Acreditación del Software de Firmas Digitales, por Resolución N° 030-2008/CRT, publicada en el diario oficial El Peruano el 19.03.2008.

1.2. CONTEXTO ESPECÍFICO

Con bastante anterioridad a las citadas normas, se reguló en sede registral la utilización de documentos electrónicos, pero únicamente en el ámbito de la creación de asientos de inscripción; para lo cual se recurrió, como antecedentes normativos, a las normas que regulan la conversión de documentos físicos en documentos electrónicos con valor legal, esto es al Decreto Legislativo N° 681, que contempla los efectos legales y el mérito probatorio de las microformas, su reglamento, aprobado por D.S. N° 009-92-JUS; así como al Decreto Legislativo N° 827 que amplía los alcances del antes mencionado Decreto Legislativo a todas las entidades de la administración pública⁵.

Las normas que regulan la creación de asientos de inscripción electrónicos y su suscripción con firma electrónica, son las siguientes:

- **Resolución N° 124-97-SUNARP** del 15.08.97, que aprobó, además de la adopción de la *técnica de inscripción* consistente en la generación de asientos electrónicos grabados en medios que aseguren su inalterabilidad

el 18.05.2002. El segundo, aprobado mediante D.S N° 004-2007-PCM, publicado el 14.01.2007; y finalmente, el vigente Reglamento, aprobado por D.S N° 052-2008-PCM, publicado el 18.07.2008.

⁵ La norma que vendría a ser el reglamento del Decreto Legislativo N° 827, esto es el Reglamento sobre la aplicación de normas que regulan el uso de tecnologías avanzadas en materia de archivo de documentos e información a entidades públicas y privadas, aprobada por D.S N° 001-2000-JUS, fue expedida con fecha bastante ulterior (26.03.2000) a las de las Resoluciones de Superintendencia Nacional que se citan en éste punto.

e integridad, apoyada por un dispositivo de captura de huella digital en calidad de firma electrónica, la sustitución del archivo registral existente en la Oficina Registral de Lima y Callao por un sistema de micro archivos.

- Resolución N° 096-2001-SUNARP/SN del 06.04.2001, que autorizó la utilización, en las oficinas registrales del país, de la *técnica de inscripción* consistente en la generación de asientos electrónicos a través del software “Sistema de Información Registral”, que permite almacenar la información registral en medios que aseguran su inalterabilidad e integridad.

2. JUSTIFICACIÓN DEL SENTIDO DE LA EXPOSICIÓN

En la presente exposición se efectúa un análisis de la regulación nacional vigente sobre la firma electrónica, las condiciones legales exigidas para la validez de la misma, su diferenciación respecto a las firmas digitales, así como las disposiciones específicas para el uso de firmas digitales por las entidades de la administración pública; con la finalidad de arribar a conclusiones objetivas (siempre desde la perspectiva exclusiva de la regulación de las firmas electrónicas y su validez legal) sobre la naturaleza de los asientos de inscripción electrónicos, suscritos con firma electrónica.

3. DESARROLLO DEL TEMA

La actuación regulatoria del Estado suele activarse como respuesta a determinadas situaciones de hecho que se vienen produciendo y quieren ser controladas, promovidas e incluso reprimidas.

En el presente caso, el notable e ingente desarrollo del comercio electrónico, así como del intercambio de información electrónico; puso de manifiesto una serie de riesgos antes inadvertidos: que el autor y fuente del documento electrónico sea suplantado; que el documento electrónico sea alterado, accidental o maliciosamente, durante la transmisión; que el emisor del documento electrónico niegue haberlo transmitido o el destinatario haberlo recibido; y que el contenido del documento o mensaje sea leído por una persona no autorizada.

Una primera respuesta a ello importó la adopción de una solución técnica: la utilización de la firma electrónica, que aporta los siguientes parámetros de seguridad:

- La autenticación, que asegura la identidad del remitente o generador del documento;
- La integridad, que garantiza que el documento no ha sido alterado en el tránsito;
- El no repudio, que garantiza que una persona interviniente en una transacción no pueda negar su actuación; y,
- La confidencialidad, que protege los datos de revelaciones o accesos de terceros no autorizados.

En un segundo momento correspondía ya reconocer legalmente tal solución técnica y por ende regularla.

3.1. LA FIRMA ELECTRÓNICA

Según el artículo 1º de la ley N° 27269, *Firma electrónica* es “cualquier símbolo basado en medios electrónicos utilizado o adoptado por una parte con la intención precisa de vincularse o autenticar un documento cumpliendo todas o algunas de las funciones características de una firma manuscrita”.

Para entender adecuadamente tal definición es preciso partir de lo que se entiende por firma y cuáles son sus características principales. Según el Diccionario de la Real Academia de la Lengua Española, la firma es el “Nombre y apellido, o título, que una persona escribe de su propia mano en un documento, para darle autenticidad o para expresar que aprueba su contenido”. De tal definición nos queda claro qué es lo que se entiende por firma manuscrita, cuáles son sus funciones principales: darle autenticidad al documento que se suscribe, así como ser el reflejo expreso de una manifestación de voluntad⁶.

⁶ En la *Enciclopedia del Sistema Registral*; editado por el RENIEC, Sept. 2010, Lima, Perú, página 203, se consigna lo siguiente: “(...) LA firma manuscrita tiene las siguientes propiedades:

- Solo puede ser realizada por una persona;

Mas la noción legal de Firma no se restringe a la consignación del nombre o apellido del suscriptor, sino admite también que pueda consistir en un “trazado gráfico”⁷ o en “iniciales” o en “grafías legibles”.

Teniendo ello en consideración es que al aplicar la acepción de la firma manuscrita a la firma electrónica, obtenemos como definición general que la firma electrónica es *cualquier símbolo basado en medios electrónicos que utiliza el firmante con la intención de expresar de tal modo su voluntad en un documento, autenticar el mismo o garantizar su integridad*.

Tal noción de firma electrónica es una amplia pues comprende, por citar algunos ejemplos, al nombre que se coloca al pie de un e-mail, la firma escaneada o digitalizada, la firma asentada con un lapicero táctil, así como a la firma digital⁸. Y ello es así porque la firma electrónica involucra el uso de cualquier tecnología que permita obtener las mismas funciones, con técnicas electrónicas, informáticas o telemáticas, que la firma de documentos en soporte de papel.

Siguiendo lo expresado al respecto por el RENIEC⁹, todos los métodos de autenticación y firmas electrónicas pueden ser clasificados, principalmente en tres categorías:

- Los que se basan en lo que el usuario o el receptor sabe, como por ejemplo: contraseñas, números de identificación personal, entre otros.
- Los que se fundamentan en las características físicas del usuario, en cuyo rubro entrarían todas las técnicas de firmas biométricas.

-
- Puede ser comprobada por cualquiera con la ayuda de una muestra;
 - Cuando la firma se realiza sobre un documento, la propia irreproductibilidad del papel y de las tintas permite distinguir cuando se trata del documento original y cuando nos encontramos ante una reproducción. (...)”

⁷ Así lo manifiesta COUTURE, Eduardo J; en *Vocabulario Jurídico*, Edit. Depalma, Bs. Aires, 1976, p. 290.

⁸ CASTILLA, Pedro; “Infraestructura de Clave pública en el Perú: Certificados y Firmas Digitales para el comercio-e y el Gobierno-e”. http://www.indecopi.gob.pe/repositorioaps/0/6/jer/eve_ser_home_norma/PedroCastilla.pdf. (tomado: 21.10.2010).

⁹ Camino a la excelencia RENIEC; Op. Cit., p. 124.

- Los que se fundamentan en la posesión de un objeto por el usuario, como por ejemplo códigos u otra información almacenados en una tarjeta magnética.

Ahora bien, a diferencia de otras legislaciones¹⁰, ni la Ley N° 27269 ni su reglamento se pronuncian sobre las diversas clases posibles de firma electrónica¹¹, y por ende tampoco desarrollan los requisitos necesarios para otorgar validez legal a cada uno de los diferentes tipos de firma electrónica, sino se limitan a regular detalladamente las características, requisitos y condiciones necesarias para la validez legal de un tipo específico de firma electrónica, *la firma digital*.

Ello pese a que en el artículo 2º de la citada Ley, se menciona expresamente que se aplica a aquellas *firmas electrónicas* (y no sólo a las firmas digitales) que, “puestas sobre un mensaje de datos o añadidas o asociadas lógicamente a los mismos, puedan vincular e identificar al firmante, así como garantizar la autenticación e integridad de los documentos electrónicos”.

3.2. LA FIRMA DIGITAL

Como ya lo señalamos en líneas precedentes, la firma digital es un tipo especial de firma electrónica, en principio el más seguro; pues permite identificar al firmante del documento, asegurar que fue él quien lo elaboró, a través de los medios que conserva bajo su directo y exclusivo control, así

¹⁰ En la legislación española, la Ley de acceso electrónico de los ciudadanos a los servicios públicos, contempla la posibilidad de diversas formas de firma electrónica con validez legal, y las clasifica en firma electrónica ordinaria, avanzada o reconocida. En la legislación argentina se reconoce validez legal a la firma electrónica diferenciándola de la firma digital.

¹¹ En el European Telecommunications Standards Institute-ETSI (<http://www.etsi.org>) se definen algunos formatos técnicos de firma electrónica, entre los que mencionamos la firma electrónica básica; la firma electrónica completa; la firma electrónica larga; la firma electrónica larga con sello de tiempo; la firma electrónica de archivo. Cada uno de esos tipos de firma electrónica es legal cuando se cumplen los requisitos adicionales para considerar que una firma es legal; a saber, que se base en un certificado reconocido expedido por un prestador acreditado y que haya sido generado empleando un dispositivo seguro de creación de firma electrónica debidamente certificado.

como asegurar la integridad de los datos consignados en él, esto es que no hayan sido modificados o alterados con posterioridad a su suscripción.

Según el artículo 3º de la Ley N° 27269, la *firma digital* es “aquella firma electrónica que utiliza una técnica de criptografía asimétrica, basada en el uso de un par de claves único; asociadas a una clave privada y a una clave pública relacionadas matemáticamente entre sí, de tal forma que las personas que conocen la clave pública no puedan derivar de ella la clave privada”.

La firma digital también puede ser definida como una “secuencia de datos electrónicos (bits) que se obtienen mediante la aplicación a un mensaje determinado de un algoritmo (fórmula matemática) de cifrado asimétrico o de clave pública, y que equivale funcionalmente a la firma autógrafa en orden a la identificación del autor del que procede el mensaje. Desde un punto de vista material, la firma digital es una simple cadena o secuencia de caracteres que se adjunta al final del cuerpo del mensaje firmado digitalmente”¹².

Desarrollando la definición legal antes mencionada, diremos que la firma digital se basa en la *utilización combinada de dos técnicas*, que son la criptografía asimétrica o de clave pública para cifrar mensajes y el uso de las llamadas *funciones hash* o funciones resumen.

Asimismo, la Criptografía es una “rama de las matemáticas aplicadas que se ocupa de transformar, mediante un procedimiento sencillo, mensajes en formas aparentemente ininteligibles y devolverlas a su forma original”¹³. Tradicionalmente se ha hablado de dos tipos de técnicas criptográficas:

- *Criptografía simétrica*: se basa en el uso de una única clave, conocida de antemano por ambas partes. La seguridad de este tipo de criptografía radica principalmente en mantener en secreto la clave.

¹² tuGuiaLegal.com, “¿Qué es y para qué sirve la Firma Digital?”. <http://www.tuguialegal.com/firmadigital1.htm>. (Tomado: 24.10.2010).

¹³ Último párrafo de la página 21 de la Sentencia N° C-662, de la Corte Constitucional de Colombia, en la que se establece Jurisprudencia sobre la Ley de Firma Digital de Colombia.

- *Criptografía asimétrica*: se basa en la utilización de un par de claves (clave pública y clave privada) para el envío del mensaje, una para cifrar y la otra para descifrar el mensaje¹⁴. Lo que se cifra en emisión con una clave, se descifra en recepción con la clave inversa¹⁵. Ambas claves, privada y pública, sirven tanto para cifrar como para descifrar mensajes. La principal ventaja de este tipo de criptografía es que la clave secreta ya no tiene que transmitirse entre las partes y tampoco es necesario tener claves diferentes para cada pareja de partes, es suficiente con que cada uno tenga su clave pública y su clave privada¹⁶.

Junto a la criptografía asimétrica se utilizan en la firma digital las llamadas *funciones hash* o funciones resumen. Los mensajes que se intercambian pueden tener un gran tamaño, hecho éste que dificulta el proceso de cifrado. Por ello, no se cifra el mensaje entero sino un resumen del mismo obtenido aplicando al mensaje una función hash.

Finalmente, en el proceso de intercambio de mensajes electrónicos es importante que, además de los elementos o requisitos anteriormente

¹⁴ Las claves públicas y privadas son otorgadas por la autoridad de certificación. Aunque ambas claves son propias de cada persona, la clave privada no se transmite nunca y se mantiene secreta. La clave pública, por el contrario, está a disposición de cualquiera, pues con esa finalidad fue creada. Esto no implica ningún problema de seguridad, dado que es imposible deducir la clave privada a partir de la pública.

¹⁵ GARCÍA ROJAS, Walter Augusto. "Implementación de Firma Digital en una Plataforma de Comercio Electrónico". Tesis para optar el título de Ingeniero Informático. Tesis PUCP. p. 7.

¹⁶ La utilización del par de claves (privada y pública) implica que A (emisor) cifra un mensaje utilizando para ello su clave privada y, una vez cifrado, lo envía a B (receptor). B descifra el mensaje recibido utilizando la clave pública de A. Si el mensaje descifrado es legible e inteligible significa necesariamente que ese mensaje ha sido cifrado con la clave privada de A (es decir, que proviene de A) y que no ha sufrido ninguna alteración durante la transmisión de A hacia B, porque si hubiera sido alterado por un tercero, el mensaje descifrado por B con la clave pública de A no sería legible ni inteligible. Así se cumplen dos de los requisitos anteriormente apuntados, que son la integridad (certeza de que el mensaje no ha sido alterado) y no repudiación en origen (imposibilidad de que A niegue que el mensaje recibido por B ha sido cifrado por A con la clave privada de éste). El tercer requisito (identidad del emisor del mensaje) se obtiene mediante la utilización de los certificados digitales.

analizados, pueda saberse y establecerse con certeza la fecha exacta en la que los mensajes han sido enviados. Esta característica se consigue mediante los llamados *sellos temporales* o “time stamping”, que es aquella función atribuida generalmente a los Prestadores de Servicios de Certificación mediante la cual se fija la fecha de los mensajes electrónicos firmados digitalmente.

3.3. DESCRIPCIÓN DEL PROCESO DE FIRMA DIGITAL¹⁷

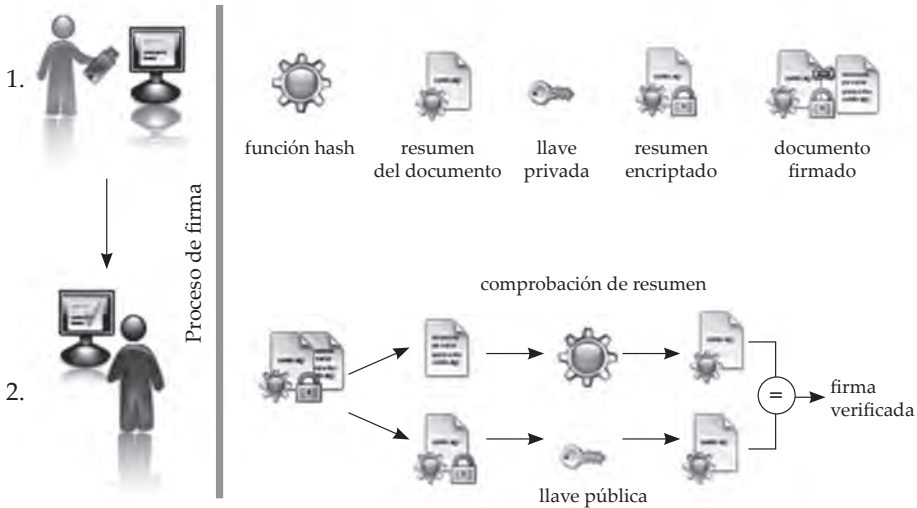
Realización de la firma:

1. Se tiene un documento original al cual se aplica una función hash y se obtiene un hash o resumen del mismo;
2. El resumen obtenido se cifra con la clave privada del titular del certificado;
3. Se envía al destinatario el conjunto formado por el documento original, el hash firmado y el certificado.

Comprobación de la firma:

1. El receptor recibe el conjunto formado por el documento original, el hash firmado y el certificado;
2. A partir del certificado se extrae la clave pública del remitente;
3. Con la clave pública se descripta el mensaje que fue cifrado con la clave privada y se obtiene el hash que se calculó en el origen;
4. Se calcula el hash a partir del documento original;
5. Se comprueba el hash del documento y el que se obtuvo con la clave pública, los cuales deben ser idénticos.

¹⁷ La fuente de la imagen es la página web del Ministerio de Ciencia y Tecnología de Costa Rica: www.micit.go.cr.



3.4. VALIDEZ Y EFICACIA DE LA FIRMA DIGITAL

La *firma digital* generada dentro de la Infraestructura Oficial de Firma Electrónica tiene la misma validez y eficacia jurídica que el uso de una firma manuscrita (Art. 3º del Reglamento de la Ley de Firmas y Certificados Digitales), *siempre y cuando haya sido generada por un Prestador de Servicios de Certificación Digital debidamente acreditado que se encuentre dentro de la Infraestructura Oficial de Firma Electrónica*, y que no medie ninguno de los vicios de la voluntad previstos en el Título VIII del Libro IV del Código Civil¹⁸.

Tal disposición sólo puede ser entendida cabalmente, si es que tenemos en cuenta previamente las siguientes *definiciones básicas*¹⁹:

El *titular de la firma digital* es la persona a la que se le atribuye de manera exclusiva un certificado digital que contiene una firma digital, identificándolo objetivamente en relación con el mensaje de datos.

¹⁸ Precisión ésta por demás obvia si se tiene en cuenta que la firma digital es el medio por el que el emisor de la misma manifestará su voluntad.

¹⁹ Todas las cuales han sido obtenidas directamente del reglamento de la Ley N° 27269.

El *certificado digital* es el documento electrónico generado y firmado digitalmente por una entidad de certificación, la cual vincula un par de claves con una persona determinada confirmando su identidad²⁰. Existen diferentes tipos de Certificados Digitales. Los más sencillos son aquellos que sirven para vincular los datos de verificación de firma a un signatario y confirmar únicamente su identidad. Pero hay también los denominados Certificados de Atributos, que sirven para acreditar alguna característica o cualidad particular del titular, además de su identidad.

La *Entidad de Certificación* es la que emite o cancela certificados digitales, así como brinda otros servicios inherentes al propio certificado o aquellos que brinden seguridad al sistema de certificados en particular o del comercio electrónico en general.

La *Autoridad Competente*, es la encargada del Registro de Entidades de Certificación y Entidades de Registro o Verificación y es designada por el Poder Ejecutivo, mediante Decreto Supremo. En el Perú, la Autoridad Administrativa Competente es el *Instituto Nacional de Defensa de la Competencia y de la Protección de la Propiedad Intelectual – INDECOPI*.

²⁰ La utilización del par de claves (privada y pública) para cifrar y descifrar los mensajes permite tener la certeza de que el mensaje que B recibe de A y que descifra con la clave pública de A, no ha sido alterado y proviene necesariamente de A. Pero ¿quién es A?

Para responder de la identidad de A (emisor) es necesario la intervención de un tercero, que son los llamados Entidades de Certificación, cuya misión es la de emitir los llamados certificados digitales o certificados de clave pública.

Un certificado digital es un archivo electrónico que tiene un tamaño máximo de 2 Kilobytes y que contiene los datos de identificación personal de A (emisor de los mensajes), la clave pública de A y la firma privada del propio Prestador de Servicios de Certificación. Ese archivo electrónico es cifrado por la entidad Prestadora de Servicios de Certificación con la clave privada de ésta.

Gracias al certificado digital, el par de claves obtenido por una persona estará siempre vinculado a una determinada identidad personal, y si sabemos que el mensaje ha sido cifrado con la clave privada de esa persona, sabremos también quién es la persona titular de esa clave privada.

tuGuiaLegal.com; “La obtención del par de claves y de los certificados digitales”. <http://www.tuguialegal.com/firmadigital3.htm>. (Tomado: 24.10.2010).

La *infraestructura oficial de firma electrónica* está constituida por:

- a) El conjunto de firmas digitales, certificados digitales y documentos electrónicos generados bajo la Infraestructura Oficial de Firma Electrónica.
- b) Las políticas y declaraciones de prácticas de los Prestadores de Servicios de Certificación Digital, basadas en estándares internacionales o compatibles con los internacionalmente vigentes, que aseguren la interoperabilidad entre dominios y las funciones exigidas, conforme a lo establecido por la Autoridad Administrativa Competente.
- c) El software, el hardware y demás componentes adecuados para las prácticas de certificación y las condiciones de seguridad adicionales comprendidas en los estándares señalados en el literal b).
- d) El sistema de gestión que permita el mantenimiento de las condiciones señaladas en los literales anteriores, así como la seguridad, confidencialidad, transparencia y no discriminación en la prestación de sus servicios.
- e) La Autoridad Administrativa Competente, así como los Prestadores de Servicios de Certificación Digital acreditados o reconocidos.

Los *Prestadores de servicios de Certificación Digital*, deberán acreditarse previamente ante la Autoridad Administrativa Competente, a efectos de formar parte de la Infraestructura Oficial de Firma Electrónica; pudiendo adoptar cualquiera de las modalidades siguientes: a) Entidad de certificación, b) Entidad de registro o verificación y, c) Prestador de Servicios de Valor Añadido. Una misma entidad puede prestar sus servicios en más de una de las citadas modalidades, sin embargo tendrá que acreditarse para cada una de aquellas que preste.

Detalladas las definiciones básicas contempladas en la normatividad vigente, podemos retomar el tema de la validez y eficacia de la Firma Digital, y en ese sentido manifestamos que son requisitos legales indispensables para que se reconozca validez legal a una firma digital, el cumplimiento de las siguientes condiciones (artículo 6º del reglamento):

- a) Ser emitidos por entidades de certificación acreditadas ante la Autoridad Administrativa Competente.
- b) Ser incorporados a la Infraestructura Oficial de Firma Electrónica.
- c) Ser reconocidos al amparo de acuerdos de reconocimiento mutuo suscritos por la Autoridad Administrativa Competente.
- d) Ser emitidos por Entidades de Certificación extranjeras que hayan sido incorporados por reconocimiento a la Infraestructura Oficial de Firma Electrónica.

En ese mismo orden de ideas, los documentos electrónicos firmados digitalmente dentro del marco de la Infraestructura Oficial de Firma Electrónica serán admitidos en los procesos judiciales y/o administrativos, siempre y cuando la firma digital haya sido realizada utilizando un certificado emitido por una Entidad de Certificación acreditada, asimismo deberá haberse aplicado un software de firmas digitales acreditado ante la Autoridad Administrativa Competente. En otras palabras, los documentos emitidos firmados digitalmente, utilizando para ello los servicios de prestadores que se hallen en la IOFE, gozarán del principio de equivalencia funcional con la firma manuscrita y del no repudio.

3.5. CONSERVACIÓN DE LOS DOCUMENTOS FIRMADOS DIGITALMENTE

Los documentos electrónicos deberán ser conservados mediante microformas o microarchivos, observando para ello lo regulado en el Decreto Legislativo N° 681, norma que contempla los efectos legales y el mérito probatorio de las microformas.

3.6. DEL USO DE LA FIRMA DIGITAL EN LA ADMINISTRACIÓN PÚBLICA

El ciudadano tiene derecho al acceso a los servicios públicos a través de medios electrónicos seguros para la realización de transacciones de gobierno electrónico con las entidades de la Administración Pública, como manifestación de su voluntad y en el marco de lo previsto en la Ley del Procedimiento Administrativo General - Ley N° 27444 .

Los trámites y procedimientos administrativos ante las entidades de la Administración Pública se entenderán efectuados de manera segura, siempre y cuando sean realizados empleando firmas y certificados digitales emitidos por los Prestadores de Servicios de Certificación Digital que se encuentren acreditados y operando dentro de la Infraestructura Oficial de Firma Electrónica.

Las entidades de la Administración Pública deberán admitir la recepción de documentos firmados digitalmente, siempre que hayan sido emitidos por Entidades de Certificación y Entidades de Registro o Verificación (públicos o privados) que se encuentren acreditadas y operen dentro de la Infraestructura Oficial de Firma Electrónica²¹.

El intercambio de documentos electrónicos tanto al interior de las entidades de la Administración Pública, como aquellos realizados entre entidades, requerirá para su validez y a efecto de gozar del principio de equivalencia funcional²², del empleo de firmas y certificados digitales. Pero, a diferencia del supuesto detallado en el párrafo anterior, en el presente caso los certificados digitales, necesariamente deberán haber sido emitidos por

²¹ Sobre ésta disposición, contenida en el Literal f) del artículo 43º del Reglamento de la Ley N° 27269, el abogado FERRANDO PEREA, Iván, en su artículo titulado “Gobierno Electrónico: Nuevas disposiciones sobre firma digital en el ámbito de la Administración Pública Peruana”, en la Revista de Derecho Informático Alfa – Redi, N° 117 – Abril del 2008 (tomado el 24.10.2010 de <http://www.alfa-redi.org/rdi-articulo.shtml?x=10299>), manifiesta que se funda en la voluntad del Estado de favorecer el desarrollo de la actividad de certificación digital; pero más que ello, el suscrito considera que tal disposición es la consecuencia natural de asignarle validez de legal a la firma digital emitida dentro del marco de la Infraestructura Oficial de Firma Electrónica.

²² El Principio de equivalencia funcional consiste en “reconocer que la documentación emanada de un medio electrónico ofrece tal grado de seguridad, que es equivalente a la del papel. Ello también importa que no se puedan instituir normas de seguridad más severas para los usuarios de los medios electrónicos, que las que se exigen para los documentos escritos”. Ávila Paz de Robledo, Rosa Angélica del Valle; “Algunos desafíos actuales del Derecho Procesal frente al Tercer Milenio”; en La fe del Hombre en sí mismo o la lucha por la libertad a través del Proceso. El mundo procesal rinde homenaje al Maestro Adolfo Alvarado Velloso; edit. San Marcos, Lima – Perú, 2008; p. 443.

una Entidad de Certificación para el Estado Peruano que cuente con la correspondiente acreditación por parte de la Autoridad Administrativa Competente.

Para tener claro lo indicado en el párrafo precedente, es preciso tener en consideración que las entidades de la administración pública o las personas jurídicas de derecho público que presten servicios de certificación digital en el marco de la Infraestructura Oficial de Firma Electrónica son las siguientes (Estructura jerárquica de certificación del Estado Peruano):

- Entidad de Certificación Nacional para el Estado Peruano (Ecerne), la cual será la encargada de emitir los certificados raíz para las Entidades de Certificación para el Estado Peruano que lo soliciten.
- Entidades de Certificación para el Estado Peruano (ECEP), encargadas de proporcionar, emitir o cancelar los certificados digitales a: (i) los administrados, personas naturales y jurídicas, los cuales serán utilizados prioritariamente en los trámites, procedimientos administrativos y similares; (ii) los funcionarios, empleados y servidores públicos, para el ejercicio de sus funciones y la realización de actos de administración interna e interinstitucional, y a las personas expresamente autorizadas por la entidad pública correspondiente.
- Entidades de Registro o Verificación para el Estado Peruano (EREP), encargadas del levantamiento de datos, comprobación de la información de un solicitante, identificación y autenticación del suscriptor, aceptación y autorización de solicitudes de emisión y cancelación de certificados digitales.
- Prestador de Servicios de Valor Añadido para el Estado Peruano, quienes se encargarán de intervenir en la transmisión o envío de documentos electrónicos.

El *Registro Nacional de Identificación y Estado Civil - RENIEC* ha sido designado como Entidad de Certificación Nacional para el Estado Peruano, Entidad de Certificación para el Estado Peruano y Entidad de Registro o Verificación para el Estado Peruano. Sin embargo, a fin de viabilizar la prestación segura de los servicios públicos a los ciudadanos, deberá realizar los trámites correspondientes para su acreditación ante la Autoridad

Administrativa Competente, a fin de ingresar a la Infraestructura Oficial de Firma Electrónica.

Cualquier entidad pública que cumpla con lo requerido para su acreditación ante la Autoridad Administrativa Competente puede operar bajo la modalidad de Entidad de Certificación para el Estado Peruano, Entidad de Registro o Verificación para el Estado Peruano y/o Prestador de Servicios de Valor Añadido para el Estado Peruano.

Como puede apreciarse de lo anteriormente expuesto, en el Reglamento de la Ley N° 27269 se restringe a las entidades de la administración pública al uso de certificados digitales emitidos dentro de la Infraestructura Oficial de Firma Electrónica y para el caso del archivo de documentos electrónicos firmados digitalmente dicho reglamento remite a las normas que regulan la creación de microformas y microarchivos.

3.7. LA FIRMA DIGITAL FRENTE A LA FIRMA ELECTRÓNICA

Como señaláramos en párrafos precedentes, existe una diversidad de modalidades de firmas electrónicas, diferenciadas esencialmente en el nivel de seguridad que ofrecen. Atendiendo a ello, se señala expresamente en el artículo 1º del reglamento de la Ley N° 27269, que la “Infraestructura Oficial de Firma Electrónica no excluye ninguna modalidad, ni combinación de modalidades de firmas electrónicas, siempre que puestas sobre un mensaje de datos o añadidas o asociadas lógicamente a los mismos, puedan vincular e identificar al firmante, así como garantizar la autenticación e integridad de los documentos electrónicos”.

Mas, como también lo indicamos en párrafos precedentes, no se ha desarrollado en qué medida ha de sustentarse la validez legal de las diversas modalidades de firmas electrónicas sino tan sólo se ha desarrollado lo referido a la firma digital.

Siendo ello así, cabe afirmar que la validez y eficacia de las firmas electrónicas ha de sustentarse en cada caso concreto, para lo cual bastará acreditar que cumplen las mismas funciones que la firma manuscrita.

3.8. LA FIRMA ELECTRÓNICA DEL REGISTRADOR SOBRE LOS ASIENTOS DE INSCRIPCIÓN ELECTRÓNICOS

A esta altura de la exposición, queda claro que la *firma escaneada de los Registradores colocada, por medios informáticos (captura de huella digital), al final de cada asiento de inscripción no es una firma digital, pero sí una firma electrónica.*

Siendo una firma electrónica, cabe asimismo afirmar que tiene plena validez legal, pues permite vincular un asiento de inscripción al Registrador que lo suscribe (es decir el Registrador no puede repudiar su autoría), permite identificar plenamente al Registrador suscribiente, así como permite asegurar que dicho asiento no ha sido modificado una vez que aquél ha sido suscrito; esto es, puesto que cumple funciones equivalentes a la firma manuscrita sobre documentos en papel.

Lo antes mencionado no es sólo declarativo sino es plenamente comprobable, desde que la remisión al soporte informático que permite la calificación y extensión de asientos de inscripción (SIR, SIR RPV, SARP), así como de los mismos datos consignados en el asiento de inscripción (número de título que contiene la solicitud de inscripción, fecha y hora de presentación del mismo), es posible verificar que el Registrador suscribiente es quien tenía asignado el título a su carga para su calificación e inscripción; asimismo, atendiendo a que la firma escaneada de cada Registrador está vinculada a su huella digital, puede afirmarse que quien aparece como suscribiente es quien efectivamente suscribió el asiento de inscripción.

Adicionalmente a lo señalado, a través del mismo soporte informático mencionado es posible determinar la fecha y hora exacta de extensión del asiento de inscripción; y finalmente, considerando que los asientos de inscripción electrónicos se almacenan en medios seguros, que impiden su modificación o reescritura luego de su suscripción, puede afirmarse también la integridad de su información.

3.9. DEFICIENCIAS EN LA LEGISLACIÓN VIGENTE

Lo señalado en los puntos precedentes sobre la validez de las firmas electrónicas, así como de los asientos de inscripción suscritos con firmas

electrónicas, pareciera discrepar de la regulación restrictiva contemplada en el Reglamento de la Ley N° 27269, respecto al uso de las firmas digitales por parte de las entidades de la administración pública, mas tal discrepancia es sólo aparente, y tiene su origen en el hecho ya mencionado de la falta de regulación normativa de la validez de las firmas electrónicas distintas a la firma digital.

Incluso el hecho mismo de la remisión a las normas de creación de microformas, para el tema del archivo de los documentos electrónicos firmados digitalmente, no resulta de aplicación para el caso concreto de los asientos de inscripción electrónicos, desde que tales asientos no son microformas y pese a ello son documentos electrónicos con valor legal.

Para sostener ello basta remitirse a las definiciones contenidas en el artículo 1° del D. Leg. N° 681, en las que se precisa que la *Microforma* es una imagen reducida y condensada, o compactada, o digitalizada de un documento, que se encuentra grabado en un medio físico técnicamente idóneo, que le sirve de soporte material portador, de modo que tal imagen se conserve y pueda ser vista, leída y reproducida en copias impresas, esencialmente iguales al documento original. Las microformas se obtienen a través de procesos de *micrograbación*, a partir de los documentos originales en papel o material similar, o bien directamente de los medios o soportes electromagnéticos, digitales u otros en que se almacena información producida por computador u ordenador.

Los asientos de inscripción, no son reproducción de otros documentos, ni en soporte físico ni en soporte digital. Los asientos de inscripción son documentos en sí mismos, generados por el Registrador luego de la calificación registral, extrayendo los datos jurídicamente relevantes de los actos presentados para su inscripción.

4. CONCLUSIÓN

- La regulación nacional sobre firmas electrónicas es incompleta, al haberse pronunciado exclusivamente sobre un tipo especial de firma electrónica, la firma digital. No obstante ello, en virtud a los enunciados

generales de la ley y su reglamento, puede afirmarse indubitavelmente que los asientos de inscripción electrónicos firmados mediante la firma electrónica del Registrador, tienen pleno valor legal.

- Sin perjuicio de lo anterior, es preciso dejar claro que la presente exposición, y por tanto las conclusiones del mismo en torno a la validez de los asientos de inscripción, se han realizado desde la perspectiva de la regulación de las firmas electrónicas. Hay otros muchos aspectos a considerar (regulación especial, función pública de los Registradores, técnica de inscripción, etc.) que permiten afirmar categóricamente tal validez, sin embargo tales aspectos no son materia de la presente exposición.
- Ante la limitación normativa vigente al respecto, es opinión del suscrito que, al amparo de lo dispuesto en el artículo 10º de la Ley N° 29566²³, se proponga la expedición de una norma especial que contemple las particularidades del procedimiento registral, tanto respecto de la técnica de inscripción adoptada (asientos electrónicos) como de la tramitación y archivo de documentos electrónicos firmados digitalmente que sustentan la inscripción.

²³ “La Superintendencia Nacional de los Registros Públicos (Sunarp) establecerá el sistema de presentación de título por vía telemática y dictará las medidas de seguridad para garantizar la autenticidad de los títulos, las mismas que deberán respetar y ser concordantes con la legislación sobre la materia”.

TECNOLOGÍAS DE LA INFORMACIÓN: SU INCLUSIÓN EN LOS ARCHIVOS REGISTRALES

Deysy Rimarachin Sánchez
Ingeniera - Certificadora de los Registros Públicos



SUMARIO: 1. Situación de los Archivos Registrales en el Sistema Nacional de los Registros Públicos. 2. Marco teórico. 3. Metodología. 4. Principales resultados para la Zona Registral N° II - Sede Chiclayo con el presente estudio. 5. Conclusiones.

1. SITUACIÓN DE LOS ARCHIVOS REGISTRALES EN EL SISTEMA NACIONAL DE LOS REGISTROS PÚBLICOS



Los Registros Públicos en el país datan de 1888, así como sus Archivos Registrales. En cumplimiento de una serie de disposiciones a través del tiempo se disponen las diferentes transferencias de registros que se encuentren a cargo de otros organismos y su integración progresiva al Sistema Nacional de los Registros Públicos. Con ello también se transfiere el acervo documentario. Así el Ministerio de Industria, Turismo, Integración y Negociaciones Comerciales Internacionales transfiere los expedientes del Registro Fiscal de Venta a Plazo, Registro de Martilleros Públicos, como los expedientes administrativos de inscripción de Vehículos conjuntamente con sus fichas. De la misma manera el Ministerio de Energía y Minas, el Registro Público de Hidrocarburos, el Ministerio de Pesquería, el Registro Público de

Aeronaves. También se incorpora el Registro Predial Urbano al Sistema Nacional de los Registros Públicos. Finalmente se crea el Registro Mobiliario de Contratos – RMC, con la finalidad de registrar las garantías y contratos de bienes registrados y no registrados, dando así mayor facilidad al tema de financiamiento de las actividades económicas.

Todas estas transferencias originaron el crecimiento del acervo documentario de todos los archivo registrales de nuestras zonas, así también en estos últimos ocho años la necesidad de registrar por el usuario se ha incrementado, por tanto los títulos archivados que van al archivo registral también han aumentado quedando los espacios físicos mas pequeños, creando la necesidad de crecer más y más en espacio físico, infraestructura, mantenimiento, ambientación, personal, mobiliario, etc. originando una continua preocupación un problema siempre pendiente de resolver a nivel de todas las zonas registrales.

La preocupación constante es como, a dónde crecer en archivo registral y hasta hoy al menos la solución es implementar más infraestructura, crecer y crecer tanto en largo, ancho y altura, siendo aproximadamente el 35% de infraestructura o más en todos los locales de las zonas que están ocupadas por archivo registral.

Los Archivos Registrales, catalogados como archivos periféricos y muy específicamente especializados, son unos de los soportes importantes de los dos principales procesos que se realizan en nuestra institución que es el de REGISTRAR y el de PUBLICITAR, a pesar de ello el proceso de modernización de los Registros Públicos ha alcanzado mínimamente a estos centros de información registral que tienen como objetivo principal ofrecer un servicio de calidad para beneficio del usuario, presentando modernidad, caracterizada por la automatización de sus procesos y la aplicación de tecnología en los mismos.

En este contexto y observando que, a través de los años, generalmente ha sido constante la preocupación por crecer en espacio para los archivos registrales; es que existe una necesidad imperiosa de incluirlos en la aplicación de de nuevas tecnologías caracterizada por la automatización de sus contenidos, como por ejemplo el cambio del formato físico al digital de lo ya existente

como también de implementar progresivamente la automatización de todos y cada uno de aquellos procesos que generan ahora almacenamiento de información en soporte físico.

En la Zona Registral N° II Sede Chiclayo, Oficina Registral de Chiclayo se ha realizado un estudio orientado hacia la digitalización de los títulos archivados, fondo documental que observa un incremento indiscriminado. Para ello se hizo un análisis poblacional para determinar el método que permita con un mínimo de error hallar cuántos títulos existen, cuántos folios pueden haber por título, total de folios a digitalizar, información muy relevante en la toma decisiones por nuestros funcionarios en la automatización de los procesos en nuestra institución.

2. MARCO TEÓRICO

2.1. ARCHIVO REGISTRAL

Conjunto orgánico de documentos, producidos por el área registral y cuyo fondo documental se encuentra en constante aplicación de los procesos archivísticos (acopio, organización, selección, conservación y servicio). Según el Reglamento General de los Registros Públicos está conformado por:

- a. Las partidas registrales que constan en tomos, fichas, móviles, discos ópticos y otros soportes magnéticos.
- b. Los títulos que han dado mérito a las inscripciones a lo establecido en el artículo 7 del Reglamento General de Registros Públicos, acompañado de los documentos en los que conste las decisiones del registrador o del Tribunal Registral emitidos en el procedimiento registral, los informes técnicos y demás documentos expedidos por éste.
- c. La solicitud 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, constaran en soporte papel.

2.2. DOCUMENTO

Se entiende a toda información registrada en cualquier soporte, sea textual, cartográfico, audiovisual, automatizado, táctil y otros de semejante naturaleza que se generen en los organismos, reparticiones, etc. como resultado de sus actividades.

2.3. LEGAJOS

Son los títulos archivados sueltos, libros diarios, índice de verificadores, partidas electrónicas, cuadernos registros, que se tiene como unidad de archivamiento con dos tapas y un lomo en carton paja unidos por cordelillo.

2.4. TITULO

El RGRR lo define así “Se entiende por título para efectos de la inscripción al documento o documentos en que se fundamenta inmediata y directamente el derecho o acto inscribible y que por sí solos acreditan fehaciente e indubitadamente su existencia. También forman parte del título los documentos que no fundamentan de manera inmediata y directa la inscripción pero que de manera complementaria coadyuvan a que ésta se realice”.

2.5. ACCESO

Posibilidad de consultar los documentos de un fondo, habitualmente sometida a reglas y condiciones.

2.6. MUESTREO

(extraído de: http://es.wikipedia.org/wiki/Muestra_estad%C3%ADstica)

En estadística se conoce como muestreo a la técnica para la selección de una muestra a partir de una población.

Al elegir una muestra se espera conseguir que sus propiedades sean extrapolables a la población estadística. Este proceso permite ahorrar recursos y a la vez obtener resultados parecidos a los que se alcanzarían si se realizase un estudio de toda la población.

Cabe mencionar que para que el muestreo sea válido y se pueda realizar un estudio adecuado (que consienta no solo hacer estimaciones de la población sino estimar también los márgenes de error correspondientes a dichas estimaciones), debe cumplir ciertos requisitos. Nunca podremos estar enteramente seguros de que el resultado sea una muestra estadística, pero sí podemos actuar de manera que esta condición se alcance con una probabilidad alta.

En el muestreo, si el tamaño de la muestra es más pequeño que el tamaño de la población, se puede extraer dos o más muestras de la misma población. Al conjunto de muestras que se pueden obtener de la población se denomina *espacio muestral*.

2.7. MUESTRA ESTADÍSTICA

En estadística una muestra estadística (también llamada muestra aleatoria o simplemente muestra) es un subconjunto de casos o individuos de una población estadística.

Las muestras se obtienen con la intención de inferir propiedades de la totalidad de la población, para lo cual deben ser representativas de la misma. Para cumplir esta característica la inclusión de sujetos en la muestra debe seguir una técnica de muestreo. En tales casos, puede obtenerse una información similar a la de un estudio exhaustivo con mayor rapidez y menor coste

Por otra parte, en ocasiones, el muestreo puede ser más exacto que el estudio de toda la población porque el manejo de un menor número de datos provoca también menos errores en su manipulación. En cualquier caso, el conjunto de individuos de la muestra son los sujetos realmente estudiados.

El número de sujetos que componen la muestra suele ser inferior que el de la población, pero suficiente para que la estimación de los parámetros determinados tenga un nivel de confianza adecuado. Para que el tamaño de la muestra sea idóneo es preciso recurrir a su cálculo.

2.8. MUESTREO PROBABILÍSTICO

Forman parte de este tipo de muestreo todos aquellos métodos para los que puede calcularse la probabilidad de extracción de cualquiera de las muestras posibles. Este conjunto de técnicas de muestreo es el más aconsejable, aunque en ocasiones no es posible optar por él. En este caso se habla de muestras probabilísticas, pues no es en rigor correcto hablar de *muestras representativas* dado que, al no conocer las características de la población, no es posible tener certeza de que tal característica se haya conseguido.

2.9. MUESTREO ESTRATIFICADO

Consiste en la división previa de la población de estudio en grupos o clases que se suponen homogéneos con respecto a alguna característica de las que se van a estudiar. A cada uno de estos estratos se le asignaría una cuota que determinaría el número de miembros del mismo que compondrán la muestra. Dentro de cada estrato se suele usar la técnica de muestreo sistemático, una de las técnicas de selección más usadas en la práctica.

Según la cantidad de elementos de la muestra que se han de elegir de cada uno de los estratos, existen dos técnicas de muestreo estratificado:

- a. ASIGNACIÓN PROPORCIONAL: el tamaño de la muestra dentro de cada estrato es proporcional al tamaño del estrato dentro de la población.
- b. ASIGNACIÓN ÓPTIMA: la muestra recogerá más individuos de aquellos estratos que tengan más variabilidad. Para ello es necesario un conocimiento previo de la población.

2.10. MUESTREO SISTEMÁTICO

Se utiliza cuando el universo o población es de gran tamaño, o ha de extenderse en el tiempo. Primero hay que identificar las unidades y relacionarlas con el calendario (cuando proceda). Luego hay que calcular una constante, que se denomina coeficiente de elevación $K = N/n$; donde N es el tamaño del universo y n el tamaño de la muestra. Determinar en qué fecha se producirá la primera extracción, para ello hay que elegir al azar un

número entre 1 y K ; de ahí en adelante tomar uno de cada K a intervalos regulares. Ocasionalmente, es conveniente tener en cuenta la periodicidad del fenómeno.

Esto quiere decir que si tenemos un determinado número de personas que es la población (N) y queremos escoger de esa población un número más pequeño el cual es la muestra (n), dividimos el número de la población por el número de la muestra que queremos tomar y el resultado de esta operación será el intervalo, entonces escogemos un número al azar desde uno hasta el número del intervalo, y a partir de este número escogemos los demás siguiendo el orden del intervalo.

3. METODOLOGÍA

PRIMERA ETAPA: Se elige el método de muestreo estratificado dado a que conocemos una característica homogénea de los estratos a estudiar como son el número de títulos archivados por tomo. Los estratos se determinan por los tomos que poseen una característica generacional como es el número de títulos por tomo. Observando grupos de tomos que contienen 100 títulos para los años de 1898 a 1991; de 50 en los años de 1992 a 2004, y de 30 de 2005 a 2009.

La muestra por estrato está definida por los tomos existentes, elegidos tomando afijación proporcional del número de tomos (del cociente de tomos entre el total); también se asignó proporciones poblacionales de elección de tomos como el 50% de los casos. Tomando como límite del error de estimación 4%, se tiene como tamaño de muestra 583 tomos a elegir. Después de determinar el tamaño de la muestra se reparte con la afijación proporcional, para cada uno de los estratos, por ejemplo en el primer estrato es de 76 tomos, segundo estrato es de 3 tomos y así sucesivamente hasta el estrato 29.

SEGUNDA ETAPA: Como segunda etapa de muestreo se selecciona los tomos después de la repartición de la muestra, empleando el muestreo sistematizado, debido a que en ella se conoce la totalidad de número de tomos " N " y el número de muestra " n " del estrato, con estos valores se selecciona el intervalo sistemático que es cociente entre el tamaño de la

población y la muestra, resultando el intervalo $k = N/n$, luego se busca un número aleatorio entre 1 al valor de intervalo K; determinando así los arranques aleatorios o inicios de tomos a elegir, los siguientes tomos a elegir resulta de la suma de primer arranque más el valor del intervalo y así hasta el último valor de la muestra.

Ejemplo: en el primer estrato el arranque aleatorio resulta 10 por lo que el número de tomo a elegir es el 10mo, el segundo tomo a elegir es el tomo 45, que resulta de sumar 10 más el intervalo 35; el tercer tomo a elegir es el 80 que resulta de la suma de 45 más el intervalo 35, y así hasta el último elemento de la muestra a elegir.

En la última etapa es determinar el número de folios por tomo elegido. Y el número total de folios en la población.

La mediana como medida de tendencia central se adecúa para el caso en estudio porque según el número de folios presentan heterogeneidad en sus datos y por verse afectadas por valores extremos.

Con los números mediano de folios se obtiene la totalidad de folios por estratos que servirá para determinar el total poblacional de los folios en todos los estratos

Los máximos y mínimos sirven para conocer como se presentaron los folios que puede tener un título en un tomo.

A continuación se muestra cuadros con los procedimientos, antes descritos, para el caso de la Oficina Registral de Chiclayo se trabajo con 29 estratos.

Población total de tomos : 20311 tomos de títulos archivados entre los años 1989 al 2009.

Muestra de la población total : 583 tomos

Tablas y Formulas

$$Wi = \frac{Ni}{\# \text{ total tomos}} \qquad ni = \frac{n}{Wi}$$

Tabla N° 1: Población de tomos de títulos archivados de la
Oficina Registral de Chiclayo:
Resultados obtenidos

N° DE ESTRATO	AÑO	N° DE TOMOS POR ESTRATO	N° DE TÍTULOS QUE DETERMINAN EL ESTRATO	TÍTULOS POR ESTRATO	MUESTRA DE TOMOS POR ESTRATO	VALOR MEDIANO DE FOLIOS POR ESTRATO	FOLIOS POR ESTRATO
1	1898 A 1999	2654	100	265400	76	6	1592400
2	1992	104	50	5200	3	13	67600
3	1993	130	50	6500	4	9.5	61750
4	1994	251	50	12550	7	8	100400
5	1995	335	50	16750	10	9.5	159125
6	1996	436	50	21800	13	8	174400
7	1997	517	50	25850	15	16	413600
8	1998	397	50	19850	11	12	238200
9	1999	977	50	48850	28	13	635050
10	2000	558	50	27900	16	13	362700
11	2001	286	50	14300	8	9	128700
12	2002	128	50	6400	4	11.5	73600
13	2003	216	50	10800	6	10	108000
14	2001	239	50	11950	7	6	71700
15	2002	383	50	19150	11	10	191500
16	2003	422	50	21100	12	11.5	242650
17	2004	1094	50	54700	31	10	547000
18	2005	1418	30	42540	41	14	595560
19	2006	1521	30	45630	44	12	547560
20	2007	1859	30	55770	53	12	669240
21	2008	2553	30	76590	72	14	1072260
22	2009	2537	30	76110	71	17	1293870
23	1997	37	50	1850	1	12	22200
24	1998	159	50	7950	5	12	95400
25	1999	198	50	9900	6	21	207900
26	2000	275	50	13750	8	11	151250
27	2001	371	50	18550	10	11.5	213325
28	2002	317	50	15850	9	14	221900
29	2003	361	50	18050	10	18	324900
	TOTAL	20733	-	971590	-	-	10583740

Fuente: Archivo Registral de la Zona Registral N° II- Sede Chiclayo –Oficina Registral de Chiclayo

Elaboración: Ing. Deysy Rimarachin Sánchez

En este cuadro se puede observar el resultado del estudio realizado:

1. Se conocía el universo a estudiar determinado por 20733 tomos. Se ha dividido en 29 estratos desde del año 1898 al año 2009.
2. Se determinó la población total de cada estrato, por ejemplo la población total de tomos del primer estrato es de 2654 títulos, caracterizado por tener un aproximado de 100 títulos en cada tomo. Con estos datos se puede determinar cuantos títulos se tiene en este estrato, en el ejemplo descrito es de 265400 títulos.
3. Se determinó la muestra de tomos de títulos por estrato, por ejemplo para el primer estrato es de 76 tomos
4. Mediante un proceso aleatorio, y encontrados los tomos a estudiar, se determina de que títulos existentes en estos tomos se va a contar el numero de folios, de este total se determina el valor mediano. Este valor es que se multiplica por la cantidad de títulos por tomo y luego por el total de tomos por estrato. Que para el primer estrato resulta ser de 1592400.

Finalmente sumados los resultados por cada estrato se determina que existe aproximadamente un total de 10583740 folios por digitalizar.

Tabla Nº 2 : Población de tomos de títulos archivados de la Oficina Registral de Chiclayo, según estratos, número de tomos por estratos y repartición de muestra por estrato.
Año 1985-2009

$$n = \frac{\sum_{i=1}^L \frac{N_i^2 p_i q_i}{W_i}}{N^2 \left(\frac{B^2}{Z^2} \right) + \sum_{i=1}^L N_i p_i q_i}$$

L =	29	Estrato de tomos
N =	20311	Número de tomos SUNARP
B =	0.04	Límite del error de estimación
Z =	1.96	Confianza del 95%
n =	583	Tamaño de la muestra de tomos

Nº DE ES- TRATO	SISTEMA	AÑO	Nº TOMOS N_i	TÍTULOS	Afijación W_i	Proporción p_i	Complemen- to Proporción q_i	$\frac{N_i^2 p_i q_i}{W_i}$	$N_i p_i q_i$	Repartición Muestra n_i
1	NOR	1898 -1991	2 654	100	0,1280	0,5	0,5	13 756 346	663,50	75
2	NOR	1992	104	50	0,0050	0,5	0,5	539 058	26,00	3
3	NOR	1993	130	50	0,0063	0,5	0,5	673 823	32,50	4
4	NOR	1994	251	50	0,0121	0,5	0,5	1 300 996	62,75	7
5	NOR	1995	335	50	0,0162	0,5	0,5	1 736 389	83,75	9
6	NOR	1996	436	50	0,0210	0,5	0,5	2 259 897	109,00	12
7	NOR	1997	517	50	0,0249	0,5	0,5	2 679 740	129,25	15
8	NOR	1998	397	50	0,0191	0,5	0,5	2 057 750	99,25	11
9	NOR	1999	977	50	0,0471	0,5	0,5	5 064 035	244,25	27
10	NOR	2000	558	50	0,0269	0,5	0,5	2 892 254	139,50	16
11	NOR	2001	286	50	0,0138	0,5	0,5	1 482 410	71,50	8
12	NOR	2002	128	50	0,0062	0,5	0,5	663 456	32,00	4
13	NOR	2003	216	50	0,0104	0,5	0,5	1 119 582	54,00	6
14	SIR	2001	239	50	0,0115	0,5	0,5	1 238 797	59,75	7
15	SIR	2002	383	50	0,0185	0,5	0,5	1 985 185	95,75	11
16	SIR	2003	422	50	0,0204	0,5	0,5	2 187 332	105,50	12
17	SIR	2004	1 094	50	0,0528	0,5	0,5	5 670 476	273,50	31
18	SIR	2005	1 418	30	0,0684	0,5	0,5	7 349 849	354,50	40
19	SIR	2006	1 521	30	0,0734	0,5	0,5	7 883 723	380,25	43
20	SIR	2007	1 859	30	0,0897	0,5	0,5	9 635 662	464,75	52
21	SIR	2008	2 553	30	0,1231	0,5	0,5	13 232 837	638,25	72
22	SIR	2009	2 537	30	0,1224	0,5	0,5	13 149 905	634,25	71
23	VEHIC	1997	37	50	0,0018	0,5	0,5	191 780	9,25	1
24	VEHIC	1998	159	50	0,0077	0,5	0,5	824 137	39,75	4
25	VEHIC	1999	198	50	0,0095	0,5	0,5	1 026 284	49,50	6
26	VEHIC	2000	275	50	0,0133	0,5	0,5	1 425 394	68,75	8
27	VEHIC	2001	371	50	0,0179	0,5	0,5	1 922 986	92,75	10
28	VEHIC	2002	317	50	0,0153	0,5	0,5	1 643 090	79,25	9
29	VEHIC	2003	361	50	0,0174	0,5	0,5	1 871 153	90,25	10
			20 733					107 464 322,3	5 183,25	583
			Total de Número de tomos de títulos archivados					$\sum_{i=1}^L \frac{N_i^2 p_i q_i}{W_i}$	$\sum_{i=1}^L N_i p_i q_i$	Tamaño de muestra

Fuente : Archivo Registral de la Zona Registral N° II- Sede Chiclayo –Oficina Registral de Chiclayo
Elaboración : Ing. Deysy Rimarachin Sánchez

A continuación se presenta dos ejemplos mediante tablas de cómo se procesó la información (la información completa son los anexos del presente trabajo).

Tabla N° 3: Muestra de tomos de títulos archivados de la
Oficina Registral de Chiclayo
Según: Primer Estrato, número de tomos y título elegido por
muestreo y folio por título - Año 1985-1991

SISTE- MA NOR	AÑO 1898-1991	Nº TOMOS <i>Ni</i> 2 654	Repartición Muestra <i>ni</i> 76	Títulos Aproximados 100
ITEM	Tomo elegido	TITULO	FOLIO	Un Números Aleatorios < 100
1	10	5/614	8	94
2	45	12/1560	2	71
3	80	17/2598	2	23
4	115	22/903	3	10
5	150	26/917	1	70
6	185	30/534	3	24
7	220	31/5615	3	7
8	254	32/5000	2	53
9	289	33/673	3	5
10	324	33/5418	3	7
11	359	33/9522	14	97
12	394	34/462	4	10
13	429	34/4040	7	39
14	464	34/7282	6	90
15	499	34/9969	6	32
16	534	35/2387	29	22
17	569	35/4992	13	24
18	604	36/1096	7	32
19	639	36/3552	16	69
20	674	36/5954	13	42
21	709	37/892	5	2
22	743	37/4639	3	2
23	778	38/672	7	3
24	813	38/2811	5	9
25	848	38/4840	8	22
26	883	39/1353	4	52
27	918	39/4712	9	12
28	953	40/930	3	29
29	988	40/3217	9	17
30	1023	40/6038	2	15
31	1058	41/2346	20	46

32	1093	41/4954	11	54
33	1128	42/712	4	12
34	1163	42/3448	13	48
35	1198	43/700	21	69
36	1232	43/2864	20	41
37	1267	45/1347	2	55
38	1302	45/4462	6	20
39	1337	46/2701	7	66
40	1372	47/974	4	74
41	1407	47/4354	13	54
42	1442	48/2635	6	35
43	1477	49/941	24	41
44	1512	49/4459	8	59
45	1547	50/2521	8	20
46	1582	51/679	3	79
47	1617	51/4134	3	34
48	1652	52/2281	7	81
49	1687	53/699	3	99
50	1721	53/4073	6	73
51	1756	54/2373	9	73
52	1791	55/397	4	97
53	1826	55/3890	2	90
54	1861	56/1830	10	31
55	1896	56/5361	3	61
56	1931	57/3378	6	78
57	1966	58/1464	2	64
58	2001	58/4992	14	91
59	2036	59/2940	3	40
60	2071	60/523	4	23
61	2106	60/4016	2	16
62	2141	61/2047	2	47
63	2176	62/53	23	53
64	2210	62/3458	3	58
65	2245	63/1510	2	10
66	2280	63/4740	17	40
67	2315	64/2872	6	72
68	2350	65/977	1	77
69	2385	65/4441	50	41
70	2420	66/2666	37	66
71	2455	67/702	2	2
72	2490	67/2146	12	45
73	2525	68/225	15	25
74	2560	68/3046	4	45
75	2595	69/594	20	54
76	2630	69/3495	3	95

Fuente : Archivo Registral de la Zona Registral N° II- Sede Chiclayo –Oficina Registral de Chiclayo

Elaboración : Ing. Deysy Rimarachin Sánchez

Tabla Nº 4 : Población de tomos de títulos archivados de la Oficina Registral de Chiclayo

Según: Segundo estrato, número de tomos y título elegido por muestreo y folio por título - Año 1992.

SISTEMA	AÑO	Nº TOMOS <i>Ni</i>	Repartición Muestra <i>ni</i>	Títulos Aproximados
NOR	1992	104	3	50
ITEM	Tomo elegido	TITULO	FOLIO	Un Números Aleatorios < 50
1	15	68/4710	13	10
2	50	69/1822	4	22
3	85	69/4924	24	24
		MAX	24	
		MIN	4	
		MEDIANA	13	

Fuente : Archivo Registral de la Zona Registral Nº II- Sede Chiclayo –Oficina Registral de Chiclayo

Elaboración : Ing. Deysy Rimarachin Sánchez

4. PRINCIPALES RESULTADOS PARA LA ZONA REGISTRAL Nº II – SEDE CHICLAYO CON EL PRESENTE ESTUDIO

Ha permitido conocer en base un estudio científico, con un mínimo margen de error:

Cantidad de títulos archivados existentes en la Oficina Registral de Chiclayo entre los años 1898 a 2009 = 20733

Cantidad de folios existentes con respecto al total de la población de títulos archivados en la Oficina Registral de Chiclayo entre los años 1898 a 2009 = 10583740 folios por digitalizar.

Conociendo la cantidad de folios existentes en el Archivo Registral de la Oficina Registral de Chiclayo permitirá determinar cuánta información se tiene para digitalizar. Ello permitirá en parte la inserción del Archivo Registral de la Oficina Registral de Chiclayo al proceso de modernización de nuestra institución cambiando la forma de almacenamiento o soporte del documento físico por el digital.

Permitirá a la Gerencia Registral incluir como un objetivo para desarrollar en el POI 2011 la digitalización de los títulos archivados, como a la Oficina de Presupuesto y Desarrollo para la elaboración del presupuesto respectivo.

Este proyecto, puede hacer un efecto multiplicador de aplicación en los archivos de todas la oficinas registrales de las zonas, con el fin de digitalizar los títulos archivados a nivel nacional.

5. CONCLUSIONES

- La digitalización de los títulos archivados y su cambio de formato significaría para Registros Públicos:
- Descentralización de los servicios registrales, destugurización de locales de atención.
- Soporte inmediato para la calificación registral.
- Servicio rápido, eficiente y oportuno de la publicidad registral.
- Publicidad en línea: educación registral e informática al usuario, cambio de mentalidad con respecto al uso y forma de solicitar información.
- Registros Públicos: facilitador del desarrollo económico, como del crecimiento del país sobre bases sólidas de sostenibilidad a través de la prestación de servicios de calidad.
- Al lado de este futuro prometedor, se tendrán que superar algunos aspectos técnicos y algunos problemas de recursos; como por ejemplo, los temas relacionados con la integración de los documentos electrónicos en el sistema existente.

BIBLIOGRAFÍA

Ley de Defensa, Conservación e Incremento del Patrimonio Documental
D.L. N° 19414)

SUNARP : Memoria Institucional 2009

Reglamento de los Registros Públicos : Compendio de Normas Registrales

SCHEAFFER, Richard L; MENDENHALL, William; OTT, Lyman. Elementos de
Muestreo. Grupo Editorial Iberoamericana. México 2006.

ABAD, Luisa; SERVIN, Luis A. Introducción Al Muestreo. Limusa, México
1990

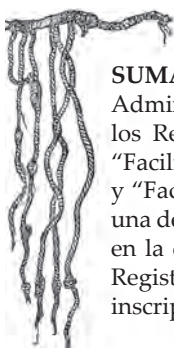
[HTTP://ES.WIKIPEDIA.ORG/WIKI/MUESTRA_ESTADÍSTICA](http://es.wikipedia.org/wiki/Muestra_estadística)
[WIKIPEDIA.ORG/WIKI/MUESTREO_EN_ESTADÍSTICA.](http://es.wikipedia.org/wiki/Muestreo_en_estadística)

LA FUNCIÓN REGISTRAL: CALIFICACIÓN Y PROCEDIMIENTOS



PROPICIAR Y FACILITAR LAS INSCRIPCIONES EN EL PROCEDIMIENTO REGISTRAL*

Max Adolfo Panay Cuya
Abogado de la Gerencia Registral de la SUNARP



SUMARIO: 1. Introducción. 2. Características del Reglamento Administrativo. 3. El artículo 31 del TUO del Reglamento General de los Registros Públicos. 4. Explicaciones para el enunciado: “Propiciar” y “Facilitar” las inscripciones. 5. Ocasiones en donde la idea de “Propiciar” y “Facilitar” las inscripciones ha sido considerado en la fundamentación de una decisión o pretensión. 6. Sentido de los términos “Propiciar” y “Facilitar” en la disposición reglamentaria. 7. La motivación en el acto de Inscripción Registral. 8. La interpretación como medio para propiciar y facilitar la inscripción. 9. Conclusiones.

1. INTRODUCCIÓN



El tema *propiciar y facilitar las inscripciones en el procedimiento registral*, desde una perspectiva amplia, puede estar orientado con el principio administrativo de *indubio pro actione*. Desde una perspectiva restringida, ya sea entendido como una norma finalista o teleológica (nótese que el TUO del Reglamento General de los Registros Públicos no lo reconoce en forma expresa como principio) o como un *principio* en sentido débil¹ –siguiendo las tesis de Riccardo Guastini y

* Ponencia expuesta en la IV Jornada Preparatoria del XI Congreso Nacional de Derecho Registral “La función registral: avances en la orientación facilitadora de inscripciones” desarrollado los días 10 y 11 de setiembre de 2010, en la ciudad de Lima.

¹ EMPERO, Alejandro Nieto denuncia lo siguiente: “El abuso de los principios ha degenerado en una resurrección del ‘método constructivo jurídico’ expuesto y criticado en su día por IHERING: el jurista descubre en una norma un determinado elemento, de él deduce

Paolo Comanducci, entre otros–, el tema fue seleccionado porque resulta importante dotarle un contenido a los medios o conductas que pueden ser utilizados para la obtención de la finalidad de propiciar y facilitar las inscripciones, y que a su vez, sea conforme con la finalidad del Sistema Nacional de los Registros Públicos de otorgar seguridad jurídica a través de la publicidad de los registros jurídicos.

El principio administrativo de *indubio pro actione* “postula a favor de la mayor garantía y de la interpretación más favorable al ejercicio del derecho de acción y, por tanto, en sentido de asegurar, en lo posible, más allá de las dificultades de índole formal, una decisión sobre el fondo de la cuestión objeto del procedimiento”². En ese sentido, estimamos que no sólo la Administración debe resolver en el sentido más favorable a la continuación del procedimiento; adicionalmente, en cuestiones de fondo también debería resolverse en el sentido más favorable con la pretensión del administrado. En el derecho comparado encontramos esta realidad cuando la Norma Fundamental española obliga que la interpretación de las normas sean en sentido más favorable a la eficacia de los derechos fundamentales, “lo que equivale a una formal prohibición de las interpretaciones *“contra cives”*”³.

En el ámbito nacional, coadyuva a nuestra posición la constatación de que en nuestra Ley del Procedimiento Administrativo General – Ley N° 27444 se denomina como *principio de eficacia* a la prevalencia de la finalidad del

otros, luego junta varios elementos y de su unión aparecen otros nuevos hasta llegar a una institución y de ella a un sistema completo. [...] entre sus inconvenientes se encuentran (por no insistir en la proliferación, a la manera de las algas marinas) el convencionalismo y la irrealidad”. (*Derecho administrativo Sancionador*. pp. 43-44.)

² Sentencia española de 16 de noviembre de 1970 que hacen referencia: GARCÍA DE ENTERRÍA, Eduardo; FERNÁNDEZ, Tomás-Ramón. *Curso de derecho administrativo*. Tomo II, p. 1404. En nuestro país, encontramos este principio en el artículo III del Título Preliminar del Código Procesal Constitucional (confrontar considerando 6 de la Resolución del Tribunal Constitucional del 26 de mayo de 2010, Expediente N° 00538-2010-PA/TC).

³ Ibid., pág. 1406. En similar sentido, pero vinculándolo al principio de legalidad, Juan Francisco Linares expresa que “en la duda, debe estarse en favor de la libertad jurídica del administrado; (...)”. (*Derecho Administrativo*. p. 47.)

acto procedimental sobre los formalismos que no inciden en la validez, no son importantes en la decisión final, no disminuyan las garantías del procedimiento, ni causen indefensión a los administrados.

2. CARACTERÍSTICAS DEL REGLAMENTO ADMINISTRATIVO

En la doctrina administrativa se entiende que el reglamento es un conjunto de reglas técnicas dictadas por los funcionarios, pues los órganos administrativos son quienes dan a la reglas un contenido definitivo⁴. Von Mises hace una crítica sobre la reglamentación porque originariamente los funcionarios tenían el deber de satisfacer las necesidades comunes, empero pasó a segundo plano cuando sus obligaciones se reglamentaron y fue suplantado por otro deber (de mayor control y responsabilidad): El cumplimiento escrupuloso de los reglamentos y procedimientos, aunque de ello no se dedujese necesariamente una mejora del bien común⁵. Opinión que a pesar del tiempo en que fue formulada aun se mantiene actual, lamentablemente.

De otra parte, no hay duda de su carácter normativo y sus efectos se imponen como acto-regla, tanto a la Administración como a los administrados⁶. De lo contrario, esto es, si el reglamento estuviera incorporado de enunciados que son simples declaraciones líricas, desprovistas de efectos o consecuencias jurídicas –creación de derechos y deberes–; entonces no sería adecuado considerar tal declaración dentro de la noción de reglamento⁷.

No obstante, esta última aseveración corresponde ser matizada en la medida que no todos los enunciados contenidos en un reglamento

⁴ GARCÍA DE ENTERRÍA, Eduardo; FERNÁNDEZ, Tomás-Ramón. *Op. cit.*, tomo I, p. 192.

⁵ Citado por NIETO, Alejandro. El procedimiento administrativo en la doctrina y la legislación alemanas. p. 79.

⁶ Cfr.: DROMI, Roberto. *Derecho Administrativo*. Tomo I, p. 413. GARCÍA DE ENTERRÍA, Eduardo; FERNÁNDEZ, Tomás-Ramón. *Op. cit.*, tomo I, p. 191.

⁷ GORDILLO, Agustín. *Tratado de Derecho Administrativo. Parte General*. Tomo 1, p. VII-17.

contendrán reglas de conducta o prescripciones. En palabras de Riccardo Guastini: *“Una prescripción es un enunciado que califica un comportamiento como obligatorio (o, si se prefiere, debido). Se entiende que el comportamiento en cuestión puede ser tanto una acción como una omisión”*⁸. Así, en el reglamento también concurren enunciados que sirven para precisar el alcance de otras reglas o el sentido de términos empleados en otro lugar⁹, es decir, *normas secundarias*¹⁰ pues son normas que dependen de otras y que sirven para explicarlas. Un ejemplo de lo manifestado está en las definiciones que están incorporadas en los diversos reglamentos.

El TUO del Reglamento General de los Registros Públicos no es ajeno a la realidad antes descrita; pues, a manera de ejemplo, podemos destacar los siguientes enunciados que contienen definiciones: el artículo 5 sobre *“títulos conexos”*, el artículo 6 sobre *“partida registral”*, el artículo 7 sobre *“título”*, el segundo párrafo del artículo 26 sobre *“títulos incompatibles”*, el primer párrafo del artículo 31 sobre *“calificación registral”*, el artículo 56 sobre *“duplicidad de partidas”*, el artículo 64 sobre *“anotaciones preventivas”*, el primer párrafo del artículo 75 sobre *“inexactitud registral”*. Además, encontramos otro tipo de norma llamada teleológica o finalista que será comentada más adelante. En todo caso, sin el ánimo de abarcar todas las posibilidades, lo importante es tener presente que los artículos del reglamento contienen disposiciones legales que no necesariamente se circunscriben en reglas de conducta o prescripciones.

⁸ GUASTINI, Riccardo. *Distinguiendo. Estudios de teoría y metateoría del derecho*. p. 96.

⁹ DU PASQUIER, Claude. *Introducción al Derecho*. p. 60.

¹⁰ Respecto a la noción de normas primarias y secundarias resulta importante las palabras del jurista italiano Norberto Bobbio: *“Lo que caracteriza a la distinción entre normas primarias y normas secundarias en todas sus acepciones es la individualización del fenómeno, que algunos incluso consideran específico del ordenamiento jurídico, de la presencia de normas cuya existencia está justificada por el hecho de que ‘se refieren a otras normas’”* (Contribución a la Teoría del Derecho. p. 313).

3. EL ARTÍCULO 31º DEL TUO DEL REGLAMENTO GENERAL DE LOS REGISTROS PÚBLICOS

El artículo a comentar reza de la siguiente manera:

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, 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.

4. EXPLICACIONES PARA EL ENUNCIADO: “PROPICIAR” Y “FACILITAR” LAS INSCRIPCIONES

Se sostiene que facilitar la inscripción de los títulos por el Registrador Público sumado a la predictibilidad de sus decisiones y las del Tribunal Registral, constituyen las condiciones para la inversión y el desarrollo económico de nuestro país. Así, las actuaciones orientadas a facilitar las inscripciones se convierten en una suerte de necesidad para el desenvolvimiento económico. Empero, ¿cómo se materializan estas actuaciones que facilitan las inscripciones? Básicamente, señalan lo siguiente: Si bien es cierto que la predictibilidad está sustentada en criterios adoptados con anterioridad para casos similares; también es cierto que, dichos criterios podrán cambiar siempre que propicie la inscripción¹¹.

Por consiguiente –para esta postura–, si existe modificación del criterio que denegaba el acceso al Registro para obtener un criterio que propicia la inscripción, entonces se cumple la condición de facilitar la inscripción de los títulos.

¹¹ 8va. Jornada Preparatoria al VI Congreso Nacional de Derecho Registral “Formalización de la propiedad y garantías reales: condiciones para la inversión y desarrollo económico”, organizado por la SUNARP y la Zona Registral N° XIII – Sede Tacna, realizado en la ciudad de Tacna los días 19 y 20 de agosto de 2005.

Desde otra perspectiva¹², se ha mencionado que sobre la base de una de las funciones de la Superintendencia Nacional de los Registros Públicos (esto es, implementar en el Registro de Predios los mecanismos de desregulación que promuevan el acceso de la propiedad al registro¹³), el TUO del Reglamento General de los Registros Públicos incorpora diversas disposiciones que facilitan y propician las inscripciones. Específicamente, las disposiciones reglamentarias del artículo 33 que hacen predecibles las decisiones de las instancias registrales, unifican sus criterios, establecen límites claros a la calificación y simplifican el procedimiento registral. Dicho en otro giro, el Registrador Público y el Tribunal Registral propician y facilitan las inscripciones cuando tienen la oportunidad de aplicar las disposiciones reglamentarias contenidas en el artículo 33º.

Cabe señalar que la celebración de un convenio interinstitucional también ha suscitado comentarios sobre su conexión con la idea de propiciar y facilitar las inscripciones. En efecto, encontramos la explicación de que la suscripción de un convenio entre la SUNARP y el SAT para el intercambio de información económica sobre deudores tributarios *“tiene por objeto establecer un marco de colaboración recíproca tendiente a propiciar y facilitar las inscripciones en el Registro de Propiedad Vehicular y en el Registro de Predios de Lima llevado por la SUNARP”*¹⁴.

5. OCASIONES EN DONDE LA IDEA DE “PROPICIAR” Y “FACILITAR” LAS INSCRIPCIONES HA SIDO CONSIDERADA EN LA FUNDAMENTACIÓN DE UNA DECISIÓN O PRETENSIÓN

De un lado, cuando la solicitud de inscripción es denegada en virtud de la calificación registral realizada, a veces, ha generado la presentación de

¹² *Ibídem*.

¹³ Confrontar el artículo 7 de la Ley 27755.

¹⁴ Actualidad Registral. Revista Institucional de la SUNARP, p. 12. Sin embargo, en la actualidad, se ha producido una modificación normativa; debido a que, el artículo 9 de la Ley N° 29566 (publicado en el diario oficial “El Peruano” el 28 de julio de 2010) prescribe lo siguiente: *“No constituye parte ni responsabilidad de la función registral la fiscalización del pago de tributos, ni de los insertos correspondientes que efectúe el notario”*.

denuncias administrativas en las cuales señalan el supuesto incumplimiento del último párrafo del artículo 31 del TUO del Reglamento General de los Registros Públicos por la formulación de reiteradas observaciones que no propiciaron la inscripción del título.

De otro lado, cuando la solicitud de inscripción tiene acceso al Registro y el Registrador Público extiende el asiento de inscripción correspondiente, en algunas oportunidades, esa actuación del Registrador Público es materia de una denuncia administrativa. Frente a esa situación, el funcionario sustenta la legalidad de la inscripción –entre otros fundamentos– en la aplicación del último párrafo del artículo 31 del TUO del Reglamento General de los Registros Públicos, pues propició y facilitó la inscripción.

Como puede apreciarse, un enunciado genérico como lo es el “*propiciar*” y “*facilitar*” la inscripción del título ha provocado su empleo en situaciones disímiles, lo cual no contribuye a encontrar claridad sobre el tema.

6. SENTIDO DE LOS TÉRMINOS “PROPICIAR” Y “FACILITAR” EN LA DISPOSICIÓN REGLAMENTARIA

Tales términos se encuentran en el siguiente enunciado: “*En el marco de la calificación registral, el Registrador y el Tribunal Registral propiciarán y facilitarán las inscripciones de los títulos ingresados al registro*”. Se trata de una disposición que tiene una forma imperativa (“*propiciarán*” y “*facilitarán*”), dirigida al Registrador y Tribunal Registral para que propicien y faciliten las inscripciones de los títulos en el marco de la calificación registral¹⁵.

Para atribuirle el sentido al enunciado antes transcrito utilizaremos el siguiente esquema: “*Si A, entonces B*”, en donde, A constituye la parte

¹⁵ Reformada la disposición de una manera sencilla tenemos el siguiente enunciado: El Registrador y el Tribunal Registral (Sujeto) propiciarán y facilitarán (Verbos) las inscripciones de los títulos ingresados al registro (Complemento Directo), en el marco de la calificación registral (Complemento Circunstancial de modo).

hipotética que describe un hecho (supuesto de hecho) y *B* el efecto jurídico cuando ocurra el hecho descrito en la parte hipotética¹⁶. Veamos:

- Supuesto de hecho: Si el Registrador realiza la función de calificación registral.
- Consecuencia jurídica: Propiciará y facilitará las inscripciones de los títulos ingresados al registro.

Bajo este esquema, el inconveniente reside en la comprensión de la consecuencia jurídica de la disposición reglamentaria, esto es, “*propiciará y facilitará las inscripciones de los títulos ingresados al registro*”. En efecto, lo particular del enunciado en cuestión se encuentra en determinar los alcances de los términos *propiciar* y *facilitar*; pues si eliminamos éstos del enunciado, el resultado sería una disposición que no incorpora novedad alguna porque la misma podría obtenerse del análisis de otras disposiciones relacionadas al ordenamiento jurídico registral. Nos explicamos, la disposición contenida en el artículo 2011 del Código Civil ya prescribía que el registrador inscribe los títulos luego de efectuada la calificación registral y no es necesaria la existencia de este último párrafo del artículo 31 del citado Reglamento para arribar a dicha prescripción. Por consiguiente, dilucidar el sentido de los términos *propiciar* y *facilitar* es importante para comprender el referido enunciado.

¹⁶ Natalino IRTI enseña que: “El derecho (...) establece efectos ‘para la hipótesis en que ocurra un determinado hecho’. La realización del hecho determina la producción de los efectos: ‘si *A*, entonces *B*; *A* es, entonces *B*’.” (Introducción al Estudio del Derecho Privado. pp. 66-67). En similar sentido, corresponde tener presente que: “Los preceptos jurídicos tienen siempre una estructura hipotética, ya que hacen depender de la realización de sus supuestos el nacimiento de las consecuencias de derecho. Cuando aquéllos se realizan, éstas no pueden dejar de producirse o, lo que es igual, ‘necesariamente’ se producen.” (GARCÍA MÁYNEZ, Eduardo. *Lógica del Juicio Jurídico*. p. 158). Por su parte, Rafael Hernández Marín explica que: “(...), casi cualquier norma jurídica es equivalente a una norma general y condicional, siendo el antecedente de la condición el supuesto de hecho, y el consecuente, la consecuencia; aunque, a primera vista, no siempre sean detectables esas características (o sea, el carácter condicional y general), ni tampoco la estructura supuesto de hecho-consecuencia”. (Introducción a la teoría de la norma jurídica. p. 32)

En el lenguaje jurídico, las palabras *propiciar* o *facilitar* no tienen un significado particular que se pueda distinguir del sentido común de las palabras, y por ello, acudimos al Diccionario de la Real Academia Española¹⁷ para verificar sus respectivas acepciones:

Facilitar. 1. tr. Hacer fácil o posible la ejecución de algo o la consecución de un fin. 2. tr. Proporcionar o entregar.

Propiciar. 1 tr. Ablandar, aplacar la ira de alguien, haciéndole favorable, benigno y propicio. 2 tr. Atraer o ganar el favor o benevolencia de alguien. 3 tr. Favorecer la ejecución de algo.

De esa manera, podemos entender que la palabra "*propiciar*" significaría: "*Favorecer la ejecución de algo*"¹⁸ y la palabra "*facilitar*" significaría hacer posible la ejecución de algo o la consecución de un fin¹⁹. Así, "*propiciar y facilitar*" consistiría en: favorecer o ayudar, y hacer posible la ejecución de algo. Este "algo" trasladado al campo registral recaería en la siguiente paráfrasis: *favorecer o ayudar, y hacer posible* la inscripción de los títulos ingresados al registro. Entonces, en realidad, el enunciado no prescribe una conducta a seguir, sino se trata de un enunciado que se limita a prescribir un fin sin señalar el medio o medios para obtenerlo (norma teleológica o finalista). Por tal razón, se afirma que la norma teleológica o finalista puede ser cumplida a través de cualquiera de los comportamientos que resulten idóneos para conseguir el fin prescrito²⁰.

Ahora bien, la comprensión que el enunciado sólo prescribe una finalidad es conforme con las propuestas de reforma del Código Civil, pues existe un proyecto con la siguiente redacción para el artículo 2011 (principio de rogación y calificación registral): "*1. Los registradores propiciarán y facilitarán*

¹⁷ Ver: http://buscon.rae.es/draeI/SrvltConsulta?TIPO_BUS=3&LEMA=cultura (Visitado el 22 de julio de 2009).

¹⁸ Conforme a la tercera acepción que le concede el Diccionario de la Real Academia Española.

¹⁹ Conforme a la primera acepción que le concede el Diccionario de la Real Academia Española.

²⁰ Cfr. GUASTINI, Riccardo. *Op. Cit.*, p. 115.

las inscripciones". Es en la exposición de motivos donde manifiestan que se trata de una *declaración de principios* que tiene por objeto (fin) lograr el acceso al Registro de una mayor cantidad de títulos²¹.

Entendemos que la expresión *declaración de principios* refiere a la idea de fijar condiciones marco para el proceso de acción y decisión política, *"pero no contiene ninguna regla singular susceptible de ejecución en un sentido judicial o administrativo"*²².

A manera de corolario, podemos manifestar que el enunciado: *"En el marco de la calificación registral, el Registrador y el Tribunal Registral propiciarán y facilitarán las inscripciones de los títulos ingresados al registro"* no es una regla de conducta; sino una norma teleológica o finalista de carácter genérico, pues *"puede ser realizada o concretada de muchas manera distintas y alternativas"*²³.

No obstante, aún persiste la cuestión de responder cómo se logra esta finalidad, es decir, cuál es la conducta o conductas que debe realizar el funcionario para conseguir el fin de propiciar y facilitar la inscripción. Veamos:

Primera posibilidad: El modo de *favorecer* o *ayudar* la inscripción de los títulos ingresados al registro consiste en usar el marco de la calificación registral. Sin embargo, esta percepción es insuficiente, porque: a) es igual a que si entendiéramos el último párrafo del artículo 31 del citado Reglamento sin el término *"propiciar y facilitar"*, esto es, realizar la inscripción cumpliendo, previamente, la función de calificación registral determinada en el

²¹ Proyecto de reformas al Libro IX: Registros Públicos, pp. 1-2.

²² BÖCKENFÖRDEN, Ernst-Wolfgang. *Escritos sobre derechos fundamentales*. BADEN-BADEN: Nomos Verlagsgesellschaft, 1993, p. 17. Citado por: LANDA ARROYO, César. *Constitución y Fuentes del Derecho*. p. 72. Si bien es cierto que, el enunciado que hemos citado está referido a la Constitución; también lo es que, resulta plenamente pertinente para comprender los principios, sean constitucionales o de índole administrativo. En efecto, no debe olvidarse que diversos principios se encuentran en disposiciones legales de diversas las ramas del derecho como el civil, penal, laboral, tributario, etc.

²³ GUASTINI, Riccardo. *Interpretación, Estado y Constitución*. p. 60.

artículo 2011 del Código Civil y el artículo 32 del TUO del Reglamento General de los Registros Públicos²⁴; es decir, nos encontraríamos frente a una norma que carece de disposición²⁵; b) no determina la actuación o comportamiento del registrador que debe realizar para poder “*propiciar y facilitar*” la inscripción. Expresado de otra manera, no se determina la conducta *especial* a realizar dentro de la función de calificación registral para cumplir con la finalidad de “*propiciar y facilitar*” la inscripción.

Segunda posibilidad: El modo de *favorecer* o *ayudar* la inscripción de los títulos ingresados al registro podría entenderse en el sentido de que el campo de acción estaría en la actividad interpretativa del Registrador Público y el Tribunal Registral. Así, se trataría de realizar la interpretación que *favorezca* o *ayude* a que el título pase satisfactoriamente el tamiz de la función calificadora del registrador. Dicho en otro giro, mediante la interpretación de las disposiciones legales debería propenderse a la obtención del acceso al Registro de una mayor cantidad de títulos. Las palabras de Juan Francisco Linares invitan a la reflexión respecto a la labor de interpretación: “*No debe confundirse, como regla, el interés del Estado, ejercido por cualquiera de sus poderes, con la justicia como valoración, o con el bien común, o interés general o interés público. A veces el salvar un interés particular puede ser el verdadero y supremo interés público*”²⁶.

²⁴ “El registrador (...) 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 (...); b) Verificar la existencia de obstáculos que emanen de la partida (...); c) Verificar la validez y naturaleza inscribible del acto...; d) Comprobar que el acto o derecho inscribible, (...), se ajusta a las disposiciones legales...; e) Verificar la competencia del funcionario... que autorice o certifique el título; f) Verificar la capacidad de los otorgantes por lo que resulte del título, de la partida registral vinculada (...).”

²⁵ “En sentido débil, una norma está privada de disposición cuando no es obtenida de una única disposición, sino de una pluralidad de disposiciones combinadas entre sí. Por ejemplo, la norma según la cual son electores todos los ciudadanos que hayan cumplido los dieciocho años es el resultado de la combinación de dos disposiciones: el art. 48.1, const. It. (‘Son electores todos los ciudadanos [...] que han alcanzado la mayoría de edad’) y el art. 2.1, cod. Civ. It. (‘La mayoría de edad se establece en el cumplimiento del decimoctavo año’). GUASTINI, RICCARDO. *Op. cit.*, p. 103.

²⁶ LINARES, Juan Francisco. *Op. Cit.*, pp. 46-47.

Centrándonos en ámbito registral, la publicidad del acto contenido en el título es el medio para lograr el interés general de la seguridad de la circulación de los bienes y evita al adquirente que sea perjudicado por actos precedentes de disposición que se hayan ocultado²⁷. De esta manera, es posible entender que la inscripción en el Registro es de interés público: *“La publicidad no interesa solamente a ciertas personas, sino también –en la mayoría de casos– a los terceros en general, e incluso al Estado, que considera como un interés propio la seguridad de las relaciones jurídicas mediante un buen sistema de constatación pública”*²⁸.

Bajo este contexto, se comprende que la función de calificación registral desde la perspectiva de los terceros, convierte al Registro –en palabras de Raúl García Coni– en *“un verdadero ‘defensor de ausentes’”*²⁹. Es decir, la defensa de los ausentes no ocurre en el procedimiento de inscripción registral mediante una visión que proyecta como finalidad la denegación de la inscripción; al contrario, a través de la inscripción en el Registro se defiende a los adquirentes que son terceros ausentes de los negocios jurídicos o los hechos que puedan haber producido consecuencias jurídicas en oposición a sus intereses, y además, hayan permanecido ocultos.

Legislativamente, ampara nuestra posición que el inciso b del artículo 3 de la Ley 26366 señala que una de las garantías del Sistema Nacional de los Registros Públicos (SUNARP) es *“la seguridad jurídica de los derechos de quienes se amparen en la fe del Registro”*³⁰.

Evaluada las dos posibilidades que han sido brevemente expuestas, concluimos que el camino a seguir está en la última. Empero, surgen otras

²⁷ Cfr.: BIANCA, C. Massimo. *Derecho civil. 3. El contrato*. p. 600.

²⁸ BARASSI, Lodovico. *Instituciones de derecho civil*. Volumen II, p. 462.

²⁹ GARCÍA CONI, Raúl. *El contencioso registral. Recursos y subsanaciones*. p. 130.

³⁰ A consideración de Gunther Gonzales Barrón no sólo se trata de *seguridad jurídica*, sino de *seguridad justa*: *“El Registro es una institución creada para dar respuesta a las apremiantes necesidades de facilitación del tráfico patrimonial, de certidumbre en la titularidad de los derechos y estabilidad en la circulación de la riqueza, por lo que se debe encuadrar como una figura de Seguridad Justa, y no sólo ante un instituto de mera seguridad vaciado de contenido o sin finalidades valiosas”*. (Introducción al Derecho Registral y Notarial. p. 35).

inquietudes: ¿en todos los casos se interpreta?, ¿y cómo interpretar? Aun falta la identificación de algún itinerario interpretativo que deberíamos emplear para la consecución de esa finalidad.

Respecto a la primera pregunta, puede ser respondida de la siguiente manera: Si consideramos que casi todos los textos normativos tienen una dosis de vaguedad e indeterminación, entonces *“en el seno del significado de todo texto normativo puede distinguirse un ‘núcleo esencial’ luminoso y, en torno suyo, una indefinida ‘zona de penumbra’”*³¹, lo cual explica la existencia de casos “fáciles”³² (esto es, casos que seguramente ingresan en el campo de aplicación de la norma) y casos “difíciles” (esto es, casos en donde la aplicabilidad de la norma es debatible por estar en la “zona de penumbra”). Desde otro punto de vista, en los casos “fáciles” no hay deliberación, sino la simple aplicación de la regla de conducta (*juris-dictio*, decir el derecho para el caso). Por el contrario, en los casos “difíciles” se requiere deliberación práctica (*juris-prudentia*, ponderar el Derecho para el caso)³³.

Sobre la base de lo antes manifestado, sería en los casos “difíciles” en donde el intérprete ejerce discrecionalidad al momento de la elección entre dos o más soluciones alternativas³⁴. Así, preferimos otorgar un sentido restringido a la idea de interpretación, pues: *“No se puede, en efecto,*

³¹ GUASTINI, Riccardo. *Estudios sobre la interpretación jurídica*. p. 16.

³² *“También en los casos llamados ‘fáciles’, cuando parece relativamente indiscutible la inclusión de un determinado supuesto en el campo de aplicación de una norma, el presupuesto viene representado siempre por la interpretación y por la decisión relativa al significado más apropiado que hay que atribuir al texto”*. (VIOLA, FRANCESCO; ZACCARIA, Giuseppe. *Derecho e interpretación. Elementos de teoría hermenéutica del derecho*. p. 125). Sin embargo, como señala María Bono López, *“sostener que ningún enunciado lingüístico escapa al proceso de interpretación, por las lagunas de la comunicación en forma de vaguedades y ambigüedades, implicaría, desde mi punto de vista, afirmar que la posesión y uso de un lenguaje articulado entre los seres humanos siempre conduciría al fracaso del acto de comunicación”*. (La racionalidad lingüística en la producción legislativa. En *Elementos de técnica legislativa*. Coordinadores: CARBONELL, Miguel; PEDROZA DE LA LLAVE, Susana Thalía. p. 171).

³³ Cfr.: AGUILÓ REGLA, Josep. “Positivismo y Postpositivismo. Dos paradigmas jurídicos en pocas palabras”. En *Interpretación Jurídica y teoría del derecho*. p. 29.

³⁴ Cfr.: GUASTINI, Riccardo. *Op. Cit.*, pp. 16-17.

hablar de interpretación sino en presencia de una cierta dosis de problematización, de no obviedad, de duda, que sirve para legitimar el pluralismo interpretativo, la existencia de una multiplicidad de posibles interpretaciones que entran en competencia entre sí. (...). La pluralidad de interpretaciones funciona dentro de un espacio interpretativo que consiente interpretaciones razonablemente diversas”³⁵.

Por consiguiente, la finalidad de propiciar y facilitar la inscripción del título puede ser realizada a través de la actividad interpretativa frente a los casos “difíciles”, en donde, el Registrador Público y/o el Tribunal Registral decidirá por la interpretación que culmine con la inscripción del título o ante la hipótesis que se produzca una interpretación que deniega la inscripción y otra interpretación que conduce a la inscripción del título, elegirá esta última.

Este escenario recuerda al método de los *argumentos de escopeta*, un método que busca considerar todos los argumentos (a favor y en contra) y, en ocasiones, incluyendo los argumentos no interpretativos de justicia y buena política. Así ha ocurrido en la Corte Suprema de los Estados Unidos; pues analiza todos los argumentos posibles y en virtud de que algunos de éstos están en conflicto, entonces los tiene que *balancear y pesar* para adoptar una decisión³⁶. Empero, en el caso de nuestro Registrador Público y/o Tribunal Registral la decisión siempre estará inclinada a favor de la inscripción de acuerdo a la norma teleológica o finalista contenida en el último párrafo del artículo 31 del TUO del Reglamento General de los Registros Públicos. En definitiva, la actividad de interpretación no consiste en descubrir, reconocer y aclarar los enunciados normativos, sino mediante una elección atribuir el significado a los enunciados normativos³⁷.

³⁵ VIOLA, FRANCESCO; ZACCARIA, GIUSEPPE. *Op. Cit.*, p. 125.

³⁶ SUMMERS, ROBERT. Sobre la interpretación legislativa ideal. pp. 122-124.

³⁷ Cfr.: COMANDUCCI, PAOLO. *Razonamiento Jurídico. Elementos para un modelo*. pp. 94-95.

7. LA MOTIVACIÓN EN EL ACTO DE INSCRIPCIÓN REGISTRAL

Ahora bien, si se ha establecido que la finalidad de propiciar y facilitar las inscripciones será conseguida a través de la actividad interpretativa; entonces corresponde describir la siguiente particularidad que ocurre en la primera instancia registral. En el acto de inscripción (esto es, la redacción del asiento de inscripción en la partida registral) no hay exposición de las razones jurídicas y normativas que justifican su realización, según lo requiere la literalidad del punto 6.1. del artículo 6 de la Ley del Procedimiento Administrativo General (Ley 27444); y por ende, no sería motivado. Empero, si el Registrador Público deniega la inscripción del título, entonces el TUO del Reglamento General de los Registros Públicos prescribe que motivará dicha decisión³⁸.

Prima facie, el acto de inscripción carecería del requisito de motivación; sin embargo, esta apreciación se concilia si verificamos las siguientes referencias de la doctrina:

Tomás-Ramón Fernández explica que mientras la “*motivación*” es la expresión externa de las razones que sirven de fundamento a la decisión, la “*fundamentación*” de la decisión es la documentación que conforma el expediente en todo el procedimiento y lo diferencia de lo arbitrario³⁹. Así, usando las expresiones del citado autor, podemos señalar que en el acto de inscripción no hay motivación; sino “*fundamentación*”. Empleando otros términos, Gabino Fraga distingue entre “*motivo*” y “*motivación*”: “El ‘*motivo*’ es el antecedente que provoca el acto, es decir, una situación legal o de hecho prevista por la ley como presupuesto necesario de la actuación administrativa. La ‘*motivación*’ es el juicio que forma la autoridad al apreciar el motivo y al ligarlo

³⁸ En el artículo 39 del TUO del Reglamento General de los Registros Públicos (Resolución N° 079-2005-SUNARP/SN del 21 de marzo de 2005) se indica que: “Todas las tachas y observaciones serán fundamentadas jurídicamente y se formularán por escrito en forma simultánea, bajo responsabilidad. (...)”.

³⁹ Cfr.: FERNÁNDEZ, Tomás-Ramón. *Discrecionalidad, arbitrariedad y control jurisdiccional*. pp. 99-100.

con la disposición de la ley aplicable, es decir, es la expresión de las razones que fundan y justifican el acto de la autoridad"⁴⁰. En resumen, y desde un punto de vista restringido, en el procedimiento de inscripción registral no habría "motivación"; sino "motivo" o "fundamentación", esto es, la documentación "en que se fundamenta inmediata y directamente el derecho o acto inscribible y que, por sí solos, acrediten fehacientemente e indubitadamente su existencia"⁴¹. Sin embargo, desde un enfoque amplio, Ángel Ballesteros Fernández señala –sobre la base de la jurisprudencia española– lo siguiente: "la jurisprudencia se muestra cada vez más flexible 'estimando que los razonamientos que pueden faltar en el acto administrativo que remite al expediente, pueden muy bien verse suplidos con los informes técnicos que le preceden y con los demás datos incorporados a las actuaciones con las que establece un principio de unidad y de complementariedad entre unas y otras, lo que da lugar a la llamada motivación in aliunde' (STS de 3 de julio de 1990)"⁴².

De otra parte, Juan Carlos Cassagne explica que, en general, a nivel doctrinario (por ejemplo, Francia) se niega la existencia de la obligación genérica de motivar todos los actos administrativos salvo que la respectiva exigencia provenga de una norma expresa o de la naturaleza del acto⁴³. No obstante, legislativamente en nuestro país no se ha adoptado esta postura pues tenemos el punto 6.1 del artículo 6 de la Ley del Procedimiento Administrativo General (Ley 27444).

Sin dejar de lado estas reflexiones de la doctrina, apreciamos que en las conclusiones del XVI Congreso Internacional de Derecho Registral –realizado en la ciudad de Valencia– se afirma la existencia de "motivación" del acto de inscripción; pues manifiesta que si la decisión del Registrador Público es favorable a la inscripción, entonces la motivación "viene

⁴⁰ FRAGA, Gabino. La motivación de los actos administrativos. p. 321.

⁴¹ Primer párrafo del artículo 7 del TUO del Reglamento General de los Registros Públicos (Resolución N° Resolución N° 079-2005-SUNARP/SN del 21 de marzo de 2005).

⁴² BALLESTEROS FERNÁNDEZ, Ángel. *Manual de Administración Local*. p. 339.

⁴³ Cfr.: CASSAGNE, Juan Carlos. *El acto administrativo*. p. 214.

*recogida en todo el contenido del asiento registral previo al acta de inscripción*⁴⁴; asimismo, Francisco Javier Gómez Galligó –refiriéndose a la realidad española– agrega que: “Por esa razón el acta de inscripción, en la práctica, suele expresarse diciendo ‘En su virtud, inscribo...’ porque el contenido previo del asiento es justificativo de la decisión de inscribir”⁴⁵.

Traducido a nuestra realidad significaría que, en el procedimiento de inscripción registral encontramos la presencia de una motivación *in aliunde* (en la connotación de la STS de julio de 1990) y estaría representada en toda la documentación contenida en el título materia de la calificación registral: instrumentos públicos, esquelas de observación, escritos de subsanación, etc.

Una vez conciliados la particularidad del acto de inscripción y el deber de motivación de los actos administrativos, corresponde manifestar que en el tema materia del presente trabajo la motivación *in aliunde* ofrece problemas en los casos “difíciles”, pues sólo contaremos con la documentación que fundamenta el acto de inscripción pero no aparecerá la exteriorización del razonamiento adoptado por el Registrador Público. Esta situación, en varias ocasiones, hace que dicha cuestión se traslade al ámbito de las denuncias administrativas en la medida que los terceros ajenos al procedimiento de inscripción registral (denunciantes) que estimen como ilegal el menoscabo ocasionado por las consecuencias de la inscripción acudirán a dicho mecanismo en la búsqueda de un pronunciamiento por parte de la Administración que sea coincidente en cuanto a la valoración de ilegalidad esgrimida. Como ejemplo de esta realidad podemos señalar las denuncias por inscripciones de diversos Consejos Directivos de Asociaciones en el Registro de Personas Jurídicas de Lima y cuyas pugnas internas –en algunas oportunidades– han desencadenado manifestaciones públicas en el local de la Entidad.

⁴⁴ Conclusiones sobre la calificación registral, página 4 del documento en formato PDF.

⁴⁵ Ponencia para el XVI Congreso Internacional de Derecho Registral realizado en la ciudad de Valencia, página 4 del documento en formato PDF.

Claro está, la situación antes señalada no enerva lo desarrollado en el presente trabajo, sino que demuestra la complicación, en determinados escenarios, para conocer la interpretación realizada por el Registrador Público. Efectivamente, decimos que hay “*complicación*” y no “*imposibilidad*” porque usualmente en los casos “*difíciles*” encontraremos de manera adicional pronunciamientos –tanto del Registrador Público como del administrado que solicita la inscripción– que permitirán desentrañar la interpretación realizada.

8. LA INTERPRETACIÓN COMO MEDIO PARA PROPICIAR Y FACILITAR LA INSCRIPCIÓN

Como se ha explicado, la disposición reglamentaria de propiciar y facilitar la inscripción del título –desde el punto de vista de su estructura– es una norma teleológica o finalista. Adicionalmente, entendemos que –desde el punto de vista funcional– dicha disposición es un instrumento de política del Derecho empleado por los funcionarios para configurarlo como un *principio implícito* que sirve para favorecer interpretaciones *adecuadoras* a la finalidad de propiciar y facilitar la inscripción, y a su vez, para desacreditar las interpretaciones literales que no sean acordes con esa finalidad⁴⁶.

Ahora bien, el medio para lograr propiciar y facilitar la inscripción de un título está en la actividad interpretativa, razón por la cual, esta norma teleológica o finalista corresponde desarrollarse en armonía con el deber de las autoridades respecto al procedimiento administrativo, en general, y al procedimiento de inscripción registral, en particular, de “*interpretar las normas administrativas de forma que mejor atienda el fin público al cual se dirigen, preservando razonablemente los derechos de los administrados*”⁴⁷.

⁴⁶ Cfr.: COMANDUCCI, Paolo. *Democracia, derechos e interpretación jurídica. Ensayos de teoría analítica del derecho*. pp. 119-122.

⁴⁷ Numeral 8 del artículo 75 de la Ley del Procedimiento Administrativo General (Ley N° 27444). Juan Carlos Cassagne señala que: “En el Derecho Administrativo, el método de interpretación ha de ser, a la vez, esencialmente finalista y realista, teniendo en cuenta las reglas que proporciona la teoría de la hermenéutica, (...)”. (*Derecho Administrativo*. Tomo I, p. 155)

Así, frente a la solicitud de inscripción en donde se advierta que se trata de un caso “difícil”, se decidirá por la interpretación que sea a favor de la inscripción del título cuando con ésta se alcance la finalidad pública del Registro, esto es, garantizar *la seguridad jurídica de los derechos de quienes se amparen en la fe del Registro* a través de la protección de los adquirentes que son terceros ausentes frente a los negocios jurídicos ocultos (porque no accedieron al Registro) que pueden haber producido consecuencias jurídicas en oposición a sus intereses⁴⁸. En efecto, aunque los registros de propiedad han sido establecidos para proteger tanto la seguridad del título como la seguridad de las transacciones, es evidente que los sistemas occidentales acentúan la seguridad de las transacciones para facilitar que los activos de las personas lleven una vida paralela como capital⁴⁹.

Benito Arruñada distingue dos supuestos: *“Por un lado, aquellos casos de rigor aparentemente excesivo, pero motivados de hecho porque el registro aplica correctamente una legislación que es, en sí misma, insensatamente rigurosa. Por otro lado, merecen un tratamiento distinto aquellos otros casos en que el registro sí efectúa una interpretación excesivamente rigurosa de una ley potencialmente*

⁴⁸ Por su parte, en el Manual Oficial de los Servicios Registrales de la SUNARP se señala que: *“La finalidad de la institución registral, es la de brindar seguridad jurídica, en el sentido más amplio de la expresión, y esta seguridad jurídica registral, se manifiesta en dos momentos: 1º Seguridad Jurídica Dinámica o en la contratación, consiste en brindar información a los contratantes sobre vigencias de apoderados y de quienes son los reales propietarios (...). 2º Seguridad Jurídica estática, que no es otra cosa que la intangibilidad del contenido de los asientos registrales”* (p. 46).

⁴⁹ DE SOTO, Hernando. *El misterio del capital. Por qué el capitalismo triunfa en occidente y fracasa en el resto del mundo*. pp. 91-92. En contra: *“Y mal podría lograrse la ‘protección del crédito’ si antes no se asegura la base jurídica sobre la cual ha de recaer la garantía”* (CHICO Y ORTIZ, José María. *Seguridad Jurídica y revisión crítica de los principios hipotecarios*. p. 20). *“Tradicionalmente se viene configurando la finalidad de dotar a los Registradores de un ámbito de calificación importante en la necesidad de dar seguridad a las relaciones jurídicas y fomentar en consecuencia el tráfico de inmuebles. En efecto, (...), todos los sistemas jurídicos tratan lógicamente de arbitrar medidas de organización jurídica en la contratación inmobiliaria, basados en principio de agilidad pero también de seguridad jurídica, de manera que aun favoreciendo dicha contratación se descansa siempre en bases sólidas”* (GÓMEZ GALLIGO, Francisco Javier. *Defectos en los documentos presentados a inscripción en el registro de la propiedad. Distinción entre faltas subsanables e insubsanables*. p. 98).

*flexible, supuesto éste que sí procede calificar de rigorismo*⁵⁰. Una muestra del primer supuesto en nuestro país lo apreciamos, por ejemplo, cuando –en un primer momento– el Reglamento Nacional de Vehículos estableció para los vehículos especiales el requisito de una autorización previa del Ministerio de Transportes y Comunicaciones; y, sin embargo, dicha autorización no había sido implementada por el propio Ministerio, lo cual generó denegatorias de inscripción en el Registro de Propiedad Vehicular y que eran materialmente imposibles de cumplir por los usuarios (a pesar de que se cumplía estrictamente con la disposición reglamentaria)⁵¹. A diferencia, el segundo supuesto ingresa dentro del ámbito de la actividad interpretativa y es en donde interviene tanto la norma teleológica o finalidad de propiciar y facilitar las inscripciones como la interpretación teleológica.

En tal sentido, la interpretación teleológica⁵² tiene una preferencia dentro de los métodos de interpretación a utilizar. Esta preferencia interpretativa no es extraña, pues ya Aulis Aarnio explicaba que la burocracia usa una racionalidad técnico-instrumental, en donde, todas las actividades están subordinadas a ciertos objetivos dados, y por ende, se trata de una racionalidad teleológica⁵³. Claro está, si se justifica el empleo de este

⁵⁰ ARRÚNADA, Benito. *Sistemas de titulación de la propiedad. Un análisis de su realidad organizativa*. p. 387.

⁵¹ Confrontar las vicisitudes del artículo 42 y la décima disposición complementaria del Reglamento Nacional de Vehículos (Decreto Supremo 058-2003-MTC).

⁵² Específicamente, se entiende que “los argumentos teleológicos-objetivos se caracterizan porque quien argumenta se refiere no a fines de personas realmente existentes en el pasado o en el presente, sino más bien a fines ‘racionales’ o ‘prescritos objetivamente en el contexto del ordenamiento jurídico vigente’”. (ALEXY, Robert. P. *Teoría de la argumentación jurídica. La teoría del discurso racional como teoría de la fundamentación jurídica*. p. 332). En el ámbito registral, este fin prescrito es la seguridad jurídica de los derechos de quienes se amparen en la fe del Registro. Sin embargo, corresponde agregar que dicha teoría de la intencionalidad no es una suerte de panacea, porque “si bien se concentra en el propósito ‘objetivo’ de la norma, termina distorsionando su significado original y convirtiendo en impredecible cualquier resultado interpretativo, pues caben todos los significados posibles” (Cfr.: ZUSMAN T., Shoschana. *Dilemas y paradojas del razonamiento legal*. p. 235).

⁵³ AARNIO, Aulis. *Lo racional como razonable. Un tratado sobre la justificación jurídica*. pp. 291-292.

método interpretativo sobre los demás, la estructura de la justificación puede ser la siguiente:

La disposición D significa S según el método de interpretación T (teleológico), que ha sido usado con preferencia a otros porque propicia y facilita las inscripciones que son valiosas como instrumentos para alcanzar otros valores como lo es *la seguridad jurídica de los derechos de quienes se amparen en la fe del Registro*⁵⁴.

De esta manera, de acuerdo a la Ley del Procedimiento Administrativo General –y no por elección del intérprete– corresponde adoptar la postura en donde, dentro de los métodos de interpretación, la interpretación teleológica (o *argumento del propósito final* conforme lo manifiesta Robert Summers) tiene la *supremacía del peldaño máximo*⁵⁵ y se deja de lado el método de los *argumentos de escopeta*.

En el derecho comparado, la Dirección General de los Registros y del Notariado de España –mediante Resolución del 19 de abril de 2006– respecto a la labor de interpretación ha manifestado que la calificación registral no autoriza al registrador para decidir “*que frente a determinada interpretación de la ley sustentada por la jurisprudencia y por un amplio sector de la doctrina científica deba prevalecer otro criterio de su aplicación, con el resultado de impedir la inscripción solicitada, de suerte que quedaría menoscabada la seguridad jurídica y se provocaría al presentante una verdadera indefensión*”⁵⁶.

Recientemente en el Perú, en el LXII Pleno del Tribunal Registral –realizado los días 5 y 6 de agosto de 2010– se acordó el siguiente precedente de observancia obligatoria:

⁵⁴ Cfr.: GASCÓN ABELLÁN, María; GARCÍA FIGUEROA, Alfonso J. *La argumentación en el derecho*. p. 219.

⁵⁵ SUMMERS, Robert. *Op. Cit.*, p. 122.

⁵⁶ Boletín Oficial del Estado. Núm. 128. Del 30 de mayo de 2006. p. 20346. Obtenido en formato PDF de la siguiente dirección visitada el 30 de agosto de 2010: <http://www.boe.es/boe/dias/2006/05/30/pdfs/A20340-20348.pdf>

Cuarto Precedente.-

ANOTACIÓN PREVENTIVA DE PRESCRIPCIÓN ADQUISITIVA NOTARIAL

“Cuando el trámite de prescripción adquisitiva notarial comprenda la integridad de un predio inscrito, no resulta exigible el cumplimiento del requisito previsto en el artículo 105 del Reglamento de Inscripciones del Registro de Predios relativo a la presentación de los planos de ubicación y localización”.

Criterio sustentado en las resoluciones N° 198-2008-SUNARP-TR-T del 12/09/2008 y N° 134-2009-SUNARP-TR-A del 13/04/2009.

Dicho precedente no se sustenta en alguna resolución que haya desarrollado el tema de propiciar y facilitar las inscripciones en el Registro; sin embargo, consideramos que a la argumentación realizada por el Tribunal es posible incluir el tema que nos ocupa. La propuesta sería de la siguiente manera:

En la Resolución N° 134-2009-SUNARP-TR-A, del 13 de abril de 2009, la Quinta Sala del Tribunal Registral señala que si bien es cierto que el inciso “b” del artículo 105 del Reglamento de Inscripciones del Registro de Predios prescribe que para la anotación preventiva de prescripción adquisitiva debe adjuntar planos de ubicación y localización del predio; también lo es que, dicho requisito *“tiene sentido cuando el predio materia de prescripción es una porción sección del predio inscrito y no cuando dicho trámite versa sobre la integridad del predio inscrito, sin modificación alguna”*⁵⁷.

Es decir, a pesar de que la literalidad del enunciado contenido en el artículo 105 del Reglamento de Inscripciones del Registro de Predios establece como requisito la presentación de los planos de ubicación y localización del predio, se propone una interpretación restrictiva señalando que los mismos sólo son necesarios cuando la prescripción trata de una porción o sección del predio inscrito.

En efecto, en la misma resolución se indica que la argumentación se sustenta en una interpretación restrictiva (correctora) que distingue entre

⁵⁷ Cfr.: <http://www.sunarp.gob.pe/TPrecedentes.asp?ID=2045> (Visitado el 24 de setiembre de 2010).

la prescripción de la integridad del predio inscrito y la prescripción de una parte o sección del predio inscrito. Empero, ¿por qué realizar una interpretación correctora? Si consideramos que la interpretación correctora pretende la *corrección* de la voluntad legislativa (asumiendo que el legislador siempre dice lo que pretende)⁵⁸; entonces, encontraremos esa voluntad de manera objetiva a través de los fines racionales o prescritos en el contexto del ordenamiento jurídico vigente, esto es, la finalidad de propiciar y facilitar las inscripciones manteniendo la seguridad jurídica cuando con ésta se alcance la finalidad pública del Registro, esto es, garantizar *la seguridad jurídica de los derechos de quienes se amparen en la fe del Registro* a través de la protección de los adquirentes que son terceros ausentes frente a los negocios jurídicos ocultos (porque no accedieron al Registro) que pueden haber producido consecuencias jurídicas en oposición a sus intereses. Por consiguiente, la finalidad de propiciar y facilitar las inscripciones sería la justificación a la realización de una interpretación correctora.

De otra parte, en la interpretación teleológica también es posible aunar el principio administrativo de eficacia señalado en la Ley del Procedimiento Administrativo General, esto es, el principio por el que el intérprete debe *prevalecer* el cumplimiento de la finalidad del acto sobre las formalidades no esenciales que no perjudique al administrado⁵⁸.

Sobre este aspecto, resulta importante considerar el carácter derrotable o revisable de las normas que comprenden tanto a los principios como las reglas (éstas últimas de manera excepcional). En este último caso, las reglas fracasan porque –siguiendo a Manuel Atienza– su dimensión directiva puede no coincidir con su dimensión justificativa. La derrotabilidad o no

⁵⁸ Cfr.: GUASTINI, Riccardo. *Estudios sobre la interpretación jurídica*. p. 31. Sobre la base de lo mencionado por Santos Briz, José Puig Brutau señala que en la interpretación restrictiva “el intérprete llega a la conclusión de que es necesario rectificar la letra de la ley, ‘aunque esté redactada con palabras claras y precisas’, para que concuerde con su espíritu y finalidad”. Esta rectificación ocurre restringiendo el significado de las palabras de la ley por expresar más de lo que corresponde al fin de la norma. (*Compendio de Derecho Civil*. Barcelona: Bosch. 1987, volumen I, pp. 97-98).

⁵⁹ Cfr.: punto 1.10 del punto 1 del artículo IV del Título Preliminar de la Ley del Procedimiento Administrativo General (Ley N° 27444).

de la norma puede explicarse si señalamos que las normas jurídicas llevan una suerte de cláusula de “a no ser que...”: “*‘si X, y a no ser que..., entonces es obligatorio (está permitido, debe procurarse, etc.) Y’ (norma de acción o de fin); ‘si X y Z realiza Y y a no ser que... entonces se produce el resultado R’ (norma que confiere poder)’*”⁶⁰.

Entonces, debemos encontrarnos dentro del escenario de los casos “difíciles” para poder decir que una regla es derrotable, en donde, además de lo señalado en los párrafos anteriores, ocurre que existe una regla aplicable cuyo contenido no está justificado de acuerdo con la dimensión valorativa de la regla pues contradice los principios y valores del ordenamiento⁶¹.

Proponemos el siguiente caso: El inciso c) del artículo 41 del Reglamento de Inscripciones del Registro de Personas Jurídicas no Societarias prescribe que en el acta de elección conste el documento de identidad de la persona natural elegida como requisito para el nombramiento de algún integrante del órgano de la sociedad⁶². ¿Qué sucede si en el acta se omitió indicar el documento de identidad requerido por el reglamento? Lo usual sería que el Registrador deniegue la inscripción del título para solicitar el cumplimiento de lo previsto en el reglamento. No obstante, en el caso que exista convenio de interconexión vigente con el Registro Nacional de Identificación y Estado Civil (Reniec), la denegatoria no estaría justificada pues el Registrador podría recurrir a dicha herramienta informática para obtener el número de documento de identidad, y de esta manera, evitar la formulación de una eschuela de observación.

Para el caso, ¿hay una regla de conducta que obligue al Registrador a acudir a la herramienta informática de Reniec para salvar la denegatoria

⁶⁰ ATIENZA, Manuel. *El Derecho como argumentación. Concepciones de la argumentación*. Pág. 134.

⁶¹ *Ibid.*, pág. 232.

⁶² Resolución N° 086-2009-SUNARP/SN del 30 de marzo de 2009 (publicado en separata especial en el diario oficial El Peruano el 01 de abril de 2009). Artículo 41.- Calificación de nombramiento de integrantes de órganos. “*Para la calificación del nombramiento de los integrantes de los órganos, se tendrá en cuenta lo siguiente: (...) c) En el acta en la que consta la elección debe indicarse el nombre completo y el documento de identidad de las personas naturales elegidas. (...)*”

de inscripción? No, pues el uso de la base de datos de Reniec sólo está previsto ante el supuesto distinto, esto es, la discrepancia en los datos de identificación del titular registral y del sujeto otorgante del acto, conforme se señala en el inciso a) del artículo 32 del TUO del Reglamento General de los Registros Públicos⁶³. Entonces, para recurrir a esta herramienta se requiere que la justificación se encuentre en la finalidad de propiciar y facilitar las inscripciones manteniendo la seguridad jurídica cuando con ésta se alcance la finalidad pública del Registro, esto es, garantizar *la seguridad jurídica de los derechos de quienes se amparen en la fe del Registro*, así como el principio administrativo de eficacia señalado en la Ley del Procedimiento Administrativo General, es decir, el principio por el que el intérprete debe *prevalecer* el cumplimiento de la finalidad del acto sobre las formalidades no esenciales que no perjudique al administrado.

Es más, estos criterios de interpretación no se circunscriben a normas administrativas o registrales; sino que también podrían extenderse a normas de ámbito notarial. Por ejemplo, el artículo 33 del Decreto Legislativo del Notariado (Decreto Legislativo N° 1049) prescribe lo siguiente respecto a la escritura pública: *“Las palabras, letras, números o frases equivocadas deberán ser testados y se cubrirán con una línea de modo que queden legibles y se repetirán antes de la suscripción, indicándose que no tienen valor”*. Nos encontramos con una norma expresa que puede asimilarse a las *reglas de conducta con autonomía semántica*, en donde, se realiza la subsunción de los hechos a la norma sin necesidad de pasos argumentativos adicionales porque el supuesto de hecho y la consecuencia jurídica están configurados por elementos descriptivos (esto es, no es necesaria ninguna apertura argumentativa a las razones subyacentes a esas mismas reglas o a las razones que justifican la imposición de esa obligación)⁶⁴. Si en los hechos

⁶³ Artículo 32.- Alcances de la calificación. *“El Registrador y el Tribunal Registral, en sus respectivas instancias, al calificar y evaluar los títulos ingresados para su inscripción, deberán: a) (...) En caso de existir discrepancia en los datos de identificación del titular registral y del sujeto otorgante del acto, el Registrador, siempre que exista un convenio de interconexión vigente, deberá ingresar a la base de datos del RENIEC, a fin de verificar que se trata de la misma persona; (...)”*

⁶⁴ Cfr.: ATIENZA, Manuel; RUIZ MANERO, Juan. *Para una teoría postpositivista del Derecho*. Págs. 188-189.

el Registrador Público, al momento de la calificación, encontrara que el notario no cumplió con repetir la frase equivocada antes de la suscripción y sólo indicara que lo testado no tiene valor; entonces, *prima facie* tendría que denegar la inscripción del título por contravención del mencionado artículo de la ley. Se trataría de una conducta acorde con el brocardo latino “*dura lex sed lex*” (la ley es dura pero es la ley).

Sin embargo, esta norma no puede ser entendida de forma aislada o atomista, sino que corresponde su comprensión dentro del resto del ordenamiento jurídico vinculado a la finalidad del procedimiento de inscripción registral. Así, conforme a la interpretación teleológica, el *principio explícito* de eficacia y el *principio implícito* de facilitar y propiciar las inscripciones previsto en el TUO del Reglamento General de los Registros Públicos, sirven para *derrotar* la regla de conducta establecida en el Decreto Legislativo del Notariado⁶⁵. Esta *derrotabilidad* es explicada por Manuel Atienza y Juan Ruiz Manero en el sentido de que “*el Derecho no está compuesto sólo por reglas, sino también por valores y propósitos (esto es, por los principios, en sentido amplio) explícitos o implícitos, a los que las reglas sirven. Y esas mismas razones apoyan a entender, asimismo, que las reglas pueden resultar derrotadas por consideraciones derivadas de los principios*”⁶⁶.

En consecuencia, el Registrador Público, en el ejemplo descrito, decidirá por la inscripción del título.

Todo lo antes manifestado debe ser adecuadamente estimado al momento de aplicación del eximente de responsabilidad administrativa previsto en el Reglamento de Procedimientos de Quejas, de Determinación de Responsabilidades Administrativas y de Establecimiento de Mecanismos de Protección para los Servidores y Funcionarios de la SUNARP, aprobado por Resolución N° 014-2006-SUNARP/SN del 26 de enero de 2006, debido

⁶⁵ Coadyuva a nuestra interpretación el hecho de que el artículo 125 de citado Decreto Legislativo establece que: “*No cabe declarar la nulidad, cuando el instrumento público notarial adolece de un defecto que no afecta su eficacia documental*”.

⁶⁶ *Ibíd.*, p. 234. Sobre los principios jurídicos ver: COMANDUCCI, Paolo. *Democracia, derechos e interpretación jurídica. Ensayos de teoría analítica del derecho*. pp. 111-130.

a que, en el artículo 27 establece el siguiente supuesto de conducta no sancionable: cuando el Registrador Público o integrante de la segunda instancia registral *“en el ejercicio autónomo de sus funciones asuma una posición interpretativa discutible, siempre que la posición asumida por el funcionario en cuestión se encuentre dentro del marco de lo razonablemente opinable y no contradiga norma expresa ni precedente de observancia obligatoria”*.

Prima facie, para que la actuación del funcionario no sea sancionable se requeriría que la posición interpretativa reúna de manera conjunta los siguientes elementos: ser razonablemente opinable y no contravenga norma expresa ni precedente de observancia obligatoria. Sin embargo, esa interpretación literal de la disposición reglamentaria está en contra de la noción de que las reglas de conductas puedan ser *derrotadas* y parte de una concepción positivista del Derecho en donde la interpretación carece de reglas y principios jurídicos porque sólo sigue el modelo de reglas como normas generales y cerradas cuya aplicación excluye cualquier forma de deliberación o de valoración⁶⁷. En tal sentido, dicha disposición reglamentaria requerirá de una interpretación correctora que permita ser entendida en clave distinta al *“imperio de la ley”* concediéndose un mayor peso o preponderancia al concepto de razonabilidad sobre el elemento: *“norma expresa”*.

De otra parte, la pauta de que la interpretación que propicia y facilita la inscripción no debe contravenir precedente de observancia obligatoria, se justifica porque, de acuerdo al punto 3 del artículo V del Título Preliminar de la Ley del Procedimiento Administrativo General, el precedente es una fuente de derecho administrativo que sirve para interpretar el ordenamiento jurídico, específicamente, *“normas que regulan los actos y derechos inscribibles”*⁶⁸; es decir, el precedente ya es un criterio interpretativo con fuerza vinculante. Por tanto, la interpretación del Registrador Público que propicia y facilita la inscripción no debe contradecir cualquier criterio

⁶⁷ Cfr.: AGUILÓ, Josep. “Positivismo y postpositivismo. Dos paradigmas jurídicos en pocas palabras”. pp. 20-21.

⁶⁸ Artículo 158 del TUO del Reglamento General de los Registros Públicos.

interpretativo adoptado con anterioridad y que tiene la calidad de precedente de observancia obligatoria.

En palabras de Juan Carlos Cassagne: *“La asignación de valor de fuente del Derecho peculiar a los precedentes administrativos, contribuye a la seguridad jurídica y a la observancia del principio de igualdad ante la ley, evitando la consumación de la arbitrariedad en el ámbito del Administración Pública”*⁶⁹.

Sin embargo, tratándose del Tribunal Registral, puede desvincularse del precedente siempre que cumpla con la *carga de la motivación*⁷⁰ (esto es, modificar el precedente mediante otro acuerdo de Pleno Registral), conforme se desprende de la concordancia de los artículos 29 y 32 del Reglamento del Tribunal Registral, aprobado por Resolución N° 263-2005-SUNARP/SN del 18 de octubre de 2005.

Finalmente, todo lo manifestado en estas páginas debe trascender el ámbito registral para ser compartido; por lo menos, en ámbitos como el judicial y contraloría; pues las actuaciones de los funcionarios se encontrarán condicionadas a la visión de los jueces y contralores. Una visión que, por cierto, aun conserva la búsqueda de salvar el monopolio del derecho legal en donde cada caso debe ser aplicado como algo ya existente, y por tanto, sin posibilidad de creación interpretativa⁷¹.

¿Cómo puede lograrse un cambio de perspectiva si en sede jurisdiccional o en los informes provenientes de las acciones de control realizado en los diversos registros persiste una concepción ajena a la existencia de reglas y principios en la interpretación del Derecho?

⁶⁹ CASSAGNE, Juan Carlos. *Derecho Administrativo*. Tomo I, p. 231.

⁷⁰ Cfr.: PARADA, Ramón. *Op. cit.*, tomo I, p 74.

⁷¹ Cfr.: ESSER, Josef. *Principio y norma en la elaboración jurisprudencial del derecho privado*. Traducción de Eduardo Valentí Fiol. Barcelona: Bosch. 1961, p. 195.

9. CONCLUSIONES

- El TUO del Reglamento General de los Registros Públicos establece el deber de propiciar y facilitar las inscripciones de los títulos. Se trata de una norma teleológica o finalista; y por ende, no indica los medios para la obtención de la finalidad de propiciar y facilitar.
- Esta norma finalista puede entenderse como un *principio implícito*.
- El lugar de acción para propiciar y facilitar las inscripciones se encuentra en la actividad interpretativa del Registrador Público y/o el Tribunal Registral.
- La actividad interpretativa (en sentido restringido) se produce ante los casos “difíciles” que, en principio, pueden tener los siguientes escenarios: cuando nos enfrentamos ante la elección entre dos o más soluciones alternativas, cuando el caso no tiene solución o cuando el caso tiene una solución que resultaría inaceptable para la comunidad.
- Desde un enfoque amplio, en la primera instancia del procedimiento de inscripción registral es posible entender que se produce una motivación *in aliunde* cuando el Registrador Público realiza directamente a la inscripción del título (y que estaría representada por toda la documentación contenida en el título materia de la calificación registral: instrumentos públicos y/o documentos privados, escritos, etc.). Solo frente a la denegatoria de la inscripción existe el deber de motivar la decisión.
- La preferencia por la interpretación teleológica (conforme lo establece la Ley del Procedimiento Administrativo General, Ley 27444), sumado al principio explícito de eficacia y al principio implícito de propiciar y facilitar la inscripción en el Registro, conforman las pautas para la actividad interpretativa del Registrador Público y/o el Tribunal Registral.
- La finalidad de propiciar y facilitar las inscripciones no puede quedar como un propósito circunscrito al ámbito registral, sino también debe ser entendido por los operadores jurídicos que ejercen la actividad jurisdiccional o por los funcionarios que realizan acciones de control sobre los Registros.

BIBLIOGRAFÍA

- AARNIO, Aulis. *Lo racional como razonable. Un tratado sobre la justificación jurídica*. Versión castellana de Ernesto Garzón Valdés. Centro de Estudios Constitucionales, Madrid, 1991.
- AGUILÓ, Josep. "Positivismo y postpositivismo. Dos paradigmas jurídicos en pocas palabras". En *Interpretación Jurídica y teoría del derecho*. Isabel Lifante Vidal (Editora). Palestra editores, Lima, 2010.
- ALEXY, Robert. P. *Teoría de la argumentación jurídica. La teoría del discurso racional como teoría de la fundamentación jurídica*. Traducción de Manuel Atienza e Isabel Espejo. Palestra Editores, Lima, 2007.
- ARRUÑADA, Benito. *Sistemas de titulación de la propiedad. Un análisis de su realidad organizativa*. Palestra Editores, Lima, 2004.
- ATIENZA, Manuel. *El Derecho como argumentación. Concepciones de la argumentación*. Ariel, Barcelona, 2006.
- ATIENZA, Manuel; RUIZ MANERO, Juan. *Para una teoría postpositivista del Derecho*. Palestra-Temis, Lima-Bogotá, 2009.
- BALLESTEROS FERNÁNDEZ, Ángel. *Manual de Administración Local*. 5ta. Edición. Wolters Kluwer España S.A., Madrid, 2006.
Obtenido el 15 de mayo de 2010 de la siguiente dirección electrónica:
<http://books.google.com.pe/books?id=bJGLm4ZToz4C&printsec=frontcover&dq=Angel+ballesteros+fernandez&lr=&cd=1#v=onepage&q&f=false>
- BARASSI, Lodovico. *Instituciones de derecho civil*. Trad. Ramon Garcia de Haro de Goytisolo, Mario Falcón Carreras y Antonio Plasencia Monleon. José Ma. Bosch, Barcelona, 1955, volumen II.
- BIANCA, C. Massimo. *Derecho civil. 3. El contrato*. Traducción de Fernando Hinestrosa y Edgar Cortés. Universidad Externado de Colombia, Bogotá, 2007.
- BOBBIO, Norberto. *Contribución a la Teoría del Derecho*. Traducción de Alfonso Ruiz Miguel. Editorial Debate, Madrid, 1990.

- BONO LÓPEZ, María. La racionalidad lingüística en la producción legislativa. En *Elementos de técnica legislativa*. Coordinadores: CARBONELL, Miguel; PEDROZA DE LA LLAVE, Susana Thalía. UNAM, México, 2000.
- CASSAGNE, Juan Carlos. *Derecho Administrativo*. Palestra Editores, Lima, 2010, tomo I.
- CASSAGNE, Juan Carlos. *El acto administrativo*. Abeledo-Perrot, Buenos Aires, s/f.
- COMANDUCCI, Paolo. *Razonamiento Jurídico. Elementos para un modelo*. Traducción de Pablo Larrañaga. Segunda Reimpresión. Distribuciones Fontamara S.A., México, 2009.
- COMANDUCCI,, Paolo. *Democracia, derechos e interpretación jurídica. Ensayos de teoría analítica del derecho*. Ara Editores, Lima, 2010.
- CHICO Y ORTIZ, José María. *Seguridad Jurídica y revisión crítica de los principios hipotecarios*. Marcial Pons, Madrid, 1994.
- DE SOTO, Hernando. *El misterio del capital. Por qué el capitalismo triunfa en occidente y fracasa en el resto del mundo*. Traducción de Mirko Lauer y Jessica Mc Lauchlan. Editora El Comercio S.A., Lima, 2000.
- DROMI, Roberto. *Derecho Administrativo*. Gaceta Jurídica S.A. - Ciudad Argentina, Lima, 2005, tomo I.
- DU PASQUIER, Claude. *Introducción al Derecho*. Trad. Julio Ayasta Gonzalez. Tercera edición. Ediciones y distribuciones Justo Valenzuela V., Lima, 1983.
- ESSER, Josef. *Principio y norma en la elaboración jurisprudencial del derecho privado*. Traducción de Eduardo Valentí Fiol. Bosch, Barcelona, 1961.
- FERNÁNDEZ, Tomás-Ramón. *Discrecionalidad, arbitrariedad y control jurisdiccional*. Palestra Editores, Lima, 2006.
- GARCÍA CONI, Raúl. *El contencioso registral. Recursos y subsanaciones*. Ediciones Depalma, Buenos Aires, 1978.

- GARCÍA DE ENTERRÍA, Eduardo; FERNÁNDEZ, Tomás-Ramón. *Curso de derecho administrativo*. Palestra-Temis, Lima-Bogotá, 2006, tomo I y II.
- GARCÍA MÁYNEZ, Eduardo. *Lógica del Juicio Jurídico*. Fondo de Cultura Económica, México, 1955.
- GASCÓN ABELLÁN, María; GARCÍA FIGUEROA, Alfonso J. *La argumentación en el derecho*. Segunda edición corregida. Palestra Editores, Lima, 2005.
- GOMEZ GALLIGO, Francisco Javier. *Defectos en los documentos presentados a inscripción en el registro de la propiedad. Distinción entre faltas subsanables e insubsanables*. Segunda edición. Colegio de Registradores de la Propiedad y Mercantiles de España. Centro de Estudios Registrales, Madrid, 1991.
- GONZALES BARRON, Gunther. *Introducción al Derecho Registral y Notarial*. Segunda Edición. Jurista Editores, Lima, 2008.
- GORDILLO, Agustín. *Tratado de Derecho Administrativo. Parte General*. FDA - Ara Editores, Lima, 2003, tomo 1.
- GUASTINI, Riccardo. *Distinguiendo. Estudios de teoría y metateoría del derecho*. Traducción de Jordi Ferrer i Beltrán. Gedisa, Barcelona, 1999.
- GUASTINI, Riccardo. *Estudios sobre la interpretación jurídica*. Traducción de Marina Gascón y Miguel Carbonell. 2ª Edición. Editorial Porrúa – UNAM, México, 2000.
- GUASTINI, Riccardo. *Interpretación, Estado y Constitución*. Traducción de Santiago Ortega Gómero. Ara Editores, Lima, 2010.
- HERNÁNDEZ MARÍN, Rafael. *Introducción a la teoría de la norma jurídica*. Segunda edición. Marcial Pons, Madrid, 2002.
- IRTI, Natalino. *Introducción al Estudio del Derecho Privado*. Traducción de Rómulo Morales Hervias y Leysser L. León. Editora Jurídica Griljey, Lima, 2003.
- LANDA ARROYO, César. *Constitución y Fuentes del Derecho*. Palestra Editores, Lima, 2006.

LINARES, Juan Francisco. *Derecho Administrativo*. Editorial Astrea, Buenos Aires, 1986.

Manual Oficial de los Servicios Registrales de la SUNARP 2010. Publicación de la Superintendencia Nacional de los Registros Públicos. Lima, 2010.

NIETO, Alejandro. *Derecho administrativo Sancionador*. Tecnos, Madrid, 2005.

PARADA, Ramón. *Derecho administrativo. Parte General*. Marcial Pons, Madrid, 2004, tomo I.

PUIG BRUTAU, José Antonio. *Compendio de Derecho Civil*. Bosch, Barcelona, 1987, volumen I.

VIOLA, FRANCESCO; ZACCARIA, Giuseppe. *Derecho e interpretación. Elementos de teoría hermenéutica del derecho*. Editorial Dykinson S.L., Madrid, 1999.

REVISTAS

FRAGA, Gabino. “La motivación de los actos administrativos”. En *Comunicaciones Mexicanas al VIII Congreso Internacional de Derecho Comparado (Pescara, 1970)*. UNAM, México, 1971. Formato PDF. Obtenido el 15 de mayo de 2010 de la siguiente dirección: <http://www.bibliojuridica.org/libros/2/693/17.pdf>

NIETO, Alejandro. “El procedimiento administrativo en la doctrina y la legislación alemanas”. En *Revista de administración Pública*. N° 32, año 1960. Formato PDF. Obtenido el 15 de junio de 2010 de la siguiente dirección: http://www.cepc.es/rap/Publicaciones/Revistas/1/1960_032_075.PDF

Actualidad Registral. Revista Institucional de la SUNARP, p 12. Formato PDF. Obtenido el 04 de enero de 2010 de la siguiente dirección: <http://www.sunarp.gob.pe/RevistaI1.pdf>

SUMMERS, Robert. “Sobre la interpretación legislativa ideal”. En: *Isonomía*. N° 6. Abril 1997.

ZUSMAN T., Shoschana. “Dilemas y paradojas del razonamiento legal”.
En: *Themis. Revista de Derecho*. N° 48. Julio 2004.

EVENTOS

Ponencia para el XVI Congreso Internacional de Derecho Registral realizado en la ciudad de Valencia, página 4 del documento en formato PDF obtenido, el 09 de mayo de 2010, del siguiente sitio web:
<http://www.cinder2008.com/72/ficheros/Ponencia%20Javier%20G%C3%B3mez%20G%C3%A1llego.pdf>

Conclusiones del XVI Congreso Internacional de Derecho Registral realizado en la ciudad de Valencia sobre la calificación registral, página 4 del documento en formato PDF. Obtenido el 09 de mayo de 2010, en el siguiente sitio web:
<http://cinder.artissoftware.com/wp-content/uploads/file/DocumentosValencia/Conclusiones%20total.pdf>

8va. Jornada Preparatoria al VI Congreso Nacional de Derecho Registral “*Formalización de la propiedad y garantías reales: condiciones para la inversión y desarrollo económico*”, organizado por la SUNARP y la Zona Registral N° XIII – Sede Tacna, realizado en la ciudad de Tacna los días 19 y 20 de agosto de 2005.

PROYECTO

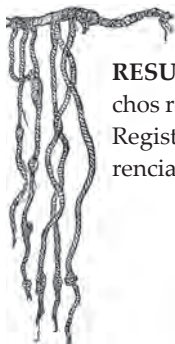
Proyecto de reformas al Libro IX: Registros Públicos, págs. 1-2. Formato PDF. Obtenido el 18 de enero de 2010, en la siguiente dirección:
<http://www.minjus.gob.pe/Proyectos/regpublicos.pdf>

SOBRE ACTOS INSCRIBIBLES, ACTOS INVALORADOS Y LIQUIDACIÓN DE ALGUNOS DERECHOS REGISTRALES EN EL ACTUAL REGISTRO DE PREDIOS

Wuilber Jorge Alca Robles
Registrador Público

“Ganamos justicia más rápidamente si hacemos justicia a la parte contraria.”

Mahatma Gandhi



RESUMEN: 1. Generalidades. 2. Problemática. 3. Actos inscribibles: Derechos reales y/o derechos personales. 4. Actos valorados e invalorable en Sede Registral. 5. Actos valorados e invalorable en cargas, gravámenes y transferencias. 6. Conclusión.

1. GENERALIDADES

Bajo un enfoque técnico jurídico, el presente artículo plantea el articular los temas relativos a los actos inscribibles y la determinación de su condición de Actos Valorados o Invalorable en el Registro de Predios, ello en razón de lograr una respuesta jurídica coherente a las posiciones adoptadas por el operador registral en la etapa relativa a la calificación registral específicamente en el momento de la liquidación de derechos registrales, parte de su función y competencia en el procedimiento registral.

El tema no es de una superficial relevancia, toda vez que en la actualidad los asuntos relativos a las tasas y el cobro de los derechos en sede administrativo registral, parten de un deber establecido al registrador público conforme

al art. 170 del Reglamento General de los Registros Públicos (en adelante RGRP) y el cual viene siendo de vital importancia en el desarrollo de la actividad económica y social del país, ya sea como un aliciente a la seguridad jurídica o sea desmotivando el acceso al registro, no en vano en más de una oportunidad se ha tratado de modificar el quantum de sus valores, en algunos casos por razones no estrictamente jurídicas y en otros como parte de lineamientos de orden social que merituaron su reducción e incluso su exoneración o inafectación. Desde una óptica interna registral, la determinación de los montos que irrogan los derechos registrales en relación directa con el tema de los actos inscribibles, no debe pasar por el simple cálculo aritmético o la verificación de una taxativa lista de actos preestablecidos, sino que debe determinarse en relación a los verdaderos supuestos jurídicos nacidos de la realidad y que respondan al Principio de Razonabilidad¹ de su ejercicio, coherente todo ello con el propio sistema registral, la Publicidad y la Seguridad jurídica que deben tener todos los actos y contratos que acceden al registro.

Actualmente, los derechos registrales se encuentran regulados en el título XI del RGRP, pero las normas que contienen la clasificación y determinación de las tasas registrales para el Registro de Predios en la SUNARP se hallan en el D.S. 017-2003-JUS –el cual desde mi modesta perspectiva– no guardan mucha claridad en relación a todos los actos y contratos inscribibles y el tipo de Liquidación de derechos registrales que debe practicarse en el Registro de Predios², estableciéndose solo periódicamente la actualización de los montos por intermedio de Resoluciones de la SUNARP en coordinación con el órgano sectorial competente, como por ejemplo sucedió para el año 2009

¹ Según Marcial Rubio Correa en relación a cómo deben ser aplicadas las normas de interpretación que restringen derechos: La Razonabilidad consiste en evaluar si la restricción del derecho que se propone aplicar es consistente con la ratio legis o la razón de la existencia de la norma restrictiva aplicable. Citado por Luis Samaniego en el artículo virtual El Desacierto del Tribunal Registral Si o No? enviado el 01.10.2007.

² En materia de tasas registrales, las mismas se establecieron por D.S. 037-94-JUS, estableciéndose para el caso del Registro de predios exclusivamente los derechos registrales en D.S. 017-2003-JUS, existiendo además otros dispositivos especiales, en relación siempre a porcentajes de la Unidad Impositiva Tributaria.

con Resolución 353-2008-SUNARP/SN del 31.12.2008. Afortunadamente la labor de la primera como segunda instancia registral, ha venido generando sobre la base de la legítima discrepancia jurídica entre sus varios operadores registrales, diversas posiciones las cuales han dado como resultado un derrotero muy interesante en lo relativo a la correcta aplicación y manejo del tema. Desde mi posición particular trataré de aportar para ello, intentando generar una mayor coherencia en el tratamiento del mismo, pero desde un análisis sobre la naturaleza jurídica de los mecanismos aplicados y las figuras jurídicas que la sustentan.

2. PROBLEMÁTICA

Descrito el campo de trabajo y las implicancias jurídicas que conllevan, debo plantear inmediatamente la problemática existente. A la fecha, en la etapa de calificación registral en primera instancia del Registro de Predios ha venido ocurriendo que respecto de algunos actos a inscribir, se han considerado como actos valorados para la liquidación de derechos registrales, todos aquellos actos que de por sí contengan un valor, exceptuando claro los expresamente establecidos como actos invaloreados en el D.S. 017-2003-JUS, es decir se venía liquidando el derecho de inscripción en función al valor que pueda constar en la escritura pública respectiva, en el parte judicial o administrativo, en la declaración jurada de parte o incluso en la declaración jurada contenida en los autoavalúos presentados³. Situación que se agrava si se tiene en cuenta que en muchos actos y contratos inscribibles en el registro de Predios, no existe en sus respectivas normas sustantivas, regulación que establezca con meridiana claridad que el valor es parte o requisito del mismo, situación concreta se presenta en lo relativo a las cargas, gravámenes y transferencias en dicho registro.

³ De estos y otros temas sobre la problemática registral se trataron en el Taller de Capacitación de Registradores Públicos del Registro de Predios con los miembros del Tribunal Registral, realizado los días 25 y 26 de mayo del presente año. Memorandum Múltiple 018-2010-SUNARP-IX-GPI

Como quiera que fuere, no basta con verificar que el acto no se encuentre como actos invalorados en la tabla de tasas registrales, ni viceversa al sustentar que por regla general la tasa es variable para todos los actos y por eso tendría que liquidarse como valorado en la medida que el título así lo permita. En general, no se abordará el desarrollo de todos los actos y contratos contenidos en el Decreto Supremo antes aludido, al ser esa una labor de mayor envergadura, mas sí nos detendremos en el análisis de algunos de ellos vinculados a las cargas, gravámenes y transferencias, haciendo especial énfasis a lo que consideramos –modestamente– el procedimiento que se debería seguir para lograr una correcta determinación jurídica de los derechos registrales al liquidarse y responder con ello a la correcta naturaleza jurídica de las propias normas sustantivas y registrales vigentes.

Por tanto, debemos decir de manera general que en la etapa de liquidación de derechos registrales de un título se debe partir en primer término en determinar el tipo de acto inscribible, es decir su vocación de oponibilidad frente a los terceros ajenos a las partes intervinientes, sean estos actos de naturaleza real y por excepción algunos actos de naturaleza personal. Luego de ello proceder con la determinación de si dichos actos son de naturaleza valorados o invalorados, es decir si se les puede exigir o no un requisito adicional (valorización) de los que corresponden al propio acto. Del desarrollo de estos dos aspectos jurídicos que fundarían una correcta liquidación de derechos en el procedimiento de calificación registral, de ello nos encargaremos seguidamente.

3. ACTOS INSCRIBIBLES: DERECHOS REALES Y/O DERECHOS PERSONALES

Como hemos establecido anteriormente, parte de nuestro primer análisis debe ser el determinar la naturaleza de los actos inscribibles que deben acceder a registro, es válido preguntarse entonces ¿Qué es lo que se inscribe en el Registro? Diremos lo siguiente.

El sistema registral tiene como sustento de su propia existencia, la llamada publicidad registral que se exterioriza hacia los terceros ajenos a

los contratantes o intervinientes, como refiere el maestro Pau Pedron⁴ en relación al tema, solo los actos que afectan a terceros deben ser publicados, haciendo que la reducción de datos incremente el interés de la publicidad haciéndola más fácilmente comprensible y eficaz. En ello radica, como ya dijimos, su vocación de oponibilidad o producción de efectos más allá de la propia relación de los agentes contratantes, los Registros Públicos tanto para la tutela de derechos como para la seguridad en el tráfico comercial, parten de establecer todo un sistema, principios y reglas que buscan el máximo de certeza y seguridad para la toma de decisiones y contratación de las personas.

Lo que se inscribe entonces son esos actos o derecho contenidos en los títulos que acceden a registro, pero ¿de qué naturaleza son esos actos o derechos? El Reglamento de Inscripciones del Registro de Predios, establece que este es un registro jurídico integrante del Registro de Propiedad Inmueble, en el que se inscriben los actos y derechos que recaen sobre predios y a los que se refiere el art. 2019 del Código Civil, además de otras normas administrativas y demás normas especiales.

El art. 2019 del Código Civil, establece que son inscribibles en el registro del departamento o provincia donde esté ubicado cada inmueble: Los actos y contratos que constituyan, declaren, transmitan, extingan, modifiquen, o limiten derechos reales sobre inmuebles; los contratos de opción; los pactos de reserva de propiedad y retroventa; el cumplimiento total o parcial de las condiciones de las cuales dependan los efectos de los actos o contratos registrados; los contratos de arrendamiento; las sentencias y otras resoluciones; etc. Todas ellas establecidas en incisos bajo el sistema de *numerus clausus* y contrario al sistema del *numerus apertus*, toda vez que el legislador ha prescrito taxativamente la lista de actos inscribibles que acceden al registro y ello en concordancia con la doctrina general en materia registral donde se acepta el principio de la tipicidad del contenido del Registro.

⁴ PAU PEDRÓN, Antonio. *Curso de Práctica Registral*. Publicaciones de la Universidad de Comillas. Madrid, 1995, p. 17. citado en la Resolución 1344-2008-SUNARP-TR-L.

Por tanto siendo solo los actos previamente establecidos por el legislador los que acceden al Registro, por regla general son los actos o derechos de naturaleza real los llamados a inscribirse y excepcionalmente los actos o derechos de naturaleza personal, los primeros en razón de su similar existencia de *numerus clausus* y complementariamente en el caso de los derechos personales (como ocurre con los incisos 2, 3, 6, 7 del art. 2019 Código civil, entre otras reguladas en leyes especiales).

Lo cierto es que para determinar el carácter de inscribible y con ello avanzar al tema de la liquidación de derechos, en esta primera etapa se debe analizarse lo siguiente: la afectación en la propia esfera del derecho a inscribir, sea éste real o personal, con la atingencia de verificar su tipicidad previamente establecida y con ello el estudio de las normas sustantivas que regulan su naturaleza jurídica sea en su etapa de perfeccionamiento o consumación. Luego de ello, su vocación de trascendencia respecto del conocimiento para los terceros relacionado con el efecto *erga omnes* de los registros, es decir su relevancia o efectos en la esfera jurídica de los terceros, más allá de los contratantes. Por tanto no basta con agotar la simple tipicidad sea como derecho real o personal, previa evaluación de las normas sustantivas que la sustentan, sino además hay que culminar con el análisis de la relevancia en la cognoscibilidad hacia terceros del acto sub examine. Podemos resumir esta parte, como la verificando de la vocación inscriptoria más la vocación de cognoscibilidad, ambas del acto jurígeno.

4. ACTOS VALORADOS E INVALORADOS EN SEDE REGISTRAL

Siguiendo nuestra línea de análisis, debemos abordar lo relativo a cuando se considera si un acto es valorado o invalorado para efectos de practicar una correcta liquidación de derechos registrales, siendo el tema de tan amplio desarrollo, incidiremos en los actos vinculados a las cargas, gravámenes y transferencias.

Como bien decíamos líneas arriba, no basta con efectuar una rápida verificación de las tasas registrales, o partir del supuesto negado de aceptar que todos los actos inscribibles tienen una tasa variable en cuanto

al derecho registral de inscripción, o incluso aceptando que existan actos invaloreados *per se* –se deja constancia que en la lista de actos regulados en el Decreto Supremo tantas veces aludido, no se encuentre todos los actos materia de inscripción– o considerando que los que puedan contener o ser susceptibles de valoración deben generar derechos registrales de inscripción. En cualquier caso partiendo de una descripción de actos no tan claros, la liquidación de los mismos se torna igualmente de difícil manejo.

Previo y rápidamente trataremos de hacer un análisis temático de los dos conceptos a analizar, pero previamente desarrollaremos lo siguiente. Como tasas registrales se debe entender los derechos que se pagan por los servicios de inscripción, publicidad y otros que presta el Registro conforme el art. 165 del RGRP. Los derechos registrales en el caso de los servicios de inscripción contienen dos rubros: derechos de calificación, que comprende la presentación, la calificación del título y la búsqueda de los antecedentes registrales previos a la inscripción y derechos de inscripción, que comprende la incorporación del acto o derecho al registro. La primera de ellas es una tasa fija en función a un porcentaje de la Unidad Impositiva Tributaria o UIT (en caso de transferencias asciende a 0.81% de la UIT), mientras para la segunda es variable, por ejemplo para actos invaloreados en transferencias hay dos tramos hasta S/. 35,000 soles se aplica el 1.5/1000, mientras para tramos mayores a S/. 35,000 soles se aplica el 3/1000. Todo ello como parte del deber de la función registral por parte del registrador debe ser determinado de manera total en la calificación, salvo que éste no pueda determinarse por deficiencias del título, ello acorde con el art. 40 y 41 del RGRP. En este sentido la Resolución 1014-2009-SUNARP-TR-L del 26.06.2009⁵.

Por otra parte, **actos valorados**, son aquellos en los que las partes le asignan un valor al acto, porque su naturaleza –sea legal o convencional– así lo exige. En estos casos la valorización es consustancial a la existencia del acto,

⁵ “Cuando se solicite la inscripción de actos valorados, en los que la transferencia se ha efectuado en dólares, el tipo de cambio que debe emplearse es el fijado por la SUNAT, vigente al de presentación del título. No procede reducir el monto de los derechos registrales por razones humanitarias”.

aquí para la liquidación de derechos se deberá tomar dicho valor como factor de referencia para efectuar el cálculo de los derechos registrales. Así ocurre por ejemplo en el caso de la compraventa, arrendamiento, donación, anticipo de legítima, etc.

De otro lado, **actos invalorados** son aquellos en los cuales no se establece, por cuanto su propia naturaleza no lo exige, siendo tal que la ausencia de valorización del acto no lo invalida, pues el acto tiene existencia propia independientemente de su valorización. En estos casos no corresponde a los registros pedir que se valore dichos actos. Ejemplos: la sucesión testada o intestada, el bloqueo, el contrato de opción, declaración de insolvencia, la autorización judicial para realizar actos inscribibles, etc.

Pero que sucede cuando la valorización no se requiere como requisito del acto y desde el derecho sustantivo no es consustancial la determinación de su Onerosidad o Gratuidad para su constitución y perfeccionamiento. **Así para los efectos estrictamente de la liquidación de derechos registrales ¿Puede haber actos valorados que resulten después en invalorados o actos invalorados que puedan tornarse al final en valorados?** veamos algunos casos concretos relativos a la casuística registral relativa a cargas, gravámenes y transferencias, para ello nos auxiliaremos de las propuestas vertidas en el taller de capacitación registral citado en el pie de segunda página del presente artículo, sumando a ello otros casos propios.

5. ACTOS VALORADOS E INVALORADOS EN CARGAS, GRAVAMENES Y TRANSFERENCIAS

Una compraventa o una donación, son de por sí actos valorados, toda vez que taxativamente se encuentra dentro de los actos que no sólo se reconocen en las tasas registrales, sino que sustantivamente la norma que los regula exige como elemento consustancial a su celebración la valorización, pero hay casos donde el valor que los contratantes o intervinientes le asignan es menor al monto mínimo, volviéndose al momento de la liquidación un acto invalorado. O también ocurre que siendo el acto valorado, por ejemplo, un arrendamiento, embargo o hipoteca, por deficiencias del propio título que lo constituyó, su valor se torna en inexistente o imposible

de determinar, aquí dicho acto se volvería para efectos de la Liquidación de derechos en Invalorado, para el caso de Arrendamiento ver Resolución 178-2009-SUNARP-TR-L del 06.02.2009.

Como parte del supuesto contrario, a la fecha vienen siendo reconocidos en la primera instancia registral el supuesto por el cual algunos Derechos Reales puros como el usufructo, el uso la habitación, la superficie, servidumbres con excepción para esta última de la legal de paso –Derechos Reales que en doctrina se conocen como derechos reales limitados de disfrute, conocidos como “desmembraciones de la propiedad” en Resolución 365-2008-SUNARP-TR-A del 10.12.2008⁶– son derechos que consustancialmente en su regulación normativa no conllevan como requisito la Onerosidad o Gratuidad para su constitución y perfeccionamiento, no obstante las partes en ejercicio de su libertad contractual pueden optar por celebrar dicho acto estableciendo la modalidad Onerosa y en tal medida pueden haber establecido una contraprestación única o periódica por el goce y disfrute de dicho derecho, aquí el acto se vuelve Valorado y en tal sentido corresponde efectuar el cálculo de los derechos registrales por el valor total, en relación al Usufructo tenemos por ejemplo la Resolución 474-2010-SUNARP-TR-L del 31.03.2010⁷. No obstante, se genera la duda razonable de si debe constar en el título materia de inscripción la referencia a esta condición de oneroso o gratuito, al respecto considero –salvo mejor parecer– que debemos partir por presumir el ejercicio gratuito de estos derechos, salvo que se pacte expresamente lo contrario (*pacta sum servanda*) toda vez que subyace en la propia naturaleza jurídica de éste tipo de derechos, el consistir en diversas formas de aprovechamiento posesorio y demás, al punto que se pueden constituir diversos derechos reales sobre el

⁶ “La orden contenida en el auto de adjudicación, dejando sin efecto todo gravamen que pese sobre el bien, comprende a los derechos reales limitados o desmembraciones de la propiedad inscritos con posterioridad a la del gravamen ejecutado, por lo tanto procede la cancelación del derecho de superficie constituido sobre el predio rematado, no siendo necesario para ello, resolución aclaratoria expedida por el juez de la causa que así lo disponga”

⁷ “La base imponible para efectuar la liquidación de los derechos registrales para la inscripción de un Usufructo Oneroso, es la contraprestación que corresponde pagar al usufructuario por dicho derecho.”

mismo bien, lo cual implica el puro y simple deber de sujeción, como así lo reconoce la doctrina en Díez Picazo, Montés Penadés y Biondo Biondi⁸, por el cual el sujeto pasivo soporta la actividad de un sujeto activo titular del derecho, es decir es el puro vínculo real de intereses y aprovechamientos que se satisfacen con la posesión, el uso o la percepción de frutos y no a través de pago de sumas de dinero o de otra conducta de parte de los intervinientes, salvo –claro está por la libertad contractual ya indicada– se incorporen dichas obligaciones o contraprestaciones, es decir que las partes y el constituyente de esas cargas o gravámenes, en pleno ejercicio de su libertad contractual pactando la onerosidad, resultando la excepción, toda vez que se consideran obligaciones integradas o encardinadas en un derecho real, en cuyo caso se tornaría eminentemente en un acto de tipo valorado.

Por último, la Jurisprudencia Registral⁹ ha venido reconociendo como actos invalrados actos que antes eran considerados valorados, ello en razón de un análisis sustentado en la naturaleza jurídica de los actos a inscribir y sobre todo en el análisis relativo a si es necesaria la valorización como requisito en la celebración del acto o contrato, máxime si se tratara de un contrato innominado, donde los requisitos no se encuentran preestablecidos legalmente, como por ejemplo en la Resolución 754-2010-SUNARP-TR-L del 04.06.2010¹⁰. Así tenemos para el caso de la prescripción adquisitiva de dominio que es considerado acto invalrado aunque el predio sea susceptible de valorización, igualmente el patrimonio familiar, el fideicomiso (ésta última con regulación expresa Res. 316-2008-SNARP-SN).

⁸ Resolución 079-2007-SUNARP-TR-A que recogiendo la doctrina de la sujeción en derechos reales limitados establecido por dichos autores, dice: "... esta Sala entiende que gravamen y carga reales constituyen una única categoría de situaciones de sujeción pasiva en la que se encuentra un titular de un derecho real respecto del titular de otro derecho real que recae sobre el mismo bien. El hecho que el sujeto pasivo deba o no ejecutar prestaciones positivas no modifica la sustancia de dicha situación de sujeción".

⁹ Ver pie de la tercera página del presente artículo, donde se da cuenta de la fuente y material empleada para estos conceptos.

¹⁰ "No es necesario exigir la valorización de una transferencia cuando ésta no constituye un requisito para la celebración de un contrato".

Por su parte las adjudicaciones por división y partición o por liquidación de sociedad de gananciales en el Registro de Predios, ambos han sido consideradas como actos invalorados, aun si constara una valorización en los títulos. Respecto de la primera sustentada en el hecho que subyace en el título una permuta de cuotas ideales entre los condóminos y estas tienen igual valor, existiendo propiamente una recomposición de la titularidad pero no propiamente una transferencia, ver Resoluciones 014-2006-SUNARP-TR-T del 21.01.2006 y 079-2006-SUNARP-TR-T del 12.05.2006¹¹. Para el segundo caso de liquidación de sociedad de gananciales sea el parte judicial o el parte notarial, ambos no requieren del inventario valorizado para hacer efectiva la inscripción por ser una etapa interna y anterior al mandato judicial o notarial, en dicho sentido las Resoluciones 1650-2009-SUNARP-TR-L del 06.11.2009 y 074-2010-SUNARP-TR-A del 19.02.2010.

En el caso del derecho de superficie, dependerá si en su constitución se consideró a título gratuito u oneroso, para determinar si es invalorado o valorado, no obstante ello existe jurisprudencia que considera que de no haberse establecido un monto se deberá entender que éste se efectuó a título gratuito Resoluciones 067-2009-SUNARP-TR-A del 20.02.2010¹² y la anterior Resolución 026-2006-SUNARP-TR-A del 03.02.2006. En cuanto a la onerosidad del derecho de superficie y su consideración como acto valorado ver Resolución 365-2008-SUNARP-TR-A del 10.12.2008, en cuanto a la cancelación del derechos de superficie gratuito como acto invalorado, ver la Resolución 079-2007-SUNARP-TR-A del 27.04.2007.

Respecto al levantamiento de un arrendamiento –incluido el financiero– sea cual fuere la causa del mismo como: vencimiento del plazo, resolución, cancelación, opción de compra, etc. El acto es valorado, máxime en el caso

¹¹ “La permuta de cuotas ideales que supone la adjudicación por División y Partición no exige valorizar los bienes correspondientes. En consecuencia, la inscripción de dicho acto devenga derechos registrales como acto invalorado”.

¹² “Si al constituirse el derecho de superficie no se ha establecido monto alguno por contraprestación a cargo del superficiario, debe entenderse que fue constituido a título gratuito, por tanto no corresponde exigir que se consigne dicha contraprestación”.

de la resolución del arrendamiento toda vez que su inscripción implica la cancelación del mismo, debiendo en cualquier caso liquidarse en la medida que el título así lo permita. Por último en relación a los casos de resolución de contratos de compra venta, el acto es invalorado, toda vez que implica el ejercicio de un derecho contenido en el propio acto causal original y no un acto nuevo o distinto de aquel, para ello véase las Resoluciones 518-2010-SUNARP-TR-L del 14.04.2010, 245-2009-SUNARP-TR-L del 20.02.2009¹³, 457-2008-SUNARP-TR-L y 298-2006-SUNARP-TR-L. Reitero todos estos últimos puntos, ya gozan de un criterio uniformemente aceptado por los operadores registrales.

6. CONCLUSIÓN

En consecuencia, finalmente podemos puntualizar a manera de conclusiones lo siguiente:

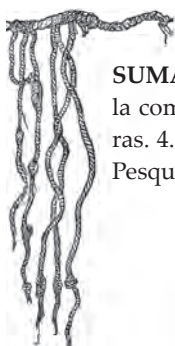
- a) En la etapa de calificación, se debe determinar la afectación en la propia esfera del derecho a inscribir, sea éste real o personal, con la atingencia de verificar su tipicidad previamente establecida y con ello el estudio de las normas sustantivas que regulan su naturaleza jurídica sea en su etapa de perfeccionamiento o consumación. Luego de ello, su vocación de trascendencia respecto del conocimiento para los terceros relacionado con el efecto *erga omnes* de los registros, es decir su relevancia o efectos –cognoscibilidad– en la esfera jurídica de los terceros. Podemos resumir esta parte, como la verificación de la Vocación Inscriptoria más la Vocación de Cognoscibilidad, ambas del acto jurígeno materia de calificación.

¹³ “La cláusula resolutoria expresa constituye uno de los mecanismos de resolución de contrato sin necesidad de la intervención del Poder judicial, en razón que para que el contrato quede resuelto basta que se haya incumplido con la prestación señalada en la cláusula expresa pactada por los contratantes. Sin embargo, para que surta efectos se necesita que el contratante interesado haga uso de la misma, comunicándolo a la parte infiel”.

- b) En la etapa de liquidación de derechos registrales de un título, se debe partir en primer término en determinar el tipo de acto inscribible, es decir su vocación de oponibilidad frente a los terceros ajenos a las partes intervinientes, sean estos actos de naturaleza real y por excepción algunos actos de naturaleza personal. Luego de ello proceder con la determinación de si dichos actos son en su naturaleza valorados o invalorable, es decir si se les puede exigir o no un requisito adicional (valorización) de los que corresponden al propio acto.
- c) Los derechos registrales en el caso de los servicios de inscripción contienen dos rubros: Derechos de calificación, que comprende la presentación, la calificación del título y la búsqueda de los antecedentes registrales previos a la inscripción –que para nuestro caso concreto implica una tasa fija en función a un porcentaje de la Unidad Impositiva Tributaria o UIT (en caso de transferencias asciende a 0.81 % de la UIT)– y por otra parte los Derechos de Inscripción, que comprende la incorporación del acto o derecho al registro, siendo variable, como por ejemplo sucede para los actos invalorable en transferencias. Todo ello como parte del deber de la función registral por parte del registrador, salvo que éste no pueda determinarse por deficiencias del título art. 40 y 41 del RGRP.
- d) Existen supuestos en materia registral, en donde la valorización no se requiere como requisito del acto y desde el derecho sustantivo no es consustancial la determinación de su onerosidad o gratuidad para su constitución y perfeccionamiento, presentándose con ello a algunos casos concretos relativos a la casuística registral en materia de cargas, gravámenes y transferencias (y de gran importancia en el ámbito de la etapa de Liquidación de derechos registrales) donde se configuran actos valorados que resultan después en invalorable o actos invalorable que pueden tornarse al final en valorados, tal como se describe en el punto 05 del presente documento.

LA CALIFICACIÓN E INSCRIPCIÓN REGISTRAL DE LAS EMBARCACIONES PESQUERAS

Oswald Ayarza Gómez
Registrador Público



SUMARIO: 1. El Registro de Embarcaciones Pesqueras. 2. Determinación de la competencia e inscripción. 3. Clasificación de las Embarcaciones Pesqueras. 4. El bloqueo Registral y su Incidencia en el Registro de Embarcaciones Pesqueras.



El derecho registral pesquero al igual que el derecho registral aeronáutico y el derecho registral naval, forma parte de lo que llamamos el nuevo derecho registral mobiliario. En el presente artículo expondremos algunos conceptos sobre las embarcaciones pesqueras y su clasificación, así como el registro en el cual se inscriben y respecto a este último, sus antecedentes, organización, características, competencia en la calificación y una pequeña clasificación a ser tomada en cuenta, entre algunos otros aspectos de interés como es el relativo a la aplicación o no del bloqueo registral.

¿Qué es una embarcación pesquera? ¿cómo la identificamos? ¿qué características tiene? Las embarcaciones pesqueras artesanales ¿se inscriben en el registro? ¿qué tipos de embarcaciones pesqueras existen? Estas son algunas de las preguntas que nos hacen y que en las siguientes líneas trataremos de responder además de otros temas vinculados a ellas.

1. EL REGISTRO DE EMBARCACIONES PESQUERAS

1. 1. ANTECEDENTES

Por Ley N° 26366 del 14 de octubre de 1994, se creó el Sistema Nacional de la Superintendencia de los Registros Públicos, el cual tiene por finalidad mantener y preservar la unidad y coherencia de la función registral en el país de todos los registros que la conforman.

En virtud de ello, y, conforme a lo dispuesto por su Cuarta Disposición Transitoria, por Resolución Ministerial N° 221-96-PE del 19/04/1996, se transfirieron a la SUNARP a partir del 01/05/1996, las funciones, personal, recursos materiales, económicos, financieros y el acervo documentario del Registro General de Pesquería que hasta ese momento funcionaba en el Ministerio de Pesquería; la SUNARP, mediante Resolución del Superintendente Nacional N° 084-96-SUNARP dispuso el traslado del Registro General de Pesquería a la Oficina Registral de Lima y Callao a partir del 02/05/1996, encargándole su administración a la oficina de Lima. Posteriormente, la Ley N° 27555 (publicada el 15/06/2002) modificó la Ley N° 26366 e incorporó al Registro de Propiedad Inmueble el Registro de Embarcaciones Pesqueras.

Como puede verse, hasta antes de su incorporación a la SUNARP, el Registro General de Pesquería como registro jurídico, formaba parte del Ministerio de Pesquería (actualmente Ministerio de la Producción), y normativamente se encontraba sujeto a sus propias disposiciones legales especiales. Con la integración de éste y de los demás registros incorporados a la SUNARP, en la actualidad forman parte de un solo sistema registral reconociéndoseles sin embargo, diferencias y particularidades a cada uno, pero teniendo un marco de principios legal y genérico únicos para todos y estableciendo normas comunes y procedimientos similares, lo cual se logra con el Reglamento General de los Registros Públicos, norma complementaria y supletoria a las normas especiales del Registro de Embarcaciones Pesqueras.

Este Registro, antes de su incorporación a la Oficina Registral de Lima, estaba conformado por un soporte físico constituido por 89 Tomos

(actualmente escaneados, los mismos que se pueden ver a través del sistema de visualización de partidas) en los cuales se inscribían los actos y contratos referidos a las embarcaciones pesqueras. Con el traslado, aún se continuaban extendiendo los asientos de modo manual en tomos, situación que concluyó en forma definitiva cuando empezaron a extenderse obligatoriamente los asientos electrónicos. Esto ha posibilitado que la publicidad sea más rápida y que el acceso a la información se brinde a través de internet, por medio del Servicio de Información en Línea que otorga la SUNARP.

De otro lado, la inscripción en partidas electrónicas trajo consigo la actualización del índice así como la creación de nuevos criterios de búsqueda por el tema de la publicidad, que son los siguientes:

- Nombre de la embarcación.
- Matrícula.
- Propietario.

Ello significó un cambio importante, dado que antes de ello, el índice se generaba manualmente por el personal del registro en fichas de cartón el cual podía ser alterado o modificado. Actualmente, el nuevo índice se actualiza llenando un campo de datos, previamente a la inscripción del título.

En la actualidad el Registro Público de Embarcaciones Pesqueras forma parte del Registro de Bienes Muebles desde el 30/05/2006, fecha de entrada en vigencia de la Ley N° 28677 (Ley de la Garantía Mobiliaria) que dispuso la modificación del artículo 885,4 del Código Civil y con ello, el cambio de la naturaleza de bien inmueble de las naves a la de bienes muebles.

Perteneciendo al Registro de Bienes Muebles, forma parte de los órganos desconcentrados de la SUNARP y por tanto, se encuentra sujeto a las garantías que otorga el sistema Nacional de los Registros Públicos previstos en el artículo 3º de la Ley N° 26366, garantías que podemos resumir en las siguientes:

- La intangibilidad del contenido de los asientos registrales, salvo título modificatorio posterior o sentencia firme.

- La seguridad jurídica de los derechos de quienes se amparan en la fe del registro.
- La autonomía de sus funcionarios en el ejercicio de sus funciones.

1. 2. INSTANCIAS DE CALIFICACIÓN Y CALIFICACIÓN DE TÍTULOS

Cuando un Registrador califica un título, califica la adecuación de los documentos al ordenamiento legal. Sin embargo, el administrado confía en que ésta calificación será predeciblemente similar en cualquier oficina registral que presente su título, sea en Piura o Ilo, en Iquitos o en Lima, en Puno o Tumbes. El administrado, espera que la calificación, no varíe de una oficina a otra, mas aún cuando en el caso de garantías mobiliarias existe inscripción de competencia nacional y se presentan los títulos en cualquier parte del país, así espera que sus títulos no sean calificados u observados de manera diferente de un lugar a otro, de allí que en el entorno globalizado y competitivo presente hoy en día, es deber de los registradores adquirir, constantemente, conocimientos, competencias y herramientas para hacer más eficiente su gestión, y evitar diferencias de opiniones en cuanto a la calificación registral y al cumplimiento de los requisitos¹.

Los títulos que se presentan al Registro, son pasibles de calificación en dos instancias registrales; la primera, corresponde al Registrador, y la Segunda la realiza el Tribunal Registral, a la cual se puede acudir en apelación contra el acto administrativo denegatorio de inscripción o de expedición de publicidad registral. El Tribunal Registral² debe resolver bajo responsabilidad

¹ Por ejemplo, convocado por el Dr. David Rubio Bernuy participamos en la elaboración del “Manual Oficial de los Servicios Registrales de la SUNARP 2010” un muy buen trabajo pensado para los usuarios del registro. El manual recoge los requisitos de diversos actos inscribibles y facilita su presentación y calificación inclusive para el trabajo de los operadores registrales (téngase en cuenta que trabajan en las áreas registrales, asistentes CAS, practicantes, secígristas, etc), sin embargo no se puso al alcance ni se publicitó al público en general, tampoco fue repartido a los registradores públicos: se quedó en el camino y en el anaquel de ciertos escritorios para ser exhibidos como piezas de colección.

² Respecto a la resoluciones que emite el Tribunal Registral, creemos que **todas** las resoluciones deben ser publicadas en Internet a través de la página institucional

dentro del plazo de 30 días desde el ingreso del expediente de apelación a la Secretaría del Tribunal, conforme a lo preceptuado por el artículo 159 del TUO del Reglamento General aprobado por Resolución del Superintendente Nacional de los Registros Públicos N° 079-2005-SUNARP-SN.

Dentro del proceso de calificación, debe propenderse a la inscripción del acto que contiene el título; a que el título tenga acceso al registro y dentro de ello se deben utilizar todos los métodos posibles de interpretación. De manera general y amplia el registro no puede convertirse en el *cuello de botella* de las actividades económicas, conforme a lo expuesto, el Registrador debe emplear los criterios más amplios para inscribir los títulos y facilitar la dinámica de las actividades económicas y sociales que están detrás de los títulos presentados, siendo importante y trascendente entender el impacto que tiene la calificación en la sociedad y en la imagen de la institución. Esto es lo que de manera general recoge el segundo párrafo del artículo 31° del Reglamento General de los Registros

de la SUNARP a medida que se van emitiendo Sala por Sala, inclusive deben ser agrupadas por materias y estar al alcance de los investigadores, estudiantes, catedráticos, notarios, abogados y de cualquier persona que quiera tener acceso a su lectura o impresión en cualquier parte del país. Cualquier ciudadano debe tener acceso de ellas en forma fácil rápida y no denegarse su publicidad por cualquier motivo. Tema distinto es que alguien desee obtener una copia certificada de dicho documento, caso en el cual deberá pagar la tasa registral que corresponda. El Registro debe mantener su liderazgo y ser ejemplo de cambios que benefician a la sociedad. (Nota: debemos resaltar que este artículo fue enviado para su impresión a la Escuela de Capacitación Registral con fecha 10/12/2010. Con posterioridad (22/12/2010) se ha replicado en la página web de la SUNARP la jurisprudencia del Tribunal Registral que se visualizaba en la Intranet institucional. Sin embargo, es perfectible y debe ser mejorada, dado que en sí resulta difícil para un usuario ubicar una resolución en particular, toda vez que la página no es amigable; de igual modo, contiene errores pues la normativa allí consignada hace referencia de que el Estatuto de la SUNARP fue aprobado por D.S. N° 135-2002-JUS, cuando en realidad fue aprobado por Resolución Suprema N° 135-2002-JUS, asimismo, el Reglamento de Organización y Funciones de la SUNARP fue aprobado por Resolución Suprema N° 139-2002-JUS, y no como erróneamente aparece allí consignado: D.S. N° 139-2002-JUS).

³ “Artículo 31 del TUO del Reglamento General de los Registros Públicos.

(...)

En el marco de la calificación registral, el Registrador y el Tribunal Registral propiciarán y facilitarán las inscripciones de los títulos ingresados al registro.”

Públicos³. Así, un título solo debe ser observado cuando existe una norma de carácter específico con la cual colisiona e impide que éste tenga acceso al registro. No por aspectos intrascendentes o cuando los documentos contienen errores que a través de otras cláusulas, insertos o documentos complementarios, de una lectura conjunta de todos ellos o, utilizando medios como el RENIEC u otros, puedan dar como resultado que el título no concluya en inscripción. La calificación debe ser modelo de gestión y eficiencia en el sector público, dado que se exige estar bien preparado, se debe procurar estar a la altura del cargo que la sociedad y el Estado ha encomendado a los Registradores.

Es importante por ello que la calificación de un título se haga de manera ordenada y numerada, evitando observar utilizando un lenguaje encriptado que el administrado no pueda entender. Cuanto más claro sea, es mejor; de igual modo cuidando la sintaxis, la ortografía y la base legal, no limitada a los artículos 2009, 2011 del Código Civil y su correlato de los artículos 31, 32 del Reglamento General de los Registros Públicos. Toda decisión basada en la discrecionalidad por lo general es fuente de abuso en las decisiones del funcionario o servidor público (las observaciones basadas en esa singular frase: *“porque ese es mi criterio”*, extraídas de las decisiones judiciales deben ser enviadas al *pozo del Kola*), por lo que una calificación restrictiva en materia registral debe fundamentarse en una norma legal y precisa. Es trabajo de las gerencias y Jefaturas institucionales⁴ elaborar un mapa que

⁴ De acuerdo al CADE 2010 (Reforma Institucional –Mesa integrada por Jorge Danós, Javier Tovar, Javier de Belaúnde, Enrique Mendoza, Pierina Pollarolo, María del Carmen Rivera–) a nivel de América Latina la calidad del servicio civil peruano es muy baja, y se encuentra rezagada muy por debajo de la mayoría de países de la región. Señalan que existe una ausencia generalizada de conciencia respecto de la importancia del rol que cumplen los funcionarios públicos, afectando el mal desempeño del Servicio Civil a diversos pilares de la competitividad y principalmente aquellos que se relacionan con la eficiencia en el mercado de bienes y servicios; agregan que entre los principales problemas que afectan al país se encuentran la corrupción y una burocracia gubernamental ineficiente que explican los problemas para hacer negocios, y en ambos casos la calidad de los recursos humanos del sector público resulta fundamental para corregirlos, no existiendo una política de remuneraciones racional dirigida a mantener a los mejores profesionales.

identifique cuáles son las observaciones sin fundamento, sobre las cuales se debe actuar rápidamente de tal manera que la curva de las calificaciones positivas aumente, propiciando y facilitando las inscripciones.

Cuando ocurra un entrapamiento que signifique un obstáculo para la inscripción de un título el Registrador debe agotar los trámites internos (si es por ausencia de coordinación con área de informática u otras áreas u oficinas registrales) y debe aplicar en su calificación principios aplicables del derecho constitucional y administrativo que dejen sin efecto aspectos burocráticos que impidan su solución, por ejemplo, en la calificación se deben utilizar principios como los siguientes:

- El de la unidad de la institución, armonización o concordancia práctica, eficacia integradora y principalmente, la interpretación favorable a la conclusión (entendida como inscripción) de los derechos del administrado.
- El de informalismo: Las normas del procedimiento deben ser interpretadas de forma favorable a la admisión y decisión final de las pretensiones de los administrados de modo que sus derechos e intereses no sean afectados por la exigencia de aspectos formales que puedan ser subsanados dentro del procedimiento, siempre que dicha excusa no afecte derechos de terceros o el interés público.
- El de celeridad, que implica ajustar la actuación de tal modo que se dote al trámite de la mayor dinámica posible, evitando actuaciones procesales que dificulten su desenvolvimiento o constituyan meros formalismos, a fin de alcanzar una decisión en tiempo razonable.
- El de simplicidad, que establece que los trámites deben ser sencillos, debiendo eliminarse toda complejidad innecesaria.
- Y, aquel que establece que las autoridades administrativas no pueden dejar de resolver las cuestiones que se le propongan por deficiencia de fuentes; conforme a ello, es deber interpretar las normas administrativas de forma tal que mejor atiendan al fin público al cual se dirigen, preservando razonablemente los derechos de los administrados.

1.3. CALIFICACIÓN DE TÍTULOS MIXTOS

En el Registro de Embarcaciones Pesqueras, y en general en el Registro Vehicular (ambos, pertenecientes al Registro de Bienes Muebles), se han llegado a suscitar entrapamientos en la calificación de títulos mixtos⁵. Por ejemplo, aquellos títulos que contienen títulos mixtos **no** deben ser calificados por diferentes registradores (es decir, aquellos que califican únicamente garantías y aquellos que califican actos distintos), trátase el caso de compraventa y cancelación de garantía. Ciertos registradores –básicamente en zonas registrales distintas a Lima– califican sólo la compraventa y respecto a la cancelación de la garantía solicitan que el usuario se desista de dicha inscripción⁶. En el caso aludido, se debe coordinar con el área de informática para que resuelva en forma inmediata tal entrapamiento, y no se perjudiquen los administrados con impedimentos que distorsionan la función registral, pues basado en cuestiones burocráticas internas y menores no se consigue ni se propicia la finalidad de la inscripción.

Todo ello porque la dinámica del crecimiento del país, implica por parte del Registrador propiciar y facilitar las inscripciones como una tarea constante; de otro lado, es también obligación de la función registral bajar

⁵ Se define como “títulos mixtos” aquellos títulos que contienen actos vinculados que pueden ser presentados bajo asientos de presentación independientes o bajo un único asiento de presentación, por ejemplo, compraventa (diario local) y cancelación de garantía o arrendamiento financiero (diario nacional). Estos títulos al contener actos de calificación de competencia nacional y local deben ser calificados por un mismo Registrador.

⁶ Inclusive en fecha reciente (setiembre de 2010) se dio el caso de un título conteniendo un acto de compraventa de embarcación pesquera (diario local) y Cancelación (diario nacional) en el que se observó el título porque *“realizada las consultas del caso, ésta oficina registral no cuenta con la tecnología necesaria para atender ambos actos con la misma presentación”*. Al respecto puede verse el Oficio expedido por la Gerencia Registral de la SUNARP N° 0412-2006-SUNARP-GR del 15/AGO/2006, dirigida al Jefe de la Oficina Registral N° IX – Sede Lima, que absuelve la consulta vinculada a la presentación de títulos mixtos y que por tratarse de materia registral, importante para la funcionalidad en la calificación e inscripción de títulos mixtos, debe ser replicada a nivel nacional.

los niveles de rectificaciones por errores que se comete al efectuar los asientos de inscripción (pues en algunas áreas son altas), de esta manera se mejora el servicio y se disminuyen los reclamos, pues la inscripción sino es perfecta, debe procurar serlo.

1.4. CARACTERÍSTICAS PRINCIPALES

Podemos resumir las cualidades que identifican a este registro y lo distinguen de otros, de acuerdo a las siguientes características:

- La primera inscripción de dominio puede efectuarse por documento privado. Se establece de manera general que las inscripciones se efectuarán en mérito de documento privado con firmas legalizadas ante notario, (principio regulado en el artículo VI de su reglamento⁷ referido al Principio de titulación) o documento público; en virtud de ello, la declaratoria de fábrica que da mérito a la primera inscripción de dominio (inmatriculación) puede ser presentada en documento privado original⁸ con firmas legalizadas por notario.
- Las inscripciones tienen efecto declarativo respecto a las partes que celebran el acto y son oponibles a terceros.
- Bien mueble. Las embarcaciones pesqueras tienen la naturaleza jurídica de bien mueble desde el 30/05/2006, cuando entró en vigencia la ley N° 28677.
- Sólo se inscriben en el Registro de Embarcaciones Pesqueras, embarcaciones de matrícula y bandera peruana. La inscripción de garantías mobiliarias de embarcaciones pesqueras de matrícula extranjera pueden acceder al registro a través del Registro Mobiliario de Contratos.

⁷ El Reglamento del Registro de Propiedad de Embarcaciones Pesqueras fue aprobado por Resolución del Superintendente Nacional de los Registros Públicos N° 479-2002-SUNARP-SN.

⁸ Respecto a la formalidad de los documentos privados que se presenten al registro en cuya virtud deba fundarse una inscripción, el artículo 10° del TUO del Reglamento General de los Registros Públicos establece que cuando por disposición expresa se permita que la inscripción se efectúe en documentos privados, deberá presentarse el documento original con firmas legalizadas notarialmente.

- En virtud del principio de especialidad, el bien que da mérito para abrir una partida registral independiente es la embarcación pesquera como unidad de registro. Las características que en la primera inscripción de dominio se consignan (eslora, manga, puntal, material de casco, proa y popa, identificación del motor, etc), son elementos que van a determinar e individualizar el bien con sus particularidades propias que lo hacen distintos de otras embarcaciones.
- Alcance y carácter del registro: Es oportuno señalar que no ha sido feliz la redacción del artículo 1º del Reglamento del Registro de Propiedad de Embarcaciones Pesqueras cuando, en relación al alcance del Registro, prescribe que en este *“se inscriben obligatoriamente las embarcaciones pesqueras...”*. No se de qué manera puede obligarse a inscribir una embarcación, cuando es sabido que el carácter de la inscripción registral es precisamente voluntario, y el impulso que hace que una persona inscriba su embarcación es el mercado cuando los propietarios, ante la necesidad de obtener préstamos o celebrar transacciones comerciales que sean publicitadas, acude al registro a solicitar la inscripción, por lo general ante la insistencia de su comprador o de su acreedor.

1.5. DEFINICIÓN

Por definición, el Registro de Embarcaciones Pesqueras es aquel registro jurídico en el cual se inscriben las embarcaciones pesqueras construidas o en proceso de construcción, de matrícula y bandera peruana, así como todos los derechos, cargas, gravámenes, actos o contratos referentes a los mismos. Así, en este registro se inscriben todas aquellas embarcaciones dedicadas a la actividad pesquera, sean éstas pequeñas o grandes sin limitación de tamaño, sea cual fuere su tonelaje.

1.6. LA INDIVIDUALIZACIÓN REGISTRAL DE LA EMBARCACIÓN PESQUERA

La individualización registral de una embarcación es aquel elemento identificatorio que hace distinta una embarcación de otra para que en el mundo del derecho trascienda de su individualización funcional a su individualización jurídica. Como en el registro de embarcaciones pesqueras

se inscriben todo tipo de embarcaciones destinadas a la pesca sea en el ámbito marítimo, fluvial o lacustre, se requiere que ésta se encuentre identificada.

De manera general, alguno de los elementos que identifican a una embarcación pesquera, son:

- Nombre de la embarcación.
- Número de matrícula (cuando haya obtenido su inscripción administrativa en el registro de capitanías de puertos).
- Eslora (es el largo de la embarcación), manga (es el ancho) y puntal (es la altura de la embarcación medida en el centro de la nave desde la parte superior de la cubierta hasta la cara inferior del casco en su intersección con la quilla).
- Capacidad de carga en bodega expresada en m³, salvo para aquellas embarcaciones artesanales menores o iguales a 6.48 de AB (arqueo bruto).
- Forma de proa y forma de popa.
- Material de casco y color.
- Ámbito de navegación en el cual va a realizar sus actividades (marítima, fluvial o lacustre).
- Identificación del número de motor y la indicación de su valor (cuando se trate de una primera inscripción de dominio).
- Partida registral, cuando se encuentra inscrita.

2. DETERMINACIÓN DE LA COMPETENCIA E INSCRIPCIÓN

2.1. JURISDICCIÓN Y COMPETENCIA. COMPETENCIA NACIONAL Y LOCAL

Dado que haremos mención a términos como competencia, conviene precisar este concepto, conjuntamente con el de jurisdicción. Registralmente jurisdicción es la facultad de decidir el derecho o calificación (*Iurisdictio*); en este sentido todos los registradores tienen jurisdicción para calificar. La competencia es una limitación a esa jurisdicción; puede ser por razón de la materia (predios, vehicular, personas jurídicas, minería), territorio (Piura,

Lima, Arequipa, Iquitos, Cuzco), grado (1ra. instancia, 2da instancia). Si bien todos los registradores tienen jurisdicción, no todos tienen competencia.

Como la embarcación pesquera es un bien mueble la competencia del Registrador Público para calificar e inscribir los actos y contratos relativos a bienes muebles es a nivel nacional (competencia nacional) cuando se trata de títulos relativos a garantías mobiliarias o transferencias de dominio fiduciario, y de competencia local cuando califica títulos relativos a primeras inscripciones de dominio, transferencias, cambios de características y/o cualquier otro acto o contrato que no sea de competencia nacional como los ya nombrados.

La competencia nacional y competencia local están vinculadas a soportes informáticos distintos y tienen vital importancia por el tema de la prioridad cuando se bloquea la partida sobre la cual se va a efectuar la inscripción.

De esta manera, el Registrador de embarcaciones pesqueras podrá calificar un título vinculado a una garantía pesquera de cualquier parte del territorio nacional, pero no podrá hacerlo cuando se trate de una transferencia de dominio de una embarcación distinta al registro sobre el cual tiene competencia local.

Ahora bien, ¿cómo se determina la competencia local? Se determina a través del código de matrícula y de las nueve resoluciones de Superintendencia Nacional que para estos efectos se dictaron en el 2002⁹. Puede verse la Tabla de Competencias (*infra* II,2) del presente artículo.

2.1.1. El Certificado de Matrícula

El Certificado de Matrícula es el documento otorgado por la Capitanía de Puerto a las embarcaciones que han cumplido con efectuar su trámite de

⁹ Las citadas resoluciones son las siguientes: Resolución del Superintendente Nacional de los Registros Públicos N° 284-2002-SUNARP/SN del 17/07/2002, Resolución N° 452-2002-SUNARP/SN del 04/10/2002, N° 453-2002-SUNARP/SN del 04/10/2002, N° 496-2002-SUNARP/SN del 25/10/2002, N° 497-2002-SUNARP/SN del 25/10/2002, N° 536-2002-SUNARP/SN del 18/11/2002, N° 537-2002-SUNARP/SN del 18/11/2002, N° 545-2002-SUNARP/SN del 20/11/2002, N° 569-2002-SUNARP/SN del 28/11/2002.

matrícula. Tiene validez permanente y debe ser refrendado anualmente. Como este documento tiene *validez permanente* no requiere que para la presentación al registro tenga la refrenda anual vigente. Entenderlo de otra manera, implicaría calificar restrictivamente el documento y negar el acceso al registro basado únicamente en que la refrenda anual debe encontrarse vigente, lo cual tiene importancia para capitanías como documento administrativo mas no para el proceso de inscripción registral.

Este documento recoge todas las características técnicas de la embarcación pesquera. En su parte superior derecha consigna el código de matrícula que el Ministerio de Defensa –Capitanía de Puerto– le asigna a la embarcación. Es expedido por la Dirección General de Capitanías y Guardacostas y contiene los datos generales como nombre de la nave, ámbito en el cual va a desarrollar sus actividades, tipo de navegación, (cabotaje, bahía, de altura), tipo de servicio, constructor, año en que se inició la construcción, año en que concluyó la construcción, características principales de la construcción como son la eslora, manga, puntal, el arqueo bruto, arqueo neto, la capacidad de carga en bodega, el material del casco con el cual está construido (madera, acero naval, fibra de vidrio, etc), color del casco, así como el material de la superestructura y el color de éste; forma de proa y de la popa; los datos del motor: Marca, modelo, número de serie y potencia, el combustible que usa; así como el nombre del servidor público de la capitanía de puerto, y lugar y fecha en que expide dicho documento.

2.1.2. La matrícula

Es la inscripción de una embarcación que se realiza en la Capitanía de Puerto. La matrícula está compuesta de un código alfanumérico que consta de dos letras iniciales correspondientes al puerto de matrícula, seguido de cuatro ó cinco dígitos que corresponden al número correlativo de inscripción y de dos letras finales que indicarán: la 1ra el tipo de servicio y la 2da el ámbito donde cumplirá sus actividades o lo que es lo mismo, el ámbito donde va a navegar; es decir, marítimo, fluvial o lacustre.

Por lo general, las letras que distinguen al puerto de matrícula están compuestas por la primera y última letra de la ciudad en la cual el puerto tiene su capitanía.

En el caso del Callao las letras que distinguen al puerto de matrícula son:

“CO” por Ej. **CO-12401-CM** → La numeración es correlativa a la inscripción. No cambia.

En el caso de Chimbote las letras iniciales del puerto de matrícula son:

“CE” por Ej. **CE-14521-CM** Nótese que son la primera y la última letra de la ciudad.

Igual ocurre para el caso de Pucallpa:

“PA” → **PA-25241-CF**  ésta última letra varía porque indica que el ámbito de su actividad es fluvial.

Algunos códigos –son los menos– no corresponden a la primera y última letra del puerto de matrícula. Es el caso del puerto de matrícula de Iquitos:

“IQ” por Ej. **IQ-18447-CF**

Igual ocurre para el caso de Pisco:

“PS” → **PS-18453-CM**

A las embarcaciones de recreo (naves para fines recreativos y deportivos como son yates, veleros, etc), se les reconoce por la primera letra del tipo de servicio.

Por ejemplo, el Velero **“TANGO”**:

“CO” → **CO-19192-DM**



Indicativo de que es una nave deportiva de recreo.
(Numeral 4, literal A) del artículo C-010402 del D.S.
Nº 028-DE-MGP del 25/05/2001).

2.1.3. *El nombre de la embarcación*

El nombre es la designación que se le da a una embarcación para distinguirla de otras. La importancia del nombre de una embarcación está vinculada al caso de búsqueda por razones de seguridad por pérdida en el mar, pues el nombre se coloca en una parte visible de la estructura con determinadas dimensiones¹⁰. El nombre va en la proa, en los lados, en el espejo para temas de identificación.

2.1.4. *Las características* de una embarcación son aquellos rasgos o cualidades que determinan y distinguen a una embarcación de otra, y están referidas a elementos principales como la eslora, manga, puntal, la capacidad de bodega expresada en m³, ó en AB (Arqueo Bruto), forma de proa, forma de popa, material y color del casco, marca del motor y modelo, número de serie, potencia, entre otros elementos que constan en el certificado de matrícula o en la declaratoria de fábrica naval.

En este orden de ideas, el nombre, matrícula o las características de una embarcación son aquellos atributos que identifican a la embarcación y se consignan en la partida registral correspondiente con la finalidad de publicitar a terceros la situación jurídica de aquellos datos de relevancia registral que corresponden a la embarcación.

2.2. COMPETENCIA DE LA INSCRIPCIÓN EN EL REGISTRO DE EMBARCACIONES PESQUERAS

La competencia registral para la inscripción de una embarcación pesquera con relación a la primera inscripción de dominio, transferencias, cambio de características y otros actos no relativos a inscripción de garantías o de dominio fiduciario en una determinada zona registral, se encuentra determinada por la matrícula de la embarcación.

¹⁰ Mediante Resolución Directoral N° 275-2004-DCG del 05/07/2004, se establecen las normas para el correcto marcado y pintado del nombre de las naves y artefactos navales relacionados con la actividad pesquera, así como las características de las letras y números de la matrícula.

Las siglas que corresponden a la de Capitanía de Puerto y la competencia de las zonas registrales en las cuales deben inscribirse las embarcaciones pesqueras, son las siguientes:

TABLA DE COMPETENCIAS¹¹ POR ZONA REGISTRAL*

SIGLAS DE - CAPITANÍA DE PUERTO	CAPITANÍA	ZONA REGISTRAL COMPETENTE
ZS	Zorritos	ZR N° I - TUMBES
TA LB*, LT* CB*, MA* NT*, NS*	Talara Lobitos*, Lobitos* Cabo Blanco*, Mancora* Negritos*, Negritos*	ZR N° I - SULLANA
PT BY*, BR* BA* SA* LS*	Paita Bayovar* Bayovar* Sechura* Lomas*	ZR N° I - PIURA
PL	Pimentel	ZR N° II - CHICLAYO
IQ, YU	Iquitos, Yurimaguas	ZR N° IV - IQUITOS
PO, SY CM*	Pacasmayo, Salaverry Chicama*	ZR N° V - TRUJILLO
PA PUC*	Pucallpa Pucallpa*	ZR N° VI - PUCALLPA
CE CA* HY*	Chimbote Casma* Huarmey*	ZR N° VII - CHIMBOTE

- **Nota 1:** Los códigos que no tienen apostilla, corresponden a Capitanías de Puertos vigentes.
- **Nota 2:** Actualmente las capitánías de los puertos de “LB”, “LT”, (Lobitos), “CB” (Cabo Blanco), “MA” (Máncora), “NT”, “NS” (Negritos), “BY”, “BR”, “BA” (Bayovar), “SA” (Sechura), “LS” (Lomas - Piura), “CM” Chicama (La Libertad), “PUC” (Pucallpa),

¹¹ Esta Tabla de Competencias no hubiera sido posible sin la valiosa participación de la Dra. Katherine Gonzales Legua, del Registro de Embarcaciones Pesqueras de Lima.

CO, HO, SE o SU* CY CA* AN* PA* PU* CHO* CL*	Callao, Huacho, Supe Supe Chancay Carquín* (Huacho) Ancón* Pucusana* Pucusana* Chorrillos* Cerro Azul*	ZR N° IX - LIMA
PS, SN TM*	Pisco, San Juan Tambo de Mora*	ZR N° XI - ICA (funciona en Oficina de Pisco)
MO AO* CH* QA*	Mollendo Atico* Chala* Quilca* (Mollendo- Matarani)	ZR N° XII - AREQUIPA (funciona en Oficina Registral de Mollendo)
IO	Ilo	ZR N° XIII - Tacna (funciona en Oficina Registral de ILO)

“CA” (Casma), “HY” (Huarney), “CA” (Carquín -Huacho-), “AN” (Ancón), “PA”, “PU” Pucusana (Lima), “CHO” Chorrillos (Lima), “CL” Cerro Azul (Lima), “TM” (Tambo de Mora -Ica-), “AO” Atico (Arequipa), “CH” Chala (Arequipa), “QA” (Quilca, en Mollendo-Matarani) **no** existen, pero han sido considerados a modo didáctico, dado que existen criterios de búsqueda por publicidad con dichos códigos de capitanías.

- **Nota 3:** conforme al artículo C-010412 del D.S. 028-DE-MGP (Reglamento de la Ley de Control y Vigilancia de las Actividades Marítimas, Fluviales y Lacustres), la sigla que corresponde a la Capitanía del Puerto de Paita es “PA” pero ésta se repetía con el código de Capitanía del Puerto de Pucallpa “PA”. Al no salir posteriormente ninguna *fe de erratas* que rectificara dicha duplicidad, solicitamos al Jefe de la Oficina de Asesoría Jurídica de la Dirección General de Capitanías y Guardacostas la relación detallada de puertos y capitanías existentes, documento que fue respondido por el Director General de Capitanías y Guardacostas con fecha 25/07/2003, adjuntando un Anexo que rectifica para Capitanías la mencionada publicación, pues en ella se asigna el Código de Matrícula “PT” para la Capitanía del Puerto de Paita.
- **Nota 4:** La Capitanía del puerto de Chancay “CY”, fue creada mediante Resolución Ministerial N° 710-2005-DE/MGP de fecha 15/AGO/2005.
- **Nota 5:** No se han considerado a las siguientes Capitanías con su correspondiente Zona Registral, que a nuestro criterio, debe establecerse la competencia siguiente:

SIGLAS DE - CAPITANÍA DE PUERTO	CAPITANÍA DE PUERTO	ZONA REGISTRAL QUE DEBE SER LA COMPETENTE
PM	Puerto Maldonado	ZR N° X - Oficina registral de Puerto Maldonado
PU	Puno	ZR N° XIII - Oficina registral de Puno

Aplicando la Tabla de Competencias, no será complicado entonces determinar qué oficina registral es competente para los casos de inmatriculación, transferencias (con excepción de la transferencia fiduciaria que es de competencia nacional), cambio de características u otros actos de competencia local. Por ejemplo, si la embarcación pesquera tiene como matrícula “PO” (Pacasmayo) o “SY” (Salaverry), la oficina registral competente será la de Trujillo. En el caso de embarcaciones pesqueras con código “TA” (Talara), la oficina registral competente será Sullana. Existen sin embargo embarcaciones con matrículas antiguas, caso de aquellas con código “HY” (Huarmey), la oficina registral competente para efectuar el cambio de características será Chimbote. La Tabla de Competencias es de utilidad para el servicio de calificación y publicidad registral, inclusive para aquellos que trabajan en las áreas de oficina receptora y de destino, que muchas veces se encuentran con códigos de matrícula antiguos y no saben a qué oficina deben enviar los títulos que les presentan para continuar con los procesos de inscripción.

Debemos indicar por otro lado, lamentablemente, cuando se dispuso el traslado de partidas de embarcaciones pesqueras, de acuerdo al código de matrícula mediante la expedición de las 9 resoluciones expedidas por la SUNARP (ver cita a pie de página N° 10), y con ello a la zona registral u oficina que sería competente, en algunos casos no se hicieron correctamente. Así podemos ver que por mandato de la Resolución N° 452-2002-SUNARP/SN del 04/OCT2002, se dispuso que la Zona Registral N° XI – Sede Ica, a partir del 04/11/2002, asumiría competencia, sobre las

embarcaciones pesqueras que correspondan a la capitania del puerto de Pisco. Sin embargo, cuando se dispuso el traslado de las imágenes de las partidas de las embarcaciones pesqueras desde Lima con código “PS” (Pisco) y “SN” (San Juan), éstas se enviaron a la oficina de Pisco y no a Ica, como correspondía de acuerdo a la resolución citada. Ello originaba que, cuando los usuarios se acercaban para obtener en la oficina registral de Ica copia de su partida registral migrada, derivaban los pedidos a Lima, con la reiteración de problemas que ello implicaba porque no se había cumplido (o se había cumplido mal) con lo que disponía la mencionada resolución. De allí que en la Tabla de Competencias se haya puesto entre paréntesis que las embarcaciones pesqueras con código de Capitania “PS” (Pisco), “SN” (San Juan) u otras del departamento de Ica, la oficina registral donde funciona el Registro de Embarcaciones Pesqueras es la de Pisco.

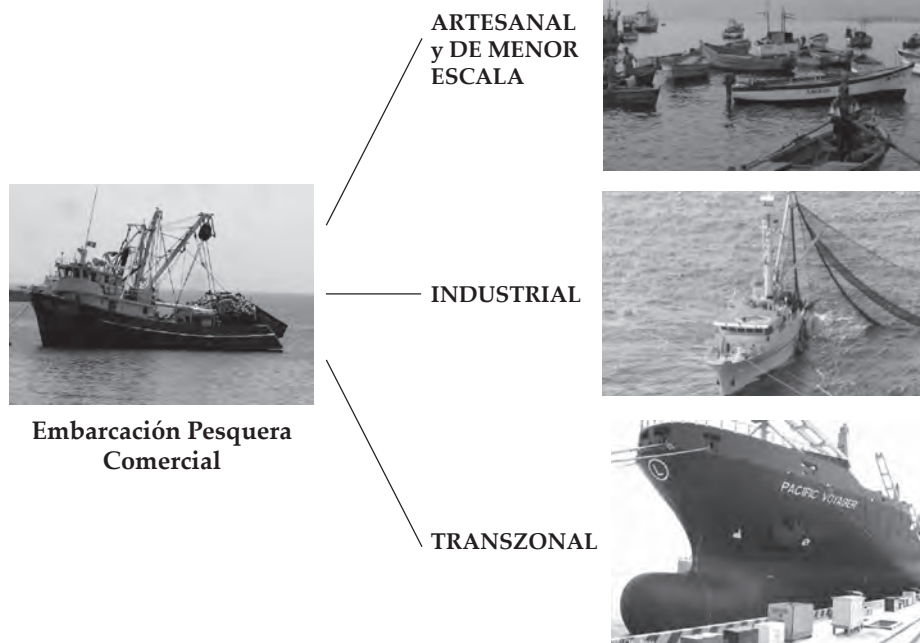
3. CLASIFICACIÓN DE LAS EMBARCACIONES PESQUERAS

Por la extracción que realizan, la embarcaciones pesqueras se clasifican en comerciales (artesanales y de menor escala, industriales y transzonales) y no comerciales (de investigación científica –vinculada a la pesca exploratoria o de prospección y a la pesca experimental–, deportiva –realizada con fines recreacionales o turísticos– y de subsistencia –realizada con fines de consumo directo o trueque–).

Si bien no es relevante para el registro la actividad comercial o no de una embarcación y ello no se publicita en la partida registral a través de una sumilla ni se consigna en el certificado de matrícula, dicha clasificación la utilizaremos por un tema didáctico, pues en cada caso, los requisitos para la inscripción –cuando corresponda– pueden variar.

Para el presente artículo, tomaremos la primera parte de la clasificación que es la que nos interesa, es decir, aquella relativa a las embarcaciones pesqueras comerciales que se dividen en artesanales y de menor escala, industrial y transzonal.

Veamos el siguiente cuadro:



3.1. EMBARCACIÓN PESQUERA ARTESANAL Y DE MENOR ESCALA

Las embarcaciones pesqueras comerciales pueden ser: artesanales o de menor escala.

3.1.1. Artesanales

Son aquellas embarcaciones destinadas a la extracción de productos hidrobiológicos realizadas por personas naturales o jurídicas artesanales. Sus características son las siguientes:

- Tienen un promedio inferior de hasta 10 m³ de cajón isotérmico o depósito similar.
- No requieren de Resolución de Incremento de flota.
- Tienen por lo general hasta 15 m. de eslora.
- Las operaciones que realizan son efectuadas con predominio del trabajo manual dentro de las 5 millas marinas.

- Su actividades se desarrollan utilizando como base de operaciones playas, caletas y puertos en desembarcaderos o infraestructuras artesanales.
- La pesca que realizan es destinada preferentemente al consumo humano directo.



Tema importante en este tipo de embarcaciones es la bodega. Bodega es la denominación que reciben los espacios de la embarcación destinados a la carga. La bodega de una embarcación artesanal contiene el cajón isotérmico en el cual se conservan los productos hidrobiológicos que son extraídos en la actividad diaria. La capacidad del cajón isotérmico se expresa en metros cúbicos. Por lo general las embarcaciones artesanales pequeñas no son construidas con cajón isotérmico. Entonces la medición de ellas se efectúa en arqueo bruto (AB) que es aquella medida de capacidad de carga total de la embarcación que incluye los espacios destinados a los pescadores máquinas y combustible, éstos últimos, cuando hubiera, pues no todas las embarcaciones artesanales tiene espacio para máquinas o motores y espacios para depositar sus combustibles (pueden ser a remo, sin la utilización de motores fuera de borda). Aquellas embarcaciones cuyo arqueo bruto es inferior a 6.48 de AB (arqueo bruto) no requieren que su capacidad de carga en bodega sea expresada en metros cúbicos, por lo tanto, en la calificación registral debe tenerse en cuenta lo aquí expuesto, y en caso haya una pequeña diferencia, debe aplicarse la tolerancia registral respecto a la capacidad de carga en bodega a la que hace referencia el D.S. N° 028-2003-PRODUCE¹².

¹² Mediante el mencionado Decreto Supremo, se oficializa el procedimiento de cálculo y obtención de metros cúbicos tolerables para capacidad volumétrica de bodega de embarcaciones pesqueras.

3.1.2. *Menor escala*

Se caracterizan por lo siguiente:

- Son embarcaciones de hasta 32,6 metros cúbicos de capacidad de bodega, implementadas con modernos equipos y sistemas de pesca.
- Su actividad extractiva no tiene la condición de actividad pesquera artesanal.
- Sus actividades la realizan fuera de las 5 millas marinas.

3.2. EMBARCACIÓN PESQUERA DE MAYOR ESCALA O INDUSTRIAL

Se consideran embarcaciones industriales o de mayor escala aquellas embarcaciones mayores a 32,6 m³. de capacidad de bodega, destinadas a la extracción de productos hidrobiológicos para la industria de la harina pescado o sus derivados.

Por lo general, poseen las siguientes características:

- Tienen una capacidad de bodega mayor a 32.6 m³.
- Requieren de resolución de incremento de flota, que es expedida por el Ministerio de la Producción -PRODUCE.
- Sus operaciones la efectúan fuera de las 5 millas marinas.
- La pesca que realizan la destinan a la industria.

3.2.1. *Excepción al requisito de autorización de incremento de flota*

En el marco del Decreto Ley N° 25977 –primigenio artículo 24° de la Ley General de Pesca¹³ LGP y su Reglamento–, se estableció la obligatoriedad de contar con autorización previa de incremento de flota, cuando se construyeran o adquirieran embarcaciones pesqueras.

¹³ Por D.L. N° 25977 (07/12/1992) se normó la Ley General de Pesca, y por D.S. N° 01-94-PE (14/01/1994) se aprobó su Reglamento. Dado que éste fue objeto de numerosas modificaciones y de normas complementarias y ampliatorias, se aprobó un nuevo reglamento de la Ley General de Pesca mediante D.S. N° 012-2001-PE (13/03/2001).

Sin embargo, mediante Ley N° 26867 –publicado el 17/10/97– se exceptuó a la actividad pesquera artesanal de las disposiciones previstas en el artículo 24° de la Ley N° 25977 (LGP), referidas al requerimiento de contar con autorización previa de incremento de flota, para la construcción y adquisición de embarcaciones pesqueras.

Posteriormente mediante Ley N° 26920 (29/01/1998)¹⁴, se dispuso que los armadores pesqueros (propietarios) que a la entrada en vigencia de esta última norma cuenten con embarcaciones pesqueras construidas de madera con una capacidad de bodega de hasta 110 m³, estarán exceptuados de la autorización de incremento de flota al que alude el artículo 24° de la LGP.

Es decir, se estableció mediante ley expresa, un régimen excepcional para las embarcaciones de madera de hasta 110 m³. de capacidad de bodega construidas hasta la entrada en vigencia de la Ley N° 26920, que realizan actividad extractiva las cuales estarían exceptuadas del incremento de flota, pero cuyas características debían ser las siguientes:

- Que sea embarcaciones pesqueras construidas de madera y con capacidad de bodega entre 32,6 y 110 m³.
- Que hayan sido construidas antes de la entrada en vigencia de la Ley N° 26920.
- Que sus actividades de extracción la realicen fuera de la franja costera de las 5 millas marinas.

Posteriormente, el antiguo Reglamento de la Ley N° 25977 (LGP) que tuvo varias modificaciones fue finalmente derogado con excepción del Título VII, por el D.S. N° 012-2001-PE (13/03/2001) nuevo Reglamento de la LGP, cuyo artículo 35° mantiene exceptuar de la autorización del requisito de incremento de flota a las embarcaciones pesqueras artesanales que tengan como límite máximo 32,6 m³ de capacidad de bodega¹⁵.

¹⁴ Esta norma fue reglamentada mediante D.S. N° 003-98-PE (30/01/98).

¹⁵ Artículo 35° del D.S. N° 012-2001-PE del 13/02/2001.

En buena cuenta, ello implica que están exceptuadas de la resolución de incremento de flota (no será requisito exigible), aquellas embarcaciones pesqueras de madera entre 32,6 y 110 m³ de capacidad de bodega, que hayan sido construidas antes de la entrada en vigencia de la referida ley N° 26920, y no aquellas que han sido construidas después que dicha ley entró en vigencia, pues éstas se encuentran bajo la vigencia no sólo de la Ley General de Pesca, sino del nuevo reglamento de la ley, cuyo artículo 35º exceptúa únicamente de la autorización de incremento de flota a aquellas embarcaciones pesqueras que tengan como límite máximo 32,6 m³, de capacidad de bodega.

Conforme a lo expuesto, si se solicita la inscripción en el Registro de una embarcación pesquera cuyo rango sea entre 32,3 y 110 m³ de capacidad de bodega y la exoneración del requisito del incremento de flota al amparo de la Ley N° 26920 y su reglamento, el Registrador deberá calificar la fecha cierta de la construcción o adquisición de la embarcación en el título que se presente, teniendo en cuenta además el Certificado de matrícula y todo otro elemento que se adjunte para acreditar que la embarcación de madera se construyó antes de la entrada en vigencia de la indicada norma y pueda acogerse a la excepción comentada.

3.3. EMBARCACIONES PESQUERAS TRANSZONALES

Debido a la existencia de grandes recursos hidrobiológicos que se desplazan fuera de las 200 millas del territorio marítimo en la zona de alta mar y ante la necesidad estratégica de tener una flota pesquera de altura de bandera nacional constituida por embarcaciones de cerco y de arrastre que realicen actividades extractivas exclusivamente fuera de las aguas jurisdiccionales que aprovechen dichos recursos y generan fuente de trabajo para nuestro país, se establecieron disposiciones normativas para las embarcaciones pesqueras de mayor escala que enarbolan bandera nacional, y por consiguiente, se inscriban en el Registro.

Estas embarcaciones, al realizar actividades pesqueras fuera de las 200 millas se caracterizan por lo siguiente:

- Se encuentran exceptuadas de la autorización de incremento de flota.
- Deben acreditar previamente la inscripción en el Registro Especial de Embarcaciones Pesqueras para realizar actividades extractivas de recursos transzonales en la zona de Alta Mar, registro administrativo creado por D.S. N° 022-2009-PRODUCE¹⁶.

4. EL BLOQUEO REGISTRAL Y SU INCIDENCIA EN EL REGISTRO DE EMBARCACIONES PESQUERAS¹⁷

Tema interesante ha sido determinar si en la calificación registral de los nuevos bienes mobiliarios debían aplicarse figuras básicas del antiguo registro inmobiliario, habiendo cambiado el carácter de éstos. Es el caso del bloqueo registral.

Al respecto, vamos a analizar algunos argumentos que sostienen que el bloqueo registral del registro inmobiliario, es aplicable al Registro de Embarcaciones Pesqueras, y con ello, al Registro Vehicular y, en general, a todos los demás registros incorporados al Registro de Bienes Muebles.

- De conformidad con el artículo 176 de la Ley N° 26702 (Ley General del Sistema Financiero y del Sistema de Seguros y Orgánica de la SBS) las

¹⁶ El Registro de Embarcaciones Pesqueras de Lima, ha inscrito varias embarcaciones transzonales, algunas de las cuales son las siguientes: “Pacific Conqueror” con matrícula CO-31412-PM, inscrita en la partida 12482058, “Pacific Peace” con matrícula CO-29725-PM inscrita en la partida 12493683. En ellas se publicita en el rubro b) relativo a las características de la embarcación que: *“se encuentra exceptuada del incremento de flota por desarrollar sus actividades de Recursos Transzonales de Jurel y Caballa en la zona de Alta Mar conforme a lo dispuesto por el D.S. N° 022-2009-PRODUCE”*. Claramente se busca con ello publicitar que éstas fueron exceptuadas del requisito de incremento de flota, y que dedican sus actividades extractivas fuera de las 200 millas del territorio marítimo.

¹⁷ Para la elaboración de esta parte del artículo agradezco en forma especial las importantes opiniones de los Registradores Públicos (e) de la Zona Registral N° I de Piura, Augusto G. Núñez Pezo, Gaughy Saavedra Chira y José Gabriel Sandoval Carbajal.

empresas del sistema financiero y de seguros podrán hacer el uso del bloqueo registral para la inscripción *de cualquier acto* ante los Registros Públicos, siendo de aplicación *en lo que fuera pertinente* lo dispuesto por Decreto Ley N° 18278, ampliatorias y modificatorias.

- El Decreto Ley N° 18278, nació para regular el bloqueo en el Registro de Propiedad Inmueble, pero por disposiciones legislativas fueron ampliando su rango primero, a los Registros Mineros (por Decreto Ley N° 20198), luego por Ley N° 26481 (dictada en el año 1995) a todos los Registros Públicos conforme lo establece su artículo 1 que señala lo siguiente: *“Establécese el bloqueo de las partidas registrales de los Registros Públicos, a favor de las personas naturales y jurídicas que lo soliciten, por los actos y contratos que celebren en virtud de los cuales se constituyan, amplíen o modifiquen derechos reales a favor de los mismos”* .
- Independientemente de la denominación original que le otorgara la Ley, hoy el rango de aplicación es mayor, por lo que resulta plenamente aplicable a todos los registros públicos.

Independientemente de lo que busque el administrado, si es ganar prioridad o evitar que el vendedor transfiera a un tercero el bien y lo inscriba primero, o evitar una medida cautelar sobre su inmediato transferente, existe una tendencia permanente de hacer que las inscripciones se realicen en el menor tiempo posible¹⁸. Con el crecimiento de las ciudades y de las actividades económicas ha ido creciendo también la presentación de títulos al Registro y ello no era acompañado de un incremento del número de personal que atienda con la rapidez que el administrado exige: la inscripción inmediata de su título. Si ello ocurriera, estamos seguros que el bloqueo no tendría razón de ser, y no existiría. Pero la realidad no es así, por mucho tiempo por ejemplo, las inscripciones en el Registro Vehicular al no requerirse minuta o documentos similares de protocolización, la presentación e inscripción de

¹⁸ El primer considerando del Decreto Ley N° 18278 que crea el bloqueo registral se sustentaba precisamente en la necesidad de perfeccionar en lo posible el sistema registral a fin de aligerar la contratación, sin desmedro de la seguridad contractual.

los títulos de transferencia se hacían en el mismo día, por lo que la figura del bloqueo no era algo que se presentaba en este registro en particular.

Sin embargo, con el traslado al Registro de Bienes Muebles del registro de embarcaciones pesqueras, las minutas de transferencias que requieren de instrumento público ha traído como consecuencia que en algunos casos el notario envíe la solicitud con copia de la minuta para que se anote el bloqueo sin analizar previamente este profesional –en estos casos– la procedencia o no de dicha figura al sistema mobiliario, por lo que resultaba pertinente preguntarnos si era procedente la anotación del bloqueo registral en las transferencias de propiedad de embarcaciones pesqueras ahora que éstas habían dejado de ser inmuebles.

Con dicho fin pasamos a analizar las normas que regulan la figura del bloqueo.

Primigeniamente el Decreto Ley N° 18278 del 20/05/1970 (Establecen bloqueo de partidas registrales del Registro de Propiedad Inmueble en actos que celebre el Banco Hipotecario y otros Bancos Estatales), creó en su artículo primero el bloqueo de partidas registrales del registro de propiedad inmueble solamente a favor de actos que celebrara el banco hipotecario y otros bancos estatales. El referido instituto no se creó para ninguna otra institución que no sean los allí expresamente señalados. Así prescribía lo siguiente:

“Artículo 1.- Establécese el bloqueo de las Partidas Registrales del Registro de la Propiedad Inmueble, solo en favor de los actos o contratos que celebren el Banco Central Hipotecario del Perú y los Bancos Estatales de Fomento Agropecuario, Industrial, Vivienda, Minero, las Mutuales de Crédito para Vivienda, Cooperativas y Caja de Ahorro de Lima, y por los que se constituyan, amplíen o modifiquen derechos de propiedad o derechos reales en favor de los mismos”.

Como es de verse, conforme a dicha norma legal, por su naturaleza, el bloqueo de partidas registrales del Registro de la Propiedad Inmueble fue creado para aligerar la contratación inmobiliaria vinculadas claro está a

partidas del registro de propiedad inmueble y solamente a favor de actos y contratos que celebraran determinados bancos, no a favor de todos los Bancos ni demás instituciones financieras o de personas naturales o jurídicas en general, conforme se hizo mención en forma expresa en el mencionado artículo primero del dispositivo legal citado. Ahora bien, la norma en mención contiene ocho artículos que regulan el mencionado instituto, y no solamente uno. Por lo que el artículo primero debe concordarse con el artículo cuarto que prescribe lo siguiente:

“Artículo 4. Durante el término que establece el artículo 2º, el Registrador no podrá inscribir ningún acto o contrato relacionado con el inmueble¹⁹ materia de la anotación preventiva, celebrada por terceros y por los que se constituyan, amplíen o modifiquen derechos reales, salvo que se haya registrado el acto o contrato anotado preventivamente, conforme al artículo anterior”.

Posteriormente, la Ley N° 26481 del 14/06/1995, modificó los artículos 1º, 3º y 6º del primigenio Decreto Ley N° 18278, amplió sus alcances ya no única y restrictivamente a favor de los bancos referidos en su artículo primero, **sino** a favor de cualquier personas natural y jurídica que solicite la anotación del bloqueo.

La Ley N° 26481, **no ha derogado ni sustituido** el artículo 4º del primigenio decreto ley que crea el Bloqueo, por lo tanto expresamente subsiste la obligación de que anotado el bloqueo relacionado con el **inmueble**, no se podrá inscribir ningún acto o contrato relacionado con el mismo. En rigor pues, la norma modificatoria mantiene la referencia del bloqueo a los bienes inmuebles, sin perjuicio claro está de que mediante otras normas en forma expresa se amplíen sus alcances a otro tipo de bienes o registros²⁰, tal y como se hizo con el Decreto Ley N° 20198 por el cual se ampliaba la

¹⁹ Las negritas y subrayados no están en el texto original: son nuestras.

²⁰ Después del D.L. N° 18278, el bloqueo fue ampliando sus alcances a través de distintas normas, por ejemplo, se dictó el D.L. N° 20198 (30/10/1973), que amplió sus actividades a otras entidades del Estado como COFIDE e instituciones bancarias y financieras, D.L. N° 22550 (1979), que extendió sus alcances a los contratos de

aplicación del bloqueo a las partidas registrales del Registro Público de Minería.

En efecto, la referencia efectuada en la norma sustitutoria del artículo primero que señala *“establécese el bloqueo de las partidas registrales de los Registros Públicos, a favor de las personas naturales o jurídicas que lo soliciten”* debe ser entendida **no** en el sentido de que esta figura se aplica a todos los Registros o bienes inclusive muebles, sino que se mantiene para aquellos que por su naturaleza fueron creados para dicho instituto, pero se amplía los alcances de aplicación ya no únicamente a las personas jurídicas a las cuales restrictivamente se aplicaban primigeniamente al referido instituto, sino a todas las personas naturales o jurídicas que lo solicitaren; debiendo tenerse en cuenta la concordancia de artículos que debe efectuarse en la calificación registral cuando una ley sustituye parcialmente a otra, y dejando en vigencia expresamente normas contenidas en la primera.

Por lo tanto, los argumentos a favor de la ampliación de la figura del bloqueo a todo el Registro en general, se diluye, pues bajo el primer argumento podría interpretarse que el bloqueo es aplicable inclusive a las sucesiones intestadas -o cualquier otra que se les ocurra- en el Registro de Personas Naturales, por el único hecho de pertenecer el referido registro al Sistema Nacional de los Registros Públicos, y en los casos de los dos últimos argumentos, la interpretación se encuentra vinculada únicamente en el sustitutorio artículo primero de la Ley N° 26481, lo cual como ya hemos comentado, resulta a todas luces improcedente.

compraventa garantizada de lotes en proceso de habilitación urbana, Ley N° 23534 (1982) que amplió el instituto a favor de las empresas administradoras de fondos colectivos autorizados por la CONASEV, Decreto Legislativo 770 (1993) que extendió sus alcances a favor de todas las empresas del sistema financiero en general, además de las ya mencionadas leyes N° 26481 y Ley N° 26702.

LA SEGURIDAD JURÍDICA EN EL SISTEMA REGISTRAL

Juan José Garazatua Nuño
Abogado



SUMARIO: 1. La Seguridad Jurídica Registral: Contexto actual. 2. El Registro: Materialidad de la Información Registral. 3. La Publicidad: Divulgación del contenido registrado. 4. El Orden Jurídico Registral: Valor Intangible. 5. La Seguridad Jurídica en el Sistema Registral Peruano: Visión Estructural y valorativa. 6. La Seguridad Jurídica Registral: Riesgos y Amenazas.

1. LA SEGURIDAD JURÍDICA REGISTRAL: CONTEXTO ACTUAL



adie discute que la institución del *Registro* se sustenta estructuralmente en la noción de *seguridad jurídica*, convirtiéndose en una de sus principales herramientas para el adecuado ordenamiento de la convivencia del mundo moderno, de tal forma que los agentes sociales pueden servirse del *Registro*, como instrumento que materializa la posición jurídicamente tutelada de sus decisiones económicas dentro de un contexto social sumamente complejo; a dicha posición jurídica tutelada se le atribuye un valor intangible que emana precisamente de la idea de *seguridad jurídica*.

Sin embargo, se debe señalar como premisa fundamental que la idea de *seguridad jurídica* no se circunscribe a la función del *Registro* en la vida moderna, sino que es un concepto de mayor alcance que se sustenta en

la necesidad de proteger la estructura misma del sistema jurídico, a fin de dotarlo de la debida protección ante los inevitables embates de la acción política de los gobernantes. Ciertamente, sería impensable en estos tiempos concebir un sistema jurídico desprovisto de principios fundamentales como el de la división de poderes, la publicidad de las normas para su vigencia, la irretroactividad de las normas, salvo en materia penal en cuanto sea más favorable al reo, o el principio de legalidad que prescribe que nadie puede ser 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. La noción de seguridad jurídica alude, pues, a aquel ingrediente fundamental que debe reconocerse en todo ordenamiento jurídico para que exista una indispensable previsibilidad de las consecuencias de las decisiones y actuaciones de las personas o de los hechos con relevancia jurídica.

En el caso del sistema jurídico peruano, ya el Tribunal Constitucional ha establecido que la noción de seguridad jurídica, aún cuando no está contenida en una norma constitucional escrita, constituye un indiscutible principio jurídico de rango constitucional, afirmándose que *“forma parte consubstancial del Estado Constitucional de Derecho. La predecibilidad de las conductas (en especial, las de los poderes públicos) 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”* (sic)¹. Así entonces, de acuerdo al referido criterio interpretativo del órgano de control constitucional peruano, la noción de *seguridad jurídica* tiene un reconocimiento implícito en el ordenamiento constitucional y legal, y se hace efectiva a través de las diversas disposiciones orientadas a dotar *erga omnes* de la necesaria previsibilidad y certidumbre, respecto de las consecuencias jurídicas ante un suceso determinado.

Es por ello que la institución del *Registro* es reconocida como un instrumento específico de la *seguridad jurídica*, en tanto está orientado a atender de manera objetiva las necesidades de certeza y previsibilidad en el tráfico

¹ Sentencia del Tribunal Constitucional recaída en el Exp. N° 016-2002-AI/TC (Lima).

patrimonial, características éstas que son propias de una economía de mercado. De esta forma, el *Registro* se ha convertido, cada vez más, en un medio jurídicamente idóneo de organización de la sociedad civil moderna.

Sin embargo, los alcances de la *seguridad jurídica* a través del *Registro*, deben ser entendidos y apreciados necesariamente en la evolución del contexto histórico, toda vez que, aún cuando la esencia de previsibilidad y certidumbre es la misma, las condiciones y necesidades históricas de su implementación en el Perú a fines del siglo XIX², definitivamente no son iguales que las necesidades y características de la *seguridad jurídica* que exige el mundo contemporáneo.

En efecto, dicho rol instrumental del *Registro* al servicio de la *seguridad jurídica*, se ha acentuado de manera indiscutible en las últimas décadas, en las que el mundo ha sufrido cambios radicales, alterándose abruptamente las relaciones sociales y económicas, en gran parte impulsadas por el avance enorme de la tecnología y el crecimiento exponencial de los mecanismos de contratación, rompiéndose, irreversiblemente, los esquemas tradicionales del tráfico patrimonial, con la consiguiente necesidad de adecuación de los ordenamientos jurídicos al nuevo modelo de convivencia humana.

Es indiscutible que el mundo actual está caracterizado por nuevos modelos de relaciones sociales, económicas y jurídicas regidos, en mayor o menor medida, por los principios de libertad individual, libertad de mercado y libertad de contratación.

En definitiva, vivimos una era de la civilización humana colmada por una incesante agitación de las relaciones socio-económicas, que han desbordado las fronteras políticas y que colocan a los agentes sociales ante un escenario especial que requiere de elementales pautas de previsibilidad que promuevan, bajo razonables criterios de estabilidad, las garantías

² Como es sabido, el sistema registral se instauró en el Perú mediante Ley del 2 de enero de 1888, originalmente concebido solo para el Registro de la Propiedad Inmueble y, posteriormente, se fue ampliando hacia otros registros jurídicos (*Registro Mercantil, Registro de Buques, Registros de Prendas sin Desplazamiento, Registro de Testamentos, Registro de Poderes de Personas Naturales, Registros de Bienes Muebles, etc.*).

básicas de la dinámica de las transacciones patrimoniales. De esta forma, la *seguridad jurídica* es parte esencial de la vida moderna, y, por tanto, debe ser apreciada dentro del contexto histórico-social, a fin de entender adecuadamente el funcionamiento social del Derecho.

Con el fin de la guerra fría, la caída del muro de Berlín y la desaparición del bloque soviético, el mundo dio un giro indiscutible, reacomodándose las relaciones políticas internacionales, sustituyéndose la antigua visión postguerra: “Este-Oeste” por la del nuevo esquema geopolítico “Norte-Sur”. Sin embargo, la transformación de los parámetros de entendimiento de la política internacional no ha sido la única causa del nuevo contexto mundial, pues concurrentemente se han producido otros grandes cambios que han desbaratado viejas concepciones de las relaciones sociales, lo que ha dado lugar al abandono de la idea de *Estado Nación* por la de *Aldea Global*, a lo que se ha sumado la revolución informática, con los grandes adelantos de la tecnología, todo lo cual ha dado generado una nueva forma de convivencia, sustancialmente diferente de la que se conocía hace apenas medio siglo.

Es indiscutible que la sociedad civil en los albores del siglo XXI definitivamente ya no es la misma, y, en consecuencia, los ordenamientos jurídicos se han debido ir adecuando a las indispensables condiciones de competitividad y calculabilidad. La humanidad se enfrenta a un conjunto de fenómenos sociales, culturales, tecnológicos, políticos y jurídicos cuya característica fundamental es que trascienden las fronteras nacionales adoptándose un nuevo concepto de ciudadanía mundial.

A nivel nacional, también se pueden apreciar sucesos políticos, económicos y sociales durante las últimas décadas, que han provocado radicales transformaciones introducidas en diversos aspectos de nuestra realidad jurídico-social. Así, por ejemplo, el golpe de Estado del general Velasco y el modelo nacionalista del docenio del Gobierno Revolucionario de las Fuerzas Armadas (1968-1980), la reforma agraria y sus efectos en el concepto de la propiedad de la tierra, la intervención de los medios de comunicación, las apropiaciones forzadas de las inversiones nacionales

y extranjeras (nacionalizaciones), los nuevos regímenes constitucionales (1979 y 1993), el nuevo Código Civil de 1984, la aparición del fenómeno terrorista y los trágicos estragos causados en la vida nacional, la grave crisis económica marcada por una inflación exorbitante y la estatización de la banca en la segunda mitad de la penúltima década del siglo XX, el autogolpe de Fujimori del 5 de abril de 1992, los intentos fallidos de regionalización, la progresiva recuperación de la estabilidad económica, el proceso de privatización y el retorno de las inversiones, la caída de un régimen marcado por una corrupción extrema, contundentemente evidenciada a través de los llamados *vladivideos*, la firma de los tratados de libre comercio; en fin, a la par de los grandes cambios a nivel mundial en las últimas décadas, el país ha sido también sacudido, de manera particular, por hechos sociales, políticos, económicos, éticos y jurídicos que, sin duda alguna, han marcado un giro en la historia nacional contemporánea.

Una simple revisión de tantos acontecimientos en los últimos años, hace necesario reconocer que la necesidad de alcanzar la *seguridad jurídica* a través del *Registro* no es la misma que la de mediados del siglo XIX, pues las condiciones de vida, tanto a nivel nacional como en el mundo, se han ido transformando y con ello el derecho también ha ido adecuándose a las nuevas demandas del orden social.

Esto nos conduce a la tarea de entender a la *seguridad jurídica*, no solo como un valor abstracto, inamovible y permanente, sino más bien como un valor intangible que se debe apreciar en el desenvolvimiento del contexto social, esto es en la experiencia misma de la convivencia humana.

Para ello, y a fin de establecer la relación actual de la seguridad jurídica con el sistema registral, considero indispensable identificar que en el concepto moderno del *derecho registral*, dentro del ordenamiento jurídico peruano, se debe distinguir adecuadamente los alcances, características y funciones involucrados en los componentes de *registro*, *publicidad* y *orden jurídico*, para poder entender la lógica estructural y social que se cumple con la implementación de un sistema nacional de registros jurídicos y su trascendencia frente a la superior noción de *seguridad jurídica*.

3. EL REGISTRO: MATERIALIDAD DE LA INFORMACIÓN REGISTRAL

La palabra *Registro* tiene, en el lenguaje común, diversas acepciones, algunas referidas a una constancia documental de algo, cualquiera fuere el soporte que lo contiene (*papel, audiovisual, electrónico*), otras referidas más bien a la acción que se hace para la constatación de un hecho o circunstancia, y otras, de connotación más jurídica, que aluden a la institución registral, sea en su sentido abstracto (institución jurídica) o en su dimensión orgánica (oficina). También se emplea la misma palabra para referirse a otros distintos aspectos, como los registros de la escala musical, el registro de la voz, la pieza específica de ajuste de ciertas maquinas, la tapa que cubre algo empotrado o subterráneo, etc.

Como se puede entender, a partir de las distintas acepciones empleadas, la voz *registro* representa, sin lugar a dudas, una constatación material, una evidencia, una forma de acreditar y/o verificar algún suceso o acontecimiento. Así sucede, a modo de ilustración, con el registro de las actuaciones policiales en las intervenciones oficiales a su cargo, o con los registros audiovisuales de una ceremonia familiar, o con los registros oficiales de records deportivos en competencias nacionales o internacionales, o con los registros a cargo de entidades estatales que contienen datos a los que la ley les atribuye una naturaleza informativa de acceso restringido (*ejm. registro de antecedentes penales*) o determinados efectos de tutela jurídica frente a terceros (*ejm. registro de predios, registro vehicular, etc.*). En todos los casos señalados, el común denominador, no es la publicidad de la información registrada, pues no todos los registros son públicos, sino la consistencia material de su almacenamiento, cualquiera sea el soporte físico empleado.

Efectivamente, la noción general del *registro* no necesariamente implica su publicidad, toda vez que el *registro* por sí mismo solo cumple la finalidad de ser el elemento material que evidencia el dato o acontecimiento registrado, el cual puede quedar dentro de un conocimiento restringido, como ocurre con los registros audiovisuales de una reunión familiar o amical privada,

o inclusive secreto, como los datos registrados protegidos por el secreto tributario o por el secreto bancario, conforme a ley.

No debe confundirse entonces, como puede ocurrir en una visión “*a priori*”, la naturaleza del *registro* con la noción de la publicidad. El *registro*, en tanto constatación material, puede estar sometido o no a alguna forma de publicidad, pero no deja de serlo por el hecho de no tener una manifestación pública. De hecho existen registros oficiales de datos que no están sometidos a publicidad, como es el caso de aquellos que contengan información clasificada como secreta, reservada o confidencial, o aquellos datos que afecten a la intimidad personal o los que, por disposiciones expresas, tengan alguna forma de restricción en el acceso.

En ese sentido, resulta claro que la noción del *registro* encierra, por sí misma, un rol instrumental, pues por su intermedio, se materializa aquello que queda constatado. Así el *registro* es al mismo tiempo el depósito material (*continente*) y el dato almacenado (*contenido*), con absoluta prescindencia de que dicho contenido sea exteriorizado o no.

Efectuada la distinción antes señalada, podemos comprender de mejor manera el sentido material e instrumental del *registro* y que, en el caso de los registros jurídicos, se convierte en el medio más idóneo de exteriorización de aquellas situaciones jurídicas relevantes que deban ser oponibles *erga omnes*, a través de los medios de publicidad que la ley impone. Aún así, cabe advertir que no todo aquello que accede a un registro jurídico está sometido a la publicidad, como ocurre por ejemplo con los registros de testamentos, cuyo contenido está restringido mientras no se acredite el fallecimiento del testador, o con los datos que afecten la intimidad personal, generalmente aquellos relativos al Registro Personal.

En tal sentido, atendiendo de la materialidad de su contenido, los alcances de la palabra *Registro* se perciben de la siguiente manera:

- a) En primer lugar se relaciona a la palabra *registro* con la acción material de registrar.

- b) También se relaciona a la palabra *registro*, en un sentido orgánico, con la oficina o lugar que realiza la acción de registrar.
- c) En un sentido más concreto, la palabra *registro* se entiende referida al soporte documental (Libros, Fichas, Partidas electrónicas) que contiene aquello registrado.
- d) De manera más específica, el *registro* es asimilado al asiento de inscripción extendido en el soporte documental utilizado.
- e) Más allá del sentido material inherente en las anteriores nociones, también se emplea la palabra *registro* para referirse a la información registrada (contenido material).
- f) Otra forma de referirse al *registro*, igualmente en un sentido material, consiste en aludir al almacén o depósito (archivo) en el que se conserva la información registrada.

De todas las nociones mencionadas, queda claro que el *registro*, en sí mismo no es una noción abstracta, sino, por el contrario, es ante todo una realidad material, en la que se involucran tanto el continente, como el contenido, por lo que cualquier hecho que atente contra dicha materialidad, producirá una alteración en la función del registro.

Es sumamente importante por ello, entender dicha dimensión material del *registro* para analizar su relación, características y riesgos con la idea de *seguridad jurídica*.

3. LA PUBLICIDAD: DIVULGACIÓN DEL CONTENIDO REGISTRADO

En un sentido general, la publicidad tiene por objeto difundir y hacer notorio o manifiesto, por cualquier medio, algo que se quiere hacer llegar a noticia de todos; lo público se percibe, en dicho sentido general, como aquello opuesto a lo privado. De esta forma, por medio de la publicidad se extrae de la reducida esfera privada, aquello que se quiere convertir en un conocimiento generalizado.

Así por ejemplo, hoy en día es usual que existan informaciones contenidas en registros de carácter privado (*por medios escritos, audiovisuales, etc.*)

que se exteriorizan libremente a través de portales virtuales, con lo que dicha información originalmente privada queda a disposición de todos, haciéndose pública³. La red electrónica de Internet se ha convertido, a nivel mundial en las últimas décadas, en el medio más eficaz para exteriorizar toda clase de información.

Igualmente, trasladando el ejemplo a un plano jurídico, una relación contractual que vincula de manera particular (ámbito privado) a las partes contratantes y sus sucesores, puede resultar exteriorizada por medio de la publicidad impuesta legalmente, de tal forma que se produzcan determinados efectos frente a terceros (ámbito público).

Sin embargo, también puede aplicarse, de manera excepcional, la noción de publicidad, en un sentido específico, a la revelación de algo secreto u oculto. En esa connotación, la publicidad, como lo hemos comprobado en nuestra reciente experiencia nacional, es el mejor antídoto de los actos de corrupción. No es esta la connotación de la publicidad derivada del derecho registral, toda vez que aquello que se inscribe en un registro jurídico, no es algo que anteriormente se encontraba en la condición de secreto u oculto, sino más bien se inscriben actos o hechos jurídicos, o decisiones administrativas, judiciales u otras situaciones jurídicas que, antes de su acceso a sede registral, se desenvolvían solo en un ámbito privado.

Partiendo de dichas nociones, se entiende que la publicidad, en un sentido general, alude a lo que tiene la cualidad o estado de público, es decir aquello que, a través de los medios de divulgación empleados, es puesto a disposición de todos, extrayéndolo del ámbito privado u oculto en el que se encontraba anteriormente.

De esta forma, la publicidad viabiliza el conocimiento generalizado de aquella información originada en un ámbito restringido (privado, secreto u oculto), aún cuando dicho conocimiento no se haga efectivo en todos los casos. Así, por ejemplo, la información noticiosa que es publicada por cualquiera de los medios de comunicación (*escrito, radial, televisivo u otros*),

³ YouTube es el portal más utilizado, aunque no el único.

es puesta a disposición de todos, y por esa sola exteriorización, se entiende realizada la publicidad, aún cuando no todos lleguen a tomar conocimiento real y efectivo de la información publicada.

Queda claro, entonces, que, en todos los casos, la publicidad requiere de un medio instrumental concreto, para producir la exteriorización deseada.

En ese sentido, la publicidad es una noción relacionada, aunque distinta del concepto del *registro*, en tanto éste solo cumple un rol material de constatación y conservación de la información, y aquella, más bien, se hace cargo de exteriorizar el contenido registrado.

Al vincularse la noción del registro como la constatación material que evidencia la realización de un acto o hecho, con la idea de publicidad antes señalada, se entiende que el rol material e instrumental del Registro calza perfectamente en los fines esenciales de la *publicidad*.

De dicha unión surge, por consiguiente, un mecanismo formalmente válido de exteriorización del contenido de lo registrado, pero aún le falta un elemento fundamental: el orden jurídico, para dar lugar a la llamada "*publicidad registral*".

4. EL ORDEN JURÍDICO REGISTRAL: VALOR INTANGIBLE

Este tercer componente representa el nexo que le otorga contenido sustantivo al concepto moderno del *Registro*, entendido en su dimensión social como un sistema jurídico que opera de manera articulada y con determinados efectos en el desenvolvimiento de la convivencia de los agentes sociales.

Se reconoce en esta noción, tres características fundamentales, a saber:

- *La autonomía del derecho*, que constituye el rasgo histórico distintivo de la evolución de la humanidad, como creación indispensable, distinta de otros órdenes normativos de la civilización, como la ética o la religión, para la adecuada convivencia y organización de la sociedad civil.

- *La coerción*, que actúa como una garantía necesaria para el respeto al cumplimiento del orden establecido. No hay orden sin coerción, pues de lo contrario, la libre discrecionalidad de los agentes para decidir el cumplimiento o no de lo prescrito, afectaría las bases mismas del orden establecido, al punto de inutilizarlo. De esta forma, el orden jurídico se impone siempre, aún contra la voluntad de los agentes sociales que se resistan a su cumplimiento, lo que en lugar de afectar la libertad individual, garantiza la eficacia de la organización civil.
- *La seguridad jurídica*, que actúa como una consecuencia de las anteriores características, y que se traduce en las condiciones de predictibilidad y calculabilidad que el ordenamiento jurídico le otorga a los agentes sociales, civilmente organizados, a través de un sistema de legalidad articulado, dentro de un contexto social marcado predominantemente por los rasgos del cálculo económico y la competitividad, que son inherentes a un modelo de economía social de mercado.

De esa forma, una vez establecido el orden jurídico especial, a través de un sistema legal, los agentes sociales están en condiciones de prever las consecuencias que dicho ordenamiento establece y, de acuerdo a ello, podrán adoptar las decisiones jurídico-económicas que consideren adecuadas a su cálculo utilitario, con la confianza de que, en caso de surgir alguna amenaza, se activaran automáticamente los mecanismos tutelares previstos en el propio sistema legal. La seguridad jurídica es, por tanto, la cualidad de previsible que un determinado comportamiento humano alcanza dentro un orden jurídico, lo que, aplicado al funcionamiento del colectivo social de una economía de mercado, se traduce en la posibilidad del cálculo razonable de las consecuencias jurídicas de las decisiones económicas que adopten los agentes sociales.

En definitiva, el orden jurídico registral se incorpora al ámbito del Poder Público, como objeto abstracto de la noción del *Registro*, garantizando la convivencia humana, pues establece un orden social articulado de manera coherente e integral.

Sin orden jurídico no se puede incorporar el valor intangible de la seguridad jurídica a la publicidad registral, tal como sucede en el caso de los registros jurídicos.

Podemos imaginar un registro que tenga una vocación publicitaria, poniendo la información a disposición de todos, pero que carezca de un orden jurídico que establezca las consecuencias y garantías necesarias con el respaldo del Poder Público, como ocurre, por ejemplo, con los registros privados de genealogía animal, entre otros registros privados con alcance solo publicitario.

Sin embargo, es recién con la integración del componente “orden jurídico” que un registro se consolida como público, conformándose así la idea de *registro jurídico*⁴, lo que nos explica que la condición de público no proviene necesariamente de la publicidad de su contenido⁵, sino más bien del respaldo del Poder Público que, convertido en un sistema legal, otorga predictibilidad y calculabilidad a los agentes sociales, constituyéndose así en un aporte intangible: el valor de la *seguridad jurídica* que emana del orden establecido.

5. LA SEGURIDAD JURÍDICA EN EL SISTEMA REGISTRAL PERUANO: VISIÓN ESTRUCTURAL Y VALORATIVA

El Perú tiene una experiencia de publicidad registral que supera apenas un siglo de vigencia, habiendo seguido un desarrollo normativo, orgánico y de servicio muy particular, al punto de convertirlo en uno de los sistemas registrales más atractivos a nivel mundial.

⁴ Advertimos que, a nuestro criterio, la frase “registro jurídico” muy difundida en la doctrina registral en las últimas décadas para referirse a los registros normados por el derecho registral, resulta a todas luces imperfecta, pues pareciera apropiarse de la calidad de *jurídico* de manera excluyente, en relación a otros registros públicos que también tienen una regulación jurídica particular, aunque de especialidades distintas al derecho registral, y no por ello pueden ser tratados como si fuesen registros que carecen de connotación jurídica.

⁵ De hecho existen registros privados que tienen diferentes mecanismos de publicidad, pero no por ello se convierten en registros públicos propiamente dichos, con naturaleza de registros jurídicos, en tanto carecen de un orden jurídico de tutela que les aporte el valor intangible de seguridad jurídica.

Es, sin duda, en el servicio registral en donde se ha apreciado la mayor transformación, especialmente en la última década, gracias a la revolución de la tecnología que ha permitido enormes cambios. Hace tan solo 25 años, a nadie se le ocurría que podría acceder a la información registral por vía remota, desde la comodidad de su ordenador personal, ya sea en su casa, oficina o desde su computadora portátil, pero lo más insospechado aún en ese entonces es que dicha información se pudiera recibir con la absoluta seguridad de tratarse de una información cierta y confiable⁶.

Sin embargo, debemos advertir que la estructura funcional del sistema registral sigue siendo en esencia la misma que la de sus orígenes, basada en dos supuestos fundamentales:

- La información registrada es de acceso público inexcusable (cognoscibilidad). Este supuesto tiene la condición de presunción absoluta (*juris et de jure*).
- La información registrada se presume exacta (certeza). Este supuesto admite prueba en contrario, por lo que se trata de una presunción relativa.

Ambos supuestos han estado presentes desde la implementación del sistema registral en el Perú mediante la Ley del 2 de enero de 1888 y se mantienen vigentes hasta la fecha. Nada ha cambiado en relación a dichos soportes fundamentales del sistema registral peruano.

Siendo así, la lógica del sistema registral peruano nos presenta un circuito de la publicidad registral en la que el acceso de un título al plano registral, a través de la inscripción, pasa primero por una rigurosa comprobación para decidir la procedencia o no de su admisión a sede registral, aplicándose en dicha etapa previa todos los principios comprobadores de la aptitud del título: *principios de rogación, titulación auténtica, legalidad, tracto sucesivo*,

⁶ En realidad hace un cuarto de siglo todavía prevalecían los tradicionales mecanismos de trabajo manual en todas las entidades públicas y privadas, apreciándose una fuerte resistencia a la aparición de los primeros esbozos de modernidad, como ocurrió por ejemplo con los primeros cajeros automáticos.

especialidad, etc., y, una vez inscrito, operan de manera automática todos los principios de tutela y protección de los terceros registrales: *principios de legitimación, fe pública y oponibilidad registral*.

Dentro de la referida estructura del sistema registral peruano se desenvuelve la seguridad jurídica en una triple dimensión: como valor institucional, como garantía del sistema y como producto intangible.

En efecto, la seguridad jurídica es percibida, en primer lugar, como un indiscutible valor institucional, en tanto se reconoce al *Registro* como una típica institución de seguridad jurídica; su creación obedece precisamente a esa necesidad social de contar con una institución que genere orden y confianza en el tráfico jurídico patrimonial para la adecuada convivencia en la sociedad moderna. Se trata de un valor proyectado a la sociedad en general.

Asimismo, merece especial atención la circunstancia de que la seguridad jurídica está normada de manera expresa como una garantía del sistema registral, conforme al artículo 3º inciso c) de la Ley N° 26366, Ley de Creación del Sistema Nacional y de la Superintendencia de los Registros Públicos⁷, siendo esta la única norma del derecho positivo que menciona a la seguridad jurídica en relación al sistema registral. Dicha disposición normativa se dirige al ámbito de los terceros registrales en particular, para quienes se proyecta la noción de seguridad jurídica como una garantía de tutela efectiva de sus derechos una vez inscritos y siempre que concurren los requisitos de protección legal.

Finalmente, desde el punto de vista del servicio público registral, la seguridad jurídica constituye el producto intangible que el Sistema Registral ofrece y que los usuarios demandan cuando acuden al *Registro* para acceder al ámbito de su publicidad. Ciertamente, cuando alguien solicita un servicio de inscripción o de publicidad registral, más allá de elemento material (*inscripción, copia literal, vigencia de poderes, etc.*) que recibe del órgano registral,

⁷ Ley 26366, art. 3º.- *Son garantías del Sistema Nacional de los Registros Públicos: (...) c) La seguridad jurídica de los derechos de quienes se amparan en la fe del Registro.*

lo que en realidad está adquiriendo es una posición de tutela jurídica que le otorga certeza y, por ende, predictibilidad en sus decisiones; ese producto intangible es la “seguridad jurídica”.

6. LA SEGURIDAD JURÍDICA REGISTRAL: RIESGOS Y AMENAZAS

Dentro de un análisis serio y honesto sobre la eficacia y eficiencia del sistema registral, no se puede perder de vista la condición material del *Registro*, pues a partir de dicha materialidad, el contenido registrado se proyecta a la sociedad en general, bajo las presunciones de exactitud y certeza (*legitimación*) y conocimiento (*cognoscibilidad*), a través de los medios de publicidad establecidos legalmente, y con ello operan de manera automática los efectos tutelares de los principios de protección del tercero registral.

Como ya se dijo, el *Registro* es el componente material del sistema registral, y por ende, cualquier alteración de su contenido, producirá una inevitable consecuencia en su proyección social, alterándose la finalidad misma de la institución.

Encontramos, sobre dicho asunto, que dicha materialidad está seriamente expuesta a acciones dolosas que ataquen la exactitud y confiabilidad de la información registrada; sobre este aspecto, podemos identificar dos grandes riesgos que atacan directamente a la materialidad del Registro:

- El primero es que dicha materialidad se altere por acción ilícita directa (*modificación, mutilación y/o sustracción de antecedentes registrales*).
- El segundo es que se utilice dolosamente al Registro para publicitar una situación jurídica no real (*falsificación total o parcial de títulos que den mérito a una inscripción*).

Si bien es cierto, el primero de dichos riesgos era más frecuente con el antiguo sistema de inscripciones físicas (Tomos y/o Fichas móviles), ello no significa que en el actual sistema de inscripciones electrónicas no pueda

ocurrir. En este punto, la intangibilidad de la materialidad del *Registro* depende ahora íntegramente de la eficiencia y actualización constante de los sistemas de control informático.

El segundo riesgo mencionado anteriormente representa un dolor de cabeza sin solución hasta el momento, a pesar de los esfuerzos enormes que se vienen haciendo para evitar este tipo de sucesos.

Adicionalmente, cabe señalar que también existen amenazas a dicha materialidad, que no provienen necesariamente de acciones ilícitas, pero que afectan igualmente el contenido del *Registro*, como las duplicidades de partidas de predios inscritos, y la aún incipiente formación de una base gráfica catastral, que arrastra un siglo de información registrada (*en muchos casos sin información gráfica, o con información imprecisa*) que ha ido acumulando informaciones que se publicitan como ciertas, bajo los efectos protectores del sistema registral, pero que siguen constituyendo situaciones jurídicas que, en no pocos casos, resultan contradictorias, lo que, en lugar de evitar las situaciones litigiosas, las incrementan, en contravención con los fines del sistema registral.

Dichos riesgos y amenazas nos ponen en alerta sobre lo que significa entonces la seguridad jurídica en el sistema registral peruano, pues no se trata de un concepto jurídico abstracto, sino que es un valor intangible que está en estrecha relación con la realidad física y operativa del *Registro*, vinculada ineludiblemente a su materialidad.

Cuando alguien inscribe su derecho en el *Registro*, como ya se ha señalado anteriormente, no solo adquiere la inscripción propiamente dicha, sino que adicionalmente se adquiere un status de protección jurídica especial, de manera similar al servicio de custodia de valores que brindan las entidades bancarias; es como colocar el derecho inscrito en una caja fuerte que la institución registral garantiza será invulnerable. Pero dicha condición de invulnerabilidad se ve expuesta a los riesgos y amenazas antes mencionados, lo que pone en serios aprietos a la garantía de seguridad jurídica del sistema registral.

En los últimos años, se han impulsado algunas acciones para atenuar dichos riesgos, como la imposición de la presentación cautiva por los notarios o sus dependientes autorizados de los partes notariales en el Registro de Predios y en el Registro de Mandatos y Poderes (*Registro de Personas Naturales*), establecido por la Séptima Disposición Complementaria, Transitoria y Final del Decreto Legislativo N° 1049, Decreto Legislativo del Notariado. A su vez, los notarios han ido implementando otras medidas para evitar suplantaciones de identidad en los otorgantes y, en general, para evitar ser utilizados por acciones ilícitas. No obstante, estas medidas solamente son parciales, pues los títulos inscribibles no solo provienen del ámbito notarial.

Asimismo, se ha implementado el servicio gratuito de *Alerta Registral*, por el cual apenas se presente alguna rogatoria en las partidas señaladas por el interesado al contratar dicho servicio, se cursará de manera automática un mensaje de alerta al correo electrónico señalado por el mismo interesado para que este tome conocimiento de dicha pretensión de inscripción. Sin embargo, dicha medida preventiva no está debidamente complementada, pues no se ha establecido que sucederá en aquellos casos en los que el interesado, al recibir dicha comunicación, descubra que el título tiene un origen ilícito. El sistema de *Alerta Registral* no ha previsto nada al respecto, con lo cual el interesado tendrá que adoptar acciones legales por su cuenta, con la enorme desventaja y contradicción que ello implica, toda vez que es como si la entidad bancaria en la que deposité mis valores, me comunicara que un ladrón está pretendiendo llevarse mis pertenencias y que me avisan para que yo adopte las acciones pertinentes.

Cabe preguntar, entonces, ¿de qué manera garantiza el *Registro* que la seguridad jurídica no será desviada de su cauce natural? La pregunta es válida, pertinente, necesaria y actual.

Quienes estamos convencidos que el sistema registral peruano ha demostrado estar a la altura de los grandes cambios del país y del mundo, confiamos en que dicha interrogante será respondida con audacia, profesionalismo y responsabilidad.

CALIFICACIÓN REGISTRAL DE MANDATOS JUDICIALES

Carlos Alfredo Gómez Anaya
Notario de Lima



i bien los actos no se inscriben para ser válidos, sino que se inscriben porque son válidos, son innegables los beneficios que brinda el Registro a los actos que logran inscribirse, como en nuestro caso. Ello puede condensarse en un solo concepto: Oponibilidad.

De los actos inscribibles, uno que mayor debate ocasiona es el referido a la inscripción de los mandatos judiciales. El tema estriba en que el artículo 2011 del Código Civil Peruano contiene una excepción a la regla de calificación integral en el Registro, al respecto señala:

“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. De ser el caso, el Registrador podrá solicitar al Juez las aclaraciones o información complementarias que precise, o requerir se acredite el pago de los tributos aplicables, sin perjudicar la prioridad del ingreso al Registro.”

En resumida cuenta, el segundo párrafo del referido texto legal constituye una seria restricción a la función calificadora que asiste al Registrador Público, tema sobre el cual se han esbozado múltiples apreciaciones, conciliadoras en un caso y excluyentes en otras, entre la función calificadora del Registrador frente a la función jurisdiccional.

Un argumento usual fue el esgrimir que la limitación del artículo 2011 sólo limita al principio de legalidad, pero que no enerva la plena vigencia de los otros principios registrales. El punto débil de dicha posición está en que el Principio de Legalidad es el elemento percutor de la vigencia de los otros principios. Dado que si el Registrador verifica el cumplimiento del tracto sucesivo, el respeto de la prioridad registral, la vigencia de la legitimación registral, el efecto de oponibilidad o la fe pública registral, es porque precisamente el principio de legalidad expuesto en el artículo 2011 del Código Civil se lo permite, o desde una lógica imperativa se lo ordena. De modo que cuando se limita el control de legalidad, se limitan en realidad la actuación de los otros principios registrales. En resumen, enervado el principio de legalidad, enervados también la actuación de los otros principios registrales.

Se argumenta también que el Registrador no puede entrar a cuestionar el fondo del asunto de la cuestión dilucidada, pero sí le corresponde verificar la adecuación de lo ordenado con el antecedente registral; argumento que no se condice con lo expresado en la norma en cuestión, pues esta señala *“... 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...”*.

Corresponde entonces ensayar una apreciación distinta del referido enunciado legal, sin llegar a su violentación y con un perfectible encuadre dentro del ordenamiento constitucional. Porque si bien la norma fundamental señala en su artículo 38º que todos los peruanos tienen el deber de respetar, cumplir y defender la Constitución y el ordenamiento jurídico de la Nación, no es menos cierto que no resultan irrestrictas las actuaciones al amparo de dicho deber; máxime si fácilmente le podemos contraponer el concepto de función asignada, esto es el deber como categoría jurídico moral, que debe ceder frente al ejercicio de una función como mandato imperativo ineludible y excluyente.

Y precisamente en la cúspide del ordenamiento se encuentra el máximo decisor: El órgano jurisdiccional. Y lo que le resulta competente, no le puede

ser atribuido a nadie más. Este órgano no es simple boca de la ley, pero su decisión final tampoco es lo que él quiere decir, porque en la sentencia no se objetiva su voluntad sino la voluntad de la Ley.

De allí que la garantía de motivación de las decisiones jurisdiccionales es uno de los principios básicos en su ejercicio, puesto que si la ley está legitimada, es porque ex ante está legitimado su órgano emisor (la voluntad legisferante es la voluntad de la nación en un sistema democrático), entonces la decisión jurisdiccional tiene que encuadrarse en los márgenes del ordenamiento y así obtiene su legitimidad democrática.

No obstante, es evidente que la función jurisdiccional puede rebasar las imposiciones legales, de advertirse incompatibilidad con el texto constitucional, pero no concluye en su derogación, sino sólo en su inaplicabilidad (procesos constitucionales de la libertad), salvo supuestos de normas de inferior jerarquía en los que sí puede concluir en su nulidad (caso de acción popular). Situación que nos puede llevar a argumentar inclusive una supremacía de la función jurisdiccional frente a las otras funciones (poderes) del Estado.

Visto así entonces, no corresponde cuestionar los mandatos judiciales con autoridad de cosa juzgada emitidos dentro de un procedimiento regular y con las garantías de un debido proceso. Pero la interrogante es, ¿qué sucede si ese mandato judicial no se adecúa a los antecedentes registrales? ¿corresponde ejercer control de legalidad en el Registro?

En primer lugar debemos desdoblar el control de legalidad en dos componentes, uno de ellos es su parte sustantiva que se fundamenta en el principio de legalidad, el cual no se agota en la función registral, sino que trasunta en todo el ordenamiento jurídico, el cual expresa un sometimiento a la Ley. Un segundo aspecto es el normativo, que en realidad encierra reglas que expresan la forma en que se hará vigente el principio de legalidad.

Visto así la vigencia del principio de legalidad no puede tener excepciones ni limitaciones, ello sin perjuicio que pueda condicionarse las facultades de quienes están encargados de hacerla efectiva. Podemos entonces

argumentar que el segundo párrafo del artículo 2011 del C.C. no constituye una limitación al principio de legalidad, sino más bien una limitación a la función registral calificadora, la cual no debe menoscabar bajo ningún supuesto el principio de legalidad.

El establecimiento de dicha limitación es legítima, si consideramos que subyace en toda organización estatal moderna funciones competenciales debidamente delimitadas, aunque sin negar cierta ósmosis adecuada y a veces necesaria, pero sin llegar a una vigencia de ley de vasos comunicantes¹.

El principio de exclusividad en el ejercicio de la función jurisdiccional niega toda posibilidad de arrogarse causas en trámite ante las instancias judiciales o causas sobre las que ya recayó decisión final. Pero es necesario argumentar que lo expresado se refiere a causas entendidas como procesos en los cuales corresponde decidir, o causas en las que ya se decidió; pero otra cosa es decidir si lo decidido puede o no ser inscrito (actividad no jurisdiccional). He allí el plano en el control de legalidad registral como una faceta del gran poliedro que conforma el principio de legalidad, actividad encomendada al Registrador Público y al Tribunal Registral en última instancia, no sólo como un deber, sino lo que es más importante, significa la vigencia de una función en el ejercicio legítimo de un cargo, legal y constitucionalmente atribuido.

No debe causar extrañeza la fuente constitucional del Registro, desde que la seguridad jurídica es consustancial a todo el sistema jurídico, no obstante ausencia explícita en el texto constitucional. Allí donde exista un Registro Público con fuertes efectos sustantivos, estará garantizada la vigencia y eficacia de los derechos adquiridos, la seguridad en las transacciones y el mejor vehículo para evitar relaciones conflictuales de derechos. En suma, la aspiración de la génesis del Estado y el Derecho y que se encierra la norma fundamental.

¹ Una ósmosis significará una relación con intercambio que conservará sus equivalencias (equilibrio). La ley de vasos comunicantes por el contrario, explica que para obtener un mayor nivel en un componente tendrá necesariamente que disminuir el nivel del componente relacionado (originándose por consecuencia un desequilibrio).

Si bien habíamos expresado que corresponde al Registro decidir si lo decidido es inscribible, debe tenerse en cuenta que esta actividad si bien es principal por ser fundamental en el Registro, es residual con relación al aspecto del principio de legalidad ya controlado en la emisión de la decisión emitida por el órgano jurisdiccional, y en ese sentido no entra en conflicto con ella. Salvo que la actuación del principio de legalidad haya sido integral; es decir, si la circunstancia de inscribible del acto también haya sido materia de pronunciamiento judicial, bien como resultado de una reiteración judicial ante una observación registral o como consecuencia de un pronunciamiento jurisdiccional en la vía contenciosa administrativa abierta en cuestionamiento a una denegatoria de inscripción emitida por la segunda instancia registral.

Residualidad y no complementariedad, como resultado de los efectos de una declaración de derecho en sede jurisdiccional, respecto del cual la inscripción tiene efectos declarativos. Óptica distinta sería si examinamos una medida cautelar en forma de inscripción en donde la ejecución de la medida surge con el Registro, y como en otros casos, la tutela procesal se vuelve efectiva sólo si se ampara en la prioridad registral.

No cabe duda que el contenido y vigencia del principio de legalidad engloba el control de la adecuación del acto con los antecedentes del Registro, dicha función puede ser ejercida tanto por el Juez como por el Registrador, pero el sistema jurídico coloca a ambos calificadores en distintos niveles. De suerte que el primero es contralor del segundo y puede recalificar lo calificado, modificarlo o dejarlo sin efecto, en tanto que el segundo no podrá efectuar dicha labor si ya lo hizo el primero con el sentido de integral. Consiguientemente, la limitación que introduce el segundo párrafo del artículo 2011 del C.C. no es sino una traducción de la prohibición de una innecesaria actividad del control, de una situación ya controlada por un ente supra contralor.

Sería este el presupuesto de juego; de modo que si el pronunciamiento jurisdiccional no ha incorporado la consideración del antecedente registral, entonces sí corresponde al Registro examinar dicho parámetro, pero no

para dejar sin efecto o modificar lo ordenado, pues esta actividad sólo le asiste al ante emisor del acto originario. Esta sería un segundo nivel de diferencia. Por lo tanto, Juez y Registrador se encuentran en diferente grado de control y por ello también sus decisiones tienen distinto nivel de eficacia.

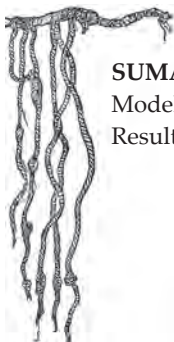
No obstante, la trascendencia de la inscripción y con ello, de la actividad que la permite, se torna más verificable respecto de las decisiones jurisdiccionales que versen sobre actos inscribibles, en los que la prioridad de su ingreso al Registro determina en realidad la eficacia de la medida; y con ello la tutela procesal efectiva, es realmente efectiva. Es en la etapa de ejecución en donde finalmente el proceso se la juega; al justiciable no le basta con que al final del iter procesal se concluya con la consecución de la finalidad abstracta del proceso (finalidad mediata), sino con la efectividad inmediata de su petitorio. Es la actividad registral entonces conformadora de uno de los basamentos de la administración de justicia: la tutela procesal efectiva.

Siendo así, al contrario de lo que podría pensarse, dicho basamento se verá fortalecido cuanto más fuerte sea el control de legalidad a cargo del Registrador, y la institución registral tenga a su vez más fuertes efectos sustantivos. En los sistemas registrales no constitutivos, el paradigma de la llamada adecuación registral tarde o temprano tendrá que ceder frente a la realidad extra registral.

Situación que podemos apreciar en nuestra la legislación procesal, con la vigencia de las tercerías excluyentes de dominio o medidas cautelares sobre bienes inscritos a nombre de personas distintas del demandado. En donde el quid del asunto del control de legalidad no es precisamente verificar la adecuación registral, sino la correcta incorporación a la relación procesal, de la relación jurídica sustantiva y que se expresa en el presupuesto procesal de la legitimidad para obrar.

LA MODERNIZACIÓN DEL REGISTRO DE COMERCIO DE BOLIVIA: UNA ALIANZA PÚBLICA-PRIVADA

Cynthia Siles Sánchez
Gerente del Área Occidental de FUNDEMPRESA - Concesionaria del
Registro de Comercio de Bolivia



SUMARIO: 1. El Registro de Comercio de Bolivia. 2. FUNDEMPRESA. 3. Modelo de Gestión Público-Privada. 4. Análisis Comparativo. 5. Principales Resultados. 6. Lecciones Aprendidas.

1. EL REGISTRO DE COMERCIO DE BOLIVIA



El Registro de Comercio de Bolivia es el órgano del Estado creado por Ley que permite reconocer y dar visibilidad a los emprendimientos de los bolivianos, otorgando la Matrícula de Comercio a las empresas unipersonales y sociedades comerciales e inscribiendo los actos, contratos y documentos que establece la normativa boliviana.

La Matrícula de Comercio es el instrumento público que otorga la capacidad jurídica para que las empresas unipersonales y las sociedades comerciales puedan desarrollar sus actividades con el reconocimiento del Estado, similar al Certificado de Nacimiento otorgado por el Registro Civil a las personas, que acredita su existencia y adquisición de derechos y obligaciones. De la misma manera, la Matrícula de Comercio reconoce la existencia de una empresa, así como sus derechos y obligaciones.

Las principales funciones del Registro de Comercio son:

- Registrar a todas las sociedades comerciales y empresas unipersonales que operen en el territorio boliviano, sin importar su tamaño, ubicación geográfica o actividad económica.
- Registrar los actos comerciales de las sociedades comerciales y empresas para que sean públicos.
- Certificar la información contenida en el Registro a cualquier ciudadano que lo solicite.
- Generar información estadística para coadyuvar en la formulación de políticas públicas y la toma de decisiones. Vale decir, es un instrumento de información para conocer el comportamiento de la actividad económica formal.

1.1. PRINCIPALES HITOS HISTÓRICOS DEL REGISTRO DE COMERCIO DE BOLIVIA

En 1834, el Código Mercantil (abrogado) instituyó el Registro Público y General de Comercio.

En 1937, se establece que el Registro de Comercio, sea administrado por las Cámaras Departamentales de Comercio.

En 1979, por Decreto Ley se crea el RECSA que fusiona el Registro de Comercio y la Dirección de Sociedades por Acciones.

En 1995, La Ley de Descentralización Administrativa dispone la transferencia de la administración del Registro a las Prefecturas.

En 1998, se crea y delega la administración del Registro de Comercio al SENAREC – Servicio Nacional de Registro de Comercio (órgano estatal).

EL año 2001, se determina la delegación del Registro de Comercio de Bolivia.

1.2. PROCESO DE DELEGACIÓN DEL REGISTRO DE COMERCIO AL SECTOR PRIVADO

En el año 1999, Bolivia sufrió una fuerte crisis económica debido a la contracción de la demanda interna, la caída de las ventas de gas (causadas por la finalización del contrato con la República de Argentina y el retraso de las exportaciones a la República del Brasil), problemas climáticos que afectaron la producción agrícola y el incremento del precio internacional del petróleo.

En estas circunstancias, con el objetivo de lograr mayor competitividad en el país, se divulga la Ley N° 2064 de Reactivación Económica del año 2000, que establece modificaciones en el sector financiero, fomento a las exportaciones y la infraestructura caminera, y la reestructuración institucional, disponiendo la delegación del Registro de Comercio al sector privado.

1.3. MARCO NORMATIVO PARA DELEGAR EL SERVICIO DEL REGISTRO DE COMERCIO DE BOLIVIA

La Constitución Política del Estado de Bolivia de 1967 (vigente hasta enero de 2009) en el artículo 134º, permitía “la concesión de servicios públicos estableciendo que cuando excepcionalmente se hagan, no podrán ser otorgados por un período mayor a 40 años”.

Por otra parte, la Ley N° 2064, autoriza al Poder Ejecutivo licitar, adjudicar y suscribir contratos de servicios con personas jurídicas de derecho privado con o sin fines de lucro, para realizar las labores de administración eficiente del Registro de Comercio de Bolivia. No obstante la Ley N° 2064 permitía suscribir contratos de concesión con personas jurídicas con fines de lucro, incurriendo en conflictos de interés por ser sociedades comerciales.

De esta manera, la Ley 2196 de mayo de 2001, modifica la Ley N° 2064, estableciendo lo siguiente:

- El servicio público del Registro de Comercio, será objeto de concesión temporal por el Poder Ejecutivo a favor de personas jurídicas nacionales de derecho privado sin fines de lucro, mediante procedimiento de licitación pública.
- El concesionario estará sometido a la fiscalización y control del Poder Ejecutivo, a través del Ministerio de Desarrollo Económico o la autoridad regulatoria competente.
- El concesionario tendrá competencia exclusiva para la realización de todos los actos propios del Registro de Comercio con oficinas en todo el país y un registro consolidado a nivel nacional, *con excepción de la fiscalización, normativa, aplicación de sanciones y la solución de controversias*, que son atribuciones indelegables por parte del Estado.
- Dispone que el poder Ejecutivo reglamentará la organización y funciones del SENAREC y del Concesionario.

Posteriormente, mediante Decreto Supremo N° 26215 de Reglamento de la Concesión del Registro de Comercio, 15 de junio de 2001, se establecen las atribuciones del Poder Ejecutivo así como las atribuciones y obligaciones del Concesionario. Asimismo, se autoriza a los Ministerios de Desarrollo Económico y de Comercio Exterior e Inversión a convocar a una licitación pública nacional.

En consecuencia a la licitación nacional, la Cámara Nacional de Industrias, la Cámara Nacional de Comercio, la Cámara de la Construcción de Santa Cruz y la Cámara de Industria, Comercio y Servicios de Santa Cruz (CAINCO), conformaron el Consorcio para el Registro Mercantil para participar y posteriormente adjudicarse la licitación.

Finalmente, mediante Decreto Supremo N° 26335, del 29 septiembre de 2001, el Poder Ejecutivo adjudica la concesión del Servicio de Registro de Comercio al Consorcio para el Registro Mercantil por el lapso de 20 años y autoriza al Ministerio de Desarrollo Económico a la firma del Contrato de Concesión, del 17 diciembre 2001. El Consorcio crea la Fundación para el Desarrollo Empresarial – FUNDEMPRESA.

2. FUNDEMPRESA

FUNDEMPRESA es una fundación sin fines de lucro, que tiene como función principal administrar el Registro de Comercio en todo el territorio boliviano.

Misión. “Somos una fundación sin fines de lucro que administra el Registro de Comercio de Bolivia con transparencia, talento humano calificado, tecnología de punta y calidad certificada”.

Visión. “En los próximos tres años, FUNDEMPRESA es reconocida por la institucionalidad pública y privada y sus clientes a nivel nacional e internacional por haber consolidado el Registro de comercio de Bolivia como una institución incluyente, accesible y útil para los agentes económicos”.

Los asociados de FUNDEMPRESA son la Cámara Nacional de Industrias, la Cámara Nacional de Comercio, la Cámara de la Construcción de Santa Cruz y la Cámara de Industria, Comercio y Servicios de Santa Cruz (CAINCO)

3. MODELO DE GESTIÓN PÚBLICA-PRIVADA

El modelo tiene dos niveles, el primero constituido por el Estado que regula, fiscaliza y sanciona a las empresas y al Concesionario, siendo el Ministerio de Desarrollo Productivo y Economía Plural y la Autoridad de Fiscalización y Control Social de Empresas las entidades encargadas del cumplimiento de lo mencionado.

En un segundo nivel el concesionario – FUNDEMPRESA, conformada por:

- Directorio: compuesto por los representantes que los asociados acrediten. Delinean políticas y directrices y aprueban el plan estratégico y planes operativos.
- A nivel ejecutivo se tiene la Gerencia Nacional, que se encarga de la gestión administrativa y financiera.
- Las Gerencias territoriales o de Área, que se ocupan de la gestión técnica y operativa del registro.
- Y a nivel operativo, están las Jefaturas de Oficina, en los nueve departamentos del país.

4. ANÁLISIS COMPARATIVO

A continuación, presentamos un análisis comparativo entre la administración de SENAREC y la de FUNDEMPRESA.

La cobertura del servicio. En la administración SENAREC, el servicio se centralizaba en la ciudad de La Paz, Sede de Gobierno. En la administración FUNDEMPRESA, la cobertura es nacional, con oficinas de atención debidamente equipadas en las nueve capitales de departamento de Bolivia, además de tres importantes ciudades intermedias como El Alto (La Paz), Montero (Santa Cruz) y Yacuiba (Tarija).

Gestión y administración documental. En la administración SENAREC existía un archivo deficiente y deteriorado. En la administración FUNDEMPRESA, se recepciona, restaura, ordena, digita y digitaliza el patrimonio documental.

Para conseguir una gestión y administración documental profesional, se transformó un depósito de documentos, caótico, desordenado y maltratado a un archivo digital. En la primera etapa se recuperó, acondicionó y descentralizó el patrimonio documental de las empresas. En la segunda etapa, se realizó el ordenamiento de la documentación y la digitación y digitalización de los documentos.

Como resultado en la actualidad se cuenta con un archivo físico en condiciones para el resguardo de los documentos del Registro de Comercio de Bolivia, garantizando su conservación y fácil acceso.

Sistema Informático. La administración SENAREC, no contaba con un sistema informático. La administración FUNDEMPRESA, cuenta con un sistema especializado denominado SIREP - Sistema Integrado de Registros Públicos, bajo licencia de la Cámara de Comercio de Bogotá.

El sistema es una red de transmisión de datos con capacidad de almacenamiento de datos e imágenes, con cobertura e interconexión a nivel nacional (permite que cualquier trámite que ingresa en una sede puede ser recogida en otra, y que todos los registros sean visibles en

forma inmediata a nivel nacional), con capacidad de producir información estadística, imágenes y dar acceso remoto. El SIREP permite realizar todas las operaciones del servicio a través de imágenes, sin necesidad de consulta física de los documentos, lo cual repercute en la capacidad de respuesta en el procesamiento de los trámites y su consecuencia reducción de tiempo en beneficio del empresario boliviano.

Requisitos. La administración SENAREC se limitaba al Código de Comercio y disposiciones complementarias. La administración FUNDEMPRESA, simplifica los trámites con reglas claras para el usuario, reguladas a través del Manual de Procedimientos de Trámites del Registro de Comercio, aprobado por el ente regulador, en el que se establece: el concepto del trámite,

- el marco legal,
- los requisitos que se deben presentar,
- el procedimiento a seguir en el Registro,
- el documento a emitirse,
- el plazo y
- el arancel del trámite.

Solicitud de información. En la administración SENAREC se exigía la presentación de memoriales para la solicitud de información al registro. En la administración FUNDEMPRESA, se utilizan formularios gratuitos proporcionados por el Registro de Comercio, con disponibilidad en las oficinas y el portal web. Los formularios señalados tienen el carácter de Declaración Jurada, debido a que existen trámites que no requieren de escritura pública alguna, simplemente el llenado del formulario.

Productos de los trámites. En la administración SENAREC emitía Resoluciones Administrativas para cada sociedad y cada acto registrado, suscrito por el Director Nacional. En la administración FUNDEMPRESA, se emite certificaciones con la firma digitalizada de los Gerentes de Área, con la consecuente reducción de tiempo en beneficio del empresario boliviano.

Tiempos de tramitación. En la administración SENAREC, los tiempos eran discrecionales. En la administración FUNDEMPRESA, están regulados

en el Manual de Procedimientos de Trámites. FUNDEMPRESA se ha propuesto el objetivo de que ningún trámite se entregue fuera de plazo a nivel nacional. A septiembre del 2010, el concesionario logra una puntualidad del 99.5%, que representa un retraso de 0,005 trámites ó 361 de 80,484 trámites a nivel nacional, o por el contrario, 80,123 trámites entregados en plazo de un total de 80,484.

Sistema de impugnación. En caso que el Registro de Comercio a cargo de la administración SENAREC rechazaba un trámite se debía recurrir a la Corte Superior de Distrito. En la actual administración FUNDEMPRESA, el Decreto Supremo 27757º, en caso que el usuario considere inadecuada observación del Concesionario sobre su trámite, le permite interponer un recurso directo, para que el Concesionario se pronuncie. En caso de negativa del Concesionario, el usuario puede interponer el recurso de reclamación administrativo ante la Autoridad de Control y Fiscalización de Empresas y consiguientes recursos administrativos ante el Ministerio de Desarrollo Productivo y Economía Plural.

Información a entidades de supervisión. En la administración SENAREC, se remitía información a solicitud del Ministerio de Industria y Comercio. En la administración FUNDEMPRESA remite informes periódicos al ente regulador que abarcan los aspectos operativos y financieros.

Calidad del Servicio. En la administración SENAREC, no se contaba con un sistema de gestión de calidad. En la administración FUNDEMPRESA se gestiona un sistema de control, aseguramiento y mejora continua de calidad, así como auditorías internas anuales (legales y operativas) y externas periódicas al sistema de gestión de calidad, que posibilita la mejora continua del servicio en beneficio de los usuarios.

Desde al año 2007, FUNDEMPRESA cuenta con la certificación ISO 9001: 2008 otorgado por el Instituto Argentino de Normalización y Certificación-IRAM, convirtiéndose en el primer registro público certificado en Bolivia.

Servicios de información estadística. En la administración SENAREC, no se contaba con información estadística. En la administración FUNDEMPRESA, se elaboran reportes mensuales, departamentales y anuales, con el objeto

de mostrar el comportamiento y tendencias de la actividad empresarial por su ubicación geográfica, el tipo societario y la actividad económica.

Sistema de información al cliente. En la administración SENAREC, no se contaba con información relacionada al servicio. En la administración FUNDEMPRESA se cuenta con diversos canales de información como la plataforma de atención al cliente, las terminales de autoconsulta, el portal web con acceso a servicios en línea y la línea gratuita.

En el portal web, los usuarios pueden acceder a información básica de cualquier empresa y al Directorio Empresarial Virtual en la que se oferta bienes y servicios en la demanda del mercado, siendo un espacio de interacción entre clientes y proveedores.

Promoción y difusión. La administración SENAREC, no promocionaba ni difundía el servicio. La administración FUNDEMPRESA cuenta con una estrategia integral orientada a la inclusión y permanencia de las empresas en el Registro de Comercio. Como consecuencia de la estrategia se producen materiales que orientan, asesoran, promocionan y difunden el servicio como sus trámites.

Régimen económico. En la administración SENAREC, no existía inversión para mejorar el servicio. En la administración FUNDEMPRESA, de inicio se invirtió cerca de US\$.700.000, generando recursos propios por la prestación del servicio.

En la actualidad, FUNDEMPRESA destina el 30% de los ingresos netos mensuales al pago de la concesión por operar el servicio, además de emitir factura por todos los servicios, estando sujeto al pago de impuestos. (IVA - Impuesto valor agregado e IT- Impuesto a las transacciones).

5. PRINCIPALES RESULTADOS

Al mes de octubre de la gestión 2010, la Base Empresarial del Registro de Comercio de Bolivia, cuenta con 52,465 empresas, esta cifra representa

un crecimiento de 427.8% desde la gestión 2002, cuando se contaba con 9,940 empresas. En comparación con similar periodo de la gestión 2009, representa un crecimiento de 16.6%.

Al mes de octubre de la gestión 2010, se inscribieron 11,629 empresas, lo que representa un crecimiento de 187.8% desde la gestión 2002, cuando se inscribieron 4,040 empresas. En comparación con similar periodo de la gestión 2009, representa un crecimiento de 1.5%.

6. LECCIONES APRENDIDAS

Lo positivo:

- La sinergia entre el sector público y privado ha permitido la modernización del Registro de Comercio.
- La simplificación de trámites es el resultado de un proceso de construcción de una institucionalidad sólida.
- El sistema, basado en la *transparencia* y reglas claras, genera confianza en la comunidad.
- El Registro de Comercio es un bien social que genera *información* para la toma de decisiones de la institucionalidad pública y privada.
- El apoyo de la cooperación internacional, que se traduce no solo en recursos sino principalmente en buenas prácticas, es un factor relevante.

Lo negativo:

- Ausencia de una intervención efectiva hacia la pequeña empresa (MYPES).
- Desatención inicial de otros agentes económicos (artesanos, asociaciones comunitarias y organizaciones económicas campesinas).
- Un proceso lento en la toma de conciencia sobre la modernización de los registros públicos y su efecto directo en la competitividad del país.
- Barreras legales, tecnológicas y económicas que dificultan el proceso de simplificación de trámites.

SISTEMAS DE PROPIEDAD Y ANÁLISIS ECONÓMICO

Katty Isidora Gaona Abad
Asistente Registral



SUMARIO: 1. Sistemas de Propiedad. 2. Sistemas Registrales: Su Análisis Económico.

1. SISTEMAS DE PROPIEDAD

1.1. REGISTRO DE DOCUMENTOS

 n su forma actual, los registros de documentos han sido utilizados desde el siglo XIX en la mayoría de los Estados Unidos, parte de Canadá, Francia, y algunos otros países, la mayor parte de ellos de tradición jurídica francesa. Estos registros, enlistan y conservan los contratos privados (escrituras o deeds) para proporcionar pruebas que son empleadas a posteriori por los tribunales para adjudicar derechos reales en caso de litigio. Además, los tribunales aplican en dicha adjudicación una “regla de prioridad” atípica, pues, a la hora de decidir un pleito, determinan la prioridad de las reivindicaciones con base en la fecha de incorporación del documento al registro, y no en la fecha del propio documento.¹ Esta regla de prioridad

¹ ARRUÑADA, Benito. *Sistemas de Titulación de la Propiedad Un análisis de su realidad organizativa*. Palestra Editores, Lima 2004. p. 88.

registral estimula a las partes a depositar el título antes en el registro, por miedo a perder su titularidad como consecuencia, por ejemplo, de una segunda venta ilegal: si esta segunda venta entrara en el registro en primer lugar, adquiriría prioridad sobre la primera. Como consecuencia de este interés en registrar pronto, todas las pruebas relacionadas con los derechos reales son de acceso público mediante la consulta del registro, ya que, desde el punto de vista de los terceros, los únicos títulos relevantes son los depositados en el registro. Pueden existir contratos que no estén depositados en el registro y pueden tener efectos reales entre las partes que los contrataron, pero carecen de efectos frente a terceros.

Para eliminar los defectos del título se emplean tanto procedimientos contractuales como judiciales. Comparado con el sistema de privacidad, el de registro de documentos proporciona más posibilidades para eliminar defectos, porque éstos son mejor conocidos por compradores y aseguradores².

“Pese a los incentivos privados para depurar los derechos ex ante, el registro de documentos puede contener, sin embargo, pruebas de derechos potencialmente contradictorias. Este tipo de registro está obligado por ley a aceptar todas las escrituras que respeten determinados requisitos formales, sea cual sea el grado de adecuación de su contenido a la ley. Por este motivo, el registro puede contener tres clases de escrituras. En primer lugar, la que resulten de transacciones privadas hechas sin examen previo de los posibles defectos de titularidad. En segundo lugar, las otorgadas después de un examen, pero sin haber eliminado los defectos. Finalmente, las que definen derechos reales depurados y no contradictorios. Los expertos que examinan el título de una finca desconocen a priori cuáles de estas clases de escrituras están archivadas en relación a la misma. Por ello, han de examinar para cada nueva transacción todas las escrituras que se refieran a aquella finca, lo cual resulta muy costoso. Este coste puede, no obstante, reducirse mediante una adecuada organización del archivo, lo que explica las medidas adoptadas en 1955 para crear un fichero de fincas,

² Ídem 1. pp. 90-91.

el *fichier immobilier*, en el registro francés y prohibir la entrada de un título si el título del otorgante no ha sido inscrito previamente. También para reducir costes, donde los registros públicos están mal organizados, ha sido rentable crear bases de datos privadas (las “fabricas de títulos” o *title plants* de los Estados Unidos) que replican los archivos públicos de una forma más completa, fiable y accesible.”

Las dos principales características del Derecho que se aplica en países con registro de documentos son: la adjudicación de los derechos reales mediante una *regla de propiedad* y la mayor libertad de los contratantes para estructurar a su gusto los derechos reales.

En primer lugar, los litigios sobre la titularidad se resuelven aplicando una regla de propiedad de modo que si, se demuestra que el derecho del vendedor es defectuoso, el comprador pierde el derecho real en beneficio del auténtico propietario. El comprador termina entonces con un derecho de crédito frente al vendedor y frente a quienes, eventualmente hayan podido dictaminar o asegurar el título. Este hecho mueve a los compradores e, indirectamente, a todas las partes del contrato privado a obtener información y conseguir ex ante el consentimiento de quienes ostenten derechos afectados por el contrato. Los especialistas, como sucede con los aseguradores de títulos estadounidenses y los notarios franceses, desempeñan en esa búsqueda de información un papel esencial, principalmente a la hora de eliminar –que no meramente repartir– riesgos. La función de eliminación de riesgos de estos especialistas se muestra con claridad en la cifras básicas del sector estadounidense del mal llamado “seguro” de títulos, el bajo porcentaje que representan las indemnizaciones sobre los ingresos (tan sólo el 7, 9 por ciento entre 1980 y 1994) da una idea fiel de lo pequeña que es la función de seguro actuarial respecto a la detección y evitación de riesgos.

La segunda característica esta relacionada a que “el ámbito del Derecho Continental, será más elevado el *numerus clausus* de los derechos reales”³.

1.2. REGISTRO DE DERECHOS

³ Ídem 1. p. 92.

Los registros de derecho contienen información referida, no a los títulos en que se puedan apoyar determinadas pretensiones, sino a los propios derechos. Para ello, requieren una depuración exhaustiva de los derechos reales antes de su inscripción. Creados dentro de la tradición jurídica germánica, la mayor parte de los registros de derechos fueron desarrollados durante el siglo XIX (Prusia, 1783, Austria, 1794; España, 1861; Australia, 1875; Alemania, 1900), y en la actualidad se utilizan en la mayor parte del mundo, incluida la variedad *Torrens*, de origen australiano, que ha sido introducida en algunos otros ordenamientos herederos del Derecho común inglés. Es también el sistema adoptado por la mayoría de los países en transición al capitalismo y en vías de desarrollo.

Los registros de derechos aplican también la regla de prioridad registral. Como sucede en el registro de documentos, los contratos privados adquieren prioridad cuando son *presentados* por primera vez al registro. A continuación, los contratos son sin embargo, objeto de una revisión exhaustiva y “calificación por el registrador, con el fin de detectar cualquier conflicto potencial que pueda perjudicar otros derechos reales.”⁴

En todo caso, los derechos únicamente se inscriben cuando el registrador determina que no afectan a ningún otro derecho real, o que quienes ostentan derechos afectados han prestado su consentimiento. De otra forma, la inscripción registral se deniega y las partes tienen que reestructurar sus contratos u obtener los consentimientos correspondientes. Como consecuencia, la información contenida en el Registro se simplifica por la depuración de derechos realizada. Los derechos definidos en cada nuevo contrato se inscriben junto con todos los derechos preexistentes y que subsisten sobre la misma finca, mientras que los derechos extinguidos son eliminados o cancelados, lo que hace muy sencillo el acceso a la información registral. Para que el sistema funcione, es necesario tanto la identificación eficaz de cada finca como la llevanza de un índice de fincas, que permita localizar todos los derechos vigentes sobre cada una de ellas.

⁴ Ídem 1. pp. 98-99.

1.2.1. Principales características del registro de derechos

- a) En primer lugar, dado que cualquier contradicción es depurada *ex ante*, el registro es capaz de proporcionar una titularidad definitiva e irrevocable, lo que significa que un adquirente de buena fe que adquiere sobre la base de la información suministrada por el registro, adquiere un derecho real, inatacable⁵.
- b) La segunda característica de los registros de derechos es el empleo de un *numerus clausus* más estricto. En ambos sistemas, el registro de derechos y documentos, el reconocimiento de un número fijo de derechos reales hace que el consentimiento sea más fácil de obtener *ex ante* porque facilita la obtención de información relativa a qué derechos y titulares son afectados y en qué extensión, y porque reduce los costos de negociación. Este efecto vale más en el registro de derechos, sin embargo dado que su finalidad es evitar cualquier colisión de derechos *ex ante*, para lo cual los registradores examinan todas las transacciones y obligan a las partes a depurar *a priori* incluso pequeñas contradicciones o defectos. Por el contrario en el registro de documentos las transacciones no necesariamente se examinan *ex ante*, los riesgos y defectos menores a menudo se dejan vivos y se les asegura conforme a criterios actuariales, y el transcurso del tiempo probablemente desempeñan un papel mayor a la hora de depurar derechos mediante la prescripción de acciones⁶.

1.3. SISTEMA REGISTRAL PERUANO

El Congreso sancionó la ley de creación del Registro de la Propiedad Inmueble el 15 de noviembre de 1887 a propuesta de dos distinguidos parlamentarios don Alejandro Arenas y don Mariano Nicolás Valcárcel, quienes también fueron Decanos del Colegio de Abogados de Lima. Esta ley fue promulgada por Andrés Avelino Cáceres el 2 de enero de 1888, y se inspiró grandemente en las leyes hipotecarias españolas de 1861 y 1869⁷.

⁵ Ídem 1. pp. 101-102.

⁶ Ídem 1. p. 106.

⁷ GONZALES BARRÓN, Gunther Hernán. *Temas de Derecho Registral*. Ediciones legales. Perú. Setiembre del 2000. Primera Edición. p. 100.

La institución nació el 2 de enero de 1888 y abrió modestamente sus puertas en Lima el 20 de noviembre de 1889, ya ha cumplido 110 años de existencia como institución destinada a otorgar publicidad oficial referida a la situación jurídica de la propiedad inmobiliaria. Los servicios que ha prestado al desarrollo económico del país son invalorable, y por ello no debemos perder de vista el sentido histórico que nos permite comprender el presente y mirar hacia el futuro⁸.

El Doctor. Manuel Guevara Manrique formula la siguiente interrogante: ¿Realmente existe un Sistema Registral Peruano..? Y señala consideramos que no, porque en nuestra norma positiva se han incorporado todos los sistemas. Al respecto, la exposición de motivos del Código Civil vigente, nos dice: Antes de referirnos al articulado del libro de Registros Públicos, es necesario señalar cuál es el carácter de las inscripciones en nuestro sistema registral.

Nuestro sistema registral es el de inscripción porque aun cuando se archive copia de los títulos y la publicidad registral se extienda a ellos, se publicita un asiento, esto es, un resumen o extracto del título que logra acceso al registro.

Admitiendo que nuestro sistema es de inscripción queda por determinar si esta inscripción es potestativa u obligatoria y constitutiva o declarativa.

¿Qué establece nuestro Código al respecto?

Es cierto que en el Código Civil se encuentra una amplia variedad, pues al lado de la inscripción de la hipoteca que resulta constitutiva, tenemos la transferencia de propiedad y otros derechos reales cuya inscripción es declarativa. También se encuentra el caso de la inscripción de las personas jurídicas, que de acuerdo a lo señalado por el artículo 77º del Código, es constitutiva⁹.

⁸ Ídem 7. pp. 101-102.

⁹ GUEVARA MANRIQUE, Ruben. *Derecho Registral*. pp. 87-88.

Para el Doctor. Gunther Gonzales Barrón, la inscripción declarativa (o principio de inoponibilidad) de nuestro Código opta claramente por el principio de consensualístico artículo 949º *“La sola obligación de enajenar un inmueble determinado hace al acreedor propietario de él salvo disposición legal diferente a pacto en contrario”*, cuyos obvios presupuestos de actuación son dos: i) el bien debe ser determinado, esto es, encontrarse individualizado de tal manera que se permita conocer el espacio físico, más menos aproximado, en el que se ubica; ii) el transmitente debe ser el propietario del bien.

La inscripción declarativa no es un mecanismo para adquirir el derecho, sino una garantía para evitar que eventuales contradictores puedan a su vez inscribir, y ser preferidos en el conflicto. Es decir la falta de inscripción no impide ser propietario, pero conlleva el riesgo de que un tercero cualificado pueda consolidar una adquisición a *nom domino* permitida por la ley y cuyo fundamento se encuentra en tutelar la seguridad jurídica.

La función técnica de este principio es proteger la publicidad (que conlleva control de legalidad, seguridad y transparencia) frente a la clandestinidad (que conlleva legalidad dudosa, inseguridad y posible mala fe)¹⁰.

El principio de inoponibilidad se halla contemplado en el artículo 2022º del Código Civil: “Para oponer derechos reales sobre inmuebles a quienes también tiene derechos reales sobre inmuebles, es preciso que el derecho que se opone esté inscrito con anterioridad al de aquél a quien se opone.

Eficacia del título inscrito frente a la nulidad o extinción del título previo: Principio registral de fe pública. Definición y fundamento: “En los sistemas con el principio de fe pública, como el nuestro (artículo. 2014º CC), “C” se encuentra protegido por cuanto el vicio de nulidad del negocio antecedente no lo afecta. El tercero “C” es tutelado por su confianza en el Registro, ya que éste se presume exacto. En tal caso “C” *tercero protegido o cualificado*, pero dejando bien en claro que se trata de un segundo plano de protección, distinto al principio de inoponibilidad”.

¹⁰ GONZALES BARRON, Gunther. *Introducción al Derecho Registral y Notarial*. Jurista Editores, Segunda Edición Enero 2008) p. 195.

Las diferencias entre el principio de inoponibilidad y la fe pública son evidentes: El primero opera solamente cuando los hechos jurídicos son válidos, y cuando los dos entran en conflicto se decide la primacía exclusivamente por la publicidad. En otras palabras: a igualdad de *títulos válidos*, la inscripción es el criterio determinante para la preferencia sobre el otro que no se inscribió. Por el contrario, el segundo principio opera solo cuando un hecho jurídico *no es válido* y, por ende, no debió inscribirse, sin embargo está inscrito.¹¹

2. SISTEMA REGISTRALES. SU ANÁLISIS ECONÓMICO

2.1. LOS SISTEMAS DE TRANSFERENCIA DE PROPIEDAD. SU ANÁLISIS ECONÓMICO

Un sistema de transferencia de propiedad óptimo debe cumplir con dos objetivos. En primer lugar, debe permitir la máxima circulación de la riqueza, esto es, conseguir que se den el mayor número de operaciones de intercambio eficientes posibles, haciendo fácil contratar. En segundo lugar, debe eliminarse o reducirse el riesgo de ineficacia del derecho adquirido; es decir, generar seguridad jurídica para los adquirentes, ¿cuál de los objetivos debería preferirse?¹².

La respuesta a esa pregunta no es fácil. Ambos objetivos reducen costos de transacción. Por un lado, poner pocas exigencias para transferir la propiedad facilita la contratación pues reduce el costo de llevar a cabo la transferencia. Por ejemplo un documento privado es más barato que una escritura pública o que una inscripción registral. Pero, por otro lado, mayores requisitos pueden ser necesarios para crear signos de reconocibilidad que permitan

¹¹ Ídem 10. p. 212.

¹² BULLARD GONZALEZ, Alfredo. *Derecho y Economía. El análisis económico de las instituciones legales*. Palestra Editores Lima. Primera Edición Agosto del 2003. pp. 145-146.

a los adquirientes saber que contratan sobre una base segura. Y es que lo que ocurre con los sistemas de transferencia de propiedad que generan seguridad para los adquirientes es que reducen los costos de transacción (mejoran la información y reducen la incertidumbre) pero son, a su vez, un costo de transacción (porque implican pagar al notario, al registro, al abogado). Por ello, se genera un conflicto que ha generado grandes discusiones en torno a si es el sistema consensualista o el registral el mejor desde el punto de vista económico.

Este dilema ha suscitado toda una discusión respecto a cuál es el sistema que debería adoptarse. Unos propugnan un sistema de transferencias vía registro, es decir el sistema registral constitutivo del derecho de propiedad, mientras que otros proponen un sistema basado en el consentimiento, que es lo que recoge el Código Civil, Gastón Fernández Cruz sostiene que un sistema de mero consenso reduce los costos de transacción, porque no requiere notario, no requiere de inscripciones, no requiere de registros, lo que hace más “barato” contratar. Se inclina, por tanto, a favor de priorizar el primer objetivo señalado.

Creemos sin embargo, que tal posición parte de una construcción equivocada de qué son los costos de transacción. Definitivamente, lo que Fernández Cruz plantea elimina ciertos costos. El problema es que genera otros costos, como consecuencia de aliviar los primeros. Básicamente se general el costo de incertidumbre. Es decir, como uno no sabe si quien le vende es efectivamente el propietario, probablemente no le compre o le compre más barato. Basta simplemente con ver el precio en que se vende un inmueble no registrado con respecto a otro registrado para descubrir que la seguridad tiene un valor adicional por el cual nosotros pagamos, y que la propiedad vale menos como consecuencia de esta incertidumbre. La incertidumbre de saber si compro o no compro un bien hace que se celebren contratos, que haya menos circulación de riqueza y menos dinamismo, impidiendo la maximización de las operaciones y transferencias¹³.

Un sistema registral constitutivo tiene reglas más claras. Es como la isla

¹³ Ídem 12. p. 146.

que se ve a lo lejos. Sabemos que si el registro dice algo voy a llegar a mi meta. Mientras que en el consenso debe confiar: (1) que la persona que me esta vendiendo es el propietario; (2) que no le haya vendido a otro; o (3) que exista un tercero con documento con fecha cierta anterior al mío que pueda privarme de ese bien. Ello sólo genera inseguridad.

Nuestro sistema registral no es confiable ni seguro, pero, pese a ello, debemos utilizarlo y mejorarlo, porque si pensamos que no puede funcionar, nunca lo va a hacer. Y es que el peor registro es el que no existe o el que existiendo no se usa o no surte efectos”¹⁴.

¿Cómo se debe excluir a los demás?

No es posible entender cómo se debe transferir la propiedad, sin entender la función de la facultad de exclusión.

En ocasiones una correcta asignación de derechos de propiedad hace innecesaria la intervención estatal, pues internaliza las externalidad a un costo menor.

En esa línea, ¿es nuestro sistema coherente con la función que la propiedad privada debe desarrollar según su propia concepción?

Como ya hemos visto, y en concordancia con lo que señalan Furoboth y Pejovich, un punto central es darse cuenta de que los derechos de propiedad no son relaciones entre los hombres y las cosas, sino regulaciones de las relaciones de conducta entre los hombres, que aparecen como consecuencia de la existencia de las cosas y que determinan normas de conducta respecto de las cosas que todas y cada una de las personas debe respetar en su interacción. Así, el sistema de propiedad puede ser definido como el conjunto de relaciones económicas y sociales que definen la posición de cada individuo respecto al uso de los bienes escasos.

Torres López señala tres características esenciales que debe cumplir el sistema de derechos de propiedad para desarrollar la función a la que ha sido llamado:

¹⁴ Ídem 12. pp. 146-147.

- a) Universalidad: Todos los recursos deben ser poseídos por alguien, salvo que sean tan abundantes que puedan ser consumidos por cualquiera sin necesidad de excluir a los demás (como sería, por ejemplo, el caso del aire). En otras palabras, los recursos con consumo real deben quedar bajo un derecho de propiedad.
- b) Exclusividad: Se debe garantizar jurídicamente la posibilidad de excluir a los demás del consumo y uso del bien en cuestión. Así, los derechos de propiedad sólo aparecen cuando los costos de lograr su uso exclusivo resultan compensados por los beneficios que el propio uso exclusivo general.
- c) Transferibilidad: Se requiere que por medio de intercambios voluntarios los recursos pasen de sus menos valiosos a los más valiosos.

En lo concerniente a la exclusividad, ésta no es otra cosa que la doctrina tradicional ha denominado el carácter *erga omnes*, es decir, la oponibilidad absoluta del derecho de propiedad. Es esta la oponibilidad la que convierte a la propiedad en el vehículo idóneo para internalizar las externalidades. A partir de la exclusión que uno hace de los demás surge el incentivo para invertir capital y trabajo en un bien determinado y, como contrapartida, racionalizar los costos que se derivarían de una sobreexplotación del bien.

Como señala Demsetz, la propiedad se desarrolla cuando los beneficios de la internalización son mayores que el costo mismo de la internalización. Como podemos ver, el costo de internalizar es en realidad el costo que impone el desarrollo de un sistema que permite excluir a los demás. En aquellos casos donde el costo de excluir sea superior al beneficio derivado de la propia exclusión no habrá propiedad, pues ésta se tornaría en irracional.

Como contrapartida a lo dicho, tenemos que el sistema ideal de propiedad es aquél que permite al máximo grado de exclusión al menor costo posible. Ello convertirá a la oponibilidad en un mecanismo más eficiente.

La conclusión principal es que la propiedad debe permitir la exclusión perfecta al menor costo posible, pero permitiendo, paralelamente, que los

terceros estén en la posibilidad de conocer del derecho del que han sido excluidos”¹⁵.

2.2 ¿ES REALMENTE MENOS COSTOSO EL REGISTRO DE DOCUMENTOS?

El registro de documentos probablemente goza de ventaja en términos de menores costes, como consecuencia de los incentivos que operan tanto del lado de la demanda como de la oferta: el examen de los derechos y su depuración son voluntarios, y la mayor parte de los servicios de asesoramiento, intervención y aseguramiento son prestados por empresas privadas. Por el contrario, el registro de derechos exige una depuración ex ante llevada a cabo por una autoridad pública.

Por el lado de la demanda, el principal beneficio de disponer una depuración voluntaria reside en que cualquier defecto que no merezca la pena depurar puede ser asegurado sobre bases actuariales, ya sea por las propias partes ya por un tercero. En el registro de derechos, en cambio, la exigencia de eliminar estos defectos menores puede causar bloqueos, con costes de negociación sustanciales”¹⁶.

El registro de documentos soporta un grado sustancial de duplicación, incluso cuando ya se ha desarrollado un sector empresarial experimentado en el aseguramiento de los derechos. En primer lugar, las *title plants* tienen que archivar información acerca de todas las transacciones y hechos relevantes, y no solo acerca de aquellos derechos que son objeto de transacción o que son dictaminados. Como consecuencia, se pierden gran parte de las ventajas de poder elegir entre la depuración ex ante o ex post. En segundo lugar, las *title plants* sirven sólo a las funciones administrativas internas de las empresas, ya que no tienen efectos jurídicos. Esto hace que haya de ser examinada la totalidad de la cadena de títulos de cada transacción. En tercer lugar, en el sistema de Estados Unidos se produce una doble duplicación de costes.

¹⁵ Ídem 12. pp. 147, 149-150.

¹⁶ ARRUÑADA, Benito. *Sistemas de Titulación de la Propiedad Un análisis de su realidad organizativa*. Palestra Editores Lima. 2004. p. 131.

Por un lado, las *title plants* privadas duplican la información de los registros públicos. Por otro lado, las diferentes *title plants* contienen información duplicada, puesto que en muchas áreas existe más de una de ellas. Algún grado de duplicación puede evitarse cuando las oficinas públicas que registran los documentos están mejor organizadas, principalmente cuando usan un índice de fincas.

2.3 ¿ES REALMENTE MÁS EFICAZ EL REGISTRO DE DERECHOS?

También está extendida la convicción de que el registro de derechos, si bien es más costoso, proporciona mayor seguridad a los derechos reales, y ello por diversos motivos. Sobre todo porque el registro de derechos hace posible usar una regla de responsabilidad en lugar de una regla de propiedad, protegiendo así plenamente a los adquirientes de buena fe. En cambio, la seguridad que proporciona el registro de documentos es en principio intrínsecamente inferior, por ser en gran medida de naturaleza obligacional, de forma que no explota todas las ventajas de *enforcement* de los derechos reales. El registro de derechos está diseñado para producir información perfecta y proteger así tanto al anterior como al último propietario y, si no consigue proteger a los propietarios en un número significativo de casos, su posibilidades de supervivencia son muy limitadas¹⁷.

Los sistemas registrales de fe pública como sistemas que cumplen en más alto grado las condiciones de eficiencia.

Tanto desde el punto de vista que proporciona la deducción teórica, como desde el de la evidencia empírica se llega a la conclusión de que el registro de derechos es el que cumple en mayor grado las citadas condiciones de eficacia.

En efecto, por un lado, tanto la literatura académica como los textos profesionales y los documentos de las agencias internacionales de desarrollo, coinciden en señalar que el registro de derechos es más eficiente

¹⁷ Ídem 16. p. 136.

que el registro de documentos, sin perjuicio de que incluso este último sea preferible a una situación en la que no exista ningún tipo de publicidad registral.

Incluso en los Estados Unidos, los expertos independientes consideran ineficiente su peculiar sistema, basado en la mayoría de los condados en unos registros públicos de documentos –mal organizados–, lo que ha hecho necesario suplir la inseguridad jurídica con un seguro privado de títulos.

Por otro lado, esta valoración teórica tiene un fundamento empírico, pues el registro de derechos es también la fórmula dominante en el mundo.

En Europa, no solo por la utilizada en la mayoría de los Estados sino porque su utilización está aumentando y ello por dos vías. Por un lado, varios de los países que empleaban el registro de documentos se hallan en transición hacia un registro de derechos (Grecia y Escocia, como antes Inglaterra). Por otro lado, el registro de derechos ha sido la opción elegida en casi todos los países del Este para desarrollar su sistema de seguridad jurídica de la propiedad, al abandonar el sistema de economía planificada. Como es sabido, también está vigente el registro de derechos en su versión Torrens, en Australia (DOLA, 1999), Canadá y otros territorios con tradición jurídica anglosajona.

Se observa asimismo que el registro de derechos es autosuficiente, en el sentido de que para cubrir el nivel de seguridad jurídica requerido por el mercado no es necesario acudir a mecanismos complementarios –con sus correspondientes coste– de seguridad económica. Los que reviste una importancia capital.

En efecto, si bien la seguridad jurídica incorpora siempre seguridad económica, la igualdad en sentido contrario por la que la seguridad económica incorpora la jurídica, es imposible por definición, pues el adquirente desposeído recibe una compensación pero pierde el bien, lo que permite concluir que la seguridad económica es un sucedáneo imperfecto de la jurídica.

Ello se confirma empíricamente por dos vías. Por un lado, al observar que los seguros de título estadounidenses no cubren el valor del bien, sino tan solo todo o una parte del precio de compra. Por otro lado, el aseguramiento económico se desarrolla en relación inversa a la seguridad jurídica.

Este último aspecto es de una especial relevancia. En efecto, como sabemos, los registros públicos se han desarrollado en grado diferente en diferentes países, produciendo por sí mismos seguridad jurídica en grados también diferentes. Por este motivo, en aquellos países en los que los efectos del registro son menores, es de esperar un mayor desarrollo de las funciones ejercidas por los demás participantes en el proceso, así como la aparición de organizaciones especializadas, en respuesta a la demanda de seguridad no cubierta por el sistema registral, al contrario de lo que sucede en los países dotados de sistemas registrales productores de mayores efectos, lo que nos permite afirmar que el nivel de seguridad del tráfico jurídico está en función directa de los efectos asignados al sistema registral por el sistema legal en cada país.

Así, las evidencias empíricas muestran que en aquellos países que se han dotado de sistemas registrales productores de fuertes efectos jurídicos, el mercado no ha generado mecanismos alternativos o complementarios de seguridad sencillamente porque no los necesita. Se observa así, que en Estados Unidos y Francia la debilidad de los efectos registrales ha incentivado la producción de seguridad económica por otros agentes. Por el contrario, como Inglaterra, Alemania y España que sí han desarrollado registros productores de fuertes efectos jurídicos, los agentes equivalentes se limitan a la preparación de acuerdos y documentos.

A su vez, el grado de potencia y calidad de los efectos de un sistema registral (de su *output*) está en función directa de la calidad e intensidad de las barreras de entrada al mismo (de su *input*), esencialmente de la amplitud y profundidad de las facultades atribuidas al encargado del registro¹⁸.

¹⁸ MENDEZ GONZALEZ, Fernando. *Los sistemas registrales como reductores de costes de información y de conservación*. En la III Jornada Preparatoria al IV Congreso Nacional de Derecho Registral, denominada Seguridad del Tráfico versus seguridad de los derechos: un falso dilema. pp. 26-29.

Análisis económico del sistema de propiedad peruano: ¿Cuál es la eficacia que produce el título inscrito?

Como ha señalado el doctor Gunther Gonzales Barrón el principio de legitimación puede definirse como una presunción general de exactitud e integridad del Registro, concretando su formulación en la siguientes reglas:

Los asientos del Registro, en cuanto se refieran a los derechos inscribibles, producen todos los efectos mientras no se declare su inexactitud, encontrándose bajo la salvaguardia de los Tribunales.

En el aspecto sustantivo, se presume que el titular registral es el verdadero titular en el tráfico jurídico y ha de ser tenido como tal mientras no se pruebe lo contrario. El que se apoya en los datos del Registro tiene la confianza y la certeza producida en virtud de la presunción favorable del asiento registral; existencia del derecho, legalidad del título de adquisición, certeza del titular y de las cargas inscritas y no de las otras.

Por otro lado, hablar del ejercicio no restringido de la función calificadora, no lleva a que en los países en los que se presume la certeza del contenido de las inscripciones, en los que la oponibilidad de los derechos requiere la previa inscripción del derecho que se opone, en los que existe la garantía de la intangibilidad de la inscripciones y en los que el tercero registral mantiene inalterable el derecho adquirido, la calificación registral adquiera la mayor relevancia, toda vez que se constituye en el filtro necesario para cautelar la legalidad de los actos y derechos que interesan al registro, encontrándose esta calificación a cargo del registrador público, quien debe desempeñar su función de manera autónoma e indelegable¹⁹.

Ello ha generado que en nuestro país fluya el dinamismo del tráfico jurídico, que los agentes económicos tengan confianza en las operaciones

¹⁹ SILVA DIAZ, Martha. *Algunas características que debe tener un registro para constituirse en la mejor alternativa frente a un sistema de seguro. La experiencia peruana*. Fuero Registral. Año I, Vol.I.2002. p. 37.

comerciales, brindándoles las garantías necesarias o que la operación merezca. Hoy se habla de la llegada de mayores inversiones, y del ingreso de nuevos agentes económicos al país productos de nuevos TLC, entre otros eventos. Respaldo creíble y sostenible de los créditos garantizados con hipotecas o garantías mobiliarias. Aunados a todo esto un sistema registral con un personal registral altamente preparado y capacitado: Esto es la calificación integral del título, no a la calificación sucesiva de actos, no pedir documentos exagerados para determinar una situación jurídica (principio de literalidad) si tenemos los elementos suficientes para determinar el acto a inscribir.

Así existen hechos que favorecen el impacto favorable del registro en la economía del Perú: la publicidad registral en línea, entre otros.

La exoneración de acreditar ante registros públicos el pago del impuesto predial y la alcabala. Por Ley N° 29208 se declaró en estado de emergencia a las zonas afectadas por el sismo del 16 de agosto del 2007, asimismo se dispuso que en sede registral no se exija la acreditación del impuesto predial y alcabala. Lo cual benefició a muchos usuarios del registro. Si bien el estado de emergencia venció el 26 de julio del 2010 con la dación de la Ley N° 29566 ha quedado resuelto dicho tema, ley que fue publicada en el *Diario Oficial El Peruano* el 28/07/2010 y que en su artículo 9° precisa acerca de la función registral: la función registral se encuentra sujeta a lo dispuesto en el *artículo 2011° del Código Civil, así como a las reglas y límites establecidos en los reglamentos y directivas aprobados por la Superintendencia Nacional de los Registros Públicos (SUNARP). No constituye parte ni responsabilidad de la función registral la fiscalización del pago de tributos, ni de los insertos correspondientes que efectúe el notario.*

Experiencia en el departamento de Ica antes de la dación de la Ley, (dentro de la vigencia de la Ley de estado de emergencia) es alentadora, influyó mucho en el índice de títulos inscritos.

La existencia de plazos especiales para algunos actos registrales. La competencia nacional de los certificadores para expedir la publicidad registral.

Reducción de tasas registrales. Los formularios registrales de inscripción de diversos actos, en mérito del artículo 7º de la Ley N° 27755 se establece que.. todas las inscripciones en el Registro de Predios se efectuarán por escritura pública o mediante formulario registral legalizado por Notario, cuando en este último caso el valor del inmueble no sea mayor a 20 UIT, precisándose que, en los lugares donde no exista Notario, podrán habilitarse formularios registrales para ser tramitados ante Juez de Paz. Entre otras acciones que se viene regulando propiciando la eficacia de nuestro sistema registral. En un mundo globalizado donde los agentes económicos y personas de los diferentes estratos sociales toman decisiones acerca de los bienes que desean adquirir o contratar, o que buscan producir o prestar, tienen a la mano el registro fuente con información certera que coadyuva a la toma de decisiones sin riesgos.

CONCLUSIONES

- Un sistema de transferencia de propiedad óptimo debe permitir la máxima circulación de la riqueza, dentro del marco de la seguridad jurídica para los adquirientes.
- Los registros de derechos cumple con el más alto grado de las condiciones de eficiencia usando la regla de la responsabilidad en lugar de la regla de la propiedad, protegiendo así plenamente a los adquirientes de buena fe.
- El sistema registral peruano constituye un sistema de registro de derechos, siendo la inscripción declarativa brindando confianza y certeza producida en virtud de la presunción favorable del asiento registral.
- La inscripción declarativa en el Perú constituye una garantía para evitar que eventuales contradictores puedan a su vez inscribir y ser preferidos en el conflicto.

BIBLIOGRAFÍA

- ARRUÑADA, Benito. *Sistemas de Titulación de la Propiedad. Un análisis de su realidad organizativa*. Palestra Editores, Lima 2004.
- GONZALES BARRÓN, Gunther Hernán. *Temas de Derecho Registral*. Ediciones legales. Perú Setiembre del 2000. Primera Edición.
- GUEVARA MANRIQUE, Rubén. *Derecho Registral*.
- BULLARD GONZALEZ, Alfredo. *Derecho y Economía El análisis económico de las instituciones legales*. Palestra Editores. Lima. Primera Edición. Agosto del 2003.
- MENDÉZ GONZÁLEZ, Fernando. *Los sistemas registrales como reductores de costes de información y de conservación*. En la III Jornada Preparatoria al IV Congreso Nacional de Derecho Registral, denominada Seguridad del Tráfico versus seguridad de los derechos: un falso dilema. pp. 26-29.
- CALLE CASUSOL, Jean Paul. *La protección del consumidor*. 1ra. Edición 2002. Perú ARA Editores EIRL.
- SILVA DIAZ, Martha. *Algunas características que debe tener un registro para constituirse en la mejor alternativa frente a un sistema de seguro. La experiencia peruana*. Fuero Registral. Año I, Vol.1.2002. p. 37.
- GONZALES BARRÓN, Gunther. *Introducción al derecho Registral y Notarial*. Jurista Editores. Segunda Edición. Enero 2008.
- Código Civil Peruano.

¿QUIÉN ME DIRÁ SI SOY PROPIETARIO?: ASPECTOS REGISTRALES DEL DERECHO DE LA PROPIEDAD Y EL REGISTRO COMO MECANISMO DE PROTECCIÓN DE TITULARIDADES

Froilán Trebejos Peña
Registrador Público

“Fue así como la finca de Efrón, que está en Macpelá, frente a Mambré, con la cueva que hay en ella y con todos los árboles que estaban dentro de sus linderos pasaron a ser propiedad de Abraham, a la vista de todos los hititas registrados en esta ciudad”.

Génesis, 23:17-18



SUMARIO: 1. Introducción. 2. El Ejercicio del Derecho de Propiedad y su Protección a través de la historia: Breve repaso. 3. Sistema de Transferencia de la Propiedad Inmueble vigente en el Perú.

1. INTRODUCCIÓN



a creación divina fue perfecta. La asignación de funciones entre los diferentes integrantes de las 12 tribus de Israel fue perfecta, de modo que cada tribu cumplía una función específica, y lo que es más importante: se complementaban, y de esta forma cada tribu realizaba funciones específicas que garantizaban la convivencia en el seno de la nación judía, siempre que cumplan también con las normas de carácter público traducidas en los 10 mandamientos.

Pero esta perfección no tardó en mostrar algunas deficiencias; pues hubo un tema que suscitó controversias entre los hombres: El derecho de propiedad.

Ha pasado mucho tiempo, y el problema subsiste y las propuestas destinadas a su solución (tanto políticas, legislativas, doctrinarias) han sido variadas, buscando eliminar o mitigar las controversias en la asignación de titularidades; pues, sin negar que el derecho de propiedad nace del concierto de voluntades entre particulares y oponible entre éstos, corresponde al Estado establecer políticas destinadas a regular las relaciones ex ante y ex post, y de esta manera preservar la paz social en justicia, asegurando que la contratación se efectúe dentro del marco jurídico aceptado por la sociedad.

En el presente ensayo intentaremos sustentar una posición personal, que estimo muchos comparten, sobre la importancia del Registro a la luz de los principios rectores de nuestro sistema registral a través de los cuales el Estado protege y fomenta el tráfico inmobiliario, pero dejando desde ya sentado que no se trata del único medio (como muchos sostienen) para publicitar situaciones jurídicas y oponer derechos con carácter erga omnes, sino como el mecanismo más eficaz que el Estado moderno ha creado para blindar el derecho de propiedad frente a actos destinados a relativizar sus efectos, conciente de que la sociedad actual es cada vez más compleja y globalizada y los modos tradicionales -la posesión y el solo consentimiento por citar como ejemplo- resultan insuficientes. En ese orden, el papel del Estado a través de sus entes tutelares, entre ellos el Registro, hoy por hoy constituyen medios para fomentar la contratación privada en un ambiente de confianza y respeto irrestricto de la propiedad, que ha permitido que el Perú se posicione como uno de los países que promueven un clima de negocios más dinámico y seguro del mundo¹, teniendo en el Registro de la Propiedad (o Registro de Predios, como quiera llamarse) uno de sus pilares².

¹ Según el Reporte del Doing Business 2011, el Perú ocupa el 1er. Lugar en el avance de la regulación de los negocios, siendo uno de los indicadores del Estudio de campo la reforma, eficacia y eficiencia del Registro de la Propiedad, ubicándose en el puesto 36, siendo el segundo país latinoamericano, después de México, en la puntuación global.

² El Registro de la Propiedad (en el caso peruano el Registro de Predios), a diferencia de los países que optaron por el sistema de seguro de títulos, es un mecanismo mucho más barato de protección de derechos que el sistema de seguros.

En tal sentido, trataremos de esbozar algunas ideas para reforzar la posición que sostienen los académicos del Derecho sobre el papel del Registro como instrumento de seguridad destinado a proteger a los contratantes que amparados en sus beneficios y ventajas celebran contratos de diversa índole, y de esta manera rechazar nuevas corrientes o “tesis” que sostienen que el Registro es sólo un centro de acopio de documentos o extracto de datos meramente formales, sin ninguna eficacia material o sustantiva³.

2. EL EJERCICIO DEL DERECHO DE PROPIEDAD Y SU PROTECCIÓN A TRAVÉS DE LA HISTORIA: BREVE REPASO

Si nos remontamos a los textos bíblicos, cuando Adán y Eva fueron puestos en el Edén, Dios les dijo que debían ejercer el dominio completo sobre todo elemento existente en el Paraíso, excepto el árbol del medio, de la ciencia del bien y el mal.

Este pasaje bíblico nos lleva a pensar que Adán y Eva fueron inicialmente considerados propietarios del Edén, pero sus derechos estaban sujetos a limitaciones o restricciones al haberse impuesto una condición (resolutoria), y su incumplimiento o violación significó la expulsión del paraíso, perdiendo en consecuencia el derecho que le fue concedido.

³ Si bien es cierto que la actividad registral tiene como principal insumo los instrumentos públicos emanados de diversos órganos, –llámese judicial, notarial o administrativo–, debe entenderse que la voluntad plasmada a través del instrumento público es por sí vinculante y produce efectos jurídicos directos contra sus autores, dado que existe la presunción de que los aquellos se forman por la común intención de las partes y basada en la buena fe. Los derechos que nacen del concurso de voluntades o por derivados de actos externos (mandato judicial, por ejemplo), formalmente son aceptados como válidos por la sociedad una vez que son puestos en conocimiento de la colectividad previa depuración de los posibles vicios a través de la calificación (siendo el Registro uno de los medios más eficaces y eficientes para dicho propósito); sin embargo no debe desconocerse la existencia de hechos patológicos o excepcionales que merecerán necesariamente un examen judicial, a pedido del afectado con alguna causal rescisoria o resolutoria.

Luego de la expulsión, con el nacimiento de Abel y Caín, desde el punto de vista bíblico nace la división del trabajo (agricultura y pastoreo), y en ese escenario cada uno de los personajes antes citados debían ejercer dominio sobre los bienes asignados por sus padres.

Desde los inicios de la humanidad, la protección del derecho de propiedad y su ejercicio han estado marcadas por la violencia. Así, inicialmente, la autocomposición o el poder de la fuerza determinaban las titularidades. Más adelante, con el desarrollo de la sociedad, van mejorando los mecanismos de solución de los problemas dentro de las tribus, hordas o clanes, ejerciendo la autoridad el hombre más anciano y sabio. Se aprecian regímenes de propiedad (en algunos casos comunal, y en otros individual) en sociedades como la egipcia, griega, azteca o la inca, en las cuales el ejercicio del derecho de la propiedad se manifestaba con la posesión, sin desconocer los sistemas de inventario de bienes, como los catastros egipcios o los quipus (caso del imperio incaico), que según los estudiosos contendrían estadísticas económicas y demográficas.

Mención aparte merecen los sistemas germano y romano, que reconocían sistemas más avanzados de transferencia de propiedad y los mecanismos de publicidad definidos pero con orientaciones distintas: los germanos se caracterizaron por privilegiar el aspecto objetivo, mientras que el consensualismo y subjetivismo primaba en los romanos.

Fueron los germanos, que en el *auflassum* tuvieron a la antecesora del actual sistema registral constitutivo, quienes desarrollaron una corriente objetivista y abstracta de transmisión de la propiedad, donde el contenido del registro era, y es, ajena de toda manifestación de carácter obligacional previa, importando sólo la manifestación del titular perjudicado, quien autoriza al Registro a cancelar su derecho en favor de otro.

Los países de tradición germano-romana, como España y sus colonias adoptaron al final una posición que conciliaba características comunes de ambos sistemas, de modo que el nacimiento del derecho de propiedad, si bien es cierto muchas veces es clandestino, su exteriorización y oponibilidad más efectiva se producirá a través del Registro, que se constituirá en un

instrumento de protección de tales derechos que el Estado pone en manos de la colectividad⁴, quienes confiados en la realidad “formal” celebran transacciones; constituyéndose por tanto el registro en algo más que una mera apariencia, y por el contrario será una fuente de información oficial dotada de toda la eficacia jurídica que el derecho le atribuye y al mismo tiempo instrumento dinamizador del mercado.

Cuando la sociedad no es compleja no se requiere contar con mecanismos de protección de la propiedad sino través del ejercicio de hecho de uno de sus atributos (la posesión), pero con el desarrollo de la sociedad, el crecimiento de la población y la diversificación de las relaciones sociales, la posesión deviene en insuficiente como mecanismo de exteriorización o protección de la propiedad, careciendo por tanto un tercero de medios eficaces y eficientes para lograr el conocimiento de circunstancias que afectan a una finca, en cuanto a su determinación misma como a las titularidades, encareciendo el costo de la transacción y ahuyentando la inversión y el tráfico patrimonial, que tiene incidencia directa en el desarrollo económico del país.

Por ello, en una sociedad compleja, no todos se encuentran en posibilidad de conocer las mutaciones jurídicas sobre bienes (sean estos muebles o inmuebles), y esta imposibilidad fue el caldo de cultivo para el fomento de las transacciones clandestinas, que buscaban burlar a los acreedores con transacciones que se mantenían ocultas, llegando a la necesaria judicialización, con lo que el coste de transacción se incrementaba.

Frente a la clandestinidad imperante, el Estado tenía que asumir el papel regulador de las relaciones jurídico-patrimoniales de los particulares. Es así, que en nuestro caso, inicialmente se implementaron los Oficios de Hipotecas, y ya en la vida republicana se instaura el Registro de la

⁴ Merece comentario aparte los efectos que producen el Registro, según el sistema registral adoptado en cada país. Así tendremos países que reconocen la fe pública registral y la legitimación, como la mayor expresión de protección de derechos, o la oponibilidad de lo inscrito frente a lo no inscrito, que tiene un ámbito más reducido de protección de derechos.

Propiedad (mediante Ley del 2 de enero del 1888), ampliándose más adelante el ámbito de aplicación a otros ámbitos (Derecho Mercantil, de Personas, etc.), que ha permitido que el Registro sea un camino necesario (y hasta obligado) en las diversas transacciones que diariamente se realizan en el mercado.

Pero estas medidas de protección no son iguales en los diferentes sistemas, sino que tiene sus propios matices, dependiendo de la realidad socioeconómica y jurídica de cada país. La diferencia más marcada es con el sistema anglosajón (caso concreto de los Estados Unidos de América), que desconoce los fuertes efectos jurídicos que proporciona el Registro, y en su lugar tiene el denominado “seguro de títulos”, que busca indemnizar a la parte perjudicada derivado de un contrato fraudulento. En cambio los países de tradición romano-germana optaron por el Registro como el instrumento de exteriorización de situaciones jurídicas, y a su vez reconoce dos variantes: a) aquellos sistemas que reconocen que el derecho de la propiedad nace fuera del Registro, y donde el Registro es declarativo, y b) los sistemas que confieren a la inscripción registral como un requisito de validez de determinados actos jurídicos como la transferencia de la propiedad inmueble (en Alemania).

Por lo expuesto hasta ahora, concluimos la primera parte de este ensayo afirmando que el Registro es una creación del Estado encargado de exteriorizar situaciones jurídicas y con efectos jurídicos preestablecidos por el sistema jurídico; pues, de no ser así, las operaciones clandestinas desmotivarían seriamente las grandes inversiones y las operaciones bancarias y financieras.

3. SISTEMA DE TRANSFERENCIA DE LA PROPIEDAD INMUEBLE VIGENTE EN EL PERÚ

El Código Civil peruano de 1984 contiene disposiciones que pueden resultar contradictorias entre sí, mereciendo opiniones discrepantes en la comunidad jurídica, siendo las más frecuentes las opiniones y criterios poco afortunadas que emite la más alta instancia del Poder Judicial (la

Corte Suprema), que a través de sentencias en casación se pronuncian a la medida de cada caso, sin tener en cuenta los elementos básicos que gobiernan a cada una de las instituciones jurídicas discutidas, como es el caso de la propiedad, prioridad, oponibilidad, fe pública, tercero registral, etc.

Una de las normas que mayor comentario merece por su redacción y los alcances que confieren los operadores jurídicos (principalmente los jueces) es el Artículo 949 del Código Civil que a la letra expresa: *“La sola obligación de enajenar un inmueble determinado hace al acreedor propietario de él, salvo disposición legal diferente o pacto en contrario”*. La doctrina nacional mayoritaria reconoce que este sistema de transferencia (copiado del sistema francés) permite que la sola obligación de enajenar hace del acreedor propietario del inmueble; sin embargo, esta norma permite excepciones: la existencia de disposición legal diferente o pacto en contrario. En ese orden, nada obsta, y por el contrario constituye un medio de protección que las partes pacten que la transferencia será válida a partir de su inscripción registral, con lo que se podría prevenir doubles ventas y fraudes que tendrían que terminar necesariamente judicializándose, que es lo que aparentemente desean muchos.

Sabido es que el Derecho real se caracteriza por la exclusión o jerarquización de situaciones jurídicas que una o más personas ostentan sobre un bien (en nuestro caso un inmueble). Pero el ejercicio de este poder jurídico es antecedido por una relación obligacional (concurso de voluntades) y precisamente la norma *in comento* contiene dos frases *“la obligación de enajenar”* y *“acreedor”*, lo que nos lleva a confirmar que las relaciones se establecen entre personas y no entre personas y cosas. Pero el tema que nos interesa radica en que siendo el derecho real (en su concepción tradicional) un derecho absoluto, que implica la obligación pasivamente universal o como sostienen Felipe Osterling Parodi y Mario Castillo Freyre, una obligación de no hacer, la mera obligación por sí no obliga a los sujetos pasivos de la relación jurídica de la cual no han sido parte conocer la existencia del contrato, y de hacerlo, tendrían que hacer uso de mecanismos de información muy tediosos, que significará el incremento del coste de transacción, sin perjuicio de tener que contratar un seguro de títulos con

costosas primas (que es lo que aparentemente pretenden algunos lobbistas de las compañías de seguro).

Entonces, ¿cómo una persona se encuentra en posibilidad de conocer la obligación asumida por el vendedor y el derecho que le asiste al acreedor, si actualmente el derecho de la propiedad no va siempre de la mano con uno de sus tradicionales atributos que es la posesión? La respuesta es obvia: Tiene que existir algún mecanismo que permita el conocimiento de tal mutación jurídico patrimonial (caso típico del Registro de la Propiedad), o en su defecto existir mecanismos resarcitorios (caso sistema anglosajón). Por tanto, el artículo 949º de la norma sustantiva no debe ser entendido de manera aislada, sino en armonía con el conjunto con las demás normas del sistema jurídico peruano contenidos en el Código Civil, el Código Procesal Civil y dentro del marco de la protección constitucional de la propiedad privada y libertad de contratación.

El artículo 70º de la Constitución Política de 1993 prescribe que el Estado garantiza el derecho de propiedad, cuyo ejercicio debe ser en armonía con el bien común (debiendo entenderse por bien como la convivencia en paz y orden) y dentro de los límites de ley, y este precepto constitucional a mi modo de entender no fomenta una protección absoluta y a ultranza de un derecho clandestino, sino se trata de una protección en armonía con el interés de la generalidad de la población, que merece conocer quién es el propietario de una finca antes de adoptar decisiones de trascendencia jurídica.

En ese orden, si bien es cierto que el artículo 949º del Código Civil citado líneas arriba proclama el carácter consensual de la transmisión inmobiliaria, no debe perderse de vista que los acuerdos y contratos de los cuales derivan o nacen el derecho de propiedad contando como actores sólo a las partes contratantes, y eventualmente al notario, sólo vinculan a sus autores. En tal sentido, ¿cómo las personas que no intervinieron en el contrato se enteran de la transferencia de la propiedad o conocer la situación jurídica actual de una finca?

Además, en la actualidad donde la contratación electrónica está ganando espacio en la contratación privada y pública y se dan casos de contratación

entre ausentes (vía telemática), y en ese escenario, ¿un español que desea adquirir un bien ubicado en el Callejón de Huaylas pagando el precio mediante transferencia electrónica y perfeccionando el contrato por la vía telemática podrá confiar en su adquisición basada en el solo consentimiento que establece el artículo 949 del Código Civil? ¿No se pondrá a pensar en la posibilidad de que ya exista un comprador anterior o que se esté gestando un negocio jurídico sobre el mismo bien con un tercero?

Si bien es cierto que la norma precitada le confiere el derecho al adquirente (si es que no existe contrato con fecha anterior), sus efectos sólo vinculan a las partes intervinientes, ignorando la colectividad de la existencia de dicho contrato, que generará consecuencias funestas tanto para el comprador como para los potenciales adquirentes de derechos que no tendrán la certeza de quién es el verdadero titular.

Sabemos que la interpretación aislada de la norma puede generar efectos negativos en desmedro del dinamismo del mercado inmobiliario, y es en esa línea que el Código acotado al regular la obligación de dar, establece en el artículo 1135 el siguiente enunciado: “Cuando el bien (a entregar) es inmueble y concurren diversos acreedores a quienes el mismo deudor se ha obligado a entregarlo (no indica el título, pudiendo ser transferencia de propiedad, usufructo, etc.), se prefiere al acreedor de buena fe cuyo título ha sido primeramente inscrito o, en defecto de inscripción, al acreedor cuyo título sea de fecha anterior. Se prefiere, en este último caso, el título que conste de documento de fecha cierta más antigua”.

Podrá apreciar el lector que no basta el solo consentimiento de las partes para asegurar la intangibilidad e inatacabilidad de un derecho de propiedad, sino existen mecanismos jurídico formales, que sin constituir requisito de validez del acto jurídico, garantizan al adquirente la cognoscibilidad de su derecho y la oponibilidad del mismo en caso de concurrencia de acreedores, y este mecanismo de protección lo encontramos en el Libro X del Código Civil, referido a los Registros Públicos, en el que se reconocen los principios de legitimación, prioridad excluyente y de rango así como la fe pública registral; confiriéndole un estatus privilegiado al tercero registral, teniendo como soporte la publicidad registral.

El Derecho de propiedad no debe ser enfocado por tanto desde un punto de vista eminentemente civilista, sino dentro del contexto constitucional del bien común y convivencia social. En ese orden de ideas, el Estado, cuya función es la de regular situaciones jurídicas, ha adoptado mecanismos de protección de derechos, partiendo por la intervención notarial, la inscripción registral y la protección judicial tanto del instrumento notarial como del asiento registral.

Por otro lado, la doctrina moderna reconoce que la propiedad no sólo le interesa al derecho, sino a la economía; pues un derecho de propiedad regulado adecuadamente en cuanto a su forma de adquisición, protección, y sus atributos permitirá contar con un mercado dinámico y bien estructurado.

En suma, el mercado inmobiliario, como cualquier otro mercado, y en nuestra realidad actual donde las fronteras jurídicas y hasta políticas son más tenues y van cediendo frente ante la globalización y el comercio electrónico, el Estado debe tener postulados claros que incentiven la transacción a un menor costo, pero sin perder de vista la seguridad del tráfico.

En ese sentido, la realidad de los países de tradición germano-romana, es apropiada para que el Estado confiera a un ente denominado el Registro (ya sea como parte integrante de la administración estatal o mediante el ejercicio privado) la función de acoger y publicitar con carácter *erga omnes* las titularidades sobre determinados bienes, obligando a la universalidad de la población tener por cierto el contenido de la información que brinda; pero esta información privilegiada, segura y con efectos jurídicos frente a terceros no sería posible sin una calificación o control preventivo de los documentos que contienen actos jurídicos sobre los bienes.

Ahora bien, la calificación registral, si bien se limita al título aportado por los interesados, permite evaluar una serie de aspectos, tales como la competencia del funcionario que autoriza o formaliza el acto, la capacidad de los otorgantes, la validez del acto, entre otros aspecto (véase el artículo 32º del TUO del Reglamento General de los Registros Públicos, sin caer en el reglamentarismo que acusa parte de la doctrina). Un acto que accede

al Registro pasando por los filtros indicados anteriormente se encuentran bajo la salvaguardia de los Tribunales; por tanto, corresponde sólo al Juez, dentro de un proceso judicial válido, dejar sin efecto un asiento registral por adolecer de vicios de la voluntad, por lesión en la contraprestación, nulidad, etc. Ergo, un acto jurídico celebrado dentro de los parámetros legales y amparado en la autonomía privada de la voluntad surtirá efectos entre sus otorgantes, y frente a terceros una vez inscrito en el Registro, no requiriendo para su validez el sometimiento a la ratificación de ninguna autoridad administrativa ni judicial, por que de ser así, los actos jurídicos deberán pasar necesariamente por el Poder Judicial para que éste le imponga el óleo de la validez e inatacabilidad.

Es precisamente la calidad de la información que brinda el registro, el soporte para que el mercado sea fluido; reduciéndose el costo de información, transacción y protección de derechos de los titulares que celebraron actos confiados en la situación jurídica publicitada.

Sin embargo, en nuestro país se está gestando una corriente que trata de negar el papel preventivo que tiene el Registro, y convertir a nuestro país en tributario de los seguros de títulos (que consiste en el pago de las primas de seguro que debe pagar el propietario, para ser indemnizado ante una eventual pérdida de su derecho, sin tener en cuenta nuestra idiosincrasia y variedad geopolítica y social); empero no debemos perder de vista que el mercado inmobiliario peruano e iberoamericano en general, confía en el Registro como una entidad que centraliza y proporciona información oficial de situaciones jurídicas, minimizando de esta manera el costo adicional que el adquirente debe asumir.

Otro argumento a favor del Registro, es que a diferencia del seguro de títulos, el pago del arancel registral es único y no muy costoso, y en la actualidad es diferenciado, tomando como referencia el valor del predio, y de esta manera se fomenta el acceso al registro de los diferentes derechos que merecen ser conocidos por terceros.

Para los cultores de la Escuela de Análisis Económico de Derecho, entre ellos nuestro compatriota Enrique Gherzi (véase el siguiente portal: (www.fuero-registral.org).

cepchile.cl/dms/archivo_1398_1132/rev30_ghersi.pdf), quien recogiendo la expresión de Pedro Schwartz y Alfonso Carbajo Isla afirma que: “queda claro que no todas las decisiones económicas se toman en el mercado, sino que además, de mercado, hay en toda sociedad un metamercado, compuesto por el derecho encargado de regularlo y facilitar la obtención de los objetivos sociales e individuales abaratando los costos de transacción”.

Agrega Gheresi que “la ley, al estipular la consecuencia jurídica para un supuesto de hecho, proporciona información a tener en cuenta al momento de decidir. Le dice a la persona qué requisitos debe cumplir, con qué protección cuenta, qué tributos lo gravan, y a qué consecuencias ha de atenerse. En suma, revela cuál es el costo que se debe sufragar si es que desea disfrutar de la legalidad y cuál es su beneficio”.

En suma, si trasladamos esta afirmación a la protección del derecho de propiedad, un ciudadano promedio y entendido de las bondades del registro preferirá acceder al Registro, y no quedarse en el ámbito privatista o de la clandestinidad, salvo que opte por el pago de las primas periódicas, que no haría sino encarecer el costo de transacción y protección del derecho del adquirente a través de la indemnización.

Concordando con Benito Arruñada (ponencia publicada bajo el título de “La organización del derecho de propiedad en: http://enj.org/portal/biblioteca/civil/derecho_inmobiliario/16.pdf), si bien en el ámbito privado la prioridad se determina bajo la fórmula: “primero en tiempo (contrato o el sólo consentimiento) primero en derecho”, en el derecho registral o de la publicidad jurídica debe entenderse que la prioridad se determina “primero *in publicar*, primero en derecho”.

En el ámbito privatista, ¿al Estado le interesa sólo la protección del derecho privado o clandestino derivado de un acto privado, o debe proteger las expectativas de la colectividad, como potenciales adquirentes de derechos sobre inmuebles?

Es obvio que la segunda opción es la más apropiada a nuestra realidad. No obstante, para que este razonamiento sea aplicable a situaciones jurídicas

reales, no debemos minimizar los efectos del registro sino, por el contrario, debe promoverse la cultura del registro (que tampoco implica llegar al extremo de hacer un cambio abrupto del sistema de transferencia del sistema consensual declarativo a constitutivo, sino de manera paulatina) compatibilizando los principios privatistas del Derecho Civil con los enunciados y postulados del Derecho Registral, ya que tenemos normas en el sistema jurídico peruano, como es el caso del artículo 1135 y los principios registrales regulados en el Libro X del Código Civil que marcan pautas para proteger la contratación diligente basada en la información que el Registro proporciona.

Con un sistema registral eficaz y eficiente, y los fueros judiciales respetuosos de los principios que gobiernan el derecho registral, y los operadores jurídicos (abogados, jueces, etc.) que hagan un uso adecuado de la información registral para proponer una acción o emitir un pronunciamiento, el sistema de transferencia actual puede funcionar perfectamente como sí funciona en otros países, como es el caso de España, que tiene un sistema registral similar al peruano, donde los asientos registrales gocen de la protección judicial necesaria; lo que implicará que en caso de judicializarse cualquier pretensión referida al derecho de propiedad los jueces no privilegien principios privatistas o clandestinas en desmedro de la protección del interés general; asimismo, deberán ponderar la protección del interés expresada en la fluidez del mercado inmobiliario sobre el interés privado y clandestino del propietario, que a sabiendas de los beneficios que proporciona el registro no accedió al registro.

Creando conciencia en la población sobre la ventaja del derecho inscrito, como un gesto de transparencia y buena fe del adquirente se logrará reducir casos de procesos judiciales de nulidades de actos jurídicos o de mejor derecho a la propiedad.

Conociendo cuál es nuestro norte, no perdamos de vista que está en manos de nosotros, amantes del derecho hipotecario (como denominan nuestros colegas españoles) cerrar filas o crear corrientes de opinión valorando la importancia del registro, frente a las opiniones como aquellos que reducen al registro como un mero instrumento formal carente de una eficacia

sustantiva y creen que la verdad real (no legal) solo deriva de las decisiones judiciales con autoridad de cosa juzgada; cuando son los contrayentes los únicos que conocen la verdad real, y las presunciones legales, para efectos de resolver una determinada cuestión o mantener la paz social que se aplican ante determinadas conductas, no son sino indicadores legales que permiten al juez o a cualquier operador jurídico con capacidad de decisión resolver un caso concreto, logrando a través de la verdad legal contenida en una resolución, reestablecer la paz social, que muchas veces es generada por información registral inexacta provocada por los propios titulares.

En suma, debemos ser coherentes con nuestros argumentos y planteamientos y sostener en los diferentes fueros el papel activo que juega el Registro en el desarrollo del país como instrumento que moviliza el mercado en todos sus niveles; evitando en muchos casos la judicialización de relaciones privadas, gracias a los sólidos efectos sustantivos que posee: legitimación, oponibilidad, fe pública.

REGISTROS PÚBLICOS, PROPIEDAD ESTATAL Y SANEAMIENTO DE LOS BIENES DEL ESTADO

Roberto Jiménez Murillo
Abogado



SUMARIO: 1. Introducción. 2. El Ejercicio del Derecho de Propiedad y su Protección a través de la historia: Breve repaso. 3. Sistema de Transferencia de la Propiedad Inmueble vigente en el Perú.

1. INTRODUCCIÓN



Los bienes estatales en general (automóviles, terrenos y edificaciones), se someten de manera constante al tráfico jurídico en la esfera pública mediante los procedimientos generales y especiales que son aplicables a las entidades públicas, conforme a los términos que informa el régimen jurídico de los bienes de propiedad estatal. Lo antes anotado no excluye que los bienes estatales ingresen al tráfico jurídico de la esfera privada. En efecto, respecto de los bienes de propiedad estatal también pueden aprobarse actos de administración y disposición a favor de los agentes particulares, cuando éstos pueden acceder a algún derecho real previamente regulado.

Los actos administrativos patrimoniales que dicten las entidades públicas tienen efectos administrativos y registrales. En la dinámica del tráfico jurídico, tanto entre entidades públicas, como de éstas con los agentes

particulares, los bienes inmuebles de propiedad estatal se someten a un control de carácter administrativo y contable en los procesos de entrada (adquisición inter-estatal) y los procesos de salida (disposición y transferencia). En todos los casos, tales actos y consiguientes contratos deben inscribirse en los Registros Públicos. La seguridad jurídica registral, no sólo debe alcanzar a la propiedad privada, sino también debe alcanzar a la propiedad estatal con el mismo rigor de alertas jurídicas. En buena cuenta, todo mecanismo que el Sistema Nacional de los Registros Públicos implemente a favor de la seguridad jurídica de los bienes de propiedad privada, también alcanzará a los titulares de los bienes estatales, pues éstos por ser tales, no están exentos de ser objeto de defraudaciones y actos delictivos, principalmente en lo referente a terrenos públicos sin posesión inmediata. En buena cuenta, el Sistema Registral debe tratar el acceso al registro, tanto de los bienes de propiedad privada, como de los bienes de propiedad estatal, en el marco del principio de igualdad que es base para fortalecer la justicia y el derecho.

Ahora bien, cuando nos referimos a bienes inmuebles estatales, hacemos mayor incidencia en los de dominio privado, pues los bienes de dominio público se regulan por un régimen especial. Los bienes de dominio privado o bienes patrimoniales como también se les denomina, son los que en esencia pueden ser materia de transferencia inter-estatal o estatal-privada. En cambio, los bienes de dominio público, por su condición de bienes inalienables, inembargables e imprescriptibles, tienen un tráfico jurídico restringido y especial, que se advierte principalmente en los actos relacionados con las concesiones¹ y las desafectaciones de áreas de dominio restringido de las playas².

¹ El artículo 885º del Código Civil establece como bienes inmuebles a las “concesiones para explotar servicios públicos” (inciso 7). Al respecto, se señala que es frecuente que la concesión implique el uso o explotación de la riqueza inmobiliaria del Estado o de los particulares – a través de actos forzosos de afectación o servidumbre-, razón añadida para que la concesión siga la suerte del objeto sobre el cual se asienta. Ver GONZALES BARRÓN, Gunther. *Introducción al Derecho Registral y Notarial*. Segunda Edición. Lima, 2008. p. 268. El mismo autor nacional agrega, citando a DIEZ PÍCAZO, que las concesiones administrativas son bienes inmuebles por analogía. La concesión se trata, por tanto, de un “bien complejo”, al cual el legislador le da un tratamiento

2. BIENES DE DOMINIO PRIVADO Y BIENES DE DOMINIO PÚBLICO

El numeral 2.2 del artículo 2º del Reglamento de la Ley N° 29151, Ley General del Sistema Nacional de Bienes Estatales, aprobado por Decreto Supremo N° 007-2008-VIVIENDA (en adelante el Reglamento) trae la novedad normativa de introducir un conjunto de definiciones de carácter legal y operativo, entre otras, las de los bienes de dominio público y dominio privado, según lo siguiente:

2.1 Bienes de dominio público³:

El Reglamento regula propiamente a los “bienes inmuebles de dominio público” en el Capítulo III (artículos 41º al 47º), pero su definición proviene de las disposiciones generales del Reglamento.

Como premisa, indicaremos que cuando se aborda el tema de los bienes de dominio público, importa distinguir entre el concepto clásico de “propiedad” y el de “titularidad”. Los bienes estatales de dominio público se encuentran regulados por un régimen jurídico especial, con base a leyes y reglamentos. Por tanto, aún cuando algunos bienes de dominio público estatal puedan tener un origen de adquisición en alguna figura tradicional de “propiedad”, lo que predominará es el destino al uso público o la afectación al servicio público, esto es, el beneficio de toda la comunidad. Así entonces, podemos

unitario con el fin de garantizarle un tráfico jurídico independiente. GONZALES BARRON, Gunther. Ob. Cit. p. 269. En nuestro ordenamiento jurídico, el Registro Público de Concesiones se regula por el artículo 2º, literal c) de la Ley N° 26366, Ley del Sistema Nacional de los Registros Públicos, modificada por la Ley N° 27755 y por la Resolución N° 156-2001-SUNARP/SN, de fecha 06 de junio de 2001, que aprueba la Directiva N° 004-2001-SUNARP/SN, sobre inscripción de concesiones y de las hipotecas de obras públicas de infraestructura y de servicios públicos.

² Ver Ley N° 26856, Ley de Playas.

³ El artículo 3º de la Ley del Sistema enuncia a los bienes estatales, comprendidos en bienes muebles e inmuebles, de dominio privado y de dominio público, que tienen como titular al Estado o a cualquier entidad que conforma el Sistema Nacional de Bienes Estatales, independientemente del nivel de gobierno al que pertenezcan.

concluir en este extremo, que la seguridad de la titularidad descansa más en el poder público dispuesto por ley, que en la inscripción registral (a la inversa de lo que sucede con los bienes de dominio privado como analizaremos posteriormente).

En términos generales, indicaremos que los bienes de dominio público son aquellos sobre los cuales el Estado ejerce una titularidad especial, los que tienen la condición de inalienables, imprescriptibles⁴ e inembargables.

2.1.1 Bienes estatales destinados al uso público:

Son aquellos bienes –sin distinguir entre bienes muebles e inmuebles– cuya administración, conservación y mantenimiento corresponde a una entidad pública. Las entidades públicas, en estricto, no son propietarias, pues no ostentan en todos los casos un “derecho real de propiedad” tradicional inscrito a su favor en los registros públicos. El uso público implica el acceso de toda una comunidad para su respectivo uso general. Aun cuando la entidad pública no sea propietaria en estricto de estos bienes, ello no implica que su uso puede ser absoluto y anárquico por los integrantes de la comunidad usuaria, pues en todos los casos la naturaleza jurídica de los bienes de dominio público confiere a favor de las entidades titulares

⁴ La Ley N° 29618, publicada el 24 de noviembre de 2010, establece la presunción (*juris tantum* en nuestra opinión, pues admite prueba en contrario), que “el Estado es poseedor de todos los inmuebles de su propiedad” (Artículo 1º), declarando la “imprescriptibilidad de los bienes inmuebles de dominio privado estatal” (Artículo 2º). Esta norma legal tiene como propósito cautelar los bienes estatales y conferirle seguridad jurídica a favor del Estado ante eventuales procesos judiciales y/o notariales, de prescripciones adquisitivas, títulos supletorios o invasiones. En realidad, la norma es polémica y controversial, en el marco conceptual de las prerrogativas que tiene la Administración Pública respecto de los bienes de dominio público –mas no de los bienes de dominio privado– y de la exorbitancia en el tratamiento de la protección jurídica a los bienes de dominio privado, lo cual nos parece correcto como tema de gestión pública y mecanismos operativos, determinando una inequidad en el tratamiento del alcance de la imprescriptibilidad de la que el Estado sí puede invocar respecto de bienes prediales de propiedad privada. El tiempo, la casuística y la jurisprudencia, con seguridad, encontrarán diversos vértices de aplicación e interpretación de esta norma, que sin duda, es controversial en el régimen jurídico de los bienes estatales.

el poder de policía sobre ellos, para lo cual se aplican diversas formas de intervención administrativa, como puede ser el dictado de medidas reglamentarias, de tutela y de conservación, conforme a la naturaleza del bien público.

El Reglamento enuncia bienes destinados al uso público, tales como :

- Playas: Son terrenos ribereños adyacentes al litoral, cuyo ingreso y uso es libre para todos los peruanos. Las playas son bienes de uso público, cuya cautela y conservación se encuentra a cargo de las respectivas municipalidades distritales o provinciales. Todas las playas son de titularidad pública. Jurídicamente no hay “playas privadas”. Existen determinados balnearios o espacios ribereños que geográficamente están cercanos a algunas playas, las que presentan dificultades para su acceso y goce de recreo, pero ello de ninguna manera le da legitimidad de propiedad privada a las playas por parte de los propietarios de sus casas de verano o de recreo. También debe distinguirse de aquellos terrenos o porciones prediales que años atrás han sido adjudicados por las municipalidades provinciales o distritales en base a leyes (ya derogadas) que disponían el remate de bienes públicos en zonas ribereñas, sobre las cuales se han construido las denominadas “casas de playas”. El régimen jurídico de las playas en general, se regula por la Ley N° 26856 y su Reglamento, aprobado por Decreto Supremo N° 050-2006-EF, el cual admite que porciones de playa puedan ser desafectadas y posteriormente transferidas a favor de particulares, cuyas resoluciones tienen mérito suficiente para su inscripción en el Registro de Predios. Este tipo de actos registrales, constituyen la excepción en el tratamiento de los bienes de dominio público y en el ámbito registral⁵.

⁵ Entre los numerosos privilegios exorbitantes que goza el demanio estaría el poder hacerse oponible al margen de su constancia registral, de la que se le dispensa. Desde un plano terminológico, si se habla de inmatriculación de dominio público para aludir al distinto régimen de oponibilidad de los derechos reales públicos sería en atención a la técnica del folio real de la que deriva, precisamente, que no pueda practicarse asiento, ni siquiera del primero –obviamente de dominio–, relativo a la finca, sino del presupuesto para que esa inscripción tenga lugar, sin la cual, a

- Plazas: Las plazas constituyen espacios urbanísticos que por lo general circundan a un monumento o busto de algún personaje histórico o de reconocimiento local y en menor escala de algún motivo de interés comunal o nacional. Las plazas se encuentran bajo la administración directa de las municipalidades distritales, cuyo acceso y uso es general para toda la comunidad. En nuestro medio se conocen a la Plaza Mayor (Lima, ciudad capital), Plazas de Armas en las capitales de departamentos y provincias, a las Plazas Monumentales, etc.
- Parques: Son espacios abiertos o cerrados, ubicados en espacios urbanos de mediana o gran extensión, en cuyo interior existen jardines y áreas de recreo. Proviene por lo general del acondicionamiento territorial o de los aportes reglamentarios destinados para recreación pública entregados por los urbanizadores a favor de las municipalidades o alguna entidad estatal, si fuera el caso y tienen su base legal en las normas legales generales y locales de habilitaciones urbanas o las normas ordinarias de propiedad. Ahora bien, existen diversas categorías de parques en el ámbito urbano, tales como parques vecinales, parques zonales, parques metropolitanos o municipales (Parque de las Leyendas), etc. En el ámbito de los parques naturales (dominio público natural), se ubican los espacios de reserva natural y del ambiente que constituyen patrimonio de la Nación, conforme lo dispone los artículos 66º y 67º de la Constitución Política del Perú⁶, los que pueden ser materia de concesión a favor de particulares⁷. El régimen jurídico de las Areas

su vez, no pueden producirse las siguientes. DE REINA TARTIERE, Gabriel. Dominio Público. Naturaleza y Régimen de los Bienes Públicos. Gabriel de Reina Tartiere (Coordinador). Editorial Heliasta. Buenos Aires 2009. p. 495.

⁶ Artículo 66º.- Los recursos naturales, renovables y no renovables, son patrimonio de la Nación. El Estado es soberano en su aprovechamiento. Por ley orgánica se fijan las condiciones de su utilización y de su otorgamiento a particulares. La concesión otorga a su titular un derecho real, sujeto a dicha norma legal.

Artículo 67º.- El Estado determina la Política Nacional del Ambiente. Promueve el uso sostenible de sus recursos naturales.

⁷ Artículo 23º de la Ley N° 26821, Ley Orgánica para el aprovechamiento sostenible de los recursos naturales, que regula los términos de la concesión, por la cual se otorga a su titular el derecho de uso y disfrute del recurso natural concedido y en

Naturales Protegidas se encuentra contenido principalmente en la Ley N° 26834, Ley de Areas Naturales Protegidas⁸, cuya rectoría en su conservación y administración corresponde al Ministerio del Ambiente⁹.

- **Infraestructura vial:** Las infraestructuras públicas constituyen aquellos activos que están destinados para generar el desarrollo de las actividades económicas del país, sea a nivel nacional, regional o local. Las infraestructuras públicas implican una alta dosis de inversión estatal o privada (a través de las concesiones o asociaciones público-privadas), por lo que la utilización de las mismas tiene impacto favorable en la comunidad en general. Así entonces, la infraestructura vial está conformada por las carreteras y autopistas que conectan un departamento con otro, una población con otra, cuando antes su acceso terrestre era infructuoso o imposible. Las carreteras y autopistas nacionales se encuentran bajo la administración del Ministerio de Transportes y Comunicaciones, mientras que las municipalidades y gobiernos regionales asumen las que corresponden a sus ámbitos geográficos de competencia.
- **Vías férreas:** Son aquellas que constituyen un sistema de locomoción y transporte de los ferrocarriles y locomotoras, propiamente. De similar manera a la infraestructura vial,

consecuencia, la propiedad de los frutos y productos a extraerse. Las concesiones pueden ser otorgadas a plazo fijo o indefinido. Son irrevocables en tanto el titular cumpla las obligaciones que esta ley o la legislación especial exijan para mantener su vigencia.

⁸ La Ley de Areas Naturales Protegidas establece como categorías de dichas áreas en Parques Nacionales, Santuarios Nacionales, Santuarios Históricos, Reservas Paisajísticas, Refugios de vida silvestre, Reservas Nacionales, Reservas Comunales, Bosques de Protección y Cotos de Caza (Artículo 22°).

⁹ De conformidad con el artículo 2 del Decreto Legislativo N° 1079, publicado el 28 de junio de 2008, la autoridad competente para administrar el patrimonio forestal, flora y fauna silvestre de las áreas naturales protegidas y sus servicios ambientales es el Ministerio del Ambiente a través del Servicio Nacional de Áreas Naturales Protegidas. Sin perjuicio de ello, en los casos de superposición de funciones o potestades con otra autoridad respecto de las Áreas Naturales Protegidas de nivel nacional, prevalecen las otorgadas al Ministerio del Ambiente.

las vías férreas, su mantenimiento y operatividad implican grandes inversiones, las que por lo general se realizan a través de concesiones con el sector privado. Las vías férreas implican el uso y administración de los terrenos públicos sobre los cuales se construyen las redes de transporte (vías férreas). El Ministerio de Transportes y Comunicaciones es el sector encargado de la titularidad y administración de las vías férreas.

- Caminos: Están constituidos por todo tipo de vía de comunicación terrestre, diferente a las carreteras, pistas y vías férreas. Son vías menores que permiten el traslado de personas, carruajes o vehículos menores, que se ubican tanto en los poblados cercanos a las ciudades o los parajes del interior del país. Por lo general, dichos caminos posteriormente sirven de base para la construcción de pistas a cargo de las municipalidades.
- Otros bienes de uso público: En esta categoría podemos mencionar a los bienes culturales que son patrimonio de la Nación. Nos referimos concretamente a las huacas o espacios arquitectónicos de interés cultural¹⁰.

2.2 Bienes afectados al servicio público:

Son aquellos bienes, sin distinguir también entre bienes muebles e inmuebles, que en la mayoría de casos son de “titularidad”¹¹ de las

¹⁰ Artículo 1º, Numeral 1.1 (Bienes inmuebles) de la Ley N° 28296, Ley General del Patrimonio Cultural

Comprende de manera no limitativa, los edificios, obras de infraestructura, ambientes y conjuntos monumentales, centros históricos y demás construcciones, o evidencias materiales resultantes de la vida y actividad humana urbanas y/o rurales, aunque estén constituidos por bienes de diversa antigüedad o destino y tengan valor arqueológico, arquitectónico, histórico, religioso, etnológico, artístico, antropológico, paleontológico, tradicional, científico o tecnológico, su entorno paisajístico y los sumergidos en espacios acuáticos del territorio nacional.

La protección de los bienes inmuebles integrantes del Patrimonio Cultural de la Nación, comprende el suelo y subsuelo en el que se encuentran o asientan, los aires y el marco circundante, en la extensión técnicamente necesaria para cada caso.

¹¹ En muchos casos, las entidades públicas son afectatarias en uso, es decir, son administradoras y usuarias de bienes inmuebles de propiedad estatal, las mismas que en la mayoría de casos cuentan con Resolución Administrativa de afectación en uso

respectivas entidades públicas y que están afectos al cumplimiento de fines públicos que les corresponden por atribución de las leyes y de sus normas estatutarias. En este tipo de bienes es necesario distinguir dos breves conceptos: i) la utilización del bien: la regla general es que sea administrado por la entidad pública “propietaria” o titular y excepcionalmente por el concesionario o por la persona natural que cuente con el permiso o autorización correspondiente; ii) la utilización del servicio: La regla general es que el acceso a los servicios públicos que se brindan en dicho inmueble sea general y directo.

El Reglamento enuncia como bienes afectados al servicio público a:

- Palacios: Son edificios públicos en los cuales se realizan actividades administrativas generales o especiales. Así entonces identificamos al Palacio de Gobierno, a los Palacios Municipales, al Palacio de Justicia, al Palacio del Congreso de la República. En dichos edificios se prestan un conjunto de servicios a la ciudadanía, en la que labora un segmento de la Administración Pública cumpliendo sus respectivas labores y funciones.
- Sedes gubernativas e institucionales: Son los edificios en los cuales se realizan actividades sectoriales. Entre ellos figuran los Ministerios, Instituciones Públicas, Organismos Autónomos, entre otros. El elemento sustantivo de distinción es que en dichos edificios o sedes se debe realizar un servicio público administrativo, caso contrario, aún siendo edificios públicos (propiedad estatal) en los que no haya prestación de un servicio público, estaremos ante un bien patrimonial, como por ejemplo, puede ser el caso de un garaje para la flota vehicular o un depósito o almacén (bien de dominio privado).
- Escuelas: Están constituidas por todas los colegios públicos (Grandes Unidades Escolares, Colegios, Centros Educativos,

expedida al amparo de los derogados Reglamentos de Administración de Propiedad Fiscal de 1950, Reglamento de Administración de la Propiedad Fiscal de 1978 o del Reglamento General de Procedimientos Administrativos de los bienes de propiedad estatal del 2001, según sea el caso.

etc.) en donde se presta el servicio de educación. Las escuelas, en lo referente a la curricula educativa y a la administración de la infraestructura, están a cargo del Ministerio de Educación, en tanto no se culmine con el proceso de descentralización.

- **Hospitales:** Son centros de atención médica, en los que se brindan todos los servicios de salud. Los hospitales pueden ser de diversa categoría, según su capacidad de cobertura y servicios de salud que se brindan. Pueden estar a cargo del Ministerio de Salud, cuando se trata de todas las redes de salud pública (postas médicas, hospitales, institutos, etc.). En su oportunidad, estos hospitales y las competencias de servicios de salud en general, serán transferidos a los Gobiernos Regionales. También existen los hospitales pertenecientes al Sistema del Seguro Social y en menor grado, se identifican hospitales municipales.
- **Estadios:** Son campos deportivos en los que se pueden realizar diversas disciplinas. Los estadios pueden estar bajo la administración directa del Ministerio de Educación, representado por el Instituto Peruano del Deporte (hasta que culmine el proceso de transferencia de la infraestructura deportiva), como de las municipalidades y gobiernos regionales.
- **Aportes reglamentarios:** Son aquellas cesiones gratuitas entregadas por los urbanizadores a favor de las municipalidades o del sector correspondiente (Ministerio de Educación), cuando se formaliza la entrega de habilitaciones urbanas. Los aportes reglamentarios destinados para servicios públicos complementarios (servicios y actividades a favor de la comunidad vecinal) y para educación (colegios), son inscritos en los registros públicos, conforme a los planos y memorias descriptivas sustentados en el proceso de la habilitación urbana.
- **Bienes reservados y afectados en uso a la defensa nacional:** La defensa nacional está directamente vinculada con la seguridad nacional y soberanía territorial. Las Fuerzas Armadas son titulares de predios en los cuales realizan un conjunto de actividades o servicios a cargo de la Fuerza Aérea, Ejército y Marina de Guerra. El régimen jurídico de los bienes estatales destinados a fines militares está desarrollado por la Ley N° 29006.

- Establecimientos penitenciarios: Son inmuebles que están destinados para el cumplimiento de las sentencias de privación de libertad de las personas o restricción de libertad para aquellas que se encuentran sometidas a un proceso judicial penal. En nuestro país, las cárceles se encuentran bajo la administración del Instituto Nacional Penitenciario (INPE).
- Museos: Están constituidos por locales destinados al estudio y difusión de las ciencias, letras y artes. En la mayoría de casos se exhiben obras, documentos o instrumentos debidamente conservados, sea que se relacionen con hechos históricos, científicos o artísticos. Hay Museos de Artes, de Historia, Arqueología, Antropología, de Ciencias Naturales, de Estudios Militares, entre otros más. En la mayoría de casos, los museos se encuentran bajo la administración de las entidades públicas vinculadas con el objeto materia de difusión. Pueden existir museos nacionales, regionales o locales. El Decreto Ley N° 25790, crea el Sistema Nacional de Museos del Estado, que tiene por finalidad integrar técnica y normativamente a los museos de las entidades públicas existentes en el territorio nacional mediante la aplicación de principios, normas, métodos y técnicas para garantizar la defensa, conservación, investigación y exhibición del patrimonio cultural mueble peruano.
- Cementerios: Son espacios en los cuales se entierran los restos de los difuntos. Se encuentran a cargo de entidades públicas, como Beneficencias Públicas, Municipalidades, etc. El régimen jurídico de los cementerios está contenido en la Ley N° 26298, Ley de Cementerios y Servicios Funerarios ¹².
- Puertos y aeropuertos: Los puertos son lugares naturales o

¹² Respecto de una pretendida inscripción registral de “aclaración de titularidad” promovida por la Superintendencia Nacional de Bienes Estatales (SBN), respecto del cementerio municipal del cono sur “Cristo Salvador”, de propiedad de la Municipalidad Distrital de Villa El Salvador, el Tribunal Registral de la SUNARP, mediante Resolución N° 1129-2009-SUNARP-TR-L, de fecha 17 de julio de 2009, confirmó la tacha formulada por el Registrador Público, argumentando que en el presente caso “no se califica si la inmatriculación a favor de la corporación local está correcta o incorrectamente efectuada, pues de acuerdo con el artículo 2013º (del Código Civil) ya citado se presume la legitimidad del apelante cuando considera que

artificiales de la costa en los fondean las naves para efectuar operaciones de carga, descarga de mercaderías y embarque y desembarque de pasajeros o tripulantes. Por su parte, los aeropuertos están constituidos por los aeródromos en el que existen de manera permanente instalaciones y servicios aeronáuticos, para asistir al tráfico aéreo y despacho de personas y de carga.

- Otros bienes destinados al cumplimiento de los fines de responsabilidad estatal, o cuya concesión compete al Estado: Otros bienes afectos al servicio público son las bibliotecas públicas, sean que estén a cargo del Gobierno Nacional o de las Municipalidades, así como también los locales de juzgados a cargo del Poder Judicial, entre otros más. La concesión constituye una técnica de intervención estatal, respecto de los bienes de dominio público en los cuales se debe realizar un servicio público. Por lo tanto, la entidad concedente (estatal) podrá aprobar el acto administrativo correspondiente para que el concesionario (agente particular) realice en su representación, dicha actividad de servicio público. En ningún caso, el concesionario adquiere la propiedad del bien público.

El uso público o del servicio público no deriva propiamente del bien en sí mismo (terreno, edificio u otro tipo de bien), sino en el destino que las entidades públicas le confieren (o tienen que conferirle), conforme al ordenamiento jurídico nacional y las funciones que deben cumplir. Los bienes de dominio público, al estar regulados por un régimen jurídico especial, tienen los atributos y garantías de la inalienabilidad (no están

esta instancia registral tiene competencia para re-evaluar una inscripción y dilucidar si el bien no es municipal y en base a ello aplicarle la Ley N° 29151. Por el contrario, este Tribunal debe respetar la inscripción, por mandato imperativo legal y quien alegue lo contrario, deberá aportar un título anulatorio o rectificatorio de acuerdo al principio de legalidad". Fundamento N° 7. Puede consultarse el texto íntegro de la acotada Resolución en GONZALES BARRÓN, Gunther. *La nueva doctrina del Derecho Registral*. Jurisprudencia de la Sala Transitoria del Tribunal Registral. Jurista Editores. Lima, 2010. pp. 153-154.

destinados para la venta¹³), imprescriptibilidad (no se pierde el dominio por transcurso del tiempo a favor de terceros) y la inembargabilidad (no pueden ser materia de garantías crediticias o de ejecución de pago de obligaciones). El Estado en su condición de titular de los bienes de dominio público y del ejercicio del poder de policía, ejerce potestad administrativa, reglamentaria y de tutela respecto de ellos, conforme a ley.

2.2.1 Bienes de dominio privado del Estado.

Son aquellos bienes estatales que siendo de propiedad del Estado (inscripción registral o tenencia de algún título de transferencia de dominio) o de alguna entidad, no están destinados al uso público ni afectados a algún servicio público. En buena cuenta, los bienes de dominio privado podrán ser identificados sino ostentan ninguno de los elementos constitutivos propios de los bienes de dominio público (uso público y servicio público). Los bienes de dominio privado o bienes patrimoniales, como también se les conoce en la teoría administrativa, no cuentan con un régimen especial. Las entidades públicas de dichos bienes ejercen el derecho de propiedad con todos sus atributos, lo que no implica que en estricto tales bienes se regulen por el derecho civil, sino más bien, ello permite que dicha disciplina jurídica refuerce el marco normativo de los bienes públicos, en todo lo que corresponda a su naturaleza. En términos del Derecho Registral, podemos indicar que respecto de los bienes dominio privado pueden recaer todos los actos administrativos, jurisdiccionales y notariales relacionados que constituyan, declaren, transmitan, extingan, modifiquen o limiten los derechos reales de propiedad estatal ¹⁴.

En este contexto, con base a lo que informa la Ley N° 29151, Ley General del Sistema Nacional de Bienes Estatales, su Reglamento, aprobado por Decreto Supremo N° 007-2008-VIVIENDA y otras normas especiales del

¹³ La excepción está regulada por la figura de la desafectación.

¹⁴ Respecto del tema de los bienes de dominio privado, puede consultarse nuestra obra *Comentarios al Sistema Nacional de Bienes Estatales*. Arial Editores. Lima, 2010. pp. 181 y siguientes.

Sistema Nacional de los Registros Públicos, brindaremos un panorama de los actos registrales a los que se someten los bienes de propiedad estatal.

3. CONVERGENCIA DEL PRINCIPIO DE LEGALIDAD ADMINISTRATIVA Y EL PRINCIPIO DE LEGALIDAD REGISTRAL

Todas las entidades públicas son propietarias y/o titulares de bienes estatales a su cargo. Unas más que otras, por razones de función y de especialidad. En ese contexto, dichas entidades podrán adquirir o disponer bienes, conforme a las normas legales del Sistema Nacional de Bienes Estatales y otras normas legales conexas. Así pues, en esta misma línea, los actos patrimoniales de adquisición o disposición que suscriben los correspondientes funcionarios se someten al principio de legalidad administrativa y al principio de legalidad registral.

Por el principio de legalidad administrativa, se establece que las autoridades administrativas deben actuar con respeto a la Constitución, la ley y al derecho, dentro de las facultades que le estén atribuidas y de acuerdo con los fines para los que les fueron conferidas¹⁵. Cuando de aprobar actos de adquisición¹⁶ o actos de disposición patrimonial se trata, el funcionario público debe determinar si, en primer lugar, es competente para aprobar el acto patrimonial correspondiente y en segundo lugar, si la entidad pública que representa no tiene ninguna restricción o limitación en materia patrimonial.

En tal sentido, los actos administrativos patrimoniales, con efecto registral,

¹⁵ Párrafo 1.1 del Numeral 1 del Artículo IV del Título Preliminar de la Ley N° 27444, Ley del Procedimiento Administrativo General.

¹⁶ Cuando nos referimos a actos de adquisición, no aludimos a aquellos bienes que se adquieren por los procesos de selección regulados por el sistema de contratación estatal, sino por aquellos actos que incorporan bienes estatales a la esfera pública, como por ejemplo, la primera de dominio estatal. Sin embargo, se debe dejar constancia que la adquisición de “bienes privados” a la esfera estatal, como resultado final (compra de bienes) constituye una de las diversas modalidades de adquisición de bienes por parte del Estado.

deben ser sustentados por la instancia pública y funcionario competentes¹⁷, como lo establecen los artículos 33º y 34º del Reglamento; caso contrario, el acto administrativo debe declararse nulo en sede administrativa, cuando vulnera uno o varios de los elementos constitutivos de validez del acto administrativo¹⁸ o puede ser revocado unilateralmente por la Administración Pública, siempre que no cause agravio a derechos

¹⁷ Artículo 33.- De la instancia que aprueba los actos sobre bienes inmuebles
Los actos de adquisición y administración de los bienes inmuebles regulados en el Reglamento, tramitados por las entidades señaladas en el artículo 8 literales b, c y d de la Ley, son aprobados por la autoridad administrativa de la entidad que corresponda de acuerdo con sus respectivas competencias.

En el caso de disposición de bienes inmuebles de propiedad del Estado, la aprobación será efectuada por Resolución del Titular del Pliego o de la máxima autoridad administrativa de la entidad, previa opinión técnica de la SBN sobre la procedencia del acto, excepto para los bienes de propiedad regional y municipal, de aquellos que sean materia de procesos de formalización y titulación o estén comprendidos en procesos de privatización o concesión en cumplimiento de disposiciones especiales.

Artículo 34.- De la sustentación de los actos

Todos los actos de adquisición, administración y disposición de los bienes estatales deben estar sustentados por la entidad que los dispone mediante un Informe Técnico-Legal que analice el beneficio económico y social para el Estado, de acuerdo con la finalidad asignada, el que estará acompañado, de la solicitud del interesado y, de ser el caso, copia literal actualizada de la Partida Registral respectiva, Plano Perimétrico, de Ubicación, de Distribución, Memoria Descriptiva, así como los demás que establezca el Reglamento.

¹⁸ Artículo 3.- Requisitos de validez de los actos administrativos

Son requisitos de validez de los actos administrativos:

1. Competencia. Ser emitido por el órgano facultado en razón de la materia, territorio, grado, tiempo o cuantía, a través de la autoridad regularmente nominada al momento del dictado y en caso de órganos colegiados, cumpliendo los requisitos de sesión, quórum y deliberación indispensables para su emisión.

2. Objeto o contenido. Los actos administrativos deben expresar su respectivo objeto, de tal modo que pueda determinarse inequívocamente sus efectos jurídicos. Su contenido se ajustará a lo dispuesto en el ordenamiento jurídico, debiendo ser lícito, preciso, posible física y jurídicamente, y comprender las cuestiones surgidas de la motivación.

3. Finalidad Pública. Adecuarse a las finalidades de interés público asumidas por las normas que otorgan las facultades al órgano emisor, sin que pueda habilitársele a perseguir mediante el acto, aun encubiertamente, alguna finalidad sea personal

subjetivos de terceros, ni tampoco a la propia esfera patrimonial¹⁹. Ambos casos son de alcance al Derecho Registral y por lo tanto también a los actos administrativos patrimoniales²⁰.

de la propia autoridad, a favor de un tercero, u otra finalidad pública distinta a la prevista en la ley. La ausencia de normas que indique los fines de una facultad no genera discrecionalidad.

4. Motivación. El acto administrativo debe estar debidamente motivado en proporción al contenido y conforme al ordenamiento jurídico.

5. Procedimiento regular. Antes de su emisión, el acto debe ser conformado mediante el cumplimiento del procedimiento administrativo previsto para su generación.

¹⁹ Artículo 203. Revocación

203.1 Los actos administrativos declarativos o constitutivos de derechos o intereses legítimos no pueden ser revocados, modificados o sustituidos de oficio por razones de oportunidad, mérito o conveniencia.

203.2 Excepcionalmente, cabe la revocación de actos administrativos, con efectos a futuro, en cualquiera de los siguientes casos:

203.2.1 Cuando la facultad revocatoria haya sido expresamente establecida por una norma con rango legal y siempre que se cumplan los requisitos previstos en dicha norma.

203.2.2 Cuando sobrevenga la desaparición de las condiciones exigidas legalmente para la emisión del acto administrativo cuya permanencia sea indispensable para la existencia de la relación jurídica creada.

203.2.3 Cuando apreciando elementos de juicio sobrevinientes se favorezca legalmente a los destinatarios del acto y siempre que no se genere perjuicios a terceros.

203.3 La revocación prevista en este numeral sólo podrá ser declarada por la más alta autoridad de la entidad competente, previa oportunidad a los posibles afectados para presentar sus alegatos y evidencia en su favor.

²⁰ GONZALES BARRÓN, Gunther. *Tratado de Derecho Registral Inmobiliario*. Ediciones Jurista Editores. Lima, 2002. pp. 902-910. El autor nacional analiza los alcances de la Ley del Procedimiento Administrativo General y de cómo los actos administrativos, sea declarados nulos o revocados, pueden ser válidamente inscritos en los Registros Públicos. En nuestro medio, recientemente el Organismo de Formalización de la Propiedad Informal – COFOPRI, mediante Resolución N° 111-2010-COFOPRI/DE, de fecha 20 de mayo de 2010 y Resolución N° 112-2010-COFOPRI/DE, de fecha 20 de mayo de 2010, declaró la nulidad de las Resoluciones N° 252-2010-COFOPRI/OZLC, de fecha 03 de febrero de 2010 y N° 253-2010-COFOPRI/OZLC, de fecha 03 de febrero de 2010, respectivamente, debido a la transgresión del principio del debido procedimiento, declarando por el fondo del asunto, la improcedencia de la solicitud de titulación y consiguiente transferencia de terrenos ubicados en el distrito de San Antonio, provincia de Cañete y departamento de Lima.

Aún cuando la condición de bien estatal pudiera provenir de un mandato judicial, hasta de un laudo arbitral o eventualmente de un acta notarial, la regla es que los actos patrimoniales referidos a los bienes estatales se inscriban en los Registros Públicos por mandato de un acto administrativo. Así pues, el Reglamento de Inscripciones del Registro de Predios, aprobado por Resolución N° 248-2008-SUNARP/SN, de fecha 28 de agosto de 2008, regula la inscripción de actos administrativos, que tratándose de bienes estatales, deberá indicar expresamente el tipo de acto patrimonial, la identificación del beneficiario y la identificación literal y técnica del predio²¹. Así entonces, es que los actos administrativos patrimoniales, con efectos registrales, se constituyen en títulos que deben ser presentados ante el Registrador Público para su respectiva calificación, al cual le alcanza como atribución previa el principio de legalidad registral²².

Ahora bien, el principio de legalidad registral se aplica en general para todos los títulos que se presentan ante el Registrador Público, para su respectiva calificación. Tratándose de inscripción de actos administrativos que recaigan en bienes inmuebles estatales, dicho principio constituye, en

²¹ Artículo 10.- Inscripción en mérito a acto administrativo

En los casos de inscripciones que se efectúen en mérito a un acto administrativo, salvo disposición en contrario, se presentará copia autenticada de la resolución administrativa expedida por funcionario autorizado de la institución que conserva en su poder la matriz. Se exceptúan los supuestos en los que tales actos administrativos, conforme a la Ley del Procedimiento Administrativo General, no tengan carácter ejecutorio inmediato.

Si la resolución administrativa declara derechos inscribibles a favor de una persona casada, deberá señalarse en el título la calidad de bien propio o bien conyugal. Tratándose de bienes conyugales, se indicará el nombre de ambos cónyuges.

Tratándose de acto modificatorio de titularidad dominial, en caso de no acreditarse que la resolución ha quedado firme, se extenderá además una anotación, en el rubro de cargas y gravámenes, en la que se dejará constancia de dicha circunstancia.

La anotación a que se refiere el párrafo anterior sólo podrá cancelarse en mérito a la constancia expedida por la autoridad administrativa correspondiente o la copia certificada de la resolución emitida en última instancia administrativa.

²² En la prevalencia del principio de legalidad registral y el de la calificación registral, se señala que existe la relación que entre el todo y la parte. GONZALES LOLI, Jorge. "Comentarios al Reglamento General de los Registros Públicos." *Gaceta Jurídica*. Lima, 2002. p. 49.

nuestra opinión, en un principio complementario al principio de legalidad administrativa. En efecto, en el primero, se advierte que el emisor es una entidad pública, representada por un funcionario público competente a los efectos del procedimiento concreto. El Registrador Público, quien por su parte también es un funcionario público, ejercerá sus atribuciones de calificación de los títulos que le presenta la Administración Pública, para inscribirlo o no, conforme a las normas legales aplicables a los bienes estatales y a los procedimientos registrales en general.

El control de legalidad de la Administración configura el principio de legalidad administrativa, el que conjuntamente con el principio de legalidad registral, permite cautelar que los bienes estatales sean destinados, al interior de la Administración Pública o a favor de terceros, con arreglo al ordenamiento jurídico nacional. Así entonces, a los actos jurídicos y contratos de bienes de propiedad privada, se añaden los actos administrativos con contenido patrimonial inmobiliario, por lo que el Registrador Público deberá efectuar una valoración especial en la etapa de calificación de los títulos referentes a bienes públicos, teniendo en cuenta que de manera sustantiva, éstos se regulan por normas de derecho público y supletoriamente por normas de derecho privado, cuando ellas le resulten aplicable a su naturaleza jurídica y física²³.

El principio de legalidad registral es abordado en primer lugar en el artículo 2011º del Código Civil, cuando señala que “los registradores califican la legalidad de los documentos en cuya virtud se solicita la inscripción, la

²³ No obstante, la jurisprudencia registral establece que no procede que en sede registral el Registrador cuestione la validez de un acto administrativo (con efecto inscriptorio), máxime si los documentos materia de calificación no existe indicio alguno que determine que el título es inválido, distorsionando por tanto el principio de presunción de validez del acto administrativo. Ver Resolución N° 865-2009-SUNARP-TR-L, de fecha 19 de junio de 2009. Pues bien, esta tendencia es admisible y respetable en el contexto del contenido del propio acto administrativo, más si el caso en concreto determinaría la identificación de un requisito establecido por la ley y que no se haya cumplido, entonces, consideramos que el Registrador debe formular la observación correspondiente, en aras de definir la legalidad del título.

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”. En similar sentido, el Texto Único Ordenado del Reglamento General de los Registros Públicos, regula los alcances del principio de legalidad registral, con el detalle que corresponde a una norma de carácter reglamentaria²⁴.

En base a todo lo antes anotado, corresponde adecuar los alcances de este principio, a los efectos prácticos de la calificación de actos administrativos patrimoniales:

- Documento: Los títulos que presentan las entidades estatales constituyen documentos públicos. Por lo tanto, su presentación material debe someterse a todas las formalidades que sean necesarias, como por ejemplo, que documento presentado sea una copia certificada extendida por el funcionario autorizado (fedatario) por la entidad emisora. Aún cuando pueda parecer un detalle nimio, el formulario registral debe ser suscrito por un empleado de la entidad pública emisora o beneficiaria, cuando se trata de un acto de adquisición o de administración, pues dichos actos sólo tienen un efecto inter-estatal, estando por regla excluida la intervención de un tercero en la realización de dicho trámite. Ello no ocurrirá cuando se trate de actos de disposición a terceros, cuando por ejemplo, se trate de una compraventa predial, cuyo documento de transferencia sea formalizado por una escritura pública, cuya presentación del parte notarial, será de cargo de un representante de la Notaría correspondiente.

²⁴ Artículo V del Título Preliminar: Principio de legalidad

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.

- **Competencia:** El funcionario público que emite un acto administrativo patrimonial debe ser competente para suscribirlo, conforme a las normas legales que regulan el Sistema General de Bienes Estatales, del régimen legal especial de la entidad pública respectiva, como puede ser el caso de COFOPRI y complementariamente, por las normas estatutarias de la entidad presentante del título. Si bien es cierto que la mayoría de entidades públicas reserva la aprobación de actos administrativos patrimoniales para los funcionarios de la Alta Dirección (Titular, Secretario General o de rango similar), algunas entidades pudieran disponer por norma estatutaria o delegación, que dichos actos sean aprobados por otros funcionarios. Todo ello, deberá estar expresado en el contenido mismo de la Resolución Administrativa, en lo que se denomina la motivación o sustentación del acto en sí. Como se ha indicado anteriormente, la competencia administrativa tiene especial relevancia cuando se trata de actos patrimoniales que han sido declarados nulos o revocados por la propia Administración.
- **Validez del acto:** Este elemento lo asociamos a la validez del acto administrativo patrimonial, conforme a los alcances de la Ley del Procedimiento Administrativo General y a las normas sustantivas que regulan cada acto en materia de bienes estatales. Ello constituye la esencia misma del contenido del documento que será materia de calificación por parte del Registrador Público y posterior generación del asiento de inscripción, cuando corresponda²⁵. Como hemos

²⁵ Artículo 13º del Reglamento de Inscripciones del Registro de Predios. Contenido del asiento de inscripción.

El asiento de inscripción, sin perjuicio de los requisitos especiales que para cada clase determina este Reglamento, contendrá:

- a) La naturaleza y la extensión o alcances del acto o derecho que se inscribe;
- b) La existencia de condición, plazo, limitación, así como los demás datos relevantes para el conocimiento de terceros, cuando consten en el título y siempre que por sí mismos no den lugar a asientos independientes;
- c) El precio o la valorización, cuando corresponda;
- d) La designación de la persona a cuyo favor se extiende la inscripción y la de aquélla de quien procede el bien o derecho, cuando corresponda. En los casos en los que se transfiera cuotas ideales deberá precisarse dicha circunstancia, así como hacerse mención expresa del transferente.

Cuando se trate de persona natural se indicará los nombres y apellidos, nacionalidad

señalado reiteradamente, los actos patrimoniales pueden tener efecto inter-estatal (entidades públicas), como efecto inter-partes (público y privado), siendo éstos últimos los más sensibles al interés público y al ordenamiento jurídico nacional, pues si se trata de actos patrimoniales a título oneroso y con afectación de derechos de terceros, los mismos solamente pueden ser declarados nulos en sede judicial²⁶, mientras que los primeros pueden ser subsanados o dejados sin efecto en sede administrativa²⁷.

en caso de no ser peruana, el estado civil y el número de documento de identidad o la circunstancia de ser menor de edad. Si el adquirente es casado, la indicación de haber adquirido el predio en calidad de propio, de ser el caso.

En los casos en que la adquirente es la sociedad conyugal se indicará dicha circunstancia así como los datos de cada cónyuge conforme al párrafo anterior.

Tratándose de personas jurídicas, se indicará su denominación o razón social y la partida registral del registro de personas jurídicas donde corre inscrita, de ser el caso.

e) La indicación precisa del documento en el que consta el acto o derecho materia de inscripción;

f) El nombre del juez, funcionario público o notario que autorice el título en mérito del cual se efectúa la inscripción y, cuando corresponda, el del verificador.

En los asientos de inscripción relativos a predios ya registrados se omitirán las circunstancias que ya consten en la partida.

La SUNARP podrá establecer formatos predeterminados que permitan ingresar los datos relevantes del asiento de inscripción en el sistema automático de procesamiento de datos.

²⁶ Artículo 2013º del Código Civil.- Principio de legitimación

El contenido de la inscripción se presume cierto y produce todos sus efectos, mientras no se rectifique o se declare judicialmente su invalidez.

²⁷ Por ejemplo, el artículo 7º, inciso d) de la Ley N° 29151, Ley General del Sistema Nacional de Bienes Estatales, señala que es garantía del Sistema, entre otras, que “todo acto de disposición de dominio, a favor de particulares, de los bienes inmuebles de dominio privado estatal sea a título oneroso ...”. En consecuencia, ninguna entidad pública, a partir de la vigencia de la norma legal acotada (16 de marzo de 2008), podrá aprobar unilateralmente un acto patrimonial de donación a favor de particulares, pues el mismo sería calificado de nulo de pleno derecho, salvo que la entidad emisora, cuente con norma especial que regule de manera diferente los actos de disposición a título gratuito, incluyendo aquellos actos de disposición o transferencia a valor arancelario, como es el caso de COFOPRI en los procesos de titulación posterior a la del primer lote y del Fondo MIVIVIENDA, cuando transfiere terrenos estatales a las empresas constructoras encargadas de la edificación de viviendas de interés social.

- **Antecedentes:** El término “antecedentes” puede tener una doble connotación. La primera, se refiere a los “antecedentes del predio”, esto es, a toda la información literal, catastral y técnica, correspondiente al predio materia de solicitud de inscripción, como puede ser el caso de un acto que apruebe la primera de dominio o la compraventa de un terreno ubicado en uno de mayor extensión²⁸. La segunda connotación se refiere a los “antecedentes institucionales”, pues sucede que por razones de fusión o extinción de entidades públicas, la presentante del título tiene que acreditar la competencia y consiguiente legitimidad de su solicitud, tanto en el contenido mismo de la Resolución Administrativa, como en el anexo al formulario registral. En ambos casos, el Registrador Público tiene que estar proveído por cuenta de la entidad rogante de la información relevante del caso concreto, como también lo debe estar por su propia cuenta, en su condición de calificador de títulos.

4. EL SANEAMIENTO DE LOS BIENES DEL ESTADO

El escenario ideal es que todos los bienes inmuebles y bienes muebles de propiedad estatal se encuentren inscritos en los Registros Públicos. Pues, al igual que con los bienes de propiedad privada, los bienes estatales también presentan algunas contradicciones entre la realidad y la documentación,

²⁸ *Artículo 11º del Reglamento de Inscripciones del Registro de Predios.- Informes de las áreas de Catastro de la SUNARP*

Los títulos en virtud de los cuales se solicita la inscripción de un acto o derecho que importe la incorporación de un predio al Registro o su modificación física, se inscribirán previo informe técnico del área de Catastro. La SUNARP podrá determinar los casos de modificación física que no requieran dicho informe, en atención a la capacidad operativa de las áreas de Catastro.

El área de Catastro verificará los datos técnicos del plano presentado, de conformidad con la normativa vigente sobre la materia, emitiendo un informe referido a aspectos estrictamente técnicos donde se determine la existencia o no de superposición de partidas, así como otros aspectos relevantes, si los hubiere. Dicho informe se realizará únicamente sobre la base de la información gráfica con la que cuente el Área de Catastro, bajo responsabilidad.

El informe del área de Catastro es vinculante para el Registrador. En su caso, en la esquila de observación o tacha se consignará únicamente los defectos u obstáculos

con el corolario de la falta de inscripción registral o inexactitud de la información contenida en el registro correspondiente.

Así pues, en materia de saneamiento predial estatal se aplica el Decreto Supremo N° 130-2001-EF, que aprueba las normas reglamentarias para que cualquier entidad pública pueda realizar acciones de saneamiento técnico, legal y contable de inmuebles de propiedad estatal. Esta norma no es la única norma que regula aspectos de saneamiento²⁹, sin embargo, constituye la norma matriz respecto de la cual las entidades públicas atienden mayoritariamente sus problemas de inexactitudes administrativas y registrales.

La norma comentada señala que las entidades públicas en general deberán, por su propia cuenta, efectuar el saneamiento técnico, legal y contable de los inmuebles de propiedad estatal a cargo de la actual Superintendencia Nacional de Bienes Estatales (SBN)³⁰. El saneamiento debe comprender todas las acciones destinadas a lograr que en los Registros Públicos figure inscrita la realidad jurídica actual de los inmuebles de las entidades públicas, en relación a los derechos reales que sobre los mismos ejercitan las respectivas entidades.

El objetivo es que progresivamente las entidades públicas realicen el saneamiento, con lo cual pondrán en valor los bienes de su propiedad, al mismo tiempo que progresivamente ordenarán sus estados patrimoniales

técnicos advertidos por el área de catastro. No obstante, el Registrador no tomará en cuenta aspectos contenidos en el informe de Castrato que no se ciñan a lo establecido en el párrafo anterior

Inscritos los actos a que se refiere el primer párrafo, haya o no mediado informe técnico, se comunicará al área de Catastro a fin de que ésta actualice su base de datos.

²⁹ En efecto, hay diversas normas reglamentarias que regulan el saneamiento predial de empresas estatales, de las Sociedades de Beneficencias Públicas, atribuciones y procedimientos especiales a cargo de COFOPRI, entre otras.

³⁰ Conforme al artículo 1º del Decreto Supremo N° 136-2001-EF, publicado el 10 de julio de 2001, este reglamento se hace extensivo a todos los organismos e instituciones del sector público, conforme a los términos de la Ley N° 27493, que dispuso que todas las entidades públicas deben efectuar el saneamiento legal de sus bienes inmuebles.

y financieros, con el beneficio que se publicita en el registro la información predial actualizada en cada caso.

Las entidades públicas que están obligadas a realizar el saneamiento predial son las siguientes³¹:

- a) El Poder Ejecutivo, incluyendo Ministerios y Organismos Públicos Descentralizados;
- b) El Poder Legislativo;
- c) El Poder Judicial;
- d) Los Gobiernos Regionales;
- e) Los organismos públicos a los que la Constitución Política del Perú y las leyes confieren autonomía;
- f) Las demás entidades y organismos, proyectos y programas del Estado, cuyas actividades se realizan en virtud de potestades administrativas.

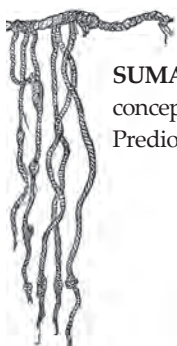
En cuanto a los bienes muebles, actualmente se aplica la Directiva de Saneamiento de los bienes muebles de propiedad estatal, aprobada por Resolución N° 147-2009/SBN, publicada el 12 de diciembre de 2009, con una vigencia de tres (3) años. Dicha norma, en lo relacionado con la inscripción registral, solamente puede comprender a las unidades vehiculares, las que una vez calificadas como “bienes sobrantes” y seguido el procedimiento establecido en el numeral 2 de la Directiva comentada, pueden generar un documento inscribible en el Registro de la Propiedad Vehicular, conforme lo están realizando actualmente las entidades públicas ³².

³¹ En el presente artículo y debido al contexto normativo en el que dictó este Decreto Supremo, no se incluyó a los Gobiernos Locales como entidad obligada a cumplir la secuencia procedimental establecida en esta norma, quienes se regulaban por la Ley Orgánica de Municipalidades vigente en ese entonces (Ley N° 23853). Sin embargo, tal limitación no fue absoluta, a tenor de los alcances de la Segunda Disposición Complementaria del presente Decreto Supremo. Actualmente los Gobiernos Locales pertenecen al Sistema de Bienes Estatales, conforme lo dispone el artículo 8°, literal f) de la Ley N° 29151, por lo que en consecuencia, el presente Decreto Supremo es de aplicación actual a dichas entidades municipales, incluyendo a sus empresas.

³² Ver Boletín Oficial de El Peruano, de fecha 03 de setiembre de 2010, página 1 de saneamiento vehicular a cargo de la Asamblea Nacional de Rectores.

LA INSCRIPCIÓN DEL FIDEICOMISO EN EL REGISTRO DE PREDIOS

Carlos Eduardo Centeno Abarca
Registrador Público



SUMARIO: 1. Consideraciones generales sobre el Fideicomiso. 2. Determinación conceptual del Dominio Fiduciario. 3. La Inscripción Registral en el Registro de Predios. 4. Conclusión.

1. CONSIDERACIONES GENERALES SOBRE EL FIDEICOMISO

1.1. CONCEPTO



a doctrina define el fideicomiso como el contrato que consiste en la transferencia de bienes o de derechos del patrimonio de una persona natural o jurídica (fideicomitente), para constituir un patrimonio autónomo confiado a un administrador (fiduciario), para que con el mismo, cumpla con determinadas instrucciones a favor de uno o más beneficiarios.

El artículo 241º de la Ley N° 26702 – Ley General del Sistema Financiero (en adelante, “la Ley”) define el fideicomiso es una relación jurídica por la cual el fideicomitente transfiere bienes en fideicomiso a otra persona, denominada fiduciario, para la constitución de un patrimonio

fideicometido, sujeto al dominio fiduciario de este último y afecto al cumplimiento de un fin específico en favor del fideicomitente o un tercero denominado fideicomisario. Este mismo concepto es reproducido en el artículo 2º de la Resolución SBS N° 1910-99– Reglamento del Fideicomiso y de las Empresa de Servicios Fiduciarios (en adelante, “el Reglamento”). Consideramos que esta definición legal está más acorde con el origen de este instituto jurídico, toda vez que la misma puede surgir a través un acto bilateral (contrato celebrado entre fideicomitente y fiduciario, incluso con intervención del fideicomisario), como de un acto unilateral (cuando esta se crea mediante voluntad exclusiva del fideicomitente, expresada en testamento, conforme prescribe el tercer párrafo del artículo 246º de la Ley).

1.2. PARTES INTERVINIENTES

1.2.1. *Fideicomitente*

El fideicomitente, también denominado “fiduciante” o “constituyente”, es la persona natural o colectiva que constituye el fideicomiso, quien transfiere la propiedad de uno o algunos de sus bienes de su patrimonio a una persona colectiva (fiduciario) para que, por intermedio de éste, sea destinada a una determinada finalidad, en provecho propio o de un tercero. Es requisito esencial que el fideicomitente sea propietario y que ostente los atributos del derecho de propiedad previstos en el artículo 923º del Código Civil, toda vez que los mismos serán transferidos al fiduciario, situación que ampliaremos líneas más abajo.

No existe limitación o restricción legal alguna por la cualquier persona natural o colectiva pueda celebrar un fideicomiso, con la consiguiente constitución de patrimonio fideicometido. En el supuesto de que los herederos forzosos del fideicomitente consideren haber sido vulnerados en sus derechos, pueden exigir la devolución de los bienes fideicometidos por su causante, a título de fideicomiso gratuito, en la parte que hubiere perjudicado sus legítimas, conforme prescribe el primer párrafo del artículo 244º de la Ley; asimismo, en el caso de la prodigalidad, el tercer párrafo del citado artículo establece que ésta se califica por el propio constituyente del fideicomiso, en cuyo caso, éste dura hasta cinco años

después del fallecimiento del causante, salvo que el presunto pródigo acredite ante el juez especializado estar capacitado para administrar sus bienes. En el supuesto del fraude a los acreedores, el artículo 245º de la Ley prescribe que la acción para anular la transmisión fideicomisaria, caduca a los seis (6) meses de publicado en el Diario Oficial, por tres (3) días consecutivos, un aviso que dé cuenta de la enajenación, precisando que, en todo caso, esa caducidad opera a los dos (2) meses de la fecha en que el acreedor haya sido notificado personalmente de la constitución del fideicomiso.

1.2.2. Fiduciario

El fiduciario es la persona colectiva a la cual el fideicomitente realiza la transferencia de propiedad de los bienes fideicometidos, lo que determinará que el fiduciario sea el nuevo propietario de los mismos, pero su accionar estará limitado a la realización de los fines determinados en el contrato de fideicomiso.

Nuestra legislación determina cuáles son las personas colectivas que pueden asumir esta calidad, así el artículo 242º de la Ley establece que pueden desempeñarse como fiduciarias, la Corporación Financiera de Desarrollo – COFIDE, las empresas de operaciones múltiples, que tengan el capital social mínimo establecido por ley (estas vienen a ser: empresa bancaria, con capital mínimo de S/. 14'914,000.00; empresa financiera, con S/. 7'500,000.00; caja municipal de ahorro y crédito, con S/. 678,000.00; caja municipal de crédito popular, con S/. 4'000,000.00; entidad de desarrollo a la pequeña y micro empresa – EDPYME, con S/. 678,000.00; cooperativas de ahorro y crédito autorizadas a captar recursos del público, con S/. 678,000.00; y caja rural de ahorro y crédito, con S/. 678,000.00), las empresas de servicios fiduciarios, cuyo capital social mínimo sea de S/. 1'356,000.00, y las empresas de seguros y reaseguros.

El artículo 37º del Reglamento precisa, respecto de las empresas de servicios fiduciarios, que éstas deben constituirse como sociedades anónimas, debidamente autorizadas por la Superintendencia de Banca y Seguros, cuyo objeto es dedicarse exclusivamente a actuar como fiduciarios.

1.2.3. *Fideicomisario*

El fideicomisario, también llamado “beneficiario”, es la persona natural o colectiva titular del derecho de percibir los beneficios que produzca el fideicomiso, teniendo el legítimo interés en el encargo al fiduciario de cumplir con la finalidad determinada por el fideicomitente y el derecho de exigir dicho cumplimiento.

El primer párrafo del artículo 250º de la Ley prescribe que si el fideicomisario interviene como parte en el contrato, adquiere a título propio los derechos que en él se establezcan a su favor, los que no pueden ser alterados sin su consentimiento.

1.3. CARACTERÍSTICAS

Las principales características del fideicomiso con las siguientes:

1.3.1. *Típico*

Por típico debe entenderse a aquel que esta regulado por el ordenamiento jurídico, lo que lo diferencia con otros institutos con los que pudiera mantener relación o semejanza¹. Cabe precisar que la tipicidad contractual no es resultado de la voluntad del legislador, sino del significado económico que pudiera revestir determinada modalidad contractual en el intercambio de bienes y servicios.

1.3.2. *Oneroso*

El fideicomiso es un contrato a título oneroso, debido a la correspondencia de prestaciones entre las partes contratantes. Por una parte, el fiduciario cumple diversas prestaciones, siendo la principal la obligación de administrar y disponer determinados bienes; de otro lado, la obligación del fideicomitente es entregar los bienes al fiduciario y, de haberse establecido,

¹ Algunas de las principales diferencias del fideicomiso con otros institutos están desarrolladas por DE LA FLOR MATOS, Manuel. *El Fideicomiso. Modalidades y Tratamiento Legislativo en el Perú*. Lima, Fondo Editorial de la PUCP, 1999, p. 68 y ss.

sufragar la retribución que corresponda al fiduciario por los servicios prestados.

1.3.3. *Formal*

Conforme a nuestra legislación, el fideicomiso, además del consentimiento de las partes o de la declaración de voluntad del constituyente, requiere que dicho contrato sea escrito. El artículo 246º de la Ley establece que la constitución del fideicomiso, cuando se trate de contrato entre el fideicomitente y el fiduciario, se formalice mediante instrumento privado o protocolizado notarialmente. Respecto del primer modo de formalización, se entiende que es suficiente que los contratantes redacten y suscriban un contrato privado; si embargo, consideramos que la indicación de que este mismo contrato privado sea “protocolizado notarialmente”, hace referencia a que éste sea “elevado a escritura pública”, puesto que la protocolización es el “acto formal, bajo la forma de acta, mediante el cual el notario certifica la incorporación de documentos al protocolo”²; asimismo, conforme a lo prescrito en el Inciso E del artículo 65º del Decreto Legislativo del Notariado, la protocolización procede cuando existe orden en mandato judicial, con la calidad de cosa juzgada, o en resolución administrativa firme, supuestos que no concurren con la intervención notarial que quiere denotar la norma bajo comento.

Hemos señalado líneas arriba que el fideicomiso puede constituirse mediante declaración unilateral del fideicomitente, expresado en testamento, conforme prescribe el tercer párrafo del artículo 246º de la Ley. En este caso, resulta de aplicación el artículo 695º del Código Civil, norma que dispone que en todo testamento se utiliza la forma escrita, ya se trate de testamentos ordinarios (ológrafo, cerrada y escritura pública) o especiales (militar y marítimo), de acuerdo prescribe el artículo 691º del citado código.

² CORCUERA GARCÍA, Marco A. *Comentarios a la Ley del Notariado*. Trujillo, Marsol Perú Editores, 1994, p. 121.

1.4. CLASES

Las principales clases del fideicomiso son las siguientes:

1.4.1. *Fideicomiso en administración*

El fideicomiso en administración tiene por finalidad que el fiduciario maneje o administre el patrimonio del fideicomitente, en provecho suyo o del fideicomisario. Generalmente, este tipo de fideicomiso se constituye debido al poco o total desconocimiento del propietario para la gestión y administración de bienes, por lo que recurre a una entidad conocedora del tráfico comercial y económico, quien no solamente le brinda respaldo económico, sino también su seriedad y conocimiento en actividades económicas especializadas.

1.4.2. *Fideicomiso de inversión*

El fideicomiso en inversión tiene por finalidad que la fiduciaria destine el patrimonio a la realización de operaciones económicas provechosas al beneficiario del fideicomiso. Si bien esta es una modalidad del fideicomiso en intervención, su finalidad no sólo es la conservación de los bienes en cuestión, sino destinar los mismos a operaciones que obtengan mayor rentabilidad.

1.4.3. *Fideicomiso en garantía*

El fideicomiso en garantía tiene por finalidad asegurar el cumplimiento de obligaciones contraídas por quien lo constituye o por tercero. El deudor transfiere bienes al fiduciario con el objeto de respaldar el cumplimiento de una obligación a favor de un tercero para que, en el evento de que no se satisfaga oportunamente, proceda a la venta de los mismos y destinar lo producido a la cancelación de la deuda. Este tipo de fideicomiso está previsto en el artículo 15º del Reglamento.

La principal ventaja de este fideicomiso respecto de las garantías reales está en la transferencia de los bienes a favor del fiduciario, donde el acreedor se constituye en fideicomisario, siendo el beneficiario del producto de la

venta que celebre el fiduciario, en caso de no pagarse la deuda, evitándose recurrir al proceso de remate. Otra ventaja, es que los bienes transferidos al fiduciario han sido extraídos del patrimonio del deudor, por lo que otros acreedores diferentes del fideicomisario no pueden hacerse pago de sus obligaciones con ellos.

De acuerdo a lo establecido en el artículo 16º del Reglamento, algunos de los principales datos que deben estar comprendidos en el acto constitutivo, son: la determinación de las obligaciones que serán respaldadas con el patrimonio fideicometido o, en su defecto, los criterios que permitan determinar dichas obligaciones; la indicación sobre la revocabilidad o irrevocabilidad del fideicomiso, y si falta tal indicación, el fideicomiso se considerará irrevocable; el procedimiento y demás condiciones que se aplicarán en la enajenación de los bienes que integran el patrimonio fideicometido cuando ocurra el incumplimiento de las obligaciones; el valor de enajenación de los bienes que integran el patrimonio fideicometido o, en su defecto, los criterios para la determinación de dicho valor; entre otros.

1.4.4. Fideicomiso inmobiliario

El fideicomiso inmobiliario, cuyo objeto recae siempre sobre predios, tiene por finalidad la transferencia de uno o más predios para ser administrados, manejados y/o dispone en provecho del fideicomitente o del fideicomisario. Generalmente se presenta mediante la transferencia del terreno, a partir del cual el fiduciario inicia el desarrollo de un proyecto de construcción urbana o comercial, la gestión y obtención del crédito hipotecario y la captación de interesados en adquirir las unidades inmobiliarias. Esta modalidad no está prevista en la Ley ni en el Reglamento, lo cual, consideramos, no impide que el mismo pueda constituirse, si tenemos en cuenta lo dispuesto en el artículo 22º del Reglamento, concordado con el artículo 1353º del Código Civil, en caso de que este fideicomiso sea constituido por contrato.

1.4.5. Fideicomiso testamentario

El fideicomiso testamentario tiene por finalidad posibilitar que las disposiciones del fideicomitente se respeten luego de su muerte. De

acuerdo a ello, mediante testamento, una persona puede destinar parte de sus bienes o todos ellos a una finalidad determinada, transfiriendo a un fiduciario que lo sobrevivirá.

El fideicomitente puede destinar que el fideicomiso sea destinado para solventar gastos de manutención, de educación o de enfermedad de una persona determinada, que viene a ser el fideicomisario. También podría destinar los bienes para fines científicos o culturales.

Si bien el primer párrafo del artículo 247º de la Ley establece que para la validez del fideicomiso testamentario no es necesaria la aceptación del fiduciario ni del fideicomisario, conforme a lo prescrito en el artículo 17º del Reglamento, se regula el supuesto de que este tipo de fideicomiso haya sido constituido por testamento ológrafo o cerrado, pues establece expresamente que la designación del fiduciario realizada por el testador podrá serle notificada, a solicitud de parte o de oficio, por el juez que conoce de la sucesión o, de ser el caso, por el notario encargado de la comprobación del testamento, dándosele un plazo prudencial para su aceptación, la cual deberá estar fijada en la mencionada notificación. Esta misma norma dispone que, en caso que el fiduciario designado se excuse de aceptar la designación, éste puede indicar el interés de otra empresa o empresas para actuar como fiduciario en su reemplazo, si transcurrido el plazo, sin que el fiduciario designado haga llegar su aceptación, el fideicomiso se extingue.

1.4.6. *Fideicomiso de titulización*

La titulización³ es un instrumento que permite diversificar la inversión y es un mecanismo alternativo de financiamiento, en el que se transforman activos o líquidos en valores negociables, los cuales al ser colocados en el mercado de capitales, proporcionan dinero en efectivo a quien utilizó el instrumento, por lo que constituye una especial modalidad de fideicomiso

El fideicomiso de titulación esta regido por el Decreto Legislativo N° 861 – Ley del Mercado de Valores– cuyo artículo 301º establece que una persona,

³ DE LA FLOR MATOS, Manuel. *Op. Cit.* p. 235.

denominada fideicomitente, se obliga a efectuar la transferencia fiduciaria de un conjunto de activos en favor del fiduciario para la constitución de un patrimonio autónomo, denominado patrimonio fideicometido, sujeto al dominio fiduciario de éste último y afecto a la finalidad específica de servir de respaldo a los derechos incorporados en valores, cuya suscripción o adquisición concede a su titular la calidad de fideicomisario. Precisa esta norma que sólo las “sociedades titulizadoras”, salvo los supuestos de excepción que establezca CONASEV mediante disposiciones de carácter general, pueden ejercer las funciones propias del fiduciario en los fideicomisos de titulización.

El artículo 302º del citado decreto legislativo, señala que la sociedad titulizadora es la sociedad anónima de duración indefinida cuyo objeto exclusivo es desempeñar la función de fiduciario en procesos de titulización, pudiendo además dedicarse a la adquisición de activos con la finalidad de constituir patrimonios fideicometidos que respalden la emisión de valores. Conforme al segundo párrafo del artículo 20º del Reglamento establece que la CONASEV otorga la correspondiente autorización de funcionamiento a estas sociedades.

2. DETERMINACIÓN CONCEPTUAL DEL DOMINIO FIDUCIARIO

2.1. CONCEPTO

La esencia del fideicomiso es crear la obligación del fideicomitente de transferir uno o más de sus bienes al fiduciario, los que van a formar el denominado patrimonio fideicometido, afectado al cumplimiento de una finalidad determinada. El artículo 243º de la Ley dispone que, para la validez del acto constitutivo del fideicomiso, es exigible al fideicomitente la facultad de disponer de los bienes y derechos que transmita, sin perjuicio de los requisitos que la ley establece para el acto jurídico.

Como bien ha señalado De la Flor⁴, mediante el fideicomiso, el

⁴ *Op. Cit.*, p. 105.

fideicomitente transfiere la propiedad del bien al fiduciario, quien se convierte en el nuevo propietario, pero limitando su accionar a la finalidad establecida en el acto constitutivo, en relación a los derechos de uso y disposición; asimismo, el fiduciario también goza del derecho de reivindicación del bien, pudiendo ejercitar las acciones legales que correspondan (incluyendo, consideramos, las acciones posesoria y ejercer la defensa extrajudicial de la posesión); sin embargo, no goza del derecho de goce del bien, en razón de que los frutos y/o productos que se generen deben ser entregados conforme a lo prescrito en el acto constitutivo.

El artículo 252º de la Ley, así como el artículo 313º del Decreto Legislativo N° 861 – Ley del Mercado de Valores, establecen que el dominio fiduciario confiere al fiduciario plenas potestades, incluidas las de administración, uso, disposición y reivindicación sobre los bienes que conforman el patrimonio fideicometido, las mismas que son ejercidas con arreglo a la finalidad para la que fue constituido el fideicomiso, y con observancia de las limitaciones que se hubieren establecido en el acto constitutivo. Por su parte, el artículo 4º del Reglamento precisa que el dominio fiduciario es un derecho de carácter temporal, toda vez que el artículo 251º de la Ley establece que el fideicomiso tiene un plazo máximo de duración de 30 años, con excepción de los fideicomisos vitalicio, cultural y filantrópico.

Conforme a lo previsto en la Ley, se advierte que el dominio fiduciario confiere atributos similares a los previstos para la propiedad en el artículo 623º del Código Civil, los cuales son conferidos por el fideicomitente (propietario) a favor del fiduciario, es necesario precisar que propiedad y dominio fiduciario no pueden ser ejercidos en forma simultánea, situación que puede comprenderse con la formación de denominado “patrimonio fideicometido”, como veremos más adelante. Consideramos necesario tener en cuenta, de acuerdo a lo precisado por Escobar⁵, existen sendas diferencias entre dominio fiduciario y propiedad: la primera es que el haz de facultades del fiduciario están limitadas en el tiempo, esto no existe en el propietario; la segunda es que el fiduciario no puede modificar ni destruir el bien, el propietario si puede hacerlo; y la tercera es que el

⁵ ESCOBAR ROZAS, Freddy. “Breve ensayo sobre el Dominio Fiduciario en el sistema jurídico peruano”. En: *Themis. Revista de Derecho*: N° 48, 2004, Lima, p. 91.

fiduciario actúa de acuerdo a la finalidad establecida, el propietario ejerce su facultades para obtener cualquier finalidad no prohibida por ley.

2.2. NATURALEZA JURÍDICA

Arias-Schreiber⁶ señala que en el fideicomiso existe un derecho real de propiedad de los bienes a favor del fiduciario, que se denomina dominio fiduciario, que supone un derecho de disposición disminuido, puesto que la disposición no puede extralimitarse de la finalidad establecida en el acto constitutivo, de tal manera que si ésta se produce en contravención a lo previsto por el fideicomitente, los actos serán anulables.

Al respecto, debemos tener presente el principio de tipicidad previsto en el artículo 881º del Código Civil, norma que establece que son derechos reales los regulados en dicho cuerpo normativo y en otras leyes. Conforme hemos visto, el dominio fiduciario cuenta con la debida regulación legal, por lo que constituye un derecho real, cuyas características y alcances están previstos, principalmente, en los ya citados artículo 252º de la Ley y artículo 313º del Decreto Legislativo N° 861 – Ley del Mercado de Valores, lo que determina que el dominio fiduciario, conforme hemos señalado, no pueda confundirse o subsumirse al derecho de propiedad.

En el derecho comparado, podemos señalar que el artículo 2507º del Código Civil regula el denominado *dominio menos pleno o imperfecto*, y en su artículo 2661º establece que este dominio imperfecto se manifiesta en el dominio revocable y en el dominio fiduciaria. Borda⁷ señala que el dominio imperfecto es aquel en el cual los derechos del propietario están sujetos a fuertes restricciones, ya sea porque el bien no pertenece realmente al titular (dominio fiduciario), ya sea porque el dominio esa sujeto a una condición resolutoria (dominio revocable), ya sea porque el titular del derecho de propiedad los ha desmembrado, desprendiéndose de una parte de sus atributos, al gravar la propiedad con un usufructo, una servidumbre, etc.

⁶ ARIAS-SCHREIBER PEZET, Max y otros. *Contratos Modernos – Tomo II*. Lima, Gaceta Jurídica Editores, 1996, p. 83.

⁷ BORDA, Guillermo. *Manual de Derechos Reales*. Buenos Aires, Editorial Perrot, 1976, p. 157.

2.3. EL PATRIMONIO FIDEICOMETIDO

El artículo 3º del Reglamento establece que el patrimonio fideicometido esta constituido por los bienes trasferidos en fideicomiso y por los frutos que éstos generen, agregando que este patrimonio fideicometido es distinto del patrimonio del fideicomitente, del fiduciario, del fideicomisario y de otro patrimonio fideicometido a cargo del mismo fiduciario.

Lo importante de esta definición normativa es que guarda concordancia con el objeto propio del fideicomiso (bienes destinados a una finalidad concreta), en el sentido de que el mismo constituye, conforme ha señalado Stewart⁸, constituye un patrimonio autónomo, lo que implica operación y aplicación del patrimonio al cumplimiento de obligaciones absolutamente distintas de las que afectan al patrimonio ordinario.

Por su parte, De la Flor⁹ señala que se trata de un patrimonio afectado a un fin determinado, con las siguientes características especiales: se trata de bienes separados del resto de activos del fiduciarios, diferencia exigida sobre todo en términos contables, para que éstos no se confundan con los propios del fiduciario o con otros bienes fideicometidos; asimismo, se trata de bienes excluidos de la garantía general de los acreedores, tanto del fiduciario, del fideicomitente y del fideicomisario, escapando de las posibles pretensiones de los acreedores de cualesquiera de ellos.

3. LA INSCRIPCION REGISTRAL EN EL REGISTRO DE PREDIOS

3.1. CONSIDERACIONES PRELIMINARES

La importancia de la inscripción del fideicomiso esta en la oponibilidad a terceros del mismo, respecto de los bienes y derechos inscribibles en el

⁸ STEWART BALBUENA, Alberto. *El fideicomiso como negocio fiduciario*. Lima, Editora y Distribuidora Jurídica Grijley, 1996, p. 104.

⁹ *Op. Cit.* p.113.

Registro de Predios, conforme prescribe el tercer párrafo del artículo 246º de la Ley. La finalidad del Registro de Predios es brindar publicidad de la situación jurídica de los inmuebles inscritos, entendiéndose por situación jurídica por los derechos reales y los gravámenes que recaen sobre los mismos, los cuales, según Pau¹⁰, tienen un doble rasgo: *inherencia*, de modo que recaen directa e inmediatamente sobre el bien, y *absolutividad*, de modo que despliegan sus efectos frente a todas las personas que entren en relación con el bien.

Mediante el artículo 81º del Reglamento de Inscripciones del Registro de Predios, aprobado por Resolución N° 248-2008-SUNARP/SN de 28 de agosto de 2008, se regula el fideicomiso, disponiéndose que la transferencia fiduciaria se extiende en mérito de escritura pública o formulario registral, debiendo consignarse en el asiento de inscripción la clase de fideicomiso constituido y con indicación del fideicomitente, del fiduciario y, de ser el caso, del fideicomisario. Cabe señalar que esta norma era demasiado resumida para comprender los alcances que realmente representa el fideicomiso, más aún cuando hace referencia expresa a la “transferencia fiduciaria”, cuando nuestra legislación regula el “dominio fiduciario”.

Posteriormente, mediante Resolución N° 316-2008-SUNARP/SN de 25 de noviembre de 2008, se aprueba la Directiva N° 007-2008-SUNARP/SN (en adelante, la Directiva), sobre normas que regulan la inscripción de fideicomisos, norma que deroga el antes artículo del Reglamento de Inscripciones del Registro de Predios, cuya finalidad es unificar los criterios para la calificación registral y estructurar adecuadamente la información registral en los asientos de inscripción. Esta directiva establece que norma la inscripción de los fideicomisos en general y los fideicomisos de titulación, los que revisaremos seguidamente.

¹⁰ PAU PEDRÓN, Antonio. *Curso de Práctica Registral*. Madrid: Publicaciones de la Universidad de Comillas, 1995, p. 31.

3.2. FIDEICOMISOS EN GENERAL

3.2.1. *Título inscribible*

Conforme prescribe el artículo 2010º del Código Civil, las inscripciones se extienden en mérito de título que conste en instrumento público, salvo disposición en contrario. En el presente caso, el artículo 3º de la Directiva establece que el fideicomiso se inscribe en mérito de documento privado con firmas legalizadas, con protocolización notarial, u otorgado por escritura pública, a criterio de las partes.

Como ya hemos señalado líneas arriba, la protocolización notarial indicada, si bien se adecúa a lo señalado en la Ley, no responde a la regulación prevista en el Decreto Legislativo del Notariado; asimismo, esta norma es aplicable sólo cuando se trata de constitución de fideicomiso por contrato, no por testamento, siendo aplicable las formalidades previstas en el Libro de Sucesiones del Código Civil.

3.2.2. *Reglas generales*

El artículo 5º del Reglamento de Inscripciones del Registro de Predios establece que las inscripciones de traslación de actos que constituyan, modifiquen o extingan la titularidad dominial de extienden en el rubro de “Títulos de Dominio” de las partidas registrales.

En concordancia con la norma anterior, el segundo párrafo del artículo 1º de la Directiva se establece que la transferencia de los bienes en fideicomiso se inscribe en el rubro “Títulos de Dominio” de las partidas registrales de los respectivos bienes, norma que reconoce la naturaleza propia del dominio fiduciario, toda vez constituye un derecho real que confiere atributos de disposición, administración y reivindicación al fiduciario. En el tercer párrafo del citado artículo, se precisa que si la transferencia en fideicomiso es de créditos con garantías reales, la cesión de los derechos de acreedor sobre tales gravámenes, se inscribe en el rubro de “Cargas y Gravámenes”, con lo cual se determina que, en este caso de excepción, el fiduciario no

tiene mayores potestades que las que correspondan al constituyente, toda vez que sus facultades, en este caso concreto, no conlleva la posibilidad de transferir el predio dado en garantía.

Conforme prescribe el artículo 6º de la Directiva, una consecuencia directa de la inscripción del dominio fiduciario, es que el fiduciario tiene las potestades para disponer (incluso si se trata de un fideicomiso en garantía), constituir derechos o gravar los bienes del fideicomiso, debiendo celebrar dichos actos con las limitaciones previstas en el acto constitutivo, pero si en este se establecieran obligaciones o limitaciones para su ejercicio, bastará que con el título correspondiente, se adjunte declaración jurada con firma legalizada por notario, en la cual el fiduciario declare que ha cumplido con dichas obligaciones u observado las limitaciones impuestas.

El artículo 2º de la Directiva establece que, una vez inscrito el dominio fiduciario, no procederá la inscripción de transferencias o gravámenes efectuados por el fideicomitente, norma que reconoce la incompatibilidad existente entre este derecho real y el de propiedad, lo cual impide sea ejercido simulatáneamente.

3.2.3. Calificación registral

La calificación registral esta regulada en el artículo 2011º el Código Civil y en los artículos 31º, 32º y 33º del Reglamento General de los Registros Públicos, siendo estas las normas generales que regulan la función del registrador, previa para la inscripción y publicidad registral de los actos y contratos presentados.

El artículo. 4º de la Directiva establece pautas especiales para la calificación registral, de las cuales el registrador de predios debe tener en cuenta las siguientes.

3.2.3.1. En el acto constitutivo debe constar la descripción precisa de los bienes objeto del fideicomiso, o bien que existan los datos suficientes que permitan identificarlo.

3.2.3.2. No se exigirá que se presenten las publicaciones que den cuenta de la celebración del fideicomiso, regulado en el artículo 245º de la Ley, toda vez, como se señala en los Antecedentes y Consideraciones de la Directiva, las mismas sólo tienen efecto para el cómputo del plazo de prescripción extintiva de la acción de anulación.

3.2.3.3. No se exigirá la inscripción previa del fideicomiso en la Central de Riesgos que lleva la Superintendencia de Banca y Seguros, más aún cuando la misma tiene un carácter informativo, tal como dispone el artículo 6º del Reglamento.

3.2.3.4. No es obligatoria la intervención de fideicomisario, debiendo recordarse que, conforme al primer párrafo del artículo 250º de la Ley, que si éste interviene como parte en el contrato, adquiere a título propio los derechos que en él se establezcan a su favor, los que no pueden ser alterados sin su consentimiento, o bien cuando, en caso de modificación del fideicomiso, se afecten sus derechos, será necesario su consentimiento, conforme dispone el segundo párrafo del artículo 7º de la Directiva.

3.2.3.5. Se puede constituir fideicomiso sobre bienes afectados con cargas o gravámenes, toda vez que, conforme dispone el artículo 65º del Reglamento de Inscripciones del Registro de Predios, la existencia de éstas no impide la transferencia ni afecta la prelación existente, salvo que éstas sean de tal naturaleza que impidan la transferencia (VºGº, mandato judicial que ordene la no transferencia).

3.2.3.6. La liquidación de derechos registrales corresponde al acto invalorado, puesto que en los antecedentes y consideraciones de la Directiva, se declara que el fideicomiso cumple una función económica de administración de bienes, por lo que no puede establecerse monto o valor del acto constitutivo.

3.2.4. Contenido del asiento

El artículo 8º de la Directiva señala cuáles son los datos relevantes que deben constar en el asiento de inscripción, debiendo señalarse los siguientes: Datos del titular del dominio fiduciario (denominación y partida registral),

datos del instrumento en que consta (nombre de los otorgantes y del notario que certifica las firmas, o elementos que individualizan la escritura), los demás datos previstos en el Reglamento General de los Registros Públicos (asiento de presentación) y una fórmula tipo: “y las demás cláusulas que aparecen en el título que se archiva”.

3.3. FIDEICOMISO DE TITULIZACIÓN

3.3.1. *Reglas generales*

En la inscripción de fideicomiso de titulización, deberán tenerse en cuenta las siguientes reglas:

3.3.1.1. Este fideicomiso se constituye siempre por escritura pública y en el acto constitutivo debe constar la descripción precisa de los bienes objeto del fideicomiso, o bien que existan los datos suficientes que permitan identificarlo, tal como prescriben los literales A y B del artículo 9º de la Directiva.

3.3.1.2. Conforme a lo prescrito en el literal C del artículo 9º de la Directiva debe verificarse la inscripción previa de este tipo de fideicomiso en el Registro de Sociedades, así como los demás actos tipificados en el artículo 309º de la Ley del Mercado de Valores (modificaciones al fideicomiso, garantías y demás pactos relativos a derechos que otorga el fideicomiso, nombramiento de representantes, extinción del fideicomiso y otros que se establezcan por normas de carácter general).

3.3.1.3. Conforme a lo prescrito en el artículo 11º de la Directiva, la transferencia de créditos, garantías e hipotecas implica la cesión absoluta del derecho, convirtiendo al fiduciario en titular de las mismas, lo que debe inscribirse en el rubro de “Gravámenes y Cargas”. La cesión o transferencia de créditos, garantías e hipotecas se efectúa a través de actos jurídicos.

3.3.2. *Contenido del Asiento*

El artículo. 12º de la Directiva establece el contenido del asiento de inscripción del fideicomiso de titulización, dentro de los cuales podemos

señalar los siguientes: los datos del instrumento del acto constitutivo de titulización (elementos relevantes del acto y los que individualizan la escritura pública), los datos del titular del dominio fiduciario (denominación, partida registral), el bien transferido (identificación del predio gravado), los datos del instrumento en que consta (nombre de los otorgantes y del notario que certifica las firmas, o elementos que individualizan la escritura), los demás datos previstos en el Reglamento General de los Registros Públicos (asiento de presentación), y la fórmula tipo: “y las demás cláusulas que aparecen en el título que se archiva”.

4. CONCLUSIÓN

- El fideicomiso constituye una de las herramientas de financiamiento que poco a poco está cobrando importancia en las diferentes actividades económicas de nuestra sociedad, puesto que, en la práctica no resulta extraño vinculada en las celebraciones de contratos de derechos de superficie, ya sea referente a centros comerciales o complejos habitacionales, razón por la cual no solo es necesario que existan normas que regulen adecuadamente los derechos y obligaciones del constituyente o de los contratantes, según sea el caso, así como del derecho real otorgado: el dominio fiduciario.
- La normatividad registral es necesaria para que estas personas, convertidas en activos agentes económicos, puedan realizar los actos y contratos previstos en el fideicomiso, lo cual demanda que los terceros interesados también deban contar con la información suficiente y necesaria que les permita tomar las decisiones acordes con sus intereses, más aún cuando ellas se traducen en la movilización de capitales.
- Consideramos que mediante la Resolución N° 316-2008-SUNARP/SN de 25 de noviembre de 2008, que aprueba la Directiva N° 007-2008-SUNARP/SN, sobre normas que regulan la inscripción de fideicomisos, cumple con el cometido de informar a los actores en el tráfico comercial, precisando aspectos relevantes para la calificación registral, lo que tiene consecuencia una adecuada publicidad registral.

BIBLIOGRAFÍA

ARIAS-SCHREIBER PEZET, Max; Ángela ARIAS-SCHREIBER MONTERO y Manuel Muro Rojo.

1996 *Contratos Modernos – Tomo II*
Lima, Gaceta Jurídica Editores, 202 p.

BORDA, Guillermo.

1976 *Manual de Derechos Reales*.
Buenos Aires, Editorial Perrot, 757 p.

CORCUERA GARCÍA, Marco A.

1994 *Comentarios a la Ley del Notariado*.
Trujillo, Marsol Perú Editores, 340 p.

DE LA FLOR MATOS, Manuel.

1999 *El Fideicomiso. Modalidades y Tratamiento Legislativo en el Perú*.
Lima, Fondo Editorial de la PUCP, 345p.

ESCOBAR ROZAS, Freddy.

2004 “Breve ensayo sobre el dominio fiduciario en el sistema jurídico peruano”. En: *Thémis. Revista de Derecho*. N° 48, Lima, pp. 85-103.

PAU PEDRÓN, Antonio.

1995 *Curso de Práctica Registral*.
Madrid, Publicaciones de la Universidad de Comillas, 326 p.

STEWART BALBUENA, Alberto.

1996 *El fideicomiso como negocio fiduciario*.
Lima, Editora y Distribuidora Jurídica Grijley, 284.

SANEAMIENTO DE LA PROPIEDAD PRIVADA EN EL DESARROLLO DEL PAÍS

Hugo Echevarría Arellano
Vocal del Tribunal Registral



SUMARIO: 1. Introducción. 2. Derecho y Mecanismos de Identificación de Titularidades. 3. Saneamiento de la Propiedad Privada Predial y su Importancia Económica. 4. Principales Modalidades de Saneamiento de la Propiedad Privada.

1. INTRODUCCIÓN



La Revolución Francesa trajo consigo cambios significativos en todos los ámbitos de la sociedad, pero especialmente en lo económico y jurídico. El sistema económico actual se sustenta en la propiedad privada y en el libre intercambio de bienes y servicios, patrones de la ideología burguesa que promovió este movimiento social. Es a partir de esta época que el valor de la propiedad se encuentra inseparablemente unido a su libre transferencia.

El Derecho reacciona frente a estas situaciones básicamente de dos maneras: i) reconociendo derechos erga omnes; y, ii) incentivando el intercambio patrimonial de bienes.

En el primer caso, el Derecho establece que la propiedad es exclusiva y excluyente. Más allá de la tradicional definición de derecho real como la

relación entre una persona y un bien, aquél es, sobretodo, una relación jurídica entre personas en la que el titular del derecho excluye a todos los demás sujetos en el ejercicio de determinados atributos de un bien. En otras palabras, el titular del derecho excluye a todos los demás en el uso, disfrute o disposición de un bien. En el típico ejemplo de los padres del Derecho Económico acerca de una sociedad sin propiedad, se advierte que el agricultor que cultiva un predio pero que no puede impedir que otros se apropien de su cosecha, no cuenta con los incentivos para seguir trabajando la tierra, sólo por el hecho de no poder excluirlos en el ejercicio de los atributos propios de la propiedad.

Pero, además, el sistema jurídico debe incentivar el libre intercambio patrimonial ya que es a través de este mecanismo que los recursos escasos pueden ser asignados a aquellos que los explotarán de manera más eficiente. Así, si la explotación de un bien le reporta a una persona S/. 100 y otra S/. 200, debe concluirse que dicho bien debe quedar en manos de quien lo explotará de la manera más eficiente; en este caso, la segunda persona.

2. DERECHO Y MECANISMOS DE IDENTIFICACIÓN DE TITULARIDADES

A fin de promover el reconocimiento de derechos *erga omnes* y el intercambio patrimonial de bienes, el Derecho ha creado mecanismos de identificación de titularidades. Dichos mecanismos vienen impuestos por la necesidad de adquirir los bienes de quien es su titular o propietario. En el ámbito patrimonial es fundamental el principio *nemo plus iuris*, según el cual, nadie puede transferir mejor derecho del que tiene, lo que en otros términos significa que es el propietario el único que tiene el poder para disponer un bien. Ni el arrendatario, ni el usuario, ni el usufructuario, ni ningún otro estará en condiciones de transferir el dominio.

Se nos impone entonces la obligación de adquirir del propietario; sin embargo, integramos una sociedad cuya característica más saltante es estar conformada por numerosos miembros que se desconocen entre sí. Los grupos humanos en la actualidad conforman ciudades donde existe

el “anonimato” de sus integrantes. Entonces, ¿cómo poder satisfacer la necesidad de adquirir del propietario en una sociedad donde nadie se conoce? Es allí donde interviene el Derecho ofreciendo los denominados mecanismos de identificación de titularidades. Dichos mecanismos son la posesión y el registro.

La posesión, si bien constituye un derecho, es básicamente un hecho que se percibe a través de los sentidos. Si lo común es si quien posee un bien es su propietario, entonces la primera sensación que nace de la posesión (o sea, de la relación directa de una persona con un bien) es presumir que quien posee un bien es propietario. La posesión, de esta manera, genera información rápida, segura y poco costosa respecto de la titularidad de los bienes. Esta presunción adquiere la calidad de absoluta cuando de trata de bienes muebles no registrables, pues, dado que no existe posibilidad de confrontar la situación dominial del bien con algún Registro, la posesión queda como el único mecanismo de identificación de titularidad, casi equivalente al título de propiedad. De ello da cuenta el artículo 948 del Código Civil.

No obstante, a decir de Fernando Cantuarias, la posesión genera una serie de costos indirectos: i) Impide la constitución de varios derechos concurrentes; ii) Genera altos costos por la necesidad de entrega del bien; pero, sobretodo, iii) No siempre demuestra propiedad.

El Registro, nace evidentemente como consecuencia de la ineficiencia de la posesión como mecanismo de identificación de titularidades para ciertos bienes. Los costos indirectos de la posesión llevaron a la necesidad de buscar una alternativa menos onerosa. Conforme con el autor antes mencionado, *el Registro permite que los particulares puedan acceder de manera rápida, segura y poco costosa a toda la información necesaria respecto a la situación jurídica de los bienes allí inscritos, y, mediante la inscripción de los derechos se generan por un lado titularidades erga omnes y, por otro lado, nueva información valiosa que posibilitará un intercambio fluido de bienes.*

De otro lado, en virtud de un mandato legal traducido en una presunción *jure et de iure*, el contenido del Registro se presume conocido por todos, con lo cual todo derecho inscrito adquiere oponibilidad *erga omnes*, permitiendo

de esta manera que su titular excluya a todos los demás en el ejercicio de los atributos que le corresponden. Pero a diferencia de la posesión, el Registro requiere de toda una institucionalidad para implementarse, lo que genera evidentemente costos. Sin embargo, estos costos resultan justificados por el valor de los bienes objeto de inscripción. Así, por ejemplo, resulta relativamente barato obtener información registral de un predio a través de un certificado, cuando la inversión que se piensa realizar con su compra o gravamen es significativa. Es por esta razón que no es recomendable que todos los bienes accedan al registro (como, por ejemplo, los bienes muebles no registrables) porque no sólo su valor se vería incrementado considerablemente por los costos de inscripción y publicidad que implica su acceso a este mecanismo, sino también porque dificultaría el intercambio con engorrosas y continuas consultas registrales.

En este orden, son criterios para establecer qué bienes deben acceder al Registro los siguientes: i) Que los bienes sean valuales; ii) Que no se transfieran de forma frecuente; iii) Que interese que se constituyan derechos simultáneos sobre los mismos; iv) Cuando se trate de derechos abstractos sobre los cuales obviamente no puede entregarse posesión.

Entre los bienes que cumplen estos criterios, tenemos principalmente a los predios.

3. SANEAMIENTO DE LA PROPIEDAD PRIVADA PREDIAL Y SU IMPORTANCIA ECONÓMICA

El artículo 949 del Código Civil establece que la propiedad de un inmueble se adquiere vía consenso, con lo cual cualquier persona podría imaginarse que con la simple adquisición está oponiendo de manera absoluta su derecho. Sin embargo, la realidad nos enfrenta con otra cosa: ese derecho no puede oponerse, por ejemplo, a quien inscribió primero, aún cuando el título del titular registral sea posterior.

El Registro, por el motivo que hemos mencionado, sí genera efectiva oponibilidad y no sólo en términos teóricos. Quien inscribe hace prevalecer su derecho frente a todos. Un sistema publicitario eficaz debe garantizar

la posibilidad de excluir a los demás del consumo y uso del bien. La exclusividad supone la oponibilidad absoluta del derecho de propiedad. Es a partir de la exclusión que surge el incentivo para invertir capital y trabajo en un bien determinado, y como contrapartida, racionalizar los costos que se derivan de la sobreexplotación del bien. El grado de exclusión que permita el registro determinará que el bien adquiera un mayor valor.

El valor del derecho de propiedad aumenta con la inscripción pues se asegura excluir a los demás de todas las facultades que puedan recaer sobre un bien. El tercero contratante valoriza más la seguridad que brinda el registro. Esto explica porqué un inmueble que se formaliza e inscribe, inmediatamente eleva su valor, pues elimina incertidumbres y riesgos, estado que es valorizado por la sociedad moderna. En cambio, el riesgo que supone la falta de inscripción, es castigado por los agentes económicos ya sea no concertando la transferencia o “castigando” el precio. En el fondo, lo que hace la diferencia es que quien compra siente que el Registro le garantiza una posibilidad de exclusión más perfecta y por tanto más valiosa.

Esto se refleja también en las inversiones que hace el propietario. Mientras la propiedad sea dudosa, los titulares no se animarán a efectuar inversiones sobre el bien hasta que no se defina tal situación. En cambio, si la propiedad está plenamente definida, la posibilidad de invertir en el bien es mucho mayor porque los riesgos de poner en peligro dicha inversión disminuyen sensiblemente. De allí se explica que en muchos predios donde existe conflicto respecto de los linderos, los propietarios sólo se animen a cultivarlos en la parte que no está en discusión, pues la parte litigiosa genera mucha incertidumbre y posibles pérdidas.

Un predio debidamente saneado circula con su verdadero valor de intercambio (es decir, lo que verdaderamente vale) en razón de que la propiedad saneada internaliza de mejor manera todos los beneficios que trae consigo minimizar los riesgos.

El saneamiento también promueve el crédito y la generación de más riqueza. Al estar definida y debidamente inscrita la propiedad, el titular

puede otorgar el bien en garantía de un crédito, invertir y generar trabajo y riqueza. Una propiedad sin saneamiento no puede ser sujeta de hipoteca, la garantía real inmobiliaria por excelencia, pues dicha garantía es constitutiva.

Como se puede advertir, la inscripción de un predio en el Registro trae consigo muchos beneficios. No obstante ello, el interés del Estado para que la propiedad predial aparezca debidamente inscrita no data de hace mucho tiempo. Es a partir de la década pasada, con la creación de la SUNARP y de programas masivos de titulación, que se otorgó el espaldarazo para conseguir ese fin. La nota saltante de todos de todos estos procedimientos es que directa o indirectamente se fundan en la prescripción adquisitiva de dominio, que resulta ser la prueba más importante de la propiedad. En efecto, esta institución jurídica ha dejado de ser en nuestros tiempos un medio para obtener la propiedad ajena y más bien se ha constituido en el mecanismo para probar la propiedad del mismo titular.

4. PRINCIPALES MODALIDADES DE SANEAMIENTO DE LA PROPIEDAD PRIVADA

4.1. LA INMATRÍCULACIÓN DE PREDIOS EN EL CÓDIGO CIVIL

El primer supuesto de saneamiento de la propiedad privada para obtener su inscripción en el Registro está contemplado en el artículo 2018 del Código Civil. Dicho precepto dispone que quien solicite la primera inscripción de dominio de un inmueble “debe exhibir *títulos* (es decir, negocios jurídico traslativos de propiedad) por un *período ininterrumpido de cinco años* o títulos supletorios”. El indicado plazo es el mismo que el segundo párrafo del artículo 950 del Código Civil exige para que un poseedor de *buena fe* que tiene *justo título* adquiera por prescripción la propiedad de un inmueble¹.

¹ **Artículo 950.-** La propiedad inmueble se adquiere por prescripción mediante la posesión continua, pacífica y pública como propietario durante diez años. Se adquiere a los cinco años cuando median justo título y buena fe.

Justo título es aquel que “produciría la transmisión de la propiedad de no mediar el vicio o defecto que la prescripción está llamada a subsanar”². El requisito del justo título, por expreso mandato del artículo 950 aludido³, debe considerarse conjuntamente con el de la buena fe, que es la creencia de que la persona que le transmitió la propiedad era realmente la dueña del bien. Buena fe es, pues, la ignorancia del vicio que afecta el título de su transferente. De ese modo, el justo título resulta insuficiente para usucapir si es que no va acompañado de la buena fe. No obstante, esta última se presume.

La aludida identidad de plazos revela que el fundamento de la inmatriculación es la usucapción corta: cuando el Registro procede a inmatricular un predio en virtud a títulos dominicales con antigüedad superior a los cinco años asume que el último adquirente es el propietario, pues en caso sus transferentes no hubiesen sido dueños de la finca, dicho vicio habría sido saneado por la prescripción. De ese modo, el artículo 2018 del Código Civil contiene también una presunción de posesión de quien inmatricula: al adquirente en virtud del justo título se le presume poseedor por cinco o más años, a efectos de que su título ingrese al Registro saneado por la usucapción.

De otro lado, el título supletorio es aquél otorgado por el Poder Judicial cuando el propietario, por diversas razones, no tiene el título que lo acredite como tal. Pero presentarse al órgano jurisdiccional sin título (o justo título) alguno, alegando ser propietario de un predio, supone en realidad solicitar que el órgano competente reconozca la propiedad a partir de la prescripción adquisitiva de dominio larga; es decir, la de 10 años, que no requiere de la acreditación de título alguno ni de buena fe.

Como puede advertirse, ambos supuestos de inmatriculación tienen fundamento en la prescripción adquisitiva de dominio. Es por este motivo,

² Díez PICAZO, Luis: *Fundamentos de Derecho Civil Patrimonial*, Madrid, 1995, Civitas, 4ª ed., Tomo III, p. 735.

³ Nótese la conjunción “y” en el texto del segundo párrafo del artículo 950 en cuestión: “justo título y buena fe”.

que la sentencia que declara la prescripción adquisitiva de dominio de un bien es título suficiente para obtener su inmatriculación, sin tener que esperar los cinco años de antigüedad. Este criterio fue recogido primero por la jurisprudencia registral y luego por el artículo 18 del Reglamento de Inscripciones del Registro de Predios.

4.2. SANEAMIENTO DE LA PROPIEDAD RURAL

La propiedad rural fue uno de los sectores que padeció con mayor virulencia la falta de saneamiento legal. Como consecuencia de la Reforma Agraria y por razones que no son materia del presente trabajo, se produjo un proceso de atomización de la propiedad rural que no fue enfrentado de manera decidida por parte del Estado. Fue con ocasión de la dación del Decreto Legislativo 667 que se estableció un procedimiento serio y efectivo para la inmatriculación de predios rurales, fundado también en la prescripción adquisitiva de dominio, la cual era declarada por el Registro, previa inscripción de la posesión, y luego de haber vencido el plazo para formular oposición.

No obstante, este procedimiento ha sido subrogado por la Cuarta Disposición Complementaria Transitoria del Decreto Legislativo 1089. COFOPRI ha asumido ahora la responsabilidad de declarar la propiedad luego de agotadas las diversas etapas del procedimiento. De acuerdo con el artículo 39º del Decreto Supremo N° 032-2008-VIVIENDA – Reglamento del Decreto Legislativo N° 1089, *mediante la prescripción adquisitiva de dominio los poseedores de un predio rústico adquieren su propiedad como consecuencia del ejercicio de la posesión y explotación económica del mismo por un plazo no menor a cinco (05) años, cumpliendo los requisitos que establece el presente Reglamento; siempre que dicha posesión se hubiera efectuado hasta antes de la entrada en vigencia del presente Reglamento.* Son requisitos para dicha prescripción: i) Acreditar la explotación económica del predio rústico y ejercer la posesión directa, continua y sin interrupciones por un plazo no menor a 5 años; ii) Ejercer la posesión pacífica; iii) Ejercer la posesión en forma pública y como propietario.

4.3. SANEAMIENTO DE PREDIOS URBANOS EN VIRTUD DE LA LEY 27157 Y SU COMPLEMENTARIA, LA LEY 27333.

La Ley 27157, “Ley de Regularización de Edificaciones, del Procedimiento para la Declaratoria de Fábrica y del Régimen de Unidades Inmobiliarias de Propiedad Exclusiva y de Propiedad Común”, vigente desde el 21.07.1999, estableció diversos procedimientos que permiten la regularización de edificaciones construidas sin licencia de construcción, conformidad de obra, o que no cuenten con declaratoria de fábrica, independización y/o reglamento interno, de tal forma que estos actos puedan inscribirse en el Registro correspondiente. Así, esta Ley abordó uno de los problemas más complejos de nuestra realidad social; esto es, el saneamiento físico legal o regularización de los predios con vocación urbana.

Dado que el problema del saneamiento en algunos casos no sólo comprendía la construcción sino también el terreno sobre el cual se hallaba asentada, la Ley 27157 previó en su artículo 21^o ⁴ la prescripción adquisitiva de dominio notarial, como mecanismo facilitador para regularizar el dominio del predio sin tener que recurrir al órgano jurisdiccional. Dentro de este marco se dictó la Ley 27333, Ley Complementaria a la Ley N^o 26662, sobre Asuntos No Contenciosos de Competencia Notarial, para la Regularización de Edificaciones.

El procedimiento de declaración de propiedad por prescripción adquisitiva de dominio se tramita, exclusivamente, ante el Notario de la provincia en donde se ubica el inmueble, verificándose el cumplimiento de los requisitos establecidos en el primer párrafo del artículo 950^o del Código Civil. Concluido éste sin oposición, el notario declara la propiedad del bien por prescripción.

⁴ Artículo 21.- *De la prescripción adquisitiva de dominio*
La prescripción adquisitiva a la que se refiere el presente Título es declarada notarialmente, a solicitud del interesado y para ello se debe seguir el mismo proceso a que se refiere el artículo 504^o y siguientes del Código Procesal Civil, en lo que sea aplicable, de acuerdo a lo previsto en el artículo 5 de la presente Ley.

medios de satisfacción de necesidades humanas y resultado individual o colectivo de la sociedad.

La literatura económica divide en dos grandes campos a la ciencia económica: la microeconomía y la macroeconomía. La microeconomía estudia el comportamiento individual de los agentes económicos, principalmente las empresas y los consumidores. La microeconomía explica cómo se determinan variables como los precios de bienes y servicios, el nivel de salarios, el margen de beneficios y las variaciones de las rentas. Los agentes tomarán decisiones intentando obtener la máxima satisfacción posible, es decir, maximizar su utilidad. La macroeconomía analiza las variables agregadas, como la producción nacional total, la producción, el desempleo, la balanza de pagos, la tasa de inflación y los salarios, comprendiendo los problemas relativos al nivel de empleo y al índice de producción o renta de un país.

El derecho es el conjunto de normas, principios y procedimientos que regulan la conducta humana dentro de una sociedad inspirada en valores, como la justicia y la seguridad jurídica.

El derecho puede ser visto en sentido objetivo, subjetivo y como disciplina científica. En sentido objetivo el derecho es norma o conjunto de normas, en sentido subjetivo son las prerrogativas o facultades que tienen las personas en virtud de una norma objetiva. También el derecho es visto como un tipo de ciencia social o ciencia normativa, esto último en el sentido de Domingo García Belaúnde¹, que sigue básicamente las ideas de Hempel.

2. DERECHO Y ECONOMÍA

A lo largo de la historia se ha discutido la relación que existe entre el derecho y la economía. Los juristas y economistas no siempre se han puesto de acuerdo de la preponderancia del derecho o de la economía en

la historia. Urbano Farías ha señalado que de darse preponderancia a uno o a aquel sobre el otro “(...) podría conducir, por un lado, a una sociedad estática o conservadora en donde el derecho se convertiría en un obstáculo al cambio social y a las legítimas aspiraciones económicas de las mayorías, o por el otro lado, a que la ignorancia del derecho en los planteamientos o en el desarrollo económico, puede dar lugar a una crisis en la sociedad y no a una revolución de la misma, al ocasionar inseguridad y en algunos casos injusticia o utopía”².

Por ello debe buscarse el equilibrio entre ambas. Veamos algunas opiniones que se dieron sobre este tema en la historia.

2.1. DETERMINISMO ECONÓMICO

Para muchos el representante conspicuo del determinismo económico es Carlos Marx. Sin embargo, si queremos hacer justicia a Marx debemos señalar que lo que propugna Marx es una relación dialéctica entre la Economía y el Derecho. Por tanto no habría tal determinismo, sino que habría una relación en que muchas veces la superestructura (filosofía, religión, derecho, etc.) sería la que determinaría el derrotero de la estructura social y económica.

El determinismo es una doctrina filosófica que sostiene que todo acontecimiento físico, incluyendo el pensamiento y acciones humanas, están causalmente determinados por la cadena causa-consecuencia. Existen diferentes formulaciones de determinismo, que se diferencian en los detalles de sus afirmaciones. Para distinguir las diferentes formas de determinismo conviene clasificarlas acorde al grado de determinismo que postulan.

Por un lado está el determinismo fuerte que sostiene que no existen sucesos genuinamente aleatorios o azarosos, y en general el futuro es potencialmente

predecible a partir del presente (aunque lógicamente predictibilidad y determinación son independientes, ya que la primera requiere además cierto tipo de conocimiento de las condiciones iniciales); y, por el otro, el determinismo débil sostiene que es la probabilidad la que está determinada por los hechos presentes, o que existe una fuerte correlación entre el estado presente y los estados futuros, aun admitiendo la influencia de sucesos esencialmente aleatorios e impredecibles.

Se dice asimismo que el determinismo es aquel donde la acción humana no se dispone con autonomía, sino que más bien es el resultado de influencias, tales como las pasiones, los deseos, las condiciones físicas y las circunstancias externas fuera del control del individuo.

El determinismo afirma que cualquier acontecimiento, mental o físico, responde a una causa, y así, una vez dada la causa, el acontecimiento ha de seguirse sin posible variación. Esta teoría niega cualquier posibilidad al azar o a la contingencia y peor aun al libre albedrío. En los sistemas sociales se habla de un determinismo, económico, tecnológico, geográfico, social, de clase, etc.

El determinismo económico afirma que la evolución de las sociedades está gobernada o restringida por factores económicos. El filósofo Marx sugirió que las estructuras sociales están fuertemente condicionadas por factores económicos y el modo de producción, a su vez determinado por la tecnología (las fuerzas productivas). Esta posición no debe confundirse con el determinismo económico *strictu sensu* (la diferencia está en “condicionar” frente a “determinar” completamente).

2.2. DETERMINISMO JURÍDICO

El determinismo jurídico sería aquel que afirma que todos los acontecimientos sociales (incluidos los económicos) están determinados por factores jurídicos.

En contraposición a las ideas de Marx, en 1896 aparece un libro denominado “Economía y Derecho”, escrito por el jurista alemán Rudolf Stammler. Para este autor, siguiendo a Urbano Farías “(...) desde un punto de vista

formalista, que no puede haber orden económico sin derecho y que la vida económica sólo podía ser objeto de adecuada consideración científica como proceso determinado y modelado por normas jurídicas”³.

Sin la forma jurídica la economía o cualquier tema de carácter social serían ilusorios y carentes de significado.

La tesis de Stammler ha sido criticada por considerar al derecho como forma y a la economía como sustancia, ya que se llegaría a la tesis contraria a la que él propugnaba, la de ser el Derecho superior a la Economía.

El crítico de Stammler, Marx Weber señalaba al respecto que dentro de un orden económico basado en derecho, la significación económica y social de una norma o institución jurídica puede sufrir una transformación completa en el proceso de desarrollo histórico y social, aunque la norma o institución jurídica permanezca inalterable en su aspecto formal, con lo que se demuestra que no se da la unidad lógica-formal que argumenta Stammler.

2.3. EL DERECHO Y LA ECONOMÍA COMO UNA ÚNICA REALIDAD

Esta posición señala que si bien desde el punto de vista teórico se puede distinguir Economía con Derecho, sin embargo desde el punto de vista de la praxis social son una única realidad. Ambas son cara de una misma moneda.

2.4. INTERACCIÓN ENTRE LO JURÍDICO Y LO ECONÓMICO

La experiencia contemporánea ha demostrado que muchas veces el derecho tiene una cierta invariabilidad que le hace independiente de la economía. Por otro lado, las transformaciones de la economía pueden no traducirse en cambios jurídicos, por lo menos no inmediatamente.

3. EL CRECIMIENTO ECONÓMICO DEL PERÚ EN LA ÚLTIMA DÉCADA

El Perú es un país con un índice de desarrollo humano alto. Según el último informe del Programa de las Naciones Unidas para el Desarrollo en el 2010, nuestro país ocupa el puesto número 63. Sin embargo pese a ello todavía existe un alto porcentaje de personas y familias que viven en la pobreza o extrema pobreza.

En los últimos años la economía peruana ha ido evolucionando de manera positiva. La inflación es una de las más bajas de Latinoamérica y su crecimiento económico se ha fortalecido de manera sostenida en estos últimos años. Ello se refleja en el crecimiento de su Producto Bruto Interno. Veamos cómo se ha comportado en los últimos diez años el PBI peruano.

El crecimiento del PBI del Perú desde el año 2000 a 2010 aproximadamente ha sido de esta forma según el BCR del Perú.

Año	PBI Variación Porcentual
2000	3.0%
2001	0.2%
2002	5.0%
2003	4.0%
2004	5.1%
2005	6.7%
2006	7.6%
2007	9.0%
2008	9.9%
2009	0.9%
2010	8.0% Proyección del FMI

No obstante este desarrollo económico, el Perú presenta algunas debilidades tales como que la competitividad y la productividad se ven afectadas por las garantías de los derechos económicos básicos -debido a la debilidad del sistema de administración de justicia-. El todavía alto

índice de informalidad, la fragilidad en la capacidad institucional para mejorar la coordinación de los mismos así como los índices de exclusión social, generan inestabilidad y conflicto, disminuyendo la velocidad del crecimiento del mercado interno que podría ser mayor al conseguido actualmente

4. DERECHO CONSTITUCIONAL Y ECONOMÍA

El derecho constitucional forma parte del derecho público. Es una disciplina jurídica que estudia las normas, principios y procedimientos constitucionales recogidas en las Cartas Políticas de los Estados, llamadas comúnmente Constitución. En el derecho comparado toda Constitución regula básicamente dos cuestiones importantes para la vida de los Estados. Por un lado regula el tema de los derechos fundamentales de las personas, llamados también derechos humanos y por otro lado, regula la estructura y funcionamiento del Estado. Tanto en esta primera parte (derechos fundamentales) como en la segunda parte (estructura y funcionamiento del Estado) la Constitución trata de temas económicos. Por ejemplo cuando señala que la persona tiene derecho al trabajo o cuando señala que tiene libertad de contratar, son derechos relacionados con la economía, pero sobre todo cuando, dentro de la estructura y funcionamiento del Estado, regula el modelo económico que debe seguir la sociedad y el propio Estado.

En efecto la Constitución regula el tema económico y dice qué modelo económico debe seguir el Estado por lo menos en su aspecto macroeconómico. En el título III de la Constitución Peruana de 1993 se regula el Régimen Económico. Este título consta a su vez de seis capítulos, los cuales son Capítulo I Principios Generales; Capítulo II Del Ambiente y Recursos Naturales; Capítulo III De la Propiedad; Capítulo IV Del Régimen Tributario y Presupuestal; Capítulo V De la Moneda y la Banca; Capítulo VI Del Régimen Agrario y de las Comunidades Campesinas y Nativas.

De los títulos que tiene el Capítulo del Régimen económico consideramos importantes para el objeto de este trabajo el Capítulo I sobre los Principios General y el Capítulo III que versa sobre la Propiedad.

En el capítulo de los Principios Generales se señala por ejemplo que la iniciativa privada es libre y que este derecho se ejerce en una economía social de mercado. Asimismo se establece que el Estado estimula la creación de la riqueza y garantiza la libertad de trabajo y la libertad de empresa, comercio e industria. Por otro lado se reconoce el pluralismo económico, entre otros aspectos que de alguna manera buscan generar el desarrollo económico y salir de la pobreza de millones de peruanos.

Sobre el Capítulo III de la Propiedad nuestra Constitución señala que la propiedad es inviolable. El Estado lo garantiza. Se ejerce en armonía con el bien común y dentro de los límites de la ley. Este tema guarda concordancia con el numeral 16 del artículo 2º de la Constitución que señala que toda persona tiene derecho a la propiedad y a la herencia.

5. DERECHO CIVIL Y ECONOMÍA

El Derecho civil se destaca en el amplio campo del derecho privado, como derecho fundamental o “Derecho Común” a todos los hombres, en el sentido de regular el modo de ser y de obrar de las personas haciendo abstracción de su condición social, aunque ejerzan funciones y actividades diferenciadas. Descriptivamente el Derecho Civil es el derecho que comprende al régimen de las personas, de los actos jurídicos, los bienes, las obligaciones, los contratos, la familia y la sucesión por causa de muerte, etc.

El Código Civil, máxima expresión legislativa del Derecho Civil, regula tres aspectos fundamentales de la vida del hombre: primero, sus derechos extra-patrimoniales, como el derecho a la vida, al honor, al nombre, al domicilio, su capacidad de goce, de ejercicio entre otros; segundo, sus derechos patrimoniales, propiedad, herencia, obligaciones, etc.; y, tercero, sus derechos mixtos que son sus derechos familiares, matrimonio, sociedad de gananciales, patria potestad, entre otros.

Los derechos civiles vinculados con temas de economía se encuentran tipificados en los derechos civiles patrimoniales que tiene la persona. El

Derecho Patrimonial que tiene que ver directamente con la riqueza y su protección, son los derechos reales y dentro de éstos los derechos reales de garantía, como la hipoteca y la anticresis. Asimismo están los temas de obligaciones, contratos y los derechos sucesorios.

6. DERECHO REGISTRAL Y ECONOMÍA

La relación que existe entre el derecho registral y la economía es estrecha. Creemos que son realidades culturales que se interrelacionan. No somos partidarios de ninguno de los determinismos, ni tampoco creemos que se traten de una misma realidad. Son más bien realidades distintas que se interrelacionan y que coadyuvan al desarrollo socioeconómico de los pueblos. Veamos pues como se da esta interrelación.

6.1. CONCEPTO DE DERECHO REGISTRAL

El derecho registral se puede definir como el conjunto de normas, principios y procedimientos registrales que regulan la organización y funcionamiento de los Registros Públicos. Dentro de este marco el derecho registral regula cuáles son los derechos inscribibles y las medidas cautelares o precautorias que se inscriben en el Registro y los efectos que tiene éstos en relación con terceros.

La Carta de la declaración de Buenos Aires dice que “El Derecho Registral integra el sistema jurídico con normas y principios de derecho público y privado, que coexisten y funcionan armónicamente, constituyendo una disciplina independiente de la cual el Derecho Registral inmobiliario es una de sus principales ramas”.

Esta definición como se puede advertir sólo corresponde a una forma de ver el Derecho Registral, es decir, la de verlo sólo en su aspecto objetivo y subjetivo. Pero no hay que olvidar que el Derecho Registral puede ser visto también como la disciplina jurídica que estudia este conjunto de normas, principios y procedimientos que regulan el funcionamiento de los Registros Públicos.

6.2. CARACTERES DEL DERECHO REGISTRAL

La doctrina del derecho registral ha señalado a lo largo de los años las características que tiene esta disciplina jurídica. Dentro de las características señaladas por la doctrina, una de ellas es importante porque todos los autores han dicho que el Derecho registral es una disciplina autónoma, no obstante que comparte algunas características del derecho público y privado.

- Es un derecho autónomo: Porque tiene características propias, es decir, normas, principios y procedimientos, que lo distinguen de cualquier otra disciplina jurídica sea público o privada.
- Es un derecho mixto: O sea ni público ni privado. El derecho registral es imperativo. Por otro lado la protección es predominantemente privado.
- Es un derecho limitativo: Son sólo registrables los actos, contratos y demás específicamente señalados en la ley.
- Es un derecho formalista: Las formalidades y requisitos señalados en la ley para la inscripción de los actos y contratos son de cumplimiento rigurosos, so pena de ser observados y/o tachados. Se inscriben títulos que consten en escritura pública salvo, disposición en contrario.
- Es un derecho público, porque si bien al registrar acceden a la inscripción derechos privados, la inscripción persigue el bien común referidos a los terceros "*erga omnes*" que puedan contratar con los titulares registrales, bajo la fe del registro.

Para Elena Vivar Morales las características del Derecho Registral son: a) Es un Derecho Autónomo; b) Es un Derecho Público; c) Es un Derecho Formal; d) Es un Derecho Especial; e) Es un derecho legitimador de situaciones jurídicas, f) Es un Derecho Protector de tráfico jurídico inmobiliario.

Veamos las tres últimas pues resultan novedosas de lo que ya se había visto:

Es Derecho Especial, pues sus normas son singulares en su contenido y en su aplicación y las normas del Derecho Civil se aplican en forma supletoria.

Es un Derecho legitimador de situaciones jurídicas, por el principio de legitimación registral, ya que una persona permanecerá protegida en su

derecho inscrito mientras no se rectifique o se declare judicialmente la nulidad de la inscripción.

Es un Derecho protector del tráfico jurídico inmobiliario y de otros negocios jurídicos. Esta protección se centra en la seguridad jurídica que brinda el registro a aquel titular de derechos inscritos que se encuentra amparado por la buena fe, al momento de practicarse las inscripciones y por la aplicación del principio de fe pública registral.

6.3. LA FUNCIÓN REGISTRAL Y EL DESARROLLO ECONÓMICO

De las características advertidas del Derecho Registral, consideramos que las más importantes y las que repercuten directamente en el desarrollo económico de los pueblos es la que señala que el Derecho Registral es un derecho protector del tráfico jurídico inmobiliario y de otros negocios jurídicos y la que señala que es un derecho legitimador de situaciones jurídicas. Estos dos principios son los efectos que producen las funciones naturales y básicas del sistema registral que son: la Registración y la Publicidad de lo registrado, que tiene como correlato final la de procurar dar seguridad jurídica.

Ahora bien, el funcionamiento de estas funciones: Registración, Publicidad y Seguridad Jurídica para que cumplan su rol promotor del desarrollo deben ir de la mano con un Estado Moderno y un poder judicial eficiente.

La protección se centra en la seguridad jurídica que brinda el registro a las personas que realizan transacciones de inmuebles o de cualquier otra índole amparándose en la fe que brinda el registro. A esta seguridad la doctrina registral la denomina seguridad dinámica en contraposición de la seguridad estática sustentada en el principio de legitimación registral, que protege a las personas que inscriben sus derechos o actos en el registro, hasta que haya otro título modificatorio o el juez declare su invalidez.

Son pues los principios de Fe Pública Registral y el de Legitimación Registral los principios más importantes que tiene el sistema registral peruano para fomentar el desarrollo económico.

Sin embargo visto desde el punto de vista del procedimiento registral estos dos principios registrales (fe pública registral y legitimación registral) aparecen como los efectos que produce la inscripción registral, que no es otra cosa que la incorporación de un acto o derecho al registro para fines de publicidad registral. Por ello resulta pertinente remontarse un poco más atrás, para ver otro de los momentos del procedimiento registral que coadyuvan al desarrollo económico que es la calificación registral efectuada en el sistema registral peruano tanto por el Registrador en primera instancia así como por el Tribunal Registral en segunda instancia.

La calificación registral en términos sencillos se puede explicar como la contrastación que hace el registrador de un acto o derecho que pretende inscribirse con todo el ordenamiento jurídico. En otras palabras en ver al título presentado para su inscripción con el prisma de toda la legislación vigente sobre la materia del acto.

Por ello consideramos que dentro de nuestro sistema jurídico contamos con las herramientas registrales fundamentales para generar el desarrollo de nuestro país, pero que no se cristalizan al cien por ciento porque se necesitan otros factores de carácter exógenos al sistema registral que también funcionen bien como hacer que el Estado sea ágil y el Poder Judicial más eficiente.

6.4. EL CRECIMIENTO ECONÓMICO Y EL DERECHO REGISTRAL

No obstante lo señalado en el acápite anterior no debemos olvidar que en los últimos diez años el Perú ha venido creciendo desde el punto de vista económico de manera sostenible, tal como lo hemos visto en el punto 3 de este trabajo, lo que ha motivado en la práctica que se hagan ajustes en el Derecho Registral visto desde el punto de vista objetivo, es decir, como norma, principio y procedimiento.

Los cambios en el aspecto normativo es la dación por ejemplo de la nueva Ley de Garantías Mobiliarias, que ha tenido repercusiones importantes en el derecho de familia, en los derechos reales y en el derecho de contratos. Asimismo se ha aprobado el Nuevo Reglamento de Personas Jurídicas No Societarias, que ha venido a llenar un vacío en el sistema registral peruano que venía dificultando la vida económica de las personas jurídicas no reguladas por la Ley General de Sociedades.

Los cambios, por el desarrollo económico del país, que se han producido en el aspecto de los principios registrales es la flexibilización, sin perder su rigurosidad, de la calificación registral prevista en la Ley de Garantías Mobiliarias. La Ley de Garantías prescribe que en materia del Registro Mobiliario de Contratos, el Registrador no puede observar cuando haya defectos subsanables en el formulario registral y cuando no exista tracto sucesivo. En estos casos el registrador debe proceder a la anotación preventiva que tendrá un plazo de 90 días útiles. A esa calificación el Reglamento del Registro Mobiliario de Contratos lo denomina calificación atenuada.

Los cambios que se han producido en el procedimiento registral son varios. Uno de ellos es hacer que el Registrador Público y el Tribunal Registral dentro de su función calificadora “facilite” y “propicie” la inscripción registral. En efecto en el último párrafo del artículo 31º del TUO del Reglamento General de los Registros Públicos se señala lo siguiente: “(...) *En el marco de la calificación registral, el Registrador y el Tribunal Registral propiciarán y facilitarán las inscripciones de los títulos ingresados al registro*”.

Asimismo se obliga a que las decisiones de los Registradores Públicos y la del Tribunal Registral sean predecibles. Se crean en el Reglamento General de los Registros Públicos del 2001 los precedentes de observancia obligatoria y se incorpora el artículo 33º en el TUO del Reglamento General de los Registros Públicos que establece las reglas para la calificación registral que deben tener en cuenta bajo responsabilidad para la calificación registral, con el propósito de limitar la calificación registral y no se torne un obstáculo al tráfico jurídico comercial

La Directiva N° 09-2009-SUNARP-SN del 21-10-2009 denominada “Directiva de Acciones para Optimizar los Servicios Registrales”, que tiene por objeto optimizar la prestación de los servicios de inscripción y de publicidad formal. En los plazos de calificación se ha establecido el de 48 horas para la compraventa, hipoteca, etc. en el Registro de Predios; transferencias vehicular, cambio de características, etc. en el Registro de Propiedad Vehicular; constitución de asociación, de EIRL etc. en el Registro de Personas Jurídicas y anotación de sucesión, inscripción de sucesión hereditaria e inscripción de poder, etc. en el Registro de Personas Naturales.

Los bloqueos constitución de sociedad y reserva de denominación se seguirán atendiendo en 24 horas.

El plazo de atención de títulos, del área de catastro, será de 7 días útiles y 5 en caso de reingresos de títulos.

En concordancia con el tema de que los Registradores Públicos deben propiciar y facilitar la inscripción registral se establece que las esquelas deben tener un contenido y que el último de ellos es sugerir cómo subsanar el título. El contenido de la esquila según el numeral 4.4 de la directiva es el siguiente: antecedentes, identificación de los defectos, cita legal y sugerencias. En esta última parte (sugerencias) el literal d) del numeral 4.4 señala expresamente: *“d) Sugerencia: La indicación y enumeración, clara y precisa, del documento, procedimiento o acto, que debe adjuntar, promover o celebrar, respectivamente, el interesado, para lograr la inscripción del título, siempre que sea posible”*.

Se establece finalmente en esta directiva que los Registradores personalmente deben dar atención especializada a los usuarios del Registro respecto a las observaciones recaídas sobre los títulos en trámite que hubieran presentado.

En ese orden de ideas y con el afán de reducir los costos de transacción con fecha 19-07-2010 se expidió la Resolución N° 192-2010-SUNARP/SN

que autoriza a las Oficinas conformantes de las 13 Zonas Registrales de la SUNARP para que presten los servicios de publicidad registral con ámbito nacional. Los servicios son: 1) Copia informativa y literal de partidas del registro de predios, personas jurídicas y naturales. (Con excepción de testamentos y aquellas partidas con antecedente en tomo). En ese orden de ideas se asigna competencia a los registradores, abogados certificadores y certificadores de las 13 Zonas Registrales para que expidan publicidad registral con ámbito nacional.

Últimamente se ha dado el Decreto Supremo N° 014-2010-JUS publicado en el Diario Oficial el Peruano el 26-08-2010 denominado “Medidas de Promoción para garantizar la seguridad Jurídica de Predios ubicados en determinados distritos ubicados en Zonas de Extrema Pobreza”, en concordancia con el Decreto Supremo N° 017-2003-JUS, que aprobó las Tasas Registrales para el Registro de Predios, el cual estableció un sistema de tasas diferenciado a favor de los ciudadanos de escasos recursos. En uno de los considerandos del Decreto Supremo 014-2010-JUS se señala que “(...) en las zonas ubicadas en extrema pobreza del país existe un número importante de propiedades prediales que no se encuentran registradas y, por tanto, sus propietarios no pueden acceder a la seguridad jurídica que otorgan los registros públicos, ni tampoco a las ventajas que ofrece el mercado”.

En el artículo 1º de este Decreto Supremo se establece que el objetivo es *“(...) promover la seguridad jurídica a partir de la inscripción de titularidades en el Registro de Predios, respecto de inmuebles ubicados en los distritos considerados de extrema pobreza (...), cuyo titular no cuente con más de una propiedad en el ámbito nacional, domicilie en algunos de los distritos considerados en el anexo, acredite tal condición con la dirección consignada en el Documento Nacional de Identidad (DNI) y siempre que el valor del acto a registrar no sea mayor a S/. 35,000.00 (...).”*

El artículo 2º del Decreto Supremo N° 014-2010-JUS señala que la tasa por derecho de calificación e inscripción es de 0.13 de la UIT y se aplica a actos de transferencias, cargas y gravámenes, e inscripción del predio

y sus modificaciones. Es decir, de acuerdo a la U.I.T. de presente año le corresponde pagar solo S/. 5.00 Nuevos Soles.

Los actos que se encuentran exceptuados lo establece el artículo 3º del Decreto Supremo N° 041-2010-JUS y son: la expropiación, Reglamento Interno, Junta de Propietarios, Designación de Presidente de Junta de Propietarios, Patrimonio Familiar y Medidas Cautelares.

Pero si ha habido cambios normativos, de principios y de procedimientos, también se han producido cambios en la administración de recursos económicos y humanos.

6.5. REPERCUSIÓN DEL CRECIMIENTO ECONÓMICO EN LOS INGRESOS DE LA ZONA REGISTRAL IV

La característica de la Zona Registral IV Sede Iquitos (antes la Oficina Registral Loreto) es que es y ha sido una oficina con poca recaudación debido al incipiente desarrollo económico que tiene la región Loreto. A nivel nacional es la penúltima Zona a nivel de ingresos, lo que ha dificultado siempre que se ejecuten sus tareas de desarrollo. Sin embargo en los últimos años esta tendencia ha ido cambiando debido al crecimiento económico del país, lo que ha repercutido innegablemente en la región y por consiguiente en la recaudación de la Zona Registral IV. Según la Gerencia de Presupuesto y Desarrollo.

Año	Ingreso Bruto en Soles a la Zona Registral
2005	2, 266,987.18
2006	2, 429,375.30
2007	2, 876,647.85
2008	3, 525,956.97
2009	4, 133,328.30
2010	4, 266,987.18 (G.P y D)

Las repercusiones en el personal que operan en toda la Oficina Registral ha sido la siguiente:

Año	Personal de Planta	Personal CAS	Practicantes
2005	23	8	8
2006	23	8	11
2007	23	9	13
2008	23	8	23
2009	30	9	23
2010	29	25	23

Las repercusiones de este desarrollo económico también se reflejan en la necesidad de mejorar los servicios registrales en las principales provincias de Loreto. A lo largo de esta primera década del siglo XXI se ha creado y/o repotenciado las Oficinas Receptoras de Nauta, Requena, Contamana y Caballococha. Asimismo la Oficina Registral de Alto Amazonas - Yurimaguas en la presente década dejó de ser una Oficina Deficitaria, pasando a ser una oficina que financia el pago de sueldos y servicios de manera integral, sin depender de la Oficina Registral de Maynas - Iquitos. Asimismo desde el año 2005 aproximadamente la Zona Registral IV ha dejado de tener dificultades económicas para solventar el funcionamiento de su Oficinas Registrales.

Por otro lado y debido a la demanda de servicios registrales la Oficina Registral de Maynas ha tenido que aumentar el número de cajeros 1 y 2 (eventual) a 3. Asimismo el 2007 se abrió la Sección de Publicidad a cargo de un abogado certificador, haciendo que los registradores públicos se dediquen única y exclusivamente a calificar títulos.

7. CONSIDERACIONES FINALES

A lo largo de este trabajo hemos señalado que el Derecho y la Economía tienen estrecha relación. Una relación dialéctica, en el sentido que las contradicciones del sistema económico y jurídico son superadas a partir de la preeminencia en algunos casos de una con respecto a la otra y viceversa.

Rechazamos las tesis deterministas y rechazamos la tesis que considera que el Derecho y la Economía son una única realidad.

El Perú en estos últimos 10 años ha tenido un crecimiento económico sostenido que ha repercutido en las normas, principios y procedimientos que conforman el derecho registral.

El crecimiento del Perú resulta insuficiente en más de ochocientos distritos a nivel nacional por lo que a efecto de generar desarrollo a más de 2 millones de peruanos la SUNARP ha aprobado en el último año y medio normas que buscan reducir los costos de transacción e incorporar a personas de extrema pobreza de los beneficios que otorga el mercado y el Registro.



1. EL DERECHO DE PROPIEDAD



a propiedad es una institución de tiempos inmemorables, pues está probado que las tribus más primitivas conocían tanto la propiedad mobiliaria como la inmobiliaria.

Se manifiesta en forma primitiva particular o subjetiva, cuando el individuo recogió y consumió los bienes que le ofrecía la naturaleza, caza y pesca, apremiado por sus necesidades vitales.

En el Derecho Romano, la propiedad era considerada como un derecho absoluto, por cuanto se consideraba que el propietario tenía las facultades de usar, disfrutar y disponer libremente de sus bienes, sin limitación alguna.

En la actualidad ningún Código Civil moderno, prescribe el carácter absoluto de la propiedad, pues los propietarios ejercen sus facultades sometidos a diversas disposiciones como son la armonía con el interés social y los límites expresamente establecidos por las normas constitucionales y legales.

La propiedad privada, que es inherente a la naturaleza humana, es de vital trascendencia para los hombres, lo cual era ya proclamada hace más de 2,000 años por Aristóteles, en su obra La Política, donde sostiene: *"Las explotaciones (tierras), estando todas ellas separadas, no darán origen a contiendas; prosperarán más, porque cada uno las mirará como asunto de interés personal..."*

La propiedad es una garantía esencial de la dignidad humana. Para que el hombre pueda desarrollarse necesita de libertad y seguridad, y esta libertad y seguridad se logran entre otros factores, con la propiedad de los bienes que poseen las personas.

Con respecto a la propiedad, el fallecido Papa Juan Pablo II, reflexionaba sobre el tema y nos enseña:

*"Que la propiedad, como las demás formas de dominio privado sobre los bienes exteriores, contribuye a la expresión de la persona y le ofrece ocasión de ejercer su función responsable ante la sociedad y la economía; la iglesia defiende el legítimo derecho a la propiedad privada, pero enseña con no menor claridad que sobre toda la propiedad privada grava siempre una hipoteca social..."*¹

De la transcripción anterior, nos podemos percatar que el tema de la propiedad privada, es sumamente importante en la vida de las personas, la misma que debe ser ejercida en armonía con el interés social y orientada hacia el bien común. Es decir la propiedad debe ser considerada como un medio y no como un fin, por ser una garantía esencial de la dignidad humana, es por ello que los gobiernos tratan de formalizar las propiedades de los pequeños agricultores y de los asentamientos humanos, en el Perú siempre hemos tenido instituciones encargadas de la formalización o titulación de predios

rurales y urbanos, las recientes son el Proyecto Especial de Titulación de Tierras y catastro Rural (PETT) y la Comisión de la Formalización de Propiedad Informal (COFOPRI), a la fecha estas instituciones han sido fusionadas en una sola COFOPRI: Urbano y Rural.

Ahora bien, toda persona tiene un patrimonio, el cual se encuentra constituido, según la definición del maestro Argentino Guillermo Cabanellas:

“como el conjunto de bienes, créditos y derechos de una persona y su pasivo, deudas u obligaciones de índole económico”².

De la definición antes indicada forman parte del patrimonio los bienes, y los bienes no son otra cosa que todos los elementos del mundo exterior de las personas, que de una u otra manera satisfacen necesidades y tienen como característica común, un valor, es decir la posesión o propiedad de los bienes, importa una riqueza.

2. LOS BIENES INMUEBLES

2.1. CONCEPTO DE BIENES

Guillermo Cabanellas, en su diccionario enciclopédico de derecho usual conceptualiza a los bienes de la siguiente manera:

“Las cosas de que los hombres se sirven y con las cuales se ayudan.// Cuanto objeto pueda ser de alguna utilidad.// Todos los cuerpos en la mayor amplitud material, útiles, apropiables y adecuados para satisfacer necesidades humanas.// Más en concreto los que componen la hacienda, el caudal, la riqueza o el patrimonio de las personas. 1.- Enfoque general. En lo jurídico los bienes son más restringidos que en la acepción general de cuantas cosas existen y son susceptibles de hipotética apropiación. Así, coordinando la objetividad material con la conveniencia del dueño, los romanos trazaban una primera exclusión: “Quae plus damni quam

utilitatis afferunt, inter bona non adnumeratur” (no se cuentan por bienes los que causan más daño que provecho).

Otra restricción positiva, proviene de que no se estiman bienes las cosas que no están en el comercio ... Jurídicamente cabe considerar como bienes todas las cosas, corporales o no, que pueden constituir objeto de una relación jurídica, de un derecho o una obligación”³.

2.2. CLASIFICACIÓN DE LOS BIENES

En la doctrina general, existen diversas clasificaciones respecto de los bienes, entre las muchas clasificaciones existentes, citaremos algunas, así tenemos:

- a) En bienes corporales e incorporeales. La característica fundamental que distingue a los bienes corporales con los incorporeales es su existencia material o no. Los corporales son perceptibles por los sentidos como puede ser un terreno, los metales, la ropa, etc. en cambio los incorporeales son imperceptibles y son básicamente los derechos en general y los de autor y patentes o marcas.
- b) En bienes consumibles y no consumibles. Los bienes consumibles son aquellos que en el primer uso se extinguen, así tenemos por ejemplo los alimentos y en el caso del dinero también en un bien consumible jurídicamente.
- c) En bienes fungibles y no fungibles. Un bien fungible fundamentalmente por dos características que son esenciales: 1ro. que un bien es equivalente a otro de la misma especie; 2do. que pueden ser sustituidos los unos por los otros, a condición de que sean de la misma especie y calidad, así tenemos como ejemplos los artefactos eléctricos, los alimentos, etc. La Ley Bancos N° 26702 estableció los contratos de prenda global y flotante a favor de entidades del sistema financiero y éstos recaían sobre bienes fungibles, a la fecha todas las garantías mobiliarias han sido unificadas en el Registro Mobiliario de Contratos, mediante Ley N° 28677 del 1º de marzo del 2006 “Ley de la Garantía Mobiliaria” que unificó todas los

Registros de Prendas: Agraria, Industrial, Pesquera, Minera, Global y Flotante, etc.

- d) En bienes divisibles e indivisibles. Son divisibles aquellos bienes que pueden ser descompuestos en partes, sin ser destruidos, los cuales forman un todo homogéneo, en el caso del derecho alemán no basta que sea divisible el bien, sino que al descomponerse en cosas de igual naturaleza no exista disminución de su valor.
- e) En bienes muebles e inmuebles. La clasificación de los bienes en muebles e inmuebles tiene como característica sustancial que el bien inmueble está arraigado al suelo, es decir no es posible su traslado, mientras que los bienes muebles pueden ser trasladados de un lugar a otro, sin embargo por motivos de orden económico, fundamentalmente, muchos bienes muebles por su naturaleza, ejemplo una nave o aeronave o embarcación pesquera, fueron considerados como inmuebles por determinación de la ley; sin embargo, por Ley N° 28677 del 01.03.2006, dichos bienes, desde el 1º de junio del 2006, han vuelto a ser considerados como bienes muebles.
- f) Bienes de dominio público y de propiedad privada. Esta clasificación tiene como diferencia sustancial el titular del bien, así son bienes de dominio público los que pertenecen a todos, a la nación, ej. un río, un puente, los parques, etc. y los bienes de propiedad privada tienen como titular a los particulares, ej. la ropa, la vivienda, el automóvil, etc. Dentro de los bienes de dominio público, existen los imprescriptibles, inembargables e inalienables como son los de *uso público o destinados al servicio público*, caminos, parques, puentes, hospitales, comisarias, colegios, etc. Por otro lado tenemos a los predios de propiedad estatal de *uso privado*, los cuales si pueden ser susceptibles de ser prescritos, por cuanto *no son destinados ni al servicio ni el uso público*⁴.

- g) Bienes Registrados y No Registrados. Esta clasificación de los bienes tiene como elemento fundamental el de tener acceso o no en un registro jurídico. En el Perú a la fecha, noviembre del 2010, los únicos bienes que tienen acceso al Registro son los siguientes:

Registro de bienes inmuebles. En este Registro tienen acceso tres bienes: los predios urbanos, rurales o eriazos⁵; las concesiones o derechos mineros; y, las concesiones para la explotación de los servicios públicos. Los demás bienes inmuebles previstos en el artículo 885º del Código Civil y los establecidos mediante leyes especiales, podrán celebrarse sobre ellos distintos contratos traslativos de propiedad o de derechos sobre ellos, pero no tendrán acceso al Registro de Bienes Inmuebles.

Registro de bienes muebles. En este registro tienen acceso los siguientes bienes muebles: los vehículos automotores, las naves, las aeronaves, las embarcaciones pesqueras, los buques y los contratos de garantía mobiliaria.

En el Código Civil peruano se ha mantenido la clásica división de los bienes en Bienes Muebles y Bienes Inmuebles, como ya lo regulaban los arts. 812 y 819º del C.C. de 1936 y los artículos 885º y 886º del vigente Código Civil. Para el caso de los inmuebles el C.C. de 1984 los ha agrupado en el artículo 885º donde consta un listado de ocho numerales en el que se precisa cuáles son considerados como inmuebles, así tenemos desde inmuebles por su naturaleza, por estar arraigados a la tierra misma, como son el suelo, el subsuelo, y el sobresuelo, continuando con las minas, los depósitos de hidrocarburos, hasta bienes que siendo muebles son considerados inmuebles por determinación de la Ley, es decir son bienes **no** arraigados a la tierra; sin embargo por mandato expreso de una norma jurídica son considerados como inmuebles, como es el caso de las concesiones mineras o

las concesiones para la explotación de los servicios públicos, los diques, los muelles, que si bien son bienes muebles por su naturaleza; sin embargo, la ley los ha determinado como inmuebles, teniendo en cuenta consideraciones de orden económico y de interés social, por cuanto al ser considerados como inmuebles, tienen acceso al registro y pueden ser objeto de transferencia o ser utilizados como garantía real.

Un caso evidente de bien inmueble por determinación de la Ley son las concesiones mineras, que no son otra cosa que, una autorización administrativa, permiso, que otorga a su titular, el derecho de explorar y explotar los recursos minerales concedidos, en una determinada área de terreno, de profundidad indefinida; el artículo 9º del TUO de la Ley de Minería D.S. 014-92-EM establece de manera expresa que la Concesión Minera, es un inmueble distinto y separado del predio donde se encuentra ubicado.

Por lo que al tener la calidad de inmueble la concesión minera (autorización administrativa para explorar-explotar), podrá ser inscrita en el Registro de Derechos Mineros de la SUNARP, para posteriormente celebrarse contratos de transferencia, cesión de derecho, de garantía hipotecaria, etc. Para mantenerse la concesión vigente es necesario que todos los años se cancele el derecho de vigencia por dicha concesión, ya que si por dos años consecutivos o alternos no se cancela dicho derecho de vigencia, ésta caduca y el derecho minero revierte a favor del Estado, libre de todo gravamen, para que éste, el Estado, lo otorgue a quienes posteriormente lo soliciten en concesión.

A manera de información diremos que no todos los inmuebles previstos en el artículo 885º del Código Civil son inscribibles en los Registros Públicos (por ejemplo no son inscribibles, el mar, los lagos, ríos etc.), ya que sólo se inscriben los inmuebles que estén debidamente determinados en la Ley⁶.

3. TRANSFERENCIA DE LOS BIENES INMUEBLES

Según el maestro peruano Pedro Flores Polo, en su diccionario jurídico fundamental sostiene sobre el término transferencia lo siguiente:

“ Enajenación.//Acto por el cual una persona transmite a otra un derecho//. En materia comercial remisión de fondos de una cuenta a otra, ya sea del mismo titular o de otras personas...”

Es decir se debe considerar transferencia al traslado, enajenación, entrega, cesión, traspaso, transmisión de la propiedad o posesión de cualquier tipo de bien en forma gratuita o a cambio de una contraprestación.

En cuanto a la transferencia de los inmuebles, existen diversas formas de ser transferidas, en el presente caso, teniendo en cuenta la contraprestación o precio, puede ser a título gratuito (Ej. Donación, Anticipo de legítima, Legados etc.) o a título oneroso (Ej. la Compraventa, la Dación en pago, la Permuta y otros) ⁷.

En la transferencia de los bienes inmuebles los preceptos legales aplicables, son totalmente diferentes a los que se aplican a los bienes muebles, y es por ello que hemos elegido el tema de la transferencia inmobiliaria por cuanto nuestra legislación presenta incoherencias y no logran brindar una verdadera Seguridad Jurídica a los agentes económicos y a las personas en general que adquieren inmuebles; ya que por una parte nuestro Código Civil en su artículo 949^o nos preceptúa que en el caso de transmisión de los inmuebles la sola obligación de transferir hace al acreedor, adquirente, propietario del bien, no requiriéndose de entrega material del inmueble ni de inscripción registral.

Por otro lado tenemos que para el caso de concurrencia de acreedores,

dos o más adquirentes del mismo inmueble, se prefiere al de buena fe, cuyo título ha sido primeramente inscrito, conforme lo establece el artículo 1135º del Código Civil⁸.

Ahora el tema que deseamos abordar con algo de detalle está relacionado a la transferencia de bienes inmuebles inscritos o registrados, ya que no todo aquel que inscribe primero su adquisición en el Registro, está protegido por el Principio de Fe Pública Registral, pues para ser protegido y oponer *erga omnes* su derecho, esta inscripción debe reunir algunos requisitos que en el punto (4.2) del presente artículo desarrollaremos de manera más pormenorizada, consecuentemente aquel que no tiene los requisitos exigidos por el principio de fe pública registral, puede legalmente perder su adquisición y ser preterido por un tercero con mejor derecho a la propiedad sobre el inmueble inscrito.

4. LA TRANSFERENCIA: EL SOLO CONSENSO Y LOS REQUISITOS DEL PRINCIPIO DE FE PÚBLICA REGISTRAL

La transferencia inmobiliaria, es de trascendental importancia en la vida económica del país y en particular de las personas, ya que en muchos casos, por no decir en casi todos, la adquisición de un inmueble es sinónimo de invertir los ahorros de toda una vida ya sea de una persona o de una familia.

En cuanto a la transferencia de los inmuebles, existen diferentes sistemas que la regulan, pero fundamentalmente son dos, el primer gran sistema es *el del solo consenso contractual o denominado por la doctrina "Sistema espiritualista francés"*, que es el sistema de transferencia por el cual la propiedad inmobiliaria se transmite por el solo hecho de haberse celebrado el contrato, este sistema tiene su origen en el Código Napoleónico de 1804.

En cuanto al segundo gran sistema de transferencia inmobiliaria es el del “*Sistema de inscripción constitutiva*”, de origen alemán, el cual requiere de la inscripción en el registro para que opere la transferencia, y ser oponible a todos (*eficacia Erga Omnes*), la cual es propio, como se ha manifestado, del sistema registral del país de Alemania⁹.

El sistema registral alemán se caracteriza por cuanto el Registro se convierte en la prueba definitiva del derecho y la prescripción no funciona contra el propietario inscrito, por cuanto la posesión es considerada como clandestina frente al derecho inscrito.

4.1. DERECHO CIVIL: EL SOLO CONSENSO COMO MECANISMO DE TRANSFERENCIA DE LOS INMUEBLES.

El sistema de transferencia inmobiliaria del solo consenso, sin ser necesario la entrega del bien (*traditio*), ni de la inscripción de dicho contrato de transferencia, en el Registro de la propiedad inmueble, es una teoría establecida en Francia, desde el 23 de marzo del año 1855, en virtud de la ley promulgada dicha fecha, y como consecuencia del Sistema Consensualista puro, consagrado por el Código de Napoleón de 1804.

Sostiene el sistema espiritualista francés, que la transferencia se produce en el mismo momento en que se celebra el contrato, no existe intervalo entre el contrato y la transferencia del inmueble. Para este sistema la tradición y la posesión no valen nada. El derecho personal y el derecho real son la misma cosa. El contrato es el propio dominio; y el dominio es el contrato. No hay

⁹ Inscripción Constitutiva.- Una inscripción registral tiene el carácter de constitutiva, cuando la ley señala que la inscripción del acto o derecho es un requisito de validez o de existencia del mismo, así tenemos dos casos previstos en el Código Civil en los artículos art. 77º (PP.JJ: de Dº Privado) y 1099º (Hipoteca).

1. Personas Jurídicas de Derecho Privado.- El art. 77º del C.C. regula la constitución de las Personas Jurídicas de Derecho privado (Asociaciones, Comités, Cooperativas, Comunidades Campesinas, etc.) quienes tienen existencia para el derecho desde su inscripción en el Registro de Personas Jurídicas, caso contrario son irregulares.

2. La Hipoteca.- El art. 1099º numeral 3) del C.C. establece que es un requisito de validez de la hipoteca que ésta se inscriba en el registro de la propiedad inmueble, caso contrario *no es un derecho real*, sólo sería un derecho personal o de naturaleza obligacional.

diferencia alguna entre el título para adquirir y el modo de adquirir.

Sobre la teoría del solo consenso, contemporáneamente no es suficiente, para la protección de los bienes registrados, ya que en la práctica las personas, una vez que adquieren un bien inmueble registrado, lo que hacen de inmediato es tratar de inscribirlo en los Registros Públicos, dicha adquisición, lo anterior indicado se refleja en las estadísticas de los servicios registrales de SUNARP.

En el Perú el año 2009 la prestación de los servicios registrales aumentaron con respecto al año 2008 en 7.35%; así tenemos que el año 2008 se prestaron un total de 11'051,682 servicios registrales, mientras que el año 2009 se brindaron 11'863,443 servicios registrales¹⁰.

Para el derecho peruano, específicamente para nuestro derecho sustantivo civil, se ha establecido que, en cuanto a los bienes inmuebles, la transferencia se produce u opera con el solo acuerdo de voluntades, sin embargo la misma norma nos indica que dicha transferencia consensual, no es suficiente cuando existen disposiciones legales o pactos en contrarios (Ej. artículo 1135º concurrencia de acreedores sobre inmuebles; artículo 1583º Compra Venta con reserva de propiedad; artículo 1586º Pacto de retroventa; etc. ¹¹

La transferencia inmobiliaria, como ya se ha dicho, es de trascendental importancia en la vida económica de las personas en general y del país.

En cuanto a la transferencia de bienes inmuebles, el Derecho peruano, ha adoptado el sistema espiritualista francés, del solo consenso, por el cual,

¹⁰ Superintendencia Nacional de Los Registros Públicos: *Memoria Institucional* 2009: Lima-Perú; Edic. 1ra; Año 2010; Edit. Punto y Grafía SAC; Página 22.

¹¹ Recomendación.- A todas las personas antes de formalizar la adquisición de un inmueble inscrito en los registros jurídicos a cargo de SUNARP, es recomendable utilizar la institución del *Bloqueo Registral*. Por el bloqueo registral, una partida queda bloqueada por 60 días hábiles, como una garantía de reserva de inscripción del acto que se inscribirá posteriormente. El bloqueo se formaliza mediante una solicitud del notario adjuntando copia simple de la minuta que contiene el acto que se solicita reservar la prioridad. (Base Legal: Ley N° 18278 y sus modificaciones y Art. 103 del Reglamento de Predios).

la sola voluntad de las partes contenida en el acto jurídico creador de la relación obligacional, contrato de compraventa, donación, dación en pago, anticipo de herencia, etc., resultando suficiente para producir un efecto traslativo de la propiedad inmobiliaria, no siendo necesario ni la entrega del inmueble ni de la inscripción de la transferencia en el Registro de la propiedad inmueble de la SUNARP, ya que la traslación de dominio de inmuebles en nuestro país, opera extra registro, lo cual difiere totalmente de otros sistemas existentes en la legislación comparada como por ejemplo el caso de Alemania, donde la inscripción de la transferencia de los inmuebles es constitutiva del derecho, es decir si no se inscribe el contrato de compra venta en el Registro, esta transferencia no existe.

Si bien en nuestra legislación la transferencia de propiedad inmobiliaria opera con el sólo consentimiento de las partes, materializado en un documento privado o en un documento público, esto no es garantía de propiedad y de protección, ya que para el caso de que concurren diversos propietarios sobre un bien inmueble, doble venta, nuestro Código Civil, ha establecido un orden de preferencia que es el siguiente:

1er. Orden: Serán preferidos los acreedores, adquirentes de buena fe cuyos títulos hayan sido primeramente inscrito; es decir, cuando se transfieren predios registrados, siempre prevalecerá el que inscribió primero en el Registro de la Propiedad Inmueble: Predios, Concesiones Mineras o Concesiones para la Explotación de Servicios Públicos.

2do. Orden: En segundo orden de prioridad, en la transferencia de inmuebles, a falta de inscripción registral, será preferido el adquirente de buena fe cuyo título¹² sea de fecha anterior. Los títulos pueden ser de origen Notarial, Administrativo o Judicial.

3er. Orden: En tercer orden, a falta de documentos públicos, se da preferencia al documento privado con fecha cierta más antiguo; así tenemos que nuestro

¹² Definición De Título.- Se entiende por título para efectos de la inscripción, el documento o los documentos en que se fundamenta inmediata y directamente el derecho o acto inscribible y que, por sí solos, acrediten fehacientemente e indubitadamente su existencia. (Art. 7mo del R.G.R.P.).

código procesal civil, en su artículo 245 sobre documento de fecha cierta prescribe lo siguiente:

“Un documento privado adquiere fecha cierta y produce eficacia jurídica como tal en el proceso desde:

1.- La muerte del otorgante;

2.- La presentación del documento ante funcionario público;

3.- La presentación del documento ante notario público, para que certifique la fecha o legalice las firmas;

4.- La difusión a través de un medio público de fecha determinada o determinable;
y,

5.- Otros casos análogos. Excepcionalmente, el juez puede considerar como fecha cierta la que haya sido determinada por medios técnicos que le produzcan convicción.”

El primer orden de prioridad tiene como elemento determinante el registro (SUNARP), en el sentido de que el titular inscrito es considerado por la Ley como el real titular o propietario, por lo tanto puede oponer *erga omnes*, a todos su derecho inscrito.

El segundo y tercer orden para acreditar y hacer valer el mejor derecho de propietario sobre un bien inmueble determinado inscrito o no, corresponde a que dicho derecho sea dilucidado en el Poder Judicial; es decir, la autoridad judicial en definitiva determinará cual es el título más antiguo o cuál es el documento de privado de fecha cierta más antiguo.

El solo consenso establecido en el artículo 949º¹³ de nuestro Código Civil del año 1984 tiene como antecedente legislativo el artículo 1172º¹⁴ del código Civil del año 1936.

En su obra *Exegesis del Código Civil* tomo IV, el maestro Max Arias-Schreiber Pezet sostiene que:

¹³ Art. 949º del C.C. 1984: “La sola obligación de enajenar un inmueble determinado hace al acreedor propietario de él, *salvo disposición legal diferente o pacto en contrario*”.

¹⁴ Art. 1172º del C.C. 1936: “La sola obligación de dar una cosa inmueble determinada, hace al acreedor propietario de ella, *salvo pacto en contrario*.”

“Siguiendo la tradición impuesta por el artículo 1172º del Código Civil del año 1936, el legislador del Código de 1984 mantiene un sistema original según el cual por el hecho de nacer la relación obligatoria de la cual surge la prestación consistente en transferir la propiedad, se produce la transmisión inmobiliaria.

A pesar que desde 1925 Alfredo Solf y Muro, propiciaba la obligación de la inscripción de la transferencia de los bienes inmuebles como acto constitutivo del dominio inmobiliario; sin embargo, se concluyo que la propiedad es transmitida y adquirida sólo por el simple poder del concurso de las voluntades en un momento dado. Se tomó la propiedad en su elemento individual y no se atendió a su elemento social. Contóse con la buena fe de las convenciones como si la mala fe no fuese posible”¹⁵.

4.2. DERECHO REGISTRAL. LA TRANSFERENCIA Y EL PRINCIPIO DE FE PÚBLICA REGISTRAL: REQUISITOS

En el sistema jurídico peruano, ya se ha manifestado, que para la transferencia de bienes muebles prima la entrega o tradición como lo establece el artículo 947º del Código Civil, mientras que para el caso de los bienes inmuebles inscritos, es preferido el adquirente de buena fe que primero inscribe su título al Registro, es decir para los inmuebles por más que nuestro ordenamiento establezca que la transferencia de dichos bienes opere sólo consenso y extraregistro, nuestro sistema legal ha adoptado que en el caso de concurrencia de varios adquirentes o personas a quien el titular del derecho se obligó a transferirlo, es preferido el que inscribe primero, es por eso que allí estriba la importancia y la trascendencia de la inscripción registral, brindando seguridad jurídica al tráfico inmobiliario.

El titular de un inmueble al inscribir su derecho se convierte en un *Tercero Registral* frente otros adquirentes, aunque éstos sean de fecha anterior, y su derecho ya inscrito es oponible a todos, oponibilidad *erga omnes*.

El principio de fe pública registral, es el Principio más trascendente o importante, del prestigiado Sistema Registral Peruano, por cuanto

¹⁵ ARIAS-SCHREIBER Pezet, Max: *Exégesis del Código Civil Peruano* de 1984: Tomo IV; Lima- Perú; Edit. Gaceta Jurídica ; Año 1998; p. 299.

constituye, la médula central de su estructura y es la expresión más clara de los alcances de la protección que el Estado, por intermedio del Registro, brinda a la sociedad en general y al tráfico patrimonial de los bienes y derechos inscritos.

Por el principio de fe pública registral regulado en el artículo 2014º del Código Civil, se establece que, el tercero que de buena fe adquiere a título oneroso algún derecho de persona que en el Registro aparece con facultades para otorgarlo, mantiene su adquisición una vez inscrito su derecho, aunque después se anule, rescinda o resuelva el del otorgante por causas que no consten en el Registro.

El principio de fe pública, sacrifica parte del Derecho, en aras de la seguridad del tráfico.

En los sistemas registrales, de la legislación comparada y la nacional, siempre que se intente aplicar el principio de fe pública registral, se estará como lo indican los doctrinarios, ante una situación en la que la “Seguridad del Tráfico” sacrifica la “Seguridad del derecho”.

La exposición de motivos del Código civil de 1984, señala que el sacrificio del derecho por la seguridad del tráfico, se presenta de la siguiente manera:

“Si una persona adquiere de otra un derecho y sucede que el derecho del otorgante es nulo, ‘el derecho común’, establece que será nulo también el del adquirente. Nulo el derecho del otorgante es también nulo el del adquirente, porque nadie puede transferir mayor o diverso derecho que aquel que se le trasmite.

Esa solución dada por el ‘derecho extrarregistral’, no es aplicable en el derecho registral, ya que la ‘Seguridad del derecho’, es sacrificada por la ‘Seguridad del Tráfico’, que expresa que si esa nulidad no aparece en el registro, el adquirente adquiere bien y la nulidad del título del otorgante no lo perjudica.

La seguridad del tráfico sacrifica la aplicación del derecho común. Ante esa consecuencia inevitable e incontrovertible que resulta de la aplicación del principio de fe pública registral” ¹⁶.

¹⁶ Herrera Cavero, Victorino: Derecho Registral y Notarial; Lima – Perú; Año 1987; Edit. Raisol S.A.; Edic. 3ra ;Página 168 y 169

Ahora bien, el hecho de adquirir un bien e inscribirlo en el Registro no es suficiente para ser protegido por el principio de fe pública registral, por cuanto es necesario que se cumpla con los requisitos establecidos en la legislación y son los siguientes:

4.2.1. La buena fe del adquirente e inscripción del acto

El problema de la buena fe, debe centrarse en el problema del desconocimiento (no de la creencia o religión). La buena fe que se exige a una persona para constituirse en tercero registral, es la de ignorar la existencia de inexactitud en lo publicado por el registro y la realidad extrarregistral.

El desconocimiento, no sólo es objetivo, que en el registro no consten las causales de invalidez o ineficacia que afectan al derecho transmitido. También comprende el desconocimiento subjetivo (esto es, que el adquirente, verdaderamente, no debe haber conocido las causales de invalidez o ineficacia del derecho de manera directa o indirecta).

Se debe precisar que la buena fe subjetiva, si se desea acreditar e invocarla como causal para declarar la ineficacia del acto inscrito, debe ser solicitada y probada en sede judicial.

¿La buena fe, debe ser del transferente o del adquirente y en que momento?

Nuestro Código Civil, sostiene que sólo debe ser del adquirente y en cuanto al tiempo, la buena fe debe existir al momento de la celebración del contrato y no necesariamente perdurar hasta la inscripción.

Una vez que exista buena fe en el momento del otorgamiento del título (celebración del acto traslativo de propiedad), ya no importa que, con posterioridad se produzca mala fe, o sea, conocimiento de la situación extrarregistral por parte del adquirente, que pueda generar la nulidad o anulabilidad del acto, pues su buena fe quedó cerrada y completa en el momento de la declaración de voluntad, celebración del contrato.

Pues sería injusto y contrario al principio de *Seguridad Jurídica*¹⁷ que, una vez que el adquirente ha cerrado el contrato se desvirtuara ese título por el mero hecho de haber llegado a su conocimiento situaciones extrarregistrales, con las que él no contó en el momento de celebrar el contrato.

La inscripción del contrato de adquisición, también es un requisito para ser Tercero Registral, y es por ello que ni bien se ha terminado de otorgar el documento en el que conste el contrato causal de la transferencia, se debe inscribir de inmediato en el Registro, ya que puede presentarse el caso de que otra persona de buena fe y título oneroso esté adquiriendo el mismo inmueble y si inscribe su título en forma inmediata y se convierte de esta manera en Tercero Registral, el que adquirió con fecha posterior, pero inscribió primero.

4.2.2. *Adquisición debe ser a título oneroso*

Que, la transferencia sea a título oneroso, es uno de los requisitos fundamentales, para ser protegido por el principio de fe pública registral, ya que las transferencias a título gratuito, no son protegidas por el principio de fe pública, y estas adquisiciones a título gratuito, así consten debidamente inscritos, pueden ser declaradas ineficaces respecto a los perjudicados. Así por ejemplo tenemos los siguientes casos:

Donaciones: Anticipos de legítima, donación, legados y otros actos gratuitos, perfectamente pueden ser declarados ineficaces, a solicitud de los interesados y por la autoridad jurisdiccional competente y se procedería a cancelar la inscripción del derecho ya inscrito. Esto quiere decir que todas

¹⁷ Definición de Seguridad Jurídica.- En el Sistema Jurídico Peruano no existe definición de Seguridad Jurídica; sin embargo, El Tribunal Constitucional Peruano, en la sentencia recaída en el Exp. N° 0001-003-2003-AI/TC, define la Seguridad Jurídica de la siguiente manera: “Es un principio consustancial al Estado Constitucional de Derecho, implícitamente reconocido en la constitución”. Se trata de un valor superior 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 públicos y, en general, de toda la colectividad, al desenvolverse dentro de los cauces del Derecho y la legalidad.

las transferencias a título gratuito no son protegidas por el principio de fe pública registral.

Transferencias realizadas por el causante.- Un ejemplo claro y regulado en el artículo 64º del Reglamento de Inscripciones del Registro de Predios, es el caso de las transferencias a favor de terceros efectuadas por el causante antes de su fallecimiento, podrán inscribirse aun cuando en la partida registral del predio se hubiera inscrito la sucesión a título universal, siempre que su inscripción no perjudique a terceros¹⁸.

4.2.2.1. Posición frente a la propuesta de modificación del artículo 2014º del Código Civil.

La comisión revisora del Código Civil, publicó en el Diario Oficial El Peruano una serie de propuestas de reforma del Código Civil, entre otras la modificación del artículo 2014º, en el sentido de eliminar la onerosidad del acto inscrito para constituirse en Tercero Registral, lo cual nos parece desproporcionado y contrario a las diferentes normas de nuestro ordenamiento jurídico: leyes especiales, el Código Civil, reglamentos registrales, etc.; es decir, es una propuesta que lo calificamos como una incoherencia legislativa y en el fondo trataría de proteger transferencias gratuitas que en muchos de los casos tratan de evadir acreencias previamente existentes o que existirían al momento de transferencia gratuita.

4.2.3. *Acto o contrato efectuado por quien en los registros aparece con facultades para otorgarlos*

Esto significa que la persona que va a transferir la propiedad debe estar inscrita previamente en el Registro de la propiedad inmueble como titular del inmueble a transferir, en el caso de ser persona jurídica la propietaria del

¹⁸ Sucesión A Título Universal.- Implica la transferencia del patrimonio del causante o parte del mismo. La Sucesión Universal equivale a la herencia, y el sucesor universal, al heredero.

Transmisión Sucesoria.- El artículo 660º del Código Civil prescribe: “Desde el momento de la muerte de una persona, *los bienes, derechos y obligaciones* que constituyen la herencia se transmiten a sus sucesores”.

inmueble, ésta debe estar previamente inscrita en el Registro de Personas Jurídicas de la Oficina Registral competente, y sus representantes legales (gerentes o apoderados) deben tener suficientes facultades para enajenar dichos bienes inmuebles.

4.2.4. Causales de nulidad, rescisión y resolución no consten en el registro

Este requisito es uno de los presupuestos fundamentales para convertirse en Tercero Registral y consiste en que en la partida registral, donde consta inscrito el inmueble, no existan cargas o gravámenes registrados, que traigan como consecuencia la nulidad de la titularidad del transferente.

La existencia de cargas y gravámenes (Ej. Anotaciones de Demanda, Embargos o Hipotecas inscritas), enervan la buena fe del adquirente a título oneroso, por cuanto éste deberá de someterse a los resultados en que se concluyan las medidas cautelares, como pueden ser la nulidad de la titularidad de su inmediato transferente o el remate del bien en los casos del embargo y la hipoteca; trayendo como lógica consecuencia la pérdida de la propiedad por parte de la persona que adquirió el inmueble con cargas o gravámenes inscritos.

Las cargas o gravámenes que existan inscritas antes de la adquisición, enervan o debilitan la buena fe del adquirente.

5. LA TRANSFERENCIA DE LOS PREDIOS Y LAS CONCESIONES MINERAS: Similitudes y diferencias

Los sistemas de transferencia de la propiedad inmueble, desarrollado en los puntos que anteceden del presente trabajo, son aplicables de manera igual a las transferencias de los predios como al de las concesiones mineras, pues ambos son inmuebles, el primero (los Predios), son inmuebles por su naturaleza, mientras que las concesiones mineras, son inmuebles por determinación de la Ley¹⁹.

¹⁹ Sobre Los Recursos Naturales Y Las Concesiones. El artículo 66º de la Constitución prescribe: “Los recursos naturales, renovables y no renovables, son patrimonio de la Nación. El Estado es soberano en su aprovechamiento. Por ley orgánica se fijan las condiciones de su utilización y su otorgamiento a particulares. La concesión otorga su titular un derecho real, sujeto a dicha norma legal”.

Sobre los predios existe un dominio que se ejerce con las limitaciones y extensión previstas en la Constitución y en el Código Civil y en el caso de las concesiones mineras también denominados derechos mineros, si bien es un derecho real con la naturaleza de inmueble, en sí es sólo una autorización administrativa otorgada por el Ministerio de Energía y Minas a través del INGEMMET – Instituto Geológico Minero y Metalúrgico, en virtud de lo autorizado por el Decreto Supremo N° 008-2007-EM del 21.02.2007.

La Concesión Minera es definida por el TUO de la Ley General de Minería, D.S. N° 014-92-EM, en su artículo 9° de la siguiente manera:

“La concesión minera otorga a su titular el derecho a la exploración y explotación de los recursos minerales concedidos, que se encuentran dentro de un sólido de profundidad indefinida, limitado por los planos verticales correspondientes a los lados de un cuadrado, rectángulo o poligonal cerrada, cuyos vértices están referidos a coordenadas Universal Transversal Mercator (UTM).

La concesión minera es un inmueble distinto y separado del predio donde se encuentre ubicada.

Las partes integrantes y accesorias de la concesión minera siguen su condición de inmueble aunque se ubiquen fuera de su perímetro, salvo que por contrato se pacte la diferenciación de las accesorias.

Son partes integrantes de la concesión minera, las labores ejecutadas tendientes al aprovechamiento de tales sustancias. Son partes accesorias todos los bienes de propiedad del concesionario que estén aplicados de modo permanente al fin económico de la concesión”.

Sin perjuicio de lo antes indicado a continuación indicaremos algunas diferencias y similitudes que existen entre ambos bienes inmuebles: los Predios y las Concesiones Mineras.

LA PROPIEDAD PREDIAL	LA CONCESIÓN MINERA
1. PROPIEDAD O DOMINIO PREDIAL. es un derecho real por antonomasia, que permite a su titular: usar, disfrutar, disponer y reivindicar el bien. EXTINCIÓN. Se extingue por transferencia, expropiación, destrucción o pérdida total, o por abandono del bien durante 20 años, en cuyo caso pasa el predio al dominio del Estado. 2. COPROPIEDAD. Existe la copropiedad, en virtud del cual dos o más personas, pueden ser titulares de cuotas ideales de un determinado predio. 3. ACTIVIDADES ECONÓMICAS SOBRE PREDIOS. Se puede dedicar a distintas actividades, como pueden: agrícolas, industrial, vivienda, comercial, etc. NOTA.- Cuando el propietario de un predio es una persona distinta al titular de la concesión minera, sino llegan a un acuerdo, el concesionario minero puede expropiar el predio por cuanto la ley da prioridad a la actividad minera sobre cualquier otra actividad. 4. RESCISIÓN POR LESIÓN. En los contratos civiles existe la rescisión por lesión cuando la desproporción entre las prestaciones es mayor a las 2/5 partes del valor y una de las partes se aprovecha de la necesidad de la otra. 5. TRANSFERENCIA DE LOS GRAVÁMENES. Cuando se transfiere un inmueble predial el adquirente lo hace con todas las cargas y gravámenes que recaen sobre dicho bien.	1. CONCESIÓN MINERA. Es la autorización administrativa (permiso) que permite a su titular explorar y explotar recursos minerales en una determinada extensión de área. EXTINCIÓN.- Se extingue, entre otras causales, por el no se pago oportuno del derecho de vigencia por dos años consecutivos o alternos. 2. NO SE PERMITE LA COPROPIEDAD. Sobre una concesión minera, no puede existir copropietarios, por cuanto la norma minera especial lo prohíbe y en estos casos el Estado forma de oficio la sociedad legal minera. 3. ACTIVIDADES ECONÓMICAS MINERAS. Las actividades económicas mineras previstas en el TUO de la Ley General de Minería (D.S. Nº 014-92-EM), son: Cateo, Prospección, Exploración, Explotación, Labor General, Beneficio, Comercialización y Transporte. De las ocho actividades mineras necesitan autorización o concesión para ser realizadas: La Exploración, Explotación, Labor General, Beneficio y Transporte. 4. RESCISIÓN POR LESIÓN. En los contratos sobre concesiones mineras. No existe la rescisión por lesión, porque se sostiene que la minería es una actividad aleatoria. 5. GRAVÁMENES SOBRE UNA CONCESIÓN MINERA. Cuando una concesión minera se revierte a favor del Estado por incumplimiento del pago de la vigencia u otra obligación, dicha concesión revierte a favor del Estado libre de gravámenes.

6. CONCLUSIONES Y RECOMENDACIONES

- Importancia de la inscripción registral.- para los inmuebles por más que nuestro ordenamiento jurídico establezca que la transferencia de éstos opera con el sólo consenso y extraregistro, nuestro sistema legal ha adoptado que en el caso de concurrencia de varios adquirentes o personas a quien el titular del derecho inscrito se obligó a transferirlo, es preferido el que inscribe primero, es por eso que allí estriba la importancia y la trascendencia de la inscripción registral, brindando seguridad jurídica al tráfico inmobiliario.
- El principio de fe pública: El más Trascendente del sistema peruano.- El principio de fe pública registral, es el Principio más trascendente o importante, del prestigiado Sistema Registral Peruano, por cuanto constituye, la médula central de su estructura y es la expresión más clara de los alcances de la protección que el Estado, por intermedio del Registro, brinda a la sociedad en general y al tráfico patrimonial de los bienes y derechos inscritos.
- Incoherencia legislativa en la transferencia de los bienes muebles e inmuebles inscritos. Sobre la transferencia de la propiedad en el Perú, existe una incoherencia legislativa, ya que tratándose de bienes muebles registrados como lo son los vehículos automotores, para el caso de una concurrencia de acreedores, doble venta, nuestro sistema da prevaencia a la persona que adquirió de buena fe el bien mueble y se encuentra en posesión del mismo²⁰, aunque su título sea de fecha posterior, y no al que inscribe primero, lo que difiere diametralmente con las transferencia de los bienes inmuebles registrados.

²⁰ Transferencia de bien mueble. Artículo 947º del Código Civil.- “La transferencia de la propiedad de una cosa mueble determinada se efectúa con la tradición a su acreedor, salvo disposición legal diferente”.

Casación N° 415-99-Lima. “El hecho de que un vehículo sea un bien mueble registrado... y así obtener la publicidad,... no implica que la transferencia de dichos bienes se perfeccione con la inscripción registral”.

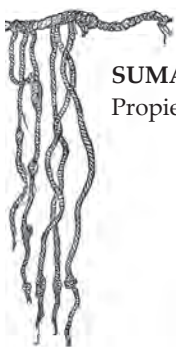
- Opinión sobre propuesta de modificación del artículo 2014º del Código Civil. No compartimos con la propuesta de modificación del artículo 2014º del código civil, que la comisión revisora del Código Civil, publicó en el Diario Oficial El Peruano el 11 de abril del 2006, en el sentido de eliminar la onerosidad del acto inscrito para constituirse en Tercero Registral, por cuanto es una propuesta que lo calificamos como una incoherencia legislativa y en el fondo trataría de proteger transferencias gratuitas que en muchos de los casos tratan de evadir acreencias previamente existentes o que existirían al momento de la transferencia gratuita.
- Sobre clasificación de los bienes e inscripción constitutiva. Apoyar la propuesta de una nueva clasificación de los bienes en el Perú, que al margen de mantener la clásica división de los bienes en muebles e inmuebles, se debe establecer una nueva clasificación de los Bienes en registrados y no registrados; y, se debe prescribir que en la transferencia de todo bien registrado su inscripción debe ser constitutiva. En todo caso, mantener la transferencia consensual, sólo para los bienes muebles o inmuebles *no registrados*.
- Establecer la institución jurídica de la lesión para las transferencias de los derechos mineros. A la fecha con todos los adelantos tecnológicos es posible determinar la cantidad de mineral que puede haber en un determinado yacimiento minero, por lo tanto la cantidad de éste *ya no es aleatorio*, consecuentemente es posible determinar la desproporción de las prestaciones y el aprovechamiento de una de las partes, generalmente del que adquiere la concesión minera, por lo que se debe legislar en la contratación minera la figura de la rescisión por lesión, al igual como sucede en la contratación civil.
- Recomendación: Utilizar el bloqueo registral como mecanismo de protección en los futuros contratos sobre bienes registrados a inscribir. Es frecuente la estafa a personas e instituciones que de buena fe adquieren bienes registrados, que cuando van a inscribir su adquisición, resulta que en el registro dicho bien ya no consta a nombre del transferente sino de terceros.

El bloqueo registral permite reservar la prioridad del acto en formalización (Compraventa, hipoteca, permuta, dación en pago, arrendamiento, transferencia por aporte a personas jurídicas, etc.) que se está culminando en su formalización ante Notario²¹.

²¹ Utilidad Del Bloqueo Registral. De un muestreo de 50 bloqueos inscritos en la Oficina Registral de Piura el año 2009; y de 50 bloqueos en la Oficina Registral de Huaraz, 3er Trimestre del 2010, se constato que *el 95% de los bloqueos son utilizados por las instituciones del sistema financiero y sólo el 5% por particulares*, por dicho motivo se recomienda su utilización más intensivamente por los particulares y evitar estafas.

POSIBILIDAD DE AFECTACIÓN DEL DERECHO DE PROPIEDAD EN EL SANEAMIENTO DE PREDIOS. Evaluación, crítica y propuestas

Oscar Alberto Huerta Ayala
Registrador Público (e)



SUMARIO: Generalidades. 1. El Derecho de Propiedad. 2. Derecho de Propiedad y Registro. 3. Saneamiento de Predios.

GENERALIDADES



El objeto de la presente ponencia es analizar si con las normas actuales que regulan el procedimiento para “sanear” la propiedad predial se puede afectar el derecho de propiedad, no siendo en consecuencia un estudio detallado de cada una de las formas que nos brinda nuestra diversa legislación sobre las modalidades del saneamiento de predios.

Antes de ello consideramos analizar el objeto de protección es decir el derecho de propiedad, tal como lo dispone el Numeral 16 del Artículo 2º de la Constitución Política del Perú, *“Toda persona tiene derecho a la propiedad”*, por lo que constituye un derecho fundamental consagrado en nuestra carta magna, tal como lo señala Jorge Avendaño Valdez *“(....) Por la propiedad los hombres luchan y se enfrentan, desde los inicios de los tiempos. El hombre se esfuerza y trabaja para ser propietario. La condición de propietario le permite satisfacer sus necesidades y las de su familia. Le*

permite, además, ahorrar para su edad madura y finalmente transmitir a sus sucesores aquello que acumuló durante su vida”¹, en tal sentido las normas jurídicas deben tender a la protección al derecho de propiedad debido al sacrificio que significa la obtención de bienes.

El derecho de propiedad como derecho humano demanda su protección, tal como lo señala el artículo 17º de la Declaración Universal de los Derechos Humanos, “*Toda persona tiene derecho a la propiedad, individual y colectivamente. Nadie será privado arbitrariamente de su propiedad*”², en tal sentido al ser un derecho humano el derecho de propiedad su privación no puede ser arbitraria conviene verificar si con las normas sobre saneamiento existe privación del derecho de propiedad y si esa privación es de forma arbitraria y además proponer mecanismos de protección que garanticen su respeto y protección.

1. EL DERECHO DE PROPIEDAD

1.1. ANTECEDENTES HISTÓRICOS DE LA PROPIEDAD

Según Eugenio María Ramírez Cruz, la propiedad privada no ha existido siempre, como tampoco lo han sido las clases sociales, el Estado, la división de trabajo, etc. La aparición de la propiedad privada está íntimamente ligada a la de estos fenómenos³.

Según Diego Espín Canovas, “El derecho de propiedad, prescindiendo de las épocas más antiguas por las siguientes fases: 1º el Derecho romano construye el dominio como un derecho individualista que confiere un poder unitario y absoluto (*plena in re potestas*); 2º en la Edad Media, merced al régimen feudal, se produce un desmembramiento, de la propiedad territorial entre el señor y el vasallo. Aunque aquél continuaba siendo

¹ AVENDAÑO VALDEZ, Jorge. “Derecho de Propiedad” En: *La Constitución Comentada*. Tomo I. Gaceta Jurídica. Primera Reimpresión. Lima, 2008. p. 171.

² *Gaceta Jurídica*. Legislación Constitucional. Lima, 2008. p. 112.

³ RAMÍREZ CRUZ, Eugenio María. *Tratado de Derechos Reales*. Tomo II Propiedad-Copropiedad. S/E. Lima, 1999. p. 13.

propietario, la perpetuidad del derecho de disfrute otorgada al vasallo, hizo que se le llegase a considerar a éste también como propietario, y para distinguir los derechos de ambos se llamó dominio directo a la propiedad del señor y dominio útil a la del vasallo, 3º en la Edad Moderna se vuelve al sentido unitario de la propiedad, con la abolición del feudalismo y consiguiente liberación a favor del dominio útil de los derechos del dominio directo; el señor pierde sus derechos sobre la tierra, que pasa a la propiedad exclusiva del terrateniente, y 4º, en la época actual se caracteriza el derecho de propiedad fundamentalmente por el sentido social que se le asigna, que se traduce en una serie de limitaciones en el uso de sus facultades dominicales y por la importancia adquirida por la propiedad mobiliaria, que anteriormente apenas si podía compararse en su valoración con la inmobiliaria⁴.

Sin embargo para Eugenio María Ramírez Cruz, la propiedad evolucionó en tres modos o formas de propiedad: a) propiedad colectiva, b) propiedad familiar, y c) propiedad individual⁵.

Según Salvat, en el antiguo derecho romano se conocía solamente un sistema o clase de propiedad: era la propiedad llamada *dominium ex iure quiritum*, protegida por medio de una acción especial, la *reivindicatio*, acción de reivindicación. Esta propiedad exigía tres requisitos especiales, sin los cuales no podía existir: 1º que el propietario fuese ciudadano romano; 2º que la cosa fuese una *res Mancipi*, por ejemplo: los fundos itálicos, los ganados, etc.; 3º que la propiedad se hubiese adquirido por *mancipatio* o *per in iure cessio*⁶.

En el derecho romano había una clasificación de bienes:

- I. *Las res Mancipi*, eran las cosas originariamente de propiedad del grupo o consorcio gentilicio (Bonfante), o sea las más necesarias al grupo familiar y por ello desde los tiempos primigenios conformaban el

⁴ ESPÍN CANOVAS, Diego. Op. Cit. pp. 60-61.

⁵ RAMÍREZ CRUZ, Eugenio María. Op. Cit. p. 14.

⁶ SALVAT. Op. Cit. p. 368.

Los abusos de los terratenientes –cuando sus privilegios perdieron el fundamento originario– provocaron reacciones en el plano ideológico, a la vez que el político: al uno le corresponde la propaganda filosófica, principalmente desarrollada por los enciclopedistas; al otro, el movimiento social, que tuvo su auge en la revolución de 1789, cuyas consecuencias alcanzaron a todos los pueblos civilizados (...) Fiel reflejo de esa tendencia es el Código de 1804, que tanto prestigio obtuvo en el siglo pasado y que todavía lo conserva. El dominio aparece allí, respetado como un súper derecho, que deja la cosa sometida a la voluntad del titular, cuidándose poco de los terceros y menos, de la comunidad (...) ¹². La codificación del siglo anterior –que respondió a dicho modelo– reviste tres caracteres esenciales, que han sido señalados del modo siguiente:

1) Organización de un régimen de propiedad individualista, análogo al del derecho romano; 2) Establecimientos de las mismas desmembraciones que existían en el Digesto, con simples variaciones secundarias; 3) Prohibición expresa o implícita de las desmembraciones de la época feudal ¹³.

Pero actualmente la propiedad tiene una función social, tal como lo señala el Tribunal Constitucional en el EXP. 0030-2004-AI/TC; “(...) 11. *La propiedad, como derecho fundamental, se encuentra prevista en el artículo 2º, incisos 8 y 16 de la Constitución. Dicho derecho, desde una perspectiva iusprivatista, se concibe como el poder jurídico que permite a una persona usar, disfrutar, disponer y reivindicar un bien. Así, el propietario puede servirse directamente del bien, percibir sus frutos y productos, y darle destino o condición conveniente a sus intereses patrimoniales.*

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

¹² LAFAILLE. Op. Cit. p. 360.

¹³ SALVAT. Op. Cit. pp. 360-361.

Constitución, el cual establece que éste se ejerce en armonía con el bien común y dentro de los límites de ley.

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

Dado su doble carácter, el derecho fundamental a la propiedad no es un derecho absoluto, sino que tiene limitaciones que se traducen en obligaciones y deberes a cargo del propietario, las cuales se encuentran previstas legalmente. Ello obliga, por un lado, a que el Estado regule su goce y ejercicio a través del establecimiento de límites fijados por ley; y, por otro, impone al titular del derecho el deber de armonizar su ejercicio con el interés colectivo. La función social es, pues, consustancial al derecho de propiedad y su goce no puede ser realizado al margen del bien común, el cual constituye, en nuestro ordenamiento constitucional, un principio y un valor constitucional (...)”¹⁴, en tal sentido actualmente el derecho de propiedad no puede considerarse nada más como un derecho subjetivo sino una institución objetiva portadora de valores y funciones, armonizando el interés particular con el interés colectivo, en tal sentido debemos examinar si las normas reguladoras del saneamiento de predios tienen en la mayoría de casos un fin social, y los procedimientos establecidos para la inscripción de la titularidad de propiedad a favor del Estado o particulares cumple los requisitos necesarios para privar del derecho de propiedad sin que dicho acto constituya arbitrario.

Es oportuno recordar la relación existente entre el derecho de propiedad y su inscripción registral para efectos de la seguridad jurídica que brinda Registros Públicos tal como lo señala el Tribunal Constitucional en el EXP. N.º 0016-2002-AI/TC, “(...) Pero cuando se trata de vincular la seguridad jurídica al derecho de propiedad, tal como ocurre en el caso de autos, aquélla no solo debe garantizar el mantenimiento del statu quo, de forma tal que al individuo se le asegure

¹⁴ www.tc.gob.pe/search.pl

el mantenimiento de su situación jurídica en la medida en que no se presenten las condiciones que la ley haya previsto para su mutación, sino que el principio se convierte en requisito indispensable para el desarrollo de los pueblos, en tanto permite crear la certidumbre institucional que dota a los individuos de la iniciativa suficiente para, a partir de la titularidad del derecho de propiedad, dar lugar a la generación de riqueza. En efecto, el derecho constitucional a la propiedad tiene una incuestionable connotación económica, y así lo ha entendido nuestra Carta Fundamental cuando no solo reconoce a la propiedad dentro de la enumeración de su artículo 2º, que agrupa a los principales derechos fundamentales, sino que en su artículo 70º establece que “El derecho de propiedad es inviolable. El Estado lo garantiza (...). A nadie puede privarse de su propiedad sino, exclusivamente, por causa de seguridad nacional o necesidad pública (...).” De este modo, el derecho a la propiedad no sólo adquiere la categoría constitucional de derecho fundamental, sino que su defensa y promoción se constituyen en garantía institucional para el desarrollo económico. Tal conclusión se ve reafirmada cuando en el título “Del Régimen Económico”, específicamente en el artículo 60º del texto constitucional, se dispone que “El Estado reconoce el pluralismo económico. La economía nacional se sustenta en la coexistencia de diversas formas de propiedad y de empresa (...).” Empero, para el pleno desarrollo del derecho de propiedad en los términos que nuestra Constitución lo reconoce y promueve, no es suficiente saberse titular del mismo por una cuestión de simple convicción, sino que es imprescindible poder oponer la titularidad de dicho derecho frente a terceros y tener la oportunidad de generar, a partir de la seguridad jurídica que la oponibilidad otorga, las consecuencias económicas que a ella le son consubstanciales. Es decir, es necesario que el Estado cree las garantías que permitan institucionalizar el derecho. Es la inscripción del derecho de propiedad en un registro público el medio a través del cual el derecho trasciende su condición de tal y se convierte en una garantía institucional para la creación de riqueza y, por ende, para el desarrollo económico de las sociedades, tanto a nivel individual como a nivel colectivo(..)”¹⁵.

En tal sentido en palabras del intérprete de la Constitución para el pleno desarrollo del derecho de propiedad se necesita de la inscripción registral, para que pueda trascender como derecho y convertirse en una garantía institucional tanto a nivel individual como colectivo, por lo que al momento de efectuar una inscripción del derecho de propiedad coadyuvamos a

¹⁵ www.tc.gob.pe/search.pl

la generación de la riqueza y el desarrollo de las sociedades, por lo que resultante importante revalorar la labor registral y las consecuencias no sólo jurídicas que como abogados conocemos hasta la saciedad sino también la importancia económica que tiene la inscripción del derecho de propiedad, por lo que su protección y respeto es una tarea primordial de todo el personal que laboramos en la SUNARP.

Una vez esbozado una breve evolución histórica del derecho de propiedad corresponde saber que sus diversas concepciones.

1.2. CONCEPTO DE PROPIEDAD

Conforme a Diego Espín Cánovas, “La definición tradicional del derecho de propiedad o dominio se basa en una enumeración de las principales facultades que integran su contenido. Así se observa en la más famosa de las antiguas definiciones: *dominium estiusutendi et abutendi re suaquatenus iuris ratio patibur*. Esta manera tradicional de definir el dominio por sus principales facultades, ha pasado al Código civil francés y, de éste, a los restantes Códigos latinos que le imitan, (...). Frente a este concepto tradicional de la propiedad se ha levantado la doctrina moderna, observando que las facultades que normalmente integran el dominio pueden faltar; sin que por eso deje subsistir aquél y, que por consiguiente, se afirma que no puede definirse el dominio por la suma de sus facultades. Por esto la doctrina moderna busca el concepto del dominio basándose en la idea del poder más amplio que puede tenerse sobre una cosa, sin aludir al contenido de ese poder. En vez de suma de facultades se ve en el dominio un poder unitario, distinto de dichas facultades. En este sentido define Wolff la propiedad como ‘el más amplio derecho de señorío que puede tenerse sobre una cosa’. En la misma dirección, pero de modo más completo, define Filomusi la propiedad como ‘el señorío general e independiente de la persona sobre la cosa, para los fines reconocidos por el Derecho y dentro de los límites por él establecidos’”¹⁶.

Sin embargo actualmente no se puede considerar que todos los atributos del derecho de propiedad son materia de protección constitucional,

tal es el caso del derecho de posesión, tal como lo señala el Tribunal Constitucional, en el EXP. N.º 3773-2004-AA/TC, “(..)c) este Colegiado ha señalado en reiterada jurisprudencia que si bien el derecho de propiedad tiene reconocimiento y protección constitucional de conformidad con lo establecido en nuestra Constitución Política del Estado, no todos los aspectos de dicho atributo fundamental pueden considerarse de relevancia constitucional. Es esto último lo que sucede precisamente con la posesión que, no obstante configurarse como uno de los elementos que integra la propiedad, no pertenece al núcleo duro o contenido esencial de la misma, careciendo por tanto de protección en sede constitucional, limitándose su reconocimiento y eventual tutela a los supuestos y mecanismos que la ley, a través de los procesos ordinarios, establece; d) dentro del contexto descrito y no habiéndose acreditado afectación del contenido esencial del derecho de propiedad, la presente demanda constitucional debe declararse improcedente, sin perjuicio de reconocer que la eventual lesión del derecho de posesión por el que se reclama pueda merecer sustanciación y reparación mediante los mecanismos establecidos por los procesos ordinarios.

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

¹⁶ ESPÍN CÁNOVAS, Diego. Op. Cit. p. 58.

los perfiles correspondientes a un contenido esencial del derecho a la propiedad que, de cara a lo postulado por nuestro ordenamiento fundamental, pueda predicarse como común denominador de las diversas clases o manifestaciones de la misma. Dentro de dicho contexto, queda claro que la posesión no está referida a dicho contenido esencial y por tanto fundamental, sino a un contenido estrictamente legal cuya definición y tratamiento se ubica fuera de los supuestos constitucionalmente relevantes (...)”¹⁷.

Concordamos con lo señalado por el Tribunal Constitucional, en la medida que en la Constitución Política del Perú y la Declaración de los Derechos Humanos el derecho que es materia de protección es la propiedad y no la posesión, que como bien se indica tiene una protección legal.

Para La Cruz Berdejo, José Luis, “La doctrina clásica no dejó de ser consciente del carácter totalitario de la propiedad, a la que ya calificaban los glosadores de *iusplenum in re corporali*. Pero, a la vez, los mismos clásicos descomponían al dominio en atributos: *iusutendi* o derecho de servirse de la cosa: *iusfruendi* o derecho de percibir sus rentas y frutos; *iusabutendi* o derecho de disponer de la cosa: conservarla, donarla, destruirla, abandonarla; *iusvindicandi* o facultad de reclamar la propiedad de la cosa, y en consecuencia la tenencia de ella, cuando nos sea injustamente arrebatada”¹⁸.

Según Álvarez Caperochipi, José A. “Modernamente se define la propiedad como el señorío más pleno sobre una cosas. Dicho señorío comprende todas las facultades jurídicamente posibles sobre una cosa”¹⁹.

De acuerdo a Manuel Peña Bernardo de Quirós “podríamos definir la propiedad como el derecho real cuyo ámbito de poder comprende, en principio, todas las facultades posibles de la cosa”²⁰.

Conforme a Antonio M. Borrel y Sorrel, “Es el derecho más completo por

¹⁷ www.tc.gob.pe/search.pl

¹⁸ LA CRUZ BERDEJO, José Luis; LUNA SERRANO, Agustín; DELGADO ECHEVARRIA, Jesús, MENDOZA OLIVAN, Víctor. Op. Cit. pp. 282-283.

¹⁹ ÁLVAREZ CAPEROCHIPI, José A. Op. Cit. p. 39.

²⁰ PEÑA BERNARDO DE QUIRÓS, Manuel. Op. Cit. p. 196.

naturaleza, porque resume todas las actividades que el hombre puede ejercer sobre una cosa, todas las utilidades y servicios que le puede prestar, todas las facultades y formas de disponer de ella según convenga a su dueño y, como consecuencia, todos los derechos compatibles con la moral, para tener la cosa propia con carácter exclusivo, y reivindicarla de quien se apodera de ella en todo o en parte. Todo esto va comprendido en la idea de dominio; todas estas facultades y derechos pueden ejercitarlos el propietario sólo por serlo”²¹.

Según Albaladejo “(...) La propiedad puede ser definida como el poder jurídico pleno sobre una cosa. Poder en cuya virtud ésta –en principio– queda sometida directa y totalmente (es decir en todos sus aspectos y utilidades que pueda proporcionar) a nuestro señorío exclusivo. (...) entre los derechos reales, es el de propiedad el que otorga un señorío pleno sobre la cosa, consistente en el poder de someterla a nuestra voluntad en todos sus aspectos y obtener de ella toda la utilidad que pueda prestar en cualquiera de ellos. Los demás sólo conceden sobre aquélla diferentes poderes en orden a la utilidad que (directa o indirectamente) pueda proporcionar en ciertos aspectos (así: obtener sus frutos [derecho de usufructo]; utilizarla en una determinada faceta, por ejemplo para pasar a través de la misma [derecho de servidumbre de paso]; que su valor sirva de garantía a lo que se nos debe [derecho de hipoteca o de prenda]; pero no una dominación total de la misma. Es decir, no constituyen sino un señorío parcial. Por eso se llaman derechos reales limitados. No en el sentido de que tengan límites ‘que también el de propiedad, como se verá seguidamente’, sino en el que son más reducidos que el derecho real pleno ‘propiedad’ ”²².

Conforme a Héctor Lafaille, “El dominio es el derecho real por excelencia, que comprende todas las demás facultades sobre la cosa, las cuales no vienen a ser más que aspectos o desmembraciones de aquél. De tal manera absorbe, jurídica y económicamente al objeto que se confunde con él hasta

²¹ BORREL Y SOREL, Antonio M. *Derecho Civil Español*. Op. Cit. p. 66.

²² ALBALADEJO, Manuel. Op. Cit. p. 248.

en el lenguaje: se dice 'esta cosa es mía' y no: 'tengo el dominio del fundo, de la casa o de la mesa' ”²³.

Según Guillermo Borda, “la propiedad es el derecho más completo y pleno que se pueda tener sobre una cosa; pero no es absoluto. Tiene una función social que lo legitima y lo dignifica”²⁴.

1.3. TEORÍAS DEL DERECHO DE PROPIEDAD

Según Albaladejo “(...) ese poder jurídico pleno sobre las cosas que la propiedad es, se justifica porque siendo éstas medios aptos para servir a la consecución de los fines del hombre, es lógico que el Derecho, que organiza la convivencia de éstos, reconozca y conceda tal poder sobre aquéllas, dando así lugar a que se convierta en derecho, y por tanto, sea protegido por la ley, lo que, sino, sería tan sólo un señorío de hecho sobre las mismas (...)”²⁵.

Para Lafaille, (...) –según las escuelas– se ha querido apoyar el dominio, tanto en el contrato como en la libertad, en la ocupación o en el trabajo²⁶.

Para Hildebrando Castro-Pozo, “(...) El titular de un derecho subjetivo lo es mientras ejerce el derecho conforme a la finalidad que el ordenamiento asigna a esa ventaja o poder; y ello no es así, porque ya no hay verdaderos derechos subjetivos, sino que en cada situación jurídica de ventaja o poder se incluye el interés propio del sujeto titular y un interés público cuyo defecto determinará una falta de legitimación o, incluso, la pérdida del derecho como sanción(...)” ²⁷.

²³ LAFAILLE, Héctor. Op. Cit. p. 356.

²⁴ BORDA, Guillermo A. Tratado de Derecho Civil. Derechos Reales. Tomo I. Cuarta Edición. Editorial Perrot. Buenos Aires, 1992 p. 223.

²⁵ ALBALADEJO, Manuel. Op. Cit. p. 252.

²⁶ BARCELÓ, Joaquín. *Acerca del Fundamento del Derecho de Propiedad* www.cepchile.cl/dms/archivo_846_1348/rev52_barcelo.pdf

²⁷ CASTRO-POZO DÍAZ, Hildebrando. *Régimen Legal Urbano*. pp. 311-312. Citado por GONZALES BARRÓN, Gunther. *Derechos Reales*. Jurista Editores E.I.R.L, Lima, 2005. p. 499.

Dentro de esta última concepción el punto extremo lo constituye el profesor francés Leon Duguit, para quién la idea de la función social trae consigo la eliminación de la propiedad como derecho o poder soberano de la voluntad. En tal sentido, la propiedad deja de ser derecho para convertirse en una “función social”, y el titular pasa a ser un “funcionario” en el cumplimiento de ciertos deberes en aras del interés social(...)²⁸.

De lo anterior se advierte que el derecho de propiedad como poder jurídico ha sufrido una mutación hacia un concepto como función social sin llegar a desaparecer, puesto que tiene un doble enfoque como derecho subjetivo y como garantía institucional.

2. DERECHO DE PROPIEDAD Y REGISTRO

Tal como lo indicamos anteriormente es con la inscripción registral que el derecho de propiedad trasciende de derecho subjetivo a garantía institucional, teniendo en cuenta no solo el aspecto jurídico sino la consecuencia económica, siendo en suma relevante la labor que cumple Registros para la seguridad jurídica.

Tal como lo señala Grandes Castro, “El Registro, se ha dicho, tiene acaso como única justificación el brindar seguridad jurídica al tráfico comercial. Esta es una característica que pone al Registro en una posición de absoluta instrumentalidad; es decir, no tiene un fin en sí mismo; pero su carácter de monopolio en la prestación del servicio de publicidad de las situaciones jurídicas que alberga, podría estar generando varias consecuencias que podrían desvirtuar la función principal que está llamado a cumplir”²⁹.

²⁸ HERNÁNDEZ GIL, Antonio. *Obras Completas*, Tomo IV. Pág. 48. Citado por GONZALES BARRÓN, Gunther. *Derechos Reales*. Jurista Editores E.I.R.L., Lima, 2005. p. 499.

²⁹ GRANDES CASTRO, Pedro P. *Aproximación al Razonamiento Jurídico en el Ámbito del Registro. Posibilidades de las Teorías de la Argumentación en la Función Calificadora*. En Folio Real. Año III- N° 7. Febrero del 2002. Palestra, Lima. p. 149.

En tal sentido el mismo autor manifiesta que existe un excesivo rigorismo en las decisiones registrales y plantea que “En la medida que la función registral pueda sopesar con buen criterio, cual es el punto medio entre control eficiente de legalidad y acceso oportuno e igual a todos al Registro; se habrá logrado un paso importante para poner ese ‘valor añadido’ a la calificación registral”³⁰; sin embargo para el acceso oportuno de los títulos al Registro se necesita de normas más flexibles que necesitan ser modificadas constantemente, tal como ha ocurrido con el Reglamento General de los Registros Públicos y de la colaboración de los agentes involucrados para el fortalecimiento del sistema registral peruano.

Pero además la tarea de la calificación registral de la primera instancia registral se ve facilitada por el Tribunal Registral, al definir criterios de interpretación y de aplicación normativa en los plenos que realiza, y se aprueban los precedentes de observancia obligatoria que constituyen verdaderas normas jurídicas, en la medida de que tal como lo señala Bobbio³¹ “ el ordenamiento jurídico es un conjunto complejo de reglas y como tal está compuesto de reglas de diverso tipo”, en otras palabras en el ordenamiento existe un pluralismo jurídico, dichos precedentes, en la mayoría de los casos serán recogidos en un texto normativo y es con dichos precedentes y con la praxis registral de los Registradores que se viene facilitando y propiciando las inscripciones conforme el artículo 31º del Reglamento General de los Registros Públicos.

Y tal como lo señala Benito Arruñada, a diferencia del registro de documentos “los registros de derechos contienen información referida, no a los títulos en que se pueda apoyar determinadas pretensiones, sino a los propios derechos. Para ello, requieren una depuración exhaustiva de los derechos reales antes de su inscripción³², justamente porque nos encontramos en los Registros Públicos ante un registro de derechos

³⁰ Ibídem p. 151.

³¹ BOBBIO, Norberto. *Teoría General del Derecho*. Editorial Temis, Santa Fe de Bogotá, 1992. p. 74

³² ARRUÑADA, Benito. *Sistemas de titulación de la propiedad*. Palestra Editores. Lima, 2004. p. 98.

se requiere de una calificación registral integral con las exigencias que demandan una labor técnica y profesional sin recaer en un excesivo rigorismo jurídico y formalista que convierta a la inscripción registral en una verdadera barrera burocrática.

Así el citado autor señala que frente al problema del registro de derechos incompletos “que suele estar motivado por la existencia tanto de disposiciones legales como de resoluciones judiciales que imponen la eficacia real de derechos que no están inscritos. (..) La solución del problema se enfrenta no sólo a barreras legislativas, sino también a la resistencia judicial y de los profesionales dedicados a facilitar las transmisiones inmobiliarias. Estos profesionales tratan con ello de proteger su mercado: cuanto más débiles sean los efectos del registro de derechos, mayor será la demanda de sus servicios. El registro de derechos limita también el monopolio de los tribunales al resolver todo tipo de asuntos. Si la inscripción registral tiene carácter definitivo e inatacable, los tribunales no pueden adjudicar derechos reales, sino únicamente derechos y obligaciones, y esto puede limitar su libertad para resolver sobre la base de la equidad. Resulta comprensible que los tribunales tiendan a defender su monopolio, sobre todo cuando los registros no forman parte del sistema judicial, lo que sucede habitualmente, habida cuenta de que el mal funcionamiento de los tribunales ha sido quizá el principal motivo de que muchos registros de la propiedad se creasen fuera del sistema judicial. Aun cuando los registros no yerran a menudo, los jueces tienden a negar el carácter definitivo de la inscripción registral, degradando de esta forma el sistema”³³, en tal sentido de lo que se trata es de fortalecer el sistema registral peruano para lo cual los distintos agentes involucrados tienen una tarea pendiente: contribuir a su agilización y mejoramiento, y no debilitarlo, porque ello afectaría al propio tráfico comercial, pero sobre todo a la seguridad jurídica que brinda Registros Públicos, por ello para la protección del derecho de propiedad, para que pueda desarrollarse, trascender como garantía institucional, resulta vital que las normas existentes sobre la privación del derecho de

³³ Ibídem p. 138.

propiedad sean las más adecuadas a efectos que la labor registral coadyuve al respeto y protección del derecho constitucional de derecho de propiedad.

Considero además que en el quehacer registral en caso de vacíos normativos sobre la protección del derecho de propiedad en el saneamiento de predios podemos echar mano de los Principios Registrales que según Alvaro Delgado: "... son las características o rasgos fundamentales que informan a un determinado sistema registral y que lo distinguen o asemejan a otros. Pero también son los medios o instrumentos a través de los cuales, en forma mediata o inmediata, se alcanzan los fines de la publicidad jurídica; esto es la seguridad jurídica en sus dos manifestaciones, la estática y la dinámica.

Por tanto, los principios registrales, en tanto características o rasgos fundamentales que dan forma sustancial a un determinado sistema, no son otra cosa sino las diversas maneras como este sistema de publicidad registral en particular cumple sus fines de seguridad jurídica"³⁴.

Así en la medida que aplicamos los principios registrales en todas la etapas de la calificación registral, resulta importante sostenernos del Principio de Legalidad que conforme el artículo 2011º del Código Civil: 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. De ser el caso, el registrador podrá solicitar al juez las aclaraciones o información complementaria que precise, o requerir se acredite el pago de los tributos aplicables, sin perjudicar la prioridad del ingreso al registro.

³⁴ DELGADO SCHEELJE, Alvaro. Citado por Max Arias SchreiberPezet en *Exégesis del Código Civil de 1984*. Tomo II. *Gaceta Jurídica*. Lima, 2006. p. 825.

Lo que recoge el artículo 2011º del Código Civil, es el principio de legalidad y establece la calificación registral en función al mismo. La calificación registral no es un principio registral, sino que es el examen que el Registrador hace del título y de sus antecedentes para determinar si el mismo puede o no acceder al Registro.

Tal como señala Álvaro Delgado, el principio de legalidad supone tan solo un aspecto de la calificación registral, que es un concepto más amplio donde quedan comprendidos, además de dicho control de legalidad, la determinación de los obstáculos que pueda emanar de la partida (tracto sucesivo, impenetrabilidad y prioridad excluyente) así como la relevancia registral de la situación jurídica que pretende inscribirse³⁵.

El Reglamento General de los Registros en su artículo V del Título Preliminar señala que: 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.

Finalmente conviene recordar la importancia en la publicidad registral del derecho de propiedad, toda vez que nosotros contratamos en base a la publicidad que brinda registros, una vez inscrito el dominio de propiedad u otro acto se encontrará legitimado los asientos registrales, por lo que la posible afectación si es que no se ha seguido un debido procedimiento traerá negativas consecuencias, toda vez que nos hallamos

³⁵ DELGADO SCHEELJE, Alvaro. Citado por Max Arias SchreiberPezet en *Exégesis del Código Civil de 1984*. Tomo II. *Gaceta Jurídica*. Lima, 2006. p. 851.

ante un registro de derechos que como señala Benito Arruñada “los registros de derechos contienen información referida, no a los títulos en que se pueda apoyar determinadas pretensiones, sino a los propios derechos. Para ello, requieren una depuración exhaustiva de los derechos reales antes de su inscripción(..)”³⁶, justamente porque nos encontramos en los Registros Públicos ante un registro de derechos se requiere de una calificación registral integral con las exigencias que demandan una labor técnica y profesional sin recaer en un excesivo rigorismo jurídico y formalista que conviertan a la inscripción registral en una verdadera barrera burocrática.

Así, Pau Padrón, Antonio, señala que “(...) La esencia de la publicidad reside en su significado de verdad oficial. Otras explicaciones de la publicidad –como apariencia o como forma– son insuficientes para precisar su esencia³⁷, el mismo autor señala que “(...) La publicidad supone, por tanto, el ofrecimiento a los interesados de la verdad oficial –que, para ser tal, ha sido controlada jurídicamente y contrastada con los antecedentes. Este ofrecimiento supone la apertura de la publicidad a su consulta. La publicidad –o, más exactamente, las instituciones a través de las cuales se hace efectiva: los Registros– es susceptible de conocimiento, es cognoscible. Precisamente porque sus datos se tienen por ciertos, por veraces, esos datos operan por sí mismos: no es necesaria la consulta al Registro para que los datos publicados actúen. El funcionamiento de la publicidad –o de los Registros– no se basa en un depósito efectivo y casuístico de confianza (como puede ser en la protección dispensada en quien ha confiado en una situación posesoria), sino en la veracidad de sus datos. *El Registro se puede consultar para conocer la situación jurídica de un bien inmueble, un bien mueble, una sociedad, una obra intelectual, o incluso una persona–*, pero, aunque no se consulte, como el Ordenamiento se ha preocupado de que los datos publicados sean reales, aquellos datos se impondrán por el hecho de su publicidad,

³⁶ ARRUÑADA, Benito. *Sistemas de titulación de la propiedad*. Palestra Editores. Lima, 2004. p. 98.

³⁷ PAU PEDRÓN, Antonio. *Curso de Práctica Registral*. Upco. Madrid, 1995. p. 18.

con independencia de su conocimiento³⁸. De lo que se desprende que los Registros Públicos publicitan la verdad oficial y que no necesitan del conocimiento de sus datos para poder existir, no se basa en la confianza para su funcionamiento sino dichos datos operan por sí mismos.

Asimismo Nelly Calderón Navarro, señala que la publicidad registral, “(...) constituye la razón de ser del registro y es uno de los efectos de la inscripción, porque consiste en poner de manifiesto *erga omnes* los derechos inscritos a terceros interesados y además la ley declara que nadie puede alegar desconocimiento del registro con una presunción *jure et jure* esto es sin admitir prueba en contrario³⁹.

Por otro lado según Gunther Gonzales Barrón, la publicidad registral inmobiliaria tiene por objeto los títulos constitutivos de las situaciones jurídicas-reales (actos o contratos inscribibles), los cuales se componen de tres elementos fundamentales:

La finca, esto es, la unidad objetiva consistente en una superficie delimitada del suelo o en otro tipo de espacios delimitados, sobre los cuales recaen los distintos derechos reconocidos por la ley.

El titular registral, o base subjetiva de la publicidad registral, consistente en el sujeto que aparece en los libros del registro como un portador de un derecho o de una expectativa jurídicamente titulada sobre un inmueble.

La materia inscribible, esto es, los derechos que se crean, transmiten y/o extinguen⁴⁰.

Una vez establecido la relación existente entre el Registro y el Derecho de Propiedad, conviene examinar las principales normas de saneamiento.

³⁸ Ibídem. p. 20.

³⁹ CALDERÓN NAVARRO, Nelly. “Principios Registrales”. En: *Estudios Jurídicos en Homenaje al Dr. Rubén Guevara Manrique*. Gráfica Horizonte. Lima, 1999. p. 104

⁴⁰ GONZÁLEZ BARRÓN, Gunther. *Tratado Derecho Registral Inmobiliario*. Editorial Jurista Editores. Segunda Edición. Lima, 2004. p. 241.

3. SANEAMIENTO DE PREDIOS

3.1. SANEAMIENTO DE BIENES ESTATALES

Los bienes estatales comprenden los bienes muebles e inmuebles de dominio privado y de dominio público, que tienen como titular al estado o cualquier entidad pública que conforma el sistema nacional de bienes estatales, independientemente del nivel de gobierno que pertenezcan (Art. 3º del D.S N° 007-2008-Vivienda- Reglamento de la Ley General del Sistema Nacional de Bienes Estatales).

3.1.1. Sistema de bienes estatales

Según el artículo 8º del D.S N° 007-2008-Vivienda- Reglamento de la Ley General del Sistema Nacional de Bienes Nacionales, las entidades que conforman el Sistema Nacional de Bienes Estatales, en cuanto administran o disponen bienes estatales, son las siguientes:

- La Superintendencia de Bienes Estatales- SBN como ente rector.
- El Gobierno Nacional integrado por el Poder Ejecutivo, incluyendo a los ministerios y organismos públicos descentralizados, el Poder Legislativo y el Poder Judicial.
- Los organismos a los que la Constitución Política del Perú y las leyes confieren autonomía.
- Las entidades, organismos, proyectos y programas del Estado, cuyas actividades se realizan en virtud de potestades administrativas legalmente otorgadas.
- Los gobiernos locales y sus empresas.
- Las empresas estatales de derecho público.

3.1.2. Bienes de dominio público

- Bienes estatales, destinados al uso público como playas, plazas, parques, infraestructura vial, vías férreas, caminos y otros. Aquellos que sirven

de soporte para la prestación de cualquier servicio público como los palacios, sedes gubernativas e institucionales, escuelas, hospitales, estadios, aportes reglamentarios, bienes reservados y afectados en uso a la defensa en uso a la defensa nacional.

- Establecimientos penitenciarios, museos, cementerios, puertos, aeropuertos y otros para el cumplimiento de los fines de la responsabilidad estatal, o cuya concesión compete al Estado.

Características:

Inalienables e imprescriptivas. El Estado ejerce su potestad administrativa, reglamentaria y de tutela.

3.1.3. Bienes de dominio privado

Aquellos bienes estatales que siendo de propiedad del Estado o de alguna entidad, no están destinados al uso público ni afectados a algún servicio, y respecto de los cuales sus titulares ejercen el derecho de propiedad con todos sus atributos.

3.1.4. Saneamiento legal

SEDAPAL

Una de las primeras normas sobre saneamiento de bienes estatales fue a favor de SEDAPAL mediante el D.S N° 24-94-PCM (Pub. 13/04/1994), mediante el cual se dispuso:

Art. 1: Se autoriza a SEDAPAL, para que proceda al saneamiento legal de la titulación de bienes inmuebles.

Art. 2: Registros Públicos, inscribirá en el Registro de Propiedad Inmueble, las instalaciones, edificaciones, construcciones e inmuebles en general de propiedad de la Empresa Servicio de Agua Potable y Alcantarillado de Lima.

Documentos:

- Declaración Jurada de Autoavalúo.
- Declaración Jurada mediante la cual la empresa declare que los inmuebles que pretende registrar no son materia de procedimientos judiciales.

En caso de predios no inmatriculados y/o con declaratoria de fábrica, se deberá presentar una Declaración Jurada formulada por un profesional colegiado, en la que determine los linderos y medidas perimétricas, material de construcción y distribución de la fábrica, cuando esté levantada.

Se deberá presentar los respectivos planos.

Requisito:

Inexistencia de litigio judicial.

- Se considera la existencia de litigio, cuando la demanda ha sido notificada al demandado un día antes de la publicación del D.S N° 024-94-PCM (13/04/1994).
- *Avisos: Para que los terceros tomen conocimiento de los inmuebles que serán materia de saneamiento legal el Comité Especial de SEDAPAL deberá publicar en El Diario Oficial y en dos diarios de circulación nacional la relación detallada de dichos inmuebles.*

Fases del procedimiento:

- a) Inscripción provisional de los actos materia de inscripción: Por 30 días calendarios improrrogables, contados desde la fecha de la publicación del último aviso.
- b) Inscripción definitiva: Una vez transcurrido el plazo de 30 días, sin que exista oposición judicial de tercera persona a la inscripción, a solicitud de la empresa SEDAPAL la inscripción provisional se convertirá en definitiva.

La primera crítica a la citada norma es lo que respecta a la notificación del titular registral en caso que el predio está inmatriculado, toda vez que la titularidad registral conforme el Principio de Legitimación contenido en el artículo 2013º del Código Civil tiene como sustantiva que se presume que el titular registral es el verdadero titular y deberá ser considerado como tal mientras no se pruebe lo contrario, pero también tiene como consecuencias procesales el titular registral como demandante y como demandado, si es que en un proceso judicial el titular registral es considerado como parte en el proceso y como tal para que se cumpla un debido proceso debe existir una debida notificación personal consideramos que en un procedimiento administrativo seguido por SEDAPAL debe efectuar una notificación conforme lo dispone el artículo 16º de la Ley N° 27444:

16.1 El acto administrativo es eficaz a partir de que la notificación legalmente realizada produce sus efectos, conforme a lo dispuesto en el presente capítulo.

16.2 El acto administrativo que otorga beneficio al administrado se entiende eficaz desde la fecha de su emisión, salvo disposición diferente del mismo acto.

En tal sentido si es que no se cumple con la notificación personal el acto administrativo de saneamiento de SEDAPAL y otras entidades estatales no son eficaces, es decir no surte efectos jurídicos y como tal no debería tener acogida registral.

Si bien es cierto que la citada norma fue publicada antes de la Ley N° 27444 del año 2001, también es cierto que en su primera disposición transitoria dispuso:

PRIMERA.- Regulación transitoria.

1. Los procedimientos administrativos iniciados antes de la entrada en vigor de la presente Ley, se regirán por la normativa anterior hasta su conclusión.
2. No obstante, son aplicables a los procedimientos en trámite, las disposiciones de la presente Ley que reconozcan derechos o facultades a los administrados frente a la administración, así como su Título Preliminar.

3. Los procedimientos especiales iniciados durante el plazo de adecuación contemplado en la tercera disposición transitoria se regirán por lo dispuesto en la normativa anterior que les sea de aplicación, hasta la aprobación de la modificación correspondiente, en cuyo caso los procedimientos iniciados con posterioridad a su entrada en vigor, se regulan por la citada normativa de adecuación.

Y en la segunda disposición transitoria la citada ley señaló que:

SEGUNDA.- Plazo para la adecuación de procedimientos especiales

Reglamentariamente, en el plazo de seis meses a partir de la publicación de esta Ley, se llevará a efecto la adecuación de las normas de los entes reguladores de los distintos procedimientos administrativos, cualquiera que sea su rango, con el fin de lograr una integración de las normas generales supletoriamente aplicables.

En tal sentido no resulta comprensible que SEDAPAL no hubiese adecuado su procedimiento de saneamiento a la Ley N° 27444, por otro lado si bien es cierto que los avisos son una modalidad de notificación, tiene un orden de prelación inferior con relación a la notificación personal.

Tal como lo señala el artículo 20° de la Ley N° 27444, cuando regula las Modalidades de notificación:

“20.1 Las notificaciones serán efectuadas a través de las siguientes modalidades, según este respectivo orden de prelación:

20.1.1 Notificación personal al administrado interesado o afectado por el acto, en su domicilio.

20.1.2 Mediante telegrama, correo certificado, telefax; o cualquier otro medio que permita comprobar fehacientemente su acuse de recibo y quien lo recibe, siempre que el empleo de cualquiera de estos medios hubiese sido solicitado expresamente por el administrado.

Numeral modificado por el artículo. 1° del Decreto Legislativo N° 1029, publicado el 24 de junio de 2008.

20.1.3 Por publicación en el Diario Oficial y en uno de los diarios de mayor circulación en el territorio nacional, salvo disposición distinta de la ley.

20.2 La autoridad no podrá suplir alguna modalidad con otra, bajo sanción de nulidad de la notificación. Podrá acudir complementariamente a aquellas u otras, si así lo estimare conveniente para mejorar las posibilidades de participación de los administrados.

20.3 Tratamiento igual al previsto en este capítulo corresponde a los citatorios, los emplazamientos, los requerimientos de documentos o de otros actos administrativos análogos.

20.4 El administrado interesado o afectado por el acto que hubiera consignado en su escrito alguna dirección electrónica que conste en el expediente podrá ser notificado a través de ese medio siempre que haya dado su autorización expresa para ello. Para este caso no es de aplicación el orden de prelación dispuesto en el numeral 20.1.

Numeral incorporado por el Art. 1º del Decreto Legislativo N° 1029, publicado el 24 de junio de 2008”.

En tal sentido resulta pertinentes porque en la citada norma de saneamiento actual no se ha previsto la notificación personal de forma si la norma claramente ordena que la autoridad no podrá suplir alguna modalidad con otra, bajo sanción de nulidad de la notificación. Podrá acudir complementariamente a aquellas u otras, si así lo estimare conveniente para mejorar las posibilidades de participación de los administrados.

Por lo que cabe preguntarnos si los avisos publicados en letras pequeñas son leídos por los titulares registrales, pero en base a esos avisos los Registradores inscriben la inscripción provisional, y luego si es que no hay oposición se inscribe en forma definitiva la adquisición de propiedad a favor de SEDAPAL.

Por otro lado considero que la simple declaración jurada del funcionario de la no existencia de litigios judiciales sobre el predio sea suficiente, si entendemos al saneamiento como una regularización de una situación de

estado existente, sería conveniente que en la declaración jurada se indique el documento en el que sustente el derecho de la entidad solicitante tal como se ha previsto en el artículo 9º del D. S N° 130-2001-EF (Pub. 04-07-2001).

Asimismo consideramos que debería agregarse en el D.S N° 024-94-PCM que en caso que se soliciten independizaciones deberá presentarse planos visados por los entes generadores de catastro, a efectos que la base catastral se encuentre actualizada y se tenga mayor certeza de los planos presentados.

Sin perjuicio de ello las declaraciones juradas deberían ser confirmadas certificadas ante notario, para una mayor autenticidad.

Posteriormente este procedimiento especial de saneamiento se extendió a los Sectores Educación y Transportes, Comunicaciones, Vivienda y Construcción con la Ley N° 26512 (Pub. 28/12/1995), mediante la cual se declara de necesidad y utilidad pública, el saneamiento legal de los bienes de los Sectores Educación y Transportes, Comunicaciones, Vivienda y Construcción, por lo que se autoriza a sus respectivos ministerios al saneamiento legal de los terrenos, edificaciones, construcciones e inmuebles en general de propiedad del Estado asignados a los Ministerios, adquiridos, donados, contruidos, ampliados y/o rehabilitados por instituciones públicas y/o privadas.

Se establece que Registros Públicos deberá inscribir en el plazo máximo de 10 días hábiles de presentada la solicitud.

Señalándose como actos inscribibles, a la regularización que comprenderá, entre otros:

- La inscripción de dominio.
 - Declaraciones o constataciones de fábrica.
 - Primera inscripción de dominio.
 - Demás actos inscribibles.
- Requisitos Generales:
- Memoria descriptiva

Plano de ubicación.

Declaración Jurada de los respectivos ministerios que declaren que los inmuebles materia de inscripción no son materia de procedimientos judiciales.

Requisitos específicos:

a) Declaratoria o constatación de fábrica:

Memoria descriptiva del terreno y de las construcciones, se debe indicar el material de construcción utilizado y la distribución de la fábrica, debiéndose adjuntar los planos de arquitectura suscritos por profesional competente. Sectores Educación y Transportes, Comunicaciones, Vivienda y Construcción

b) Terrenos y/o locales donados por terceros: Aquellos afectados o entregados como aporte reglamentario por las urbanizaciones deberá adjuntarse, además de la memoria descriptiva del terreno y de las construcciones, planos de arquitectura suscritos por profesional competente, el documento en el que conste la donación y afectación o entrega como aporte del inmueble a favor del Estado y la aceptación por parte de este.

Una copia de la memoria descriptiva y del plano de ubicación será presentada a la Municipalidad correspondiente para ser incorporado a su plano catastral.

No será exigible el tracto sucesivo, además de los casos de los casos de inmatriculaciones siempre que los terrenos sean de propiedad fiscal, estatal o municipal.

No debe existir litigio judicial

30 días de duración de la anotación provisional, contados desde la publicación del aviso.

Si no hay oposición la anotación provisional se convierte en definitiva.

Una vez efectuada la inscripción se oficia a la SBN.

Los actos están exonerados de los derechos de inscripción u otros, como habilitación urbana.

También en la citada norma no se indica la notificación personal como requisito en el procedimiento, tampoco se establece la certificación de firma en la declaración jurada, y no se indica el documento que sustenta el derecho del solicitante.

Luego tenemos al Decreto Supremo N° 130-2001-EF (Pub. 04-07-2001) por la cual se amplía para que cualquier entidad pública, que desde nuestro entender incluye a las municipalidades, pueda realizar acciones de saneamiento técnico, legal y contable de inmuebles de propiedad estatal.

Si bien en esta norma se exige que en la declaración jurada de no existencia de litigios judiciales se mencione el documento en la que se sustente el derecho de la entidad solicitante, considero que al no considerar a la notificación personal del titular registral afecta el derecho de propiedad, toda vez que el uso de avisos no garantiza una adecuada notificación, tampoco se exige que la declaración jurada sea con firma certificada ante notario ni que los planos presentados estén visados por los entes generadores de Catastro, cabe señalar que sería adecuado la creación de un Registro de Firmas y Sellos de los funcionarios, asimismo que deberían acreditar ante Registro a sus respectivos presentantes tal como hacen los Notarios.

Si bien es cierto que en las citadas normas no se ha contemplado los casos que la rectificación de área que generen la superposición de partidas considero que en aplicación del Principio de Especialidad contenido en el artículo IV del Reglamento General de los Registros Públicos, no deberían acceder a Registros puesto que se generaría duplicidad de partidas por superposición parcial o total.

Mención especial requiere el denominado procedimiento de Saneamiento Catastral Registral en la inscripción del CUC, regulado en la Directiva N° 001-2007-SUNARP, que amplía el espectro, es decir no solo está referido a bienes estatales sino también a bienes de dominio privado, toda vez que establece el supuesto que el saneamiento catastral registral pueda generar

la existencia de superposición, señala el Numeral 5.7 que en dicho caso el Registrador debe efectuar anotaciones de correlación en las partidas afectadas; sin embargo cabe preguntarse si inclusive en la Ley N° 27333, en el Literal b) del artículo 13° señala que en el procedimiento notarial procede la rectificación de área, linderos y medidas perimétricas, cuando el área real es superior a la registrada siempre y cuando exista una certificación registral que la mayor área no se superpone a otra registrada.

En tal sentido considero que se debería modificar la citada directiva, retirando el citado supuesto, puesto que tampoco se ha previsto la modificación de área de la partida o partidas afectadas, señalando como requisitos además que los planos presentados estén debidamente visados por los entes generadores de catastro y además que en caso se encuentren involucrados bienes de dominio público deberá intervenir la SBN o el ente respectivo.

Finalmente cabe señalar que si bien es cierto hemos advertido algunas deficiencias en lo referente al saneamiento de predios, también debemos reconocer el Precedente del Tribunal Registral en lo referente al Emplazamiento del titular registral en los procedimientos de inscripción adquisitiva de dominio, entendido como una forma de saneamiento de predios.

“Se encuentra dentro del ámbito de calificación registral del título que contiene declaración de adquisición de la propiedad mediante prescripción, la evaluación de la adecuación del título presentado con los asientos registrales, lo cual implica verificar que el proceso judicial o el procedimiento notarial haya seguido contra el titular registral de dominio cuando el predio se encuentra inscrito; para ello bastará constatar que el referido titular aparezca como demandado o emplazado en proceso respectivo” Criterio sustentado en las Resoluciones N° 316-2007-SUNARP-TR-L del 18 de mayo de 2007 y N° 520-2007-TR-L del 31 de julio de 2007⁴¹.

⁴¹ Primer Precedente de observancia obligatoria aprobado en las sesiones del XXVII y XXVIII Pleno del Tribunal Registral de la SUNARP (publicado en el boletín de Normas Legales del diario oficial *El Peruano* el 11 de marzo de 2008)

En el presente caso, a raíz de la resolución y a modo de comentario, corresponde preguntarnos:

- 1º ¿Procede observar un título referido a la inscripción de dominio por prescripción adquisitiva cuando no se ha emplazado al titular registral?
- 2º ¿Se contraviene el numeral 5.2 de la Directiva 013-2033-SUNARP/SN, cuando se observa un título, referido a la inscripción de dominio por prescripción adquisitiva, cuando no se ha emplazado al titular registral?

Actualmente la prescripción adquisitiva de dominio es considerada como una prueba del derecho de propiedad, según lo sostiene José Luis La Cruz Berdejo, “Al propietario –por ejemplo, para reivindicar– le bastará con demostrar que la finca o la cosa mueble se hallan en su poder, sumando el tiempo de sus causantes, desde hace más de treinta o seis años, respectivamente, y el adquirente se conformará, a falta de título escrito, con esta justificación mediante la tenencia. Como se ve, no solo en su aspecto de atribución y correlativa extinción del derecho, sino también en este otro de prueba de la titularidad, se muestra la usucapión como un instituto al servicio del tráfico, a cuya seguridad han de sacrificarse situaciones jurídicas pero no fácticas cuando la inercia de los titulares y el ejercicio prolongado demasiado tiempo hacen más respetable el interés del titular aparente y activo que el del titular real”⁴²; sin embargo considero que la prescripción adquisitiva de dominio es más que una prueba del derecho de propiedad.

En esta línea me adhiero al pensamiento de Álvarez Caperochipi, para quién, la prescripción adquisitiva de dominio es la realidad misma del derecho de propiedad, “La afirmación de que la usucapión es sólo un medio ordinario de prueba de la propiedad surge de la creencia de que la propiedad es un ser en sí que tiene una ontología propia. La cuestión no parece ciertamente ser esa. La propiedad no existe en sí, lo que existe

⁴² LA CRUZ BERDEJO, José Luis; LUNA SERRANO, Agustín; DELGADO ECHEVARRÍA, Jesús, MENDOZA OLIVAN, Víctor. *Derechos Reales*. Vol. I Tercera Edición. José María Bosch Editor, S.A. Barcelona 1990. p. 187.

en sí es la posesión como apariencia socialmente significativa. Por eso la usucapión es algo más que un medio de prueba de propiedad: es la realidad misma de la propiedad⁴³.

En el caso de la inscripción de dominio por prescripción adquisitiva, se debe emplazar al titular registral, conforme lo señala el Tribunal Registral, por una cuestión de adecuación (compatibilidad) del título con los antecedentes registrales, conforme el artículo 32º del Reglamento General de los Registros Públicos.

Pero además, consideramos que debe cumplirse con el emplazamiento, como una consecuencia procesal del principio de legitimación, por el cual toda demanda que afecte al predio debe dirigirse contra el titular registral.

Nosotros sostenemos que la razón fundamental del emplazamiento a un titular es el cumplimiento del debido proceso, entendido como la existencia de un derecho continente al interior del cual existen cierto número de derechos fundamentales que aseguran el reconocimiento y plenitud de un sujeto de derecho dentro de un procedimiento o proceso. Así, serán expresiones del derecho al debido proceso el ser juzgado por el juez competente, ser emplazado válidamente, poder contradecir en un plazo razonable, ser procesado sobre la base de un procedimiento previamente establecido legalmente, poder probar sus afirmaciones o impugnar decisiones que no lo conformen, entre otras⁴⁴.

Así el derecho al debido proceso no solo resulta aplicable en la sede jurisdiccional, sino también a todas las instancias, tal como en un procedimiento administrativo o en un asunto no contencioso de prescripción adquisitiva de dominio, en este orden de ideas Morón Urbina señala: (...) como contenido esencial de este derecho, los siguientes: el derecho a exponer sus argumentos (también denominado derecho a ser oído), consiste en el derecho de exponer las razones para sus pretensiones

⁴³ ÁLVAREZ CAPEROCHIPÍ, José A. *Curso de Derechos Reales*. Tomo I. Propiedad y Posesión. Editorial Civitas, S.A. Madrid, 1986. p. 143.

⁴⁴ MONROY GÁLVEZ, Juan. *Debido proceso y tutela jurisdiccional*. En la Constitución Comentada. Tomo II. Gaceta Jurídica. Lima. 2006. p. 497.

y defensas antes de la emisión de los actos que se refieran a sus intereses y derechos, y interponer recursos y reclamaciones y hacerse patrocinar en la forma que considere más conveniente a sus intereses (...). El derecho a ofrecer y a producir pruebas, consiste en el derecho a presentar material probatorio, a exigir que la administración produzca y actúe los ofrecidos por el administrado en el tiempo hábil, y a contradecir aquellos que otro administrado o la administración considere relevantes para resolver el asunto (...). Derecho a obtener una decisión motivada y fundada en derecho, consiste en el derecho que tienen los administrados a que las decisiones de las autoridades respecto a sus intereses y derechos hagan expresa consideración de los principales argumentos jurídicos y de hecho, así como de las cuestiones propuestas por ellos en tanto hubieren sido pertinentes a la solución del caso (...)⁴⁵.

En consecuencia, el debido proceso encierra en sí un conjunto de garantías constitucionales que se pueden perfilar a través de identificar las cuatro etapas esenciales de un proceso: acusación, defensa, prueba, sentencia, que se traducen en otros tantos derechos que enunciativamente a continuación se plantean⁴⁶:

Derecho a la presunción de inocencia.- Se fundamenta en el principio *in dubio pro homine* en virtud del cual, a la persona humana se le presume inocente mientras la autoridad no le haya demostrado su culpabilidad judicialmente⁴⁷.

Derecho de Información.- Es el derecho de ser informado de las causas de la demanda o acusación, en forma inmediata y por escrito.

⁴⁵ MORON URBINA, Juan Carlos. *Comentarios a la Ley del Procedimiento Administrativo General*. Quinta Edición. Gaceta Jurídica. Lima. 2006. p. 65.

⁴⁶ FERNANDEZ SEGADO, FRANCISCO. *La configuración jurisprudencial del derecho a la jurisdicción*. España. 1994. pp. 9257-9284. Citado por LANDA ARROYO, César. *Teoría del Derecho Procesal Constitucional*. Palestra Editores. Lima. 2003. pp. 201-205.

⁴⁷ MONTERO AROCA, Juan y otros. *Derecho Jurisdiccional I. Parte General*. Ed. Tirant Lo Blanch. Décima Edición. España. 2000. pp. 367 y ss.

Derecho de defensa.- Es el derecho a defenderse de la demanda de un tercero o acusación policial, fiscal o judicial, mediante la asistencia de un abogado. Este derecho a su vez se descompone en el derecho a ser oído, derecho a elegir a su defensor, obligatoriedad del defensor y, si es el caso, de contar con un defensor de oficio y con una defensa eficaz.

Derecho a la libertad probatoria.- Es decir, quien acusa debe probar judicialmente su acusación.

Derecho a declarar libremente.- No sólo es la facultad de declarar sin presión, ni malos tratos, tratos humillantes degradantes o tortura, sino que las pruebas obtenidas de esta manera son ilícitas.

Derecho a la certeza.- Es el derecho de todo procesado a que las sentencias o resoluciones estén motivadas.

In dubio pro reo.- Es un derecho del justiciable para que el juez interprete la norma a su favor, en aquellos casos en los que una nueva ley favorezca al reo; a pesar de haberse iniciado el proceso en función de una ley anterior que estaba vigente al momento de cometerse la infracción⁴⁸.

Por ello consideramos, que si es que en el procedimiento de prescripción adquisitiva de dominio, no se realiza el emplazamiento al titular registral, se puede solicitar la garantía constitucional del proceso de amparo o declararse la nulidad de la declaración notarial de prescripción adquisitiva de dominio con la respectiva inscripción registral en la vía ordinaria.

Calificación registral en los títulos de prescripción adquisitiva de dominio.

Conforme al numeral 5.2 de la Directiva 013-2033-SUNARP/SN, los registradores no deben calificar la validez de los actos procedimentales

⁴⁸ ROMERO COLOMA, Aurelia. *El artículo 24 de la Constitución española: examen y valoración* Edisur. Granada. 1992. pp. 70-95. Citado por LANDA ARROYO, César. *Teoría del Derecho Procesal Constitucional*. Palestra Editores. Lima. 2003. p. 200.

que en virtud de la Ley 27333 y demás normas complementarias sean de competencia del notario, así como el fondo o la motivación de la declaración notarial.

Dicha norma establece el límite de la calificación registral en aspectos que netamente corresponden al profesional del derecho denominado notario, no estando facultado el Registrador de cuestionar la validez de los actos y diligencias notariales, analizar el fondo o la motivación de la declaración notarial, toda vez que ello significaría no respetar su autonomía.

Pero dicha limitación, en la calificación, no significa desconocer el principio de legalidad, por el cual el registrador público debe verificar la compatibilidad del título con los antecedentes registrales, verificación que se realiza inclusive en el caso de los mandatos judiciales, por lo que la exigencia del emplazamiento al titular registral en el procedimiento de prescripción adquisitiva de dominio, no viola la citada Directiva 013-2033-SUNARP/SN, sino que coadyuva a su mejor aplicación, conjuntamente con la normativa vigente, toda vez que hace cumplir la consecuencia procesal del principio de legitimación registral contenido en el artículo 2013º del Código Civil, pero sobre todo el debido proceso que en el campo administrativo se manifiesta como el debido procedimiento.

La notificación al titular registral es vital para que el afectado pueda oponerse a la declaración de prescripción adquisitiva de dominio, concluyendo en dicho caso el procedimiento notarial.

BIBLIOGRAFÍA

- ÁLVAREZ CAPEROCHIPÍ, José A. *Curso de Derechos Reales*. Tomo I. Propiedad y Posesión. Editorial Civitas, S.A. Madrid, 1986.
- ARRUÑADA, Benito. *Sistemas de titulación de la propiedad*. Palestra Editores. Lima, 2004.
- AVENDAÑO VALDEZ, Jorge. "Derecho de Propiedad". En: *La Constitución Comentada*. Tomo I. *Gaceta Jurídica*. Primera Reimpresión. Lima, 2008. p. 171.
- BOBBIO, Norberto. *Teoría General del Derecho*. Editorial Temis: Santa Fe de Bogotá, 1992.
- BORDA, Guillermo A. *Tratado de Derecho Civil*.
- CALDERÓN NAVARRO, Nelly. "Principios Registrales". En: *Estudios Jurídicos en Homenaje al Dr. Rubén Guevara Manrique*. Gráfica Horizonte. Lima, 1999.
- CASTRO-POZO DÍAZ, Hidebrando. *Régimen Legal Urbano*. pp. 311-312. Citado por GONZALES BARRÓN, Gunther. *Derechos Reales*. Jurista Editores E.I.R.L., Lima, 2005.
- FERNANDEZ SEGADO, FRANCISCO. *La configuración jurisprudencial del derecho a la jurisdicción*. España. 1994. pp. 9257-9284. Citado por LANDA ARROYO, César. *Teoría del Derecho Procesal Constitucional*. Palestra Editores. Lima. 2003
- Gaceta Jurídica. Legislación Constitucional*. Lima, 2008.
- GONZÁLEZ BARRÓN, Gunther. *Tratado Derecho Registral Inmobiliario*. Editorial Jurista Editores. Segunda Edición. Lima, 2004.
- GRANDES CASTRO, Pedro P. *Aproximación al Razonamiento Jurídico en el Ámbito del Registro. Posibilidades de las Teorías de la Argumentación en la Función Calificadora*. En *Folio Real*. Año III- Nº 7. Febrero del 2002. Palestra.
- HERNÁNDEZ GIL, Antonio. *Obras Completas*, Tomo IV. p. 48. Citado por GONZALES BARRÓN, Gunther. *Derechos Reales*. Jurista Editores E.I.R.L., Lima, 2005.

- JONES, J.W. *Historical Introduction to the Theory of Law*, Oxford, 1940; COHEN, MORRIS. *Property and Sovereignty*, en el libro *Law and the Social Order*, New York, 1933, pp. 41 y ss. citado por PUIG BRUTAU, José. *Fundamentos de Derecho Civil*. Tomo III. Vol. I. Edit. Bosch, Casa Editorial, S.A. Barcelona 1978.
- LA CRUZ BERDEJO, JOSÉ LUIS; LUNA SERRANO, Agustín; DELGADO ECHEVARRÍA, Jesús, MENDOZA OLIVAN, Víctor. *Derechos Reales*. Vol. I Tercera Edición. José María Bosch Editor, S.A. Barcelona 1990.
- LASARTE, Calos. *Principios de Derecho Civil. Propiedad y Derechos Reales de Goe*. Tomo IV. Sexta Edición. Marcial Pons, Ediciones Jurídicas y Sociales, S.A. Madrid, 2006.
- PEÑA BERNARDO DE QUIRÓS, Manuel. *Derechos Reales. Derecho Hipotecario*. Cuarta Edición. Tomo I. Edita: Fundación Beneficencia Et Peritia Iuris. Madrid, 2001.
- MONROY GÁLVEZ, Juan. *Debido proceso y tutela jurisdiccional*. En: *La Constitución Comentada*. Tomo II. *Gaceta Jurídica*. Lima. 2006.
- MONTERO AROCA, Juan y otros. *Derecho Jurisdiccional I. Parte General*. Ed. Tirant Lo Blanch. Décima Edición. España. 2000.
- MORÓN URBINA, Juan Carlos. *Comentarios a la Ley del Procedimiento Administrativo General*. Quinta Edición. *Gaceta Jurídica*. Lima. 2006.
- RAMÍREZ CRUZ, Eugenio María. *Tratado de Derechos Reales*. Tomo II Propiedad- Copropiedad. S/E. Lima, 1999.

CATASTRO Y REGISTRO



EL ROL DEL CATASTRO EN EL REGISTRO DEL TERRITORIO Y LA SEGURIDAD JURÍDICA

Ostwald Nestor Avendaño Uchuya
Registrador Público



SUMARIO: 1. El Catastro Territorial. 2. El Registro de Inmuebles. 3. Transferencias de Derechos y Mantenimiento del Registro. 4. Conclusiones.



mérica Latina es una región donde el uso del suelo presenta marcados contrastes: la extensa selva del Amazonas vs. sus crecientes áreas de deforestación, grandes regiones despobladas vs. enormes concentraciones urbanas, la coexistencia de la riqueza y de la pobreza en los mismos vecindarios, entre otras. Esta situación deriva, por una parte, del proceso de colonización que se ha caracterizado por la explotación y la ocupación de tierras a cualquier precio y, por otra, del desarrollo de políticas de suelos establecidas por intereses parciales (o aún la falta de ellas), proceso que ha sido facilitado por la persistencia de registros de tierras desactualizados y/o distorsionados.

El deterioro ambiental, el crecimiento desordenado de las ciudades, las masivas propiedades informales, la doble inmatriculación o superposiciones entre predios inscritos; los conflictos por el derecho de propiedad, la problemática de las comunidades campesinas; la ausencia de una real autonomía municipal, política de seguridad jurídica y falta de interconexión

informativa entre sistemas registrales, notariales y de formalización territorial, constituyen algunos de los principales desafíos pendientes de solucionar no solo en Latinoamérica y en el Perú en especial, sino también en la mayoría de los países del resto del mundo.

En el caso del Perú, hablar de Registros Públicos y Catastro, cuando la inscripción registral en lo referido a predios es un acto administrativo meramente declarativo y no constitutivo, nos lleva a sobre entender un concepto tácito no absoluto de inseguridad jurídica, por cuanto mientras no podamos adicionar o complementar el concepto de Registros Públicos con el de universalidad o totalidad, estaremos ante una figura incompleta pero no ineficiente, ante una figura limitada pero no limitante, de “seguridad jurídica”.

Frente a estos y otros retos, el Estado debe contar con los instrumentos idóneos que permita afrontarlos con éxito, siendo el Catastro uno de ellos. En efecto, la institución catastral puede estar al servicio de diversas políticas del Estado pues contiene valiosa información gráfica y alfanumérica sobre los bienes inmuebles, tales como localización, superficie, uso o destino, clase de cultivo o aprovechamiento, calidad y tipología de las construcciones, valor catastral, titularidad dominial. Pero ¿de qué nos sirve toda esta información sino sabemos cómo usarla, cómo aprovecharla?; para desglosar este problema es necesario primero dar los conceptos.

En la Roma antigua, Catastro era la contribución que pagaban “por cabeza” los nobles y terratenientes según el patrimonio inmobiliario que poseían.

Se entendía, y se entiende aún, por catastro el registro de los bienes inmuebles (ubicación, dimensiones y uso) y sus propietarios, que se utiliza para establecer el monto de la contribución que se impone sobre los bienes inmuebles según su producción, su renta o su valor, y derechos como servidumbres e hipotecas (dicha finalidad aun no se aplica en el Perú).

Se guardan antecedentes del uso de este tipo de registros en Babilonia y Grecia donde se utilizaba como base impositiva, también en Egipto donde

aparte de la función impositiva se lo utilizaba como reserva de datos de las dimensiones y ubicaciones de las parcelas para el replanteo de las mismas luego de las cíclicas crecidas del Nilo.

Otro ejemplo de catastro es el “Domesday Book¹”, creado por Guillermo I de Inglaterra, “El conquistador”, utilizado para conocer los recursos de su reino.

El libro “Becerro de las Behetrías de Castilla²” es el más antiguo catastro conocido, fiel reflejo de la organización territorial castellana y que debía de servir de base a una futura reforma.

En Europa es donde la puntillosa mentalidad occidental hace que los catastros sean cada vez más precisos y perfectos, ejemplo de ello son los de:

¹ El Domesday Book (también conocido como Domesday, Doomsday, o Libro de Winchester) fue el principal registro de Inglaterra, completado en 1086 bajo las órdenes del rey Guillermo I de Inglaterra. Este registro era similar a los censos nacionales que se realizan hoy en día.

El Rey Guillermo I necesitaba información sobre el país que recién había conquistado, para así poder administrarlo mejor. En la navidad de 1085, estando en Gloucester, Guillermo “tuvo una profunda conversación con sus consejeros, y envió hombres por toda Inglaterra, a cada comarca... para averiguar... qué y cuánto tenía cada terrateniente en términos de propiedades y ganado, y cuánto era su valor” (Crónica Anglosajona). Uno de los principales propósitos del registro era conocer quién poseía bienes que podrían pagar tributos, por lo que el juicio de los asesores era decisivo, pues lo que quedaba registrado en el libro (las propiedades y su valor) era la ley, y no había apelación posible.

El Domesday Book fue escrito en latín. El nombre “Domesday” proviene de la palabra del inglés antiguo *dom*, que significa “cuenta” o “reconocimiento”. Así, “domesday” quería decir literalmente “día de cuentas”, queriendo significar que un lord tomaba reconocimiento contable de lo que poseía cada sujeto.

² “Becerro de las Merindades de Castilla” es el título original del manuscrito al que el editor Fabián Hernández reemplazó por “Becerro de las Behetrías”. Junto con las Crónicas de los Reyes, es una de las obras históricas más consultadas por los investigadores de la Baja Edad Media en España. Mandado a hacer por el rey (1350-1366) Pedro I de Castilla, consiste en un inventario de las behetrías existentes en el territorio que entonces abarcaba el reino de Castilla .

Este manuscrito del siglo XIV, denominado “libro becerro” por estar escrito sobre pergamino obtenido de la piel de un becerro, registra detalladamente la naturaleza y origen de la nobleza de Castilla en el último tercio de la Edad Media.

Francia y Holanda (organizado por Napoleón Bonaparte), Alemania, Reino Unido, y por supuesto España que lo implanta en América durante la época colonial. En 1749 se inició el que posiblemente es el más importante ejemplo de la época preestadística en todo el mundo: el Catastro de Ensenada, que incluía censo de población y muchos otros datos.

Si bien los primeros Catastros fueron organizados con fines meramente recaudatorios y tributarios, numerosos cambios se han producido en las visiones de la institución y consecuentemente en el rol que le compete dentro de la Administración Pública. La concepción del Catastro como depósito de planos para salvaguarda de derechos sobre la tierra o la de “masa de datos” que conforma la base de la fiscalidad inmobiliaria está cambiando, por lo menos en teoría, hacia la visión multifinalitaria³.

Un catastro moderno es un sistema integrado de bases de datos que reúne la información sobre el registro y la propiedad del suelo, características físicas, modelo econométrico para la valoración de propiedades, zonificación, transporte y datos ambientales, socioeconómicos y demográficos. Dichos catastros representan una herramienta holística de planificación que puede usarse a nivel local, regional y nacional con la finalidad de abordar asuntos relevantes como la expansión urbana, la erradicación de la pobreza, las políticas de suelo y el desarrollo comunitario sostenible.

El concepto actual de catastro, se podría identificar que se basa principalmente en tres finalidades que le dan sustento, las cuales son:

- Dar una base para el planeamiento urbano y rural.
- Calcular el monto de las contribuciones como el impuesto inmobiliario. (Dentro de una figura de catastro pleno y completo).
- Guardar la seguridad jurídica del derecho de propiedad a través de la aprobación y archivo de las mensuras, que son la base de las escrituras de traslación y dominio.

³ *El Rol del Catastro en el Registro del Territorio*, ÁGUILA, Miguel. ERBA, Diego Alfonso.

A su vez para cumplir con los tres elementos anteriores el catastro está dividido en tres secciones:

- Catastro Fiscal: Fija por medio del avalúo fiscal el valor de los bienes a fin de imponerle una contribución proporcional.
- Catastro Jurídico: El cual contempla la relación entre el propietario o sujeto activo y la propiedad u objeto y la comunidad o sujeto pasivo.
- Catastro Geométrico: Encargado de la medición, subdivisión, representación y ubicación del bien.

1. EL CATASTRO TERRITORIAL

En gran parte de América Latina como en la gran mayoría de los países del mundo, los catastros fueron originariamente estructurados con fines tributarios. En el caso del Perú, la figura de catastro es adoptada después de la aparición de los Registros Públicos, con la única finalidad de ser la aplicación práctica y ordenada del registro de los predios.

Se registraban datos que permitían, a través de diferentes métodos, determinar el valor del inmueble y el monto del impuesto.

La mayoría de los Catastros Territoriales aún persigue ese objetivo y sus bases de datos conforman el denominado Catastro Económico (también conocido como Catastro Fiscal). Entre los numerosos métodos que pueden ser aplicados para la determinación del valor del inmueble, su localización, forma y dimensiones normalmente constituyen elementos esenciales para el cálculo, en el Perú esta forma de Catastro tendría esta finalidad con la información dada por Registros Públicos a través de su publicidad.

Estos datos provienen de relevamientos topográficos, geodésicos y/o fotogramétricos y constan en documentos cartográficos y bases alfanuméricas que conforman el Catastro Geométrico (también denominado Catastro Físico por algunos autores).

Con el pasar del tiempo, los administradores percibieron que el catastro tenía una función mucho más relevante aún que las anteriormente men-

cionadas y pasaron a organizarlo como complemento de los Registros de Inmuebles, constituyendo así el “Catastro Jurídico”, figura que adoptada consideramos por el Sistema de los Registros Públicos en Perú. Napoleón fue uno de los precursores de esta nueva visión, manifestando su interés de colocarlo al servicio del Derecho Civil en su Código, diciendo: “...un buen catastro parcelario será el complemento del Código en lo que se refiere a la posesión del suelo”. Es necesario que los mapas sean suficientemente precisos y detallados para fijar límites y evitar litigios, podemos identificar una finalidad intrínseca del Derecho Registral, jurídicamente la seguridad jurídica se podría lograr cuando existan menos conflictos referidos a la propiedad.

El poder de “policía territorial”; es decir, el control de la propiedad o de la forma de la propiedad, no respecto a su transferencia o disposición, sino a la forma y leyes urbanísticas que debe respetar debe ser ejercido por el Catastro en dos sentidos: positivo, cuando protege el derecho de propiedad mediante la publicidad inmobiliaria; y negativo, cuando tiende a limitar el derecho de propiedad, restringiendo el poder de disposición de su titular para que el ejercicio de ese derecho sea compatible con el Interés Público. Surge de esta manera el Catastro Fiscal que, como fue apuntado, algunos autores definen como sinónimo de Catastro Económico cuando en realidad se debe considerar que el Catastro es fiscal pues fiscaliza que la propiedad cumpla con su función social, por ejemplo al verificar si las habilitaciones urbanas que crean nuevos lotes o predios se adecúan a las normas urbanísticas.

Un buen catastro, podríamos definir, es aquel que contribuye para la distribución equitativa de las cargas tributarias, promueve la seguridad de la propiedad raíz y crea bases para la planificación urbana y regional. Justamente esta última afirmación abrió el camino para la visión moderna del Catastro Multifinilario⁴. Este registro pasa a contemplar, además de los aspectos económicos, físicos y jurídicos tradicionales, los datos ambientales y sociales del inmueble y de las personas que en él habitan. La visión jurídica

⁴ “Catastro multifinilario aplicado a la definición de Políticas de suelo Urbano”, Lincoln Institute of Land Policy.

que debe perseguir el Catastro como institución perteneciente a Registros Públicos, deberá englobar la definición antes dada.

La visión más amplia y multifinilar del catastro se inició después de la II Guerra Mundial y se consolidó a partir de la Agenda 21 aprobada en 1992 durante la Conferencia de las Naciones Unidas sobre Medio Ambiente y Desarrollo realizada en la ciudad de Río de Janeiro y de la Resolución de la Segunda Conferencia de las Naciones Unidas sobre Asentamientos Humanos – HABITAT II. Ambos documentos dejan clara la importancia de la información territorial confiable como apoyo a los procesos de toma de decisiones orientadas a preservar el medio ambiente y a promover el desarrollo sostenible, añadimos que bajo este concepto se podría hablar de seguridad jurídica y funcionalidad del Catastro, no solo para registros Públicos como institución sino para el Estado y la sociedad en conjunto.

La evolución de las visiones del catastro fue creada con base en el concepto de “olas” creado por Alvin Toffler en su conocida obra literaria “La tercera ola”⁵.

2. EL REGISTRO DE INMUEBLES

La conformación de un sistema de información territorial completo exige la correlación entre los datos almacenados en el Catastro y los asentados en Registros de Inmuebles. Mientras los Catastros Territoriales trabajan sobre las cosas inmuebles de derecho, los Registros de Inmuebles lo hacen sobre las personas que tienen esos derechos y/o sobre los derechos en sí.

⁵ La tercera ola es un libro publicado en 1979 por Alvin Toffler. Con aire futurista, se basa en la historia de la humanidad para describir la configuración que tomará el mundo una vez superada la era industrial, lo que significa a la vez la superación de las ideologías, modelos de gobierno, economía, comunicaciones y sociedades estructuradas alrededor de la producción centralizada, por ejemplo, el industrialismo capitalista y comunista. A pesar de tener varias décadas, el concepto expresado en muchos aspectos es bastante actual. Su lectura permite entender que procesos como la globalización están más cerca de la evolución humana o de la evolución cultural que de una conspiración de poderosos.

En algunos países (principalmente europeos) ambos registros están incorporados en una única institución denominada Catastro Legal, sin embargo en América Latina y en Perú, la mayoría de los países los mantiene como instituciones separadas, preservando los nombres clásicos de Catastro y Registro (en todas sus acepciones). Esta “separación” se debe principalmente a las especificidades del manejo de los datos de los cuales cada uno es responsable y a las calificaciones profesionales necesarias del personal técnico y administrativo, manteniendo no obstante coordinación entre ellos (en mayor o menor grado, dependiendo de la jurisdicción).

3. TRANSFERENCIAS DE DERECHOS Y MANTENIMIENTO DEL REGISTRO

La forma de transferir inmuebles ha cambiado a lo largo de la historia. Inicialmente eran acuerdos orales con presencia de testigos. Posteriormente se hacían transferencias privadas mediante Escrituras sin registrar, hasta llegar a los actuales Registros de Escrituras (registración sin garantía de título) y Registro de títulos (registración con prueba de titulación).

Así, el Registro de Inmuebles ó Registro de Predios, es normalmente un registro público de derechos o de escrituras relacionadas con la propiedad territorial. Tal como lo expresaba ya en 1973 el Grupo Ad Hoc de Expertos en Relevamientos y Mapas Catastrales de Naciones Unidas: el Registro (legal) de Tierras es un registro público de escrituras y derechos relativos a la propiedad inmobiliaria. Dependiendo del sistema legal, éste puede ser un registro de escrituras o un registro de títulos. Bajo el sistema basado en el Registro de Escrituras, es la escritura en sí misma que se registra. Una escritura es la transcripción de una transacción particular y sirve como evidencia de ese acuerdo específico, pero no es una prueba en sí misma de los derechos legales de las partes contratantes de realizar o consumir el acuerdo. Bajo el sistema alternativo de Registro de Títulos el proceso de seguir la cadena de escrituras es innecesario. El título en sí mismo es una prueba de propiedad y su corrección usualmente está garantizada y asegurada por el Estado.

Todos los sistemas registrales persiguen un mismo fin, que es el de incorporar los bienes a un solo “registro” y a través de su publicidad brindar seguridad jurídica, mas es común en todos estos sistemas que buscan la eficiencia y la eficacia, respetar e incorporar principios universales, los cuales se pueden definir como:

El primer principio “registral universal” reconoce que es necesario contar con mapas adecuados. Ningún sistema de registro de derechos será verdaderamente eficaz sin el apoyo de una adecuada cartografía catastral. Incluso el sistema más sencillo de inscripción voluntaria se verá considerablemente reforzado y facilitado con los medios precisos y uniformes de descripción que sólo dichos mapas pueden proporcionar.

El segundo principio “registral universal” sostiene que, en última instancia, todo sistema de registro debe ser obligatorio. Sólo mediante la obligatoriedad se podrá lograr la universalidad de la que depende la plena eficacia del sistema de publicidad inmobiliaria. Si en primera instancia se introduce un sistema de inscripción voluntaria, tal sistema deberá considerarse como parte del proceso educativo necesario para preparar al público para la inscripción obligatoria, teniendo una inscripción obligatoria y constitutiva podremos asegurar el concepto de “seguridad jurídica”, esta seguridad jurídica se logrará solo y únicamente con la participación de un Catastro adecuado.

El tercer principio “registral universal” afirma que, un sistema de registro solo tendrá pleno éxito si cuenta con el apoyo de la opinión pública y, por lo tanto, será necesario educar a ésta para que lo acepte. La educación puede consistir en disipar las dudas y temores, pero también puede hacerse mucho mediante una propaganda inteligente del gobierno encaminada a poner de manifiesto las ventajas que el registro depara a los individuos y a la comunidad local. El establecimiento de un sistema voluntario de registro puede ser un elemento valioso de esa promoción. La existencia previa de un registro de documentos, incluidas las escrituras (como el existente en el Perú), también puede ser muy útil, sin embargo, la forma de promoción tendrá que corresponder a la naturaleza de las dudas y temores aludidos. Los métodos para aumentar la confianza en el registro consisten en asociar a los miembros de la comunidad interesados.

El fin del registro debe ser asegurar la inscripción completa y fidedigna de todos los derechos, sin embargo, determinar que un título es absolutamente fidedigno mediante una simple investigación puede ser muy difícil, pues en la práctica se ha visto que una inscripción basada en un título presunto adquiere rápidamente todos los caracteres esenciales de una inscripción que se basa en un título fidedigno. Por consiguiente, el procedimiento más adecuado será tratar de lograr los mejores resultados mediante una cuidadosa investigación local sobre las circunstancias reales de la posesión. Esa investigación deberá ir precedida de una amplia notificación sobre la intención de realizarla y deberá incluir un examen cuidadoso de todas las pruebas presentadas en estrecha consulta con la opinión local, pequeña definición que podría englobar el trabajo de COFOPRI URBANO - RURAL, quien cumple las funciones de investigador de la posesión para convertirla en propiedad, claro, eso sí con la participación de Registros Públicos. Es trascendental la labor realizada por tan noble institución, si bien es cierto con las falencias propias de la falta de recursos, ha logrado la titulación de poseedores quienes sin su ayuda que podría considerarse social, nunca hubiesen tenido acceso al registro y por ende no ser considerados “propietarios de capital”.

El éxito o el fracaso de un sistema de registro depende de la exactitud y rapidez con que se inscriben las modificaciones, que se van generando o realizando en los predios registrados o por registrarse las cuales pueden ser más ágiles si se aplican los siguientes principios:

- En la medida de lo posible las modificaciones deberán ponerse en conocimiento del funcionario del registro automáticamente o durante los trámites ordinarios, entiéndase esto, o la participación conjunta de la institución investigadora y la entidad catastral compiladora de información “CATASTRO”, y
- Cuando los informes dependen de la iniciativa de los individuos a quienes afecta la modificación convendrá facilitar dichas comunicaciones situando las oficinas del registro locales en el lugar más apropiado para las personas, función que creemos particularmente se viene cumpliendo en la medida de las posibilidades, en los últimos años, la inauguración

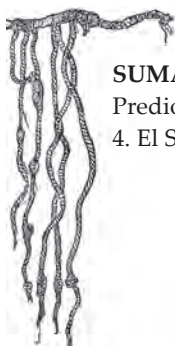
de oficinas descentralizadas y oficinas receptoras ha acercado mucho mas el registro a la población, pero falta complementar el acceso a la información tanto del registro para la población como de la población para el registro.

4. CONCLUSIONES

- Las relaciones que existen o pueden existir entre las personas y el territorio toman como base una serie de conceptos entre los cuales se destacan el dominio privado, el dominio público, la propiedad y la posesión. Es sobre esta base teórica que deben apoyarse los criterios profesionales utilizados para delimitar e identificar a todos los predios que conforman el territorio físico del Estado.
- Las bases de datos deben ser de utilidad no sólo para fijar valores que permitan determinar el monto del impuesto, determinar superposiciones o inmatriculaciones, sino también servir al planeamiento que requiera de información sobre los inmuebles hasta el nivel parcelario. Puede decirse que el Catastro es el organismo encargado de mantener actualizado el inventario del Activo Fijo de la Nación, cual es su riqueza inmobiliaria.
- El Registro es “ciego” sin catastro, y el catastro es “manco” sin un registro.
- Los conceptos modernos de Catastro permiten dar un concepto sinónimo con el de Registro.
- La actualización de la realidad del territorio permitirá llegar al concepto pleno de “seguridad jurídica”, mientras no se logre interiorizar en la sociedad el concepto de “Seguridad Jurídica, a través de la obligatoriedad de la inscripción, éste será lejano e incomprendido”.

SOBRE EL DESARROLLO DE UNA BASE GRÁFICA REGISTRAL IDEAL Y LA INFLUENCIA DEL SISTEMA GEODÉSICO OFICIAL

Angélica María Portillo Flores
Abogada de la Gerencia Registral SUNARP



SUMARIO: 1. Diferencia Conceptual entre el Catastro y el Registro de Predios. 2. El Registro de Predios y la Base Gráfica Registral. 3. El Catastro. 4. El Sistema Geodésico Oficial. 5. Conclusiones.



n 1994 con la creación de la Superintendencia Nacional de los Registros Públicos (SUNARP) y del Sistema Nacional de los Registros Públicos (SINARP) se inició un proceso de avance significativo en el desarrollo y modernización de los Registros Públicos del Perú, que ha colocado a la SUNARP en una de las instituciones con mayor confianza de la ciudadanía, recibiendo varios premios de reconocimiento por la mejora de sus servicios¹.

Sin embargo, las dificultades para la adecuada identificación gráfica de todos los predios inscritos y las duplicidades de partidas, entre otros

¹ Premio a la Creatividad Empresarial recibido en los años 2003 y 2008, así como el Premio a las Buenas Prácticas Gubernamentales y a las Buenas Prácticas en Gestión Pública obtenido en los años 2005 y 2009, respectivamente. A nivel de encuestas, cabe citar, a manera de ejemplo, la encuesta del mes de diciembre de 2009 por la Universidad ESAN en torno a la calidad de servicios de las entidades públicas, en el que SUNARP ocupa el segundo lugar con 66%.

factores, viene afectando la consolidación de la Institución Registral Peruana como instrumento de seguridad jurídica para el tráfico jurídico inmobiliario.

En tal contexto, la Base Gráfica Registral en desarrollo² se convierte en una de las herramientas más relevantes que viene coadyuvando a prevenir la generación de duplicidades de partidas y detectar las existentes; empero para su avance cualitativo se requiere de un conjunto de acciones en el orden técnico, jurídico, informático, económico e institucional.

A través del presente artículo no pretendo analizar cada uno de los citados aspectos, sino que enfocando el lado técnico, reflexionar en torno al Sistema Geodésico Oficial³, a fin de formular ciertas propuestas desde una perspectiva jurídica y de gestión, bajo la consideración de que la consolidación de Sistema Geodésico Oficial será uno de los factores externos que influirá positivamente en el progreso cualitativo de la Base Gráfica Registral peruana y, por ende, en la eficacia de la protección de los derechos de propiedad inmobiliarios inscritos.

La ponencia está dividida en dos partes. En la primera se tratará brevemente las diferencias entre el Catastro y el Registro de Predios aplicables a la realidad peruana y que resulta relevante advertir para una mejor comprensión de este trabajo. Luego, trataré sucintamente sobre el Catastro, el Registro de Predios, la Base Gráfica Registral y su relación con el Sistema Geodésico Oficial.

En la segunda y última parte de la ponencia trataré sobre el Sistema Geodésico Oficial formulando un conjunto de propuestas.

² La Base Gráfica Registral peruana es un sistema de información estructurada para el almacenamiento, análisis y gestión de diversa información gráfica georeferenciada y alfanumérica que tiene como objetivo identificar la ubicación georeferenciada de cada predio inscrito o en proceso de inscripción, siempre que se cuente con los datos técnicos en la respectiva partida registral y sus antecedentes registrales.

³ El Sistema Geodésico Oficial está a cargo del Instituto Geográfico Nacional y constituye el sistema de referencia único a nivel nacional. Está materializado por puntos localizados dentro del ámbito del territorio nacional, mediante monumentos

1. DIFERENCIA CONCEPTUAL ENTRE EL CATASTRO Y EL REGISTRO DE PREDIOS⁴

El Catastro y el Registro de Predios son 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.

En el presente apartado, trataré sucintamente las principales diferencias entre el Catastro y el Registro de Predios, aplicables a la realidad peruana, que permitirán una mejor comprensión de la presente ponencia.

1.1. ALCANCES DE LA INFORMACIÓN

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). Por su parte, 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.

“Entre el Registro y el Catastro hay diferencias fundamentales, pues cada uno tiene su cometido propio. La sustancia jurídica inatacable del título real, caso de crearse éste, debe proporcionarla el Registro; el Catastro sólo debe suministrar sustancia física. Si el Catastro sirviera para todas las aplicaciones jurídicas, como dice Jerónimo González 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

o marcas, que interconectados permiten la obtención conjunta o por separado de su posición geodésica (coordenadas), altura o del campo de gravedad, enlazados a los sistemas de referencia establecidos (Artículo 1º de la Resolución Jefatural N° 079-2006-IGN-OAJ-DGC).

⁴ Para mayor información sobre este tema, véase PORTILLO FLORES, Angélica María. *El Catastro en el Perú: Estudio teórico, jurídico y de gestión*. Palestra. Lima, 2009. En el capítulo I de dicho libro se propone un marco conceptual sobre el Catastro, del cual se han recogido algunas ideas o extractos para el apartado de esta ponencia.

coordinación alguna, por excluir la implantación de tal Catastro toda idea de coordinación”⁵.

Los catastros peruanos no se centran en publicitar y garantizar derechos como sí lo hace el Registro de Predios⁶ en el marco de los principios de legitimación, fe pública registral, prioridad y otros recogidos en la normativa peruana.

Nótese que el Catastro al centrarse en la realidad física territorial debe estar permanentemente actualizado, para que refleje fielmente el espacio físico actual y, por ende, las alteraciones o modificaciones que se van produciendo, lo cual garantiza la utilidad de su información.

Al respecto, Manuel Moya Rodríguez y Ángel María García-Rodrigo Martín sostienen: “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”⁷.

1.2. UNIDAD BÁSICA DE TRABAJO

El Catastro tiene como unidad de trabajo al predio, entendido como el ámbito físico donde se ejerce un derecho de posesión o un derecho de propiedad en concreto que no necesariamente está inscrito ni coincide con lo inscrito en el Registro de Predios⁸.

⁵ ROCA SASTRE, Ramón María, ROCA-SASTRE MUNCUNILL, Lluís y BERNÁ I XIRGO, Joan. *Derecho Hipotecario*, Tomo III, 9a. ed., Bosch, Barcelona 2008, p. 258.

⁶ En el Registro de Predios del Perú se publicita los derechos de propiedad y otros derechos reales, cargas y gravámenes, de acuerdo con lo normado en el artículo 2019° del Código Civil.

⁷ MOYA RODRÍGUEZ, Manuel y GARCÍA-RODRIGO MARTÍN, Ángel María. *Catastro, Valoración y Tributación Inmobiliaria Rústica*, Artemedia Comunicación S.L. Madrid, 2001. p.143.

⁸ Que la parcela o predio sea la unidad básica del Catastro constituye uno de los principios contenidos en la Declaración de Catastro en Iberoamérica suscrita en Cartagena de Indias el 12 de mayo del 2006, por los representantes de los Sistemas Catastrales de Argentina, Bolivia, Brasil, Chile, Colombia, Costa Rica, Ecuador, España, Guatemala, México, Panamá, Perú, Portugal y Republica 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.

Por su parte, el Registro de Predios también tiene como unidad de trabajo al predio, empero bajo una concepción distinta: la porción del suelo cerrado por una línea poligonal y objeto del derecho de propiedad que se inscribe en el Registro y que da lugar a una partida registral vía inmatriculación (primera inscripción), independización, acumulación, etc.

Así, la descripción física y ubicación del predio depende de la información contenida en el título que tuvo acogida registral y que puede no coincidir con la realidad física parcelaria actual, dado que el Registro de Predios peruano es un Registro voluntario y de carácter declarativo.

1.3. CARTOGRAFÍA

La Institución Catastral, desde su origen, ha requerido la cartografía para representar gráficamente el suelo de un determinado territorio, 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 catastral⁹ en la que se represente los predios o parcelas.

Así, Jorge Castanyer¹⁰ 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*

⁹ MAS MAYORAL, Sebastián. “La Cartografía Catastral como Base de Sistemas de Información Territorial”. En: *CT Catastro*, núm. 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”.

¹⁰ CASTANYER, Jorge. “Panorama de los catastros europeos”. En: *CT Catastro*, N° 31, 1997, p. 83.

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 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.

Actualmente, para el Registro de Predios peruano la cartografía oficial¹¹ y cartografía catastral constituyen elementos relevantes para desarrollar su Base Gráfica Registral.

1.4. CARACTERÍSTICAS JURÍDICAS DE LOS PREDIOS

El Catastro no tiene como misión garantizar derechos (propia del Registro de Predios) sino identificar, localizar y/o describir las principales características físicas, económicas y otros datos relevantes de los predios.

Así, el Catastro suministra datos jurídicos que versan sobre la titularidad dominial o posesoria del predio pero con un valor meramente informativo o indiciario y no con efectos sustantivos frente a terceros. En cambio el Registro de Predios peruano y de otros países brinda una publicidad con efectos jurídicos, necesaria para la fluidez del tráfico jurídico inmobiliario.

Sobre el particular, José Francisco Fernández García¹² con relación al Catastro español expresa lo siguiente: “El Catastro no podía compartir

¹¹ Cartografía Básica Oficial: es la cartografía elaborada por el Instituto Geográfico Nacional del Perú, sujeta a normas técnicas internacionales en la que se representa en forma detallada el paisaje terrestre, y cuya edición y publicación constituye un factor fundamental para el desarrollo y defensa nacional. Sirve como base para la elaboración de la cartografía temática realizada por otras entidades (D.S. N° 005-DE-SG).

¹² FERNÁNDEZ GARCÍA, José Francisco. *El Catastro y el Justiprecio del Suelo*. Aranzadi, Navarra, 2004, p. 169.

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 viesen obligados a modular el alcance de la Ley, proclamando finalmente la imposibilidad de atribuir a las inscripciones catastrales un valor distinto al de mero indicio o principio de prueba de la titularidad de las fincas”.

1.5. FUNCIÓN JURÍDICA

El Catastro puede ejercer, entre otras funciones, la llamada función jurídica en virtud del cual éste brinda información catastral relevante al Registro, que contribuya a una correcta identificación y descripción física del inmueble.

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”¹³.

2. EL REGISTRO DE PREDIOS Y LA BASE GRÁFICA REGISTRAL¹⁴

La seguridad jurídica de los derechos de quienes se amparan en la fe del Registro constituye una de las garantías del SINARP, declarada en el literal

¹³ CHICO Y ORTIZ, José María. *Estudios sobre Derecho Hipotecario*. Tomo I, 3º ed., Marcial Pons, Madrid 1994, p. 543.

¹⁴ Para mayor información sobre este tema, véase PORTILLO FLORES, Angélica María. *El Catastro en el Perú: estudio teórico, jurídico y de gestión*. Palestra. Lima, 2009. En el capítulo II de dicho libro se trata del Sistema Catastral Peruano, de los numerales 2.3 y 2.5.3 se han recogido algunas ideas o extractos para el apartado de esta ponencia.

c) del artículo 3º de la Ley N° 26366, Ley de Creación del Sistema Nacional de los Registros Públicos (SINARP) y de la Superintendencia Nacional de los Registros Públicos (SUNARP).

Las dificultades para la adecuada identificación gráfica georeferenciada de los predios inscritos y las duplicidades de partidas afectan el nivel de eficacia de la seguridad jurídica que brinda el Registro de Predios peruano.

Son diversos los factores que han originado las duplicidades de partidas¹⁵ y no es objeto de la presente ponencia ahondar en este punto, empero estimo que un catastro debidamente desarrollado y actualizado, de calidad, que cubra todo el territorio nacional y que ejerza debidamente su función jurídica, con adecuadas relaciones de colaboración con el Registro de Predios, se convertiría en un instrumento relevante que contribuiría en la lucha contra la duplicidad y a favor de la adecuada identificación gráfica de los predios inscritos o en proceso de inscripción; empero todavía queda un significativo camino que recorrer para que esta visión se materialice.

En tal contexto y dado que el Registro de Predios es un Registro voluntario y de carácter declarativo, en las Zonas Registrales (órganos desconcentrados de la SUNARP) vienen funcionando áreas técnicas que tienen la labor de desarrollar la Base Gráfica Registral.

Así, la 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 la ubicación georeferenciada de cada predio inscrito o en proceso de inscripción.

¹⁵ RIVERA BUSTAMANTE, Raúl. "Doble inmatriculación, duplicidad de partidas o superposición de áreas; problemas que no deben existir en cualquier Sistema Registral". En: *Temas de Derecho Registral*, tomo I, junio 1999, p. 85. En dicho artículo se señala: "Dicho defecto, puede tener como posible origen la sencillez de los procedimientos inmatriculadores, la falta de un buen catastro y de los medios con que se identifican los inmuebles, deficiencias de las descripciones que se hacen de las fincas que se inscriben, así como la inexistencia de un control rígido que permita determinar las ya inmatriculadas en el Registro".

Nótese que la Base Gráfica Registral no constituye un Catastro, pues no tiene por finalidad reflejar la actual realidad física parcelaria, en atención al carácter declarativo del Registro de Predios peruano. En este sentido, no tiene por objeto su permanente actualización con la realidad física, pues lo relevante, para efectos del trabajo del Registro de Predios peruano, es que refleje gráficamente los límites y alcances territoriales de los derechos de propiedad vigentes y oponibles a terceros, en función a la información actualizada que se desprende de las respectivas partidas y antecedentes registrales.

De manera que, no se realiza ninguno de los métodos para la generación de la información catastral, como por ejemplo, el levantamiento realizado en campo mediante el vuelo fotogramétrico, triangulaciones aéreas, control terrestre, rectificaciones fotogramétricas y otros. No se produce cartografía pero se utiliza cartografía oficial y cartografía catastral de diversas instituciones.

Resulta importante enfatizar que la Base Gráfica Registral en desarrollo se convierte en un relevante instrumento de apoyo en la calificación registral, que viene contribuyendo a detectar las duplicidades de partidas y evitar la generación de nuevas duplicidades.

Asimismo, estimamos que una Base Gráfica Registral ideal (visión) debe contar con las siguientes principales características¹⁶:

- Almacena debidamente la información gráfica georeferenciada de la totalidad de los predios inscritos en el Registro de Predios y cuenta con las estrategias y mecanismos pertinentes que le permitan su continua y oportuna actualización.
- Cuenta con una base de datos alfanumérica que consolida un índice de predios inscritos en función a sus datos de ubicación.
- La información es producida a través de un procedimiento eficiente y estandarizado a nivel nacional.

¹⁶ Estas conclusiones se han obtenido del análisis efectuado en el marco del proyecto de Información Georeferenciada Iberoamericana (IGRIAM) y con el valioso apoyo del ingeniero Efraín Montalvo y del Registrador Público Jorge Chaname.

- El software, hardware y la infraestructura tecnológica responde a las necesidades de la función y se cuenta con adecuados mecanismos de seguridad.
- Resulta compatible con procedimientos de calificación de competencia nacional.

Además, la Base Gráfica Registral ideal debe ejercer las siguientes funciones, necesarias para la realidad peruana:

- Previene la superposición durante los procesos de inscripción y detecta las duplicidades de partidas.
- Permite localizar los predios inscritos.
- Coadyuva a diagnosticar la situación de las inscripciones de predio y por ende las dificultades residuales para identificar la ubicación exacta de predios inscritos.
- Publicita información gráfica exacta y con efectos jurídicos.
- Interoperabilidad adecuada con el futuro sistema informático de información registral.
- Adecuada articulación con redes de información georeferenciada sobre concesiones forestales, áreas naturales protegidas, de carácter catastral, minera, etc.
- Producción de variada información de gestión, estadística y de productividad.

En el proceso de desarrollo de la Base Gráfica Registral que permita alcanzar, en un futuro cercano, la visión antes descrita, las oficinas técnicas de los órganos desconcentrados de la SUNARP vienen recopilando cartografías, cartografías catastrales, ortofotos e imágenes satelitales de distintas instituciones (Instituto Geográfico Nacional, municipalidades, COFOPRI, etc.).

En tal contexto, las deficiencias de las redes geodésicas han repercutido negativamente en la generación de planos georeferenciados no idóneos. También, ha afectado el desarrollo adecuado de la cartografía catastral y de la cartografía en general. Además, ha sido una constante la ausencia de la cartografía oficial en la escala que requiere el Registro con relación a significativas extensiones del territorio peruano.

“La carencia de precisión en los levantamientos catastrales, propiciados por las deficiencias de la red geodésica nacional, trae como consecuencia problemas de identificación de predios al producirse errores de escala que terminan por superponer las representaciones gráficas de los predios (catastro), trayendo como consecuencia litigios por la propiedad de los bienes, toda vez que la información gráfica catastral resulta ser el identificador y representante del predio inscrito.”¹⁷

En este orden de ideas, para el desarrollo de una Base Gráfica Registral eficaz, de calidad, confiable, se requiere, entre otros presupuestos, que acceda al Registro planos que brinden una confiable localización georeferenciada de los predios, de manera que sean idóneos para un avance cualitativo de la Base Gráfica Registral.

Además, la cartografía catastral, fruto de un ejercicio adecuado de la función jurídica del Catastro, debe reunir los requisitos de estandarización, consistencia, interoperabilidad y calidad.

En conclusión, la consolidación del Sistema Geodésico Oficial tendrá repercusión positiva en la calidad de la cartografía catastral, de la cartografía en general y de los planos georeferenciados que ingresan al Registro y, en su consecuencia, tendría una influencia positiva en el desarrollo cualitativo de la Base Gráfica Registral.

3. EL CATASTRO¹⁸

A lo largo de la historia del catastro peruano, diversos actores institucionales han tomado las riendas del mismo, de manera desarticulada bajo inexistentes o inadecuadas relaciones de coordinación y colaboración.

¹⁷ COFOPRI. *Estudio de Prefactibilidad: Proyecto de Consolidación de los Derechos de Propiedad Inmueble, rubro Aspectos Generales*. Lima, enero 2006, p. 192, fecha de consulta: 20.06.2007, se accedió en internet: www.cofopri.gob.pe/pcdpi.asp.

¹⁸ Para mayor información sobre este tema, véase PORTILLO FLORES, Angélica María. *El Catastro en el Perú: estudio teórico, jurídico y de gestión*. Palestra. Lima, 2009. En el capítulo II de dicho libro se trata sobre el Sistema Catastral Peruano, en los numerales 2.1.4 y 2.6.1 se han recogido algunas ideas o extractos para el apartado de esta ponencia

Así, el manejo institucional del Catastro generó el nacimiento de diversos catastros (rural, áreas urbanas formalizadas¹⁹ y municipal) y otro tipo de “catastros”²⁰ (minero y áreas naturales protegidas), que nacieron en función a las iniciativas aisladas y necesidades particulares de cada sector (Agricultura, Vivienda, Minería, etc.).

Estos catastros han actuado como compartimientos estancos sin eficaces relaciones de coordinación y colaboración y, por ende, han manejado distintos estándares, procesos técnicos, sistemas cartográficos e informáticos, lo que ha generado información catastral no uniforme, no interoperable e inconsistente, a nivel nacional.

En este sentido, en el Estudio de Prefactibilidad del Proyecto de Consolidación de los Derechos de Propiedad Inmueble (enero 2006) se señaló lo siguiente: “...las instituciones involucradas generan iniciativas aisladas para atenderlos, muchas veces incompatibles entre sí como ha sucedido con el catastro. Éste ha sido desarrollado por diversas instituciones, sin estándares comunes, por lo que sus catastros no son compatibles y para atender problemas como éste, el Estado debe crear políticas integrales que ordenen el sector...”²¹.

Además, el número de catastros municipales existentes ha sido significativamente bajo.

Así, hasta el año 2005, solo el 58% de las municipalidades provinciales contaba con Catastro. A nivel de las municipalidades distritales el porcentaje se redujo a 34%. Respecto a las municipalidades provinciales y distritales que tienen Catastro, al año 2005, la mayoría nunca lo actualizaron y sólo el 13% ha poseído un catastro completo.

¹⁹ Me refiero a la base de datos georeferenciada levantada por COFOPRI en el proceso de formalización de predios urbano-marginales.

²⁰ Se les denomina catastros entre comillas por cuanto no son catastros, en sentido estricto, no tiene como unidad de trabajo al predio sino al derecho minero y al área natural protegida, respectivamente.

²¹ COFOPRI, op. cit. p. 181.

En tal contexto, surgió la Ley que crea el Sistema Nacional Integrado de Catastro y su vinculación con el Registro de Predios, Ley N° 28294 y su reglamento, aprobado por Decreto N° 005-2006-JUS. A través del desarrollo del Sistema Nacional Integrado de Información Catastral Predial (SNCP) se busca, entre otros objetivos, solucionar el bajo nivel de coordinación y colaboración entre las entidades vinculadas al quehacer catastral, de manera que los catastros lleguen a estar articulados entre sí, hablando un solo lenguaje catastral, que haga viable, a nivel nacional, el desarrollo de una base de datos catastrales de alcance nacional²².

Adicionalmente, a través del proyecto Consolidación de los Derechos de Propiedad Inmueble (PCPDI) que se viene culminando con el apoyo del Banco Mundial, se ha logrado relevantes avances en el tema catastral.

Así, por ejemplo, durante la ejecución del proyecto, COFOPRI ha levantado información catastral con los gobiernos locales, brindando asistencia técnica y capacitación a las municipalidades para un adecuado desarrollo del catastro urbano que les permita mejorar el planeamiento urbano y la recaudación tributaria. A junio de 2010, COFOPRI ha suscrito 39 convenios con municipalidades distritales y se han levantado 326,527 unidades catastrales, realizándose 119 talleres en temas catastrales²³.

En este orden de ideas, el fortalecimiento del Sistema Geodésico Oficial y el desarrollo idóneo y articulado de la cartografía catastral o la cartografía oficial en la escala que requiere el Registro se convierten en factores que favorecerán el desarrollo cualitativo de la Base Gráfica Registral y, por ende, en la seguridad jurídica del Registro.

²² En la página web de la SUNARP (www.sunarp.gob.pe) se puede obtener mayor información sobre las acciones que viene realizando el Sistema Nacional Integrado de Información Catastral Predial.

²³ Información obtenida el 10.09.2010 de la página web: www.cofopri.gob.pe/pcdpi

4. EL SISTEMA GEODÉSICO OFICIAL

Las redes geodésicas²⁴ constituyen la base para el levantamiento de la cartografía en general y de la cartografía catastral. También tiene relevancia en la generación de planos georeferenciados.

“La cartografía formal y los grandes proyectos de ingeniería requieren ubicarse dentro de un determinado marco de referencia que permita definir inequívocamente y con precisión, los diversos rasgos y obras de interés. Para ello, es necesario crear una cadena de puntos interconectados, determinados con estándares homogéneos y procesar los datos de manera conjunta a fin de determinar su posición relativa y así formar una red primaria de posicionamiento geodésico”²⁵.

El Instituto Geográfico Nacional (IGN) es un organismo público descentralizado del Sector Defensa que tiene por finalidades específicas planear, normar, dirigir, ejecutar y controlar las actividades que el país requiere para el desarrollo referidas al levantamiento cartográfico, de acuerdo con lo normado en la Ley N° 27292 y su Reglamento, aprobado por D.S. N° 005-DE-SG.

En este sentido, el IGN realiza y conduce el proceso cartográfico básico oficial del Perú y entre sus funciones le corresponde monumentar y describir los puntos geodésicos a establecerse, los cuales son utilizados como base por las entidades generadoras de catastro para el levantamiento catastral.

La importancia de las redes geodésicas para una adecuada construcción de la cartografía y de la cartografía catastral y, por ende, su relevancia en

²⁴ LORENZO MARTÍNEZ, Ramón M. *Cartografía, Urbanismo y Desarrollo Inmobiliario*. Editorial Dossat, Madrid 2001. En dicho libro se encuentra la siguiente definición de Red Geodésica: la estructura básica en la que se apoyan los levantamientos cartográficos de un territorio. Se materializa por señales o hitos construidos en puntos característicos que pueden identificarse con facilidad y tienen una buena visibilidad entre ellos. Las señales geodésicas, cuyas coordenadas geográficas se determinan con precisión, cubren el territorio formando una red de triángulos también denominada triangulación.

²⁵ COFOPRI, op. cit., p. 184 .

la construcción de una Base Gráfica Registral de calidad se expresa en los considerandos de la Ley española 11/1975:

“Esta red es la estructura que sostiene a toda cartografía nacional, hasta el punto de que sin este apoyo no sería posible disponer de mapas precisos a gran escala, ni de un moderno catastro topográfico parcelario con las exigencias mínimas que requiere la ordenación del territorio (...) Las técnicas actuales de información obtenida por medio de satélites artificiales y laboratorios espaciales necesitan también sistemas terrestres de referencia, apoyados en redes geodésicas muy precisas y bien señaladas sobre el terreno (...) está justificado calificar los trabajos geodésicos y geofísicos y las señales que como resultado de ellos se instalen en el terreno, como de interés público para salvaguardar así la importante misión y permanencia de la red geodésica nacional...”

En la historia del Perú, las deficiencias de las redes geodésicas han influenciado en la generación de una cartografía y cartografía catastral no satisfactoria y en la existencia de planos georeferenciados que no cumplen su función de brindar una ubicación confiable de los predios.

Asimismo, las empresas privadas para elaborar su cartografía temática han tenido que colocar, por su cuenta, puntos geodésicos que por su falta de idoneidad no han servido para formar parte del Sistema Geodésico Oficial²⁶.

Además, se han presentado casos de, destrucción, sustracción, cambio de lugar de las señas o marcas que conforman las redes geodésicas.

Así, en el diagnóstico en el marco del Proyecto de Consolidación de los Derechos de Propiedad Inmueble, a enero 2006, se señaló: “La función del SNCP de establecer normas y estándares comunes para la elaboración del catastro es de suma importancia, ya que pese al desarrollo logrado por diversas instituciones del Estado y privadas en la elaboración del mismo, se ha constatado que estos no son compatibles entre sí por no seguir los mismos patrones de estandarización. Adicionalmente, esta

²⁶ En el artículo 4º de la Resolución Jefatural N° 079-2006-IGN-OAJ-DGC se regula en torno a las redes geodesicas de entidades privadas.

incompatibilidad es consecuencia de la utilización de una red geodésica obsoleta y sin la cantidad de puntos de referencia adecuados (...)."²⁷ (subrayado nuestro).

"El Sistema de Referencia Geodésica basado en el sistema PSAD56 se encuentra deteriorado ya se han perdido muchos puntos de referencia, reduciendo la densidad de los mismos y restándole precisión a los resultados"²⁸.

Tampoco han existido adecuados mecanismos de difusión sobre las redes geodésicas, de manera que las entidades nacionales, regionales o locales, las empresas privadas y los ciudadanos en general puedan conocer oportunamente la exacta ubicación de los puntos geodésicos, acceder a los mismos y utilizarlos en los proyectos cartográficos o en la elaboración de planos.

A la fecha, en el marco del proyecto PCDPI se han dado loables avances en la modernización y densificación de la red geodésica. A junio de 2010 se han adquirido 39 Estaciones Permanentes de Monitoreo Continuo y se han instalado 4,672 Puntos de Control Geodésico²⁹.

Sin embargo, paralelamente a las labores técnicas para modernizar las redes geodésicas, no se han dictado suficientes medidas jurídicas y de gestión que contribuyan a la protección, conservación y consolidación del Sistema Geodésico Oficial.

Así, el IGN sólo ha emitido la Resolución Jefatural N° 079-2006-IGN-OAJ-DGC, del 01.03.2006 regulando aspectos básicos sobre el Sistema Geodésico Oficial³⁰.

²⁷ COFOPRI, op. cit., p. 164.

²⁸ COFOPRI, op. cit., p. 184.

²⁹ Según información extraída de la página Web de COFOPRI al 09 de diciembre de 2010 : www.cofopri.gob.pe/pcdpi.asp

³⁰ Información legal extraída de la página web: www.ign.gob.pe el 09 de diciembre de 2010. Asimismo, cabe precisar que la Tercera Disposición Complementaria del Reglamento de la Ley del Instituto Geográfico Nacional, aprobado por D.S. N° 005-DE-SG, en cuanto a la protección de las señas sólo regula lo siguiente: "La

Por lo tanto, en el proceso de modernización y consolidación del Sistema Geodésico Oficial, resulta necesaria la adopción de estrategias y acciones que comprendan medidas en el orden jurídico y de gestión para la adecuada protección, conservación, mantenimiento, desarrollo y difusión del Sistema Geodésico Oficial.

En tal contexto, propongo la emisión de la norma pertinente, de observancia obligatoria por las entidades de la administración central, regional y local, que regule, entre otros, los siguientes principales aspectos:

- Mecanismos de coordinación y colaboración con las entidades de la administración central, regional y local y agentes privados en labores de custodia y mantenimiento de los puntos geodésicos y otros elementos o dispositivos que determinan el Sistema Geodésico Oficial.
- Mecanismos de cooperación con las empresas privadas en el que se aproveche o canalice eficazmente su interés y capacidad económica para apoyar la consolidación del Sistema Geodésico Oficial.
- Regulación sobre los tipos de puntos geodésicos y demás elementos o dispositivos que determinen el Sistema Geodésico Oficial, sus características y criterios que orienten el lugar donde debe colocarse y otros aspectos técnicos vinculados.
- Deberes de los entes públicos, privados y de la ciudadanía en general en torno a la protección de los puntos geodésicos y demás elementos o dispositivos que determina el Sistema Geodésico Oficial. Ello, debe ser complementado con eficaces medidas de protección, lo que comprende la regulación sobre servidumbres, así como eficaces medidas de sanción.
- Mecanismos que aseguren la adecuada publicidad, disponibilidad y accesibilidad por parte de las entidades públicas y del sector privado a los puntos geodésicos y demás elementos o dispositivos que determina el Sistema Geodésico Oficial, de ser el caso.

señalización física (marcas y señales) de carácter permanente o transitorio que sea necesario establecer en el terreno, serán consideradas como obras públicas y quienes destruyan o deterioren dichas obras serán sancionados, conforme lo dispuesto por el Código Penal.

Ello, comprende la creación y funcionamiento de un Registro y de una base de datos informatizada y de acceso vía Internet que contenga toda la información necesaria y sistematizada sobre los puntos geodésicos y otros elementos para que cualquier usuario desde cualquier lugar del país pueda conocer oportunamente y sin mayores costos el lugar exacto de ubicación de los mismos y demás información técnica complementaria que le permitan utilizarlos adecuadamente en trabajos cartográficos y en la elaboración de planos.

5. CONCLUSIONES

- Las dificultades para la adecuada identificación gráfica de los predios inscritos y las duplicidades de partidas viene afectando la consolidación de la Institución Registral Peruana como instrumento de seguridad jurídica para los derechos de propiedad inmobiliarios.
- La Base Gráfica Registral en desarrollo, a cargo de la Superintendencia Nacional de los Registros Públicos, tiene por objetivo central identificar la ubicación georeferenciada de cada predio inscrito o en proceso de inscripción, constituyéndose en una herramienta importante de apoyo en la calificación registral.
- Para el desarrollo de una Base Gráfica Registral ideal se requiere de un conjunto de acciones en el orden técnico, jurídico, informático, económico e institucional.
- A nivel técnico, las deficiencias de las redes geodésicas han influenciado en la generación de una cartografía y cartografía catastral no satisfactoria y en la existencia de planos que no permiten una adecuada localización georeferenciada de los predios. También, ha afectado el adecuado desarrollo de la cartografía catastral y de la cartografía en general. De manera que, la consolidación del Sistema Geodésico Oficial tendrá repercusión en la calidad de la cartografía catastral, de la cartografía en general y de los planos que ingresan al Registro.

- Medidas en el orden jurídico y de gestión, que contenga lineamientos y estrategias para la adecuada protección, mantenimiento, difusión y consolidación del Sistema Geodésico Oficial repercutirá positivamente en el avance cualitativo de la Base Gráfica Registral y, por ende, hacia una mayor eficacia en la protección registral de los derechos de propiedad inmobiliarios.

Artículo elaborado en setiembre del 2010.

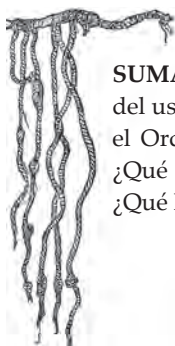
BIBLIOGRAFÍA

- ALCALÁ, A. R. y otros (1995). *Diccionario de Cartografía, Topografía, Fotogrametría, Teledetección, GPS, GIS, MDT, Ciencias Sociales*, Madrid.
- CASTANYER, Jorge (julio 1997). “Panorama de los catastros europeos”, CT/Catastro núm. 31.
- CHICO Y ORTIZ, José María (1994). *Estudios sobre Derecho Hipotecario*, Tomo I, 3º ed., Marcial Pons, Madrid.
- COFOPRI (2006). *Estudio de Prefactibilidad: Proyecto de Consolidación de los Derechos de Propiedad*, Lima, fecha de consulta: 6.09.2006, estuvo disponible desde Internet: www.cofopri.gob.pe/pcdpi.asp.
- DELGADO RAMOS, Joaquín (2008). “La Base Gráfica Registral”, fecha de consulta: 10.10.2008, disponible desde Internet: www.igriam.com
- FERNÁNDEZ GARCÍA, José Francisco (2004). *El Catastro y el Justiprecio del Suelo*, Aranzadi, Navarra.
- GUTIÉRREZ LEGUÍA, Benjamín (2007). “La formalización de la propiedad rural en el Perú. Período 1996-2006, lecciones aprendidas”. CT/Catastro núm. 60.
- MAS MAYORAL, Sebastián (1991). “La cartografía catastral como base de sistemas de información territorial”, CT/Catastro, núm. 8.
- MORALES GODO, Juan y Alamo Hidalgo, Pedro. *El Catastro y los Registros de la Propiedad Inmobiliaria*. Temas de Derecho Registral, Tomo IV.

- MOYA RODRÍGUEZ, Manuel y GARCÍA-RODRIGO MARTÍN, Angel María (2001). *Valoración y Tributación Inmobiliaria Rústica*. Artemedia Comunicación S.L. Madrid.
- NEYRA PALOMINO, Adrián Fernando (2001). "Discrepancias técnicas del Catastro e implicancias en el Registro de Propiedad Inmueble (RPI) y el Registro Predial Urbano". En: *Boletín del Colegio de Registradores de España*. Tomo III, núm. 78.
- PORTILLO FLORES, Angélica María (2009). *El Catastro en el Perú: estudio teórico, jurídico y de gestión*. Palestra, Lima.
- RIVERA BUSTAMANTE, Raúl. *Doble inmatriculación, duplicidad de partidas o superposición de áreas; problemas que no deben existir en cualquier Sistema Registral*, Temas de Derecho Registral. tomo I, junio 1999.
- ROCA SASTRE, Ramón María, ROCA-SASTRE MUNCUNILL, Lluís y BERNÁ I XIRGO, Joan (2008). *Derecho Hipotecario*. Tomo III, 9a. ed. Bosch, Barcelona.
- SERENO ÁLVAREZ, Alberto. "La información geográfica en España: especial referencia a la cartografía catastral". *CT Catastro*. 2009.
- VARGAS MARTÍNEZ, Jesús Antonio. "Cartografía escala 1/25000 y su importancia para la gestión territorial del Estado". En: *El Geógrafo* N° 2. Julio 2009.

¿QUIÉN ORDENA EL ORDENAMIENTO TERRITORIAL? POLÍTICAS CATASTRALES DEL SISTEMA DE INFORMACIÓN PREDIAL

Edna Úrsula Blanca Abarca Torres
Abogada de la Gerencia de Propiedad Inmueble de la Zona Registral IX



SUMARIO: 1. ¿Quién ordena el Ordenamiento Territorial?. 2. Problemática del uso del Territorio y de los Recursos Naturales. 3. ¿Por qué es importante el Ordenamiento Territorial? 4. Objetivos del Ordenamiento Territorial. 5. ¿Qué hacer con la Explotación de los Recursos Naturales?, ¿Tiene límites?, ¿Qué Recursos Naturales debemos proteger? 6. Conclusiones.



La finalidad de esta investigación es elaborar una propuesta a la problemática del uso del territorio y de los Recursos Naturales, con el fin de visibilizar las dificultades en la gestión del territorio en el Perú para los tomadores de decisiones.

Entre las dimensiones a abordar tenemos los siguientes cuestionamientos ¿Por qué es importante el Ordenamiento Territorial? ¿Qué hacer con la explotación de los recursos naturales? ¿Tiene límites? ¿Qué recursos naturales debemos proteger?

Se analiza la normativa sobre gestión territorial y todos los niveles de derechos otorgados bajo títulos habilitantes sobre el territorio, con el fin de evitar el alto grado de conflictividad existente en la superposición de usos sobre el territorio.

Se plantea que la solución está en la utilización del catastro en el planeamiento del territorio y de fortalecer el Sistema de Información

Catastral Predial mediante adecuadas políticas de gestión catastral. Se propone la implementación del Catastro Multipropósito todo un reto de articulación multisectorial del Sistema en los tres niveles de gobierno.

1. ¿QUIÉN ORDENA EL ORDENAMIENTO TERRITORIAL?

La Globalización es una realidad y no una elección, se privilegia la economía sobre la política, se señala que la universalización da paso a la relatividad cultural que produce una nueva composición social y cultural con factores como la migración de lo rural a lo urbano enfrentando la tradición con la modernidad. La cultura es fuertemente afectada porque no queda lugar para cultivar la identidad, la reacción es la revalorización del rol del territorio, de la identidad de cualquier manera, lo que tenemos en el Perú son distintas formas culturales de identificar el sentido de pertenencia sobre el territorio, en el Perú no existe una sola forma de identidad territorial.

2. PROBLEMÁTICA DEL USO DEL TERRITORIO Y DE LOS RECURSOS NATURALES

Presentamos esta investigación sobre la situación actual del Ordenamiento Territorial identificando las oportunidades y las amenazas con el objeto de desarrollar estrategias para afrontar retos los cuales pasan por fortalecer institucionalidad, lograr un mundo sostenible donde resulta necesaria una participación cada vez mayor de gente involucrada en la gestión de los recursos naturales que asegure la preservación de los mismos con compromiso, respeto y seguridad jurídica. El diseño y aplicación de las políticas públicas se rige por el principio de gobernanza que conduce a la armonización de las políticas, instituciones, normas, procedimientos, herramientas e información de manera tal que sea posible la participación efectiva e integrada de los actores públicos y privados en la toma de decisiones, manejo de conflictos y construcción de consensos sobre la

base de responsabilidades claramente definidas, seguridad jurídica y transparencia. Por este principio de gobernanza entendemos la nueva naturaleza de lo político vinculado con el cambio del estatuto del Estado en el marco de la globalización, se entiende un estado fuerte capaz de interactuar y cooperar con la sociedad civil, las empresas y las organizaciones locales es decir gobernanza se define como el proceso de coordinación de actores, de grupos sociales, de instituciones donde el estado es el actor clave en su búsqueda del interés colectivo dando cumplimiento en el caso de los territorios de pueblos indígenas en caso de existir afectación a la consulta previa y al derecho a la propiedad colectiva del territorio ancestral como lo ordena el Convenio N° 169 de la OIT.

En la Agenda pendiente de Ordenamiento Territorial tenemos: viabilizar la solución de casos donde el Estado está otorgando o reconociendo distintos derechos a particulares sobre una misma área con el fin de promover inversiones en actividades que podrían resultar incompatibles entre sí, así como títulos habilitantes no consolidados por deficiencias del sistema jurídico, títulos que no garantizan de manera plena los derechos de su titular para definir el uso del espacio respecto de otras actividades.

Esperamos poder contribuir a un mayor compromiso y participación de los seres humanos en vivir de manera equilibrada con su entorno y con los demás seres vivos con los que compartimos el planeta.

Para Miguel Alva Huayaney, Decano del Colegio de Geógrafos del Perú, cuando hablamos de Ordenamiento Territorial hablamos de un proceso político, técnico y administrativo de largo plazo, que debe constituirse como un instrumento de desarrollo que posibilite la ocupación ordenada del territorio y el uso sostenible de los recursos naturales¹.

¹ Foro Público Ordenamiento Territorial y Áreas De Exclusión Minera realizado el día lunes 25 de octubre del 2010 en el Salón Porras Barrenechea del Congreso de la República, organizado por el despacho de la congresista Marisol Espinoza.

3. ¿POR QUÉ ES IMPORTANTE EL ORDENAMIENTO TERRITORIAL?

Se pregunta José de Echave, representante de la Red Muqui². Existe en la actividad minera, la tendencia a resaltar solo su dimensión económica pero poco se menciona la referencia a su dimensión territorial. El crecimiento de esta actividad se produce tanto en lo económico como en el impacto en lo territorial de manera sostenida durante los últimos 10 años. Es necesario que para el aprovechamiento de los recursos naturales el titular cuente con un título habilitante sobre el área, esto cobra relevancia en países como el Perú, en donde la mayor parte del territorio se encuentra bajo dominio público.

Se calcula que tan solo el 40% del territorio peruano está bajo propiedad privada, sea individual o colectiva. Ello se debe a que el régimen legal de uso del bosque no ha permitido el otorgamiento de derechos de propiedad. En su lugar se han desarrollado otras figuras como las concesiones y la cesión en uso, con el fin de garantizar un mayor control del Estado sobre los recursos naturales y así garantizar su uso sostenible³.

Lo cual implica que en referencia a las actividades extractivas a diferencia de otros países el territorio se encuentra ocupado mayoritariamente por concesiones y en el caso de las concesiones mineras incluso existen las que vienen siendo explotadas por mineros informales.

El economista y especialista en Ordenamiento Territorial, Manuel Glave, señala que la evidencia empírica demuestra que el crecimiento económico no va de la mano necesariamente con la equidad, y menos aún disminuye la desigualdad, por lo que corregir las asimetrías se presenta como un dilema ocasionado por los múltiples desafíos del desarrollo, en tanto que no los alcanzamos y parecen no guardar compatibilidad.

² Foro Público Ordenamiento Territorial y Áreas de Exclusión Minera realizado el día lunes 25 de octubre del 2010 en el Salón Porras Barrenechea del Congreso de la República, organizado por el despacho de la Congresista Marisol Espinoza.

³ MONTEFERRI, B., COLL, D. (2009) Conservación Privada y Comunitaria en los Países Amazónicos. Lima: Sociedad Peruana de Derecho Ambiental. p.28

Por lo tanto, debemos aceptar que no podemos crecer en toda nuestra potencialidad, todos los actores deben negociar y ceder algo con el fin de lograr consensos respaldados y legitimados por un tejido social.

Existe superposición de dos discursos que aparentemente no coinciden, por un lado el del desarrollo sostenible y conservación de los ecosistemas y por otro el del crecimiento económico mediante el avance de las industrias extractivas.

4. OBJETIVOS DEL ORDENAMIENTO TERRITORIAL

1. El Ordenamiento Territorial colabora con el proceso de fortalecimiento de la democracia y construcción de ciudadanía, en tanto se enmarca en un proceso de descentralización y de participación.
2. Necesidad de superar el dilema de la articulación de políticas, no solo sectoriales sino también al nivel de instrumentos de gestión. Si bien es cierto, cada sector tiene objetivos políticos que difieren con los de otro sector; sin embargo; existen tres grandes instrumentos que pueden y deben encausar la conducta institucional:
 - 1) Planes Estratégicos de Desarrollo Concertado;
 - 2) Plan de Ordenamiento Territorial en las Regiones, el cual tiene como principal instrumento la Zonificación Ecológica Económica (ZEE) refleja las potencialidades de la zona, el resultado debe tener una causalidad lógica, no puede dar sustento para bloquear proyectos es solo referencial, su importancia radica en que constituye una línea de base del lugar;
 - 3) Plan de Gestión Integral de Cuencas, debiendo superarse que aún no existan los Consejos de Cuencas.

Los tres instrumentos, deben ser consistentes entre sí.

3. Con respecto a los pueblos originarios, se les debe reconocer su derecho al territorio, y el derecho a la consulta previa en las decisiones sobre el Ordenamiento Territorial.

4. Con respecto al paradigma de desarrollo sostenible, el Estado no debería invertir los recursos provenientes de las actividades extractivas, solo en infraestructura, sino que debe invertir estratégicamente en investigación y tecnología, así como en capacidades de recursos humanos y capacidad social (Gestión e institucionalidad). Resulta positivo que las regiones reciban fondos para fortalecer las capacidades para realizar ZEE (Zonificación Ecológica Económica), ejemplo de ello es la Región San Martín que ha mostrado grandes avances en este punto.

5. ¿QUÉ HACER CON LA EXPLOTACIÓN DE LOS RECURSOS NATURALES?, ¿TIENE LÍMITES?, ¿QUÉ RECURSOS NATURALES DEBEMOS PROTEGER?

5.1. ÁREAS DE EXCLUSIÓN MINERA: MADRE DE DIOS

Vivimos un cambio de concepción, en el que se reconoce a la naturaleza como un sujeto de derecho y no como un derecho de tercera generación. Los recursos naturales no son valorados solo en función a su valor económico (visión a partir de la cual, en el Perú se logra declarar una actividad como de interés nacional, basándose solo en el componente económico, como lo es el criterio “compromisos de inversión”).

Se evalúa en que áreas se debe permitir y en cuáles prohibir la actividad extractiva, evaluando las condiciones naturales del territorio, reparando en las potencialidades para el desarrollo de otras actividades por lo que mediante DS 012-2010-MINAM se plantea la iniciativa de las zonas de exclusión minera en Madre de Dios debido al deterioro ambiental, asimismo el ordenamiento del territorio implica la protección de áreas vulnerables como los glaciares, en escenarios como el cambio climático.

La gestión del territorio busca evitar los conflictos socioambientales por superposición de títulos y usos inapropiados dentro del territorio.

Categorías

PERÚ Derechos sobre el Territorio - Características

ÁREAS DE CONSERVACIÓN PRIVADAS ACP	Predio de propiedad privada que por sus características ambientales, biológicas, paisajísticas u otras análogas, contribuye a complementar la cobertura del Sistema Nacional de Areas Naturales Protegidas por el Estado – SINANPE, aportando a la conservación de la diversidad biológicas e incrementando la oferta para investigación científica y la educación, así como las oportunidades para el desarrollo del turismo especializado. El compromiso de conservación se instrumentaliza mediante una carga que implica una limitación al derecho de propiedad en la partida de Registros Públicos.
ÁREA NATURAL PROTEGIDA	Espacios de tierra o mar delimitados por el estado para ser protegidos debido a que tienen una importancia en materia ambiental,
CONCESIONES PARA CONSERVACIÓN	Sobre tierras de dominio público, el Estado otorga gratuitamente a un particular -persona natural o jurídica- el derecho de exclusividad de un área específica para que desarrolle proyectos cuya finalidad principal sea la conservación de la diversidad biológica. A octubre del 2009 se habían otorgado 17 concesiones para conservación.
CONCESIÓN DE ECOTURISMO	Se otorga el derecho para aprovechar económicamente el paisaje del área concesionada. Sí se requiere una retribución económica de parte del titular y solo se pueden dar en concesión áreas que no superen las 10 mil hectáreas. A octubre del 2009 se habían otorgado 28 concesiones para ecoturismo.
CONCESIONES DE ÁREAS PARA EL MANEJO DE FAUNA SILVESTRE	Areas de dominio público otorgadas a particulares por el Estado para el manejo de fauna silvestre. Se otorgan hasta por un plazo de cuarenta años y están sujetas a un plan de manejo y a la supervisión de la autoridad competente. Implican el pago de una retribución económica anual por hectárea otorgada.
CONCESIONES MINERAS	Títulos habilitantes para el aprovechamiento de recursos metálicos y no metálicos del subsuelo

CONCESIONES FORESTALES	Concesión temporal que otorga derechos sobre el uso del bosque y sus productos.
LOTES DE HIDROCARBUROS	Derechos otorgados por contratos con el fin de explorar o explotar hidrocarburos
SERVICIOS AMBIENTALES	En proyecto de Ley. Servicios que proveen los ecosistemas, beneficios que recibe la sociedad
TIERRAS PERTENECIENTES A COMUNIDADES CAMPESINAS	Territorios de comunidades campesinas organizaciones tradicionales, constituidas por personas naturales y cuyos fines se orientan al mejor aprovechamiento de su patrimonio, para beneficio general y equitativo de los comuneros, promoviendo su desarrollo integral.
TIERRAS PERTENECIENTES A COMUNIDADES NATIVAS	Territorios de comunidades nativas se conocen como TÍTULOS DE CESIÓN EN USO
RESERVAS TERRITORIALES DE LOS PUEBLOS EN AISLAMIENTO VOLUNTARIO Y EN CONTACTO INICIAL	Tema de interés nacional proteger los territorios de pueblos indígenas en aislamiento voluntario y contacto inicial
PAISAJE CULTURAL	Espacio territorial que constituye un bien cultural
AREA DE EXCLUSIÓN MINERA MADRE DE DIOS	DS 012-2010-MINAM Minería informal altamente contaminante se ha instalado debido a las condiciones políticas y legales definidas por los últimos gobiernos al transferir esta competencia a las regiones

5.2. NORMAS SOBRE GESTIÓN TERRITORIAL

No existe un marco legal general sobre Ordenamiento Territorial, lo que tenemos vigente son los “Lineamientos de Política para el Ordenamiento Territorial, esta pendiente la Ley, la cual debe corresponder a una visión de país que contemple nuestra biodiversidad la que sustenta la

multiculturalidad la cual a su vez determina las diferentes formas ancestrales de vincularse con el territorio.

En el congreso existen 4 proyectos de ley de Ordenamiento Territorial que pretenden darle institucionalidad al ordenamiento territorial crear una suerte de autoridad denominada entidades territoriales en los tres niveles de gobierno.

Se requiere definir y articular competencias por cuanto existe un problema de competencia por cuanto el MINAM es el ente rector como señala el literal c) del artículo 7º del Decreto Legislativo N° 1013-Ley de Creación Organización y Funciones del Ministerio del Ambiente, el que dispone que esta entidad señale la política, los criterios, las herramientas y los procedimientos de carácter general para el ordenamiento territorial nacional en coordinación con las entidades correspondientes y conducir su proceso. Lo que en la realidad no sucede son varios los sectores que se irrogan funciones en ordenamiento territorial como el Ministerio de Vivienda a través de su Dirección de Ordenamiento Territorial del Viceministerio de Vivienda y Urbanismo. Incluso Cofopri vía web ofrece información de su catastro virtual sin estar validada, gran cantidad de información que se encuentra en capas entre las que tenemos a las Áreas Naturales Protegidas, Concesiones mineras y forestales, zonas de peligro climático, hidrografía e incluso mapas de pobreza, el ideal de un catastro multipropósito.

La Ley de Bases de la Descentralización señala entre sus objetivos a nivel ambiental el Ordenamiento Territorial, asimismo la Ley Orgánica de Gobiernos Regionales señala también funciones en materia ambiental y de ordenamiento territorial, asimismo dentro del marco de las competencias y funciones específicas establecidas en la Ley Orgánica de Municipalidades le corresponde a las municipalidades provinciales planificar el ordenamiento territorial en el nivel provincial, esta ley habla de acondicionamiento territorial término que ya no se usa.

En cuanto a visión de políticas de ordenamiento territorial en la Región Loreto tenemos algunos avances como la celebración el 19 de octubre pasado del “Día de la Planificación” por la Gerencia Regional de Planeamiento,

Presupuesto y Acondicionamiento Territorial, en la unión de esfuerzos para conducir los procesos técnicos referidos al planeamiento estratégico, ordenamiento territorial, en el marco de los lineamientos de políticas sectoriales, regionales y nacionales, contribuyendo así con el desarrollo de la Región Loreto.

	CONSTITUCION POLITICA DEL PERU
Ley N° 26821	Ley Orgánica para el Aprovechamiento sostenible de los Recursos Naturales
Ley N° 26834	Ley de Áreas Naturales Protegidas
Ley N° 26839	Ley de Conservación y Aprovechamiento sostenible de la Diversidad Biológica
Ley N° 27783	Ley de Bases de la Descentralización
Ley N° 27867	Ley Orgánica de los Gobiernos Regionales y su modificatoria Ley N° 27909
Ley N° 27972	Ley Orgánica de Municipalidades
Ley N° 28611	Ley General del Ambiente
Ley N° 28245	Ley Marco del Sistema Nacional de Gestión Ambiental
Ley N° 28294	Ley que crea el Sistema Nacional Integrado de Catastro y su vinculación con el Registro de Predios
Decreto Supremo N° 068-2001-PCM	Reglamento de la Ley de Conservación y Aprovechamiento sostenible de la Diversidad Biológica
Decreto Supremo N° 087-2004-PCM	Reglamento de Zonificación Económica y Ecológica
Decreto Supremo N° 008-2005-PCM	Reglamento de la Ley N° 28245, Ley Marco del Sistema Nacional de Gestión Ambiental
Decreto Supremo N° 005-2006-JUS	Reglamento de la Ley Sistema Nacional Integrado de Catastro y su vinculación con el Registro de Predios
D.LEG 1013	LEY DE CREACION DEL MINAM
Resolucion Ministerial N° 026-2010-MINAM	Aprueban los “Lineamientos de Política para el Ordenamiento Territorial”

5.3. EL TERRITORIO

El concepto de territorio alude a la presencia del hombre junto a un espacio que le sirve de entorno y en donde desarrolla su existencia, utilizando las características de ese entorno, el territorio se constituye en un conjunto de interrelaciones sociales, económicas, políticas y culturales complejas. La Ley General del Ambiente señala que la asignación de usos se basa en la evaluación de potencialidades y limitaciones del territorio, utilizando criterios físicos, biológicos, ambientales, sociales, económicos y culturales, mediante la zonificación ecológica y económica.

5.4. CATASTRO Y TERRITORIO

A medida que el territorio nacional fue conformándose, surge la necesidad de organizarlo dentro de un contexto, que proporcione seguridad jurídica sobre la propiedad de la tierra

5.5. ORDENAMIENTO DEL TERRITORIO EN LA ÉPOCA COLONIAL

Se presenta una nueva forma de concebir y ocupar el espacio de acuerdo a lineamientos preestablecidos la consigna era “repártanlo a cordón y regla”⁴ entonces, la característica predominante de las ciudades hispanoamericanas es que el trazo urbano es en forma de cuadrícula o damero conformados por cuatro calles principales rectas y continuas y una plaza central (Plaza Mayor o de Armas) donde culminaban. Alrededor de la plaza se concentraban las distintas actividades culturales, religiosas y de gobierno.

Así surgieron entre otras, la ciudad de Lima, fundada en 1535 por don Francisco Pizarro.

⁴ Muestra Permanente (2010). Museo Nacional de Arqueología, Antropología e Historia del Perú. Lima.

5.6. INSUMOS DEL ORDENAMIENTO TERRITORIAL

5.6.1. *Catastro*

El ordenamiento territorial está con frecuencia asociado a *mapas*, sin embargo se parece más a *decisiones*, que luego pueden llevarse a *procesos* y finalmente a *instrumentos*, en este último campo uno de los insumos obligados es el catastro; sin embargo, de no existir los pasos anteriores solo tendremos mapas dibujados.

5.6.2. *Sistema de Información Catastral Predial*

El vínculo del Sistema Nacional Integrado de Información Catastral Predial, en adelante el Sistema, con el Registro de Predios es a través de la información catastral siendo la función principal del Sistema uniformizar, administrar y mantener la información catastral.

La Superintendencia Nacional de los Registros Públicos - SUNARP preside el Consejo Nacional de Catastro, lo forma también el Instituto Nacional de Concesiones y Catastro Minero.

Para el Reglamento de la Ley que crea el Sistema Nacional Integrado de Información Catastral Predial, predio es la superficie delimitada por una línea poligonal continua y cerrada, y se extiende al subsuelo y al sobresuelo, comprendidos dentro de los planos verticales del perímetro superficial, excluyéndose del suelo y subsuelo a los recursos naturales, los yacimientos, restos arqueológicos y otros bienes regulados por leyes especiales.

Asimismo el catastro de predios es el inventario físico de los predios orientado a un uso multipropósito y se encuentra constituido por la suma de predios contiguos que conforman el territorio de la República, a los cuales se les asigna un Código Único Catastral con referencia al titular o titulares del derecho de propiedad del predio.

5.7. UTILIZACIÓN DEL CATASTRO EN EL PLANEAMIENTO DEL TERRITORIO. GESTIÓN CATASTRAL

5.7.1. Ordenamiento del Suelo y del Subsuelo

En nuestro país es importantísimo el territorio, como hemos visto el territorio construye identidades y ciudadanía, para nosotros el reto es como gestionar nuestra megadiversidad biológica y cultural, al ser el Perú el país con mayor diversidad de etnias de América, según el nuevo mapa etnolingüístico presentado por el Instituto Nacional de Desarrollo de Pueblos Andinos, Amazónicos y Afro Peruanos, -Indepa-⁵ y al encontrarse la ciudadanía en el Perú en proceso de construcción, los ciudadanos no se han apropiado de sus derechos y responsabilidades, tampoco se ha interiorizado la idea del bien común y de la responsabilidad cívica, política y social⁶, problemática que debe visibilizarse para los tomadores de decisiones de las políticas públicas.

Parte del Sistema son los tres niveles de gobierno, SUNARP, los Gobiernos Regionales, las Municipalidades Provinciales y Distritales, el Instituto Geográfico Nacional y el Instituto Nacional de Concesiones y Catastro Minero - INACC, sin embargo si bien Cofopri nació de la necesidad de solucionar la problemática de los residentes de las barriadas con derecho a reclamar las tierras que han invadido y frente a la necesidad de modificar el procedimiento tradicional de reconocimiento y registro de derechos, Cofopri es parte del Sistema y cuenta con importante información catastral que no está validada.

5.7.2. Políticas Catastrales del Sistema de Información Predial

Frente a lo descrito, el catastro se presenta como el instrumento llamado a articular la información territorial entre actores entre sectores.

⁵ www.indepa.gob.pe

⁶ ESPINOZA DE RIVERO, O. (2003) *Desafíos a la ciudadanía multicultural en el Perú: el mito del mestizaje y la cuestión indígena. Ciudadanías inconclusas. El ejercicio de los derechos en sociedades asimétricas*. Lima. Nila Vigil y Roberto Zariquiey (ed) Pontificia Universidad Católica del Perú y Cooperación Técnica Alemana.

Generalmente las políticas públicas se caracterizan por su fragmentación, se realizan de acuerdo a las competencias correspondientes a cada sector y por la ausencia de mecanismos de participación efectiva en la gestión del territorio que generan planes de desarrollo desconectados con la realidad cultural como en la Amazonía donde el derecho y la propiedad tienen distintos valores.

El Perú ha vivido de espaldas a la Amazonía. El Perú tiene 72 millones de hectáreas de bosques que cubren más del 56% del territorio nacional⁷, se identifican recursos forestales maderables y no maderables, recursos biológicos medicinales y se explota la flora y fauna silvestres. La utilización del catastro en la gestión del territorio es una herramienta esencial que el Estado no implementa, existen esfuerzos de la sociedad civil como el catastro elaborado por el Instituto del Bien Común, como señaló el antropólogo Richard Chase Smith en el evento sobre gestión de paisajes culturales, categoría novedosa y relativamente nueva en nuestro país, por lo que aún es poco entendida en su aplicación, manejo, lectura y gestión, señala el antropólogo que la ONG Instituto del Bien Común cuenta con un catastro levantado en base a un trabajo de campo con GPS⁸, el cual para que se integre al Sistema debe cumplir los estándares técnicos y los procedimientos de validación de la normatividad existente según lo señalado por la Ingeniero Gladys López del grupo de expertos que trabaja en el Sistema⁹.

Es importante articular y armonizar las políticas sectoriales de Ordenamiento Territorial con el fin de lograr concierto en las políticas públicas donde se busca que se puedan armonizar dentro de una planificación conjunta diferentes intereses que permitan una gestión territorial articulada.

⁷ Fortalecimiento de la cadena productiva de la madera proveniente de concesiones forestales y otros bosques bajo manejo forestal N°4 (2010) Cámara Nacional Forestal. p.14

⁸ En el foro denominado "Primera jornada de paisaje cultural, patrimonio y gestión del territorio" realizado el 5 y 6 de octubre (2010). Ministerio de Cultura-Museo de la Nación.

⁹ En entrevista el 15 de octubre del 2010 en SUNARP Zona Registral IX Sede Lima.

La dimension del Sistema de Información Catastral Predial entonces debe permitir incorporar todos los derechos habilitantes sobre el territorio incluso los ecosistemas y valorarlos y así determinar la actividad a desarrollar en dicha área, debemos pasar del caos a soluciones institucionales.

Como hemos señalado para el Reglamento de la Ley del Sistema de Información Catastral Predial, predio es la superficie delimitada por una línea poligonal continua y cerrada, y se extiende al subsuelo y al sobresuelo, comprendidos dentro de los planos verticales del perímetro superficial, excluyéndose del suelo y subsuelo los recursos naturales. Entonces si están excluidos los recursos naturales cómo se explica que el Instituto Nacional de Concesiones y Catastro Minero forme parte del Sistema, quedarían las concesiones mineras aparentemente en el limbo. De acuerdo al artículo 66º de la Constitución los recursos naturales son Patrimonio de la Nación, éste es el principio de dominio eminencial del Estado –Sentencia Exp. 0023-2009-PI/TC– en tanto no hayan sido obtenidos acorde con el título-habilitante para su aprovechamiento, en este caso el titular de la concesión minera es propietaria de los frutos.

5.7.3. Desde el cielo hasta el infierno: Catastro Multipropósito

En la gestión se requiere la participación de especialistas de las distintas disciplinas de ciencias de la tierra como bien señalan los principios catastrales señalados en el Sistema.

La Política 6 del Sistema de Información Catastral Predial señala que el catastro es una herramienta de gestión del ordenamiento territorial y promueve el uso del catastro multipropósito. El Sistema de Información Catastral Predial debe cumplir su carácter de multipropósito tal como señala su marco legal existe la necesidad de articularlo a otros sistemas de información con el objetivo de que se incorporen en capas al mismo toda la información respecto a todos los derechos sobre el territorio para orientar las decisiones al desarrollo sostenible de nuestro país.

Este modelo de información coordinada del catastro multipropósito por capas se aplicaría en todas las gestiones de espacios como: servicios públicos,

análisis económico; planificación, protección del ambiente, gestión de infraestructura, se necesita compatibilizar tanto las inversiones como la protección del ambiente, como el caso del megaproyecto de hidroeléctrica Inambari que inundaría tramos ya construidos de la Interoceánica.

Actualmente existe un proyecto para crear una institución donde confluya toda la información sobre todos los recursos naturales y los derechos sobre el territorio, se trata de unificar la data de todo, con una autoridad, se hará un piloto en Madre de Dios, lo está viendo la Universidad Católica y su (escuela de gobierno) esto lo señaló Gustavo Suárez de Freitas en el Ciclo de Conversatorios Forestales en el Congreso de la República¹⁰.

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

Resulta necesario hacer del catastro una herramienta de modernidad, de competitividad y al mismo tiempo que adopte una vocación de servicio a la sociedad con el fin de universalizar el acceso a la información territorial generada y a la distribución equitativa de los beneficios.

6. CONCLUSIONES

- Se necesita una Ley de Ordenamiento Territorial que establezca los principios y lineamientos del mismo en los ámbitos: nacional, regional y local y establecer los mecanismos de articulación interinstitucional, que permita articular a nivel de las organizaciones, autoridades sectoriales, autoridades locales, el plan estratégico nacional, con los planes de desarrollo regionales y locales, bajo el principio del desarrollo sostenible.
- Hace falta para institucionalizar el Ordenamiento Territorial el fortalecimiento de las instituciones técnicas productoras de información

¹⁰ En ciclo de conversatorios forestales en el Congreso de la República duodécimo conversatorio: "Propuestas de política y legislación forestal peruana" 17 de septiembre 2010 Congreso de la República, sala José Abelardo Quiñónez, Palacio Legislativo,

geográfica del territorio es decir del Sistema de Información Catastral Predial y de elaboración de estándares técnico-normativos para el manejo de información espacial (indicadores, escalas, etc.), y la implementación en los organismos públicos con tecnología de avanzada como los sistemas de información geográfica que faciliten el análisis, intercambio y uso eficiente de la información.

- El Sistema de Información Catastral Predial debe contribuir a la modernización y fortalecimiento de las políticas públicas en Ordenamiento Territorial; y de esta forma a la mejora de la prestación de los servicios públicos a sus ciudadanos.
- El Sistema de Información Catastral Predial debe fortalecer el Sistema de Áreas Naturales Protegidas por el Estado, propiciando su adecuada gestión.
- El Catastro es el proceso técnico del proceso político que es el Ordenamiento Territorial.
- Proteger y conservar desde los espacios locales la importante y variada gama de recursos naturales que posee nuestro territorio además de ser parte de la estrategia de ordenamiento territorial y descentralización que tanto requiere nuestro país.
- El Sistema de Información Catastral Predial debe ser un facilitador para la actividad económica del Perú así como consolidar la titulación de la propiedad de tierras con enfoque de diversidad cultural, respetando la vocación natural de los suelos que permita planificar áreas de conservación y áreas para explotar

BIBLIOGRAFÍA

- CHIRINOS, C. y RUIZ, M. (2002). *Concesiones sobre recursos naturales: una oportunidad para la gestión privada*. Lima, Sociedad Peruana de Derecho Ambiental.
- ESPINOZA DE RIVERO, O. (2003). *Desafíos a la ciudadanía multicultural en el Perú: el mito del mestizaje y la cuestión indígena. Ciudadanías inconclusas. El ejercicio de los derechos en sociedades asimétricas*. Lima, Nila Vigil y Roberto Zariquiey (ed) Pontificia Universidad Católica del Perú y Cooperación Técnica Alemana.
- Foro Denominado “Primera Jornada de Paisaje Cultural, Patrimonio y Gestion del Territorio” realizado el 5 y 6 de octubre (2010) Ministerio de Cultura-Museo de la Nación.
- Foro Público Ordenamiento Territorial y Áreas de Exclusion Minera. Realizado el día lunes 25 de octubre del 2010 Salón Porras Barrenechea del Congreso de la República, organizado por el despacho de la Congresista Marisol Espinoza.
- Fortalecimiento de la Cadena Productiva de la Madera Proveniente de Concesiones Forestales y otros Bosques Bajo Manejo Forestal N°4 (2010) Cámara Nacional Forestal p.14
- GARCÍA CANCLINI, N. (2000). *La globalización imaginada*. México, Paidós.
- LORENZETTI, R.(2008). *Teoría del Derecho Ambiental*. México, Porrúa.
- MATOS MAR, J. (1986). *Desborde popular y crisis del estado: el nuevo rostro del Perú en la década de 1980*. Lima, Instituto de Estudios Peruanos – IEP y (1988) Lima, Concytec.
- MONTEFERRI, B., COLL, D. (2009). *Conservación Privada y Comunitaria en los Países Amazónicos*. Lima, Sociedad Peruana de Derecho Ambiental.
- MUÑOZ, I. (2009). *Acción colectiva, conflictividad y descentralización*, Lima, Escuela de Gobierno y Políticas Públicas, Pontificia Universidad Católica del Perú.

PORTILLO, A. (2009). *El Catastro en el Perú, estudio teórico, jurídico y de gestión*, Lima, Palestra Editores.

SOLANO, P. (2005). *La esperanza es verde*. Lima, Sociedad Peruana de Derecho Ambiental.

SOLANO, P., CERDAN, M., CAPELLA, J.L. (2007). *Manual de instrumentos legales para Conservación Privada y Comunal*. Lima, Sociedad Peruana de Derecho Ambiental.

Páginas Web

<http://www.catastrolatino.org/>

<http://www.cofopri.gob.pe/>

<http://www.indepa.gob.pe>

<http://www.regionloreto.gob.pe/>

<http://www.sncp.gob.pe>

<http://ww.tc.gob.pe> Sentencia Exp. 0023-2009-PI/TC

OTROS TEMAS DE INTERÉS PARA EL REGISTRO

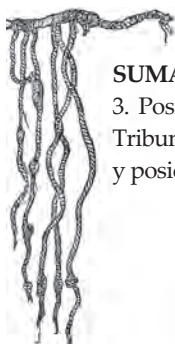


LA RECTIFICACIÓN DEL ESTADO CIVIL EN EL REGLAMENTO DE INSCRIPCIONES DEL REGISTRO DE PREDIOS: ¿RECTIFICACIÓN DE ESTADO CIVIL Y/O RECTIFICACIÓN DE LA CALIDAD DEL BIEN?

Wuilber Alca Robles
Registrador Público

“ Los verdaderos amigos se hieren con la verdad, pero nunca se destruyen
con la mentira”

R.P. Marcos Vega Guillen



SUMARIO: 1. Introducción. 2. Planteamiento de la Problemática: Supuestos. 3. Posición del Operador Registral sobre los supuestos: Registrador Público y Tribunal Registral. 4. Posición del Poder Judicial sobre parte del tema. 5. Análisis y posición particular. 6. Conclusión.

1. INTRODUCCIÓN



El presente artículo parte por realizar desde un enfoque técnico jurídico, un análisis sobre el tema específico vinculado al estado civil de las personas, condición legal de gran trascendencia civil, comercial y registral y que a la fecha viene generando posiciones ciertamente polares entre los propios operadores del sistema registral – término último el cual no es el más correcto conforme a los argumentos del profesor universitario Francisco José del Solar¹, no obstante lo emplearé

¹ En opinión del profesor universitario Francisco José del Solar, el denominar operador jurídico a un Juez, Jurista o Abogado es una infeliz denominación, toda vez que los

por su uso mayoritariamente difundido—, no bastará con decir que sobre el particular existen algunos tibios consensos y acuerdos tácitos entre algunos protagonistas, pero los mismos no son suficientes para sosegar la problemática en el tratamiento del presente caso, a ello me abocaré líneas abajo claro está, sin denostar la propia posición del usuario registral quien como necesario receptor de dichas posiciones, es a la larga el afectado o beneficiado. Debo manifestar claramente que nuestra motivación académica además de analizar las posiciones ya existentes, es a su vez el proponer una propia postura, la cual aporte en cierta forma en la construcción de una pronta solución al caso concreto.

El tema planteado materia de análisis lo delimitaremos dentro del ámbito de *Los Alcances de la Calificación Registral Respecto de la Rectificación del Estado Civil en el Registro de Predios*. No obstante no agotaremos su desarrollo al simple análisis de la normatividad reglamentaria vigente, sino que profundizaremos contrastando entre otras, las existentes normas sustantivas, pronunciamientos en sede registral y las del fuero judicial a efectos de obtener una clara posición jurisprudencial sobre el tema, ya que siendo fuente del derecho vivo, nos coadyuvará esencialmente a plantear nuestra propia posición, ello sin renunciar a una necesaria crítica y sana autocrítica por correspondernos como parte operativa del actual sistema registral.

2. PLANTEAMIENTO DE LA PROBLEMÁTICA: SUPUESTOS

Delimitado el campo de trabajo y las implicancias jurídicas que ellas conllevan, debo plantear inmediatamente con meridiana claridad la problemática existente, para ello trabajaré sobre la base de dos supuestos relativos a la Rectificación del Estado Civil en la etapa de la calificación registral en el actual Registro de Predios, hipótesis de trabajo que me permitirá desarrollar con mayor precisión la posición de cada uno de

mismos no son operarios manuales de algo meramente físico, sino son intelectuales, estudiosos de la ley. En el diario oficial *El Peruano*, p. 4. del martes 04 de septiembre del 2007.

los mal denominados operadores registrales. A dicha labor me abocaré seguidamente.

Debo partir de manera coherente con establecer cuales serían los supuestos de análisis metodológico que servirá para el desarrollo de nuestro artículo, para ello he determinado lo siguientes supuestos de trabajo:

- *La Rectificación del Estado Civil del Propietario de un inmueble de SOLTERO a CASADO (al cual llamaremos SUPUESTO A) y*
- *La Rectificación del Estado Civil de los Propietarios de un inmueble de CASADOS a SOLTEROS (al cual llamaremos SUPUESTO B).*

A la simple lectura, ambos supuestos nos relevarían de una mayor explicación, si pensamos que para su solución basta con aplicar algún dispositivo normativo y particularmente reglamentario registral, no obstante pese a existir alguna norma sobre el particular—lo cual explicaremos más adelante— el tema no queda claro al momento de proceder con su calificación y consecuente inscripción en sede registral.

Pero ¿qué de problemático tienen estos temas? Bueno de manera referencial, plantearé algunos que considero tienen relevancia:

¿Qué pasaría si un predio se encuentra inscrito a nombre de un propietario y no consta en la partida registral el respectivo estado civil (especialmente en predios antiguos inscritos en tomos y fichas), ¿Qué condición tiene el bien, bastaría sólo con verificar el RENIEC? ¿Qué ocurriría si constando el estado civil del único propietario como soltero, se solicita mediante nuevo título la rectificación a casado, no obstante ya ha transferido el bien a un tercero o incluso ha constituido una Hipoteca u otro derecho real? o ¿Si constando el estado civil del único propietario como soltero, se solicita mediante nuevo título la rectificación a casado, adjuntando declaración con firmas legalizadas o incluso escritura pública por el otro cónyuge en dicho sentido? ¿Bastaría el acta de matrimonio? ¿Es válida la ratificación que la otra cónyuge que no intervino, efectúe sobre todos los actos posteriores a la adquisición del cónyuge, vía confirmación del acto jurídico?

Pero avancemos más en la problemática, así cuando en los antecedentes figuren como casados *¿Qué pasaría si un predio se encuentra inscrito a nombre de dos propietarios como sociedad conyugal y mediante nuevo título indican que por error consignaron dicho estado, habiendo sido siempre solteros? ¿Qué condición tiene el bien, bastaría solo con ver el RENIEC? o ¿Qué tipo de documentos acreditarían dicha condición? o ¿Cuando un predio se encuentra inscrito a nombre de dos propietarios como sociedad conyugal y mediante nuevo título uno de ellos indica que por error se consigno que el bien tiene la condición de común siendo propio al haberlo adquirido con peculio personal? ¿Entonces es lo mismo la rectificación del estado civil que la rectificación de la condición de bien? ¿Y de no ser lo mismo, ambos tienen efectos jurídicos distintos o se encuentran vinculados de cierta forma? Y como colofón de esta parte ¿Qué pasa con los estados civiles en los predios provenientes de la Titulación efectuada por el COFOPRI? ¿Tienen igual tratamiento respecto del tema tratado, que los predios titulados por otras entidades competentes?*

Como se puede percibir existen muchas interrogantes, algunas de no tan fácil respuesta, no obstante desarrollaré su actual manejo en sede registral vinculándola un tanto con lo de la sede judicial, para con ello conformar un panorama mucho más completo y articulado de la posible solución.

3. POSICIÓN DEL OPERADOR REGISTRAL SOBRE LOS SUPUESTOS: REGISTRADOR PÚBLICO Y TRIBUNAL REGISTRAL

Como hemos establecido anteriormente existen dos supuestos de trabajo claramente diferenciados, no obstante ello se suma el caso particular del tratamiento de los estados civiles en los predios provenientes de la

² Entiéndase por éste, como el organismo competente que en el marco de las regularizaciones de posesiones informales, otorgaba los denominados títulos de propiedad vía adjudicación a favor de los poseionarios, mediante mecanismos simplificados conforme al Reglamento de Formalización de la Propiedad Decreto Supremo 013-99-MTC del 06.05.1999.

titulación efectuada por el COFOPRI, en relación a los predios titulados por otras entidades competentes. Pasemos a su desarrollo.

En la aplicación del SUPUESTO A, la posición de los Registradores Públicos ha sido medianamente uniforme, sobre la base de lo establecido por el inc. D del art. 13º del Reglamento de Inscripciones del Registro de Predios (en adelante RIRP) se parte de considerar que en los asientos de inscripción deben figurar si se trata de persona natural, siempre su respectivo estado civil y de ser casado la condición del bien como propio o común. Por tanto dicha información registral se encuentra legitimada bajo el amparo del artículo 2013º del Código Civil. No obstante específicamente para el caso de la rectificación de la calidad del bien se regula en el artículo 15º del RIRP, que habiendo uno de los cónyuges manifestado un estado civil distinto al que la ley le atribuye la condición de social (*es decir como propio cuando era común*) se solicitará título otorgado por el cónyuge que no intervino o sus sucesores adjuntando la copia certificada de la partida de matrimonio expedida con fecha posterior a la fecha cierta de la adquisición. Como se percibe no se ha regulado sobre la rectificación del estado civil sino sobre la condición del bien, pero surge entonces la duda de si son la misma cosa o no, porque de no serlo debio habersele regulado de manera distinta y en forma expresa o viceversa.

En la calificación registral la posición de los Registradores Públicos en muchos casos ha sido no diferenciar el estado civil y la condición del bien, tanto que existe pronunciamientos en primera instancia ante títulos donde se solicitaba la rectificación del estado civil de soltero a casado en relación a la compra venta de un bien, en el sentido: *Que de conformidad con el artículo 13º del RIRP y el artículo 48º de la Ley del Notariado, deberá adjuntarse Escritura Pública otorgada por el cónyuge que no intervino donde se ratifique la compra venta de los bienes a que se refiere la solicitud de rectificación.* Interpuesto el recurso de Apelación a dicha observación, la misma por mayoría fue Confirmada por el Tribunal Registral (mediante Resolución 424-2005-SUNARP-TR-L) argumentando que no existe norma legal específica referida a la rectificación del estado civil en el RIRP ya que el referido artículo 15º del reglamento está referido a la calidad del bien.

En otros casos ante el mismo supuesto, ya no se aplicaba norma específica alguna del RIRP, sino amparándose en el literal B del artículo 84º del TUO del Reglamento General de los Registros Públicos (en adelante el RGRP) relativa al Error de Concepto³, se estableció: *Deberá adjuntarse nuevo título modificatorio en el que se rectifique el error respecto del estado civil otorgado por todos los interesados o en mérito de la resolución judicial si el error fue producido por la redacción vaga, ambigua o inexacta del título primitivo*. Como se puede verificar en algunos casos ante la ausencia de norma específica sobre la rectificación del estado civil y adelantándose –con determinado criterio– que de proceder con la rectificación existiría una clara afectación de la condición del bien, se procedió a asumir que se trata de un error registral con dicha connotación incluso remitiéndolo al fuero judicial.

Sólo en pocos casos se atiende a la aplicación del artículo 15º del RIRP, toda vez que en la mayoría de la veces, la rogatoria del usuario registral no es respecto de la condición del bien, sino expresamente por el estado civil, en cualquier caso no es una norma de aplicación generalizada en primera instancia, aunque existen excepciones.

Tratamiento aparte merece los casos de rectificación del Supuesto A, cuando nos referimos a predios cuya autoridad tituladora fue en su momento el COFOPRI, toda vez que en este supuesto los Registradores Públicos han asumido de manera casi unánime *que para la rectificación del estado civil deberá adjuntarse nuevo título modificatorio otorgado por la autoridad tituladora COFOPRI en el que rectifiquen el error respecto del estado civil en el que se indica que habría incurrido el emitir el título de propiedad*. Para ello se amparan en lo establecido por el Tribunal Registral en su Res. 09-2008-SUNARP-TR-L del 15.11.2008, el cual pasó a ser Precedente de Observancia Obligatoria en el QUINCUAGÉSIMO Pleno de agosto del 2009⁴, donde se establecía *que*

³ Literal B. Cuando no resulte claramente del título archivado: En virtud de nuevo título modificatorio otorgado por todos los interesados o en mérito de resolución judicial si el error fue producido por la redacción vaga, ambigua o inexacta del título primitivo.

⁴ Precedente de observancia obligatoria Quincuagésimo Pleno: No procede que en sede registral se rectifique la calidad de un bien cuando este ha sido adquirido a

respecto a la calificación de una rectificación de la condición del bien adjudicado por COFOPRI, deberá tenerse en cuenta su condición de propio al haberse adquirido a título gratuito, debiendo efectuarse la aclaración del mismo por dicha instancia, no obstante la condición de casado del adjudicatario. Como se concluye hay un tratamiento diferenciado por esta instancia colegiada, el cual no queda tan claro en la primera instancia ya que se vienen solicitando en la mayoría de los casos el título rectificatorio expedido por el COFOPRI.

No obstante lo dicho, surge la duda razonable siguiente: ¿En qué medida dicha adjudicación –título de COFOPRI– legitima debidamente con la realidad extra registral, tanto el estado civil como la condición del bien del adjudicatario?, máxime si se tiene en cuenta que en dicha adjudicación, el estado civil que figura en el título formal de propiedad –y por ende con pronunciamiento sobre la condición del bien a tenor de la seria constatación que debiera efectuar el COFOPRI por aplicación del artículo 31º de su Reglamento Dec. Sup. 013-99-MTC al momento de expedir el título– ha sido en la realidad de la gran mayoría de los casos, el consignado bajo la sola declaración efectuada por el mismo adjudicatario.

En el caso del supuesto B, la situación se torna con mayor complejidad, toda vez que si en el primer supuesto no existía norma específica en el RIRP para una rectificación de estado civil y no se aplicaba el reglamento y/o al no solicitarlo así el usuario en su rogatoria –como rectificación de condición del bien– asumiéndose que se trataba de un error regulado bajo los alcances del TUO del RGRP.

En el caso del supuesto B se asume de manera general que la vía para rectificar el estado civil –reiterando nuevamente que se entiende no con mucha claridad que se trataría también de la condición del bien– es ciertamente la vía del literal B artículo 84º del RGRP, *debiendo por tanto adjuntarse nuevo título modificadorio en el que se rectifique el error respecto del*

título gratuito conforme a las disposiciones contenidas en el DS 013-99-MTC, ya que corresponde a COFOPRI valorar si un predio tiene la calidad de propio, no obstante la condición de casado del adjudicatario.

estado civil. En otros casos se asume que no existe documentos fehacientes que lo acrediten –se vienen presentando Certificados de Inscripción expedidos por el Reniec donde figuran independientemente los ahora presuntos cónyuges como solteros e incluso certificados de no haber celebrado Matrimonio expedidos también por el propio Reniec según su base de datos–, salvo los expedidos en sede judicial que puedan permitir la rectificación del estado civil, al estar legitimados los asientos registrales en cualquier caso por aplicación del artículo 2013º del Código Civil.

Como en el supuesto anterior, un desarrollo aparte merece los casos de Rectificación del estado civil del Supuesto B para los títulos provenientes del COFOPRI, los cuales similarmente al tratamiento esgrimido para el Supuesto A, han implicado que toda rectificación solicitada en primera instancia registral no diferencie si se refiere al estado civil de los titulares o la condición del bien, los argumentos resultan siendo los mismos toda vez que los documentos fehacientes vendrían a ser los nuevos títulos expedidos por el órgano competente del COFOPRI donde aclare dichos datos en caso contrario la única salida es el título modificatorio expedido por la instancia judicial en dicho sentido.

Para terminar ésta parte, sea que nos hallemos ante cualquiera de los Supuestos A o B, ambas situaciones se agravan si en las respectivas partidas relativas a predios –indistintamente si se originaron por adjudicación del COFOPRI o de otras entidades competentes– *existen en base a la estricta aplicación del principio de Tracto Sucesivo establecida por el artículo 2015º del Código Civil, posteriores inscripciones o anotaciones relativas a transferencias de dominio a favor de terceros –sea cual fuera el acto causal– o también garantías hipotecarias o la constitución de otros derechos reales a favor de terceros o incluso medidas cautelares en sede judicial o administrativa sobre los propios titulares rogantes de la rectificación o respecto de los otros terceros adquirentes.* La partida registral en muchos casos se vuelve legalmente autónoma y registralmente independiente, aunque legítimamente se distancia de la verdadera realidad extra registral, ambas circunstancias –no debemos negarlo– que afectan de forma alguna el criterio registral al momento de realizar la calificación, incluso en ambas instancias, lo cual nos debería obligar con mayor razón a definir nuestra propia posición al respecto.

4. POSICIÓN DEL PODER JUDICIAL SOBRE PARTE DEL TEMA

Como se ha visto hasta el momento, las posiciones tanto entre los propios Registradores al ser primera instancia como la del propio Tribunal Registral en segunda instancia, no ha sido uniforme, no obstante no se debe negar que los argumentos esgrimidos por cada uno, en cierto modo han tratado de plantear una solución adecuada al caso concreto, ni han implicado un pronunciamiento de mayor alcance.

Pero que viene sucediendo en sede Judicial, no es propósito del presente artículo profundizar sobre el manejo en esta instancia toda vez que como es evidente no bastaría con estas líneas; sin embargo, haremos de manera puntual una referencia concreta que nos establezca algún pronunciamiento en sede judicial al respecto.

Actualmente –debemos reconocer– la brecha en materia del acceso y conocimiento efectivo a las materias registrales, es cada vez más corta entre los operadores del derecho en especial los del fuero judicial, basta con ver las resoluciones de instancias superiores en materias vinculadas con el tema que nos aboca, no obstante todavía persiste en cierta medida el desconocimiento en las instancias inferiores, tan cierto es ello, que situación similar ocurre todavía entre los operadores registrales respecto de algunas materias judiciales, realidad que ya se ha empezado a revertir faltando aún todavía profundizar.

Volviendo a nuestros supuestos, sin llegar a detallar un tratamiento particular respecto de cada uno de ellos, al efectuar algunas pesquisas se ha logrado obtener un pronunciamiento concreto sobre parte de nuestro tema, así en la Sentencia contenida en el Exp. 1525-2005⁵ expedida por la Primera

⁵ La presente casuística registral surgió respecto de la calificación del título 101530 ingresado por solicitud del 15.03.2005. el cual fue observada por el Registrador Público y vía recurso de apelación fue confirmada por Resolución del Tribunal Registral 424-2005-SUNARP-TR-L del 19.07.2005 interpuesta la demanda impugnación contenciosa, por Resolución de la 1ra. Sala Transitoria Contencioso-Administrativa se resolvió con sentencia del 07.05.2007 que se revocaba la Resolución del Tribunal

Sala Transitoria Especializada en lo Contencioso-Administrativo, la misma manifestó sobre una acción contenciosa sobre impugnación y consecuente nulidad de acto administrativo la cual denegaba una inscripción de rectificación de estado civil de soltero a casado, fallo registral el cual – aparentemente– resolvía en parte nuestro tema (*el Tribunal Registral como órgano competente que agotó la vía administrativa, resolvió que una rectificación de estado civil del adquirente implicaba la rectificación de la calidad de los bienes por lo tanto era necesario adjuntar nueva escritura pública otorgada por el cónyuge que no intervino, donde se ratifique la compraventa de los bienes*). Por su parte pronunciándose la instancia judicial aludida, esgrimió que al aplicarse el artículo 15º del RIRP al caso concreto, debe tenerse en cuenta que el primer requisito del citado artículo, es decir el título otorgado por el cónyuge que no intervino en la inscripción, tiene por finalidad que éste manifieste su voluntad y que para el caso en *litis*, que mayor manifestación de voluntad que la contenida en la solicitud de inscripción del título al ser la demandante la misma rogante del título, por tanto habiendo vicio de nulidad conforme al artículo 10º numeral 1 de la Ley Nº 27444 declaró fundada la demanda y ordenó se proceda con la rectificación solicitada.

Apelada la referida sentencia, por AP. 4331-2007, la Sala Civil Permanente de la Corte Suprema confirma por Mayoría el fallo del inferior en grado y aporta un argumento jurídico adicional, *que el artículo 15º del RIRP⁶ debe ser concordado con el artículo 85º del RGRP, estableciendo que el Registrador está facultado para rectificar el estado civil de los titulares de los asientos registrales, siempre y cuando hayan manifestado un estado civil que realmente no les corresponde, siendo suficiente la presentación de la partida de matrimonio que tiene la condición de instrumento público que acredita los efectos civiles del matrimonio conforme al artículo 269º del Código Civil, cumpliendo también con*

Registral. Apelada la Sentencia ante la Corte Suprema. La Sala Especializada Civil Permanente resolvió por mayoría con sentencia del 20.04.2009 confirmar la sentencia venida en grado.

⁶ Dejo constancia que en las resoluciones judiciales se alude repetidas veces de manera errónea al artículo 13º del RIRP, no obstante verificada la transcripción judicial que hacen del artículo respectivo, el tenor correcto es del artículo 15º del RIRP, según folios 144 del Expediente judicial 1525-2005, tal como hacemos constar en el presente trabajo y que figura en el título archivado respectivo.

lo establecido por el artículo 2010º del mismo cuerpo normativo. Análisis aparte merecen los votos en discordia de dos de los vocales supremos, quienes resuelven declarar se REVOQUE la sentencia apelada y reformándola la declararon INFUNDADA en todos sus extremos, argumentando que si bien son aplicables el artículo 85º del RGRP y el artículo 15º del RIRP, para el caso de autos si bien se ha solicitado la rectificación del estado civil del adquirente de los predios, sin embargo dicha rectificación implica el cambio registral de la calidad del bien, a uno social adquirido durante la vigencia del matrimonio y que lo que se busca en última instancia es que dicha condición se publicite registralmente, siendo de aplicación el artículo 15º de la norma reglamentaria acotada, lo cual se ve reforzada por lo dispuesto por el artículo 7º de la Ley 27755 que dispone que a partir de la unificación del Registro de Predios todas las inscripciones en la misma se efectuarán mediante escritura pública o formulario registral, precisando que la solicitud o rogatoria no constituye título suficiente para dar lugar a la inscripción registral solicitada.

Como se puede apreciar, los argumentos esgrimidos para este caso son de coherente aplicación, no obstante todavía no nos deja claro el tema que motivó la elaboración del presente artículo en lo relativo al estado civil y a condición del bien, más aun, si dependiendo de la posición que se adopte se trastoca tanto la interpretación como los elementos probatorios para acreditar una posible Rectificación de dicha naturaleza en sede registral. Como quiera que fuere se reconoce el importante análisis efectuado, al cual pasaré –modestamente– a sumar el mío.

5. ANÁLISIS Y POSICION PARTICULAR

El tema tratado, como hemos intentado evidenciar a lo largo de todo su desarrollo, es uno de gran importancia no solo en sede registral o judicial, sino por los trascendentales efectos civiles y patrimoniales que conllevan, en ese sentido me motiva a proponer lo siguiente.

Queda claro que el Reglamento de Inscripciones del Registro de Predios, no ha regulado lo relativo a la Rectificación del Estado civil pero si la Rectificación de la Condición del Bien, no obstante ello ambos aspectos de

la esfera civil y patrimonial de la persona están íntimamente vinculados y el reglamento aludido con mejor talante debió haber regulado dichos supuestos separadamente o al menos de manera diferenciada, evitando con ello la confusión que se viene generando en los operadores registrales e incluso en los propios operadores jurisdiccionales.

El hacer una distinción caso por caso sobre la condición del bien en beneficio del dato relativo al estado civil, para resolver procedencias o no en sede registral sobre sus rectificaciones no es lo más beneficioso para la problemática que se viene generando, *máxime si en los asientos registrales ya legitimados dichos datos nunca se diferenciaron o se han omitido o se ha registrado deficientemente, situación que se debe superar en las nuevas inscripciones, tal como considero ya viene ocurriendo en la actualidad*, pese a ello se viene afectando la calificación por las diversas posiciones adoptadas, no obstante que amerita el tomar ya una posición por los órganos competentes, unificando así los criterios al respecto.

Si partimos de aceptar que el estado civil está íntimamente vinculado con la condición del bien –como considero que es, por ser el criterio jurídicamente más razonable según el principio de razonabilidad⁷ y por provenir vía interpretación sistemática de la *ratio legis* de las normas anteriormente glosadas– debo aceptar que ante la existencia de las deficiencias en los asientos registrales anteriormente inscritos, al estar los mismos ya legitimados bajo el alcance del artículo 2013º del Código Civil, y hasta que no se regule una norma articuladora al respecto, ante el pedido de una rectificación de estado civil bajo los alcances del *Supuesto A* anteriormente esgrimido –y como suele consignarse mayoritariamente en las rogatorias– *debería aplicarse supletoriamente el artículo 15º del RIRP y no acudir al artículo 84º literal B del RGRP que asume que se trataría de un error de concepto, ya que el*

⁷ Según Marcial Rubio Correa en relación a como deben ser aplicadas las normas de interpretación que restringen derechos: La razonabilidad consiste en evaluar si la restricción del derecho que se propone aplicar es consistente con la *ratio legis* o la razón de la existencia de la norma restrictiva aplicable. Citado por Luis Samaniego en el artículo virtual El Desacierto del Tribunal Registral Si o No enviado el 01.10.2007.

primero de estos debe ser concordado con el artículo 85º del RGRP interpretándolo como una excepción a la regla establecida por el artículo 7º de la Ley N° 27755 que nos exige como título suficiente para acceder al registro de Predios o Escritura Pública o Formulario Registral, mas si se habla en dichos articulados de ambos reglamentos del término Título, para ello nos auxilia la aplicación del Principio de Proporcionalidad⁸ desarrollada en materia constitucional y la propia definición reglamentaria de Título establecida como, el documento o documentos en que se funde inmediata y directamente el derecho o acto inscribible y que por sí sólo acredite fehaciente e indubitadamente su existencia y claro está que conste en instrumento público, según lo establecido en el artículo 7º y III del título preliminar respectivamente ambas del RGRP, máxime si en la partida registral a rectificar podría no existir más acto que el de la sola adquisición e incluso si hubieran otros actos posteriores de transferencia o de garantía, toda vez que los mismos –como ya se dijo– se encontraría legitimados por el artículo 2013º del Código Civil concordante con el artículo VII del Título Preliminar del RGRP, bastaría entonces la debida rogatoria, acompañada del acta de matrimonio cuya autenticidad debe ser verificada conforme a ley (téngase en cuenta que además sustantivamente existe la presunción de la sociabilidad de los bienes adquiridos durante el matrimonio artículo 311º del Código Civil), siendo por tanto un exceso el solicitar al cónyuge que no intervino que vía Escritura Pública Ratifique todos los actos registrados en la partida incluyendo la adquisición, de los cuales dicha parte podría no estar de acuerdo e incluso con la posibilidad real de judicializar su celebración y consecuente inscripción, dejando con ello, que respecto de dicho asiento de rectificación de estado civil, una vez inscrito operen todos los efectos jurídicos establecidos por el artículo 2012º del Código Civil y los consecuentes artículos I y II del Título Preliminar del RGRP relativo al conocimiento del contenido de las inscripciones y los efectos de la Publicidad que sobre los mismos brinda registros.

Mayor complejidad conlleva el desarrollar el Supuesto B, ya que el criterio aplicado para el supuesto anterior, de aplicarse para el presente caso, no

⁸ Según Marcial Rubio Correa. La proporcionalidad consiste en la relación que debe existir entre la conducta adoptada por la persona y el grado de privación de derecho que se hace. También referido en el citado artículo virtual et supra 7.

nos debería llevar a ampararnos únicamente en el aspecto de la publicidad registral y los principios registrales⁹ que la sustentan, sino que debemos también partir de la seguridad jurídica que registros debe otorgar a sus inscripciones y por ende la afectación directa al tráfico comercial existente. *Por tanto reiterando una vez más que la información relativa al estado civil de los titulares de derechos resulta relevante en la medida que incide en su ámbito patrimonial, aspectos que el registro publicita y que sirve de base a la contratación sobre los bienes inscritos (es decir seguridad jurídica vinculada al tráfico comercial).* Al no existir en el Reglamento de Inscripciones del Registro de Predios norma alguna que regule el supuesto en comento, ya que el tantas veces referido Art. 15º del RIRP, versa sobre la rectificación de la condición del bien de propio a social mas no lo inverso, siendo que existe además la presunción de sociabilidad de los bienes adquiridos por los integrantes de una sociedad conyugal, No considero que para una rectificación del estado civil del presente supuesto, se deban tomar en cuenta únicamente la manifestación de los presuntos cónyuges.

Aceptado que no se puede aplicar supletoriamente el referido artículo 15º del RIRP, tampoco considero que sea prudente a la luz de los argumentos anteriormente manifestados, el mantener la posición de que si se trata de la Rectificación del estado civil de casado a soltero, baste con la presentación de un instrumento público aclaratorio donde se rectifique el error acompañado de los respectivos documentos de identidad que supuestamente así lo verifiquen. Los efectos que ello implica trascienden la propia esfera registral, máxime si como sabemos los documentos nacionales que expide el RENIEC no se encuentran actualizados, por ende los datos –entre ellos el estado civil– no reflejan su verdadera realidad, *tal como de manera indirecta lo reconoce la misma entidad cuando en su Tercera Disposición Transitoria del Reglamento de inscripciones del RENIEC establece que en tanto el mismo no haya completado el proceso de acceso a su archivo Único*

⁹ Debe entenderse que conforme a la moderna concepción del Derecho Registral, la Publicidad registral ya no se define como un Principio Registral sino como un sistema legal sobre el cual descansan y se desarrollan todos los principios registrales de nuestro sistema. En dicho sentido el maestro Díez-Picazo al desarrollar los temas vinculados a la Seguridad Estática y Dinámica y en Perú en igual sentido el Superintendente Adjunto de la SUNARP Alvaro Delgado.

de todas sus oficinas registrales, el contenido de la documentación mencionada en el Art. 64º del presente reglamento no será oponible a la información contenida en los registros que integran el sistema nacional de los Registros Públicos.

Por tanto no debemos asumir pacíficamente la idea, de que si bien no es competencia de los registros que conforman el sistema nacional de los Registros Públicos el inscribir el estado civil de las personas, de manera aislada el no reconocer que con ello se afecta directamente la condición de los bienes, éste último que si es tema de nuestra exclusiva competencia, debiendo por ello tener mayor celo en la calificación y posterior inscripción sobre el particular. A los Registradores Públicos no nos compete definir si el respectivo error o inexactitud registral fue voluntario o no, por lo que considero que un instrumento que lo aclare más en algunos casos muy concretos –dada la naturaleza y efectos de la Rectificación aludida– no es suficiente, agravándose con el hecho de no tener un dispositivo reglamentario específico que lo regule y unado a las limitaciones en cuanto a la certeza y actualidad de los datos propios del sistema del RENIEC, como ha quedado establecido anteriormente.

Considero que en esta oportunidad si es procedente el aplicar el artículo 84º literal B del RGRP toda vez que si se podría rectificar el estado civil del supuesto en comento, pero esta vez en mérito de resolución judicial donde conste la declaración formulada por las partes bajo la fe judicial y con pronunciamiento del juzgador respecto no sólo de lo declarado, sino de los efectos legales del mismo sobre el predio inscrito en sede registral (máxime si en el predio podrían existir ya inscritos actos posteriores de constitución de garantías, otros derechos reales o incluso transferencias, saneando con ello la verdadera condición del bien que es en última instancia el tema relevante registralmente), circunstancia la cual no puede ser efectuada en sede registral o notarial como es natural y entendible. Dejo a salvo el supuesto relativo al error sobre dichos datos contenido en el parte notarial al momento de su otorgamiento (conforme al segundo párrafo del Art. 48º de la Ley del Notariado) el cual conlleva la exclusiva y directa responsabilidad del Notario que la efectúe, concordando ello, incluso con la posible corrección unilateral del mismo conforme al Art. 26º¹⁰ del Reglamento de la Ley del Notariado vigente.

¹⁰ El artículo 26º aludido regula el procedimiento para la corrección unilateral de la propia declaración del Notario, amparado en que se entiende por declaración del

Para terminar, trataré de manera sucinta los casos de rectificación del estado civil de predios cuya autoridad tituladora fue en su momento el COFOPRI, toda vez que en este supuesto los Registradores Públicos amparados en lo establecido por el Tribunal Registral en su Res. 09-2008-SUNARP-TR-L del 15.11.2008, el cual paso a ser Precedente de Observancia Obligatoria en el *Quincuagésimo* Pleno de agosto del 2009, *han asumido de manera casi unánime que para la rectificación del estado civil deberá adjuntarse nuevo título modificatorio otorgado por la autoridad tituladora COFOPRI en el que rectifiquen el error respecto del estado civil en el que se indica que habría incurrido al emitir el título de propiedad*. Como se puede percibir en primera instancia no se hace la diferencia entre Rectificación de condición del bien y Rectificación del Estado Civil, como si lo hace el Tribunal Registral, no obstante habiendo ya manifestado hasta el cansancio, la relación muy directa que existe entre ambas, preliminarmente manifiesto que si comparto el criterio que en la calificación de un título donde se solicita la rectificación de la condición del bien adjudicado por COFOPRI, deberá tenerse en cuenta su condición de propio al haberse adquirido a título gratuito no obstante la condición de casado del adjudicatario, *no sólo porque existe una norma reglamentaria vigente y que la regula expresamente el artículo 31º de su Reglamento Dec. Sup. 013-99-MTC – sino porque responde a la naturaleza de los bienes regulados por el artículo 302º inc. 3 del Código Civil*, sin perjuicio de ello manifiesto mi necesario cuestionamiento –aunado al de otros colegas– a lo que fue la aplicación de dicho proceso de titulación, donde la presunción de bien social se podía enervar en sede administrativa, en base a las solas declaraciones y con medios probatorios –se sabe por la práctica procesal– de difícil probanza. Como fuere la norma existe, a pesar de ello en sede registral para las rectificaciones aludidas se viene solicitando en primera instancia para ambos supuestos, sólo el título rectificatorio expedido por el COFOPRI donde se puede determinar la correcta condición del bien. *Sobre el particular considero que dicho precedente debe ser revisado toda vez*

Notario las constataciones que él efectúa y consigna en el instrumento público, tales como los datos, certificaciones y transcripciones literales contenidas en la introducción o conclusión. Referido por el Vocal Pedro Alamo Hidalgo como voto discordante en la Resolución del Tribunal Registral 121-2010-SUNARP-TR-L.

que dada la naturaleza del procedimiento ante COFOPRI y el proceso como se realizaron en su momento las adjudicaciones y aunado esto a que en muchos casos esas inscripciones legitimadas en Registros Públicos consignan a los adjudicatarios siempre como solteros, estrictamente en dichos supuestos (de soltero a casado), debería existir un tratamiento más uniforme como el ya regulado en el artículo 15º del RIRP el cual debería aplicarse supletoriamente como ya lo hemos dicho, hasta tanto en cuanto no se expida un dispositivo normativo más claro e integrador sobre el particular.

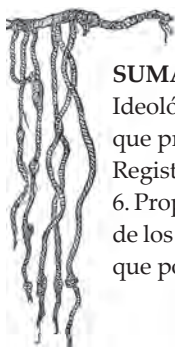
6. CONCLUSIÓN

- Como se desprende del desarrollo de todo el presente artículo, existe una no tan clara regulación sobre el tema de la rectificación del estado civil respecto del de la ya diferenciada rectificación de la condición del bien en materia registral, pero por sobre todo no son temas que escapen a la competencia de los Registros Públicos como se pretende establecer al momento de resolver en las respectivas instancias registrales cada caso concreto, sino que al estar tan vinculados deben tener un mayor grado de atención y desarrollo académico al momento de ser objeto de la calificación registral. El tratamiento de dichos temas implica el guardar un mayor celo en los efectos que los mismos tienen no sólo en la esfera registral o judicial sino especialmente por los efectos civiles y patrimoniales que conllevan por su propia naturaleza jurídica.
- Ante ello los esfuerzos de interpretación en la praxis registral y la posible solución sobre el tema, ya se viene gestando en la propia actividad de los diferentes operadores registrales e incluso notariales o judiciales, lo que nos queda por hacer es articularlos y generar un criterio uniforme, coherente pero por sobre todo racional y proporcional a los objetivos planteados como son el de la seguridad jurídica y el tráfico comercial sobre de los actos y derechos involucrados.
- Finalmente, espero que las anteriores líneas cumplan el objetivo para las cuales fueron pensadas, de mi parte sólo queda agradecer a los lectores

de la misma con el afecto de un hombre de derecho como muchos de ustedes, preocupado por estos temas. Mi agradecimiento sincero al valioso aporte de los abogados integrantes del sistema, doctores Jorge Soto Munguía y Liliana Rojas Silva, quienes han sido cómplices en esta aventura intelectual, muy tolerantes eso sí, a mis reiteradas pesquisas.

LOS REGISTROS PÚBLICOS Y LA FALSIFICACIÓN DOCUMENTAL

Max Adolfo Panay Cuya
Abogado de la Gerencia Registral de la SUNARP



SUMARIO: 1. Introducción. 2. Falsificación Documental y Falsedad Ideológica. 3. Falsificación Documental y Titulación Auténtica. 4. Disposiciones que precaven la Falsificación Documental en el Procedimiento de Inscripción Registral. 5. La Función de Calificación Registral y la Falsificación Documental. 6. Propuesta de Modificación del Artículo 36° del TUO del Reglamento General de los Registros Públicos. 7. La Unidad de Inteligencia Registral. 8. Propuestas que podrían ser desarrolladas por la Unidad de Inteligencia Registral.

I. INTRODUCCIÓN



Dentro del procedimiento de inscripción registral, el Registrador Público (en primera instancia) y el Tribunal Registral (en segunda instancia) ejercen la función de calificación registral propiciando y facilitando –mediante la actividad interpretativa– la inscripción de los títulos que contienen actos o derechos inscribibles, y de esta manera, brindar a los ciudadanos la publicidad registral de tales actos o derechos.

Mediante la publicidad del acto contenido en el título se busca el interés general de la seguridad de la circulación de los bienes y evita que el adquirente sea perjudicado por actos precedentes de disposición que se hayan ocultado¹. De esta manera, es posible entender que la inscripción en

¹ Cfr.: BIANCA, C. Massimo. *Derecho civil. 3. El contrato*. Universidad Externado de Colombia. Bogotá. p. 600.

el Registro es de interés público: *“La publicidad no interesa solamente a ciertas personas, sino también –en la mayoría de casos– a los terceros en general, e incluso al Estado, que considera como un interés propio la seguridad de las relaciones jurídicas mediante un buen sistema de constatación pública”*².

Bajo este contexto, se comprende que la función de calificación registral desde la perspectiva de los terceros, convierte al Registro –en palabras de Raúl García Coni– en *“un verdadero ‘defensor de ausentes’”*³. Es decir, la defensa de los ausentes no ocurre en el procedimiento de inscripción registral mediante una visión que proyecta como finalidad la denegación de la inscripción; al contrario, a través de la inscripción en el Registro se defiende a los adquirentes que son terceros ausentes de los negocios jurídicos o los hechos que puedan haber producido consecuencias jurídicas en oposición a sus intereses, y además, hayan permanecido ocultos.

Legislativamente, ampara nuestra posición que el inciso b del artículo 3º de la Ley 26366 señala que una de las garantías del Sistema Nacional de los Registros Públicos (SUNARP) es *“la seguridad jurídica de los derechos de quienes se amparen en la fe del Registro”*⁴.

Sin embargo, cuando el título contiene instrumentos falsificados vicia todo el procedimiento de inscripción registral, pues si no es advertido dentro de la calificación registral, entonces termina brindándose una publicidad que no es acorde con la voluntad de los particulares, y menos aún, se alcanza la seguridad jurídica.

² BARASSI, Lodovico. *Instituciones de derecho civil*. Bosch, Barcelona, volumen II, p. 462.

³ GARCÍA CONI, Raúl. *El contencioso registral. Recursos y subsanaciones*. Depalma. Buenos Aires, 1978. p. 130.

⁴ A consideración de Gunther Gonzales Barrón no sólo se trata de *seguridad jurídica*, sino de *seguridad justa*: *“El Registro es una institución creada para dar respuesta a las apremiantes necesidades de facilitación del tráfico patrimonial, de certidumbre en la titularidad de los derechos y estabilidad en la circulación de la riqueza, por lo que se debe encuadrar como una figura de seguridad justa, y no sólo ante un instituto de mera seguridad vaciado de contenido o sin finalidades valiosas”*. (Introducción al Derecho Registral y Notarial. p. 35).

2. FALSIFICACIÓN DOCUMENTAL Y FALSEDAD IDEOLÓGICA

Nuestro Código Penal (Decreto Legislativo 635), dentro de los delitos denominados “*contra la fe pública*” comprende tanto a la falsificación documental como a la falsedad ideológica. Veamos:

En el artículo 427º se prescribe el delito de falsificación de documentos públicos o privados de la siguiente manera: *“El que hace, en todo o en parte, un documento falso o adultera uno verdadero que pueda dar origen a derecho u obligación o servir para probar un hecho, con el propósito de utilizar el documento, (...). El que hace uso de un documento falso o falsificado, como si fuese legítimo, siempre que de su uso pueda resultar algún perjuicio, será reprimido, en su caso, con las mismas penas”*. De otra parte, en el artículo 428º se prescribe el delito de falsedad ideológica en los siguientes términos: *“El que inserta o hace insertar, en instrumento público, declaraciones falsas concernientes a hechos que deban probarse con el documento, con el objeto de emplearlo como si la declaración fuera conforme a la verdad,(...), si de su uso puede resultar algún perjuicio,(...). El que hace uso del documento como si el contenido fuera exacto, siempre que de su uso pueda resultar algún perjuicio, será reprimido, en su caso, con las mismas penas”*.

En la jurisprudencia encontramos que la Sala Penal Transitoria de Lima (Competencia N°. 03-2002 Lima), en la Resolución del 29 de mayo de 2003, señala lo siguiente: *“Que, el objeto de tutela penal o ratio legis de la intervención penal en el delito contra la fe pública – falsificación de documentos previsto en el artículo 427 del Código Penal, dada su ubicación sistemática en el texto punitivo se deduce que el bien jurídico es la ‘fe pública’ y concretamente, la funcionalidad que tiene los documentos públicos o privados en el tráfico jurídico; (...)”* (Considerando tercero). Asimismo, la Sala Penal de Huánuco (R.N. N° 548-2002 Huánuco), en la resolución del 22 de enero de 2003 explica: *“Para la correcta tipificación de este delito de falsificación de documento, se requiere que del uso del documento impugnado, resulte un perjuicio teniendo en cuenta que el bien jurídico tutelado es la funcionabilidad del documento en el tráfico jurídico”* (Considerando Sexto).

En la doctrina alemana, Von Liszt distingue con precisión entre falsificación de documentos (alteración del soporte material) y la documentación falsa de hechos: *“La ‘documentación falsa’ es diversa a la falsificación de documentos. La esencia de la segunda consiste en la imitación o alteración de la forma acreditada (‘Beglaubigungsform’). Conceptualmente es indiferente si el contenido del documento creado coincide o no con la verdad. A pesar de la coincidencia con la verdad puede darse un documento falso; (...). Por el contrario, la esencia de la documentación falsa consiste en la ‘mendacidad’ respecto del hecho documentado, mientras que el documento mismo es auténtico y no falsificado”*⁵.

3. FALSIFICACIÓN DOCUMENTAL Y TITULACIÓN AUTÉNTICA

El artículo 2010º del Código Civil prescribe que las inscripciones se realizan sobre la base del título que conste en instrumento público, con excepción que exista una disposición contraria. Al respecto, en la exposición de motivos oficial del Código Civil de 1984 se comenta sobre el sentido de *instrumento público* (apoyándose en el artículo 400º y siguientes del Código de Procedimientos Civiles abrogado) en los siguientes términos: *“los instrumentos públicos son los extendidos por funcionarios o personas debidamente autorizadas, que por el hecho de ser extendidos por ellos merecen fe, en el sentido de ser tenidos por ciertos mientras no se pruebe su falsedad. Dicha fe se extiende a la realidad del acto verificado ante funcionario correspondiente”*⁶.

Actualmente, el artículo 235º del Código Procesal Civil de 1993 establece que los documentos públicos son los otorgados por funcionario público en ejercicio de sus atribuciones; así como las escrituras públicas y demás documentos otorgados ante o por notario público, según la ley de la materia. Asimismo, en la referida disposición legal se precisa que: *“La*

⁵ Citado por BACIGALUPO, Enrique. *Falsedad documental, estafa y administración desleal*. Madrid, Marcial Pons, 2007, p. 16.

⁶ BIGIO CHREM, Jack. *Exposición de motivos oficial del código civil. Hipoteca, pago, derecho de retracto, registros públicos*. Comisión Revisora del Código Civil. Cultural Cuzco S.A., Lima, 1998, p. 187.

copia del documento público tiene el mismo valor que el original, si está certificada por Auxiliar jurisdiccional respectivo, notario público o fedatario, según corresponda". A diferencia, en el artículo 236º se define a contrario sensu que los documentos privados son lo que no tienen las características del documento público; y además, menciona que *"la legalización o certificación de un documento privado no lo convierte en público"*.

Siguiendo a Nicola Coviello, el documento público en nada difiere del documento auténtico que, de acuerdo a la etimología de la palabra, significa documento que tiene autoridad, y por ello, produce fe pública⁷.

En cuanto al enunciado de que *"la copia del documento público tiene el mismo valor que el original, si está certificada por Auxiliar jurisdiccional respectivo, Notario público o fedatario, según corresponda"* y los enunciados contenidos en el artículo 41º de la Ley del Procedimiento Administrativo General (Ley N° 27444) en el sentido de que en el procedimiento administrativo las Entidades están obligadas a recibir con el mismo valor probatorio: a) las copias simples o autenticadas por los fedatarios institucionales, en reemplazo de documentos originales o copias legalizadas notarialmente de tales documentos, o b) los instrumentos privados, boletas notariales o copias simples de las escrituras públicas (en vez de instrumentos públicos de cualquier naturaleza, o testimonios notariales, respectivamente); no pueden ser considerados y aplicados en el ámbito del procedimiento de inscripción registral, pues existe la siguiente disposición reglamentaria especial sobre el tema: *"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, (...) "*⁸.

⁷ COVIELLO, Nicola. *Doctrina General del Derecho Civil*. Traducción de Felipe de J. Tena. Ara Editores. Lima, 2007, p. 614. Es más, dicho autor agrega: "(...), la noción que en el artículo 1315º da nuestro Código del documento público, es igual a la que da el código francés acerca del documento auténtico (artículo 1317º 'code civil'); sólo se ha substituido la palabra 'auténtico' por la palabra 'público'". Respecto al Código francés puede confrontarse: PLANIOL, Marcel; RIPERT, Georges. *Derecho Civil (parte B)*. Traducción de Leonel Pereznieta Castro del *Traité Élémentaire de Droit Civil*. Harla, Mexico, 1998, volumen 4, pp. 594-597.

En efecto, la Quinta Sala Especializada en lo Contencioso Administrativo de la Corte Superior de Justicia de Lima, mediante Resolución N° 11 del 20 de enero de 2010⁹, ha manifestado “... que el registrador no tiene potestad para 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” (Séptimo considerando); y además, que “... el procedimiento registral está basado en la existencia de un documento público, por lo que toda la realidad que tiene el registrador en sus manos está circunscrita al instrumento, y fuera de ello no hay nada más que buscar. Esta situación conlleva que el procedimiento registral sea de carácter tan especial con respecto a los otros procedimientos administrativos, de los que se diferencia nítidamente” (Décimo considerando).

Ahora bien, en función de quién los expida los instrumentos públicos, éstos pueden ser de tres tipos: notarial, judicial y administrativo. La doctrina española manifiesta que la *titulación pública* es: a) un presupuesto del procedimiento registral, esto es, se trata de una etapa anterior al procedimiento que consiste en la formación del título público, como por ejemplo, una escritura pública o un expediente de dominio; b) una garantía más de la legalidad y veracidad del Registro, cuando establece (en el artículo 3 de la Ley Hipotecaria) que el hecho jurídico y las circunstancias exigidas para la inscripción constan en documento público (notarial, judicial o administrativo)¹⁰.

Referido al instrumento público notarial, se explica que responde al momento en que las partes acuerdan un negocio o acto, esto es, momento en que prima el interés privado; luego, cuando el negocio o acto se inscribe para brindar su publicidad registral, prima el interés público¹¹.

⁸ Artículo 9° del TUO del Reglamento General de los Registros Públicos (aprobado mediante Resolución N° 079-2005-SUNARP-SN del 21 de marzo de 2005).

⁹ Expediente N° 1549-2008.

¹⁰ Cfr.: PEÑA BERNALDO DE QUIRÓS, Manuel. Centro de Estudios Registrales, Madrid, 1999, tomo II, pp. 461-462.

¹¹ Cfr.: ALVAREZ CAPEROCHIPI, José Antonio. *Derecho Inmobiliario Registral*. Editorial Comares S.L. Granada, 2006, p. 73.

En este orden de ideas, si la titulación auténtica es el presupuesto para el procedimiento de inscripción registral, entonces el ingreso de un instrumento presuntamente falsificado pervierte el estado de las cosas en el procedimiento (pues no se estaría cumpliendo con el presupuesto al inicio del procedimiento) y su eventual inscripción determina la expedición de un asiento de inscripción sustentado en un título que contiene un instrumento que configuraría un ilícito penal.

Hedemann manifiesta que la persona ajena de la relación jurídica puede confiar en la exactitud del Registro y aunado a su buena fe, adquiere derechos incluso cuando la inscripción es falsa¹². Por ello, es importante que este ilícito pueda ser detectado en el momento de presentación del título en las ventanillas del Registro o en la etapa de calificación registral, y de esta manera, evitar su inscripción.

4. DISPOSICIONES QUE PRECAVEN LA FALSIFICACIÓN DOCUMENTAL EN EL PROCEDIMIENTO DE INSCRIPCIÓN REGISTRAL

La siguiente reflexión es ilustrativa: *“La filosofía nos enseña que hay dos modos (combinables entre sí) de incurrir en error: uno es razonando mal con datos buenos y el otro consiste en razonar bien con datos falsos. Además de razonar correctamente, el Registro debe exigir datos genuinos”*¹³.

4.1. EL DECRETO SUPREMO N° 036-2001-JUS

Mediante el Decreto Supremo N° 036-2001-JUS (en vigencia desde el 25 de diciembre de 2001) se adoptaron *“las medidas conducentes a evitar la falsificación de documentos que se requieren en la tramitación de las transferencias de vehículos automotores u otras acciones en el registro de propiedad vehicular”* (primer considerando). Estas acciones fueron las siguientes:

¹² Citado por ROCA SASTRE, Ramón; ROCA-SASTRE MUNCUNILL, Lluís. *Derecho Hipotecario. Fundamentos de la publicidad registral*. Bosch, Barcelona, 1995, tomo I, p. 107.

¹³ GARCÍA CONI, Raúl. *Op. cit.*, p. 54.

Acta Notarial de Transferencia

- a) La transferencia de propiedad de vehículos automotores se formaliza mediante acta notarial de transferencia de bienes muebles registrables (artículo 1).

La transferencia de propiedad que se formalice por documento privado con firmas legalizadas en fecha posterior a la vigencia del Decreto Supremo, carecen de mérito para la inscripción registral¹⁴.

Posteriormente, se estableció un plazo máximo para solicitar las inscripciones de las transferencias de propiedad de los vehículos automotores realizadas mediante documentos privados con firmas legalizadas anteriores al 25 de diciembre de 2001. Dicho plazo venció el 31 de julio de 2005¹⁵.

Presentación cautiva

- b) La presentación del acta de transferencia vehicular ante el Registro deberá ser efectuada por el Notario o sus dependientes. Luego del ingreso al Registro, el formato de solicitud de inscripción podrá ser entregado al nuevo propietario, para su correspondiente trámite (artículo 2).

Si el título contiene varios actos inscribibles y entre los documentos consta un acta notarial de transferencia vehicular, entonces será obligatorio que el Notario inicie el trámite de inscripción ante el Registro¹⁶.

¹⁴ Cfr.: Artículo Primero de la Resolución N° 041-2002-SUNARP-SN del 04 de febrero de 2002.

¹⁵ Cfr.: Artículo Cuarto de la Resolución N° 112-2005-SUNARP-SN del 05 de abril de 2005. Disposición discutible, pues: *“Si se produce un cambio por la abrogación de la ley, el documento hecho bajo el imperio de la ley antigua conserva su valor probatorio bajo el régimen de la ley nueva (tempus regit actum)”*. PLANIOL, Marcel; RIPERT, Georges. *Op. cit.*, volumen 4, p. 598.

¹⁶ Cfr.: Artículo Cuarto de la Resolución N° 041-2002-SUNARP-SN del 04 de febrero de 2002.

El acta de subsanación sobre alguna contingente observación efectuada por el Registrador, deberá ser otorgada ante el mismo notario que formalizó la transferencia vehicular y presentada por él o sus dependientes acreditados¹⁷.

A través de cláusula expresa contenida en el acta, puede pactarse que una persona distinta al adquirente esté facultada para continuar el trámite de la inscripción iniciado por el Notario¹⁸.

En cuanto a los dependientes, *“los notarios podrán acreditar hasta un máximo de tres dependientes ante el Registro de Propiedad Vehicular de la Oficina Registral del lugar en el que ejercen funciones. Esto no será impedimento para que puedan acreditarse dependientes en otras Oficinas Registrales”*¹⁹.

Formularios numerados en papel de seguridad

- c) Los duplicados de tarjetas de identificación vehicular y placas se presentarán en Formularios numerados en papel de seguridad que el Colegio de Notarios entregará a sus miembros, para atender la legalización de firma del solicitante.

De igual manera, los cambios de características o clase del vehículo automotor serán indicados en formularios numerados en papel de seguridad del Colegio de Notarios.

4.2. HERRAMIENTAS INFORMÁTICAS

Asimismo, otras acciones para contrarrestar la falsificación están determinadas por la creación de programas informáticos de consulta legal

¹⁷ Cfr.: Artículo Segundo de la Resolución N° 041-2002-SUNARP-SN del 04 de febrero de 2002.

¹⁸ Cfr.: Artículo Tercero de la Resolución N° 041-2002-SUNARP-SN del 04 de febrero de 2002.

¹⁹ Cfr.: Artículo Séptimo de la Resolución N° 041-2002-SUNARP-SN del 04 de febrero de 2002, modificado por el artículo primero de la Resolución N°179-2002-SUNARP-SN (publicada el 27 de abril de 2002).

a través de módulos en intranet con el propósito de verificar: los ejecutores coactivos, los ingenieros certificadores, dependientes de notaría, así como los sellos y firmas de notarios. De manera general, estos módulos son reconocidos en la Directiva N° 004-2005-SUNARP/SN *“Directiva para la atención en 24 horas de actos inscribibles que tienen impacto directo en el desarrollo económico del país”*²⁰, cuando señala que a los Registradores Públicos se les proporcionará herramientas como el acceso a programas de consulta legal, entre otros (punto 4.5.2.).

La jurisprudencia registral ha manifestado que la acreditación de los ejecutores y auxiliares coactivos ante el Registro, comprende el registro de sus firmas y sellos, no siendo suficiente la designación publicada en el diario oficial *El Peruano*²¹.

Respecto a los notarios, el antecedente histórico aparece en la Oficina Registral de Lima y Callao, que por Resolución Jefatural N° 399-98-SUNARP-ORLC/JE, del 2 de octubre de 1998, aprobó la Directiva N° 001-98-ORLC/JEF-SNR *“Directiva que norma el procedimiento de verificación de la autenticidad de las firmas, rúbricas, signos y sellos de los Notarios Públicos”*; pues menciona el cotejo que realiza el Registrador Público respecto a los sellos y firmas del Notario Público con las que aparecen en el Registro llevado por la Sub-Gerencia de Normas (encargada de su actualización permanente). Además, mediante Resolución Jefatural N° 092-2000-ORLC/JE del 7 de febrero de 2000, se aprobó la Directiva N° 001-2000-ORLC/JE-GL *“Normas para hacer de conocimiento de la autoridad la presentación de documentos presuntamente falsificados”*, en donde, se estableció lo siguiente: *“5.4 En los casos en que la presunta falsificación o adulteración de documentos sea detectada una vez ingresados los documentos para su calificación, el registrador a cargo procederá de la siguiente manera: a. Calificará el título [...], y en su caso, devolverá la documentación presentada al usuario, excepto el(los) documento(s) presuntamente falsificado(s), reservando para el archivo del Registro una copia de aquel, autenticada por el fedatario de la ORLC. b. Remitirá a la Gerencia respectiva un informe, que deberá ir acompañado del documento*

²⁰ Aprobado mediante Resolución N° 261-2005-SUNARP/SN del 13 de octubre de 2005 (publicada el 14 de octubre de 2005).

²¹ Cfr.: Resolución N° 481-2008-SUNARP-TR-L del 5 de mayo de 2008.

presuntamente falsificado y copias de los demás que conformen el título que fuera presentado para su inscripción, autenticadas por el fedatario de la ORLC. 5.5. En los casos en que la presunta falsificación o adulteración de documentos sea detectada por el Tribunal Registral, esta instancia, luego de emitir pronunciamiento sobre el principal, remitirá el título al Registrador quien procederá de acuerdo a los dispuesto en el numeral 5.4 de la presente directiva”.

Por su parte, la Zona Registral N° XIII – Sede Tacna aprobó de la Directiva N° 001-2003-Z.R.N°XIII.GR²², cuyo numeral 4.2 señala lo siguiente: *“Se están falsificando Declaraciones Únicas de Aduana – DUA y con éstas se logra la inmatriculación de vehículos cuyo ingreso a nuestro país está prohibido o se realizó de manera ilegal. ‘El Registrador Público deberá efectuar la consulta al portal de ADUANET y verificar la autenticidad de la DUA, a este efecto imprimirá un ejemplar que formará parte del título guardándose en el respectivo sobre’ ”.*

Como puede apreciarse, la prescripción está en el segundo enunciado del punto 4.2 de la Directiva en cuestión, esto es, que la *consecuencia jurídica*²³ consiste en la obligación del Registrador Público de realizar dos (2) acciones: la consulta en el portal de Aduanet y guardar un ejemplar de dicha consulta en el sobre o en el título. En efecto, el primer enunciado no

²² Aprobado por Resolución Jefatural N° 173-2003-Z.R.N°XIII-JZ de fecha 14 de julio de 2003.

²³ La “consecuencia jurídica” es parte de la estructura de la disposición normativa. Al respecto, la doctrina es abundante sobre lo señalado. Veamos: Natalino IRTI enseña que: “El derecho (...) establece efectos ‘para la hipótesis en que ocurra un determinado hecho’. La realización del hecho determina la producción de los efectos: ‘si A, entonces B; A es, entonces B’.” (Introducción al Estudio del Derecho Privado. Traducción de Rómulo Morales Hervias y Leysser L. León. Editora Jurídica Grilley. Lima. Año 2003. pp. 66-67). En similar sentido, corresponde tener presente que: “Los preceptos jurídicos tienen siempre una estructura hipotética, ya que hacen depender de la realización de sus supuestos el nacimiento de las consecuencias de derecho. Cuando aquéllos se realizan, éstas no pueden dejar de producirse o, lo que es igual, ‘necesariamente’ se producen.” (GARCÍA MÁYNEZ, Eduardo. *Lógica del Juicio Jurídico*. Fondo de Cultura Económica. México, 1955. p. 158). Por su parte, Rafael Hernández Marín explica que: “(...), casi cualquier norma jurídica es equivalente a una norma general y condicional, siendo el antecedente de la condición el supuesto de hecho, y el consecuente, la consecuencia; aunque, a primera vista, no siempre sean detectables esas características (o sea, el carácter condicional y general), ni tampoco la estructura supuesto de hecho-consecuencia”. (Introducción a la teoría de la norma jurídica. Segunda edición. Madrid: Marcial Pons, año 2002, p. 32.).

contiene obligación alguna, sino sólo una descripción de acontecimientos que consisten en el motivo o causa que conlleva a prescribir el deber de realizar las dos (2) acciones: consultar y verificar. Por el contrario, el segundo enunciado sí es una norma imperativa que puede ser expresada de la siguiente forma: si el registrador en ejercicio de sus funciones, *necesariamente* debe observar las conductas de consultar en el portal de Aduanet y guardar un ejemplar de dicha consulta en el sobre o como parte del título archivado.

En la doctrina nacional, Juan Carlos Morón Urbina –comentando el artículo VII del Título Preliminar de la Ley de Procedimiento Administrativo General– explica que la directiva es una de las principales prescripciones administrativas de orden interno que fija un criterio de mérito sobre la actividad del subordinado para que lo tenga en consideración al momento de aplicar un determinado procedimiento²⁴; además, conforme al punto 2 del citado artículo, basta que dichas disposiciones se difundan suficientemente colocándolas en lugar visible de la entidad cuando su alcance es meramente institucional²⁵.

Sin embargo, en la actualidad, dentro de las acciones para contrarrestar la falsificación podemos mencionar la suscripción del Convenio Específico N° 2 “*Anexo al Convenio Marco de Cooperación Interinstitucional entre la Superintendencia Nacional de Registros Públicos (SUNARP) y la Superintendencia Nacional de Administración Tributaria (SUNAT)*” (Año 2010), que en su cláusula tercera consta el compromiso de la Superintendencia Nacional de Administración Tributaria se compromete

²⁴ Cfr.: MORÓN URBINA, Juan Carlos. *Comentarios a la Ley del Procedimiento Administrativo General*. Sexta edición. Gaceta Jurídica, Lima, 2007, p. 100.

²⁵ A mayor abundamiento, la Resolución N° 313-2008-SUNARP/SN del 18 de noviembre de 2008 define la “directiva” como aquellos “documentos específicos que precisan, norman acciones, determinan procedimientos y establecen disposiciones que se aplican en cumplimiento de los dispositivos en vigencia, se emiten en las Unidades Orgánicas de las Sede Central y Zona Registrales de la Superintendencia Nacional de los Registros Públicos para normar disposiciones de carácter técnico y administrativo, emitidos por los Órganos correspondientes sobre acciones de su competencia”.

a “realizar las adecuaciones informáticas necesarias para proporcionar a la SUNARP la información en línea de la base de datos de importaciones de vehículos conforme al Anexo N° 2, requerida para su proceso de inmatriculación en el Registro de Propiedad Vehicular, en el ámbito nacional”.

Esta práctica pública implementada por la SUNARP y la SUNAT consistió en diseñar un modelo integrado que posibilite la utilización de los datos registrables de la Declaración de Importación Vehicular (SUNAT) para la posterior inmatriculación (primera inscripción) ante la SUNARP, cerrando así las posibilidades de fraude o error al momento de la inmatriculación. La interconexión se denomina *“Aduaweb y Registro Automático Vehicular”* e integra los procesos de ambas instituciones, trascendiendo –inclusive– al actual proceso de emisión de placas vehiculares del Ministerio de Transportes y Comunicaciones, permitiéndole a la SUNARP agilizar el acto registral y asegurar su integridad.

La incorporación de los vehículos en el Sistema Nacional de Transporte Terrestre (SNTT), únicamente se lleva a cabo a través del procedimiento de la inmatriculación registral en el Registro de Propiedad Vehicular, de conformidad a las normas vigentes en la materia. Todos los vehículos que requieran transitar por el SNTT deben contar con la Placa Única Nacional de Rodaje. En tal sentido, considerando que un vehículo ingresado al país, legal o ilegalmente, tiene como finalidad el tránsito por el SNTT, la SUNARP y la SUNAT, han determinado la necesidad de integrar sus respectivos procesos de importación e inmatriculación a favor del correcto ingreso del bien importado, su tránsito y la seguridad en el sistema vial del país.

Los objetivos de esta integración son: garantizar la confiabilidad, seguridad y simplicidad del acto registral de inmatriculación; garantizar la autenticidad de la información sobre el vehículo a inmatricular; minimizar las posibilidades de error en la digitación y la aplicación de la discrecionalidad en la inscripción vehicular; reducir el tiempo de la calificación registral de la inmatriculación; desincentivar el contrabando de vehículos cerrando la posibilidad de “legalizarlos” a través de su inscripción registral.

4.3. ALERTA REGISTRAL

Mediante la Directiva N°003-2008-SUNARP/SN se regula el servicio de “Alerta Registral para el Registro de Predios”²⁶ cuya creación se justifica por la amenaza a la seguridad jurídica cuando las personas de forma inescrupulosa presentan documentación falsificada a fin de obtener beneficios indebidos e ilegales. Así, este servicio está orientado a detectar la falsificación documentaria y otros actos ilícitos a través del desarrollo de una herramienta que permita a los ciudadanos titulares de derechos inscritos sobre predios poder ser alertados oportunamente de la existencia contingente de títulos en trámite que puedan afectar sus derechos, por ser fraudulentos.

Por tanto, la finalidad de la alerta registral es *“coadyuvar a que los titulares registrales tengan conocimiento efectivo de las posibles modificaciones en la situación jurídico-real de sus bienes, frente al riesgo de la presentación al Registro de documentos falsificados o basados en suplantación de personas”*²⁷.

Dentro de las características del servicio de “Alerta Registral sobre predios” se pueden señalar las siguientes: a) la suscripción es a través de la página web de la SUNARP, en donde, señalará sus datos personales y el número de partida registral; b) es gratuito; c) no faculta a presentar oposición en el procedimiento de inscripción registral; sino faculta a realizar las indagaciones correspondientes con el Notario Público o autoridad que presentó el título, para las aclaraciones que correspondan.

Finalmente, el usuario tiene como obligaciones: a) el usar adecuadamente el servicio proporcionado; b) revisar en forma periódica su correo electrónico a fin de verificar si ha sido notificado de alguna alerta registral de título en trámite sobre su terreno, casa, departamento u oficina.

²⁶ Aprobado mediante la Resolución N° 185-2008-SUNARP/SN, del 27 de junio de 2008.

²⁷ Punto 2. de la Directiva citada.

4.4. DECRETO LEGISLATIVO DEL NOTARIADO (DECRETO LEGISLATIVO N° 1049)

Mediante el Decreto Legislativo del Notariado y su Reglamento, se adopta la siguiente acción ante los presuntos ilícitos:

Anotación Preventiva en la partida registral

- a) En un plazo no mayor de tres días hábiles de conocer el hecho, cuando el asiento de inscripción haya sido sustentado mediante un parte o escritura pública presumiblemente falsificada; el Notario ante quien supuestamente se habría otorgado dicho instrumento deberá comunicar esta circunstancia al Registro y solicitar una anotación preventiva, bajo su responsabilidad.

La anotación tendrá una vigencia de un año contado a partir de la fecha del asiento de presentación. Si dentro de ese plazo, se anota la demanda judicial o medida cautelar que se refiera a este mismo hecho, dicha anotación judicial se correlacionará con la anotación preventiva y surtirá sus efectos desde la fecha del asiento de presentación de esta última.

Vencido el plazo de un año a que se refiere el primer párrafo, sino se hubiera anotado la demanda o medida cautelar, la anotación preventiva caduca de pleno derecho²⁸.

- b) En el caso de un asiento de inscripción sustentado en escritura pública en donde presumiblemente se habría suplantado al o a los otorgantes, entonces el Notario ante quien se otorgó dicho instrumento podrá solicitar al Registro anotación preventiva, bajo su responsabilidad.

La anotación tendrá una vigencia de un año contado a partir de la fecha del asiento de presentación. Si dentro de ese plazo, se anota la

²⁸ Cfr.: Quinta disposición complementaria, transitoria y final.

demanda judicial o medida cautelar que se refiera a este mismo hecho, dicha anotación judicial se correlacionará con la anotación preventiva y surtirá sus efectos desde la fecha del asiento de presentación de esta última.

Vencido el plazo de un año a que se refiere el primer párrafo, sin que se hayan anotado la demanda o medida cautelar, la anotación preventiva caduca de pleno derecho²⁹.

Presentación cautiva

- c) La presentación de partes notariales a los Registros de Predios, de Mandatos y Poderes en las oficinas registrales, deberá ser efectuada por el Notario ante quien se otorgó el instrumento o por sus dependientes acreditados.

Luego de la presentación, el Notario podrá entregar a los interesados el formulario de solicitud de inscripción a fin de que éste continúe la tramitación, bajo su responsabilidad.

Excepcionalmente, a solicitud y bajo responsabilidad de los otorgantes, los partes notariales podrán a ser presentados y tramitados por persona distinta al Notario o sus dependientes. En este caso, el Notario al expedir el parte deberá consignar en este el nombre completo y número de documento de identidad de la persona que se encargará de la presentación y tramitación de dicho parte y la procedencia legítima del parte.

La oficina registral ante la cual se presente el título verificará, bajo responsabilidad, que el presentante sea la persona señalada en el parte notarial y la debida procedencia.

Las oficinas registrales en estos casos no admitirán, bajo responsabilidad, la presentación de testimonios y títulos registrales³⁰.

²⁹ Cfr.: Sexta disposición complementaria, transitoria y final.

³⁰ Cfr.: Séptima disposición complementaria, transitoria y final.

5. LA FUNCIÓN DE CALIFICACIÓN REGISTRAL Y LA FALSIFICACIÓN DOCUMENTAL

La función del Registrador consiste en la calificación registral del título cuya solicitud de inscripción es rogada por el usuario. La calificación registral normativamente la encontramos en el artículo 2011 del Código Civil al establecer que: *“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. (...)”*.

Al respecto, resulta esclarecedor lo manifestado por Diez-Picazo³¹: *“Dos son pues los medios que el Registrador puede utilizar en su calificación: los mismos documentos presentados y los asientos del Registro. Se aprecia, en estos términos, una cierta escasez en los medios con que el registrador cuenta para realizar la calificación. Esta escasez contrasta con la amplitud de la materia a calificar, pero la exigencia legal es ineludible. Lo que no está en los documentos presentados o en los asientos del Registro no puede ser tenido en cuenta a efectos de calificación”*.

Asimismo, esta función calificadora atribuida al Registrador también es desarrollada por el TUO del Reglamento General de los Registros Públicos, en cuyo artículo 32º establece los alcances de la calificación registral: *“El Registrador (...) 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 (...); b) Verificar la existencia de obstáculos que emanen de la partida (...); c) Verificar la validez y naturaleza inscribible del acto...; 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... que*

³¹ DIEZ-PICAZO, LUIS. *Fundamentos de Derecho Civil*. Editorial Civitas. Madrid – España. Año 1995. Cuarta Edición. Tomo III. p. 386. Adviértase que la remisión al derecho comparado, específicamente a la doctrina española, es válida pues el autor citado comenta el artículo 18º de la Ley Hipotecaria Española cuyo contenido es similar al artículo 2011º de nuestro Código Civil.

autorice o certifique el título; f) Verificar la capacidad de los otorgantes por lo que resulte del título, de la partida registral vinculada (...)". [Subrayado es agregado]

El Registrador tiene el deber de comprobar que el instrumento presentado al Registro es auténtico en virtud de lo dispuesto en el inciso d) del citado artículo 32; pues dentro de la calificación registral corresponde efectuar el examen de los elementos extrínsecos a fin de determinar si los instrumentos contenidos en el título satisfacen los requisitos establecidos en el ordenamiento jurídico para que acceda al Registro³².

Por su parte, la Segunda Sala del Tribunal Registral en la Resolución N° 495-2010-SUNARP-TR-L, del 18 de agosto de 2010, –conforme a reiterada y uniforme jurisprudencia³³– se sustenta en forma indistinta en los incisos c) y d) del mismo artículo para señalar lo siguiente: “(...), el Registrador debe verificar la autenticidad del documento, debiendo entenderse que la ‘autenticidad’ implica la verificación de las firmas y sellos de notarios, jueces y funcionarios administrativos en los registros disponibles, la verificación de la competencia del funcionario a la fecha en que se expidió el traslado o certificó la firma o documento, y la verificación de que el documento auténtico no haya sido adulterado con posterioridad a la expedición del traslado o la certificación de firmas o del documento”. Y concluye: “... dentro de los alcances de la calificación del Registrador y de Tribunal Registral, cada uno en sus respectivas instancias, sí se encuentra el deber de verificar la autenticidad de los documentos presentados, para lo cual, se procederá a comprobar la identidad de las firmas y los sellos que constan en el registro del módulo general de consultas ‘notarios’, herramienta informática que está a disposición de los funcionarios registrales y al que se acceda a través del servicio de INTRANET”.

³² Cfr.: PÉREZ FERNANDEZ DEL CASTILLO, Bernardo. *Derecho Registral*. Quinta edición. Editorial Porrúa. México, 1995, p. 183.

³³ La Segunda Sala del Tribunal Registral cita las Resoluciones N° 459-2010-SUNARP-TR-L del 11 de marzo de 2010, N° 502-2009-SUNARP-TR-L del 22 de abril de 2009, N° 1125-2008-SUNARP-TR-L del 15 de octubre de 2008, N° 551-2008-SUNARP-TR-L del 26 de mayo de 2008, N° 349-2008-SUNARP-TR-L del 7 de abril de 2008.

En todo caso, el empleo de la herramienta informática es acorde con lo señalado en el III Congreso Internacional de Derecho Registral (Puerto Rico, 1977), específicamente, en el dictamen de la Comisión III, que en su oportunidad declaró: *“Es recomendable que los registros adopten los medios técnicos idóneos para comprobar la autenticidad de los documentos inscribibles mediante procedimientos que reúnan el mayor grado de eficacia y agilidad”*³⁴.

En efecto, se trata de una labor del Registro y que no puede ser trasladada a los particulares; por cuanto, de acuerdo al principio administrativo de presunción de veracidad contenido en el punto 1.7. del artículo IV del Título Preliminar de la Ley del Procedimiento Administrativo General (Ley N° 27444): *“En la tramitación del procedimiento administrativo, se presume que los documentos y declaraciones formulados por los administrados en forma prescrita por esta Ley, responden a la verdad de los hechos que ellos afirman. Esta presunción admite prueba en contrario.”* Así, la persona que presenta un documento auténtico en apariencia no está obligado a probar su autenticidad pues le favorece la presunción de autenticidad que invierte sobre este punto la carga de la prueba: si es discutible la autenticidad del documento, quien niegue su autenticidad corresponde demostrar la falsedad; lo cual constituye una ventaja del documento público sobre el privado³⁵.

En tal sentido, a través de las herramientas informáticas puestas al alcance de los Registradores Público es posible advertir la supuesta falsedad de la documentación presentada en el título, y de esta manera, se comprende los dos momentos señalados en el artículo 36 del TUO del Reglamento General de los Registros Públicos que a continuación se transcribe: *“Cuando en el procedimiento de calificación el registrador o el Tribunal Registral advierta la falsedad del documento en cuyo mérito se solicita la inscripción, previamente a los trámites que acrediten indubitadamente tal circunstancia, procederá a tacharlo o disponer su tacha según el caso, (...)”*

³⁴ GARCÍA CONI, Raúl. *Op. cit.*, p. 55.

³⁵ Cfr.: PLANIOL, Marcel; RIPERT, Georges. *Op. cit.*, volumen 4, p. 595.

Nos explicamos, la norma se limita a señalar en forma escueta que si en el procedimiento registral se advierte la falsedad de un documento, entonces se procederá a tachar el título, previa realización del trámite que acredite indubitadamente tal circunstancia. De dicho enunciado, se desprende dos momentos: el primero, que consiste en “advertir” la falsedad del documento, o mejor dicho, “sospechar” de la falsedad mediante el cotejo de la identidad de las firmas y los sellos que constan en el registro del módulo general de consultas; y el segundo, la realización del trámite que lo acredite de manera indubitable que, por lo general, consiste en solicitar el pronunciamiento de quien autorizó el documento falsificado a fin de que lo señale de manera expresa.

Asimismo, no debe olvidarse que en el inciso b) del artículo 45 del Estatuto de la SUNARP³⁶ se precisa lo siguiente: *“El Registrador Público no será responsable en los siguientes casos: (...) b) Cuando se extiendan inscripciones o cancelaciones basadas en documentos falsificados o adulterados, siempre que la falsedad o adulteración no se desprenda de manera evidente o notoria del mismo documento. (...)”*.

Entonces, el registrador sólo incurrirá en responsabilidad en los casos que la falsificación del documento sea “evidente” o “notoria”. Cabanellas de Torres define, de un lado, lo “evidente” como *“la certidumbre plena de una cosa, convicción consciente; de modo tal que el sentir, juzgar o resolver en otra forma constituya temeridad o suscite escrúpulos”*³⁷; y de otro lado, define que “notorio” es lo *“público y de todos sabido. Los hechos notorios relevan de prueba”*³⁸. Por ejemplo, la presencia de sellos y firmas del funcionario público cotejados con el registro del módulo general de consultas, así como el empleo de papel membretado, genera en el documento público una apariencia de verosimilitud que no posibilita desprender su falsedad.

³⁶ Resolución Suprema N° 135-2002-JUS del 11 de julio del 2002.

³⁷ CABANELLAS DE TORRES, Guillermo. *Diccionario Jurídico Elemental*. Editorial Heliasta. Argentina. Decimo Quinta Edición, Año 2001. p. 156.

³⁸ *Ibíd.* p. 270.

6. PROPUESTA DE MODIFICACIÓN DEL ARTÍCULO 36 DEL TUO DEL REGLAMENTO GENERAL DE LOS REGISTROS PÚBLICOS

En el Pleno Registral “LVI”, realizado los días 4 y 5 de marzo de 2010, se planteó la modificación normativa, del artículo 36º del TUO del Reglamento General de los Registros Públicos, entre otros.

En resumen, el Tribunal Registral explica que la modificación del mencionado artículo 36º tiene dos motivos: en primer lugar, los títulos apelados por ser tachados a causa de falsedad documentaria no pueden ser remitidos al Tribunal porque ya fueron derivados al Ministerio Público, y en segundo lugar, se perjudica el derecho del usuario a la instancia plural administrativa prevista en el procedimiento de inscripción registral (Artículo 3º del TUO del Reglamento General de los Registros Públicos). Por consiguiente, propone el siguiente texto:

Texto vigente	Texto propuesto
Cuando en el procedimiento de calificación el Registrador o el Tribunal Registral advierta la falsedad del documento en cuyo mérito se solicita la inscripción, previamente a los trámites que acrediten indubitadamente tal circunstancia, procederá a tacharlo o disponer su tacha según el caso, derivando copia del documento o documentos al archivo del Registro. Asimismo, informará a la autoridad administrativa superior, acompañando el documento original a fin de que se adopten las acciones legales pertinentes.	Cuando en el procedimiento de calificación el Registrador ~~o el Tribunal Registral~~ advierta la falsedad del documento en cuyo mérito se solicita la inscripción, previamente a los trámites que acrediten indubitadamente tal circunstancia, procederá a tacharlo ~~o disponer su tacha según el caso~~, derivando copia del documento o documentos al archivo del Registro. El Registrador mantendrá el título original en custodia mientras se encuentre vigente el asiento de presentación. Si el interesado interpone recurso de apelación contra la tacha por falsedad documentaria, derivará el título original al Tribunal Registral. Vencido el plazo de vigencia del asiento de presentación sin que se hubiera interpuesto apelación contra la tacha por falsedad documentaria, o en caso que el Tribunal Registral confirme o advierta la tacha por falsedad documentaria, o declare improcedente o inadmisibile la apelación, el Registrador informará a la autoridad administrativa superior, acompañando el documento original a fin de que se adopten las acciones legales pertinentes.

Por una parte, la Gerencia Registral de la Sede Central de la SUNARP, mediante Informe N° 090-2010-SUNARP/GR del 18 de junio de 2010, ha manifestado su opinión respecto al texto modificatorio propuesto, en los siguientes términos:

En el primer párrafo del texto modificatorio se estaría eliminando de la disposición reglamentaria como “*supuesto de hecho*”³⁹ que el Tribunal Registral advierta la falsedad del documento, circunstancia que no se encuentra justificada en la exposición de motivos y al momento de realizar la actividad interpretativa podría suscitar una incongruencia con la facultad que tiene el órgano de segunda instancia de disponer la tacha sustantiva por falsedad documentaria, conforme lo prevé tanto el numeral c.1 del artículo 33 del TUO del Reglamento General de los Registros Públicos como el último párrafo del mismo texto modificatorio propuesto. Por consiguiente, la Gerencia Registral estima recomendable que la facultad del Tribunal para advertir la falsedad del documento se mantuviera desde el comienzo del enunciado normativo.

Siendo el caso que, en primera instancia, el sustento de la tacha por falsedad documentaria consiste en la documentación recabada por el Registrador

³⁹ El “*supuesto de hecho*” es parte de la estructura de la disposición legal. Al respecto, la doctrina es abundante sobre lo señalado. Veamos: Natalino IRTI enseña que: “El derecho (...) establece efectos ‘para la hipótesis en que ocurra un determinado hecho’. La realización del hecho determina la producción de los efectos: ‘si A, entonces B; A es, entonces B’.” (Introducción al Estudio del Derecho Privado. Traducción de Rómulo Morales Hervias y Leysser L. León. Editora Jurídica Griljei. Lima. Año 2003. pp. 66-67). En similar sentido, corresponde tener presente que: “Los preceptos jurídicos tienen siempre una estructura hipotética, ya que hacen depender de la realización de sus supuestos el nacimiento de las consecuencias de derecho. Cuando aquéllos se realizan, éstas no pueden dejar de producirse o, lo que es igual, ‘necesariamente’ se producen.” (GARCÍA MÁYNEZ, Eduardo. *Lógica del Juicio Jurídico*. Fondo de Cultura Económica. México, 1955. p. 158). Por su parte, Rafael Hernández Marín explica que: “(...), casi cualquier norma jurídica es equivalente a una norma general y condicional, siendo el antecedente de la condición el supuesto de hecho, y el consecuente, la consecuencia; aunque, a primera vista, no siempre sean detectables esas características (o sea, el carácter condicional y general), ni tampoco la estructura supuesto de hecho-consecuencia”. (Introducción a la teoría de la norma jurídica. Segunda edición. Madrid: Marcial Pons, año 2002, p. 32).

que acredita en forma indubitable dicho incidente; podría convenir que la modificación reglamentaria tuviera como propósito establecer que la decisión del Registrador sobre ese asunto sea irrecurrible en sede administrativa. La Gerencia Registral fundamenta esta opción normativa en la recurrente práctica registral, pues la falsedad documentaria es acreditada a través de la declaración del emisor del supuesto documento falsificado o adulterado en el sentido de que la firma y/o sellos no le corresponden. De esta manera, la eventual apelación de esa decisión no tendría la utilidad esperada dada la certeza que se obtiene con la documentación que prueba su falsedad.

Dicho en otro giro, la decisión irrecurrible del Registrador se configuraría como una excepción dentro del procedimiento de inscripción registral, lo cual se encuentra justificada en el rasgo de certeza (“indubitable” de acuerdo a la expresión del reglamento) obtenida de la documentación que acredita la falsedad.

De igual manera, la Gerencia Registral sustenta su nueva propuesta de texto modificatorio en que el procedimiento administrativo –como lo es el procedimiento de inscripción registral– no se agota únicamente en ser garantía de los derechos de los administrados; sino en asegurar la pronta y eficaz satisfacción del interés general (concretamente, la seguridad jurídica como finalidad de la publicidad registral) mediante la adopción de las medidas necesarias a través de la modificación del reglamento⁴⁰. A mayor abundamiento, explica que el recurso administrativo termina siendo “*un auténtico privilegio de la Administración y, correlativamente, el de una carga efectiva para el administrado*”⁴¹.

⁴⁰ Cfr.: GARCÍA DE ENTERRÍA, Eduardo; FERNÁNDEZ, Tomás-Ramón. *Curso de derecho administrativo*. Lima-Bogotá: Palestra-Temis. 2006, tomo II, p. 1378.

⁴¹ *Ibíd.*, p. 1456.

En tal sentido, la Gerencia Registral sugirió el siguiente texto alternativo:

Texto vigente	Texto alternativo
Cuando en el procedimiento de calificación el Registrador o el Tribunal Registral advierta la falsedad del documento en cuyo mérito se solicita la inscripción, previamente a los trámites que acrediten indubitadamente tal circunstancia, procederá a tacharlo o disponer su tacha según el caso, derivando copia del documento o documentos al archivo del Registro. Asimismo, informará a la autoridad administrativa superior, acompañando el documento original a fin de que se adopten las acciones legales pertinentes.	Cuando en el procedimiento de calificación el Registrador o el Tribunal Registral advierte algún indicio sobre la falsedad del documento o documentos en cuyo mérito se solicita la inscripción, realizará los trámites que acrediten indubitadamente tal circunstancia; y luego, procederá a tacharlo o disponer su tacha según el caso. Si la tacha se realiza en primera instancia, dicha decisión del Registrador es irrecurrible. En ambas instancias, el Registrador derivará copia fedateada de la integridad del título al archivo registral e informará a la autoridad administrativa superior acompañando el documento o documentos cuya falsedad fue detectada así como la documentación que lo acredita a fin de que se adopten las acciones legales pertinentes.

Por otra parte, la Gerencia Legal de la Sede Central de la SUNARP, mediante Informe N° 483-2010-SUNARP/GL del 30 de junio de 2010, ha manifestado que cualesquiera de las opciones planteadas podría resultar viable, en la medida que la especialidad del procedimiento registral faculta a la SUNARP a regular dicho procedimiento, estableciendo instancias, plazos y procedimientos distintos al regulado en la Ley del Procedimiento Administrativo General; de acuerdo a las peculiaridades que se presentan en el mismo, tratando de establecer un flujo razonable en el procedimiento.

Sin embargo, la Gerencia Legal no se inclina a favor de que la tacha sustantiva por falsedad documentaria se convierta en irrecurrible (en sede administrativa); debido a que, en la jurisprudencia de la segunda instancia registral existen pronunciamientos que revocan la tacha por falsedad documentaria. Veamos:

- a) Resolución N° 1933-2009-SUNARP-TR-L, del 30 de diciembre de 2009. Sumilla: *“La tacha por falsedad documentaria sólo procede cuando el documento es falso, y no cuando siendo auténtico, no se hubiera cumplido los requisitos para su expedición”*.
- b) Resolución N° 301-2008-SUNARP-TR-L, del 09 de mayo de 2008. Sumilla: *“Procede dejar sin efecto la tacha por falsedad documentaria, si objetivamente se tienen nuevos elementos de juicio sobrevinientes a la tacha, que evidencian que dicha situación resulta ahora injustificada”*.
- c) Resolución N° 830-2007-SUNARP-TR-L, del 31 de diciembre de 2007. Sumilla: *“No existe falsedad documentaria cuando los notarios manifiesten que en sus oficios notariales sí se han efectuado las legalizaciones y certificaciones correspondientes, no siendo el Registro responsable por la veracidad de lo expuesto en los documentos presentados al Registro donde no hay fe notarial, en tanto responden por ello los otorgantes de estos documentos y quienes con su firma garantizan la autenticidad de que lo allí señalado corresponde efectivamente a lo sucedido”*.
- d) Resolución N° 794-2008-SUNARP-TR-L, del 25 de julio de 2008. Sumilla: *“Sólo procede la tacha por falsedad documentaria cuando el documento en cuyo mérito se solicita la inscripción es comprobadamente falso. No procede dicha tacha cuando el documento fue emitido de manera irregular, pero no se tiene certeza de que sea falso”*.

7. LA UNIDAD DE INTELIGENCIA REGISTRAL

Mediante Resolución N° 215-2010-SUNARP/SN, del 06 de agosto de 2010, se conforma la Comisión para realizar el encargo de elaborar los lineamientos para la implementación, regulación y procedimientos de la Unidad de Inteligencia Registral, así como proponer el texto de las disposiciones normativas a dictar o modificar para su adecuado funcionamiento.

En el cuarto considerando de la resolución antes aludida, se explica que la mencionada Unidad se creará en atención a la especial relevancia que

tiene la certeza en la legalidad y validez de los documentos que ingresan al Registro, y la importancia de canalizar la información extra registral vinculada a tales aspectos de la documentación. Su función principal será el procesamiento de la información de todos aquellos aspectos vinculados a los títulos presentados o por presentarse al Registro, sobre los que se tenga indicios que pueden afectar la calificación registral, y por ende la seguridad que emana del Registro.

Ruiz de Erenchun explica que la aparición en los Registros de la Propiedad Inmueble de asientos provocados por documentos apócrifos o sin suficiente base legal (judiciales o notariales) han producido un *“asiento registral viciado”*, esto es, un asiento que *“cancela”* un derecho sin causa jurídica lícita; ha colocado a los registradores frente a reclamos de los inocentes afectados que se ven compelidos, si nos atenemos a la *“doctrina clásica”*, a tener que transitar todo un proceso judicial (civil o penal) contra un *“sujeto de derecho”* que no conocen y es muchas veces un *“sujeto inexistente”* y/o de *“paja”* para dificultar el desenredo. De esta manera, posibilita por el puro paso del tiempo la *“impunidad”* de los autores e impide su individualización y consuma el fraude por esa *“vía”*⁴².

Dentro de esa perspectiva, la Unidad de Inteligencia Registral también debería tener en consideración la Declaración de Lima emitida dentro del Congreso Internacional sobre *“Lineamientos, Sistemas de Garantías y Modelos de Gestión en el Moderno Derecho Registral”* (Lima, 22 a 24 de mayo de 2007), cuando expresa que: *“El Estado moderno consagra el principio constitucional de seguridad jurídica. El tráfico inmobiliario exige dotar al ordenamiento jurídico de los mecanismos que permitan a los ciudadanos adoptar sus decisiones en un marco de juridicidad plena. (...). Por todo ello, un Registro de la Propiedad del siglo XXI debe responder a las exigencias de celeridad y eficiencia que la sociedad le reclama. En consecuencia, entendemos que los presupuestos que un moderno sistema registral debe reunir son: I. LINEAMIENTOS Y CARACTERÍSTICAS DE LOS MODERNOS SISTEMAS REGISTRALES.*

⁴² RUIZ DE ERENCHUN, Alberto F. *El debido procedimiento administrativo registral*. Ponencia presentada al XVII Congreso Internacional de Derecho Registral, celebrado del 11 al 14 de octubre de 2010 en la ciudad de Lima. [Formato PDF]. p. 9.

1. Un sistema registral moderno, eficaz, ágil y flexible debe contar con los siguientes presupuestos básicos: A- La utilización del documento público como continente de los actos destinados a inscribirse en el Registro, de manera tal que sólo accedan al mismo documentos notariales, judiciales y administrativos por la fe pública que emana de los mismos. La autenticidad de los documentos públicos coadyuva a la seguridad jurídica de los Registros. (...). 3- La protección plena no debe confundirse con una protección ilimitada, pues el sistema Registral no puede amparar la mala fe ni el dolo. Corresponde a cada sistema determinar cuáles son las soluciones aplicables.

Asimismo, constituye una aspiración poner en práctica los lineamientos desarrollados en la Carta de Santa Cruz de la Sierra (Bolivia), esto es, las conclusiones suscritas por todos los participantes en el Seminario Registral celebrado en el Centro de Formación de la Agencia Española de Cooperación Internacional para el Desarrollo (AECID) durante los días 13 al 16 de setiembre de 2010 sobre: “Titulación Documental y Registros Públicos: La problemática de la falsedad documental”. Así, en especial, destacan las siguientes conclusiones:

En la conclusión III, se exige el establecimiento de la titulación auténtica inscrita como principio básico para el reconocimiento de una seguridad jurídica del tráfico uniforme aplicando sistemas registrales con aspectos esencialmente comunes, características peculiares y conformes a su tradición jurídica.

En la conclusión IV, se explica que el registrador controla, a través de una aplicación correcta de los principios registrales, que tanto la titulación que accede al registro, los libros en los que se practican los asientos registrales y las certificaciones expedidas por ellos gozan de autenticidad.

En la conclusión V, aparece la recomendación de que ese control de veracidad se extienda no sólo a comprobar la verdadera naturaleza jurídica o económica del acto o negocio sino al cumplimiento de la forma auténtica en su formalización y en los documentos que le acompañan pues entendemos que los datos que accedan y publique el registro han de tener soporte documental auténtico.

En la conclusión VII, se sostiene que –en virtud de las conclusiones anteriores– las falsedades documentales deben ser objeto de:

“Un estudio estadístico que contenga: origen, supuestos, sujetos intervinientes y efectos producidos.

-Comunicación inmediata a la Autoridad competente para que adopte las medidas pertinentes.

-Un archivo general y actualizado de documentos falsos a través de los cuales se puedan conocer las diferentes técnicas de falsificación y los sujetos intervinientes, a través del procedimientos legalmente establecido para ello.

-Un manual (instrucción, disposición...) en el que se recojan y se pongan en conocimiento del registrador y los funcionarios (empleados) de la oficina registral los supuestos más frecuentes de falsedad documental”.

En la conclusión VIII, señala que: *“Cuando se estime necesario y para evitar el acceso de documentos falsos al registro se pondrá en conocimiento del titular registral, a través de un sistema de alerta registral, cualquier actuación que se pretenda realizar sobre su finca registral. Igualmente y conforme lo previsto en los dos apartados anteriores, en caso de duda fundada sobre la autenticidad de los documentos, se recomienda que el registrador y el personal empleado en la oficina se abstengan de realizar cualquier tipo de operación registral basada en el mismo, estableciéndose las correspondientes sanciones disciplinarias en caso de incumplimiento”.*

En la conclusión IX, se indica que: *“Reconocida la falsedad documental en la documentación aportada y/o probada judicialmente la misma se hará constar ésta en el historial jurídico de la finca registral afecte o no a su tráfico jurídico por medio de una nota marginal (de oficina) que advierta a los futuros adquirentes”.*

En la actualidad, la Unidad de Inteligencia Registral podría apoyarse impulsando los diversos convenios de cooperación interinstitucional celebrados por la Superintendencia Nacional de los Registros Públicos con diversas entidades públicas a fin de lograr sus objetivos. Dichos convenios son los siguientes:

- a) Convenio de Cooperación Interinstitucional entre la Superintendencia Nacional de los Registros Públicos – SUNARP, y la Policía Nacional

del Perú – PNP (Año 2008). En cuya Cláusula Quinta se establece como obligación de la PNP: “(...). *Brindar capacitación al personal de la SUNARP en materia de detección de documentos falsificados y otras medidas de prevención; ello previa coordinación entre ambas instituciones*”.

- b) Convenio de Cooperación Interinstitucional entre la Superintendencia Nacional de los Registros Públicos y el Ministerio Público (Año 2007). En cuya Cláusula Quinta se establece como obligación del Ministerio Público: “(...). *Otorgar facilidades a la SUNARP para la realización de operativos, en coordinación con la Policía Nacional del Perú, para combatir la eventual comisión de ilícitos que atenten contra la Seguridad Jurídica que otorgan los Registros Públicos*”.
- c) Convenio de Cooperación Interinstitucional entre la Superintendencia Nacional de los Registros Públicos – SUNARP, y el Ministerio de Transportes y Comunicaciones – MTC (Año 2009). En cuya Cláusula Quinta se establece como obligación del MTC: “(...). *Implementar un módulo en línea de firmas y sellos de los ingenieros que suscriben Certificados de Fabricación de la carrocería o Certificado de Modificación o Certificado de Conformidad de Modificación, para ser utilizado por los operadores registrales en el ámbito nacional y se actualice según los cambios de información que se realicen*”.

8. PROPUESTAS⁴³ QUE PODRÍAN SER DESARROLLADAS POR LA UNIDAD DE INTELIGENCIA REGISTRAL

a) Falsedad en declaraciones juradas

En los casos que se requiera acreditar la convocatoria, el quórum y la mayoría para adoptar acuerdos en las juntas generales de personas jurídicas de naturaleza no societaria.

⁴³ ESPINOZA RIVERA, Hugo. Documento de trabajo de la Gerencia Registral de la Sede Central de la SUNARP.

Propuesta de solución: Emitir una Directiva que adecúe el procedimiento de fiscalización posterior regulado por el Decreto Supremo N° 096-2007-PCM a las particularidades del procedimiento registral; de lo contrario, realizar la modificación de la Directiva N° 007-2009-SUNARP, que regula el Control de Calidad a cargo de las Gerencias Registrales, en función al citado Decreto Supremo.

b) Ausencia del Informe de Catastro

En los casos de asientos de inmatriculaciones efectuados sin la evaluación previa de los documentos que lo sustentan por el área de Catastro.

Por el principio de especialidad se inscriben en la partida registral de un inmueble todos los derechos reales constituidos sobre él y las variaciones que sufra en el tiempo. Este sistema otorga mayor certeza y seguridad a las inscripciones, así como a la información que el Registro se encuentra obligado a suministrar. Se requiere que el inmueble objeto del derecho haya sido identificado y ubicado. Efectuar inscripciones sin un respaldo de las oficinas de catastro, ha generado en el pasado, la imposibilidad de conocer la existencia de las duplicidades y superposiciones.

El Sistema Nacional de los Registros Públicos, ha implementado desde el año 2003 y a través del Reglamento de Inscripciones del Registro de Predios, aprobado por la Resolución N° 540-2003-SUNARP/SN, que las inmatriculaciones y otros actos que importen modificaciones físicas, deben ser verificadas previamente en el área de catastro. Asimismo, en la primera parte del artículo 11° del Reglamento de Inscripciones del Registro de Predios, se establece una norma de aplicación general: los títulos en virtud de los cuales se solicita la inscripción de un acto o derecho que importe la incorporación de un predio al registro o su modificación física, se inscribirán previo informe técnico del área de catastro. Lo manifestado queda ratificado en el numeral 5 de la Directiva N° 08-2004-SUNARP-SN, cuando dispone que las inmatriculaciones deben ser encausadas por el Registrador, para efectos de verificar en el área de catastro si el predio ya se encuentra incorporado en el Registro de Predios.

Actualmente no existe un mecanismo de control que obligue a los Registradores a remitir a la Oficina de Catastro los actos descritos en las normas glosadas. En tal contexto, resulta recomendable implementar las medidas necesarias, que solucionen dicha problemática.

La *solución propuesta* es que se implemente una funcionalidad en el sistema informático de calificación, de modo que ante la calificación de ciertos actos, como por ejemplo inmatriculación de predios, se imponga la obligación ineludible de ingresar en campos estructurados el número de informe de Catastro o la indicación expresa por parte del registrador que no se necesita tal informe. En este segundo caso, se remitirá un mensaje automático a la Gerencia Registral, advirtiéndolo a dicho funcionario que un Registrador Público ha calificado directamente el título que según la Directiva N° 08-2004-SUNARP-SN, debía ser remitido previamente a la Oficina de Catastro.

Adicionalmente, cuando se inscriba el acto que implique la modificación física, se emitirá un mensaje al correo electrónico del encargado de la Oficina de Catastro para que actualice la información catastral. Lo manifestado también generará el efecto positivo de controlar a los Registradores para que extiendan dichas inscripciones luego de emitido el Informe de Catastro.

Dicho Control, encuentra sustento en la Ley N° 27785, Ley Orgánica del Sistema Nacional de Control, la misma que ha señalado expresamente que el control previo y simultáneo es atribución exclusiva y excluyente de los funcionarios, autoridades y servidores de las entidades como responsabilidad propia de las funciones que le son inherentes.

c) Procedimientos Titulación Masiva

Es necesario precisar que en los últimos meses, se han producido algunos escándalos generados por irregularidades en la tramitación interna de instituciones como COFOPRI; que han generado inscripciones perjudicando a los propietarios con derecho inscrito y al propio Estado.

Es cierto que en la mayoría de casos y en estos casos en específico, la causa directa de las irregularidades, no se habría producido por una calificación indebida o irregular de los Registradores Públicos, sino por una indebida tramitación y festinación de trámites en la institución encargada del saneamiento físico legal de los predios, especialmente en el ámbito rural; sin embargo, también ha generado una sensación de malestar, en el sentido que nuestra institución debería implementar mayores mecanismos de seguridad para evitar que los propietarios sean despojados de sus propiedades inscritas.

Es de verse que en estos casos, donde antes el Proyecto Especial de Titulación de Tierras - PETT, el Organismo de Formalización de la Propiedad Informa - COFOPRI y en el futuro inmediato los Gobiernos Regionales inicien procedimientos de titulación masiva, utilizando mecanismos simplificados de prescripción administrativa y títulos supletorios en sede administrativa; razón por lo cual es necesario que se le revista a dicho procedimiento de mecanismos adicionales de seguridad.

En el pasado una de las deficiencias, ha sido la notificación a los propietarios con derecho inscrito, debido a que, los mecanismos utilizados si bien cumplían formalmente la notificación mas no era materializado en la realidad. Cabe precisar que, el Decreto Legislativo N° 667 prescindía de la notificación personal y acompañaba sólo una notificación por carteles y en el diario oficial “El Peruano”, lo cual no estaba al alcance de las personas para tener un conocimiento real de la situación jurídica de su predio.

Por tal motivo, y aprovechando la implementación del mecanismo de Alerta Registral, la *solución propuesta* consiste en implementar mecanismos adicionales de notificación a través de correo electrónico para que los usuarios puedan oponerse a las inscripción de prescripción adquisitiva. Esta acción significaría una variación de nuestro servicio actualmente; pues la persona con derecho inscrito en una partida podría suscribirse, para que pueda ser notificada no sólo de las variaciones de

su título de propiedad, sino que pueda “*oponerse al proceso de prescripción adquisitiva*”.

A manera de ejemplo, en el caso de que se trate de una propiedad no inscrita se podría notificar a la Superintendencia de Bienes Estatales, vía correo electrónico. Dicha institución, con los planos y memoria descriptiva, podría determinar si resulta un predio bajo su competencia y pueda oponerse.

d) Convenio SUNARP – Poder Judicial

De otra parte, aun está en proyecto el convenio entre la Superintendencia Nacional de los Registros Públicos y el Poder Judicial para crear el marco de futuros convenios específicos. El proyecto tiene dos aspectos que serán desarrollados en convenios específicos: el primero, referido a la implementación de mecanismos informáticos que permitan el bloqueo electrónico de partidas registrales a solicitud de los Jueces; y el segundo, de más largo aliento, referido al desarrollo normativo y técnico que posibilite la presentación y tramitación de partes judiciales electrónicos firmados digitalmente.

Sin perjuicio de que sea concordado y afinado con los representantes del Poder Judicial, la propuesta de la Superintendencia Nacional de los Registros Públicos que solucionaría los problemas de demora entre el conocimiento de un hecho que afecte la titularidad de alguna de las partes en el proceso, la expedición del mandato judicial correspondiente, la formación del parte judicial y su presentación ante los Registros Públicos; sería la siguiente:

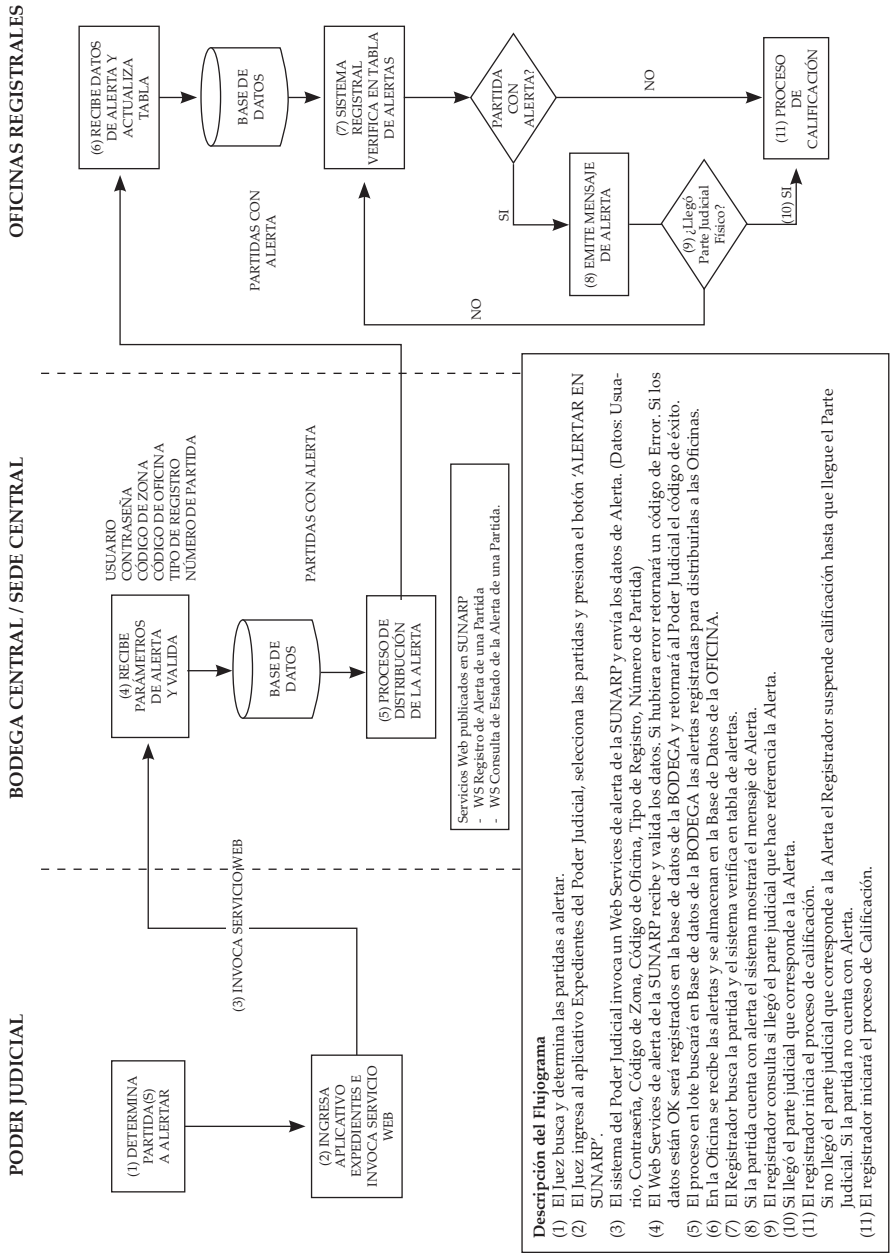
Primera propuesta: El Juez envía una solicitud mediante el uso de Web Services (Servicio Web) a efectos que se incorpore una alerta electrónica en determinada partida o partidas registrales, especificando el sentido de la alerta (v.gr: cuando se le ha presentado una demanda de nulidad de acto jurídico, y tal acto jurídico consiste en la compraventa de un inmueble registrado) y el proceso en cuyo trámite se está presentando

la solicitud. Tal solicitud no ingresa por el Diario ni genera el pago de derechos registrales, tampoco genera prioridad ni oponibilidad, tan solo tiene una finalidad informativa, tanto para el registrador como para los usuarios (finalidad informativa que lleva implícita una advertencia).

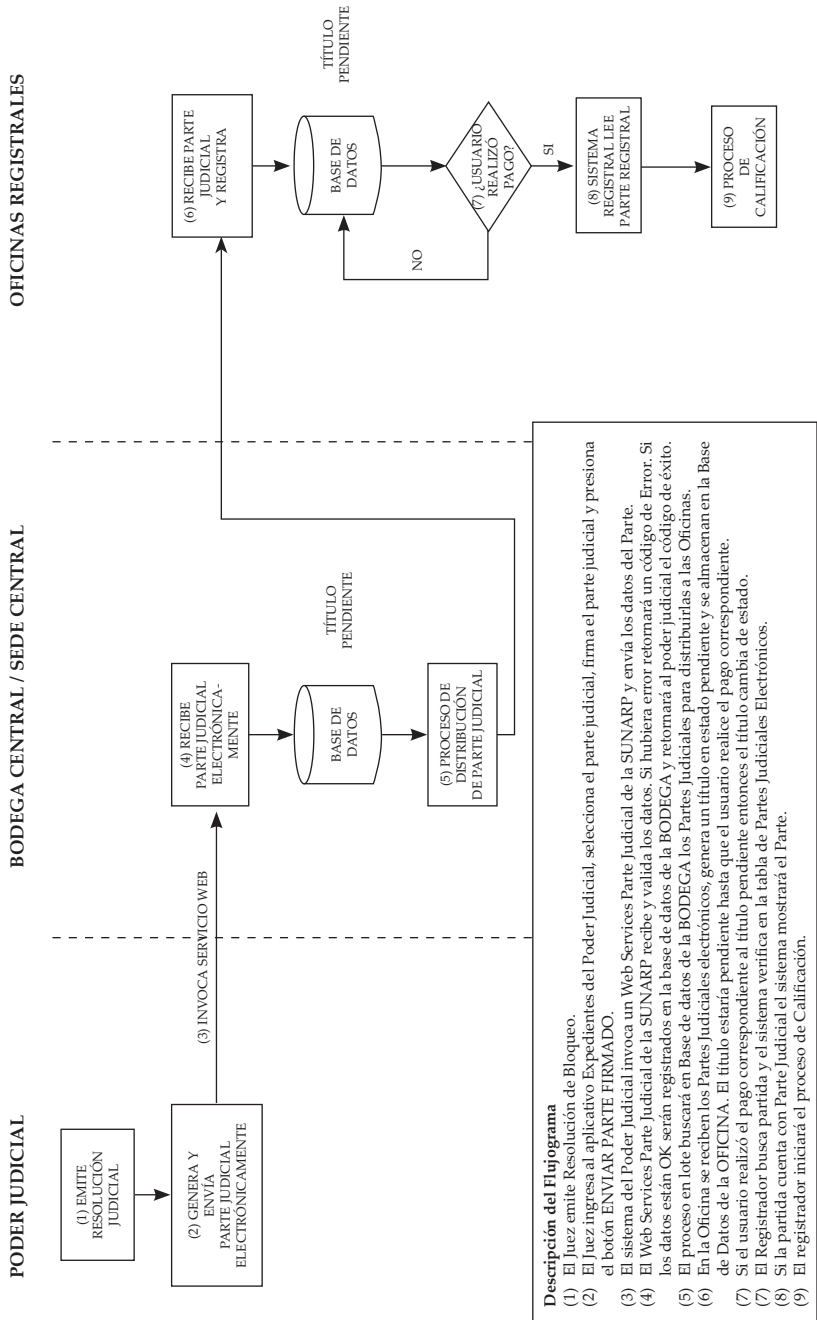
Segunda propuesta: El Juez que viene conociendo un proceso determinado, ha expedido una resolución inscribible en el registro, por lo que en tanto se forma el correspondiente parte judicial (expedición de copias, certificación, presentación ante el registro con el correspondiente pago de derechos registrales) remite al registro el contenido esencial de la resolución expedida, identificándola expresamente, en formato electrónico, para que ingrese por el Diario y reserve prioridad. Para ello debe contemplarse normativamente tal procedimiento, así como los plazos de presentación del parte físico y el pago de los derechos registrales, así como la responsabilidad funcional de los jueces tanto por el sentido de la solicitud como por la solicitud misma. Por tanto, en SUNARP se generará un título en estado pendiente con prioridad alta y estará a la espera que el usuario realice el pago que corresponde por los derechos registrales. Luego del pago, el título cambiará de estado para que sea calificado por el registrador.

A continuación, se presenta el diagrama de las propuestas:

INTEGRACIÓN SUNARP - PODER JUDICIAL FLUJOGRAMA DE ENVÍO DE ALERTA JUDICIAL

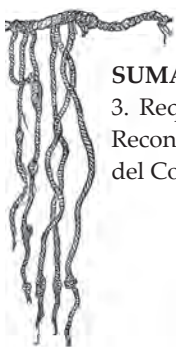


INTEGRACIÓN SUNARP - PODER JUDICIAL
FLUJOGRAMA DE ENVÍO DE PARTE JUDICIAL



EFFECTOS JURÍDICOS DEL RECONOCIMIENTO DE LA UNIÓN DE HECHO EN SEDE NOTARIAL

Juan Belfor Zárate del Pino
Notario de Lima



SUMARIO: 1. Introducción. 2. Prueba de la Existencia del Concubinato. 3. Requisitos y Recaudos. 4. Procedimiento. 5. Naturaleza Declarativa del Reconocimiento y el Estado Civil. 6. Efectos Jurídicos del Reconocimiento del Concubinato.

1. INTRODUCCIÓN

Por la reciente Ley N° 29560, publicada en el diario oficial *El Peruano* del 16 de julio del 2010 se ha ampliado la competencia notarial en asuntos no contenciosos, permitiéndonos entre otras materias, el reconocimiento de la existencia de una unión de hecho; muchos Notarios hubiéramos preferido que se amplíe nuestra competencia para intervenir en la celebración de matrimonios, no sólo porque nos permitiría participar en la constitución de estas uniones de derecho que la comunidad y el estado están obligados a promover según el artículo 4º de la Constitución Política, sino porque tanto el matrimonio como el Notariado son expresión de la formalidad mientras que las uniones concubinarias en cuyo reconocimiento eventualmente vamos a intervenir lo son de la informalidad, si bien no son uniones ilícitas o antijurídicas son uniones ajurídicas, colocadas al margen de la legalidad por libre decisión de los propios involucrados, pero la Ley ha sido

promulgada y no cabe más que acatarla y cumplirla, pero de manera responsable, teniendo en cuenta sus posibles efectos jurídicos para no afectar derechos de terceros.

Lo positivo de la norma promulgada, que debe resaltarse, es el reconocimiento de los poderes públicos al aporte conjunto del Notariado y de los Registros Públicos en paliar el grave problema de la congestión de causas que agobia al Poder Judicial, la confianza depositada en nuestra función nos compromete, ha sido particularmente eficaz la intervención del Notariado en el trámite de separación convencional y divorcio ulterior que nos ha legitimado en la preferencia de los usuarios, según datos publicados 3,800 de esos trámites se han confiado a la intervención del Notariado entre agosto del 2008 y diciembre del 2009, sin que se conozca a la fecha de ninguna demanda de nulidad de acto jurídico por incumplimiento de normas de derecho material o por infracción de normas procedimentales.

A diferencia de ese asunto que es mas citadino y costero, con presencia significativa en la capital de la República y en las grandes ciudades de la costa del país, el fenómeno social del concubinato está en cambio profundamente arraigado y considerablemente difundido en todo el país, pero la magnitud de este fenómeno social no debe crearnos falsas expectativas, van a ser pocos los trámites que se sometan a nuestro conocimiento, espero naturalmente equivocarme pero la realidad va confirmando nuestra apreciación inicial, a más de cuatro meses de vigencia de la norma a la fecha no he recepcionado ninguna solicitud de reconocimiento de unión de hecho, apenas un par de consultas, en cambio en el mismo lapso ya tenía admitidas a trámite una veintena de solicitudes de separación convencional y divorcio ulterior; la reacción del Notariado frente a esta nueva competencia ha ido con diferencia de matices de un entusiasmo inicial a una cierta desilusión.

Se nos ha otorgado competencia alternativa a la judicial para el reconocimiento de las uniones de hecho bajo una premisa inexacta que no ha sido verificada, que la intervención notarial contribuirá a aliviar la carga procesal de los Juzgados y Tribunales, como si los procesos judiciales

sobre reconocimiento de la existencia de una unión de hecho sin contenido litigioso fuesen numerosos, lo que no es cierto, de mi experiencia en la judicatura puedo señalar que nunca conocí un caso en el que ambos concubinos gestionaran en forma conjunta una declaración positiva de la existencia de esa unión; en estos procesos siempre está inmerso un conflicto de intereses, entre uno de los ex concubinos que afirma la existencia de esa unión ya resuelta y el otro que la niega, entre un ex concubino contra los herederos del otro fallecido para participar del patrimonio hereditario en calidad de socio de la comunidad de bienes disuelta, o para reclamar efectos patrimoniales derivados del concubinato frente a terceros; por ende, si los casos que existen en el Poder Judicial tienen generalmente contenido litigioso mal podremos prestar colaboración efectiva en la descarga procesal relacionada a esta materia.

2. PRUEBA DE LA EXISTENCIA DEL CONCUBINATO

Siendo los concubinatos uniones de hecho que surgen, se desarrollan y extinguen al margen de cualquier formalidad, no hay un momento inicial registrable, por lo que un problema de orden práctico que se debe afrontar respecto de la unión concubinaria es el relativo a la prueba de su existencia, pues estando ausente la celebración de un acto jurídico como el matrimonio cuyos efectos se proyectan hacia el futuro, que produce certeza acerca de la fecha en que se inicia esa relación, que exige el cumplimiento de formalidades y su inscripción en el Registro Civil, no hay prueba directa del inicio de esas relaciones, no hay un título de estado de familia que sea similar o equiparable a las partidas del Registro Civil, se trata de un estado de hecho, de una unión no reconocida por el derecho para todos sus efectos.

Al no existir el título o instrumento que acredite el estado de familia o por lo menos el inicio de la relación, lo que existe de ordinario es la posesión constante de estado de concubinato a que alude el segundo párrafo del artículo 326º del Código Civil, que es un estado cuasi familiar que puede evidenciarse por el trato que se dispensan los concubinos (como si fueran casados), a la consideración que reciben en su entorno familiar, vecinal y

social, y de manera objetiva por la cohabitación que mantienen, situación de hecho que puede probarse por cualquiera de los medios de prueba admitidos por el Código Procesal Civil, siempre que exista un principio de prueba escrita, de modo que la existencia de esta unión no podrá acreditarse por la sola declaración de los concubinos o testigos; para reconocer su existencia será preciso entonces hurgar en el pasado y documentar el comportamiento que hayan puesto de manifiesto los concubinos.

La prueba de la existencia de una unión concubinaria, hasta antes de la ley comentada, se hacía únicamente en sede judicial a través de un proceso de reconocimiento de la existencia de la unión de hecho, aunque para reclamarse los efectos patrimoniales, tales como la nulidad de la venta de un inmueble adquirido dentro de la vigencia de la sociedad por falta de intervención del otro concubino y otros derivados de la ruptura de dicha unión tales como la reclamación de pensión alimenticia, indemnización, liquidación de bienes gananciales, etc., se estableció en un pleno jurisdiccional que no era requisito de accionabilidad que preceda una declaración judicial de la existencia de esa unión de hecho, pues lo relativo a la prueba de su existencia y las pretensiones concernientes a sus efectos patrimoniales pueden acumularse dentro de un sólo proceso por su evidente conexión.

No tenía sentido alguno desdoblar esa controversia, duplicitando la acción a ser interpuesta por el interesado incurriéndose en un inútil dispendio de actividad jurisdiccional, salvo que tuviera que plantearse una acción de tercera excluyente de propiedad que no sólo es de competencia de otro Juez distinto al de Familia sino que está sujeto a otra vía procesal, y cuando tenga que acreditarse ese estado para reclamar ciertos beneficios laborales o previsionales de un trabajador fallecido, por lo que se ha planteado y ha sido aprobado como una vía alternativa que permite evitar esa duplicidad de acciones judiciales, el posible reconocimiento de su existencia a través de un procedimiento no contencioso de competencia notarial con las garantías de publicidad respectivas y siempre que no exista oposición alguna.

En la práctica, como no es frecuente que quienes se encuentran distanciados de los trámites y formalidades se interesen en preconstituir la prueba de su

convivencia como un acto de previsión pensando en un momento ulterior; generalmente la prueba definitiva siempre será a posteriori respecto de una posesión constante de hecho que se haya mantenido con los requisitos exigidos, deberá probarse en consecuencia la presencia de todos los elementos o caracteres que son esenciales para poder afirmar la existencia de una unión de hecho en sentido estricto, la convivencia marital estable o permanente, su singularidad, notoriedad y la ausencia de impedimentos matrimoniales; será el comportamiento de los concubinos el que vaya dejando huellas de la existencia de la unión de hecho.

3. REQUISITOS Y RECAUDOS

Por el principio de rogación que habilita la intervención del Notario, es requisito necesario según inciso 1) del artículo 46º de la Ley modificada N° 26662, la solicitud escrita con los nombres y firmas de ambos solicitantes, la petición debe ser entonces efectuada de mutuo acuerdo y por presentación conjunta estando vigente la relación convivencial, no puede ser presentada por uno solo de los miembros de la pareja para que se tramite con la notificación o emplazamiento del otro, tampoco es posible el reconocimiento de la existencia de la unión de hecho en el caso de haber fenecido esa unión por fallecimiento de uno de sus miembros o por otra causa, ya que no podría conferirse reconocimiento notarial a lo que no existe o ha dejado de existir; pero no solo el inicio del procedimiento será por presentación conjunta sino también la conclusión del mismo pues dicha solicitud tendrá el carácter de una minuta para ser elevada a escritura pública que será suscrita por los solicitantes y autorizada por el Notario.

En dicha solicitud los solicitantes deberán efectuar el reconocimiento expreso e inequívoco que conviven no menos de dos años de manera continua, como lo exige el inc. 2) del artículo 46º de la Ley modificada N° 26662, que es el tiempo mínimo de permanencia para calificar una unión como concubinaria, el elemento esencial que caracteriza y distingue una unión convivencial de una unión libre o mera relación circunstancial, es el de la cohabitación, la comunidad de vida similar a la del matrimonio

no puede darse sin cohabitación, pero no será suficiente el reconocimiento expreso de la relación convivencial permanente, sino que deberán acreditar esa cohabitación con el certificado domiciliario de los solicitantes que exige el inc. 4) del artículo 46º de la Ley modificada N° 26662.

Han opinado algunos que solo debería aceptarse certificados domiciliarios notariales por ser los únicos confiables y tratarse de un procedimiento notarial, pero por un principio de legalidad no podríamos distinguir donde la ley no lo hace, tenemos que aceptar certificados domiciliarios municipales o los expedidos por los Juzgados de Paz pues existe competencia alternativa para ese efecto, sería arbitrario desconocer a priori el valor probatorio de los certificados domiciliarios emitidos por funcionarios públicos que no son Notarios, no nos parecería correcto que las autoridades municipales o judiciales desconocieran el valor de un certificado domiciliario notarial, no hagamos entonces lo que no nos gustaría que ellos hagan con los documentos que expedimos.

Según inc. 3) del artículo 46º de la Ley en comentario, deberá estar incorporada en la solicitud la declaración expresa de los solicitantes en el sentido que se encuentran libres de impedimento matrimonial, es decir que no existe ningún obstáculo que se oponga a la formalización de dicha unión si desearan hacerlo, y además que ninguno de ellos tiene otra relación similar paralela, una relación superpuesta o la llamada doble convivencia, pues de existir esa relación ya no se daría la singularidad, unión de un solo hombre con una sola mujer, ya no existiría similitud con el matrimonio, declaración que deberá sustentarse con los certificados negativos de la existencia de la unión de hecho expedido por el Registro Personal que deberán adjuntar según inc. 5) de dicha norma.

Según inc. 6) del artículo 46º de la Ley, deberá aportarse la declaración de dos testigos indicando que los solicitantes conviven más de dos años continuos, no son testigos instrumentales o presenciales, tampoco se exige que los testigos sean mayores de 25 años como en otro trámite no contencioso de competencia notarial como el de prescripción adquisitiva de dominio, bastará entonces que se trate de personas mayores de edad y capaces de ejercicio; son testigos de conocimiento cuya declaración

podrá ser ofrecida o contenida en la solicitud, pero para que exista certeza que efectivamente dicha declaración ha sido suscrita por los testigos, será recomendable que se convoque a los mismos a una diligencia de ratificación de sus declaraciones, en las que adicionalmente pueda tomarse razón de sus dichos a efecto de que el Notario pueda formarse convicción de la legitimidad de la solicitud planteada.

Se acompañará finalmente, según inc. 7) del artículo 46º de la Ley modificada, otros documentos que acrediten la existencia de la unión de hecho por más de dos años continuos, el comportamiento de los convivientes en una unión de hecho deja normalmente huellas que podrán manifestarse por los hijos que hayan procreado dentro de dicha unión, la partida de matrimonio religioso en el caso de los matrimonios exclusivamente católicos celebrados a partir de la vigencia del Código Civil de 1936 que si bien carece de efectos civiles pueden acreditar una unión concubinar, por la adquisición de bienes y derechos comunes, por el domicilio común que figure en el reverso de sus documentos de identidad, por la existencia de cuentas conjuntas o mancomunadas, por la actividad común en tareas y responsabilidades compartidas, etc., en general por documentos preconstituidos que acrediten esa convivencia por más de dos años.

4. PROCEDIMIENTO

Aunque hay una ausencia normativa sobre el particular, no se puede dejar de considerar un tema importante como el de la competencia, es obvio que no podrá tramitarse ante cualquier Notario del país, por una cuestión de sentido común la competencia del Notario estará determinada por el lugar del domicilio de los solicitantes, que corresponda a la Provincia donde estos viven de consuno ya que no se trata de un simple contrato que puede ser celebrado en el lugar donde se encuentren los solicitantes así se hallen de tránsito, sino de un procedimiento al que debe darse publicidad del caso para posibilitar el conocimiento de los posibles afectados, de modo que el procedimiento no puede tramitarse en lugar distinto al del domicilio de los solicitantes; pero no se trata solamente de sentido común, tiene su fundamento legal, el artículo 2033º del Código Civil establece

que las inscripciones en el Registro Personal se efectúan en la Oficina que corresponda al domicilio de los interesados.

En cuanto a las funciones del Notario en este procedimiento, la primera tarea que deberá efectuar es el de la calificación de la solicitud que se presente, en esta etapa efectuará de manera objetiva un control de legalidad del cumplimiento de los requisitos exigidos, para determinar si la admite o no a trámite, entre ellas lo relativo a la competencia, aunque la norma no lo exige sería recomendable que se trate de indagar acerca de las motivaciones que hayan impulsado a los solicitantes a seguir este procedimiento para tener convicción acerca de la legitimidad de su petición, y que la misma no tiene por objeto afectar derechos de terceros.

Luego de calificar positivamente la solicitud y admitirla a trámite, el notario manda a publicar un extracto de la solicitud por una sola vez en el diario oficial y otro de amplia circulación de la localidad, para que los posibles afectados por el reconocimiento de la unión de hecho puedan tener conocimiento de este trámite y formular oposición si consideran que tal reconocimiento puede lesionar sus derechos, en caso de formularse la oposición, el notario suspende inmediatamente su actuación y remite lo actuado al Juez correspondiente, que por razón de la materia no es el Juez de Paz Letrado, sino el Juez de Familia, el Juez Mixto o el Juez Civil en los lugares en los que no exista Juez Especializado de Familia.

Transcurridos 15 días útiles desde la publicación del último aviso, sin haberse formulado oposición, el notario extiende la escritura pública con intervención de los convivientes como otorgantes de la misma cuya declaración de voluntad tiene particular relevancia, realizando en esta etapa una labor configurativa del instrumento notarial, en la que identificará a los otorgantes, verificará su capacidad de ejercicio, la libertad con que proceden, les informará de los efectos de su declaración, etc., el cuerpo de dicha escritura estará constituido por la solicitud inicial, incorporándose como insertos las ratificaciones o declaraciones de los testigos, las publicaciones que se haya efectuado y antes de la conclusión, la declaración del reconocimiento de la unión de hecho efectuada por los concubinos.

Luego de ser suscrita dicha escritura pública por los otorgantes y autorizada por el Notario, se remitirán los partes de la misma para su inscripción en el Registro Personal de la Oficina Registral del lugar del domicilio de los solicitantes, con la que habría concluido el procedimiento notarial.

5. NATURALEZA DECLARATIVA DEL RECONOCIMIENTO Y EL ESTADO CIVIL

Siendo la unión de hecho puramente fáctica, la ley permite reconocer su existencia teniendo en cuenta el pasado, referencia retrospectiva que se deriva de la exigencia del plazo mínimo de convivencia “no menos de dos años”, de modo que el sólo inicio de la relación que es cuando se inicia la cohabitación es equívoco, no permite afirmar la existencia de una unión de hecho, es necesario que se configure además la nota de permanencia o estabilidad que se da por el transcurso de plazo mínimo, por lo que pueden distinguirse dos momentos, aquel en el que se inicia la relación del otro en el que la relación de hecho se consolida, después de transcurridos más de dos años para poder atribuirle efectos jurídicos a esa unión de hecho.

No obstante, una vez acreditada la nota de la estabilidad además de los otros requisitos concurrentes, el reconocimiento por su naturaleza podrá retrotraer sus efectos al momento en que esa relación convivencial fue iniciada, los efectos de esa declaración *ex nunc* hacia el futuro o *ex tunc* incluso en el pasado, no dependerá del criterio o la declaración que efectúe cada Notario, sino de la naturaleza del acto, la cosas son como son y no como algunos quisieran que sea; frente a la disyuntiva de establecer si el acto del reconocimiento tiene naturaleza constitutiva o naturaleza declarativa me inclino a sostener que es declarativa en tanto se limita a reconocer una situación de hecho preexistente.

Un acto o relación jurídica es constitutiva cuando no existe sino a partir del cumplimiento de una formalidad, como la hipoteca que no existe como garantía real sino desde su inscripción en el Registro de Propiedad o las sociedades comerciales que no existen sino a partir de su inscripción en el Registro de Personas Jurídicas, pero si la unión convivencial es

esencialmente un hecho que no está sujeto al cumplimiento de ninguna formalidad, el reconocimiento de su existencia no puede tener carácter constitutivo, la declaración se limita a constatar una realidad preexistente, al margen del deseo o la voluntad de los notarios o del criterio de los Registradores esa declaración que podrá señalarse “en la fecha” mas no “a partir de la fecha” y así efectuaran esa atingencia, tendrá efectos retroactivos como en el caso del reconocimiento de la paternidad o la declaración de prescripción adquisitiva de dominio, señalamiento que efectuó para que los Notarios obremos con la mayor cautela en su reconocimiento, teniendo en cuenta entre otros aspectos ese efecto retroactivo.

Efectuada la inscripción del reconocimiento de la unión de hecho en el Registro Personal, se va a generar automáticamente un efecto no deseado y acaso no previsto por los autores de esta iniciativa, ya que siendo el Registro Personal un registro jurídico regulado por el Código Civil y no un mero registro administrativo, será de aplicación respecto de esa inscripción el principio de publicidad registral que establece el artículo 2012º del Código Civil que obliga a presumir, con el carácter de *juris et de jure*, sin admitir prueba en contrario, que toda persona tiene conocimiento del contenido de las inscripciones, lo que va a resentir la seguridad del tráfico patrimonial afectando la función notarial, pues ya no tendremos certeza que un soltero, viudo o divorciado tienen la libre disponibilidad de su bienes, tendremos que descartar que al margen de su estado civil no ha formado y registrado una unión de hecho.

Es que el reconocimiento de la existencia de una unión de hecho no va a generar un nuevo estado civil a los concubinos, no es un hecho inscribible en el Registro Civil, son estados civiles únicamente aquellos legalmente previstos, aspecto sustraído a la voluntad de los particulares; entre las acepciones admitidas del estado civil es aquella que la define como la posición jurídica que tiene la persona dentro de la familia con referencia al matrimonio, la referencia obligada es el matrimonio del que surgen una serie de deberes y derechos de orden personal y de índole patrimonial que permite hablar de un “status matrimonial”, ese entramado jurídico no existe con relación a la unión de hecho, del que podrán derivarse algunos

efectos mas no un status jurídico dado que el concubinato no se encuentra institucionalizado; el simple reconocimiento de algunos efectos no es suficiente para que pueda hablarse de un estado civil.

Es así entonces que un soltero, viudo o divorciado puede hacer reconocer la existencia de una unión de hecho sin perder o modificar un ápice su estado civil que seguirá manteniéndolo tal cual, pero a raíz de ese reconocimiento de la unión de hecho que puede tener efecto retroactivo ya estará sujeto al régimen de bienes de la sociedad de gananciales, pues el contenido de las inscripciones registrales una vez efectuadas permite oponer lo publicitado a terceros, lo que llevará a algunos notarios a exigir que los interesados en celebrar un contrato traslativo de dominio a que presenten un certificado negativo de la existencia de unión de hecho o efectuar ese descarte por su cuenta, información que no será del todo confiable pues el Registro Personal no se encuentra interconectado a nivel nacional.

6. EFECTOS JURIDICOS DEL RECONOCIMIENTO DEL CONCUBINATO

Frente a la posición abstencionista que mantuvo nuestra legislación con respecto al concubinato que ignoraba la existencia de este fenómeno social por el temor de que alguna forma de regulación pudiera implicar una suerte de reconocimiento legal o tolerancia de la unión de hecho que la sociedad no tiene interés en promover, es recién en la Constitución Política del año 1979 que se llega a reconocer el concubinato, pero no en forma amplia o abierta sino estableciendo algunos requisitos, lo que prácticamente se ha reproducido en el artículo 5º de la actual Constitución Política de 1993, que se refiere a la unión estable de varón y mujer libres de impedimento matrimonial que forman un hogar de hecho, da lugar a una comunidad de bienes que se sujeta al régimen de la sociedad de gananciales en cuanto le sea aplicable.

La Constitución Política sólo le ha concedido al concubinato efectos jurídicos de naturaleza patrimonial vinculados a los de la sociedad de gananciales, no le ha reconocido efectos personales que si les corresponde

a los cónyuges en el matrimonio tales como el derecho alimentario mientras se encuentra vigente la relación, derecho sucesorio al cónyuge sobreviviente, y pensión de viudez en el ámbito previsional; sin embargo advertimos una tendencia marcada hacia la equiparación de efectos entre el concubinato y el matrimonio, alentada nada menos que por el Tribunal Constitucional que incumple su función de promover el matrimonio a que están obligados la comunidad y el Estado conforme al artículo 4º de la Constitución, y socavando las bases del matrimonio como institución se alienta indirectamente el concubinato que es una unión que se forma al margen de la legalidad.

Dentro de esta tendencia, invocando la necesidad de brindar protección a la familia, concepto que involucra también a las familias que se forman de la unión de hecho de padres no casados entre sí, se ha reconocido efectos jurídicos al concubinato que ya no se circunscriben al ámbito patrimonial de carácter civil, sino que se vienen extendiendo a otros ámbitos como el laboral, asistencial e incluso al previsional, por lo que nos referiremos a estos posibles efectos jurídicos relacionandolos con el reconocimiento de la existencia de la unión de hecho en sede notarial, aspecto que reviste importancia, pues siendo poco probable que los concubinos estando vigente la unión acudan a un procedimiento notarial para contar con un título de ese estado fáctico sin un propósito definido, como una medida de previsión para lo que podría ocurrir en el futuro, el interés por el reconocimiento de la unión de hecho estará más bien asociada a la posibilidad de obtener o reclamar algunos efectos derivados del concubinato, que los pasamos a enumerar.

6.1. EFECTOS CIVILES, LA SOCIEDAD DE GANANCIALES

Una vez obtenido el reconocimiento de la existencia de la unión de hecho e inscrito este reconocimiento en el Registro Personal, las relaciones patrimoniales de los concubinos se regirán por el régimen de la sociedad de gananciales, es el principal efecto que le otorgan el artículo 5º de la Constitución Política y el artículo 326º del Código Civil, el que se caracterizará por la coexistencia de los bienes propios de cada concubino con los bienes comunes o sociales de la sociedad concubinaria, los propios serán de libre disposición por su titular, los comunes deberán disponerse

o gravarse por la intervención conjunta de ambos concubinos; en el ámbito registral uno de los trámites que se efectúa con relativa frecuencia es la recalificación de un bien propio como social cuando uno de los cónyuges ha adquirido un bien como propio utilizando un documento de identidad en el que figura como soltero; y es en este caso donde se puede advertir claramente el posible efecto retroactivo de la declaración de la existencia de una unión de hecho, será legítimo que luego de ese reconocimiento pueda solicitar el concubino que no intervino en la adquisición de un bien social, mediante escritura pública, la declaración del bien propio como social conforme al artículo 13º del Reglamento de Inscripciones del Registro de Predios.

No obstante es necesario advertir el posible uso anómalo de este reconocimiento de la unión de hecho, para promover controversias judiciales en perjuicio de terceros acreedores pues uno de los problemas más recurrentes en el Poder Judicial en el tema de la sociedad de gananciales, es el derivado de la afectación de los bienes sociales por deudas contraídas por uno de los cónyuges a las que se consideran deudas personales o privativas, que ha dado lugar a sentencias contradictorias pero con una tendencia marcada a establecer la inejecutabilidad de los bienes sociales por deudas personales de uno de ellos, que permite a los deudores inescrupulosos liberar los bienes embargados de la eventual ejecución recurriendo a través del otro cónyuge que interpone acción de tercería de propiedad, demandas que son acogidas bajo el argumento de que la sociedad de gananciales es un patrimonio autónomo que goza de garantía institucional, que debe mantenerse unitario para servir de soporte económico al matrimonio, y que mientras no se disuelva la sociedad los derechos y acciones del cónyuge deudor no son ejecutables, con lo que se utiliza el matrimonio como un instrumento de fraude para eludir el cumplimiento de obligaciones.

Ese mismo esquema puede utilizarse en el caso de la unión concubinaria en la hipótesis que uno de ellos tome un crédito otorgando como garantía real un bien de su propiedad, y cuando se ha incumplido el pago de la obligación e iniciado el proceso judicial de ejecución de garantías o el de

obligación de dar suma de dinero, para frustrar la ejecución del bien dado en garantía se hace reconocer de manera expeditiva la existencia de la unión de hecho, y estando ya sujeta al régimen de bienes de la sociedad de gananciales se interpone demanda de tercería de propiedad por el otro supuesto concubino alegando que se ha gravado un bien que tiene el carácter social sin el conocimiento ni su intervención necesaria como cotitular de ese bien por haber sido adquirido durante la vigencia de la sociedad de gananciales; no estoy asegurando que esa acción pueda prosperar, pero ya se habrá utilizado nuestra intervención para provocar una controversia

6.2. EFECTOS CIVILES, ACCIÓN INDEMNIZATORIA O ALIMENTARIA

Fenecida la unión de hecho por decisión unilateral e injustificada de uno de los concubinos, conforme al tercer párrafo del artículo 326º del Código Civil, el Juez puede conceder a elección del concubino abandonado una cantidad de dinero por concepto de indemnización o una pensión de alimentos, independientemente de los derechos que le corresponden derivados de la sociedad de gananciales, pero para reclamar este efecto no será posible el reconocimiento de la existencia de la unión de hecho en sede notarial, pues en el caso de abandono la unión de hecho ya se encuentra fenecida y es poco probable que exista en esas condiciones mutuo acuerdo para efectuar ese trámite.

6.3. EFECTOS LABORALES

Con fines de protección de los concubinos que forman una unión de hecho con apariencia de estado matrimonial, previa acreditación de su existencia, se les reconoce otros efectos en leyes diversas, así el artículo 54º del Texto Unico Ordenado de la Ley de Compensación por Tiempo de Servicios, aprobado por Decreto Supremo Nº 001-97-TR, por el cual en caso de fallecimiento del trabajador el depositario entregará al cónyuge supérstite o “al conviviente” que acredite su calidad de tal, el 50% del monto total acumulado de la compensación por tiempo de servicios y sus intereses; si el concubino trabajador aún vive, él gestionará directamente el pago de su beneficio

indemnizatorio, y si ya ha fallecido no será posible el reconocimiento de la existencia de unión de hecho en sede notarial pues se requiere la petición conjunta del reconocimiento de una unión vigente; asimismo, el seguro de vida que debe tomar el empleador a favor de sus trabajadores con más de cuatro años de servicios en beneficio del cónyuge o del conviviente, según artículo 1º del Decreto Legislativo N°. 688 Ley de Consolidación de Beneficios Sociales, para lo cual bastará la carta de declaración de beneficiarios con legalización notarial.

6.4. EFECTOS EN EL SISTEMA SOCIAL DE SALUD

En materia asistencial, igualmente el artículo 3º de la Ley N°. 26790 sustituido por la Ley N°. 27177 establece que el conviviente es también derechohabiente del trabajador compañero afiliado al Sistema Nacional de Salud, por ende con derecho a la cobertura de las prestaciones de prevención, promoción, recuperación y subsidios para el cuidado de la salud y el bienestar social, para lo cual no se les exige el previo reconocimiento de la existencia de la unión de hecho por sentencia judicial, por lo que tampoco les será exigible ese reconocimiento en sede notarial.

6.5 EFECTOS EN EL RÉGIMEN PENSIONARIO

En materia previsional, igualmente la Ley del Sistema Privado de Administración del Fondo de Pensiones, cuyo Texto Unico Ordenado ha sido aprobado por Decreto Supremo N°.004-98-EF, establece que el conviviente tiene derecho a las pensiones de invalidez y sobrevivencia y es potencial beneficiario de la pensión de jubilación de su compañero fallecido, beneficio previsional que el Tribunal Constitucional trata de extender a los otros regímenes pensionarios del Decreto Ley N°.20530 y de la Ley N°.19990, basándose en principio de igualdad y que el concepto de familia que tutela la Constitución Política comprende tanto a la familia matrimonial como a la familia que se forma sin que medie vínculo conyugal entre los progenitores, decisión cuestionable pues el derecho a la pensión de sobrevivientes no es un derecho fundamental de las personas en un derecho de desarrollo progresivo en cuya configuración existe un

principio de reserva legal, no se puede otorgar pensiones sin fuente legal por vía de interpretación, el principio de igualdad que busca evitar trato discriminatorio es a la vez un imperativo de diferenciación, no se puede equiparar o tratar como iguales dos uniones de diferente naturaleza como son los matrimonios y las uniones de hecho.

Para efectos previsionales, y a fin de que las ex concubinas puedan reclamar pensión de viudez sin haber estado casadas y por ende sin ser viudas, que ha concedido graciosamente esa interpretación arbitraria del Tribunal Constitucional, Sentencia de 6 de noviembre del 2007 emitida en el Exp N°.06572-2006-PA-TC, las interesadas sólo podrán obtener el reconocimiento de la existencia de una unión de hecho en la vía judicial, mas no en sede notarial, pues al haber fallecido uno de los ex concubinos ya no podrá efectuarse la presentación de la petición en forma conjunta y de mutuo acuerdo respecto de una relación vigente.

LA SEGURIDAD JURÍDICA Y EL ROL DEL NOTARIADO PERUANO

Gino Benvenuto Murguía
Notario de Lima



SUMARIO: ¿Y los Notarios somos Actores de la Seguridad Jurídica?

La expresión seguridad jurídica es una que frecuentemente está presente en los distintos estamentos de nuestra sociedad, tanto en los jurídicos como en aquellos que no lo son. En diversas resoluciones emitidas por jueces, por el Tribunal Constitucional, como medio de defensa de los demandantes o de los administrados cuando se consideran agraviados por alguna decisión de la administración pública; como eslogan de instituciones jurídicas, como la SUNARP: “seguridad jurídica a tu alcance” o el Colegio de Notarios de Lima que tiene como uno de sus objetivos la “búsqueda de la seguridad jurídica”, pareciera entonces que la seguridad jurídica está en todas partes, de ahí que es necesario tener de manera clara este concepto jurídico, para poder entender claramente su naturaleza.

El Tribunal Constitucional (EXP. N.º 0016-2002-AI/TC) ha señalado (justamente en una sentencia que resuelve una acción interpuesta por el Colegio de Notarios de Junín) que en nuestra Constitución Política

la seguridad jurídica no es un principio constitucional, pero si reconoce que es un principio consubstancial al estado de derecho, que consiste en la predictibilidad de las conductas, en especial de los poderes públicos, y en general del estado (el agregado es nuestro) frente a los supuestos señalados en las normas. El Tribunal Constitucional ha señalado además, que la seguridad jurídica es un principio que transita todo el ordenamiento, incluyendo la constitución del Estado.

Seguridad jurídica es la “certeza del derecho”, del derecho en sus diversas manifestaciones y en sus diversas ramas, es un “principio de derecho” el cual encuentra su manifestación positiva en diversas normas, tanto constitucional como legales, como por ejemplo en la Constitución del Estado cuando regula que:” toda persona tiene derecho a la propiedad, la irretroactividad de las normas , la tipicidad de los delitos, la cosa juzgada, la prescripción y la caducidad, cuando los códigos procesales establecen procedimientos para lograr justicia y verdad legal, cuando las normas registrales establecen procedimientos para lograr la inscripción de un título, en suma hablamos de seguridad jurídica cuando el Estado establece derechos o cuando establece los procedimientos para alcanzar estos derechos, y hablamos que se ha vulnerado la seguridad jurídica cuando se atenta contra algunos de estos derechos, por medio de una norma de menor rango a la vulnerada o por medio de un fallo judicial, o cuando un procedimiento no permite que este derecho sea cautelado de la mejor forma.

Siendo la seguridad jurídica un elemento que resulta ser fundamental para mantener la paz social y mejorar el denominado “clima de inversiones “, por cuanto el contar con seguridad jurídica permite que las personas confíen en el sistema legal, en sus normas y en sus operadores, y ello las decida a emprender negocios con la tranquilidad que existe un estado de derecho confiable y predecible.

Podemos entender por tanto, que la seguridad jurídica es la confianza o certeza en el sistema jurídico tanto en lo general como en lo particular, siendo preciso para ello tener reglas claras y previsibles, así como que sus

operadores jurídicos en su accionar también sean previsibles y ajustados a derecho, de ahí que resultó un acierto en su momento que el registro estableciera un sistema de precedentes obligatorios, con el fin que el sistema registral, registradores y tribunal, sin perjuicio de su independencia funcional, resulte predecible y coherente en su conjunto.

Así, la seguridad jurídica se puede apreciar desde distintos puntos de vista

1. Desde el punto de vista de una persona en particular, la seguridad o certeza del que adquiere un derecho, basada en la confianza de haber realizado su transacción conforme a procedimientos legales y con la intervención de actores calificados
2. Desde el punto de vista del sistema, la certeza que brinda el haber realizado una operación jurídica que se ajusta a derecho, aunque el resultado pueda no ser ajustado al interés de una de las partes, como podría ser la figura del tercero registral, que es una figura que se ajusta a derecho, a la norma que así lo consagra, la cual es conocida y predecible sus efectos, que podría no ser justa para una persona en particular que se considera afectada.
3. Desde el punto de vista de la paz social, por cuanto se debería entender que un país que goza de paz social tiene como uno de sus sustentos la seguridad jurídica.

Por ello la seguridad jurídica no es un concepto que tenga un solo sentido, es un principio que inspira diversas normas, y que es de aplicación efectiva por distintos actores del derecho, de ahí que esa certeza legal tenga connotaciones muy especiales.

¿Y LOS NOTARIOS SOMOS ACTORES DE LA SEGURIDAD JURÍDICA?

Los notarios somos actores principalísimos, tan lo somos que el origen de la función notarial está ligado estrechamente al principio jurídico de certeza en las contrataciones, a la necesidad de las personas de contar con

certeza legal cuando contratan. En un primer momento los contratantes utilizaban fórmulas rituales para dotar de certeza legal a sus contratos, para hacerlos firmes y dotarlos de seguridad legal, pero con el avance de la civilización y el crecimiento de las ciudades, dichas formulas rituales al ser poco prácticas fueron reemplazadas por la intervención de este tercero calificado que hoy denominamos notario. Es claro entonces que la necesidad de certeza legal, por lo menos la contractual, fue la causa de que con los años se decantara la figura del Notario y del instrumento notarial tal cual los conocemos hoy en día, así como que los efectos de la función notarial y las características del instrumento notarial también se decantaran. Esto es la necesidad creó la función, así como la necesidad de contar con un instrumento que lo refleje de manera eficiente y permanente en el tiempo, que trascienda incluso a su autor. De ahí que el derecho notarial se sustente en dos pilares: el Notario y el instrumento notarial, basta dar una lectura rápida a la ley del notariado para apreciar que esta desarrolla dos temas principalmente: el Notario y el instrumento notarial. Por cuanto un notario eficiente y un instrumento eficaz son presupuestos necesarios para que la función notarial no solamente brinde seguridad jurídica nominalmente, sino lo que es más importante brinde seguridad jurídica efectiva, sin esto lo primero perdería legitimidad y poco haríamos los notarios en favor de la paz social. No olvidemos que la función notarial tiene como una de sus características colaborar con la paz social y evitar los conflictos, esto es ser garantes de la “seguridad jurídica preventiva”.

Prueba de ello son los requisitos que la ley establece para ser Notario, conforme al sistema del notariado latino al cual pertenecemos, ser abogado, no haber sufrido condena por delito doloso, estar física y mentalmente aptos para el ejercicio del cargo, el deber de imparcialidad que se materializa en la prohibición de extender instrumentos en lo que participa el Notario o sus parientes más próximos, etc., que no son otra cosa que presupuestos necesarios para que la función de dar certeza legal esté en manos de un operador jurídico calificado y confiable.

Así como las distintas normas relacionadas al instrumento notarial, la fe pública notarial, la conservación de la matriz por los notarios en el caso de

los instrumentos protocolares extendidos ante él, la forma de conservación de estos instrumentos matrices, el hecho de llevar distintos registros por materias. En lo no protocolar por ejemplo, la prohibición de legalizar firmas en base a la simple comparación de éstas, sino en base a otros elementos de certeza o convicción.

Queda claro que el rol de los notarios frente a la seguridad jurídica implica:

- Que la voluntad de las partes a la cual el Notario da forma se ajuste a derecho
- Que siendo la función notarial de seguridad jurídica previa las partes sean advertidas por el Notario de las consecuencias de sus voluntades declaradas a él
- Que el instrumento que refleja esta voluntad manifestada sea debidamente concertado
- Que el instrumento notarial este premunido de fe pública notarial

Todos estos elementos son necesarios para que la función notarial brinde “seguridad jurídica”, certeza legal de los efectos de las voluntades manifestadas al notario.

El compromiso de los notarios con la seguridad jurídica del país es enorme y permanente, en los últimos años hemos visto que el Colegio de Notarios de Lima tomó el problema de la falsificación de documentos como uno de principal lucha, atacando directamente al centro de falsificación de documentos más grande de Lima que es el jirón Azángaro, tan solo a metros de la sede de la Corte Suprema de la República y a pocas cuerdas de instalaciones policiales, mediante campañas publicitarias y presencia efectiva en dicho lugar, llegándose incluso a realizar una marcha del Colegio de Notarios de Lima en las propias narices de los falsificadores y ubicando un módulo del Colegio de Notarios de Lima en ese lugar con el fin de asesorar a los ciudadanos sobre el carácter delictivo no solamente de hacer documentos falsos sino que su uso es igual de delictivo, habiendo calado en la ciudadanía que en el jirón Azángaro no hay notarias, pero siendo necesario que las autoridades no bajen la guardia principalmente en esta conocida calle de Lima.

Pero el Colegio de Notarios de Lima no se ha quedado en la mera campaña publicitaria, sino ha asumido el problema frontalmente, implementando mecanismos de seguridad que impidan la suplantación de identidad, que es parte del problema de la falsificación de documentos.

Cuando queremos identificar a una persona debemos realizar un test que contiene tres preguntas: 1.- Lo que tengo, 2.- Lo que soy, y 3.- Lo que se.

Lo que tengo consiste en el hecho de portar y exhibir en el caso de nacionales el documento nacional de identidad, por cuanto los peruanos solamente se pueden identificar por medio de este documento conforme señala la ley orgánica de la RENIEC. Es pertinente señalar que las personas nacidas en Perú siguen siendo peruanos así hayan obtenido una segunda nacionalidad, salvo renuncia expresa a la nacionalidad peruana ante autoridad nacional, y por tanto no es válido que un connacional pretenda identificarse ante notario peruano exhibiendo por ejemplo pasaporte americano. En el caso de las personas extranjeras estos deben exhibir su pasaporte o su carné de extranjería, con la salvedad que el reglamento de la ley del notariado señala que los extranjeros que presenten pasaporte éste deberá contar con visa de negocios, y si la calidad migratoria es distinta el sello que la Digemin colocará y que permite celebrar contratos por breve plazo.

Es muy cierto que el documento nacional de identidad es un instrumento de identificación que ha quedado técnicamente desfasado, dado que las tecnologías actuales permiten llegar a niveles de imitación sorprendentes, de ahí que conocer los elementos de seguridad que contiene el DNI tales como: si el DNI es de la primera, segunda o tercera generación, si las fechas colocadas en este son coherentes entre sí, si la mica que lleva este documento tiene las inscripciones correspondientes “identidad”, si el número de caracteres del código OASI es el correcto, si el UBIGEO o código de identificación geográfico es correcto; son medidas de seguridad que un falsificador conoce, salvo se trate de una falsificación sumamente burda. Por ello el Colegio de Notarios de Lima asumiendo su rol de garante de la seguridad jurídica, ha venido en los últimos años, con la colaboración de

RENIEC, realizando eventos de capacitación en las mismas instalaciones de ésta o del mismo Colegio de Notarios, ha distribuido en formato CD la relación de ubigeos y DNI cancelado por duplicidad. Unos tres años atrás se realizó una compra importante de lectores de código de barras, a efectos de poder leer el código de barras que los DNI tienen en el parte posterior. La Ley del Notariado vigente, el Decreto Legislativo N° 1049^o establece que los notarios tenemos la obligación de acceder a la base de datos de RENIEC y verificar la identidad de las personas, esto es que sin perjuicio de que las personas deben presentar su DNI original, algo que tengo, este documento debe ser confrontado con la base de datos de RENIEC. Esta obligación legal al Notario sin embargo era ya aplicada voluntariamente por los notarios, de tal forma que los notarios de Lima antes que la ley lo señalará, concientes de nuestra responsabilidad y a nuestro costo realizábamos la consulta en línea con RENIEC. Dicha consulta inicialmente consistía en obtener de RENIEC la impresión de los datos de identidad del contratante, imagen, firma y huella digital, a efectos de contrastarlo con los del DNI a la vista y con la imagen, firma y huella digital del compareciente, pero ya desde el año pasado este sistema de confirmación de datos y de identidad, que finalmente estaba sustentado en la habilidad del Notario para comparar huellas digitales, ha sido superado por la comparación biométrica, para lo cual los notarios de Lima hemos adquirido los equipos de captura de huellas dactilares, lo cual nos permite en convenio con RENIEC realizar en línea la comparación de la huella dactilar con los registros de éstos de manera informática, tal cual los registradores firman desde hace varios años, como firme yo también cuando fui registrador público, los asientos electrónicos, esto ha permitido además determinar la existencia de duplicidad de identidades. Estas medidas de seguridad nos han permitido reducir prácticamente a cero la suplantación de identidades, su implementación y su mantenimiento ha representado y representa hoy en día un costo que los notarios hemos asumido responsablemente.

En cuanto a los pasaportes y carné de extranjería el Colegio de Notarios de Lima ha firmado un convenio con Digemin a efectos de poder cruzar información sobre la veracidad de estos documentos, el cual está pendiente de ejecución.

Teniendo entonces la certeza que el documento de identidad a la vista es verdadero, procedo a realizar la siguiente pregunta: lo que soy, esto es confrontar la imagen y huella digital puesta en el DNI con la persona que lo porta y la huella digital de éste, utilizando los medios reseñados. La firma ciertamente es un requisito legal pero en realidad la firma más que un elemento de identificación, considero debe ser tomada como prueba de confirmación de una voluntad exteriorizada, dado que si encuentro dos firmas iguales más que estar tranquilo debería sospechar, además la experiencia me ha enseñado que llevada una firma a peritaje, los peritos con el respeto que se merecen, partiendo de teorías distintas sobre la materia pueden llegar a conclusiones contradictorias entre sí.

Algo que se: este es un elemento de identificación que justamente por el tipo de documento de identidad que tiene el Perú no es posible aplicar, cuando utilizamos nuestras tarjetas bancarias de debito nos piden el ingreso de una clave personal o password, si tuviéramos un DNI electrónico al poder verificar este en línea con RENIEC insertándolo en un lector de tarjeta, podríamos pedir a la persona el ingreso de su password y así confirmar su identidad. Lamentablemente ello no es posible a la fecha. Pero sin perjuicio de esta necesidad los notarios voluntariamente utilizamos otros medios de verificación de información, como es el que yo utilizo, obligando a las personas a llenar de puño y letra una hoja de datos donde deben consignar por ejemplo el lugar de su nacimiento a efectos de poder confrontarlo con el ubigeo que indica el DNI, además de poder con ello tener muestra de la letra de la persona y del hecho que efectivamente sabe leer y escribir.

Sin perjuicio de lo anterior, estamos a la espera que Reniec implemente en el país el DNI electrónico como lo han hecho ya otros países, documento que tiene elementos de seguridad electrónicos al contar con un chip incorporado y no solamente físicos como actualmente tiene nuestro DNI, además de la posibilidad de que este DNI electrónico cuente con un certificado de firma digital y poder realizar el esperado voto electrónico

En cuanto a la falsificación de documentos, que es otra parte del problema, el Colegio de Notarios de Lima ha impulsado la presentación cautiva

de títulos, esto es que los títulos sean presentados por el Notario o sus dependientes acreditados al registro, lo cual inicialmente era obligatorio en el caso del registro de vehículos, y que conforme a la ley del notariado vigente se extiende al registro de poderes y al de predios. Pero somos conscientes que esta medida no solamente es parcial sino además insuficiente, por cuanto las medidas de seguridad de nuestros partes son técnicamente desfasados, esta es una tarea pendiente, que deberá ser solucionada con la remisión de los partes por vía electrónica para lo cual es necesario contar con firma digital que nos permita tener certeza del autor y de la integridad del documento. Siguiendo esta línea el Colegio de Notarios de Lima realizó hace un par de años, el curso que por ley los notarios debemos llevar para ser fedatarios informáticos, en ese curso fuimos instruidos entre otros aspectos de lo relativo a la firma digital, por lo que hoy en día estamos realizando las denominadas “constitución de sociedades en línea con registros públicos”, para lo cual utilizamos certificado de firma digital. Es pertinente tener en claro que si bien tenemos una ley de firmas digitales, que el procedimiento técnico está probado, estas firmas digitales a la fecha no tienen el respaldo legal que nos permita poder desprendernos del soporte papel, lo cual nos obliga a los notarios de Lima a enviar el parte notarial virtual con firma digital, pero además presentar el parte físico, dado que por ahora el físico prima sobre el virtual.

Otro ejemplo del compromiso de los notarios con la seguridad jurídica de la cual somos garantes es el uso de formularios para permisos de viajes de menores y poderes fuera de registro, los cuales se generan en línea con el Colegio de Notarios de Lima, Reniec y Migraciones, de tal forma que las oficinas de Migraciones pueden comprobar si el permiso de viaje de un menor autorizado por Notario es verdadero.

Es claro entonces que el compromiso del Colegio de Notarios de Lima con la seguridad jurídica no es un mero discurso, sino es un apoyo real que se aprecia en la inversión que tanto el Colegio de Notarios de Lima, como cada Notario en particular ha realizado en herramientas tecnológicas modernas que permitan certeza de identidad y certeza del instrumento.

IMPLICANCIAS PENALES EN LA FALSIFICACIÓN DE DOCUMENTOS

Mariano Méndez Calderón
Juez Penal



SUMARIO: 1. Introducción. 2. Terminología. 3. Normas Penales. 4. Análisis de la Conductas Penales. 5. Doctrina. 6. Jurisprudencia.

1. INTRODUCCIÓN



a conducta humana, como generadora de hechos, es una fuente inagotable de las mas diversas tipologías para el estudio y desarrollo del Derecho como ciencia social, por ello es que una conducta siempre trae como correlato lógico y directo una consecuencia, sea esta positiva o negativa. El Derecho estudia las consecuencias objetivas de estas conductas y establece como consecuencia negativa las llamadas responsabilidades, éstas son de diversa tipología, en el caso concreto nos ocuparemos de la llamada responsabilidad penal, es decir que la comisión, u omisión en algunos casos, da lugar a lo que se señala como delito y no es otra cosa que la sanción que se establece a las conductas prohibidas por la ley, por ello es que en términos generales resulta lógico establecer *prima facie*, que la falsificación en general (como conducta prohibida por el Derecho) de cualquier documento, sea este público o privado, genera una responsabilidad diversa, sea esta de tipo administrativo, civil y/o

penal, para efectos de este artículo nos ocuparemos de la que corresponde a la responsabilidad de tipo penal, para ello empezaremos precisando que la falsificación (como conducta penal) en si no necesariamente genera una sanción, para ello señalaremos, oportunamente, cual es la condición o elemento objetivo del tipo penal que se requiere para que se consigne esa figura como penada y posteriormente sancionada.

2. TERMINOLOGÍA

Para poder establecer qué es lo que jurídicamente se conoce como documento, y las calidades de cada uno de ellos, en su condición de documento público y documento privado, el Derecho Penal se vale de otras ramas del Derecho en las cuales es frecuente su uso y asimismo encontramos las denominaciones que se utilizan, por ello es que la definición de documento, propio del manejo del Derecho Civil, en correlato con el Derecho Procesal Civil, la encontramos en los siguientes dispositivos legales:

Art. 233 Código Procesal Civil: *Documento*. Es todo escrito u objeto que sirve para acreditar un hecho.

“Art. 234 Código Procesal Civil: Clases de Documentos. Son documentos los escritos públicos o privados, los impresos, fotocopias, facsímil o fax, planos, cuadros, dibujos, fotografías, radiografías, cintas cinematográficas, microformas tanto en la modalidad de microfilm como en la modalidad de soportes informáticos, y otras reproducciones de audio o video, la telemática en general y demás objetos que recojan, contengan o representen algún hecho, o una actividad humana o su resultado”.

“Art. 235 Código Procesal Civil: Documento Público. Es un documento público:

- El otorgado por funcionario público en el ejercicio de sus funciones.
- La escritura pública y demás documentos otorgados ante o por notario público, según la ley de la materia.

La copia del documento público tiene el mismo valor que el original, si está certificada por auxiliar jurisdiccional respectivo, notario público o fedatario, según corresponda”.

“Art. 236 Código Procesal Civil: Documento Privado. Es el que no tiene las características del documento público. La legalización o certificación de un documento privado no lo convierte en público.”

De la especificación que nos dan las normas procesales civiles citadas podemos sacar una conclusión muy importante, que documento no es sólo un soporte de papel en el cual se consignan grafías, sino cualquier medio a través del cual se pueda recoger, contener o representar algún hecho. Esto resulta de mucha importancia debido a que son posteriormente estos conceptos y definiciones los que van a ser el insumo principal que nos va a permitir, en el área penal, calificar una conducta como transgresora de una disposición, es decir va a resultar trascendental lo que tengamos enfrente como un objeto tangible para poder establecer su calidad de documento y posteriormente forme una parte esencial del tipo penal en comento.

3. NORMAS PENALES

Es preciso señalar que cada tipo penal o norma prohibitiva de conducta, lo que hace es proteger un bien con relevancia jurídica, es decir cada tipo penal de la parte especial de nuestro catálogo de normas prohibitivas y que conocemos como Código Penal, lo que hace es proteger un bien importante para el Derecho y que debe ser resguardado.

La buena fe, o *Bona Fide*, como la llamaban los romanos es un principio que constituye una de las vigas maestras de cualquier sistema jurídico y no es otra cosa que la confianza dentro de la cual se desarrollan todas las relaciones jurídicas, donde los sujetos intervinientes depositan recíprocamente uno respecto del otro su confianza en que los actos que llevan cabo entre sí, se desarrollan dentro de la más absoluta veracidad y certeza de los elementos que introducen a ella.

El Código Penal en el Título XIX Delitos contra la Fe Pública, lo que hace es proteger la confianza y buena fe en los actos administrativos que se llevan a cabo dentro del aparato estatal, y la confianza y buena fe que debe imperar en las relaciones jurídicas privadas, lo que se conoce como la relación *inter privados*.

Del Capítulo I Falsificación de documentos en general, podemos decir a grandes rasgos que en sus artículos del 427º al 433º establece cuáles son las conductas que serán sancionadas como delitos, estableciendo una serie de categorías legales especiales, sea por la calidad del agente como se señala en los artículos 428-B, 431 y 431-B (para las personas dedicadas a la pesca, médicos y quienes han sufrido un accidente de tránsito y las personas que certifican o dan fe de los mismos, respectivamente) de la misma manera en el artículo 432º agrega una pena accesoria para los que cometen estos delitos, que es la pena de inhabilitación (cuando los agentes transgresores son funcionario o servidor público, o Notario) y agrega en el artículo 433º un alcance adicional de lo que se conoce como documento público, dándoles esta connotación a los testamentos ológrafo y cerrado, los títulos valores y los títulos de crédito transmisibles por endoso o al portador.

4. ANÁLISIS DE LAS CONDUCTAS PENALES

Corresponde en todo caso hacer un análisis de lo que se conoce como el tipo base de este Capítulo, la norma contenida en el artículo 427º del Código Penal, esta norma distingue dos supuestos: el que confecciona un documento falso o adultera uno verdadero con la finalidad de utilizarlo, y a continuación agrega “si de su uso puede resultar algún perjuicio”, lo que nos lleva a establecer que no sólo basta la fabricación o adulteración para que configure el delito. Debemos entender la fabricación como la confección de un documento obviamente por parte del agente a quien se le imputa la conducta delictiva y cuando se habla de adulteración, la norma hace referencia al hecho objetiva de añadir al documento ya fabricado un elemento adicional que altera el contenido y el sentido original en algo que resulta útil para el agente que comete el acto, además de lo expuesto resulta necesario dos hechos adicionales, como son la utilización del documento falso o adulterado, es decir el darle un uso en concreto y que posteriormente a esa utilización la misma haya ocasionado algún perjuicio, entendiéndose el perjuicio como la lesión directa a la esfera del derecho protegido.

Lo expuesto precedentemente resulta graficado de la siguiente manera, en las universidades a los alumnos de los cursos de Derecho Procesal se

les deja como trabajo “confeccionar un expediente civil o penal” dentro de esta confección encontramos un número de documentos ficticios confeccionados por el alumno como son declaraciones, contratos de compra venta, escritos de demanda, resoluciones judiciales, los cuales han sido sacados del imaginario del estudiante, esa sola confección no configura delito, puesto que le falta las conductas objetivas adicionales del uso y como consecuencia el resultado perjuicio.

En esencia, la conducta resulta reprimible y por tanto se configura, en el caso concreto y sólo a manera de ilustración, cuando se dirijan documentos notariales a una oficina registral y dentro de ellos se inserte una escritura pública con una firma que no corresponde al Notario, donde se señala y declara como propietaria a una persona que en definitiva no lo es; además de la presentación del documento en la mesa de partes de la Oficina Registral (utilización) y la posterior inscripción de dominio (perjuicio) es que se configura el ilícito, aquí encontramos palpable y objetivamente la conducta adicional del uso, y el perjuicio se materializa con la inscripción del título, con la conjunción de todos estos hechos sucesivos de conductas reprimibles es que se configura el tipo penal materia de análisis.

Un comentario aparte merece el distingo que se hace en el mismo tipo penal, es que la diferencia que se hace entre un documento público y privado tiene como consecuencia una diferencia en la sanción punitiva, así cuando se trata de un documento publico la sanción es mayor (dos a diez años de pena privativa de la libertad) y cuando es documento privado la sanción es menor (dos a cuatro años), ello encuentra su explicación en el hecho de las consecuencias que tiene cada una de las acciones punitivas, así tenemos que cuando se trata de un documento público lo que se lesiona es el aparato estatal en su conjunto y resulta adicionalmente perjudicado el colectivo social, mientras que cuando se trata de un documento privado, sin que se desmerezca el daño penal, la lesión se circunscribe a los sujetos intervinientes y la esfera del daño penal se extiende a los intereses directos y propios del agraviado, es decir no existe daño colectivo directo.

5. DOCTRINA

Dentro del análisis que corresponde al bien jurídico protegido, diversos autores, entre ellos Luis Bramont-Arias Torres, menciona que “en realidad, es la funcionabilidad del documento en el tráfico jurídico, en la medida que este desarrolla una triple labor: de perpetuación de la declaración documental, de garantía del autor del documento en el tráfico jurídico y, finalmente de medio de prueba de la declaración procesal” (*Manual de Derecho Penal – Parte Especial*, Editorial San Marcos, Lima, 1998), de lo mencionado por el autor podemos inferir que lo que protege el tipo penal en estudio, es respecto de los dos primeros fines, garantizar la seguridad jurídica, tanto en el aspecto de la tramitación estatal como la que se da en las diversas reparticiones, así como dar seguridad a los negocios jurídicos privados ofreciendo una sanción en caso que se transgreda esta buena fe y confianza a través de documentos apócrifos, en cuanto a su tercera labor de protección del bien jurídico, es un aspecto procesal, es decir que garantiza que el documento original va a resultar idóneo para ser utilizado como un medio de prueba en cualquier procedimiento que se requiera su verificación y precisamente va a ser una fuente de veracidad para el argumento que una de las partes invoque, la consecuencia de ello es que el órgano que emita la resolución en base a ese documento va a tener un sustento fidedigno y veraz.

6. JURISPRUDENCIA

La jurisprudencia en el Perú no resulta mucha de las veces una fuente definitiva en cuanto a sentar una posición respecto de un determinado tema controversial, sin embargo debe destacarse que de un tiempo a esta parte se han hecho esfuerzos para que la jurisprudencia cumpla a cabalidad con esa labor de orientación y liderazgo para todos los llamados operadores judiciales, por ello debemos de tomar en cuenta algunos pronunciamientos de nuestra Corte Suprema en el tema en comento, y al respecto tenemos dos resoluciones que resultan ilustrativas: “del análisis de las pruebas actuadas, se advierte que el encausado utilizó

el documento falso como si fuera legítimo para trasladarse a la ciudad de Nazca, realizándose el comportamiento exigido por el tipo penal para la consumación del delito, pues lo realizó conscientemente; además se advierte que de su uso ha resultado un perjuicio para la agraviada, toda vez que se pretendía trasladar dicho vehículo de su propiedad fuera de la ciudad de Lima con propósitos desconocidos” Rec. Nul. 418-2004 - Lima 29-11-2004.

En un sentido similar y que igualmente pone de relieve el requisito del uso o utilización del documento en cuestión, es la resolución emitida en la Queja de Derecho 1678-2006 de 04 de mayo de 2007, de la Sala Penal Permanente “la falsificación de una partida de nacimiento que se presentó en un proceso jurisdiccional y, mediante ella, se logró un fallo que sirvió para afectar derechos patrimoniales de la agraviada (...) el citado documento falso se utilizó el veinticinco de julio de mil novecientos ochenticuatro y dio lugar a sendas sentencias jurisdiccionales que culminaron con la ejecutoria suprema (...) en tanto que el delito de falsedad es de comisión instantánea y se consuma, en todo caso, cuando a sabiendas se utiliza el documento falso – un supuesto típico distinto de la confección, alteración o modificación falsaria del documento y que, asimismo pueda concurrir con él y ser perpetrado por el propio autor de la elaboración del documento falso o por un tercero – el cual en el presente caso sustentó una demanda y dio lugar a una sentencia que consolidó el propósito criminal del agente”.

Es verdad que la jurisprudencia aún no alcanza el auge necesario como para ser una verdadera fuente del Derecho y de esta manera la Corte Suprema cumpla con su labor nomofiláctica y que le corresponde a una verdadera Corte de Casación, sin embargo con la puesta en vigencia del Código Procesal Penal en los actualmente dieciséis distritos judiciales –en los cuales se viene implementando– se espera que los resultados sean a futuro satisfactorios y de esta manera la seguridad jurídica a través de la predictibilidad surta sus frutos, la labor de la Corte Suprema se verá poner de relieve.

RESEÑA DE LOS AUTORES





ROJAS LEÓN, GLADYS

Ingeniera de la Oficina de Catastro de Lima de la Superintendencia Nacional de los Registros Públicos de la SUNARP. Actualmente es miembro del Sistema Nacional de Información Catastral Predial-SNCP, con estudios de doctorado y maestría en la Universidad Nacional de Ingeniería y Federico Villarreal y estudios de especialización en catastro en España y Guatemala. Catedrática en la Universidad Nacional Federico Villarreal. Integrante de la Red Iberoamericana de Catastro – REI.



ROSARIO GUAYLUPO, MARIO ANTONIO

Abogado egresado de la Universidad Nacional Mayor de San Marcos. Egresado de la Maestría de Derecho Civil y Comercial de la Universidad Nacional Federico Villarreal. Ex Registrador Público del Registro Predial Urbano. Ex Gerente Registral del Registro Predial Urbano (e). Actualmente me desempeño como abogado de la Gerencia Registral de la Sede Central de la SUNARP.



ESPINOZA RIVERA, HUGO JORGE

Abogado por la Universidad Privada de San Martín de Porres. Egresado de la Maestría en Derecho Civil y Comercial de la UPSMP.



RIMARACHIN SÁNCHEZ, DEYSY

Trabajadora en la Zona Registral N° II-Sede Chiclayo, Ingeniera Informática y Sistemas, egresada de la Universidad Particular de Chiclayo, Maestría en curso en Gerencia Social en la Pontificia Universidad Católica del Perú, Diplomado en Derecho Registral en Universidad Mayor de San Marcos, Diplomado en Tecnologías de Información y especialización en Gestión Documental en Pontificia Universidad Católica del Perú.



PANAY CUYA, MAX

Abogado por la Pontificia Universidad Católica del Perú. Egresado de la Maestría en Derecho Civil y Comercial en la Universidad Nacional Mayor de San Marcos. Laborando en la Gerencia Registral de la SUNARP.



ALCA ROBLES, WUILBER JORGE

Abogado, Registrador Público de la Zona Registral IX – Lima. Licenciado en Derecho y Ciencias Políticas de la UNMSM Ex Docente de la Universidad los Ángeles de Chimbote Sede Lima. Docente contratado de la Universidad Cesar Vallejo- Sede Lima Norte. Asesor invitado del Taller de Derechos Reales - Facultad de Derecho y CC.PP de la UNMSM



AYARZA GÓMEZ, OSWALD

Abogado por la Universidad Nacional Mayor de San Marcos. Maestría en Gerencia Pública en la Universidad Nacional de Ingeniería (UNI). Registrador Público de Lima a cargo del Registro de Aeronaves, Embarcaciones Pesqueras y Buques. Con estudios sobre “La Modernización del Estado” (Programa de post grado de la UNI-Universidad Autónoma de Madrid), “Gerencia en la Administración Pública” (ESAN).



GARAZATUA NUÑOVERO, JUAN JOSÉ

Abogado titulado en la Pontificia Universidad Católica del Perú, con estudios de post-grado en Maestría en Derecho, con mención en Derecho Civil y Comercial, y en Doctorado en Derecho y Ciencias Políticas en la Universidad Nacional San Luis Gonzaga de Ica, y estudios de Post-grado en Administración de Empresas (MBA) en CEPADE de la Universidad Politécnica de Madrid; ha sido Jefe de las Oficinas Registrales Regionales Los Libertadores Wari y Arequipa.



GÓMEZ ANAYA, CARLOS ALFREDO

Notario Público de Lima, ex Vocal (s) del Tribunal Registral y ex Registrador Público de la SUNARP.



SILES SÁNCHEZ, CYNTHIA

Nacionalidad boliviana, abogada de profesión, con especialidad en Derecho Comercial, Administrativo y Tributario; cuenta con amplia experiencia en el ámbito de Derecho Registral. Desde el año 2002 ejerce la Gerencia de Área Occidental del servicio de Registro de Comercio de Bolivia operada por el Concesionario de dicho órgano registral Fundación para el Desarrollo Empresarial – FUNDEMPRESA



GAONA ABAD, KATTY ISIDORA

Abogada egresada de la Universidad Nacional San Luis Gonzaga de Ica y de la Escuela de Maestría Especialidad Derecho Civil y Comercial, de la misma casa de estudios, Asistente Registral de la Zona Registral N° XI-Sede Ica



TREBEJO PEÑA, FROILÁN

Registrador Público de Chimbote y Vocal (s) del Tribunal Registral. Ex Registrador Público de Cajamarca y Chiclayo. Estudios de Especialización en Derecho Registral en España, Uruguay, Bolivia. Especialista en Gobernabilidad y Gerencia PUCP y George Washington University. Especialista en Políticas de Suelo por el Lincoln Institute of Land Police. Especialista en Catastro por IEF y Fundación CEDDET (España) Docente de la UCV. Estudios de Doctorado en Derecho.



JIMÉNEZ MURILLO, ROBERTO

Abogado por la Universidad Nacional Mayor de San Marcos. Estudios de Maestría en Derecho Constitucional por la Pontificia Universidad Católica del Perú. Integrante de la Asociación Peruana de Derecho Administrativo. Profesor contratado de la Maestría de Derecho Registral y Notarial de la Universidad San Martín de Porres en el curso de Derecho Inmobiliario IV – Bienes Públicos (2008-2009-2010) y Profesor contratado de la Facultad de Derecho de la PUCP (2010-2011).



CENTENO ABARCA, CARLOS EDUARDO

Abogado por la Facultad de Derecho y Ciencia Política de la UNMSM, egresado de la Escuela de Post-Grado de la misma Casa de Estudios. Registrador público asignado a la Gerencia de Propiedad Inmueble de la Z.R. N° IX, docente contratado en la Universidad Privada San Juan Bautista.



ECHEVARRÍA ARELLANO, HUGO OSWALDO

Abogado por la Universidad Nacional de Trujillo (UNT). Egresado de la Maestría de Derecho Civil y Empresarial de la Universidad Privada Antenor Orrego de Trujillo (UPAO). Egresado del Doctorado en Derecho de la Universidad Privada Antenor Orrego de Trujillo (UPAO). Profesor del curso de Derecho Registral de la Universidad Privada Antenor Orrego de Trujillo (UPAO). Diplomado en Derecho Tributario y Aduanero en la Universidad Nacional de Trujillo (UNT).



RÍOS GIL, BLAS HUMBERTO

Registrador Público de la Zona Registral IV Sede Iquitos. Diplomado en el IV Curso Anual Iberoamericano de Derecho Registral (CADRI) por la Universidad Ramón Llull de España (Barcelona) y el Colegio de Registradores de la Propiedad, Mercantiles y de Bienes Muebles de España. Docente Ordinario de la Facultad de Derecho de la Universidad Nacional de la Amazonía Peruana. Especialista Universitario en Argumentación Jurídica por la Universidad de Alicante – España.



RUBIO BERNUY, DAVID

Docente Universitario. Miembro Titular de la Comisión que elaboró el Manual Oficial de los Servicios Registrales de SUNARP 2010. Jefe encargado de la Zona Registral N° VII Sede Huaraz.



HUERTA AYALA, OSCAR ALBERTO

Fundador del Taller de Derecho Civil: “José León Barandiarán” de la UNMSM, egresado de la Facultad de Derecho de la UNMSM, Asistente Registral del Registro de Predios de la Zona Registral N° IX- Sede Lima desde el 2004, egresado de la Maestría en Derecho Civil y Comercial de la Unidad de Postgrado de la UNMSM y egresado del Doctorado de la misma casa de estudios, se ha desempeñado como Registrador Público (e) en varias oportunidades, docente de Universitario.



PORTILLO FLORES, ANGÉLICA MARÍA

Magíster en Administración y Gerencia Pública por la Universidad Alcalá de Henares (España). Autora del libro *El Catastro en el Perú: análisis teórico, jurídico y de gestión*. Ha cursado estudios de especialización en el extranjero en Derecho Registral y Catastro. Ex Registradora Pública titular. Ha sido miembro de diversas comisiones normativas creadas por SUNARP. Ha publicado artículos vinculados a la materia registral y catastral.



ABARCA TORRES, EDNA ÚRSULA BLANCA

Abogada de la Gerencia de Propiedad Inmueble de la Zona IX. Ha cursado la especialización en Derecho Ambiental en la Pontificia Universidad Católica del Perú. Tiene adicionalmente una especialidad en Interculturalidad e Identidades por el Instituto Nacional de Desarrollo de los Pueblos Andinos, Amazónicos y Afroperuanos-Indepa.



ZÁRATE DEL PINO, JUAN BELFOR

Notario de Lima, Abogado, Docente Universitario.



BENVENUTO MURGUÍA, GINO

Notario de Lima, Abogado, egresado de Maestría en Derecho Civil y Comercial y Doctorado de la Universidad Nacional Federico Villareal, es Diplomado en Finanzas y Derecho Empresarial por ESAN y Fedatario Informático. Se desempeñó como Registrador Público de Lima, Gerente del Registro de Personas Jurídicas y Naturales de la Oficina Registral de Lima y es profesor de las Universidades Inca Garcilaso de la Vega y de la Universidad Femenina del Sagrado Corazón UNIFE.



MÉNDEZ CALDERÓN, MARIANO

Abogado, Juez del Segundo Juzgado Penal de San Martín – Tarapoto.

Se terminó de imprimir en los talleres gráficos de
RAPIMAGEN S.A.
en el mes de junio 2011
Jr. Callao 465 Of. 201 Lima 01
rapimagen@gmail.com



SUNARP

SUPERINTENDENCIA NACIONAL
DE LOS REGISTROS PÚBLICOS

FUERO REGISTRAL

REVISTA DE DOCTRINA Y JURISPRUDENCIA REGISTRAL

Superintendencia Nacional de los Registros Públicos.

Calle Armando Blondet N° 260 San Isidro, Lima 27.

Página Web:
www.sunarp.gob.pe

FUERO REGISTRAL

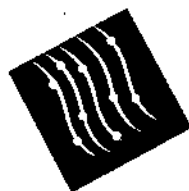
REVISTA DE DOCTRINA Y JURISPRUDENCIA REGISTRAL



SUNARP

SUPERINTENDENCIA NACIONAL
DE LOS REGISTROS PÚBLICOS

FUERO REGISTRAL



SUNARP

SUPERINTENDENCIA NACIONAL
DE LOS REGISTROS PÚBLICOS

Comité de Dirección:

Jorge Ortiz Pasco
Carla Vargas Vértiz

Comité de Edición:

Amador Zafra Reyes
Franklin Reyna Ibañez

Superintendencia Nacional de los Registros Públicos

Armando Blondet 260, San Isidro
Teléfonos: (511) 2210425 - 2210114 - 2211540

Escuela de Capacitación Registral
Av. Arenales 1080, Jesús María
Teléfonos: (511) 3112360 Fax: (511) 4726400
Página web: www.sunarp.gob.pe
E-mail: capacitacion@sunarp.gob.pe
Lima - Perú

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

CONTENIDO

Contenido.....	5
Presentación.....	7

■ PRINCIPIOS E INSTITUCIONES REGISTRALES

Algunas consideraciones sobre el Principio de Fe Pública Registral FERNANDO TARAZONA ALVARADO	11

■ LA FUNCIÓN REGISTRAL: CALIFICACIÓN Y PROCEDIMIENTOS

El Tribunal Registral y la predictibilidad en el Registro: Un enfoque desde la política nacional de simplificación administrativa SONIA CAMPOS FERNÁNDEZ / YESSSENIA DEL CARMEN CAMPOS SALAZAR .	39

■ EL REGISTRO Y EL DESARROLLO ECONÓMICO SOCIAL

La Propiedad Inconclusa ALFREDO BULLARD GONZÁLEZ.....	71
Formalización de la propiedad en el Perú y en los países en vías de desarrollo: Situación actual y desafíos ANA LUCIA CAMAIORA ITURRIAGA.....	93
La plena vigencia de la prenda en el Perú del 2011 MARIO CASTILLO FREYRE / VERÓNICA ROSAS BERASTAIN.....	113

Una aproximación a la legitimación posesoria y a la legitimación registral en el Derecho Español. Estudio de dos supuestos de aplicación BEATRIZ GREGORACI FERNÁNDEZ	131
Efectos prácticos de la formalización de la propiedad rural, el acceso al mercado financiero y el mercado de tierras HÉCTOR ALEXIS LAGUNA TORRES	155
Economía social de mercado en la Constitución Política del Perú y su incidencia en los Derechos Reales CÉSAR OCHOA CARDICH.....	181
Saneamiento y formalización de la propiedad informal: Etapas del proceso JORGE ORTIZ PASCO	209
 ■ OTROS TEMAS DE INTERÉS PARA EL REGISTRO	
Dos decretos legislativos que pretendieron cambiar el sistema notarial y registral CARLOS ENRIQUE BECERRA PALOMINO	261
Apuntes acerca del saneamiento patrimonial estatal ROBERTO JIMÉNEZ MURILLO.....	299
 ■ RESEÑA DE LOS AUTORES	
Reseña de los autores.....	323

PRESENTACIÓN



n tiempos no muy agradables para la función registral en Perú es un placer poder presentar la revista FUERO REGISTRAL, cuya iniciativa data de la gestión del doctor Carlos Gamarra Ugaz.

Hoy nos congrega un número que tiene como principal contenido el evento denominado "Seminario Internacional de Derecho Registral: La formalización de la propiedad, pilar del crecimiento económico, experiencias iberoamericanas"; desarrollado en la ciudad de Arequipa durante el mes de julio del año 2011.

Es grato una vez más encontrar artículos que reflejan el análisis, la investigación y la posición crítica de nuestros registradores, que no está demás decirlo representan la verdadera y única imagen del registro. Los demás temas y que hoy lamentablemente ocupan las planas de los distintos medios de comunicación no son registrales y como bien ha escrito el Papa Benedicto XVI: "nunca habrá paz entre la verdad y la mentira". Nuestros (no los...) registradores son la verdad y los otros temas son la mentira.

El tribunal registral no es ajeno a esta tarea y por ello también encontramos el trabajo desarrollado por Fernando Tarazona sobre la Fe Pública Registral.

No escapa a nuestra revista la participación mayoritaria de destacados profesores universitarios.

Esperamos que esta tribuna abierta a la comunidad sirva al enriquecimiento constante en aras de nuestro derecho registral.

Muchas gracias a ustedes los lectores de quienes esperamos su aporte y comentarios en nuestra Escuela de Capacitación Registral.

JORGE ORTIZ PASCO
Superintendente Adjunto de los Registros Públicos
SUNARP

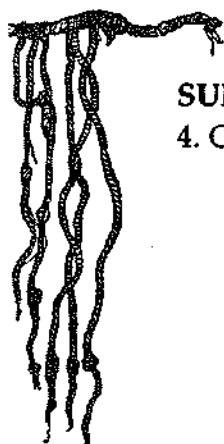
San Isidro, noviembre de 2011.

PRINCIPIOS E INSTITUCIONES REGISTRALES



ALGUNAS CONSIDERACIONES SOBRE EL PRINCIPIO DE FE PÚBLICA REGISTRAL

Fernando Tarazona Alvarado
Vicepresidente del Tribunal Registral



SUMARIO: 1. Introducción. 2. Concepto. 3. El Tercero Registral. 4. Conclusión

1. INTRODUCCIÓN



De acuerdo a nuestro ordenamiento legal la transferencia de propiedad sobre inmuebles opera con el solo surgimiento de la obligación, conforme se señala en el artículo 949¹ del Código Civil, recogiendo de esta manera el sistema de transferencia espiritualista o francés.

El problema de la adopción de dicho sistema de transferencia de propiedad es su falta de publicidad, situación que trae inconvenientes para los propietarios y los terceros, ya que al no haber una mayor publicidad de la propiedad del inmueble, estos no tendrán certeza de la titularidad

¹ Artículo 949.- Transferencia de propiedad de bien inmueble
La sola obligación de enajenar un inmueble determinado hace al acreedor propietario de él, salvo disposición legal diferente o pacto en contrario.

aducida por el contratante para efectos de adquirir el inmueble u otorgar un crédito con garantía hipotecaria, situación que afecta el valor de bien en el mercado.

En ese sentido, teniendo en cuenta que la función primordial de todo derecho de propiedad es permitir el uso, disfrute y disposición del bien de la manera más eficiente posible, resulta imprescindible su publicidad, porque sólo de esta manera se excluye a los demás del ejercicio de los atributos de dicha propiedad, con el consiguiente incentivo al titular de invertir en el bien, a sabiendas que el uso y disfrute será exclusivo, así como los eventuales frutos o productos que obtenga; proceso que Bullard denomina internalización de las externalidades². Es a través de la oponibilidad, que el propietario asume los beneficios y costos (externalidades) de la tenencia de la propiedad³.

No basta por tanto, la simple adquisición del derecho de propiedad –la tenencia del título–, para el ejercicio pleno de los atributos de la propiedad, sino, que además, se hace necesario la exclusión de los demás –oponibilidad *erga omnes*.

Para el logro de dicho cometido: hacer oponible la propiedad a los terceros, se requiere de algún mecanismo adicional al título adquisitivo, que publicite la titularidad, mecanismo que puede estar constituido por la posesión o por el Registro.

El Registro tiene ventaja sobre la posesión como mecanismo publicitario porque permite que más personas puedan conocer de la titularidad del bien a través de la publicidad de la partida del bien registrado, sin necesidad de tener contacto con el bien, como sucede con la posesión.

² Las externalidades son los efectos no contratados de la conducta humana regulada por el Derecho.

³ Sobre el tema, Bullard señala que “Un sistema de transferencia de propiedad coherente debe dar al adquirente la certeza de poder excluir a cualquier otro pretendido adquirente, es decir, una posibilidad de exclusión total. Un sistema que no reúna esta característica no permite una efectiva internalización de todos los beneficios y costos externos (externalidades), por lo que no creará los incentivos necesarios para una eficiente asignación y uso de los recursos escasos. En: BULLARD GONZÁLES, Alfredo. *Derecho y Economía*. Palestra Editores, Lima, 2003. p.152.

Sin embargo no siempre el Registro será el mecanismo idóneo para publicitar la titularidad del bien. Así, tenemos que en el caso de los bienes fungibles, como los lapiceros o mesas, su falta de identificación que permita diferenciarlo de los demás, impedirá su registro. En estos casos, la posesión se constituye en un mejor mecanismo publicitario.

En cambio, en los bienes que no son fungibles, como los inmuebles o los vehículos, sí resulta conveniente optar por el registro como medio publicitario de la propiedad, atendiendo a su mayor alcance frente a la posesión.

En el caso de los predios, el Registro se constituye como el mecanismo publicitario de la propiedad y demás derechos, conforme se desprende del inciso 1 del artículo 2019⁴ del código sustantivo.

De esta manera, si bien la propiedad de los inmuebles se transfiere con la sola obligación, sin embargo, para su oponibilidad a los demás, requiere que además se inscriba en el Registro, conforme se desprende de los artículos 1135⁵, 2013⁶ y 2022⁷ del Código Civil, normas en las que se establecen una serie de seguridades para el propietario que además inscribió su derecho, dándosele preferencia incluso sobre el adquirente anterior que no registró su propiedad.

⁴ Artículo 2019.- Actos y derechos inscribibles

Son inscribibles en el registro del departamento o provincia donde esté ubicado cada inmueble:

1.- Los actos y contratos que constituyen, declaren, trasmitan, extingan, modifiquen o limiten los derechos reales sobre inmuebles.

(...)

⁵ Artículo 1135.- Concurrencia de acreedores de bien inmueble

Cuando el bien es inmueble y concurren diversos acreedores a quienes el mismo deudor se ha obligado a entregarlo, se prefiere al acreedor de buena fe cuyo título ha sido primeramente inscrito o, en defecto de inscripción, al acreedor cuyo título sea de fecha anterior. Se prefiere, en este último caso, el título que conste de documento de fecha cierta más antigua.

⁶ Artículo 2013.- Principio de legitimación

El contenido de la inscripción se presume cierto y produce todos sus efectos, mientras no se rectifique o se declare judicialmente su invalidez.

⁷ Artículo 2022.- Oponibilidad de derechos sobre inmuebles inscritos

Para oponer derechos reales sobre inmuebles a quienes también tienen derechos reales sobre los mismos, es preciso que el derecho que se opone esté inscrito con anterioridad al de aquél a quien se opone.

Si se trata de derechos de diferente naturaleza se aplican las disposiciones del derecho común.

De esta forma, de acuerdo a nuestro sistema legal, para ser propietario pleno de un inmueble no basta la sola tenencia del título adquisitivo (contrato de compraventa, dación en pago, permuta, testamento, etc.), sino que además, se hace necesaria su inscripción en el Registro, porque sólo de esta manera se garantiza su oponibilidad a los terceros, y por tanto su exclusión, corrigiéndose de esta forma el sistema de transferencia de propiedad inmueble adoptado, porque, al margen de la titularidad que se tenga, se da preferencia a aquella que se encuentra registrada, y por tanto, publicitada, otorgándose seguridad estática y dinámica al sistema legal, con el consiguiente beneficio para la sociedad, manifestada en el uso más eficiente del inmueble y en la reducción de los costos de transacción.

La seguridad estática se manifiesta en el hecho que el propietario de un inmueble no verá usurpada su propiedad por terceros. En caso de producirse dicha afectación a su titularidad, la ley le franquea los mecanismos necesarios para hacer prevalecer su derecho, por lo que tendrá incentivos para invertir en dicho bien; y la seguridad dinámica, se manifiesta en el hecho que quien contrate en base a la información contenida en el Registro, no se verá perjudicado por circunstancias no registradas.

Sin embargo, debe tenerse en cuenta que si bien se establece al Registro como el mecanismo publicitario de las titularidades sobre los inmuebles, no debe perderse de vista que la propiedad se sigue transfiriendo con la sola obligación, es decir, extrarregistralmente. Por tanto, se puede generar la situación que quien aparece en el Registro como el propietario, en realidad ya no lo sea, por múltiples razones. En esta situación, una vez declarado nulo, rescindido o resuelto el título del transferente, decaería también el título del comprador, aunque haya tenido buena fe y haya inscrito su derecho, conforme al principio romano del *Nemo dat quod non habet* (nadie puede transferir más derechos del que posee).

Para hacer frente a este supuesto, que por demás resulta ineficiente para la sociedad porque elevaría los costos de transacción al introducir inseguridad jurídica en la transacción inmobiliaria, se ha recogido la institución de la fe pública registral, contemplada en el Art. 2014 del Código Civil, que señala lo siguiente:

“El tercero que de buena fe adquiere a título oneroso algún derecho de persona que en el registro aparece con facultades para otorgarlo, mantiene su adquisición una vez inscrito su derecho, aunque después se anule, rescinda o resuelva el del otorgante por virtud de causas que no consten en los registros públicos.

La buena fe del tercero se presume mientras no se pruebe que conocía la inexactitud del registro”.

De esta manera, en mérito a dicha norma, se protege al tercero que de buena fe adquiere un derecho a título oneroso de persona que en el Registro aparece con facultades para otorgarlo, aunque después se anule, resuelva o rescinda el título de su transferente por causas que no constaban en el Registro.

A continuación se analizarán los alcances de este importante principio.

2. CONCEPTO

Se puede definir al principio de fe pública registral como aquel principio que propende a la protección de los terceros de buena fe que adquirieron un derecho sobre la base de la información proporcionada por el Registro y lo han inscrito, aunque el transferente no tenía dicho título o éste sea anulado, rescindido o resuelto en mérito de causas que no constan en el Registro.

García García señala, refiriéndose a este principio, que es “... aquel principio hipotecario en virtud del cual el tercero que adquiere en base a la legitimación dispositiva de un titular registral es mantenido en la adquisición ‘a don domino’ que realiza, una vez que ha inscrito su derecho, con los demás requisitos exigidos por la ley”⁸.

⁸ GARCÍA GARCÍA, José Manuel. *Derecho Inmobiliario Registral o Hipotecario*. Tomo II. Editorial Civitas S.A. Madrid, 1993. p. 227.

Por su parte, Manzano Solano⁹, siguiendo a Carretero García, Díez-Picazo y García García, lo define como "(...) el principio hipotecario en virtud del cual el tercero que adquiere en base a la legitimación dispositiva de un titular registral es mantenido en la adquisición "a non domino" que realiza, una vez que ha inscrito su derecho con los requisitos exigidos por la ley".

Es precisamente la existencia de este principio la que permite al Registro cumplir su función primordial cual es la de dar publicidad de los actos y derechos configurados en la realidad extrarregistral y que han tenido acceso al Registro.

La no existencia de este principio determinaría la falta de confianza en la información contenida en el Registro, situación que elevaría los costos de transacción, debido a que los terceros tendrían que averiguar en forma previa si los datos suministrados por el Registro corresponden a la realidad extrarregistral.

Debe destacarse que el principio de fe pública registral resulta complementario al principio de legitimación (Art. 2013 C.C.), porque tiende a proteger al tercero que contrató basado justamente en la información que le proporciona el Registro, información esta última que se presume válida y legítima.

Si no se contemplara el principio de fe pública registral, no surtiría mayor efecto la legitimación del asiento registral porque no debe olvidarse que nuestro sistema registral no solo es causalista, sino que también es declarativo y no constitutivo, a diferencia del derecho alemán, en que el Registro es abstracto y constitutivo. Por lo tanto, si no se recogiera el principio de fe pública registral, una vez adquirido un inmueble de quien figura en el Registro como propietario, por más que dicha información se presuma válida y exacta (Art. 2013 del Código Civil), no se podría impedir

⁹ MANZANO SOLANO, Antonio y MANZANO FERNÁNDEZ, Ma. del Mar. *Instituciones de Derecho Registral Inmobiliario*. Centro de Estudios del Colegio de Registradores de la Propiedad y Mercantiles de España, 2008. pp. 608-609.

que el tercer adquirente del derecho se vea privado de ella, por aplicación del principio del *Nemo dat quod non habet*.

Por tanto, mediante la fe pública registral el tercero que contrató basado en la información que le proporcionó el Registro, actuará confiado en dicha información porque sabe que una vez inscrito su derecho no le afectará cualquier modificación que sufra el título de su transferente, por causas que desconocía, al no constar en el Registro. En este sentido, se establece una excepción al principio de que nadie puede transmitir más derechos del que tiene.

Frente al probable conflicto que pudiera existir entre la seguridad estática y la dinámica, el legislador optó claramente por la seguridad dinámica, entendiendo que la función primordial del Registro es la publicidad de los actos a los terceros, para que estos puedan contratar bajo reducidos costos de transacción, y de esta manera, fomentar el tráfico jurídico.

De haberse optado por privilegiar la seguridad estática a la dinámica, si bien se protegería al propietario, ya que podrá recuperar su propiedad, se perjudicaría gravemente la seguridad del tráfico jurídico, ya que el tercero que contrató basado en la publicidad registral se vería perjudicado en su adquisición. En este sentido, el Registro perdería su razón de ser, cual es la de publicitar los actos que recaen sobre bienes y personas con efectos *erga omnes*, función que solo se cumple cabalmente si se protege al tercero que adquirió un derecho basado en la información registral, y lo inscribe, aunque después se anule, rescinda o resuelva

Asimismo, debe señalarse que el principio de fe pública registral resulta complementario con el principio de oponibilidad, recogido en el artículo 2022 del código sustantivo, ya que mediante este último se da preferencia al adquirente del derecho que primeramente inscribió su título, frente a otro que aún no lo hizo, aunque su título sea de fecha anterior. En el caso del principio de fe pública registral no nos encontramos en un supuesto de conflicto de dos titularidades sobre un mismo bien, sino en uno donde una persona adquiere un derecho de quien figura en el Registro con facultades para otorgarlo y en la realidad extrarregistral no tiene tal derecho o ésta es anulada, rescindida o resuelta.

Figura central del principio de fe pública registral lo constituye el tercero registral, quien es aquella persona que recibe la protección del Estado en lo que respecta al mantenimiento de su derecho, aunque se anule, rescinda o resuelva el de su transferente por virtud de causas que no constan en el Registro.

3. EL TERCERO REGISTRAL

3.1. CONCEPTO

El tercero registral es aquel que resulta protegido por el ordenamiento jurídico en el sentido de mantener su derecho inscrito en el Registro aunque el de su transferente se ha anulado, rescindido o resuelto en mérito a causas que no constaban en el Registro.

Al respecto Roca Sastre¹⁰ señala que "... es el tercer adquirente por negocio jurídico del dominio de inmuebles o derechos reales limitados sobre los mismos, que en función del registro inexacto es mantenido en su adquisición por la fe pública registral, siempre que concurren los demás requisitos exigidos por la ley para tal protección".

Es necesario precisar que el tercero registral es distinto al tercero civil, por cuanto este último está referido a aquella persona ajena a una relación jurídica determinada. El tercero registral, en cambio es aquel tercero civil que reuniendo determinados requisitos establecidos por la ley, inscribe su derecho adquirido.

3.2. REQUISITOS

De acuerdo al Art. 2014, para que el tercer adquirente reciba la protección del derecho, es decir, para que se le considere tercero registral, es necesario que reúna determinados requisitos, a saber: que tenga buena fe, que contrate a título oneroso de quien en el Registro aparezca con facultades

¹⁰ ROCA SASTRE, Ramón M. y ROCA-SASTRE MUNCUNILL, Luis. *Derecho Hipotecario*. Tomo II. Editorial Civitas S.A. Madrid, 1993. p. 288.

para otorgarlo, que del Registro no se desprenda la causa que dio origen a la nulidad, anulación, rescisión o anulación del derecho del transferente y que inscriba su derecho en el Registro.

A continuación se tratará cada uno de dichos requisitos.

3.2.1. Buena fe

Se menciona en el Art. 2014 que el tercero que contrata en base a la información que le proporciona el Registro debe de tener buena fe. Sin embargo no define que debemos de entender por buena fe.

Al respecto, en doctrina se establece que dicha buena fe tiene dos aspectos: uno negativo y uno positivo.

Conforme al aspecto negativo, la buena fe consiste en el desconocimiento de la existencia de una inexactitud registral, es decir, desconocer que la realidad registral discrepa de la extrarregistral.

García García¹¹, siguiendo esta concepción de la buena fe, la define como el "...desconocimiento de una inexactitud registral (...). Por tanto, se trata de un desconocimiento de situaciones de trascendencia real inmobiliaria, únicas que dan lugar a una inexactitud registral. Los pactos meramente obligacionales en nada afectan a la buena o mala fe".

Sin embargo al lado de esta concepción existe la positiva, la cual se encuentra vinculada con una creencia. Según esta concepción la buena fe consiste, no solamente en el desconocimiento de la inexactitud registral, sino además en la creencia de que el titular registral efectivamente lo es.

En este sentido se pronuncia Vallet de Goytosolo, citado por García García¹² cuando dice que "...la buena fe del tercer adquirente es "aquella creencia fundada en la inscripción a favor del transferente de que éste es el titular

¹¹ Ob. cit. p. 320.

¹² Ob. cit. p. 305.

real y puede disponer de dicho derecho". Y en nota añade: "No nos parece suficientemente técnico el concepto generalmente dado de la buena fe, haciéndola equivalente al desconocimiento o ignorancia de la inexactitud registral. En primer lugar por su carácter meramente negativo, y, por otra parte, porque no refleja con suficiente grafismo el proceso psicológico característico del concepto estudiado".

De la redacción del Art. 2014 se desprende que se recoge el aspecto negativo, por cuanto se menciona que "La buena fe del tercero se presume mientras no se pruebe que conocía la inexactitud del registro". Sobre el tema, en la Exposición de Motivos Oficial del Código Civil, publicada en el diario oficial *El Peruano* el 19 de noviembre de 1990, se señala que "La buena fe que se le exige a una persona a efectos de constituirse en tercero registral, es la de ignorar la existencia de inexactitud en lo publicado por el registro. (...) En otros términos, si en verdad existen razones de nulidad, rescisión o resolución, que no aparecen del registro, ellas deben ser además desconocidas por quien pretende ampararse en el principio estudiado".

Sin embargo resulta evidente que ambos aspectos de la buena fe se encuentran íntimamente vinculados por cuanto la creencia en la vigencia del derecho del titular registral se basa en el desconocimiento sobre la existencia de algún tipo de inexactitud o falta de concordancia entre la realidad registral y la extrarregistral.

Se discute si la falta de conocimiento acerca de la existencia de inexactitud registral lleva consigo necesariamente a la creencia de que al titular registral le corresponde efectivamente el derecho del que dispone. Sin embargo no hay que perder de vista que lo principal es el desconocimiento acerca de la existencia de inexactitud registral y no tanto la creencia en el derecho.

Como lo destaca García y García¹³, "...hay que centrar el concepto de buena fe en el problema del "desconocimiento" y no en el de la "creencia". Todo ello sin perjuicio de que normalmente el "desconocimiento" lleva

¹³ Ob. cit. p. 307.

consigo de modo correlativo un estado de "creencia". Pero esto será una consecuencia y no el concepto definitorio. Este lo constituye únicamente el "desconocimiento".

Se suele discutir si la buena fe exigida debe persistir hasta el momento en que se ingresa el título al Registro, o si sólo es exigible hasta el momento de la adquisición del derecho.

Como exponentes de la primera posición tenemos a Sanz Fernández, mencionado por Díez-Picazo, quien piensa que "... la buena fe ha de tenerse en el momento en que el adquiriente lleva a cabo su inscripción en el Registro, pues, por hipótesis, su adquisición es una adquisición a *non domino* que solo en ese momento se realiza y solo a partir de ese momento despliega su manto protector el art. 34 (de la ley hipotecaria)¹⁴".

Sin embargo la posición mayoritaria es la que entiende que la buena fe se debe de determinar al momento de la adquisición del derecho, debido a que es en ese momento en que el tercero toma la decisión de adquirir el derecho, en base a la información obrante en el Registro.

Exigir que este desconocimiento se mantenga hasta la fecha en que se ingresa el título al Registro implicaría crear incertidumbre en las transacciones, situación que conllevaría a un aumento de los costos de transacción, por cuanto el tercero que ya ha contratado basado en la información registral, vería burlada esta seguridad si posteriormente se entera de una causal de nulidad, rescisión o resolución.

Al respecto señala Díez-Picazo¹⁵, comentando el Art. 34 de la Ley Hipotecaria, que "...nosotros creemos como la doctrina general que la buena fe hay que referirla al momento de celebración del negocio adquisitivo sin que tenga que perdurar hasta el momento de la inscripción. Ello se deduce, a nuestro juicio, de la razón de fondo de la protección del art. 34, que es la

¹⁴ DÍEZ PICAZO, Luis. *Fundamentos del Derecho Civil Patrimonial*. Tomo III, 4ta. Edición. Editorial Civitas S.A. Madrid, 1995. p. 460.

¹⁵ Ob. cit. p. 461.

protección de la fe pública y del tráfico jurídico, que ha de cristalizar por consiguiente en el momento en que el acto de tráfico o de comercio se lleva a cabo”.

La buena fe se presume, por lo que queda a cargo del perjudicado demostrar que el tercer adquirente tenía conocimiento de la existencia del defecto del título del disponente. Sin embargo, si del Registro consta aquella circunstancia que posteriormente va a dar lugar a la nulidad, resolución o rescisión del título del transferente, entonces, en este caso no será necesario que se pruebe la mala fe del adquirente, en razón a que al momento de contratar, éste tuvo conocimiento de dicha situación, y por lo tanto, ya no tenía buena fe. Por ejemplo, si A compra un inmueble a B, estando registrado en la partida del predio una demanda de reivindicación de C contra B, entonces A contrata sin tener buena fe.

Sobre el particular, la Corte Suprema se ha pronunciado, al resolver el recurso de casación N° 3312-98, en el sentido que “... el glosado artículo dos mil catorce del Código Civil, exige para constituirse como tercero registral, la inscripción de su adquisición en el Registro, lo que no ha sucedido en el presente caso, puesto que los esposos demandados (...) inscribieron su contrato de compraventa, cuando la demandante (...) tenía ya inscrita su demanda sobre nulidad de acto jurídico tanto contra éstos como contra su esposo (...); por lo que es obvio admitir que los esposos demandados han perdido frente a la actora su condición de tercero registral”.

3.2.2. Adquisición del derecho a título oneroso

Dado los efectos legitimadores que otorga la fe pública registral, incluso en contra del legítimo titular del derecho, el legislador ha optado por sólo proteger al que adquiere a título oneroso un derecho de quien en el Registro figura como titular del mismo.

En ese sentido, los que adquieran un derecho a título gratuito, bien sea por donación, anticipo de legítima, legado, etc., no estarán protegidos por la fe pública registral, y por tanto, una vez anulado, rescindido o resuelto

el título de su transferente, dicha causal también les afectará, perdiendo la titularidad del bien adquirido.

Como se señala en la Exposición de Motivos Oficial del Código Civil, "De este modo, se excluyen expresamente las transferencias a título gratuito por estimarse que el adquirente de ellas debe tener la misma protección que su transferente."

Respecto a la exigencia de que la adquisición sea a título oneroso, se señala que sólo en estos casos el adquirente experimenta disminución de su patrimonio, situación que no se presenta en el caso del adquirente a título gratuito. Es más, en este último caso se dice que es preferible proteger el derecho del titular extrarregistral, en razón de que de no hacerlo, experimentaría una disminución de su patrimonio.

Este requisito ha sido criticado por un sector de la doctrina. Galindo y Escosura, citados por García García, señalan que "esa distinción ... deja en incierto los derechos de los adquirentes por título gratuito, que es al fin y al cabo tan respetable como el oneroso; y añadiéndose, que si bien el donatario o el heredero no desembolsaron cantidad alguna ni se privaron de nada al adquirir el inmueble, esta adquisición hizo variar su fortuna y contando con ella contrajeron acaso compromisos que no les sería fácil cumplir, originándoseles perjuicios incontestables, que no es justo que sufran por la apatía del verdadero dueño"¹⁶.

Distinto es el caso del que adquiere la propiedad por prescripción adquisitiva, en razón a que en dicho supuesto nos encontramos frente a una adquisición originaria y no derivada, y por lo tanto, no cabe hablar de adquisición onerosa o gratuita. Por tanto, el que adquiere por prescripción adquisitiva no se ve afectado por un vicio de nulidad o anulabilidad del que pueda adolecer el título del anterior titular registral.

¹⁶ Ob. cit. p. 284.

3.2.3. *Que se adquiriera un derecho de quien figura en el Registro con facultades para otorgarlo y no se desprendan de las mismas causas que anulen, rescindan o resuelvan el título del transferente.*

Mediante el principio de fe pública registral se busca, como se señaló, proteger al tercero que confiando en la información contenida en el Registro contrata y adquiere un derecho, aunque dicha información sea errónea, es decir, no se corresponda con la realidad extrarregistral.

Teniendo en cuenta que la finalidad fundamental del Registro es la de publicitar situaciones jurídicas y derechos, con efecto *erga omnes*, y dado que en un sistema declarativo dichas situaciones jurídicas y derechos se constituyen extrarregistralmente, es perfectamente posible que exista un desfase entre esta realidad extrarregistral y la registral, máxime cuando la inscripción no es obligatoria.

Entonces frente a esta situación, resulta imperativo proteger al tercero que contrata confiando en la información contenida en el Registro, a pesar de que la realidad extrarregistral sea otra, ello por cuanto de lo que se trata es de fortalecer al Registro como institución de publicidad jurídica, y de esta forma dar seguridad jurídica.

Para la protección al tercero resulta necesario no sólo que en el Registro el transferente del derecho figure con facultades para otorgarlo, aunque en la realidad extrarregistral no las tenga, sino, que, además se requiere que del Registro no se desprenda alguna causal de nulidad, anulabilidad, rescisión o resolución del título del transferente.

Con un ejemplo se aclarará este tema:

A, titular registral, vende un predio a B, y este no inscribe su derecho. Posteriormente, A vende el mismo inmueble a C y éste inscribe su derecho. Enterado B de esta doble venta, impugna la venta del inmueble realizada por A en favor de C, anotando en la partida la demanda de nulidad respectiva. Posteriormente C vende el inmueble a D, inscribiendo este último su derecho en la partida del bien.

En este caso el título de D, en principio, estaría protegido porque al momento de adquirir el bien, C figuraba en el Registro como propietario. Sin embargo, al encontrarse anotada en la partida del inmueble la demanda de nulidad interpuesta por B en contra de la venta realizada por A en favor de C, D no sería tercero registral, por lo que la validez de su derecho adquirido estaría supeditada a la validez del título de C.

En este mismo ejemplo, si no se hubiera anotado la demanda de nulidad en la partida, estaría protegido el derecho de D, al concurrir los requisitos para que éste sea tercero registral, y no le perjudicaría que posteriormente se anule el derecho de C.

Al respecto García y García ¹⁷ señala que se trata de "...otra manifestación del requisito general consistente en la necesidad de que resulte del Registro la facultad o legitimación de disponer del transmitente, lo que se manifiesta no sólo en la existencia de la previa inscripción a favor del transmitente (aspecto positivo del requisito) ... sino en la inexistencia en el Registro de causas de nulidad o de resolución contrarias a la facultad de disposición (aspecto negativo del requisito)".

3.2.3.1a) Alcance de la publicidad registral

Existe discusión sobre los alcances del término "Registros Públicos", señalado en el artículo 2014 del Código Civil. Para una primera posición, por medio de este término sólo se hace alusión a los asientos contenidos en la partida; y para una segunda posición, también se comprende a los títulos que han dado mérito a la inscripción de dichos asientos, y que se encuentran archivados en la oficina registral.

Esta controversia se debe a la falta de precisión contenida en el término "Registros Públicos", a diferencia de otros artículos del Código Civil, tales como el 2012, 2013 y 2015, en los que se hace alusión al término "inscripciones"; así como también al hecho que en el Registro se conserven y se expida publicidad de los títulos que dieron mérito a las inscripciones,

¹⁷ Ob. cit. p. 271.

según se desprende del artículos 108 y 127 del actual Reglamento General de los Registros Públicos, disposición que también se encontraba recogida en el anterior Reglamento General (Arts. 184 y 202).

Al respecto, en la Exposición de Motivos Oficial del Código Civil (Página 16) se señala que "(...) limitar la aplicación del principio de fe pública registral al solo contenido del asiento, tendría lógica si el público y en particular el que pretende ser tercero, tuviera acceso solamente a los asientos. Sucede, sin embargo, que tenemos acceso también a los libros, títulos archivados, índices y demás documentos, lo cual puede permitir que la publicidad y sus distintas manifestaciones puedan extenderse al concepto más general del término inscripción, esto es, a todo lo que tiene acogida en el registro y no sólo al término restringido de asiento".

Conforme a esta concepción no sólo resultará oponible el derecho extendido en el asiento registral, sino también todo el contenido del título, obligando de esta manera a los contratantes a revisar, antes de comprar un inmueble, no sólo los asientos extendidos en la partida del predio, sino también los títulos archivados que les dieron mérito, con el consiguiente incremento de los costos de transacción.

Debe tenerse en cuenta que en nuestro país se optó por el sistema de inscripción, que a diferencia del de transcripción, consiste en la extracción, del título presentado, de los elementos del derecho a ser publicitado, así como todas aquellas circunstancias que lo afecten, para efectos de su publicidad y oponibilidad a los terceros, asiento que se presume exacto e íntegro, conforme al artículo 2013 del Código Civil.

Sobre el particular, Manzano Solano señala que, "... aceptado el principio de inscripción como técnica para la formación del contenido registral, dentro del trámite de calificación y con arreglo a las exigencias de la ley, lo que se registra es lo que se debe publicitar, y se publica todo lo que satisface a las exigencias de la seguridad jurídica, el crédito territorial, el tráfico inmobiliario, etc."¹⁸.

¹⁸ MANZANO SOLANO, Antonio. *Derecho Registral Inmobiliario*. Volumen I. Colegio de los Registradores de la Propiedad y Mercantiles de España. Centro de Estudios Registrales. p. 217.

Siguiendo igualmente con Manzano Solano, para quien el asiento registral puede definirse como "... estructura formal y auténtica, conformada en los libros del Registro de la Propiedad, en la que se recogen las circunstancias publicables de los derechos inscribibles: su constitución, modificación o extinción. Aunque haya de ajustarse a requisitos formales y de autenticidad determinados, lo que tipifica al asiento registral es que busca sustancia jurídica publicable"¹⁹.

Entender lo contrario, es decir, que la publicidad registral con efecto *erga omnes* se extiende también a los títulos que dieron mérito a los asientos de inscripción, desnaturalizaría el sistema adoptado, convirtiéndolo en la práctica en un sistema de archivo de títulos, reduciéndose el asiento a un mero resumen, con cargo a mayor ampliación en el título archivado, lo cual evidentemente encarecería el costo de la contratación, porque el registrador se limitaría a señalar el derecho inscrito, debiendo las partes estudiar toda la información contenida en los títulos archivados.

Por tanto, siendo que de acuerdo al sistema de inscripción los terceros contratan en base a la información contenida en el Registro, es decir, en mérito a la información que obra en los asientos registrales (partidas), la misma que se presume conocida por todos (en virtud de lo prescrito por el Art. 2012 C.C.), válida y exacta (conforme al Art. 2013 C.C.), se colige que solo esta información es la que debe de resultar oponible.

Debe destacarse la relación existente entre los principios registrales, en particular entre los principios de publicidad, legitimación y fe pública registral, por ser efectos del sistema registral de inscripción adoptado. Entonces, si conforme al artículo 2012 del Código Civil, se presume, sin admitirse prueba en contrario, que todos tienen conocimiento del contenido de las inscripciones (publicidad material), y de acuerdo al artículo 2013 del código sustantivo, se encuentra legitimado el contenido del asiento de inscripción, mientras no se rectifique o anule por el Poder Judicial, resulta lógico concluir que solo ésta es la información que debiera de verificar el tercero que contrata y adquiere un derecho.

¹⁹ Ob. cit. Volumen II. p. 660.

Si bien es cierto que los contratantes pueden tener acceso a los títulos archivados y de esta manera detectar incongruencias con el asiento de inscripción, debe señalarse que este trámite no les resulta exigible, por cuanto mientras el asiento no sea rectificado, dicho error no les resultaría oponible, en razón a los principios de publicidad y de legitimación de los asientos, mientras no sean rectificadas.

Al respecto, en el Reglamento General de los Registros Públicos se regula el procedimiento de rectificación de los asientos de inscripción, señalándose en su artículo 86 que dicha rectificación tendrá vigencia a partir de la fecha en que se realiza, en el caso de la rectificación de oficio, y a partir de la fecha del asiento de presentación del título rectificatorio, en el caso de la rectificación a solicitud de parte.

Habiéndose señalado, por consiguiente, que la información contenida en el título que dio mérito a la inscripción, y que no consta en el asiento, no resulta oponible a los terceros, a menos que sea incorporada a la partida del bien, resulta necesario, entonces, determinar la naturaleza de la publicidad que da el Registro de estos títulos.

Definitivamente la publicidad de los títulos archivados no es jurídica, ya que no se encuentra contemplada en el artículo 2012 del Código Civil, y no resulta oponible a los terceros. Por lo tanto la información de los títulos archivados es administrativa, salvo que, como se señaló anteriormente, su contenido sea incorporado a la partida del bien, en cuyo caso, en mérito a la publicidad material y a la presunción de validez de los asientos, recién en ese momento resultará oponible a los terceros.

Resulta ilustrativo lo señalado por Amoros Gosálbez, mencionado por Manzano, sobre la distinción entre los registros jurídicos y los administrativos, en el sentido de que "... descansa, al menos, en dos notas: la publicidad y la eficacia sustantiva. Los primeros son registros con eficacia material o sustantiva sobre los derechos de las personas y su valor en el tráfico jurídico inmobiliario. Son instrumentos de publicidad jurídica, tal como queda definida, es decir, como expresión de la verdad jurídica oficial afectante a los bienes inmuebles que, como tal, se impone a todos

y produce consecuencias jurídicas por sí misma en el orden sustantivo. Los segundos persiguen una finalidad más limitada: archivo o colección de datos, generalmente para uso interno de la administración, con efectos estadísticos, fiscales, informativos, etc. Pero las presunciones de exactitud e integridad que se predicán respecto a los registros jurídicos, no alcanzan a los registros administrativos”²⁰.

Lo señalado no quiere decir que la información contenida en el título archivado, y no extendida en la partida del bien, no tenga valor alguno, solo que mientras no sea extendida en la partida, solo será exigible a las partes, es decir, no será oponible a los terceros.

Existe además una consideración de carácter económico. Si se entendiera que la publicidad registral se extiende también a los títulos archivados, los terceros antes de adquirir un derecho no solo tendrían que informarse del contenido de los asientos de inscripción, sino, además, del contenido de los respectivos títulos archivados, situación que encarecería el tráfico jurídico.

En este sentido el Reglamento General de los Registros Públicos vigente, siguiendo la misma línea del anterior Reglamento General (ambos regulan el tema en el Art. VIII del Título Preliminar), ha especificado, a nuestro entender de manera correcta, que las causas de la inexactitud del título del disponente, por nulidad, anulabilidad, rescisión o resolución, no deben desprenderse de los asientos de inscripción para que sea amparado el título del adquirente, precisándose de esta forma el concepto genérico de registros públicos aludido en el Art. 2014 del Código Civil²¹.

Sin embargo, es necesario reconocer que el criterio predominante en la jurisprudencia nacional es el de entender que por el término “Registros Públicos” se comprende no solo a las partidas registrales, sino también a

²⁰ Ob. cit. Vol. 1. p. 196.

²¹ VIII. PRINCIPIO DE FE PÚBLICA REGISTRAL

La inexactitud de los asientos registrales por nulidad, anulación, resolución o rescisión del acto que los origina, no perjudicará al tercero registral que a título oneroso y de buena fe hubiere contratado sobre la base de aquéllos, siempre que las causas de dicha inexactitud no consten en los asientos registrales.

los títulos archivados que les dieron mérito, basándose en el hecho que en el Registro se conservan dichos títulos, por lo que los contratantes tienen forma de acceder al contenido de los mismos, siendo estos por tanto una prolongación del asiento extendido²².

Por lo expuesto, y para efectos de evitar dicha interpretación por parte de la jurisprudencia, que al final es la que evalúa si el tercero adquirente es tercero registral, es decir, si se encuentra protegido por la fe pública registral, resulta necesario modificar el Reglamento General de los Registros Públicos en el sentido de disponer que no se conserven los títulos que dieron mérito a las inscripciones, debiendo devolverse al interesado. Esta solución corregirá, además, algunas malas prácticas que ocurren en la extensión del asiento de inscripción, en el que se consigna, y muchas veces de manera errada, algunos elementos del derecho solicitado inscribir, con omisión de las circunstancias que lo afectan (cargas, gravámenes, causales de resolución, etc.), práctica que se da en la creencia, compartida por gran parte de la jurisprudencia del Poder Judicial, de que al final, lo que resulta oponible, y por tanto información válida, es el contenido del título y no el del asiento de inscripción, criterio que incluso es recogido, de manera contradictoria con el sistema registral adoptado, en algunas normas expedidas por la SUNARP (Art. 52 del Reglamento de Inscripciones del Registro de Predios²³).

3.2.3.1b) *Partidas vinculadas*

Puede darse el caso que las causales de nulidad, anulabilidad, rescisión o resolución consten en una partida registral no vinculada al acto de transferencia en particular. En este supuesto, si bien la causal consta en

²² Casación N° 2356-98-Lima, publicada en el diario oficial *El Peruano* el 12 de noviembre de 1999, p. 3899.

²³ Artículo 52°.- Contenido del asiento de inscripción del reglamento interno

El asiento de inscripción del reglamento interno del régimen de propiedad exclusiva y propiedad común debe contener el criterio de asignación de porcentajes de participación en las zonas de propiedad común, la relación de bienes de propiedad común con calidad de intransferibles si los hubiere, el régimen de la junta de propietarios y la referencia de que los demás datos constan en el título archivado. 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.

El asiento de inscripción del reglamento interno del régimen de independización y copropiedad debe contener los mismos requisitos, en cuanto fueran aplicables

una partida registral, al no estar vinculada dicha partida con el título del adquirente, no le puede resultar oponible.

Así, por ejemplo, supongamos que A le vende a B dos inmuebles X e Y. Posteriormente A decide resolver el contrato de transferencia porque B no terminó de pagarle el íntegro del precio de dicha venta, obteniendo sentencia judicial favorable en dicho sentido, inscribiéndose dicha resolución solamente en la partida registral de X, mas no en la partida de Y. Aprovechando dicha situación, B vende el inmueble Y a C, inscribiendo C su derecho.

En el ejemplo citado, no habiéndose registrado la resolución del contrato de transferencia en la partida de Y, o anotado por lo menos la resolución judicial que declara la resolución, a C no le será oponible la resolución del contrato, y por tanto, mantendrá su adquisición.

Debe tenerse en cuenta la finalidad de la publicidad registral, cual es la de publicitar con efecto *erga omnes* las titularidades y gravámenes de los bienes, así como la situación de las personas, naturales o jurídicas. Dicha publicidad registral, como se desprende, está dirigida básicamente a los terceros, quienes al momento de contratar, pueden informarse respecto de la situación legal del bien que quieren adquirir.

En este sentido, solo le resulta exigible al tercero averiguar la situación legal del inmueble que es materia de adquisición, mediante la revisión de la información que hay del mismo en su respectiva partida registral.

Exigir lo contrario haría demasiado engorrosa y costosa la adquisición de un bien porque el tercero tendría que solicitar copias certificadas de todos los inmuebles, tanto de Lima como en provincias, generando con ello el previsible incremento de los costos de transacción, y con ello, el desaliento al tráfico jurídico.

Sobre el tema, el Tribunal Registral desarrolló el concepto de partida vinculada, señalando que en la calificación del título presentado, el

registrador debe limitarse a evaluar sólo la partida o partidas vinculadas a dicho título.

Así, en su VIII Pleno, realizado los días 13 y 14 de agosto de 2004, aprobó el siguiente precedente de observancia obligatoria (Publicado en el diario oficial *El Peruano* el 1° de octubre de 2004):

“Debe entenderse como partida directamente vinculada al título, aquélla donde procederá extender la inscripción solicitada, o de la cual derivará dicha inscripción. Por tanto, no procede extender la calificación a otras partidas registrales”.

Dicho criterio fue desarrollado en la Resolución N° 059-2002-SUNARP-TR-L del 11 de octubre de 2002.

3.2.3.1c) Limitaciones legales

No solo resulta oponible al adquirente del derecho la información contenida en el Registro, sino también las limitaciones al derecho adquirido que se encuentran recogidas en las normas legales.

Así, tenemos que las normas urbanísticas, medio ambientales, agrícolas, etc., le resultan oponibles al adquirente del derecho de un inmueble sin necesidad que se inscriban en el Registro. Como se señala en el artículo 957 del Código Civil, “La propiedad predial queda sujeta a la zonificación, a los procesos de habilitación y subdivisión y a los requisitos y limitaciones que establecen las disposiciones respectivas”.

Sin embargo, sucede muchas veces que el adquirente de un inmueble no conoce de las limitaciones legales que recaen sobre el predio, en razón a que éstas no se inscriben en el Registro, limitaciones que sin embargo les son oponibles, viéndose perjudicados.

En ese sentido, para una adecuada publicidad de los derechos y limitaciones que recaen sobre un predio, resulta necesario, siguiendo a

Gómez Gállico, que el Registro sea íntegro e integrado, de tal forma que quien adquiriera un derecho de un inmueble, sepa de antemano de todas las limitaciones que recaen sobre dicho derecho sin necesidad de consultar dicha información en otras instituciones. "No se trata sólo de que lo no inscrito no sea oponible al que inscribe su título, sino que además el que inscriba su título tenga un conocimiento completo de la situación jurídica en que se encuentra el inmueble adquirido: cargas, gravámenes, afecciones del inmueble al pago de impuestos, calificación urbanística de la finca, situación medioambiental"²⁴.

3.2.4. Inscripción del derecho

Para que el tercero que adquiere un derecho del titular registral resulte protegido por la fe pública resulta ineludible que inscriba su derecho en el Registro.

Al respecto Cano Tello señala que "el principio de fe pública se ha dicho y se repite que protege a los terceros. Esto, sin embargo, no es cierto. El principio de fe pública protege también al titular registral, puesto que, aunque el art. 34 (de la ley hipotecaria española), expresión máxima de dicho principio, se refiere al tercer adquirente del titular inscrito de buena fe y a título oneroso, únicamente lo protege cuando, a su vez, ha inscrito su derecho, esto es, cuando se ha convertido en titular registral. La protección que le brinda el principio de fe pública consiste en proporcionarle una posición inatacable, siempre que haya llegado a ostentar la titularidad con los requisitos que la Ley establece".

4. CONCLUSIÓN

Para que el Registro pueda cumplir su finalidad de dar publicidad jurídica o material, es decir, con efecto *erga omnes*, respecto de los actos y

²⁴ GÓMEZ GÁLIGO, Javier. "Los Sistemas Registrales en el mercado inmobiliario e hipotecario". Ponencia presentada en el IX Curso Iberoamericano de Derecho Registral, desarrollado en octubre y noviembre de 2009 en la Universidad Autónoma de Madrid. p. 8.

contratos registrados, bajo reducidos costos de transacción, es necesario que los terceros que adquieran derechos confiados en la información proporcionada por el Registro, sean protegidos en su adquisición.

De esta manera, reconociendo que en los sistemas de inscripción declarativa no existe necesaria correspondencia entre la información publicitada por el Registro y la realidad extrarregistral, se hace necesario el establecimiento del principio de fe pública registral, mediante el cual se protege al tercero de buena fe que adquiere a título oneroso un derecho de quien figura en el Registro con facultades para otorgarlo, aunque después se anule, rescinda o resuelva el título del transferente por causales que no constaban en el Registro, estableciéndose, por consiguiente, una excepción al principio del *Nemo dat quod non habet*.

La efectividad de este principio, frente a la imperfección de nuestro sistema registral, variará de acuerdo a los alcances que se dé a los requisitos exigidos para que el adquirente se constituya en tercero registral.

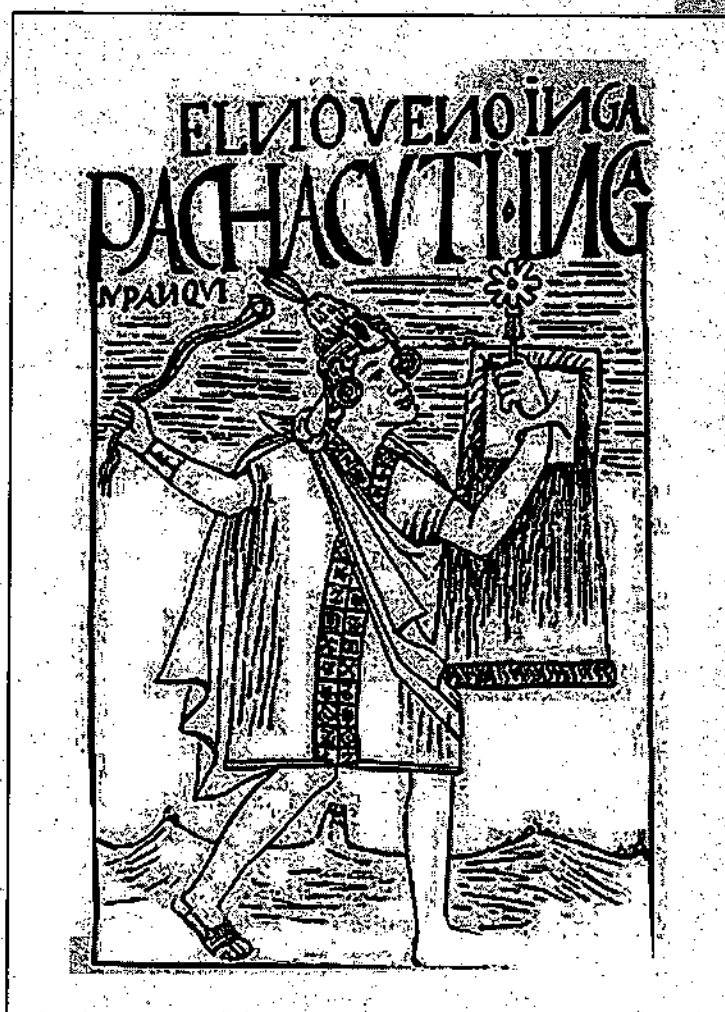
A efectos de cumplir en forma adecuada con la finalidad del Registro: dar publicidad jurídica de los actos inscritos bajo reducidos costos de transacción, es necesario entender que la buena fe exigida se presente al momento de la contratación, y no exigir que se mantenga hasta el momento de la inscripción; asimismo, debe entenderse que la publicidad registral (con efectos jurídicos) se extiende solamente a la partida registral, es decir, que no comprende a los títulos archivados que dieron mérito a las inscripciones.

Finalmente, y como consecuencia de lo anterior, para que el tercero sea protegido en su adquisición, las causas que dan mérito a la nulidad, anulabilidad, rescisión o resolución del título del transferente no deben desprenderse de los asientos de inscripción, al margen de la información contenida en los títulos archivados que les dieron mérito.

BIBLIOGRAFÍA

- BULLARD GONZÁLES, Alfredo. *Derecho y Economía*. Palestra Editores, Lima, 2003.
- DÍEZ PICAZO, Luis. *Fundamentos del Derecho Civil Patrimonial*. Tomo III, 4ta. Edición. Editorial Civitas S.A. Madrid, 1995.
- GARCÍA GARCÍA, José Manuel. *Derecho Inmobiliario Registral o Hipotecario*. Tomo II. Editorial Civitas S.A. Madrid, 1993
- GÓMEZ GÁLLIGO, Javier. "Los Sistemas Registrales en el mercado inmobiliario e hipotecario". Ponencia presentada en el IX Curso Iberoamericano de Derecho Registral, desarrollado en octubre y noviembre de 2009 en la Universidad Autónoma de Madrid.
- MANZANO SOLANO, Antonio. *Derecho Registral Inmobiliario*. Volumen I y II. Colegio de los Registradores de la Propiedad y Mercantiles de España. Centro de Estudios Registrales.
- MANZANO SOLANO, Antonio y MANZANO FERNÁNDEZ, Ma. del Mar. *Instituciones de Derecho Registral Inmobiliario*. Centro de Estudios del Colegio de Registradores de la Propiedad y Mercantiles de España, 2008.
- ROCA SASTRE, Ramón M. y ROCA-SASTRE MUNCUNILL, Luis. *Derecho Hipotecario*. Tomo II. Editorial Civitas S.A. Madrid, 1993.

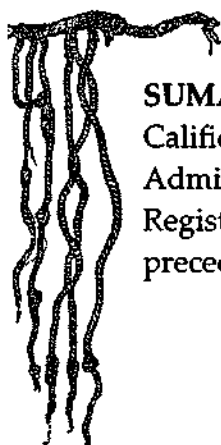
LA FUNCIÓN REGISTRAL: CALIFICACIÓN Y PROCEDIMIENTOS



EL TRIBUNAL REGISTRAL DE LA SUNARP Y LA PREDICTIBILIDAD EN EL REGISTRO: UN ENFOQUE DESDE LA POLÍTICA NACIONAL DE SIMPLIFICACIÓN ADMINISTRATIVA

Sonia Campos Fernández
Vocal del Tribunal Registral (s)

Yessenia Del Carmen Campos Salazar
Registrador Público de la Zona Registral N° IX - Sede Lima



SUMARIO: 1. A modo de introducción. 2. El Servicio Registral. 3. La Calificación Registral. 4. El Servicio Registral y la Simplificación Administrativa. 5. La predictibilidad en los Registros Públicos, El Tribunal Registral y los precedentes de observancia obligatoria. 6. Incorporación de los precedentes registrales en la legislación registral. 7. A modo de conclusiones.

1. A MODO DE INTRODUCCIÓN



oy es un típico día de invierno limeño, en los cuales provoca quedarse en casa, pero, como todos los lunes, Gilberto debe atender a sus clientes.

Gilberto es un abogado reconocido en temas de derecho registral; sin embargo, le preocupa algunas de las respuestas que diariamente da a sus clientes, pues, conoce perfectamente que los Registros Públicos, como toda organización del Estado, se encuentra conformada por cientos de profesionales que diariamente califican los títulos presentados y aplican las normas legales.

Los clientes de Gilberto, necesitan respuestas válidas y certeras a sus consultas. Por ello, al explicarles cómo funciona el Registro, les dice que “la predictibilidad” es un concepto institucionalizado a nivel registral y que la tendencia en los Registros Públicos es brindar “servicios registrales” cuyos requisitos y trámites se encuentren plenamente determinados.

Por la importancia que tiene para el cliente de Gilberto y usuario nuestro, el concepto de “predictibilidad” y sus alcances, es que abordaremos este concepto desde la función del órgano de segunda instancia registral –El Tribunal Registral– y la política nacional de simplificación administrativa, partiendo antes de una definición breve del servicio registral y la calificación registral, que son conceptos esenciales para entender la estructura de la organización registral, como organización estatal que brinda un servicio público.

2. EL SERVICIO REGISTRAL

2.1. EL SERVICIO PÚBLICO

Los servicios públicos tienen una configuración histórica, tal es así que en la edad media se tenía un servicio común de “hornos, molinos y prensado” por parte del señor feudal, lo que implicaba un “monopolio” del señor y estos molinos debían estar en permanente funcionamiento, de forma que se permitiera el acceso por igual a todos los habitantes así como su seguridad; si ello no era así, los vasallos tenían el derecho de obtener el servicio de otro proveedor. Con el desarrollo urbano hacia fines de la edad media, se generó la aparición de actividades que eran de interés común de todos los vecinos de los nacientes burgos, de ahí que actividades como el mantenimiento de las murallas, la limpieza de las calles o la organización de las ferias, fueran servicios de interés general que eran prestados por los gobiernos locales. Algunos otros servicios eran también prestados por los gobiernos de las ciudades pero bajo el derecho de exclusividad, por lo que requerían de un régimen legal especial distinto del derecho común. Los precedentes más directos del servicio público, aparecerán solamente con la consolidación del poder monárquico, razón por la cual, no es una

coincidencia que el concepto de servicio público sea particularmente fuerte en aquellos países de Europa en los cuales se desarrollaron monarquías absolutas caracterizadas por su notorio poder centralizado. Con la llegada de la revolución francesa, los precedentes del servicio público no fueron significativamente alterados, debido a un importante cambio de las principales reglas en el ejercicio del poder al sustituirse al monarca por el Estado, con lo cual las decisiones pasaron a tomarse por los representantes del pueblo. De otro lado, porque de forma universal los sujetos adquirieron la ciudadanía, de manera que el rol de las autoridades públicas de proveer de servicios a los ciudadanos se consolidó. En ese sentido, los servicios ya no se prestaban a los individuos considerados como usuarios o unidades económicas, sino como ciudadanos (Zegarra 2005: 30-32).

En este mismo sentido se pronuncia Baldo Kresalja, indicando que el origen francés de la categoría de servicio público tiene aceptación general. Según León Duguit fundador de la Escuela de Servicio Público es "antiautoritaria", porque sustituye el concepto de soberanía como fundamento del Derecho Público, y se convierte por tanto, en fundamento y límite del poder. Sin embargo, al tecnificarse –por obra de Hauriou, contradictor de Duguit– el servicio público pasará a constituir un elemento de consolidación del poder público, desdibujándose así la inicial finalidad antiautoritaria, en un proceso de adaptación a las nacientes exigencias sociales; y al satisfacer a éstas, el estado se legitimará, superando la primera formulación del derecho público post revolucionario, cuando bastaba el ejercicio de los clásicos poderes soberanos (Kresaja 1999: 40).

Por ello consideramos que es el avance de las concepciones de servicio público, con una mirada hacia el ciudadano y como un derecho ciudadano, el que permite establecer las características de un servicio, en el cual se privilegia el cumplimiento de las finalidades esenciales del estado, que es brindar servicios públicos de calidad a los ciudadanos, con eficiencia.

En el país, la Ley de Modernización del Estado, establece que los funcionarios y servidores públicos están obligados a otorgar a los ciudadanos un servicio imparcial, oportuno, confiable, predecible y de bajo costo (Congreso de la República 2002: Art. 11), estando orientada

toda la actuación de la administración pública al servicio de la persona, debiendo brindar un mejor servicio y el uso óptimo de los recursos estatales (Presidencia del Consejo de Ministros 2002: Art. 1), es bajo estos principios que buscaremos analizar el servicio registral, desde un enfoque de la Política Nacional de Simplificación Administrativa, para conocer la importancia de los precedentes de observancia obligatoria del Tribunal Registral de la SUNARP.

2.2. EL SERVICIO REGISTRAL

El servicio registral en el Perú, data desde 1888, con la Ley de Creación del Registro de la Propiedad Inmueble, bajo la estructura del Poder Judicial, hasta llegar más recientemente al año 1994, en que se crea la Superintendencia Nacional de los Registros Públicos –SUNARP– y el Sistema Nacional de los Registros Públicos, pudiéndose definir como aquel servicio que brinda la organización estatal, mediante la inscripción, conservación y publicidad de la información sobre los derechos y demás situaciones jurídicas que la ley ha considerado conveniente poner a disposición del público en general con relación a la situación de las personas o de determinados bienes, de forma tal que los terceros puedan entablar relaciones jurídicas diversas, con dichas personas o a propósito de dichos bienes, contando con una información oficial y confiable (SUNARP 2005:23).

Para brindar el servicio, la SUNARP se encuentra constituida como un organismo descentralizado autónomo del Sector Justicia (Ministerio de Justicia 2002: Art. 2), entre cuyas funciones está el de dictar las políticas y normas técnico-registrales de los Registros Públicos que integran el Sistema Nacional, para el cumplimiento de estas funciones registrales la SUNARP, cuenta con trece zonas registrales a nivel nacional (Ministerio de Justicia 2002: Art. 30).

La función de calificación es competencia del Registrador Público en primera instancia y por el Tribunal Registral en segunda instancia definitiva a nivel registral. Contra la decisión del Tribunal Registral no existe recurso alguno, salvo en la vía judicial mediante el Proceso Contencioso Administrativo.

En esta estructura es que la SUNARP busca otorgar seguridad jurídica y brindar certidumbre respecto a la titularidad de los diferentes derechos que en él se registren, teniendo como soporte de desarrollo: la modernización, simplificación, integración y la especialización de la función registral en todo el país, en beneficio de la sociedad¹. Este procedimiento registral es especial, de naturaleza no contenciosa y tiene por finalidad la inscripción de un título, no admitiéndose apersonamiento de terceros al procedimiento ya iniciado, ni oposición a la inscripción (SUNARP b 2005: Art. 1).

El servicio registral brindado por la SUNARP, como muchos de los servicios públicos que brinda el estado, es de vital importancia para los ciudadanos que diariamente realizan trámites registrales, por lo que la SUNARP, como organización del estado ha establecido en su visión "ser una organización plenamente eficiente y eficaz, mediante la prestación de un servicio moderno y democrático en su cobertura, que facilite el desarrollo de la actividad económica del país y constituya un modelo de organización y gestión en el sector público nacional y latinoamericano"².

3. LA CALIFICACIÓN REGISTRAL

La calificación registral es la potestad que brinda el Estado, a los funcionarios del Sistema Registral, mediante 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 el marco de esta calificación registral, el Registrador y el Tribunal Registral propiciarán y facilitarán las inscripciones de los títulos ingresados al registro (SUNARP b 2005: Art. 31).

En este proceso de calificación se asegura la autonomía de los funcionarios públicos, como una garantía del Sistema Nacional de los Registros Públicos (Congreso de la República 1994: Art. 3).

¹ Misión de la Sunarp: <<http://www.sunarp.gob.pe/qsomos.asp>>. Fecha de consulta: 03/08/2011.

² Visión de la Sunarp: <<http://www.sunarp.gob.pe/qsomos.asp>>. Fecha de consulta: 03/08/2011.

El término autonomía tiene varios significados, siendo el más común la libertad de actuación de un sujeto; esto es, de una conducta no sometida a prescripciones externas. La autonomía en general se le califica como autodeterminación y, es en este sentido que se alude a la autonomía funcional, constituida por el conjunto de facultades acordadas, que permiten una actuación independiente, desvinculada de las instrucciones y órdenes que operen sobre las estructuras jerarquizadas (Rondón de Sansó 1995: 129).

Pero, la autonomía no prohíbe que la organización del Estado – SUNARP, establezca reglas de calificación, como las previstas el Art. 33 del Reglamento General de los Registros Públicos, que regula que el Registrador y el Tribunal Registral, en sus respectivas instancias, al calificar y evaluar los títulos ingresados para su inscripción, se sujetan, bajo responsabilidad, a las siguientes reglas y límites: 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)³, 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: • 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

³ El literal “c” aludido, refiere que las limitaciones a la calificación registral no se aplican : 1. Cuando se trate de las causales de tacha sustantiva previstas en el Art. 42 del Reglamento General de los Registros Públicos; 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.

al nuevo título, debiendo proceder a su liquidación o inscripción, según el caso. Tratándose de títulos anteriores tachados por caducidad del asiento de presentación, sólo se aplicará lo dispuesto en este literal cuando el título es nuevamente presentado dentro del plazo de seis meses posteriores a la notificación de la tacha y siempre que el presentante no hubiera retirado los documentos que forman parte del título. 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.

En la segunda instancia, se aplican similares límites, no pudiendo el Tribunal Registral formular observaciones distintas a las señaladas por el registrador en primera instancia.

Estas reglas de calificación, bien podrían ser llamadas garantías de calificación y lo que busca el Registro, es evitar que la garantía de la autonomía, prevista en el Sistema Registral, origine diversidad de criterios de interpretación, dada la especial naturaleza del procedimiento registral, que está basado en el principio de legalidad⁴, y la creciente demanda de los servicios registrales. Así tenemos que solo en la Oficina Registral de Lima, en el año 2010 la demanda total de servicios registrales ascendió a 5 838 531 solicitudes, correspondiendo al servicio de inscripción de títulos 1 672 012 solicitudes (ingresos 1 103 310 y reingresos 568 702) y al servicio de publicidad registral 4 166 519 solicitudes. De esta cantidad de títulos, el servicio de inscripción obtiene como producción final 1 129 718 títulos, de los cuales son inscritos 1 005 986 y tachados 123 32, y de los cuales el número de títulos con producción intermedia, es decir, fueron observados

⁴ El principio de legalidad debe ser entendido como que la calificación que realizan los registradores del título en cuya virtud se solicita la inscripción, 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. Art. V del Título Preliminar del Reglamento General de los Registros Públicos.

en el proceso de inscripción son de 332 162 títulos.

De este universo de títulos de la Oficina Registral de Lima, un 35.62% corresponde al rubro transferencias de propiedad, el 26.33% a constitución de empresas, el 20.35 % a constitución de garantías, el 14.60% a aumento de capital, el 2.99 % a Declaratoria de Fábrica y el 0.11% a los títulos de primera de dominio. En lo que respecta al parque automotor, en el año 2010 se han inscrito 176 231 vehículos con primera de dominio (SUNARP-ZR.IX.SEDE LIMA 2011: 6-7).

En lo que respecta a la calidad del servicio, según encuesta realizada por la Oficina Registral de Lima, el 67.55% tienen una opinión favorable respecto a la calidad del servicio, el 20.67% califica el servicio como regular, el 6.51% manifiesta su no aceptación del servicio recibido y el 5.27% no emite opinión al respecto (SUNARP-ZR.IX.SEDE LIMA 2011: 9).

Estas estadísticas reflejan la importancia del servicio para el Estado y para la sociedad, pues el Registro constituye históricamente uno de los motores de la paz social. Por ejemplo en lo que respecta a publicidad inmobiliaria, es una lucha por alcanzar la seguridad del tráfico y por superar el secreto o el carácter privado de los actos y negocios relativos a bienes inmuebles, hasta alcanzar una publicidad legitimadora o constitutiva (Díez -Picazo 1978: 241).

Este servicio que se brinda por el Registro, es enfocado desde la perspectiva del ciudadano y desde las políticas nacionales que el Estado promueve. Así tenemos que en el Plan de Mejora del Clima de Negocios, se busca mejorar la posición del Perú en el Ranking Doing Business que elabora la Corporación Financiera del Banco Mundial, en el que nos encontramos en la posición 28 de 183 países, en el rubro "Registro de Propiedad"⁵. En este contexto, en el año 2010 la Superintendencia Nacional de los Registros Públicos, mediante Resolución 032-2010-SUNARP/SN, decidió implementar un servicio

⁵ Ver: <http://www.mef.gob.pe/index.php?option=com_content&view=article&id=348&Itemid=100248&lang=es> Fecha de consulta: 03/08/2011.

registral de compraventa simple en 48 horas, a fin de optimizar el servicio registral, ya que el mejoramiento de la competitividad, se traduce en una superior capacidad para generar de manera sostenible mayores niveles de ingresos a los ciudadanos (MEF 2010: 66).

4. EL SERVICIO REGISTRAL Y LA SIMPLIFICACIÓN ADMINISTRATIVA

4.1. ANTECEDENTES

Cuando se habla de simplificación, "Simplificar" significa hacer más sencillo, más fácil o menos complicado algo (Real Academia de la Lengua Española 2001:2068).

En el país, los antecedentes de la simplificación, los encontramos en la Ley 25035 del 30 de mayo de 1989, en la que se establecía el principio de eliminación de exigencias y formalidades, cuando los costos económicos que ellas impongan sobre la sociedad, excedan los beneficios que le reportan.

Esta norma sería reglamentada por el Decreto Supremo N° 070-89-PCM, que establecía en su Art. 2° *"...se entiende por simplificación administrativa los principios y las acciones derivadas de éstos, que tienen por objeto la eliminación de obstáculos o costos innecesarios, para la sociedad, que genera el inadecuado funcionamiento de la Administración Pública..."*.

Años después, la Ley 27444 - Ley del Procedimiento Administrativo General, publicada en el Diario Oficial *El Peruano* el 10/04/2001, deroga la Ley 25035, y establece el Principio de Simplicidad, el cual precisa que los trámites establecidos por la autoridad administrativa deberán ser sencillos, debiendo eliminarse toda complejidad innecesaria; es decir, los requisitos exigidos deben ser racionales y proporcionales a los fines que se persigue cumplir; y, el Principio de Predictibilidad, a través del cual 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.

En este mismo sentido encontramos en el Art. VI de la Ley 27444, que establece que los precedentes administrativos, son entendidos como aquellos que al resolver casos particulares interpretan de modo expreso y con carácter general el sentido de la legislación, constituirán precedentes administrativos de observancia obligatoria por la entidad, mientras dicha interpretación no sea modificada.

En este contexto de normas es que el Reglamento General de los Registros Públicos, publicado el 2001, establece en el Art. 158 los denominados precedentes de observancia obligatoria.

El anterior Reglamento General de los Registros Públicos, del año 1968, no contenía la institución de los precedentes registrales, por lo que era necesaria la adecuación de esta norma a la realidad actual de los Registros Públicos y del Estado (SUNARP 2001: 13).

Estos antecedentes de simplificación en el Perú, no se encontraban sistematizados, ni institucionalizados en una política pública nacional, por lo que será recién el año 2002, en que mediante el Acuerdo Nacional⁶, institucionalizado mediante Decreto Supremo 105-2002-PCM, se plantea los siguientes objetivos: 1. Democracia y Estado de Derecho; 2. Equidad y Justicia Social; 3. Competitividad del país y estado eficiente; 4. Transparencia y Descentralización. Para lo cual se plantearon 29 políticas públicas de Estado⁷.

En el tercer objetivo se define la política de Estado 18, referida a búsqueda de la competitividad, productividad y formalización de la actividad económica. Es en este objetivo donde se indica que el Estado procurará

⁶ Ver: < <http://www.acuerdonacional.pe/AN/politicaseestado.html>>. Fecha de consulta: 05/08/2011.

⁷ Ver: <<http://www.acuerdonacional.pe/foro/definicion/Decreto%20Supremo%20105-2002-PCM.pdf>> Fecha de consulta: 05/08/2011.

una simplificación administrativa eficaz y continua.

Sobre la base de estas necesidades el Estado Peruano aprueba mediante Decreto Supremo 027-2007-PCM, las políticas nacionales⁸ de obligatorio cumplimiento para las entidades del gobierno nacional, entre las cuales se encuentra la de "simplificación administrativa".

Con el Decreto Supremo 025-2010-PCM, se aprueba la Política Nacional de Simplificación Administrativa y mediante Resolución Ministerial N° 228-2010-PCM, el Plan Nacional de Simplificación Administrativa, estando previsto que la dirección y la gestión de los servicios públicos están confiadas al Consejo de Ministros; y a cada Ministro en los asuntos que competen a la cartera a su cargo⁹.

4.2. DE LA POLÍTICA NACIONAL DE SIMPLIFICACIÓN ADMINISTRATIVA Y LA SUNARP

La Política Nacional de Simplificación Administrativa, contiene los principios, objetivos estratégicos y estrategias que orientan la actuación de las entidades públicas para la implementación de acciones en todo el ámbito nacional con la finalidad que las entidades públicas brinden procedimientos y servicios administrativos valiosos y oportunos para la ciudadanía, para lo cual establece que su ámbito de aplicación, es el conjunto de principios y acciones derivadas de estos que tienen como objetivo eliminar los obstáculos o costos innecesarios para la sociedad que genera el inadecuado funcionamiento de la administración pública (PCM 2010: 32).

Para ello se establece que las reglas de simplificación administrativa en

⁸ El Art. 1 del D.S. 027-2007-PCM, define a las Políticas Nacionales, como toda norma que con ese nombre emite el Poder Ejecutivo en su calidad de ente rector, con el propósito de definir objetivos prioritarios, lineamientos y contenidos principales de política pública, así como los estándares nacionales de cumplimiento y provisión que deben ser alcanzados para asegurar una adecuada prestación de los servicios y el normal desarrollo de las actividades privadas.

⁹ Art. 119 de la Constitución Política del Perú.

el Perú se formulan en el contexto del desarrollo de trámites que puedan involucrar procedimientos o servicios administrativos prestados en exclusividad. En ese sentido, una definición más acotada concibe la simplificación administrativa como la eliminación de las exigencias y formalidades innecesarias en los trámites que realizan los administrados ante las distintas entidades públicas.

El ámbito de aplicación de la política nacional de simplificación administrativa son los trámites, entendidos como el "desarrollo de uno o varios procedimientos con la finalidad de obtener un servicio o una prestación de la administración pública, por lo que están incluidos tanto los procedimientos administrativos como los servicios administrativos prestados en exclusividad (PCM 2010: 34). Se entiende por servicios prestados en exclusividad, a aquellos que son brindados por las entidades públicas de manera exclusiva e individualizable, no culminando con un pronunciamiento de la entidad sobre los derechos, intereses u obligaciones de los administrados o las administradas, sino con el otorgamiento del servicio solicitado¹⁰, teniendo entre sus principios la orientación a la ciudadanía; integralidad de las soluciones, es decir, se debe abordar la problemática de simplificación administrativa de manera integral; mejoramiento continuo, es decir, debe buscarse permanentemente mejorar su atención a la ciudadanía, adaptándose a los cambios del entorno, autoevaluándose y sometiéndose a evaluación permanente, estableciéndose un principio de competencia, mediante el cual las entidades públicas trabajen en función de logros concretos que puedan ser medidos, exhibidos y comparados (PCM 2010: 35).

El objetivo general de la política pública de simplificación administrativa es: "Mejorar la calidad, la eficiencia y la oportunidad de los procedimientos y servicios administrativos que la ciudadanía realiza ante la administración pública (PCM 2010: 36)"

¹⁰ Definición de servicio prestado en exclusividad, según el Decreto Supremo N° 079-2007-PCM, que aprueba los lineamientos para la elaboración y aprobación de TUPA y establece disposiciones para el cumplimiento de la Ley del Silencio Administrativo.

Es bajo este contexto institucional que debemos analizar al Sistema Registral, el cual según su Ley de Creación de la Superintendencia Nacional de los Registros Públicos, tiene por finalidad mantener y preservar la unidad y coherencia del ejercicio de la función registral en todo el país, orientado a la especialización, simplificación, integración y modernización de la función, procedimientos y gestión de todos los registros que lo integran (Congreso de la República 1994: Art. 1).

Bajo este mandato legal de la SUNARP y en cumplimiento de la Política Nacional de Simplificación Administrativa, la SUNARP establece en el Plan Operativo Estratégico 2011-2014, que busca impulsar el fortalecimiento y la competitividad institucional al servicio del ciudadano, ya que actualmente una de las debilidades del sistema registral es la ineficiencia de los procesos administrativos y registrales (SUNARP 2010: 23).

En este Plan Operativo Estratégico, se indica:

Objetivo General: Fortalecer y mejorar la capacidad operativa institucional y la calidad de los servicios de inscripción y publicidad registral, así como lograr mayores niveles de accesibilidad de los ciudadanos a los servicios registrales.

Estableciéndose luego como Objetivos Específicos:

Objetivo Específico 1: Impulsar el fortalecimiento institucional y la accesibilidad al servicio del ciudadano.

Objetivo Específico 2: Desarrollar el enfoque por competencias para la gestión del talento humano, así como implementar herramientas tecnológicas administrativas con estandarización de los procesos y procedimientos del quehacer institucional.

Objetivo Específico 3: Mejorar la capacidad operativa registral y catastral con plataforma tecnológica adecuada, *así como mejorar la calidad de los servicios registrales con criterios homogéneos de los registradores.*

Será el tercer objetivo específico, en que se busca “Mejorar la capacidad operativa registral y catastral con plataforma tecnológica adecuada, así como *mejorar la calidad de los servicios registrales con criterios homogéneos de los registradores*”, en el que nos encontramos directamente vinculados los servicios registrales, entendidos dentro de un proceso de mejora de la calificación, así tenemos que se regula las siguientes acciones:

Acción 3.12.- Mejora continua de procesos registrales

Indicador: Número de procesos mejorados

Unidad de medición: Servicios Registrales

Acción 3.13.- Calidad ISO a nivel nacional

Indicador: Calidad certificada de procesos mejorados

Unidad de medición: Procedimientos: Servicios

Acción 3.15.- Elaboración y aplicación de un sistema integrado de calidad registral y productividad viable que genere información útil, de calidad y confiable, de manera que contribuya a la adopción de medidas concretas a favor de la predictibilidad registral y la mejora continua de los servicios registrales

Indicador: Aprobación de disposición normativa y aplicativo informático

Unidad de medición: Documentos y software

Acción 3.16.- Módulo de orientación estandarizada

Indicador: Atenciones por año

Unidad de medida: Software

Acción 3.17.- Encuentro o talleres entre las instancias registrales con participación de especialistas o docentes y/o actores claves (Notarios, Jueces, etc.) por Zonas Registrales y a nivel nacional, a fin de coadyuvar a la unificación de criterios registrales y a una mayor predictibilidad de las decisiones registrales

Indicador: Número de Talleres

Unidad de medida: Talleres

Acción 3-19: Propuestas normativas (externos) que coadyuve a brindar plena seguridad jurídica y satisfacer eficazmente las necesidades del tráfico jurídico.

Indicador: Número de proyectos presentados

Unidad de medida: Documento

Acción 3-20: Actualización y mejora de la normativa registral que aprueba la SUNARP

Indicador: Número de proyectos aprobados

Unidad de medida: Documento

5. LA PREDICTIBILIDAD EN LOS REGISTROS, EL TRIBUNAL REGISTRAL Y LOS PRECEDENTES DE OBSERVANCIA OBLIGATORIA

5.1. LA PREDICTIBILIDAD EN LOS REGISTROS

Como se ha establecido en el desarrollo del presente artículo, forma parte de las políticas de Modernización del Estado Peruano, lograr servicios ágiles, transparentes y eficientes. Esto se materializa cuando los funcionarios y servidores públicos brindan un servicio imparcial, oportuno, confiable, de bajo costo y *predecible*.

La SUNARP, como ente rector del Sistema Nacional de los Registros Públicos, deberá velar por el cumplimiento del servicio de inscripción y publicidad dentro de un marco normativo y de gestión que le garantice al usuario: *Primero:* Conocer los trámites que debe realizar para lograr la inscripción de su título en cualquiera de los registros que integran el SINARP; *Segundo:* Homogeneidad en las respuestas; es decir, en la calificación que realizan sus funcionarios públicos, sea Registrador o Tribunal Registral y *Tercero:* Especialización y constante capacitación de todos los involucrados en el procedimiento registral, como sujetos propiciadores de la inscripción.

En este contexto, la SUNARP ha emitido una serie de reglamentos que permiten establecer de manera clara y estructurada el procedimiento registral, los requisitos y plazos en cada uno de los Registros que integran el SINARP. A la fecha tenemos vigentes: 1) El TUO del Reglamento General de los Registros Públicos, aprobado por Resolución de Superintendencia Nacional de los Registros Públicos N° 079-2005-SUNARP-SN del 21/3/2005; 2) Reglamento de Inscripciones del Registro de Predios, aprobado por Resolución de Superintendencia Nacional de los Registros Públicos N° 248-2008-SUNARP/SN del 28/8/2008; 3) Reglamento de Inscripciones de Personas Jurídicas No Societarias, aprobado por Resolución de Superintendencia Nacional de los Registros Públicos N° 086-2009-SUNARP/SN del 01/4/2009; 4) Reglamento del Registro de Sociedades, aprobado por Resolución de Superintendencia Nacional de los Registros Públicos N° 200-2001-SUNARP-SN del 27/7/2001; 5) Reglamento del Registro de Propiedad Vehicular, aprobado por Resolución de Superintendencia Nacional de los Registros Públicos N° 087-2004-SUNARP-SN del 01/3/2004; 6) Reglamento del Registro Mobiliario de Contratos y su vinculación con los Registros Jurídicos de Bienes Muebles, aprobado por Resolución de Superintendencia Nacional de los Registros Públicos N° 142-2006-SUNARP-SN del 25/5/2006, 7) Reglamento del Índice de Verificadores del Registro de Predios, aprobado por Resolución de Superintendencia N° 188-2004-SUNARP/SN del 06/5/2004, 8) Reglamento de Inscripciones del Registro de Derechos Mineros, aprobado por Resolución de Superintendencia N° 052-2004-SUNARP/SN del 12/2/2004; 9) Reglamento de Inscripciones del Registro Público de Aeronaves, aprobado por Resolución del Superintendente Nacional de los Registros Públicos N° 360-2002-SUNARP/SN del 11/9/2002 y 10) Reglamento de Inscripciones del Registro de Propiedad de Embarcaciones Pesqueras, aprobado por Resolución del Superintendente Nacional de los Registros Públicos N° 479-2002-SUNARP/SN del 23/10/2002. Aspectos no regulados en estos reglamentos, se dan a través de directivas.

Un documento que cobra especial importancia en el proceso de simplificación administrativa y predictibilidad, es el Texto Único de Procedimientos Administrativos: TUPA, que contiene la guía de los pasos a seguir en el procedimiento registral de inscripción de títulos y obtención

de publicidad, así como en los procedimientos administrativos propios de una institución estatal. El TUPA vigente fue aprobado por Decreto Supremo N° 008-2004-JUS. Considerando su antigüedad y los numerosos cambios en los procedimientos registrales y su legislación, la modificación de este documento debe convertirse en una prioridad para la SUNARP.

El artículo 32 del TUO del Reglamento General de los Registros Públicos determina los alcances de la calificación que realiza el Registrador y el Tribunal Registral; es decir, los aspectos que deberá evaluar el funcionario público para proceder a la inscripción de un título. Lo que se encuentra fuera de estos aspectos, no podrá ser objeto de observación o tacha por el funcionario, con lo cual garantiza que el usuario con antelación conocerá los pasos que seguirá su título (plazos y requisitos), y que ante dos casos idénticos, se tendrá la misma respuesta.

Para una lectura completa de estos alcances debe recurrirse a lo señalado en el artículo 31 del TUO del RGRP, donde se señala, que ambas instancias deben propiciar y facilitar las inscripciones de los títulos ingresados al registro.

Lo reglamentado en estas normas crea las bases para generar confianza en los usuarios respecto al procedimiento registral, al regular la generalidad de los procedimientos y requisitos; sin embargo, la existencia de vacíos u obscuridad en las normas sustantivas y el manejo de diversos criterios interpretativos, requiere el uso de una herramienta adicional, que es la generada por el órgano de segunda instancia: la Jurisprudencia y los Precedentes de Observancia Obligatoria.

Pero las buenas normas y reglas adecuadas no lograrán el objetivo por el que fueron creadas sin la participación del personal que conforma el SINARP. El factor humano en cualquier institución constituye un elemento de vital importancia para enfrentar los retos del mundo actual, sin una adecuada gestión del personal, no se logrará la respuesta rápida y eficiente que se requiere ante los cambios constantes del mundo actual. En el caso particular, la potenciación del factor humano requiere capacitación constante, especialización, sueldos que les permitan cubrir

adecuadamente sus necesidades, otorgamiento de todas las herramientas para el cumplimiento de sus funciones, implementación de la meritocracia y participación en la generación de los documentos de gestión. Sólo así se maximizará la capacidad de los trabajadores.

5.2. EL TRIBUNAL REGISTRAL Y LOS PRECEDENTES DE OBSERVANCIA OBLIGATORIA

El artículo V, numeral 2.8 del Título Preliminar de la Ley de Procedimiento Administrativo General describe como una de las fuentes del Procedimiento Administrativo las resoluciones emitidas por la Administración a través de sus tribunales o consejos regidos por leyes especiales, estableciendo criterios interpretativos de alcance general y debidamente publicadas. Esta fuente, conjuntamente con la jurisprudencia proveniente de autoridades jurisdiccionales que interpreten disposiciones administrativas, los pronunciamientos vinculantes de aquellas entidades facultadas expresamente para absolver consultas sobre la interpretación de normas administrativas que apliquen a su labor y los principios generales de Derecho Administrativo; sirven para interpretar y delimitar el campo de aplicación del ordenamiento positivo al cual se refieren.

El art. 64 del Reglamento de Organización y Funciones de la SUNARP aprobado por Decreto Supremo N° 039-2002-JUS del 19/7/2002, determina como funciones del Tribunal Registral, entre otras: a) Conocer y resolver los recursos de apelación interpuestos contra las denegatorias de inscripción y demás decisiones de los Registradores; b) Verificar el cumplimiento de las normas legales y reglamentarias, así como de los precedentes y c) Aprobar precedentes de observancia obligatoria en los Plenos Registrales.

El Tribunal Registral tiene competencia a nivel nacional y está conformado por salas descentralizadas e itinerantes. Son 16 vocales, que conforman 5 salas con una competencia definida territorialmente. La Primera, Segunda y Tercera sala tienen sede en la Ciudad de Lima, correspondiéndoles resolver apelaciones de las zonas N° IV, VI, VIII, IX y XI. La Cuarta sala tiene sede en la ciudad de Trujillo y su competencia se circunscribe a las Zonas Registrales N° I, II, III, V y VII. Finalmente, la Quinta Sala ubicada

en la ciudad de Arequipa revisa apelaciones sobre títulos presentados en la Zona N° X, XII y XIII. Estas salas pueden asumir competencia sobre casos apelados en zonas distintas si lo dispone la Presidencia del Tribunal Registral como consecuencia de una redistribución equitativa de las apelaciones o en los supuestos de abstención o recusación.

Al poner fin al procedimiento registral, el Tribunal Registral además de emitir un pronunciamiento sobre los casos que recurren a esta instancia, establece criterios de interpretación de las normas que regulan los actos y derechos inscribibles que son adoptados en los Plenos Registrales como precedentes de observancia obligatoria.

El art. VI del Título Preliminar de la Ley de Procedimiento Administrativo General, recoge la institución del Precedente Administrativo, estableciendo que en los actos administrativos donde al resolver casos particulares interpretan de modo expreso y con carácter general el sentido de la legislación, constituirán precedentes administrativos de observancia obligatoria por la entidad, mientras dicha interpretación no sea modificada. Estos actos deberán ser objeto de publicación con las reglas de la Ley 27444.

En el caso del Tribunal Registral, el art. 158 del TUO del Reglamento General de los Registros Públicos establece las reglas que determinarán que un criterio sea considerado precedente y sea seguido de manera obligatoria por todas las instancias registrales en el ámbito nacional:

- 1) Los acuerdos adoptados por el Tribunal Registral en los Plenos Registrales deberán establecer criterios de interpretación *reiterados* de las normas que regulan los actos o derechos inscribibles.
- 2) Los precedentes conjuntamente con las resoluciones en las que se adoptó el criterio, deben publicarse en el diario oficial "El Peruano" y en la página Web de la SUNARP, siendo de obligatorio cumplimiento a partir de su publicación en el diario.
- 3) Deberá ser cumplido mientras no sean expresamente modificados o dejado sin efecto mediante otro acuerdo adoptado en Pleno, por mandato judicial firme o norma modificatoria posterior.

Puede advertirse, que la norma reúne las características principales de un precedente, que son la reiteración, la publicidad y el cumplimiento obligatorio mientras no sean modificados.

Esta labor del Tribunal Registral constituye una de las principales herramientas que ha venido utilizando la SUNARP para dotar de contenido la política de predictibilidad implementada por la SUNARP.

Pero la generación de precedentes no sería una de las vertientes del principio de predictibilidad mientras no exista una correcta difusión de los mismos. Por ello, mediante Resolución de la Superintendencia Nacional de los Registros Públicos N° 155-2010-SUNARP/SN de fecha 17/6/2010, se modificó el art. 158 del TUO del Reglamento General de los Registros Público, donde se precisa que adicionalmente a la publicación en el diario oficial *El Peruano*, los precedentes conjuntamente con las resoluciones en las que se adoptó el criterio deben ser publicadas en la página web de la SUNARP, con lo que se garantiza además de la publicidad, un fácil acceso por el usuario.

Es preciso resaltar que actualmente no sólo se tiene acceso a los precedentes sino también a la jurisprudencia del tribunal generada desde el año 2006 a una semana antes de la consulta.

6. INCORPORACIÓN DE LOS PRECEDENTES DE OBSERVANCIA OBLIGATORIA A LA LEGISLACION REGISTRAL

Al establecer criterios de interpretación reiterados, la consecuencia natural, dentro de una adecuada política de gestión del conocimiento emitido por el máximo órgano registral, es que éstos sean incorporados a la normativa registral.

Es así, que ciertos criterios de interpretación aprobados como precedentes en los Plenos Registrales han sido incorporados a los reglamentos vigentes, convirtiendo la reiteración en norma.

Los precedentes que a la fecha se han incorporado a las normas registrales son:

REGLAMENTO GENERAL DE LOS REGISTROS PÚBLICOS

- ✓ *Anotación de Demanda Contencioso Administrativa:* Octavo Precedente aprobado en el III Pleno, realizado los días 21 y 22 de febrero de 2003, incorporado al artículo 164 del Reglamento General de los Registros Públicos (Aprobado por Resolución N° 065-2005-SUNARP/SN)
- ✓ *Defecto Subsanable:* Cuarto Precedente aprobado en el V Pleno, realizado los días 5 y 6 de setiembre de 2003, incorporado al artículo 42 literal e) del Reglamento General de los Registros Públicos.
- ✓ *Expedición de Certificados de Vigencia de Poder:* Cuarto Precedente aprobado en el VI Pleno, realizado los días 7 y 8 de noviembre de 2003, incorporado al artículo 140 del Reglamento General de los Registros Públicos.
- ✓ *Aplicación del Artículo 62 del Reglamento General de los Registros Públicos:* Primer Precedente aprobado en el VII Pleno, realizado los días 13 y 14 de agosto de 2004, incorporado al artículo 62 del Reglamento General de los Registros Públicos.
- ✓ *Verificación del Estado Civil:* Segundo precedente aprobado en el VII Pleno, realizado los días 13 y 14 de agosto de 2004, incorporado al artículo 32 del Reglamento General de los Registros Públicos.
- ✓ *Alcances de la Calificación en Inmatriculación:* Tercer precedente aprobado en el VII Pleno, realizado los días 13 y 14 de agosto de 2004, incorporado al artículo 32 del Reglamento General de los Registros Públicos.
- ✓ *Concepto de partida directamente vinculada:* Cuarto precedente aprobado en el VII Pleno, realizado los días 13 y 14 de agosto de 2004, incorporado al artículo 32 del Reglamento General de los Registros Públicos.

REGLAMENTO DE PERSONAS JURÍDICAS NO SOCIETARIAS

- ✓ *Vigencia del poder otorgado a miembros del Consejo de Administración:* Cuarto Precedente aprobado en el I Pleno del Tribunal Registral realizado los días 13 y 14 de setiembre de 2002, incorporado al art. 42 del Reglamento de Inscripciones del Registro de Personas Jurídicas No Societarias (aprobado por Resolución N° 086-2009-SUNARP/SN).
- ✓ *Asamblea convocada judicialmente y comité electoral:* Quinto Precedente aprobado en el I Pleno del Tribunal Registral realizado los días 13 y 14 de setiembre de 2002, incorporado al art. 41 literal g del Reglamento de Inscripciones del Registro de Personas Jurídicas No Societarias.
- ✓ *Quórum en asamblea eleccionaria:* Séptimo Precedente aprobado en el I Pleno del Tribunal Registral realizado los días 13 y 14 de setiembre de 2002, incorporado al art. 56 del Reglamento de Inscripciones del Registro de Personas Jurídicas No Societarias.
- ✓ *Agenda de la Convocatoria a Asamblea General:* Segundo Precedente aprobado en el II Pleno del Tribunal Registral realizado los días 29 y 30 de noviembre de 2002, incorporado al art. 50 del Reglamento de Inscripciones del Registro de Personas Jurídicas No Societarias.
- ✓ *Convocatoria Judicial:* Décimo segundo Precedente aprobado en el II Pleno del Tribunal Registral realizado los días 29 y 30 de noviembre de 2002, incorporado al art. 54 del Reglamento de Inscripciones del Registro de Personas Jurídicas No Societarias.
- ✓ *Convocatoria a la asamblea efectuada por el Vicepresidente del Consejo Directivo de una asociación:* Tercer segundo Precedente aprobado en el IX Pleno del Tribunal Registral realizado el día 3 de diciembre de 2004, incorporado al art. 47 del Reglamento de Inscripciones del Registro de Personas Jurídicas No Societarias.
- ✓ *Reapertura de actas:* Sexto precedente aprobado en el X Pleno del Tribunal Registral realizado los días 8 y 9 de abril de 2005, incorporado al art. 12 del Reglamento de Inscripciones del Registro de Personas Jurídicas No Societarias.

- ✓ *Legalización de apertura de libros:* Décimo Precedente aprobado en el X Pleno del Tribunal Registral realizado los días 8 y 9 de abril de 2005, incorporado al art. 10 del Reglamento de Inscripciones del Registro de Personas Jurídicas No Societarias.
- ✓ *Elección de Consejo Directivo:* Décimo Primer Precedente aprobado en el XII Pleno del Tribunal Registral realizado los días 4 y 5 de agosto de 2005, incorporado al artículo 41 literal f) del Reglamento del Registro de Personas Jurídicas No Societarias.
- ✓ *Inscripción de Personas Jurídicas creadas por Ley:* Primer Precedente aprobado en el XIII Pleno del Tribunal Registral realizado el día 5 de setiembre de 2005, incorporado al artículo 27 del Reglamento del Registro de Personas Jurídicas No Societarias

REGLAMENTO DEL REGISTRO DE PREDIOS

- ✓ *Caducidad de Medida Cautelar:* Décimo Primer Precedente aprobado en el I Pleno del Tribunal Registral realizado los días 13 y 14 de setiembre de 2002, incorporado en la Octava disposición transitoria del Reglamento de Inscripciones del Registro de Predios (aprobado por Resolución N° 248-2008 - SUNARP/SN).
- ✓ *Transferencia de Inmueble Gravado:* Décimo primer Precedente aprobado en el II Pleno del Tribunal Registral realizado los días 29 y 30 de noviembre de 2002, incorporado al art. 65 del Reglamento de Inscripciones del Registro de Predios.
- ✓ *Caducidad de Medidas de Ejecución:* Décimo octavo Precedente aprobado en el II Pleno del Tribunal Registral realizado los días 29 y 30 de noviembre de 2002, incorporado al art. 127 del Reglamento de Inscripciones del Registro de Predios.
- ✓ *Inmatriculación de predio adjudicado judicialmente:* Quinto Precedente aprobado en el III Pleno del Tribunal Registral realizado los días 21 y 22 de febrero de 2003, incorporado al art. 18 literal e del Reglamento de Inscripciones del Registro de Predios.

- ✓ *Inmatriculación en mérito de sentencia de Prescripción Adquisitiva:* Sexto Precedente aprobado en el III Pleno del Tribunal Registral realizado los días 21 y 22 de febrero de 2003, incorporado al art. 18 literal b del Reglamento de Inscripciones del Registro de Predios.
- ✓ *Inaplicación de la Ley 26639 a los embargos penales:* Segundo Precedente aprobado en el IV Pleno del Tribunal Registral realizado los días 6 y 7 de junio de 2003, incorporado tácitamente al art. 91 del Reglamento de Inscripciones del Registro de Predios.
- ✓ *Reactualización de Medidas Cautelares:* Cuarto Precedente aprobado en el IV Pleno del Tribunal Registral realizado los días 6 y 7 de junio de 2003, incorporado al art. 93 del Reglamento de Inscripciones del Registro de Predios.
- ✓ *Plazo del crédito garantizado:* Quinto Precedente aprobado en el IV Pleno del Tribunal Registral realizado los días 6 y 7 de junio de 2003, incorporado al art. 83 literal c del Reglamento de Inscripciones del Registro de Predios.
- ✓ *Acción Pauliana o revocatoria:* Primer Precedente aprobado en el VI Pleno del Tribunal Registral realizado los días 7 y 8 de noviembre de 2003, incorporado al art. 112 del Reglamento de Inscripciones del Registro de Predios.
- ✓ *Inscripción en mérito a Formulario Registral otorgado durante la vigencia de las normas que reglan el Ex Registro Predial Urbano:* Décimo Sexto Precedente aprobado en el X Pleno del Tribunal Registral realizado los días 8 y 9 de abril de 2005, regulado por la Séptima Disposición Transitoria del Reglamento de Inscripciones del Registro de Predios.
- ✓ *Derechos registrales en Levantamiento de Hipoteca:* Vigésimo Primer Precedente aprobado en el X Pleno del Tribunal Registral realizado los días 8 y 9 de abril de 2005, incorporado al art. 86 del Reglamento de Inscripciones del Registro de Predios.

- ✓ *Alcances del carácter vinculante del Informe emitido por el área de Catastro:* Vigésimo Segundo Precedente aprobado en el X Pleno del Tribunal Registral realizado los días 8 y 9 de abril de 2005, incorporado al art. 16 del Reglamento de Inscripciones del Registro de Predios.
- ✓ *Caducidad de Medidas Cautelares y de ejecución:* Primer Precedente aprobado en el XII Pleno del Tribunal Registral realizado los días 4 y 5 de agosto de 2005, incorporado a la Octava Disposición Transitoria del Reglamento de Inscripciones del Registro de Predios.
- ✓ *Inscripciones en el Registro de Predios en mérito de documentos privados con legalización notarial de firmas:* Quinto Precedente aprobado en el XII Pleno del Tribunal Registral realizado los días 4 y 5 de agosto de 2005, regulado por la Séptima Disposición Transitoria del Reglamento de Inscripciones del Registro de Predios.
- ✓ *Procedencia de Inmatriculación:* Noveno Precedente aprobado en el XII Pleno del Tribunal Registral realizado los días 4 y 5 de agosto de 2005, incorporado al artículo 16 del Reglamento de Inscripciones del Registro de Predios.
- ✓ *Cancelación de Carga Técnica en vía de rectificación:* Cuarto Precedente aprobado en el XXVII - XXVIII Pleno del Tribunal Registral realizado los días 21, 22 y 23 de noviembre de 2007, incorporado al artículo 50N del Reglamento de Inscripciones del Registro de Predios (adecuación del Reglamento a las disposiciones de la Ley 29090).

7. A MODO DE CONCLUSIONES

1. El Sistema Nacional de los Registros Públicos, en la última década ha emitido normas, disposiciones y ejecutado acciones, que tienen por objeto brindar un mejor servicio al ciudadano.
2. La política de un mejor servicio del SINARP, se encuentra enmarcada dentro de la Política de Estado de Simplificación Administrativa, que busca brindar garantías en el proceso de otorgamiento del servicio público de inscripción y publicidad.

3. La “predictibilidad” es un concepto institucionalizado a nivel registral. Dentro de este marco se han emitido diversos documentos tendientes a lograr procedimientos ágiles, transparentes y eficientes.
4. Las reglas de calificación en el Sistema Registral evitan que la garantía de la autonomía, prevista en el Sistema Registral, origine diversidad de criterios de interpretación, dada la especial naturaleza del procedimiento registral.
5. Los precedentes de observancia obligatoria, emitidos por el Tribunal Registral de la Sunarp, constituyen una herramienta esencial en el objetivo del SINARP de brindar predictibilidad y unificar criterios de calificación registral.
6. Los criterios de interpretación aprobados como precedentes en los Plenos Registrales han sido incorporados a los reglamentos vigentes, convirtiendo la reiteración en norma.
7. Los precedentes conjuntamente con las resoluciones en las que se adoptó el criterio, además de su publicación en el diario oficial “El Peruano” son publicados en la página web de la SUNARP, con lo que, además de la publicidad, se garantiza un fácil acceso por el usuario a estas herramientas.

BIBLIOGRAFÍA

ARIÑO ORTIZ, Gaspar, DE LA CUETARA MARTÍNEZ, J.M., MARTÍNEZ LÓPEZ-MUÑIZ J.L.

1997 *Significado actual de la noción de servicio público*. Madrid. Marcial Pons Ediciones Jurídicas y Sociales S.A.

CONGRESO DE LA REPÚBLICA DEL PERÚ

1994 *Ley 26366. Ley que crea el Sistema Nacional y la Superintendencia de los Registros Públicos*. 16 de octubre.

CONGRESO DE LA REPÚBLICA DEL PERÚ

2001 *Ley 27444. Ley del Procedimiento Administrativo General*. 10 de abril.

CONGRESO DE LA REPÚBLICA DEL PERÚ

2002 *Ley 27658. Ley Marco de Modernización de la Gestión del Estado*. 31 de enero.

DÍEZ-PICAZO, Luis.

1978 *Fundamentos del Derecho Civil Patrimonial: Las relaciones jurídico-reales. El Registro de la Propiedad- La Posesión*. Editorial Tecnos, Madrid-España.

MINISTERIO DE JUSTICIA

2002 *Decreto Supremo N° 135-2002-JUS. Estatuto de la Superintendencia Nacional de los Registros Públicos*. 15 de julio.

MINISTERIO DE ECONOMÍA Y FINANZAS

2010 Marco Macroeconómico Multianual 2011-2013. 2010. En
<http://www.mef.gob.pe/contenidos/pol_econ/marco_macro/MMM2011_2013.pdf>. Fecha de consulta: 05/08/2011.

PRESIDENCIA DEL CONSEJO DE MINISTROS – PCM

2002 *Decreto Supremo 030-2002-PCM. Reglamento de la Ley Marco de Modernización de la Gestión del Estado*. 04 de mayo.

PRESIDENCIA DEL CONSEJO DE MINISTROS – PCM

2007 *Decreto Supremo 027-2007-PCM. Define y establece las Políticas Nacionales de obligatorio cumplimiento para las entidades del Gobierno Nacional.* 25 de marzo.

PRESIDENCIA DEL CONSEJO DE MINISTROS – PCM

2010 *Política y Plan Nacional de Simplificación Administrativa.* Lima. En http://www.pcm.gob.pe/Transparencia/Resol_ministeriales/2010/Politica_y_Plan_Nacional_de_Simplificacin_Administrativa.pdf. Fecha de consulta: 05/08/2011.

PRESIDENCIA DEL CONSEJO DE MINISTROS – PCM

2010 b *Resolución Ministerial N° 228-2010-PCM. Aprueba Plan Nacional de Simplificación Administrativa.* 15 de julio.

KRESALJA R., Baldo.

1999 *“El Rol del Estado y la Gestión de los Servicios Públicos”.* Themis. Lima, número 39, pp. 39-98.

REAL ACADEMIA ESPAÑOLA (RAE).

2001 *Diccionario de la Real Academia de la Lengua Española.* Vigésima Segunda Edición Madrid: Espasa.

RONDÓN DE SANSÓ, Hildegard.

1995 *Teoría General de la Actividad Administrativa.* Caracas. Librería Alvaro Nora.

**SUPERINTENDENCIA NACIONAL DE LOS REGISTROS PÚBLICOS -
SUNARP**

2001 *Memoria Institucional.*

**SUPERINTENDENCIA NACIONAL DE LOS REGISTROS PÚBLICOS -
SUNARP**

2005 *Proyecto de Inversión Pública: “Inscripción registral con competencia nacional – IRCN”.* Lima. [en línea]. [Fecha de

consulta: 03/08/2011] <http://www.sunarp.gob.pe/viewdocument.asp?RutaFile=Transparencia_Documentos\DOCUMENTO_TRANSPARENCIA\642_1790&NombreFile=factibilidad+completo%2Epdf>

**SUPERINTENDENCIA NACIONAL DE LOS REGISTROS PÚBLICOS -
SUNARP**

2005 b *Resolución N° 079-2005-SUNARP-SN. Texto Unico Ordenado del Reglamento General de los Registros Públicos.* 30 de marzo.

**SUPERINTENDENCIA NACIONAL DE LOS REGISTROS PÚBLICOS -
SUNARP**

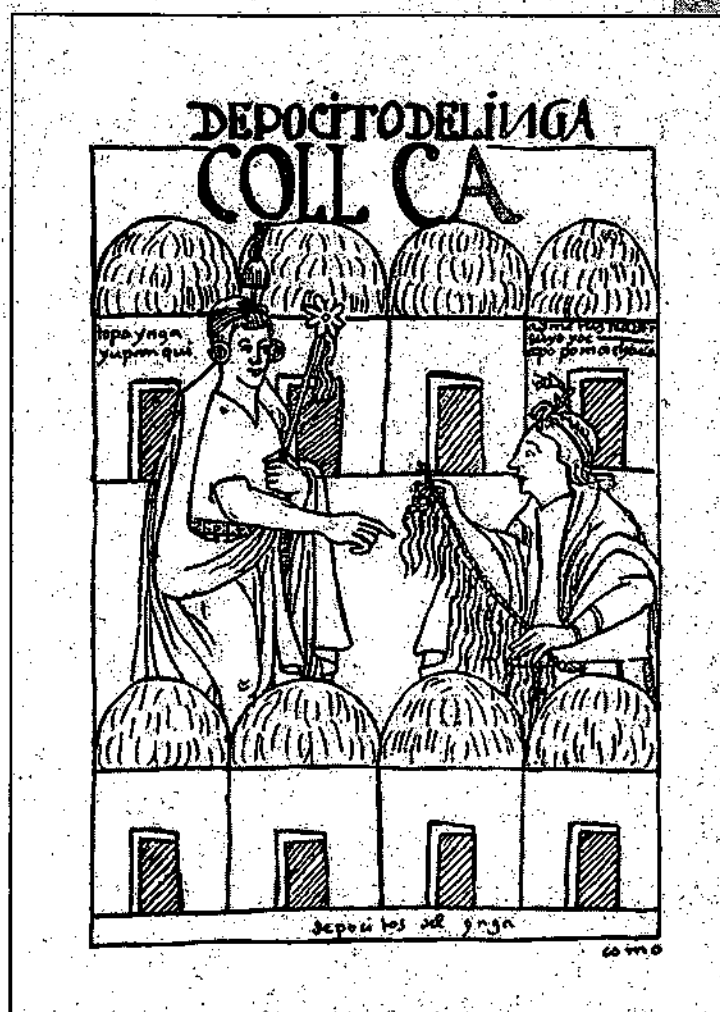
2010 *Resolución N° 418-2010-SUNARP-SN. Plan Estratégico Institucional 2011- 2014.* 30 de diciembre. En <<http://www.sunarp.gob.pe/Legislacion00.asp?ID=377>>. Fecha de consulta: 05/08/2011.

SUNARP-ZONA REGISTRAL IX – SEDE LIMA

2011 *Anuario Estadístico Registral 2010: Demanda y producción de servicios registrales.* Lima, enero.

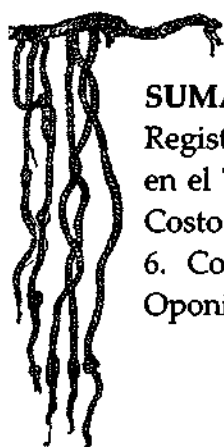
1985 443.34

EL REGISTRO Y EL DESARROLLO ECONÓMICO SOCIAL



LA PROPIEDAD INCONCLUSA

Alfredo Bullard González
Máster en Derecho



SUMARIO: 1. Propiedad: ¿Para qué? 2. ¿Cómo cerrar el Sistema? Los Bienes Registrados y los No Registrados. 3. La Definición de los Derechos, Seguridad en el Tráfico y Costos de Transacción. 4. La Definición de Derechos como Costo de Transacción. 5. ¿Cómo hace el Proyecto para quebrar la Dictadura? 6. Costos de Transacción y Consensualismo. 7. Autonomía Privada y Oponibilidad de la Propiedad. 8. Conclusión.

1. PROPIEDAD: ¿PARA QUÉ?



a propiedad es como esas sinfonías que nunca fueron terminadas. Todos reconocen la obra y su importancia, pero al final sabemos que le falta una parte. Nuestros sistemas de propiedad siempre terminan con vacíos que nunca son cubiertos.

Pero a diferencia de las sinfonías inconclusas, donde lo que suele ocurrir es que el autor murió antes de terminarla, no ocurre lo mismo con las instituciones jurídicas. Los sistemas legales se construyen en el tiempo y nada impide al legislador, un ser abstracto y por tanto inexistente e inmortal, terminar la obra no concluida. Y sin embargo se resiste a cerrar el círculo y deja, en medio de la discusión doctrinaria, su obra sin concluir.

El problema es que escuchar una obra musical sin terminar nos deja con la intriga de cómo hubiera sido, con una suerte de curiosidad cultural que, finalmente, nos deja seguir viviendo. Pero cuando el sistema de propiedad se queda a medias deja a seres humanos de carne y hueso sin soluciones que permitan resolver sus problemas respecto al uso de los bienes. El resultado es desperdicio de recursos, menos desarrollo y, por qué no, pobreza. La falta de un sistema de propiedad cerrado no sólo deja a nuestros Códigos y leyes como incompletos. Deja vidas incompletas.

En esa línea hay que entender por qué la propiedad es tan importante. La propiedad permite internalizar las externalidades que se producen en el uso de los bienes. La propiedad permite crear los incentivos para que el titular de un bien asuma los beneficios y los costos de que se derivan del bien.

Cuando el titular tiene un derecho de exclusiva, puede apropiarse de la integridad del beneficio que genera el bien. Al ocurrir ello tiene el incentivo a realizar las inversiones necesarias para generar el beneficio, con lo cual se motiva la producción. Por ello uno comienza a construir en un terreno cuando recibe el título de propiedad sobre el mismo. Sino retrasa su inversión.

Pero adicionalmente a ello, el propietario tiene que asumir el costo de usar lo suyo. Si él sobreexplota y deteriora el bien asumirá las consecuencias. Ello determina que tenga cuidado al usarlo. Por ello, evitará sembrar en su predio hasta agotar la tierra.

Una propiedad incompleta, es decir, una propiedad que no cierra el círculo, genera incentivos incompletos y que por tanto derivan en una internalización imperfecta de las externalidades. Ello reduce los incentivos para invertir y motivar un uso razonable. En otras palabras, una propiedad incompleta deriva en inversión incompleta y en uso exagerado de los recursos.

2. ¿CÓMO CERRAR EL SISTEMA? LOS BIENES REGISTRADOS Y LOS NO REGISTRADOS

Desde que Jorge Avendaño propuso cambiar el sistema de clasificación de bienes, introduciendo la diferencia entre bienes registrados y no registrados, desató un debate que no ha terminado. La propuesta, bien entendida y analizada, hubiera permitido "cerrar el sistema" y darle un marco completo de regulación. Esa propuesta llegó a plantearse incluso en un anteproyecto durante el proceso de reforma que culminó con la dación del Código Civil de 1984. Lamentablemente la propuesta fue rechazada. Sin embargo, el debate que la rodeó (y que aún hoy la rodea), mostró que la diferencia entre los promotores y los detractores era de visión y perspectiva.

En la discusión las respuestas en contra fueron realmente curiosas y se encerraron en meros razonamientos circulares en los que, como bien anota Fernando de Trazegnies¹, criticando a los opositores del cambio, los principales argumentos fueron la tradición, la naturaleza y los romanos. Así, se usaron argumentos tales como "por qué cambiar las cosas si siempre hemos clasificado en muebles e inmuebles", "la naturaleza de las cosas es clara: hay cosas que se mueven y cosas que no se mueven" o "eso nos viene desde la época de los romanos".

Y es que los abogados, en especial los que se suelen llamarse a sí mismos juristas, creen que los sistemas se "cierran" con conceptos. Pero los sistemas en realidad se "cierran" con soluciones, con respuestas concretas a las preguntas que la realidad les plantea.

Ninguno de los argumentos usados en contra del cambio se centra en el tema principal que motivó la propuesta, es decir, el buen funcionamiento del sistema de transferencia y constitución de titularidades. Las definiciones legales no tienen como fin hacernos sentir "conceptualmente felices";

¹ DE TRAZEGNIES, Fernando. "Bienes, naturaleza y romanos", en *El Comercio* 21 de diciembre de 1982.

sirven para resolver problemas. No clasificamos en muebles o inmuebles para tener nuestra conciencia tranquila con Dios por haber creado cosas que se mueven y cosas que no se mueven, ni para estar tranquilos con Olaechea y los demás autores del Código de 1936 o para que Justiniano descansa en paz. Lo hacemos para resolver problemas de la vida diaria, de seres de carne y hueso que tienen que interactuar entre ellos y que son finalmente a quienes se debe el legislador.

La defensa de la clasificación en base a naturalezas y tradiciones es tan absurda que quienes la defendían no advertían que la clasificación del Código es, también, "contra natura", pues incluye dentro de la clasificación de inmuebles a bienes como las aeronaves y naves, precisamente los bienes inventados por el hombre que más se mueven. Y lo hace por motivos prácticos: poder darlos en hipoteca y no en prenda, lo que implicaría la desposesión del propietario. Y ello sin siquiera advertir que en el Código de 1984 la existencia de la prenda con entrega jurídica hubiera permitido, sin problema, preñar aviones y barcos, sin evitar, por la desposesión, que su titular los destine a su objeto económico.

Es que las críticas no entendieron lo importante de la propuesta y su perspectiva funcionalista. La razón que explica la idea del cambio de clasificación no es un gusto por clasificaciones nuevas, sino la comprensión de cómo debe funcionar un sistema de transferencia de titularidades en la reducción de costos de transacción, es decir, en los costos de hacer viable el intercambio.

Esto se refleja claramente en el nuevo proyecto que se viene trabajando para reformar el Código Civil y que vuelve a recoger la propuesta de Avendaño, relanzada, reforzada, con mayor aceptación que hace 20 años, y con muchas más posibilidades de ser aceptada e incorporada a nuestro ordenamiento civil².

² AVENDAÑO, Jorge. "La Clasificación de los Bienes en Función del Registro" En: Revista Jurídica del Perú. Año XLVII, No. 10. Enero-Marzo 1997. pp. 36-37.

La propuesta no puede hacerse en abstracto, planteando la clasificación como una mera constatación de lo que existe (efectivamente hay bienes que están registrados y otros que no lo están) sino que lo hace a la luz de algo más importante: cómo transferir y constituir titularidades sobre bienes, que es la puerta que el sistema debe cerrar para estar completa. Esto quiere decir que se aproxima al problema desde una perspectiva funcionalista. El cambio de clasificación no es un fin en sí mismo, sino un medio para darle coherencia a un sistema de oponibilidad de derechos.

Así Avendaño nos dice, comentando su propia propuesta:

"El nuevo criterio es, pues, el de bienes registrados y no registrados, estableciéndose que los bienes registrados se transfieren con título y registro obligatorio (modo), con lo cual estamos atribuyendo efectos constitutivos al registro, no sólo al de propiedad inmueble, sino a todos los registros. Un paso muy importante para la seguridad jurídica y una consolidación muy significativa de los diversos registros que cada vez se van unificando y mejorando su servicio en la SUNARP, que es el sistema registral. Entonces ¿cómo se transferirán los bienes registrados, ya sea un edificio o un caballo de carrera, sean muebles o inmuebles, sean corporales e incorporeales? Con registro constitutivo. Y ¿cómo se transferirán los bienes no registrados, bien sea una casa no inscrita, un terreno no registrado, hasta un vaso o un reloj? Con la tradición, la entrega, se limpia el asunto; ni siquiera habrá concurso de acreedores. Como ocurre con la hipoteca desde el siglo pasado, su inscripción es obligatoria. Los bienes inmuebles no inscritos se han ido incorporando al Registro poco a poco, con lo cual ha ido mejorando la situación registral en general y esos son los bienes que se pueden hipotecar. Así será en el futuro.

(...)

*La gran modificación en materia de Derechos Reales en el proyecto del Código, es la clasificación de bienes registrados y no registrados, lo cual no sólo cambia el régimen de transferencia de la propiedad, sino también el régimen de garantías, que es lo que está discutiendo actualmente la Comisión Revisora"*³.

³ AVENDAÑO, Jorge. "El Derecho de Propiedad, el Sistema Registral Peruano y la Reforma del Código Civil", en *Folio Real*. Revista Peruana de Derecho Registral y Notarial. Año I, No. 2, Agosto 2000. pp. 106-107.

3. LA DEFINICIÓN DE LOS DERECHOS, SEGURIDAD EN EL TRÁFICO Y COSTOS DE TRANSACCIÓN

Cuando Avendaño se refiere a la seguridad en el tráfico que el proyecto persigue se está refiriendo a lo que los economistas llaman costos de transacción. En el mercado de bienes y derechos los costos de transacción dependen de una serie de factores⁴. Pero uno de los principales factores es la propia definición de los derechos y titularidades.

La definición de derechos no es un tema meramente teórico. Ni siquiera es un tema principalmente teórico. Es un tema esencialmente práctico. Una de las cosas que los economistas comprenden es que lo importante es, antes de cómo son las cosas, como son percibidas. Los individuos toman decisiones de conducta en base a lo que perciben, independientemente que las cosas en la realidad sean distintas. Por ello, no interesa que el Código Civil diga que uno es propietario, con facultad de excluir a los demás, por el simple consenso. Las personas se sienten propietarios no cuando el Código lo dice, sino cuando sienten que su propiedad es segura. Por ello, el sistema debe responder a las percepciones de manera práctica y dar disposiciones que creen no propiedades teóricas, sino propiedades percibidas como reales y verdaderas.

Si los derechos no son percibidos como claramente definidos, entonces es más costoso contratar sobre ellos. La incertidumbre es económicamente un costo que se mide en función del riesgo de perder mi derecho. Cuando contrato sobre un bien inscrito y con un derecho bien definido, el riesgo disminuye. Al haber menos costo, por simple aplicación de la ley de oferta y demanda, la cantidad demandada aumenta. Si el "precio de la

⁴ El Premio Nobel de Economía Ronald Coase ("The Problem of the Social Cost", en *Journal of Law and Economics*, Octubre 1960. pp. 1-44.) define los costos de transacción en los siguientes términos: "Para llevar a cabo transacciones de mercado es necesario descubrir con quién deseamos transar, informar a la gente qué deseamos intercambiar y en qué términos, conducir negociaciones que lleven a un convenio, redactar el contrato, llevar a cabo la inspección necesaria para asegurarnos que los términos del contrato se observan, y demás. Estas operaciones son, a menudo, muy costosas; suficientemente costosas para evitar muchas transacciones que se llevarían a cabo en un mundo en el que el sistema de precios funcione sin costos".

incertidumbre” es menor, entonces los costos de transacción son menores. En consecuencia hay más contratos, mayor circulación de la riqueza y con ello mayor bienestar. Este es el principio que está detrás de la primera formulación del Teorema de Coase.

Según la primera formulación del Teorema de Coase, si los costos de transacción son iguales a cero (o son bajos), no importa la regla legal a aplicarse para llegar a la solución eficiente, lo que equivale a decir que no importa a quién le des la propiedad, pues mediante intercambios en el mercado ésta llegará a manos de quien más la valoriza. Así, si le das un libro a un analfabeto, éste se lo venderá a alguien que sepa leer, y en particular a alguien que sabe leer que aprecia el contenido del libro. Ese es el objetivo principal de un sistema de transferencia de propiedad: antes que decidir a quién se le da originalmente la propiedad, determinar como ésta se reasigna a sus usos más valiosos. Sin embargo, la frase de que no importa la regla legal no debe ser leída en el sentido que no importa cómo se define el derecho. El Teorema de Coase parte del presupuesto de la necesidad de que los derechos estén bien definidos, es decir, que todos percibamos hasta dónde y desde cuándo puedo excluir a los demás. En sencillo todo esto quiere decir que no es posible que el mercado funcione si la propiedad no está definida de manera clara. El analfabeto requiere que su facultad de excluir esté bien definida y el interesado por el libro requiere que el sistema le deje claro cómo se le transfiere esa facultad de excluir de manera segura, para que la adquisición sea posible y el libro tenga un uso socialmente más valioso. Esto se desprende de la siguiente cita de Coase:

“...si las transacciones de mercado fueran gratuitas, todo lo que importaría (aparte de las cuestiones de equidad) es que los derechos de las distintas partes debieran estar bien definidos y los resultados de las acciones legales fáciles de pronosticar”⁵.

Por el contrario, si el derecho está mal definido y no se puede pronosticar el resultado de un juicio (por ejemplo, no es fácil saber quién será declarado propietario) los costos de transacción se elevan. Si adquiero un predio de quien no tiene su derecho inscrito, siempre habrá el riesgo de que aparezca

⁵ Ibidem.

un tercero alegando un mejor título y que hoy, al momento de contratar, no puedo identificar. Entonces la incertidumbre crece, con ello su "precio" y por aplicación de la ley de oferta y demanda la cantidad demandada de esa propiedad cae. Mayores costos de transacción (menor seguridad en el tráfico en los términos más tradicionales) significan menor circulación de la riqueza y menor bienestar.

Esto se refleja en un hecho que es fácil de constatar empíricamente: el valor de un predio sube cuando se inscribe. Su precio es mayor porque el adquirente asigna una valorización superior a la seguridad que el registro le da. Por el contrario, el bien no inscrito conduce a un castigo en el precio, es decir, al traslado de los costos de transacción al enajenante del derecho.

Y ello no sólo tiene que hacer con la cantidad de transferencias que se den (circulación de la riqueza), sino con el nivel de inversión en el predio. Si un agricultor tiene problemas de linderos con sus vecinos, es posible que siembre al centro del terreno y no en los bordes donde el conflicto existe para evitar que sus vecinos se queden con su inversión si el conflicto se resuelve de manera desfavorable para él. Ello reduce la productividad porque habrá menos tierras cultivadas.

En una ocasión, conversando con personal de COFOPRI, entidad encargada de entregar títulos registrados a los propietarios originalmente informales, me comentaban que era evidente que cuando entraban a titular una zona, el resultado era que el nivel de construcción se incrementaba. Por ejemplo, comenzaban a construirse edificios de varios pisos cuando se entregaban títulos debidamente inscritos, porque la seguridad (menos costos de transacción) motivaba la inversión. Ello sin duda genera mayor bienestar (más viviendas y más baratas).

4. LA DEFINICIÓN DE DERECHOS COMO COSTO DE TRANSACCIÓN

Pero si cortáramos allí el argumento, estaría incompleto. Si bien es cierto que definir un derecho reduce los costos de transacción, a su vez la propia definición del derecho tiene costos y es, paradójicamente, un costo

de transacción. Esto quiere decir que se puede generar una paradoja o contradicción entre el efecto de reducir costos al definir derechos, pero a la vez incrementar los costos al definir tales derechos.

Registrar una propiedad permite definir el derecho de manera más precisa y completa, pero el propio registro tiene un costo. Este tiene que ser organizado y requiere de una infraestructura y un personal que alguien tiene que pagar. Pero además acceder a él tiene un costo porque hay que pagarle a abogados, notarios y tramitadores. Y esos son costos de transacción.

Esta aparente paradoja puede graficarse con un ejemplo. Hay automóviles más seguros que otros. Algunos tienen una estructura débil, materiales no muy bien ensamblados o de deficiente calidad. Un accidente los convierte en una trampa mortal. Otros automóviles en cambio pueden resistir el impacto brindando una seguridad sorprendente. Tienen aditamentos como barras de seguridad o bolsas de aire que reducen sustancialmente el riesgo de morir en un accidente de tránsito.

La seguridad automotriz reduce un costo: el costo de los accidentes. La mayor seguridad hace que invirtamos menos en gastos médicos, en sepelios y en el costo humano que de los daños a la integridad física o la vida se deriva. Pero a su vez los mecanismos de seguridad de los automóviles también son un costo que hay que pagar. Un automóvil Tico es más barato si se mide por el precio pero más caro si se mide por el costo de los accidentes. Por el contrario, un Volvo es barato en costos de accidentes, pero la factura que refleja su precio no está al alcance de todo bolsillo.

Como la seguridad, mayor precisión en la definición de derecho reduce el costo de la inseguridad, pero implica gastar en la seguridad misma. Un análisis costo beneficio permite definir en qué caso la seguridad vale lo que cuesta. Uno puede construir un auto como un tanque de guerra a un costo muy superior, pero habría que preguntarse si la inversión está justificada por la seguridad adicional que brinda.

Cuanto más valioso sea un bien, mayores incentivos habrá para gastar más en asegurar su propiedad. Si un bien es muy barato (como un lapicero

descartable) gastar en tenerlo en un registro podría costar más que el propio valor del bien. En esos casos incurrir en los costos de una mejor definición de derecho no se justifica en los beneficios que se obtendrían.

Por el contrario un predio, por el valor que tiene, justifica una mayor inversión en seguridad para evitar una pérdida económica importante al titular si no pudiera excluir a un tercero. Entonces gastar en un registro aparece como justificado.

Este simple razonamiento explica por qué no hay registros de lapiceros y sí registros de predios.

Este problema es claramente explicado por Cooter y Ulen:

*"El derecho de propiedad debe elaborar entonces algunas reglas que balanceen los impedimentos al comercio creados por la incertidumbre de la propiedad, con el costo del mantenimiento de un sistema de verificación. Para los bienes costosos tales como casas y automóviles, la ley reduce las incertidumbres que afectan al comercio proveyendo de un sistema para el registro de los títulos, y por lo general obliga a que todas las ventas se hagan mediante el proceso de registro negándose a proteger las transacciones de estos bienes que no se registren. Pero en el caso de transacciones pequeñas, el costo de mantener un sistema de verificación superaría al beneficio derivado de la reducción del riesgo"*⁶.

Sin embargo, la posibilidad de discriminar entre cuándo gastar mucho en seguridad y cuándo poco, puede ser compleja. Una posibilidad es decir que los bienes por encima de cierto valor (por ejemplo 20 UITs) se registrarán y los que estén por debajo de ese valor se transferirán por simple tradición, un sistema menos seguro pero claramente más barato. Pero las reglas no sólo deben ser buenas, sino simples de aplicar. Una regla basada en valorizaciones implica complejas discusiones sobre qué valor tienen las cosas, lo que a su vez eleva los costos de transacción de usar el sistema.

Otra alternativa es la de usar otros criterios como la movilidad. Pero es un criterio equívoco. Si bien originalmente podría pensarse que lo que no se

⁶ COOTER, Robert y Thomas ULEN. Op. cit. p. 184.

mueve (por sus dimensiones o características) tenderá a valer más que algo que se puede mover ello, gracias al desarrollo tecnológico, no es cierto. Un avión o un barco valen más que muchos predios, pero se mueven. Y un pequeño predio puede valer mucho menos que un automóvil. Ello es lo que originó excepciones para que la Ley dijera que los aviones y los barcos "no se mueven" (son inmuebles).

Pero soluciones como esas sólo reflejan la dictadura de un Derecho que declara que las cosas son como quiere que sean, incluyendo la absurda declaración (parecida a la de Galileo ante la Inquisición) de que los aviones son inmóviles pero se mueven. Se pierde así la importancia práctica del sistema en la rigidez de una declaración meramente legal.

La aparición de la propuesta de cambio de clasificación de los bienes, inspirada sin duda en una visión práctica, rompe con la dictadura de un Derecho que cree encontrar la solución del problema en una mera declaración legal. Quizás el secreto está en lo evidente. ¿Por qué dejar que la oponibilidad en la transferencia de una titularidad quede en manos de una declaración fría y abstracta de la Ley? ¿No es mejor dejar sujeta a la autonomía privada la definición de cuándo oponer un derecho y cómo hacerlo? Finalmente el valor de las cosas proviene no de la esencia de los bienes sino de cómo son éstos valorizados. De la misma manera como dejamos a los individuos calcular qué carro se comprarán en función a cuánto aprecian la seguridad y en relación a cuánto aprecian pagar como precio y renunciamos a que sea el Derecho el dictador absoluto de cuanta seguridad tenemos que comprar obligándonos a que todos los automóviles sean Volvo, ¿por qué no hacemos lo mismo respecto de la seguridad de las titularidades que adquirimos?

5. ¿CÓMO HACE EL PROYECTO PARA QUEBRAR LA DICTADURA?

Si uno revisa el anteproyecto que preparó la Sub-Comisión a cargo del Libro de Reales encontrará, en primer lugar, en el artículo 889, cómo se clasifican los bienes según esta nueva perspectiva:

"Artículo 889.- Bienes registrados o no registrados.

1. Los bienes también pueden ser registrados o no registrados. Son bienes registrados los incorporados a algún registro de carácter jurídico.
2. Los bienes no registrados pueden ser registrables o no registrables. Son registrables los bienes susceptibles de ser incorporados a algún registro de carácter jurídico".

El nuevo rol de la autonomía privada es el *quid* de la propuesta. Nótese que no se parte de organizar el sistema de transferencia de bienes entre registrables y no registrables, sino registrados y no registrados. Si bien la registrabilidad está recogida en el segundo párrafo del artículo, este tema está subordinado a lo que aparece como más importante: que el bien esté o no registrado.

¿Por qué es esa diferencia importante? La declaración de mueble o inmueble no es una declaración contra la que se pueda pactar. La autonomía no tiene un rol que jugar, y queda amarrada a la definición legal. Nadie puede, por acto jurídico, declarar que su casa es un bien mueble o que un lapicero es un bien inmueble. Por tanto no puede decidir cuánta seguridad quiere adquirir. Sólo queda sujeto, para oponerlo, a la declaración que el sistema jurídico ya ha hecho sobre la naturaleza del bien.

Si la propuesta de reforma fuera partir de la clasificación de los bienes en registrables y no registrables no habría mucha diferencia con la clasificación entre muebles e inmuebles. La declaración de registrabilidad es también una declaración legal; es también una declaración dictatorial. Un predio es registrable fuera del hecho de la decisión de su titular de registrarlo.

Pero al definirse la transferencia de la titularidad en función a que el bien esté o no registrado, se deja la decisión del grado de oponibilidad en el campo de la autonomía privada del titular. Que el bien esté o no registrado es decisión del propietario, sea porque él mismo lo inscribió o sea porque él tomó la decisión de adquirir un bien registrado y descartó adquirir uno que no estaba registrado. En otras palabras, él escoge qué tan "exclusiva y excluyente" va a ser su propiedad.

Esto se refleja en el que es quizás el artículo más importante del Anteproyecto del Libro de Reales, y es que define la forma de transferir derechos y titularidades sobre bienes:

“Artículo 885.- Inscripción. Tradición

- 1. La constitución, modificación o extinción de derechos reales sobre bienes registrados se produce con la inscripción en el registro respectivo, salvo disposición legal diferente.*
- 2. Tratándose de bienes no registrados, la constitución de derechos reales se produce con la tradición, salvo disposición legal diferente”.*

La propuesta significa una tremenda ventaja en términos de la decisión de cuánto nos beneficiamos con la oponibilidad frente a cuánto nos cuesta la oponibilidad. Dicho en otros términos, el análisis costo beneficio de los dos impactos que el registro tiene en términos de costos de transacción (costo de transacción-incertidumbre reducido vs. costo de transacción-mecanismo de oponibilidad elevado) deja de ser propiamente del legislador para pasar a los particulares en cada caso concreto.

Esto tiene, sin embargo, algunos límites legales. Dado que los lapiceros no son registrables, no podrán ser registrados y por tanto no podrán llegar las titularidades sobre los mismos a ser oponibles por un registro así la voluntad del titular lo desee. Pero ello puede explicarse en la identificación de supuestos claros en los cuales la registrabilidad resulta a todas luces más costosa que beneficiosa⁷.

⁷ Esta es una afirmación relativa, cuyo relativismo se deriva, nuevamente, de los aportes de Avendaño. Una Comisión presidida por él y nombrada para redactar una nueva Ley de Garantías, elaboró un Proyecto de Ley de Garantías. De aprobarse la propuesta que viene trabajando la Comisión, podría llegarse a oponer (con algunos límites) la constitución de derechos de garantía sobre bienes hoy no registrables como un lapicero, por medio de un registro reconceptualizado. Entraríamos así a una segunda fase, más audaz aún, que permitiría la creación, por decisión de autonomía privada, de derechos oponibles de garantía por inscripción sobre bienes tradicionalmente considerados no registrables. El secreto de la propuesta es la creación de un registro personal de contratos, que incluya la afectación de bienes de todo tipo y sin excepciones. Este concepto avanza incluso en el sentido de poner fin al concepto de *numerus clausus*, permitiendo que la autonomía privada cree relaciones jurídicas con distintos grados de oponibilidad y que se escapen de la clasificación bipolar de derechos

El único problema que quedaría es qué ocurre con los problemas que surjan en caso de signos de reconocibilidad impreciso como la posesión, es decir, el caso en el que alguien adquiere del poseedor no propietario en la creencia de que quien le transfiere es el propietario. El problema ya no se presentará con los bienes registrados donde la precisión de la publicidad registral resuelve el problema. Pero en el caso de los bienes no registrados la salida es la adquisición a *non domino*. Esto se encuentra recogido en el anteproyecto en los siguientes términos:

“Artículo 886.- Adquisición de un no titular

- 1. Quien de buena fe y como titular de un derecho real recibe de otro la posesión de un bien no registrado, adquiere el derecho transmitido, aunque el transferente de la posesión carezca de facultad para hacerlo. Se exceptúan de esta regla los bienes perdidos y aquellos cuya posesión hubiese sido adquirida con infracción de la ley penal.*
- 2. Los bienes muebles no registrados respecto de los cuales se adquiriera derechos reales en establecimientos abiertos al público, no son reivindicables si están amparados con comprobantes de pago o de entrega. Queda a salvo el derecho del perjudicado para reclamar en la vía civil o penal, según corresponda.*
- 3. Lo dispuesto en este artículo es aplicable a los contratos de arrendamiento, comodato u otros de naturaleza análoga respecto de bienes no registrados”.*

Es importante notar que el sistema extiende la protección incluso a derechos tradicionalmente considerados personales como el arrendamiento o el comodato, reforzando la idea que lo importante no es la “naturaleza real” sino la existencia de un signo de reconocibilidad que haga oponible la relación jurídica correspondiente.

Resumiendo lo expuesto, un sistema de transferencia de propiedad óptimo debe entonces cumplir con dos objetivos. En primer lugar, debe permitir la máxima circulación de la riqueza, esto es, conseguir que se den el mayor

reales y obligaciones. Sin embargo, lo novedoso de la propuesta y el hecho que se encuentra en proceso de definición, nos impide tratarla en detalle en este trabajo.

número de operaciones de intercambio eficiente posibles, haciendo fácil contratar. En segundo lugar, debe eliminarse o reducirse el riesgo de ineficacia del derecho adquirido, es decir, generar seguridad jurídica para los adquirentes. ¿Cuál de los objetivos debería preferirse?

Lo que se desprende de lo que hemos dicho es que la respuesta a esa pregunta no es fácil. Ambos objetivos reducen costos de transacción. Por un lado, poner pocas exigencias para transferir la propiedad facilita la contratación pues reduce el costo de llevar a cabo la transferencia. Por ejemplo, un documento privado es más barato que una escritura pública o que una inscripción registral. Pero, por otro lado, mayores requisitos pueden ser necesarios para crear signos de reconocibilidad que permitan a los adquirentes saber que contratan sobre una base segura. Es lo que ocurre con los sistemas de transferencia de propiedad que generan seguridad para los adquirentes y reducen los costos de transacción (mejoran la información y reducen la incertidumbre) pero son a su vez un costo de transacción (porque implican pagar al notario, al registrador, al abogado). Por ello, se genera un conflicto que ha generado grandes discusiones en torno a si es el sistema consensualista o el registral el mejor desde el punto de vista económico.

6. COSTOS DE TRANSACCIÓN Y CONSENSUALISMO

Este dilema ha suscitado toda una discusión respecto a cuál es el sistema que debería adoptarse. En medio de esta discusión se encuentra la propuesta que estamos comentando. Unos propugnan un sistema transferencia vía registro, es decir, el sistema registral constitutivo del derecho de propiedad, mientras que otros, como Gastón Fernández Cruz, proponen un sistema basado en el consentimiento⁸, que es el que recoge el Código Civil. Fernández Cruz sostiene que un sistema de mero consenso reduce los costos de transacción, porque no requiere notario, no requiere

⁸ FERNÁNDEZ CRUZ, Gastón. "La obligación de enajenar y el sistema de transferencia de la propiedad inmueble en el Perú", en *Themis. Revista de Derecho* No. 30. 1994. pp. 149 y ss.

de inscripciones, no requiere registros, lo que hace más "barato" contratar. Se inclina por tanto en priorizar el primer objetivo señalado.

Como veremos, tal posición parte de una construcción incompleta de qué son los costos de transacción, es decir, asume que la propiedad debe permanecer "inconclusa". Definitivamente lo que Fernández Cruz plantea elimina ciertos costos. El problema es que, como hemos visto, genera otros costos, como consecuencia de aliviar los primeros. Básicamente se genera el costo de la incertidumbre. Es decir, como uno no sabe si quien le vende es efectivamente el propietario, probablemente no le compre o le compre más barato.

Por ejemplo, si a uno le dan la opción de cruzar una calle caminando por la calzada o la de cruzar por un cable tendido entre dos edificios de un lado a otro de la calle, es lógico pensar que mucha más gente va a pasar por la calzada que por el cable, por una simple razón: por la calle hay más seguridad, mayor certeza, mientras que por el cable se está siempre sujeto a la contingencia de que un tercero —adquirente de buena fe—, nos haga "caer". Esta incertidumbre hará que menos gente pase por el cable y más pasen por la calzada.

Gastón Fernández Cruz indica que eso parte del presupuesto de decir que no toda la propiedad está registrada, pero eso no es así. Lo que se deriva de la propuesta de cambio de clasificación de los bienes es que podemos establecer un sistema por el que la transferencia de los bienes registrados sea por registro y la de los bienes no registrados sea por otro mecanismo, como la tradición, que genera cierta publicidad.

Para sostener su posición Fernández Cruz distingue entre seguridad dinámica y seguridad estática. Creemos que esa separación no contempla el fenómeno en su integridad. Asume que la seguridad es una calle de un solo sentido, cuando es de dos y es imposible entender una sin entender la otra. La seguridad dinámica es la seguridad de que haya transferencia mientras que la seguridad estática se da una vez que adquiero la propiedad, el propietario que siente que su derecho no puede ser atacado. Para ir a

lo dinámico tiene que haber seguridad en lo estático. Por ejemplo, si le decimos a una persona que nade porque detrás del horizonte hay una isla a la cual llegar, que uno desconoce, probablemente no se va a animar. La dinámica de moverse de una posición a otra se ve perjudicada por la incertidumbre del estado que tendré luego de haberme movido. La falta de la seguridad estática —un lugar a donde llegar—, hará que decida no nadar, por más que nadar en sí misma sea una actividad fácil. En otras palabras, la seguridad estática y la dinámica son las dos caras inseparables de la misma moneda.

Por el contrario, un sistema basado en el registro tiene reglas más claras. Es como la isla que se ve a lo lejos. Sabemos que si el registro dice algo voy a llegar a mi meta. En el sistema consensualista debo confiar: (1) que la persona que me está vendiendo es el propietario. (2) que no le haya vendido a otro. (3) o que exista un tercero con documento de fecha cierta anterior al mío que pueda privarme de ese bien. Ello sólo genera inseguridad.

7. AUTONOMÍA PRIVADA Y Oponibilidad de la Propiedad

Se suele pensar que corresponde a la Ley definir el grado de oponibilidad de un derecho real. Esa es justamente la dictadura de la que hablábamos líneas arriba. Pero ¿por qué no podrían ser los individuos, interactuando en el mercado, los que justamente definen qué tan oponible pueda ser una titularidad, en base a un menú de opciones dado por el sistema legal?

Como estamos viendo, la propuesta que analizamos tiene una concepción más completa de la que se deriva de sistemas que establecen rígidamente reglas de oponibilidad contra las que no se pueden pactar.

El resultado de un sistema como el que se propone, que deje a los particulares la decisión sobre cuál es el nivel de oponibilidad que desean, salta a la vista. Dado que la relación entre los costos de la incertidumbre y los costos de creación de un sistema de oponibilidad que los reduzca varían según las

circunstancias y las preferencias de las personas involucradas, un sistema que sujeta la decisión a la autonomía privada tiene la flexibilidad necesaria para que la decisión se tome caso por caso. Pongamos un ejemplo.

En el pueblo de Cora Cora en Puno, ubicado a varios días de jornada del registro más cercano, el propietario puede tener la disyuntiva de inscribir o no su predio agrícola. Si lo inscribe, la transferencia de propiedad en el sistema que se propone quedará sujeta al registro. La decisión le reportará una serie de beneficios. Quizás el precio al que pueda vender en el futuro se incremente sustancialmente. Además, podrá ofrecer su predio en garantía para obtener crédito.

Pero, a su vez, su decisión le reportará una serie de costos. Si tiene suerte, quizás exista un abogado en Cora Cora que le prepare los papeles para cualquier operación y si tiene más suerte aún habrá un notario. Pero lo más probable es que tenga que emprender una jornada de varias horas para llegar a un poblado donde existan los abogados y notarios y quizás la jornada sea más larga hasta llegar a un lugar donde haya una oficina receptora del Sistema de Registros Públicos.

Si la Escritura Pública llega a otorgarse luego de la pérdida de uno o dos días en el trámite, tendrá que esperar que los títulos presentados sean llevados en mula hasta la Oficina Registral donde el predio está registrado. Posiblemente sólo haya un viaje a la semana para llevar los títulos presentados hasta el lugar respectivo.

Pero, dado que los abogados y notarios a los que tiene acceso el campesino de nuestro ejemplo no son los mejores imaginables o que quizás le toque un registrador poco preparado o caprichoso, su título será observado y la próxima semana recién regresará el título con la observación a la oficina receptora. Cuando el campesino vaya a recogerla (con mucha suerte dos o tres semanas después de que dejó el título por primera vez) se dará con la ingrata sorpresa que tiene que corregir algo.

Buscará nuevamente a su abogado y a su notario y tratará de subsanar la observación. Ojalá tenga suerte y lo pueda hacer para no volver a pasar por

todo el proceso una y otra vez. Pero igual habrá perdido muchas horas (o días) de trabajo a un costo excesivo para su capacidad de ingreso y para el valor de su predio.

¿Y cuál sería su beneficio por inscribir? En el pequeño poblado de Cora Cora todos se conocen. Por tanto, todos saben quién es propietario de qué. Si alguien va a adquirir basta preguntar a los vecinos para identificar al propietario. Una sociedad pequeña tiene menores costos de transacción que una sociedad grande, compleja e impersonal. El resultado es que el registro da pocos beneficios en términos de mejora en la seguridad de las transacciones. En pocas palabras, cuesta mucho para el valor agregado que da⁹.

Para el campesino de nuestro ejemplo quizás sea económicamente más lógico confiar en un sistema menos eficaz de oponibilidad pero más barato, que se encuentra entre sus posibilidades económicas y que es razonable en función al valor de su predio. Quizás el uso de mecanismos de garantía menos eficaces pero más razonables para su situación como la anticresis sea adecuado. Y entonces el tratamiento de su predio como un bien no registrado y transferible por simple tradición, sea la solución más adecuada desde el punto de vista económico.

Claro está que la incorporación del Cora Cora a un mercado más integrado puede cambiar la situación. Por ejemplo, la llegada de una carretera a Cora Cora puede incrementar la actividad económica y el valor de los predios. Además se puede reducir el acceso a los registros porque los títulos pueden llevarse en un par de horas y no en un día entero. Y como llega más gente puede ser difícil o se puede perder la "memoria popular" de quién es propietario de qué. El cambio en la relación de costo-beneficio puede convertir el registro de ineconómico a perfectamente razonable y por tanto deseable para el campesino. Pero la decisión estará en él en base a la seguridad que desea tener en relación al costo que tiene que asumir por ella.

⁹ Esa es de alguna manera la explicación de por qué en la relativamente pequeña sociedad romana los inmuebles se podían transferir por *traditio*.

Con la propuesta que comentamos, el sistema le permite "comprar un Tico" pero le da la opción de comprar un Volvo cuando las circunstancias se vuelvan propicias.

En cambio, el valor de una mansión en la zona más residencial de San Isidro, que tiene un acceso a registros relativamente económicos, justifican la registrabilidad de ese inmueble pues los beneficios serán claros en relación a los costos. Si el propietario se comporta razonablemente correrá al Registro para revalorizar su propiedad con una inversión baja en conseguir que el predio se registre.

El sistema que se propone permite diferenciar situaciones diferentes y tratarlas de la manera adecuada. No todos los males deben tener los mismos remedios, y algunos remedios pueden convertirse en males según las circunstancias.

En el fondo, el sistema de oponibilidad de derechos que se encuentra tras la propuesta de clasificación de bienes que se propone, es el de un sistema dinámico, que potencia la autonomía privada como mecanismo para una asignación eficiente de recursos, pero reforzando la seguridad jurídica o seguridad en el tráfico, o en términos cousianos, reduciendo costos de transacción.

Bajo tal lógica, la propuesta refleja una adecuada comprensión del problema económico de base.

8. CONCLUSIÓN

La música se escribe para ser escuchada. Un músico que compone al margen de la sensibilidad y necesidades de su público no tendrá éxito. Lo mismo pasa con el jurista que legisla al margen de la sensibilidad y necesidades de los usuarios del sistema legal.

El sistema legal nos da la oportunidad de crear obras colectivas, en las que los interesados pueden participar en su creación. Estas obras colectivas

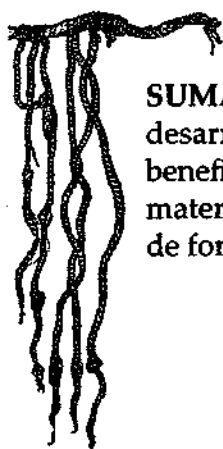
posiblemente tendrán mayor aceptación porque reflejan lo que la gente espera y desea.

Cuando uno deja de lado el principio de autonomía, renuncia a la creación colectiva y pretende imponer sus gustos y preferencias a las personas obligándolas a soportar los principios que recoge la legislación. Activar la autonomía nos acerca por ello a un mundo más flexible y por tanto que responde a la realidad de las cosas.

Ello es indiscutible en la esfera contractual, donde la autonomía privada es la regla. No vemos por qué ello no puede ser igual en la esfera de las titularidades exclusivas como la propiedad. Sin duda le corresponde a la Ley definir cuándo una relación se opone a terceros. Pero le corresponde al titular del derecho decidir si quiere o no incurrir en los costos para hacer que tal oponibilidad entre en vigencia. Ello nos dará un sistema de propiedad más completo en el que no es el legislador el que completa la obra, sino cada uno de los individuos que intercambian su propiedad en el mercado. Con esa regla la propiedad ya no será más una obra inconclusa.

FORMALIZACIÓN DE LA PROPIEDAD EN EL PERÚ Y EN LOS PAÍSES EN VÍAS DE DESARROLLO: SITUACIÓN ACTUAL Y DESAFÍOS

Ana Lucia Camaiora Iturriaga
Directora Legal
Instituto Libertad y Democracia (ILD)



SUMARIO: 1. ¿Cuánta propiedad formal existe en los países en vías de desarrollo? 2. ¿Qué consecuencias trae no tener propiedad formal? 3. ¿Qué beneficios trae contar con propiedad formal? 4. ¿Cuánto se ha avanzado en materia de formalización de la propiedad? 5. ¿Qué falta por hacer en materia de formalización de la propiedad? 6. Reflexiones finales.

1. ¿CUÁNTA PROPIEDAD FORMAL EXISTE EN LOS PAÍSES EN VÍAS DE DESARROLLO?



n los países en desarrollo existe muy poca propiedad formal. Más de 4 mil millones de personas en los países en desarrollo están excluidos de la economía global (70% de la población mundial).

Estas personas no pueden gozar de las ventajas del mercado global porque:

- Están fragmentadas en grupos económicos no especializados; y,
- No tienen acceso a la propiedad y al sistema legal formal.

Para sobrevivir, proteger sus activos y hacer negocios, los excluidos del sistema legal formal han creado un mundo paralelo con sus propias normas, contratos, autoridades y mecanismos de ejecución. Una realidad extralegal.

De acuerdo con la Comisión de las Naciones Unidas para el Empoderamiento Legal de los Pobres (CLEP), que copresiden Madeleine Albright y Hernando de Soto, "... La mayoría de los pobres del mundo están desprovistos de derechos de propiedad efectivos, por tanto, el poder económico intrínseco de su propiedad permanece desaprovechado".

2. ¿QUÉ CONSECUENCIAS TRAE NO TENER PROPIEDAD FORMAL?

Cuando la propiedad no está debidamente formalizada:

- No hay direcciones claras. Esto dificulta la ubicación de las personas y sus empresas, complicando –por ejemplo– la prestación y cobro de servicios públicos.
- Es difícil distinguir entre los residentes de una zona y los que están de paso. El control policial o las acciones antiterroristas se vuelven más complejos.
- No se puede exigir responsabilidad a los propietarios de predios o empresas, lo que por ejemplo, dificulta la implementación de programas de protección ambiental o sustitución de cultivos de coca u otros.
- La información sobre los propietarios de predios y empresas es deficiente o desactualizada. Esto complica el planeamiento urbano, o el control del cumplimiento de obligaciones laborales y tributarias.
- La mayoría de los ciudadanos no puede participar en el proceso de toma de decisiones. Se rompe el contrato social y las leyes se divorcian de la realidad.
- Autoridades y acuerdos extralegales dispersos rigen a la mayoría de la población. La ley y las autoridades formales terminan gobernando sobre un pequeño porcentaje de la población –la que opera en la legalidad.

Esta situación de exclusión económica y legal trae consecuencias negativas en los países:

- Conflictos sociales y violencia.
- Incremento de desigualdades.
- El crecimiento económico se concentra.
- Resultados limitados de los programas de lucha contra la pobreza.
- Falta de sostenibilidad de las reformas.
- Crecimiento desordenado de las ciudades.
- Deforestación.
- Restricciones a la inversión nacional e internacional (falta de predictibilidad).

3. ¿QUÉ BENEFICIOS TRAE CONTAR CON PROPIEDAD FORMAL?

Antes de mencionar evidencias de sus beneficios, debemos señalar que la propiedad formal no es solo un tema de seguridad en la tenencia. Es la posibilidad de representar los activos (muebles o inmuebles) en instrumentos que permitan a sus titulares transferirlos, gravarlos, arrendarlos, dividirlos, consolidarlos, combinarlos y utilizarlos para obtener beneficios económicos.

Cuando los activos (predios, bienes muebles, empresas) se encuentran en la extralegalidad, sus propietarios solo pueden ejercer algunas pocas funciones económicas con ellos: las viviendas pueden servir para vivir, pero no como garantía para créditos; las herramientas y los cultivos no pueden ser prendados para apalancar recursos; se pueden hacer negocios, pero no se sabe quién es el responsable por el cumplimiento de las obligaciones.

El problema en los países en vías de desarrollo no es que los pobres no tengan nada. Ellos han ahorrado en ladrillo, cemento, herramientas, mercaderías. El problema es que la gran mayoría de los activos de los pobres y clases medias son extralegales; es decir, estos países no cuentan con un buen sistema de derechos de propiedad que integre a los pobres y sus activos a una economía y un Estado de Derecho modernos.

De acuerdo con lo señalado por Hernando de Soto en su libro *El Misterio del Capital*, un buen sistema de derechos de propiedad debe facilitar seis efectos fundamentales:

1. *Fijar el potencial económico de los activos*: al representar por escrito (en títulos, contratos u otros documentos) las características más relevantes de los activos. Esta representación establece las reglas y mecanismos aplicables a las obligaciones involucradas.
2. *Integrar información dispersa en un solo sistema*: al juntar los acuerdos extralegales dispersos sobre la propiedad en un sistema legal único (con títulos y registros estandarizados), que opera con gran consenso nacional.
3. *Volver responsables a las personas*: al extender la protección del sistema legal a quienes antes solo tenían propiedad informal, y que ahora serán identificables y tendrán activos que responderán por sus acciones y transacciones.
4. *Hacer fungibles los activos*: al representarlos (en títulos y otros documentos) de manera que puedan ser fácilmente movilizados, resulten más accesibles al mercado y tengan mayores funciones económicas.
5. *Generar una red de personas*: al crear el marco institucional que permita conectar, de manera simplificada y poco onerosa, a todos los activos y sus titulares con un mercado expandido en el que puedan combinarse con otros agentes para múltiples fines.
6. *Proteger las transacciones*: al asegurar no sólo la propiedad de los activos sino su utilización económica y su mayor valor de intercambio, a través de mecanismos que brinden al mercado información confiable, accesible y actualizada sobre la ruta que han seguido sus diversas transacciones y que permitan la creación de una cadena de buena fe y confianza para compradores, inversionistas y terceros en general.

Otro concepto que hay que tener en cuenta, es que *formalizar es mucho más que dar un "título de propiedad"*. Formalizar es la llave que da acceso a un mundo de relaciones económicas en el que el titular de los activos los puede dividir y combinar de la mejor manera posible, para obtener de ellos su mayor valor y utilización económica.

El objetivo de la formalización de la propiedad es agregarle al activo físico la dimensión económica que permite a sus propietarios utilizar "la representación del activo" no solo para cautelar sus derechos sobre el mismo sino para generar múltiples funciones económicas que van más allá de la identificación catastral y la seguridad de la posesión, y que permiten vincular los activos con el mundo financiero y de capital, cuando y como sus titulares lo deseen.

3.1 EVIDENCIAS INTERNACIONALES DE LA RELACIÓN ENTRE DESARROLLO Y UN BUEN SISTEMA DE DERECHOS DE PROPIEDAD

Las evidencias de la relación positiva existente entre un buen sistema de derechos de propiedad y el desarrollo son muchas. El Informe CLEP 2008, denominado "La Ley: La Clave para el Desarrollo sin Exclusiones" y el World Development Report del Banco Mundial del 2006, presentan entre otras, las siguientes:

- En China, el resultado combinado de la titularización y la liberación de precios incrementó la producción agrícola en 42% (entre 1978 y 1984).
- En Polonia, Rumanía, Rusia, Eslovaquia y Ucrania los empresarios que perciben mayor seguridad en sus derechos de propiedad reinvierten 40% más de sus ingresos que los que no lo perciben así.
- En Ghana y Nicaragua, los agricultores con derechos de propiedad asegurados invierten más en sus tierras.
- En Brasil, Indonesia, Filipinas y Tailandia el valor de las tierras rurales se incrementó entre 43 y 81% después de su correcta titulación.

- El valor de los terrenos urbanos formalizados aumentó 14% en Manila; 25% en Guayaquil y Lima; y 58% en Davao.
- En Buenos Aires, un estudio determinó que cuando los propietarios informales recibieron sus títulos, invirtieron en sus viviendas y tienen paredes y techos 40% mejores que sus equivalentes informales.
- En Lima, la formalización urbana incrementó en 68% la inversión de los propietarios en renovación habitacional.

3.2 EVIDENCIAS EN EL CASO PERUANO

El caso peruano es –junto con el de Tailandia– uno de los dos proyectos más exitosos del Banco Mundial. Los beneficios generados por los Programas de Formalización de Predios Urbanos y Rurales, en Perú, entre 1990 y 2007, no solo fueron económicos, sino también sociales y con influencia positiva en asuntos de género y paz social. Por ejemplo:

- 11 millones de peruanos situados debajo de la línea de la pobreza son propietarios legales de sus predios urbanos y rurales (Fuente: COFOPRI, PETT e ILD).
- 1.8 millones de predios rurales fueron formalizados entre 1991 y 2007 (Fuente: PETT).
- 1.7 millones de predios urbanos fueron formalizados entre 1991 y 2007 (Fuente: COFOPRI).
- El valor neto de los predios urbanos formalizados aumentó en 2.9 miles de millones (Fuente: Banco Mundial e ILD).
- Los propietarios de predios urbanos formalizados obtuvieron US\$ 852 millones en préstamos (Fuente: COFOPRI e ILD).
- Los propietarios de predios urbanos formalizados ahorraron de US\$ 196 millones en costos burocráticos (Fuente: COFOPRI e ILD).

- La probabilidad de que los niños tengan que trabajar fue reducida en 28% entre las familias con propiedades urbanas formalizadas y se incrementó la posibilidad de que las mujeres pudieran trabajar fuera de sus predios (Fuente: Estudio Universidad de Princeton).
- Las disputas sobre propiedad urbana o rural en áreas formalizadas se redujeron sustancialmente (Fuente: RPU-ILD).
- Se afianzó la presencia del Estado en áreas formalizadas, eliminando la presencia de grupos terroristas de las dirigencias de comunidades (Fuente: ILD).

3.3 EVIDENCIAS EN EL CASO DE EL SALVADOR

De acuerdo con el Instituto Libertad y Progreso, la Presidencia de la República de El Salvador y el Centro Nacional de Registros:

- En 1992, con la creación del Programa “El Salvador, país de propietarios” y el Registro Social de Inmuebles, más de medio millón de salvadoreños, entre ellos 35,000 ex-combatientes recibieron títulos de propiedad registrados, consolidando los Acuerdos de Paz de ese año.
- En 1997, la re-ingeniería de los registros de la propiedad existentes y de los procedimientos registrales (creación del Centro Nacional de Registros), propició el desarrollo de un mercado hipotecario.
- Las transacciones de registro de inmuebles se redujeron de 30 y 47 días a 15 y 17 días; y los costos de transacción de US\$28 a \$12.
- En el 2001, 26,000 propiedades destruidas por los terremotos de ese año fueron formalizadas y reconstruidas, beneficiando a 130,000 personas.
- 1.2 millones de predios (75% del total) han sido catastrados e incorporados al nuevo sistema. Sin embargo, al no haber aprobado las demás reformas legales para avanzar conjuntamente con la titulación

y el registro del derecho de propiedad, ha quedado pendiente la regularización de muchos títulos.

4. ¿CUÁNTO SE HA AVANZADO EN MATERIA DE FORMALIZACIÓN DE LA PROPIEDAD?

En los últimos 20 años, se han llevado a cabo en el mundo –a través de agencias de cooperación internacional y organismos multilaterales– más de 120 proyectos relacionados a la formalización de la propiedad predial y la administración de tierras. Estos proyectos cambiaron el enfoque anterior que buscaba únicamente catastrar la propiedad –es decir, delimitarla físicamente–, por un enfoque en el cual se combina esa información física con la de sus titulares y los derechos sobre ellas.

4.1 ALGUNAS EXPERIENCIAS EN LA REGIÓN

País	Período	Costo Proyecto (BM) Millones US\$	Predios rurales catastrados (% nacional)	Títulos Rural (Urbano)
Bolivia (1'098,000km ²)	1995 – 2005 (10 años)	\$27.2 (\$20.4)	2'903,000 ha. (3% área país)	1'263,000 ha.
El Salvador (21,000 km ²)	1997 – 2005 (8 años)	\$69.5 (\$49.9)	1'000,000 U/R (2/3 total predios)	n/a
Guatemala (109,000 km ²)	2000 – 2007 (7 años)	\$35.5 (\$29.9)	724.000 ha. (1/3 área país)	765 (28,747)
Honduras (112,000 km ²)	2004 – 2010 (6 años)	\$34.7 (\$24.8)	120,000 (1/3 área país)	27,000 (13,000)
Panamá (75,000 km ²)	2001 – 2010 (9 años)	\$55.0 (\$45.7)	49,000 (1/4 área país)	13,190 (3,354)

4.2 PROYECTOS DE FORMALIZACIÓN DEL ILD EN EL MUNDO

En el ILD hemos llevado a cabo muchos proyectos, en sus diferentes etapas. De acuerdo a nuestra metodología, un programa integral de formalización y formación de capital y mejora de la gobernabilidad (que en definitiva es lo que se busca con estos programas) tiene cinco etapas: una primera de formación de conciencia sobre el problema de la extralegalidad, que puede incluir un pre-diagnostico; una segunda de diagnóstico de la extralegalidad del país; una tercera de diseño de las reformas legales e institucionales necesarias para llevar a cabo el programa; una cuarta de implementación de las reformas; y, finalmente, una última de diseño e implementación de reformas complementarias para la capitalización de los activos de los pobres a través de su mejor utilización económica.

En algunos casos, nuestros proyectos se han concentrado en reuniones de trabajo con Jefes de Estado y sus asesores para sensibilizarlos y explicarles la importancia del Proyecto y la necesidad de tomar conciencia del impacto de la extralegalidad en sus ciudadanos, especialmente los pobres. En otros, hemos ido más allá, haciendo pre-diagnósticos, diagnósticos y diseños de reformas institucionales para la implementación de los proyectos.

Por ejemplo, hemos sostenido reuniones de trabajo con los Jefes de Estado en los siguientes países: Colombia, República Dominicana, Guatemala, El Salvador, Haití, Honduras, México, Perú, Panamá, Afganistán, Indonesia, Kazakstán, Mongolia, Pakistán, India, Sudáfrica, Tanzania, Filipinas, Sri Lanka, Tailandia, Venezuela, Egipto, Jordania, Libia, Siria, Albania, Georgia, Rusia, Ucrania, Etiopía, Ghana, Madagascar, Mauritania, Nigeria.

Hemos efectuado pre-diagnósticos en: Guatemala, El Salvador, Haití, Honduras, México, Perú, República Dominicana, Panamá, Colombia, Ecuador, Bolivia, Argentina, Etiopía, Tanzania, Níger, Senegal, Mali, Cabo Verde, Nigeria, Pakistán, Filipinas.

También diagnósticos en: Guatemala, El Salvador, Haití, Honduras, México, Perú, Egipto, Libia, Albania, Filipinas, Etiopía, Tanzania.

Reformas en: El Salvador, Haití, México, Perú, Egipto, Libia, Tanzania.

Y finalmente, en El Salvador, Honduras y Perú, ayudamos en su implementación inicial.

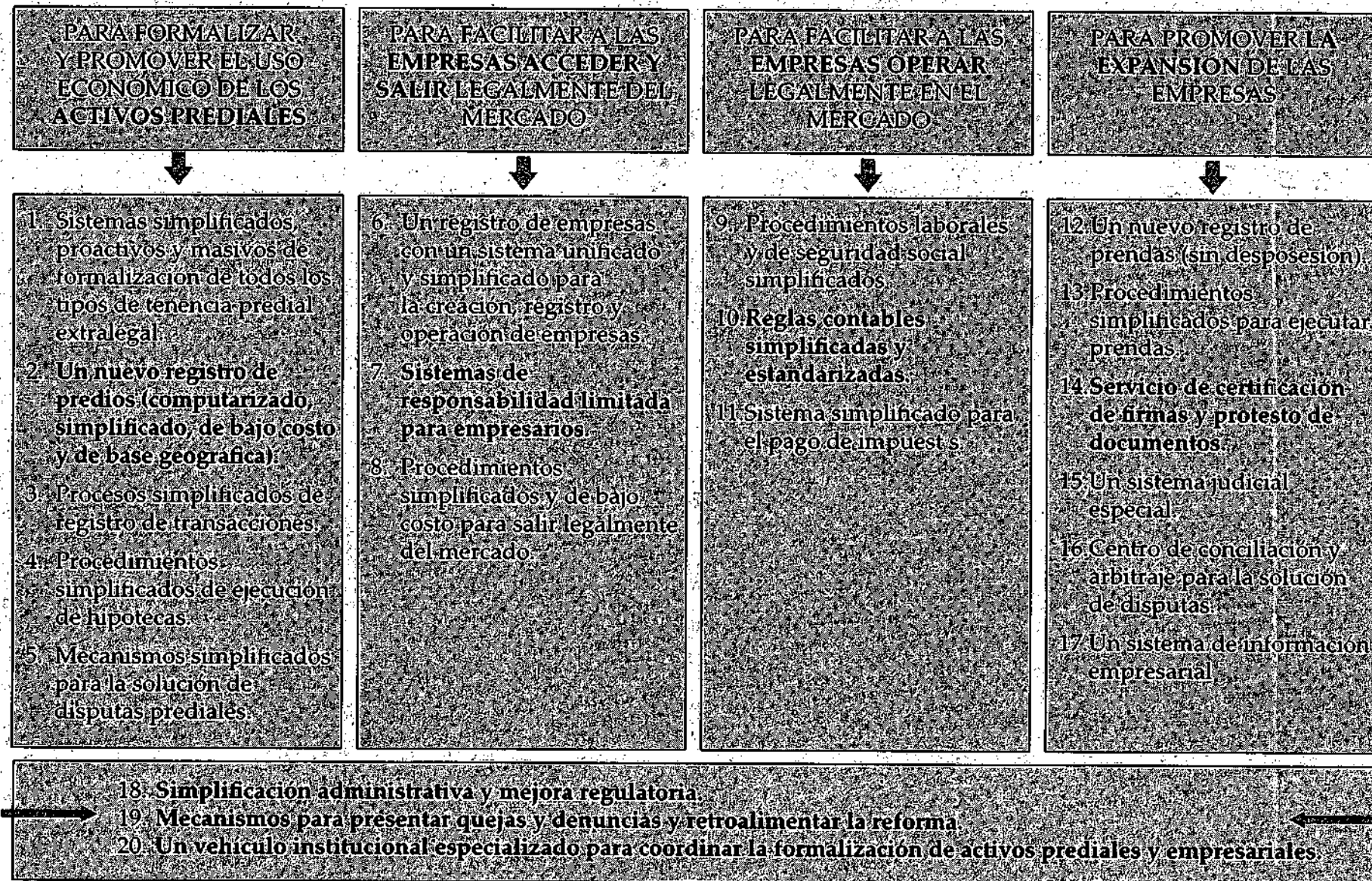
4.3 UN EJEMPLO: LA EXPERIENCIA EGIPCIA

En 1999, el gobierno egipcio contrató al ILD para que hiciera un diagnóstico de la extralegalidad en el país. Los resultados fueron impresionantes, pues se descubrió que el 92% de los predios eran extralegales y 82% de las empresas operaban extralegalmente. Pese a ello, los pobres habían conseguido acumular activos por un valor de US\$ 248 millones, lo que equivalía a seis veces el valor de los ahorros y depósitos a plazos de la banca comercial egipcia.

Los resultados del mismo animaron al gobierno a solicitarle el diseño de un proceso integral de reforma dirigido a la formalización y capitalización de los predios y empresas de las mayorías pobres del país. En el 2004, el ILD entregó al gobierno un informe final con 20 propuestas normativas para la formalización y capitalización de los activos de los pobres.

Entre el 2004 y el 2007, 13 de las 20 reformas propuestas por el ILD fueron parcialmente aprobadas e incluidas en los programas del gobierno.

13 de las 20 propuestas de reforma fueron parcialmente incluidas



En el 2007, Egipto fue considerado por el Banco Mundial como el país líder en reformas del 2007. Los principales logros de las reformas (2004 – 2007) fueron:

- Simplificación y reducción del costo para iniciar y operar una empresa y para salir legalmente del mercado.
- Modernización de oficinas registrales, simplificación y reducción de tasas y procedimientos registrales.
- Establecimiento de la primera central de información crediticia para facilitar el acceso al crédito.
- Nuevos mecanismos legales para facilitar el cumplimiento de contratos y la solución de disputas.
- Simplificación del pago de impuestos, reducción de excesiva discrecionalidad de inspectores de impuestos, además, sustitución de controles anteriores (ex-ante) por controles posteriores (ex-post).

Como consecuencia de ello:

- Los ingresos provenientes de tarifas registrales se incrementaron en 39% –dentro de los 6 meses siguientes a la promulgación de la ley que reducía tarifas registrales y notariales.
- 2005-2006:
 - La base de recaudación tributaria se incrementó en 47%.
 - El total de ingresos por concepto de recaudación tributaria aumentaron de 7% a 9% el PBI.

A pesar de los logros, las reformas aún no benefician a la gran mayoría de egipcios. ¿Por qué?

Porque los principales esfuerzos se han concentrado en simplificar procedimientos y costos para el reducido número de personas cuyos activos prediales y actividades empresariales se encuentran dentro de la legalidad.

Egipto todavía carece de los mecanismos legales para:

- Formalizar todos los tipos de activos prediales en situación de extra legalidad.
- Estimular a los empresarios a acceder a la formalidad y a realizar sus actividades dentro de la legalidad (por ejemplo, un sistema de mejora regulatoria y de simplificación administrativa).
- Coordinar todos los esfuerzos de reforma e implementar un programa integral de capitalización.
- Liderar los esfuerzos a través de un vehículo institucional especializado cuyo principal objetivo sea la incorporación de los activos de los pobres a la legalidad y facilitar su mejor utilización económica.

4.4 OTRO EJEMPLO: LA EXPERIENCIA TANZANA

En octubre del 2004, el gobierno de la República Unida de Tanzania, que comprende la parte continental de Tanzania y la isla de Zanzíbar, contrató al ILD para que ejecute un diagnóstico de la extralegalidad y le proponga las reformas necesarias para la formalización de los activos de los pobres y clases medias en su país.

Para ello, el gobierno creó “El Programa de Formalización de Propiedad y Empresas (PBFP)”, denominado MKURABITA, por sus siglas en Kiswahili, que es el vehículo para llevar adelante el Programa.

Su principal objetivo es construir un sistema de derechos de propiedad (prediales y empresariales) moderno e inclusivo, recogiendo y estandarizando los acuerdos consuetudinarios vigentes dispersos por todo el país y las mejores prácticas internacionales. El Programa está basado en el modelo desarrollado por el Instituto de Libertad y Democracia (ILD), y tiene cuatro etapas: Diagnóstico, Diseño de Reforma, Implementación, y Formación de Capital y Gobernabilidad.

Como resultado del diagnóstico, encontramos que el 89% de los predios y el 98% de los negocios eran extralegales. También comprobamos que acceder a terrenos para fines urbanos y obtener un permiso de construcción podía tomar ocho años; que constituir y operar formalmente una empresa

tomaba 379 días; y cobrar judicialmente una deuda amparada en un título, podía tomar más de 1,280 días.

A partir de los resultados del diagnóstico elaboramos un conjunto de reformas para la formalización de los predios y las empresas; pero, a diferencia del caso de Egipto, en Tanzania era necesario incluir adicionalmente un grupo de reformas que fortalecieran la débil infraestructura institucional que existía en las tribus y aldeas, mientras llegara el Proyecto, que avanzaría por áreas geográficas. Por ejemplo, organizar y estandarizar los archivos de los Mweqiti (en la parte continental) o los Shehas (en Zanzíbar); introducir formularios estandarizados para la celebración y certificación de actos a nivel de aldeas y villas, entre otros.

El Proyecto Piloto en Handeni (Tanzania Continental)

Mientras se discutían y generaba el consenso para la aprobación de las reformas y la búsqueda del financiamiento para la implementación, el gobierno decidió iniciar un Plan Piloto, cuyo objetivo era mejorar las condiciones de vida de los habitantes de siete aldeas seleccionadas, a través de un aumento en el ingreso generado por la seguridad de su tierra y los recursos vinculados a ellas.

El propósito de este piloto era:

- Que las aldeas manejen la sostenibilidad de los recursos de sus tierras comunales, como resultado de tener la propia aldea tierra en propiedad (plan de uso de la tierra de la aldea) y los aldeanos tierra también en propiedad individual; y,
- Seguridad en la tenencia de la tierra de las aldeas y de cada miembro de ellas, a través de la entrega de Certificados de Derecho Consuetudinario de Ocupación emitidos para individuos y grupos (aldea).

Los resultados esperados eran:

- Planes desarrollados y aprobados de uso de la tierra de aldeas.

- Certificados de Derechos Consuetudinarios de Ocupación emitidos para todos los aldeanos que aplicaron.
- Registros de Tierra de la aldea establecidos.

Un equipo técnico llegó a las aldeas y se reunió con las autoridades para discutir la implementación. El gobierno de la aldea designó un equipo de promotores para preparar los planos del uso de la tierra de la aldea utilizando la Evaluación de Recursos Participativos. Los planos se insertaron en el Sistema de Información Geográfica (GIS) y se prepararon mapas indicando las fronteras de la aldea, de los lotes individuales y de los diferentes usos de la tierra.

El resultado del piloto fue:

- Los planos y la determinación de usos de la tierra fueron completados en las siete aldeas.
- Se recibieron solicitudes escritas de Certificados Consuetudinarios de Ocupación individual de los pobladores, lo cual significa que no se impuso el sistema sino que se siguió la demanda.
- De un total de 2,518 solicitudes 2,306 fueron aprobadas (Ole Kosyando 2007). Es decir, 92% de las solicitudes fueron aprobadas.
- Los Registros de Tierras de las aldeas tendrían que haber sido construidos en todas ellas, pero el Piloto de MKURABITA no contaba con los fondos para la infraestructura física de los registros.

MKURABITA ha obtenido el Premio Internacional al Servicio Público de las NN.UU. en dos oportunidades. En el 2010 obtuvo el Segundo Puesto en la categoría "Mejora en la prestación de servicios públicos", con la iniciativa "Entrega sostenible de derechos de propiedad seguros a través del empoderamiento y fortalecimiento de las capacidades locales". En el 2011 obtuvo el Primer. Puesto también en la categoría "Mejora en la prestación de servicios públicos, con la iniciativa "Enfoque participativo en el planeamiento e implementación de los procesos de regularización de los asentamientos informales".

De acuerdo con el documento sustentatorio del Premio "... Para implementar MKURABITA, el gobierno adoptó el modelo de cuatro etapas desarrollado por el ILD, que es liderado por Hernando de Soto..."

5. ¿QUÉ FALTA POR HACER EN MATERIA DE FORMALIZACIÓN DE LA PROPIEDAD?

A pesar de las diversas iniciativas y programas ejecutados, la magnitud de extralegalidad es aún significativa en la mayoría de países en vías de desarrollo. En un estudio que hizo el ILD para el BID en el 2006, sobre la extralegalidad en doce países de Latinoamérica y el Caribe (Argentina, Bolivia, Colombia, República Dominicana, Ecuador, El Salvador, Guatemala, Haití, Honduras, México, Panamá y Perú), se obtuvo como promedio que en estos países el 76% de los predios rurales y el 65% de los urbanos son extralegales.

En el Perú también falta mucho por hacer

El cuadro siguiente muestra los predios urbanos y rurales por formalizar a nivel nacional a abril de 2011:

	Titulados/ Registrados	Por titular/registrarse	Total
Predios Urbanos	2'071,350	928,650 (1)	3'000,000
Predios Rurales	2'010,348	1'522,290 (2)	3'522,431
TOTAL	4'081,698	2'450,940	6'522,431

Fuente: COFOPRI, Informe Ejecutivo de PTR3 y estimados ILD

- (1) Cálculos estimados tomando en cuenta todas las ocupaciones informales realizadas hasta el año 2010. Si se consideran sólo las ocupaciones a Dic.2004 (previsión legal) serían aproximadamente 350,000 (incluye todos tipos de posesión informal como AAHH, Urb. Populares, Centros Poblados y Centros Urbanos Informales-CUI)
- (2) El PTR3- Resumen Ejecutivo, consideró como potencial de predios rurales por formalizar al 2007, 1'764,000 predios, a dicha cantidad se le ha restado lo formalizado por COFOPRI desde el 2007 hasta abril de 2011 que asciende a 241,710 predios rurales.

De igual manera, y con consecuencias violentas en los últimos tiempos, en el caso de las comunidades indígenas, también queda mucho por hacer. El cuadro siguiente muestra los predios de comunidades campesinas y nativas por formalizar a nivel nacional a agosto de 2010:

	Reconocidas	Tituladas/ Registradas	Por titular/ registrar
Comunidades Campesinas	6,067	5,095	972
Comunidades Nativas	1,497	1260	237 (1)

Fuente: COFOPRI /PETT, Informativo Legal Agrario de CEPES No. 25

(1) Esta cifra varía sustantivamente dependiendo de la fuente que se tome: De acuerdo con el II Censo de CCNN 2007 y el Directorio de CCNN 2009, existirían 499 CCNN sin titular, de las cuales 300 carecen de reconocimiento. Algunos expertos sostienen que el número es mayor si se toma en cuenta las ampliaciones, a 1,000 CCCC y más de 2,500 CC ribereñas ubicadas sobre los principales ríos amazónicos, sin ningún tipo de reconocimiento; por lo que podríamos hablar de 5,000 CC en la Amazonía.

Además, hay que recordar que un buen sistema de derechos de propiedad, prediales y empresariales, no significa solo titular, sino establecer las reformas que permitan a nuestros nativos aprovechar de los beneficios del sistema legal. Por ello el Estado debe ayudarlos, por ejemplo:

- A formalizar su comunidad, con un adecuado reconocimiento e inscripción;
- A formalizar su representación y poderes, y actualizar la inscripción de sus actas;
- A formalizar su propiedad, comunal o individual, como ellos decidan libremente;
- A determinar los bienes muebles de propiedad de cada familia o individuo al interior de la comunidad;
- A asegurar que puedan utilizar sus predios si los han independizados o sus activos mobiliarios, como garantías para créditos;

- A facilitarles la suscripción de contratos con foráneos que sean fácilmente ejecutables más allá de los límites de la propia comunidad;
- A brindarles servicios de formalización de sus empresas, pues casi todas las que existen son informales;
- A brindarles información sobre posibilidades de negocios y programas de financiamiento públicos o privados; etc.

El futuro de los derechos de propiedad en el Perú es incierto:

- ¿Quién marcará la pauta, coordinará y vigilará que todas las entidades involucradas en crear y mantener un buen sistema de propiedad –accesible a todos– avancen en la dirección correcta?
- ¿Quién terminará las tareas pendientes para la consolidación y utilización económica de la propiedad?
- ¿Quién vigilará que las reformas no retrocedan y se siga trabajando en la reducción de los costos de operar en la formalidad?
- ¿Quién terminará las tareas pendientes para la formalización y utilización económica de la propiedad de quienes no han sido aun debidamente atendidos? Por ejemplo, las comunidades campesinas y nativas.

Con el actual debilitamiento de COFOPRI y la transferencia de sus principales funciones: ¿Quién va a hacer esto? ¿Quién tiene esa visión de conjunto?

6. REFLEXIONES FINALES

En primer lugar:

- Hay suficiente evidencia empírica de que buenos derechos de propiedad son cruciales para el desarrollo y la paz social.
- También hay mucha evidencia empírica de la magnitud de falta de derechos de propiedad claros, seguros y transables, en los países en desarrollo.

En segundo lugar:

Los programas de formalización son de larga maduración y sus efectos más importantes pueden tomar una década en hacerse evidentes. Aun así, valen la pena.

En tercer lugar:

Los Programas de Formalización de la Propiedad son el instrumento por excelencia para iniciar el proceso para crear un buen sistema de propiedad, pero la reforma debe ir más allá del título registrado.

No solo formalizar lo existente sino permitir la utilización y combinación más eficiente de todos los activos (predios y empresas). Es decir, acceso, entre otros:

- A la independización, división, acumulación y titulación de las edificaciones y unidades de propiedad exclusiva y común.
- A la vivienda o terrenos para construirla formalmente.
- A la empresa formal (su constitución, operación y salida del mercado);
- A la responsabilidad limitada;
- A la constitución y ejecución de garantías mobiliarias e inmobiliarias;
- A contratos, créditos y mecanismos de pago seguros y ejecutables;
- A centrales de información sobre titulares, activos y transacciones;
- A registros jurídicos y administrativos seguros y de bajo costo;
- A sistemas expeditivos de resolución de conflictos, con entre otros.

Finalmente, en cuarto lugar:

Para que los Programas de Formalización sean exitosos, deben tener:

1. Fuerte liderazgo político al más alto nivel, para romper la inercia burocrática y luchar contra los interesados en el *status quo*.
2. Profundo conocimiento de las deficiencias de la legislación vigente y de las prácticas extralegales que las han sustituido y la mayoría respeta.

3. Una reforma legal que contenga, al menos:

- Procedimientos simplificados, masivos y seguros para la formalización de todos los distintos tipos de propiedad extralegal.
- Un sistema registral moderno, seguro, computarizado y de base catastral.
- Un sistema alternativo de resolución de conflictos.

4. Un vehículo institucional ad-hoc, con competencias para:

- Estandarizar normas y procedimientos,
- Administrar el programa de formalización,
- Coordinar con todas las entidades y programas involucrados, y
- Ejecutar una estrategia integral para implementar el Programa y perfeccionarlo continuamente.

5. Asegurar un financiamiento de largo o mediano plazo.

6. Una estrategia de comunicación y creación de consenso para su sostenibilidad (participación ciudadana), lo que implica:

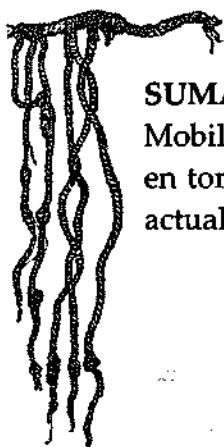
- continua retroalimentación y perfeccionamiento para enfrentar nuevos retos, y
- estar alerta respecto de cambios que pudieran generar un retroceso o "contrarreforma".

Arequipa, 8 de julio del 2011.

LA PLENA VIGENCIA DE LA PRENDA EN EL PERÚ DEL 2011

Mario Castillo Freyre
Doctor en Derecho

Verónica Rosas Berastain
Abogada del Estudio Mario Castillo Freyre



SUMARIO: 1. Origen de la Ley de Garantía Mobiliaria. 2. La Ley de Garantía Mobiliaria: muchos objetivos, no tantos resultados. 3. Algunas reflexiones en torno a la "prenda" o garantía mobiliaria imperfecta en nuestro sistema actual. 4. Conclusión.

1. ORIGEN DE LA LEY DE GARANTÍA MOBILIARIA



El 13 de julio del 2001 el Ministerio de Economía y Finanzas (MEF) publicó en el Diario Oficial *El Peruano* el Documento de Trabajo denominado "Facilitando el acceso al crédito mediante un sistema de garantías reales".

El 13 de mayo de 2003 se publicó en el mismo diario el Proyecto de Ley de la Garantía Mobiliaria. Según se aprecia del Dictamen de la Comisión de Economía e Inteligencia Financiera del Congreso de la República (en adelante, el Dictamen) que lo precedía, el propósito expreso de este Proyecto era el de establecer un marco legal e institucional para las garantías reales y, con ello, vencer los obstáculos que enfrentaban los agentes económicos para el acceso al crédito. Uno de los cambios esenciales que proponía el Proyecto, era el que la oponibilidad de la garantía se encuentre condicionada a su inscripción.

El referido proyecto se convirtió en Ley el 1º de marzo de 2006 y empezó a regir desde el 30 de mayo de ese mismo año bajo la denominación de Ley de la Garantía Mobiliaria (en adelante LGM), constituyendo desde entonces la referencia normativa en el tratamiento a las garantías sobre bienes muebles.

Convencidos de la importancia del tema, en aquel año nos dimos a la tarea de realizar un análisis de la LGM¹. Nuestro análisis, en ese momento, se centró en una pregunta esencial que, sin embargo, parecía haber sido dejada de lado por quienes promovían intensamente el nuevo sistema de garantía mobiliaria. Así, nos preguntamos si, en efecto, la reforma normativa que se instauraba en materia de garantías sobre bienes muebles, constituía la respuesta adecuada a los problemas que se intentaba solucionar.

Por supuesto, éramos conscientes de que tal propósito requería de un estudio empírico que identificase a los diferentes actores del mercado crediticio peruano y que analizara cómo es que realmente se comportan. Y es que, aunque la mayoría de abogados y políticos suelen olvidarlo o, en su defecto, prefieren ignorarlo, lo cierto es que sólo una contratación empírica permite asegurar que todos los intereses de los actores involucrados han sido evaluados y analizados durante el proceso de discusión y redacción de una nueva norma².

Debemos advertir, sin embargo, que debido a la dificultad material a la que nos enfrentamos para encontrar datos que permitan realizar una evaluación de costo-beneficio sustentada en métodos de contrastación empírica, optamos por restringir nuestro análisis al planteamiento y desarrollo de las bases sobre las cuales debería realizarse dicha contrastación. En ese sentido y comprendiendo que una norma no vale por lo que intenta conseguir, sino por lo que en efecto consigue, decidimos evaluar los principios y las reglas sobre los cuales se construyó la LGM, no solo desde el punto

¹ CASTILLO FREYRE, Mario. *Análisis de la Ley de la Garantía Mobiliaria*. Con la colaboración de Verónica Rosas Berastain. Lima, Estudio Mario Castillo Freyre, Palestra Editores y Colegio de Notarios de Lima, 2006.

² FERRERO DÍAZ, Verónica. "Los riesgos de una nueva ley de garantías mobiliarias", en *Advocatus*, n.º 9, p. 384.

de vista jurídico o puramente teórico, sino también desde uno práctico. Así, nos enfocamos en evaluar cómo esos principios y esas reglas podrían repercutir en el sistema o, mejor dicho, cuáles podían ser las consecuencias –positivas y negativas– que podía generar el cambio de régimen en materia de garantías mobiliarias, tomando en cuenta las características sociales y económicas que identifican la realidad peruana.

No es nuestra intención reproducir todas las conclusiones a las que arribamos con nuestra evaluación. Basta con decir que el análisis que realizamos nos permitió identificar una serie de virtudes que nos llevaron a afirmar que la LGM significaba un avance. De esta manera, destacamos su preocupación por ordenar y simplificar lo que hasta entonces era un escenario caótico en el que convivía un sinnúmero de registros³, de acuerdo al tipo de bien mueble del que se tratara. Sin perjuicio de ello, también advertimos una serie de deficiencias que, en nuestra opinión, partían de una posición parcializada en la que, intentando crear un sistema justo, eficiente y eficaz, se facilitaba la configuración de supuestos en los que prevalecerían la injusticia, la ineficiencia y la ineficacia del sistema.

Así, como sostuviéramos en ese momento luego de analizar cada uno de los artículos que comprende la LGM, uno de los problemas fue que el legislador, en su intento por corregir las deficiencias del sistema de garantía prendario que se percibía como *pro* deudor, terminó estableciendo un sistema que puede percibirse como *pro* acreedor. Ese cambio, que *a priori* se podría considerar como positivo, no lo es cuando tomamos en cuenta que la premisa sobre la cual debe construirse todo sistema de garantías es que tanto el interés del deudor como el del acreedor garantizado son dignos

³ En el Perú existían, antes de la entrada en vigencia de la LGM, por lo menos, 11 prendas especiales: de acciones, de acciones inmateriales, comercial, agrícola, industrial, minera, sobre derechos por cobrar, global y flotante, de motores, de derechos inmateriales, de créditos. Existían, asimismo, 17 registros sobre los que podía inscribirse una garantía, algunos de los cuales eran registros de propiedad y otros propiamente de garantía: registro de valores representados por anotaciones en cuenta, de prenda agrícola, de prenda de motores, de prenda industrial, de derechos mineros, registro fiscal de ventas a plazos, registro predial urbano, registro especial de predios rurales, registro de naves, registro de aeronaves, vehicular, de la propiedad inmueble, de prenda global y flotante, de marcas, de patentes, de derechos de autor, de embarcaciones pesqueras.

de tutela, lo que implica que no se debe privilegiar arbitrariamente a uno sobre el otro. El lograr ese equilibrio, es lo que permite conseguir un marco legal justo, eficiente y eficaz.

Ahora bien, para lograr ese equilibrio, resulta imprescindible identificar a los sujetos que se van a ver afectados por la norma, así como sus características. Al respecto, debemos tener presente que si no conocemos las condiciones del sistema económico y de los agentes que intervienen, resulta imposible prever la manera en que la regulación los afectará.

En ese sentido y como pretendemos demostrar, el hecho de que el legislador no haya realizado este tipo de análisis, hoy determina que la LGM sólo opere a plenitud, respecto de un grupo de acreedores y deudores. Respecto de otro grupo, que los promotores de la LGM no identificaron o, en su defecto, asimilaron al primero, sigue rigiendo el sistema de garantía mobiliaria basada en la posesión y no en la inscripción, esto es, la prenda sigue existiendo aunque se utilice para ello una denominación distinta.

2. LA LEY DE GARANTÍA MOBILIARIA: MUCHOS OBJETIVOS, NO TANTOS RESULTADOS

En términos económicos, un sistema de garantías tiene como objetivo esencial facilitar el acceso al crédito y, de esa forma, permitir la circulación de la riqueza propiciando el crecimiento económico.

Esa circulación de la riqueza mediante la celebración de contratos se funda en dos pilares interrelacionados: el crédito y la seguridad.

El primero de estos pilares tiene la peculiaridad de otorgar una ventaja estratégica al deudor, quien puede elegir entre cumplir o no con su obligación, a diferencia del acreedor que se encuentra en un estado de incertidumbre con respecto a la satisfacción de su interés. En este esquema, sin embargo, el deudor también se ve afectado, en la medida de que se acrecientan sus dificultades para convencer a su potencial acreedor de que va a cumplir con la ejecución de las prestaciones.

Fernando Cantuarias, Nuria de la Peña y Heywood W. Fleisig⁴ describen esta situación, señalando que quienes participan en los mercados crediticios cuentan con información asimétrica. El deudor conoce su verdadera situación y el destino del crédito; el prestamista o acreedor, en cambio, tiene que adivinarlos. El prestamista o acreedor se enfrenta, entonces, con un riesgo moral: puede estar convencido de la confianza depositada en el deudor cuando le otorga un préstamo por un monto pequeño, pero puede temer un comportamiento distinto si le otorga un crédito de mayor envergadura.

El acreedor —agregan los autores citados— se enfrenta con un problema de selección adversa; esto es, no puede compensar totalmente el riesgo mayor por medio de tasas de interés más altas, porque si un deudor acepta pagar tasas más altas, puede estar ocultando la magnitud de su compromiso en un proyecto muy arriesgado o, peor aún, puede ocurrir que no tenga la intención de pagar los intereses ni el crédito.

El esquema descrito no solo afecta al acreedor sino también al deudor, quien se encuentra con dificultades para convencer al prestamista de que va a pagar el crédito; el prestamista se encuentra con la incertidumbre de saber si el deudor pagará o no el crédito.

Resaltan los autores mencionados que las medidas que podría adoptar el prestamista conllevarían, de no existir la figura de la garantía, el otorgamiento de créditos por montos pequeños a altas tasas de interés, a plazos de pago cortos, a individuos conocidos. Si, por el contrario, la ley permite al deudor ofrecer, efectivamente, bienes en garantía, el resultado es un mercado crediticio más eficaz. "Si el deudor privado puede ofrecer bienes en garantía del crédito, al mismo tiempo puede obtener préstamos por montos más elevados, a plazos de pago más largos y a tasas de interés más bajas"⁵.

⁴ CANTUARIAS SALAVERRY, Fernando, NURIA DE LA PEÑA y HAYWOOD W. FLEISIG. *Trabas legales al crédito en el Perú: Garantías Mobiliarias*. Lima, UPC, 2000, pp. 28 y 29.

⁵ *Op. cit.*, p. 30.

Siguiendo este razonamiento, podemos sostener que con las garantías se busca otorgar certeza al acreedor y, consecuentemente, restablecer el equilibrio en su relación crediticia. En ese sentido, las garantías constituyen instrumentos que permiten al acreedor reducir el riesgo de incumplimiento por parte del deudor.

El esquema que acabamos de delinear es algo más complejo si consideramos –como se hizo en el Documento de Trabajo del Ministerio de Economía y Finanzas: Facilitando el Acceso al Crédito mediante un Sistema Eficaz de Garantías Reales– que el acceso al crédito tiene dos componentes. Por un lado, quién accede al crédito, por otro, en qué condiciones accede.

El primero de los componentes se encuentra vinculado a la confianza que genera el deudor como tal. Sin importar qué tan buena sea la garantía que éste ofrezca, si el acreedor no tiene confianza en él, por conocer –por ejemplo– que es un mal pagador, lo más probable es que no le preste dinero.

El segundo de esos componentes se encuentra vinculado, a su vez, a dos condiciones que debe reunir el deudor y que también han sido señaladas en el Documento de Trabajo mencionado:

- Solvencia, es decir, demostrar capacidad de pago; y
- Una garantía que asegure la recuperación del monto adeudado.

Introduciéndonos en su función, además de la certeza o seguridad que aportan, debemos destacar que, en principio, las garantías reducen los costos del acreedor que podrá centrar su monitoreo en el bien o conjunto de bienes que han sido gravados y no en todo el patrimonio del deudor. Asimismo, esa reducción de costos se manifiesta gracias al derecho oponible que otorga la garantía al acreedor, lo que le concede, como correlato, un derecho preferente y persecutorio sobre el bien objeto de la garantía⁶.

Esbozados los objetivos de todo sistema de garantía, corresponde referirnos a los objetivos perseguidos por la LGM. Así, debemos señalar que la LGM

⁶ GARCÍA MONTÚFAR SARMIENTO, Juan Felipe. «El sistema de garantías: Actualizando nuestra visión». En: *¿Por qué hay que cambiar el Código Civil?* Lima: UPC, 2001, p. 275.

fue concebida con una idea concreta, la de superar todos los problemas que generaba el sistema de garantías basado en la prenda. Así, con la LGM se perseguía la creación de un nuevo marco legal e institucional que, referido a la afectación de bienes muebles como garantía de un crédito, pudiera hacer frente a los múltiples obstáculos que enfrentaban los agentes económicos para constituir registrar, publicar y ejecutar garantías mobiliarias cuando el sistema se basaba en la figura de la prenda.

Remitiéndonos al dictamen, podemos señalar que con la mencionada Ley se pretendía solucionar los problemas que generaba el sistema de garantías mobiliarias, el mismo que hasta entonces tenía como gran protagonista a la prenda.

De acuerdo al dictamen, los problemas de ese sistema eran los siguientes:

- Las limitaciones inherentes de la figura de la prenda.
- La ineficiente y desarticulada regulación de su constitución, publicidad, prelación y ejecución.
- La falta de un registro único de garantías.
- Un sistema de ejecución judicial de garantías lento e impredecible, que beneficia al mal pagador.

Dentro de tal orden de ideas, uno de los puntos que no podemos eludir es que el gran objetivo de la LGM consistía en ampliar las formas de financiamiento, acrecentando el acceso al crédito.

La Ley se vendió de una manera inmejorable. Cualquiera que leyera el dictamen –que hacía las veces de Exposición de Motivos– podía llegar a convencerse de que esta Ley era la solución que todos habíamos estado esperando.

De acuerdo al citado dictamen, la aprobación y entrada y vigencia de la Ley, conllevaría grandes beneficios; a saber:

- Reducción de los costos de transacción al constituir garantías prendarias.
- Reducción de tasas de interés.
- Garantía jurídica y seguridad económica para el acreedor, por disminución de los riesgos financieros y de integración de los registros.

- Ampliación del mercado de acceso al crédito.
- Incorporación de nuevos activos mobiliarios al mercado de garantías.
- Crecimiento y ampliación del mercado de garantías prendarias a sectores que no lo vienen utilizando.
- Inserción en la economía formal de agentes económicos que hoy se mantienen al margen de dicho mercado.
- Crecimiento de las micro, pequeñas y medianas empresas.
- Incremento de la recaudación fiscal.

Ahora bien, partiendo de la premisa de que la relevancia de una norma no se restringe a lo que ella intenta conseguir, sino a lo que efectivamente consigue, habría que preguntar si esos objetivos se han alcanzado o si, al menos, están cerca de alcanzarse.

Para obtener respuesta a dicha interrogante, lo ideal es la revisión de datos que nos permitan apreciar la manera en que está operando este mecanismo. En la medida en que no contamos con datos que nos permitan verificar en qué medida la LGM ha significado un aumento de la recaudación fiscal o, en general, el crecimiento de las actividades económicas, tendremos que restringirnos a determinar si ella ha logrado acrecentar el acceso al crédito.

En ese sentido, conviene revisar cómo ha evolucionado la inscripción de títulos referidos a bienes muebles en los últimos años, pues así podremos apreciar si, efectivamente, ha habido un incremento del número de inscripciones que pueda relacionarse a la LGM⁷:

- En el año 2005, antes de la entrada en vigencia de la LGM, el promedio de títulos inscritos por mes fue de 6,971, de los cuales el 57% estaba referido a bienes muebles.
- En el año 2006, año en que entró en vigencia la LGM, el promedio de títulos inscritos por mes fue de 7,067, de los cuales el 57% estaba referido a bienes muebles.

⁷ Información oficial extraída de la página web de la Superintendencia Nacional de los Registros Públicos.

- En el año 2007, el promedio de títulos inscritos por mes fue de 9,491, de los cuales el 55% estaba referido a bienes muebles.
- En el año 2008, el promedio de títulos inscritos por mes fue de 14,624, de los cuales el 53% estaba referido a bienes muebles.
- En el año 2009, el promedio de títulos inscritos por mes fue de 25,690, de los cuales el 49% estaba referido a bienes muebles.
- En el año 2010, el promedio de títulos inscritos por mes fue de 30,831, de los cuales el 47% estaba referido a bienes muebles.
- En el año 2011, el promedio de títulos inscritos por mes fue de 36,715, de los cuales el 45% estaba referido a bienes muebles.

La revisión de esos datos nos permite inferir que, si bien es cierto ha existido un auge tendiente a la formalización e inscripción en los Registros Públicos, dicho crecimiento no ha sido proporcional en cuanto a la inscripción de títulos que versen sobre bienes muebles. Es más, la tendencia se orienta a la disminución del promedio de títulos inscritos, lo que, en buena cuenta, estaría sugiriendo que cada vez se recurre menos a inscribir un acto que tenga como objeto un bien mueble, y es precisamente en este campo en el que se desenvuelve la LGM.

Lo anterior, nos lleva a concluir que, en estricto, el nuevo sistema en materia de garantías que consiste en la afectación de bienes muebles, no habría propiciado, en sí mismo, que un mayor número de personas accedan al crédito, pues de ser así se habría incrementado el número de inscripciones referidas a bienes muebles.

Esa conclusión que, en principio, podría calificarse como una simple especulación, obtiene mayor firmeza cuando consideramos que en febrero del 2011 ha sido presentado un Proyecto de Ley del Sistema de Garantía Mobiliaria, que tiene por finalidad derogar la vigente LGM.

Ese Proyecto –que puede revisarse en la página web del Ministerio de Justicia–⁸ parte por reconocer, sobre la base del Informe “Perú: Diagnóstico y recomendaciones de mejoras para el sistema de garantías

⁸ En: <http://www.minjus.gob.pe/proyecto-lgm>

mobiliarias", preparado por la Fundación CEAL (Centro de Análisis Económicos para Leyes) de marzo del 2009, que el beneficio económico total previsto de la LGM no se habría hecho efectivo, pues la utilización de garantías mobiliarias en el mercado peruano no ha crecido al ritmo esperado.

A efectos de este trabajo, nos interesa resaltar que conforme a la Exposición de Motivos del Proyecto y al diagnóstico sobre el que se sostiene, la principal razón del poco uso de las garantías mobiliarias residiría en los altos costos asociados, retrasos en los trámites y la necesidad de presentar gran cantidad de requisitos de inscripción. Así, destaca el documento, el lapso de tiempo que media entre la presentación de una solicitud de inscripción de una garantía mobiliaria a la SUNARP y la inscripción de la misma, puede demorar incluso varios meses, considerando las observaciones del registrador.

Esta dificultad, que puede describirse como un incremento de los costos de transacción vinculados al crédito, determinaría que en nuestro país, un sector importante de los sujetos que intervienen como deudores y acreedores de un crédito garantizado por la afectación de un bien mueble, no opten, en estricto, por la constitución de la garantía mobiliaria tal cual ha sido concebida.

En ese sentido, lo cierto es que esos sujetos, para los cuales la oponibilidad que conlleva la inscripción registral, no compensa los costos que esa inscripción supone, prefieren una garantía con las características propias de la prenda, esto es, con la entrega física del bien mueble.

3. ALGUNAS REFLEXIONES EN TORNO A LA "PRENDA" O GARANTÍA MOBILIARIA IMPERFECTA EN NUESTRO SISTEMA ACTUAL

La garantía mobiliaria es definida en la LGM como la afectación de un bien mueble mediante un acto jurídico, destinada a asegurar el cumplimiento de una obligación.

De acuerdo a lo prescrito en la LGM, la garantía mobiliaria puede celebrarse con o sin desposesión del bien mueble. En caso de desposesión, puede pactarse la entrega del bien mueble afectado en garantía al acreedor garantizado o a un tercero depositario.

Si solo nos detenemos en la definición establecida en la norma, podríamos concluir que la figura regulada en la LGM es esencialmente una prenda a la que se le ha cambiado el nombre. Por supuesto, cuando revisamos el resto de la LGM encontramos una serie de diferencias que permiten observar que no solo se ha modificado el nombre, sino que se han cambiado aspectos esenciales del sistema de garantías mediante la afectación de bienes muebles.

Entre los cambios más significativos se encuentra, sin duda, el que la garantía se enfoque en la inscripción registral. Y es que la norma está pensada en función de las ventajas que ofrece la publicidad registral, de modo que el que haya o no desposesión del bien mueble afectado, termina siendo un asunto secundario, pues en cualquier caso, para que la garantía sea plena o perfecta, se deberá recurrir a Registros Públicos, para inscribir el acto constitutivo.

Sin perjuicio de lo anterior, debe advertirse que, en virtud del primer párrafo del artículo 17 de la LGM, la constitución de la garantía mobiliaria no requiere de inscripción. De esta forma, como se señala en el citado artículo, la relación jurídica entre las partes derivada de la garantía mobiliaria sobre el bien mueble, se genera mediante acto jurídico constitutivo unilateral o plurilateral, debidamente otorgado con la finalidad de asegurar el cumplimiento de una obligación.

No obstante lo señalado, de acuerdo al segundo párrafo del mismo artículo, para que la garantía mobiliaria sea oponible frente a terceros debe estar inscrita en el Registro correspondiente.

Como puede apreciarse, entonces, de acuerdo a la LGM, una garantía mobiliaria no será plena o perfecta, esto es, no será oponible frente a terceros, si el título constitutivo no se encuentra inscrito. Ello es así, porque

la norma, al condicionar la oponibilidad de la garantía a su inscripción, tiene por objetivo claro y concreto el que todo aquel que desee garantizar el cumplimiento de una obligación mediante la afectación de un bien mueble, se vea forzado a inscribir el acto jurídico constitutivo.

Aunque las ventajas y los beneficios de un sistema de garantía mobiliaria apoyado en la seguridad que ofrece la inscripción registral, se presentan como incuestionables desde un plano teórico y, por lo mismo, justifican el intento de eliminar todo rastro del sistema de garantía real de la prenda que precedió al regulado en la LGM, lo cierto es que la vida no se desarrolla en dicho plano. Las relaciones económicas se desarrollan en un plano real y práctico, lleno de matices. En el Perú, ese plano real determina que la garantía mobiliaria inscrita en registros, a la que estamos denominando como garantía mobiliaria plena o perfecta, no sea el único mecanismo empleado por los sujetos como medio para garantizar un crédito a través de la afectación de un bien mueble.

A decir verdad, éste sería, en nuestra opinión, uno de los factores que habrían determinado que las inscripciones netas acumuladas en el Registro de Garantía Mobiliaria hayan aumentado menos de lo esperado⁹.

Para graficar lo señalado, conviene advertir que en nuestro país actualmente existen una serie de empresas que otorgan créditos y exigen como garantía

⁹ En la Exposición de Motivos del Proyecto de Ley del Sistema de Garantía Mobiliaria se presenta información sobre la evolución anual de inscripciones de garantías mobiliarias proporcionada por la SUNARP y que corresponde a los años 2006 a 2010. A partir de tal información, se concluye que en el Perú las inscripciones netas acumuladas en el Registro de Garantía Mobiliaria han aumentado menos de lo esperado en los primeros años de reforma. En el 2007, a un año de la reforma, se tenía cerca de 29,000 inscripciones netas. En 2009, SUNARP reportó 78,000 inscripciones netas; y, entre enero y septiembre de 2010, se han reportado 97,000 inscripciones netas de garantías mobiliarias.

Evolución inscripciones anuales garantías mobiliarias	2006	2007	2008	2009	2010 (ene-set)	Acumuladas
Inscripción GM	17,198	42,695	48,534	54,144	38,123	200,694
Cancelación GM	7,290	23,469	27,460	26,259	18,605	103,083
Inscripciones GM Netas	9,908	19,226	21,074	27,885	19,518	97,611

la entrega de un bien mueble, aunque sin exigir la inscripción registral de esa garantía.

Entre esas instituciones podemos mencionar a la Caja Metropolitana de Lima. La persona que desea acceder a un crédito y garantizarlo mediante la entrega de un bien mueble, simplemente firma un contrato en el cual se establece que el mismo se rige por la LGM, siendo, por ende, de aplicación la ejecución extrajudicial y la validez del pacto comisorio. El trámite dura como máximo una hora, se aceptan joyas u otros metales preciosos, pero no se exige la inscripción de la garantía en el registro correspondiente. Es de destacar que este tipo de crédito ha ido creciendo, pasando de un 7.52% en mayo de 2009, a 11.19% en enero de 2010 y a 14.13% en enero de 2011.

La Caja Municipal de Arequipa, por su parte, sigue los mismos criterios y el mismo trámite que el exigido por la Caja Metropolitana de Lima. De esta forma, aquí también la ejecución de la garantía es extrajudicial y, además, en el contrato no se exige la inscripción del acto jurídico en los Registros Públicos, restringiéndose a señalar que, en caso se realice la inscripción, su costo corre a cuenta del deudor.

Otro ejemplo significativo debido a que, como las anteriores, es una institución especializada en el otorgamiento de créditos garantizados mediante la entrega de un bien mueble, es el de Inversiones La Cruz. Como en los otros casos, el trámite es cuestión de horas y tampoco se exige la inscripción del contrato, de donde se sigue que la garantía constituida no puede calificarse como una garantía mobiliaria plena o perfecta, aunque sí como una imperfecta y equivalente a la prenda con entrega o desplazamiento.

De otro lado, no podemos dejar de mencionar la existencia de las famosas casas de empeño. Las empresas especialistas en ese “negocio”, que está presente en todos los rincones del país, ofrecen préstamos a cambio de objetos constituidos en prenda. En este caso, no existe una intervención oportuna del Estado para proteger a las personas que por necesidad recurren a estos servicios.

Por supuesto, el que se garanticen créditos a través de una prenda o garantía mobiliaria imperfecta, no se restringe a las relaciones que involucran al tipo de empresas que hemos usado como ejemplos. Las personas naturales también la utilizan en sus relaciones crediticias, optando, en función de la suma garantizada, el tipo de bien o, simplemente, la informalidad a la que están acostumbrados para manejar sus relaciones económicas, por no inscribir el contrato.

Como puede apreciarse a partir de lo reseñado, luego de la entrada en vigencia de la LGM, lo que se instauró en los hechos fue un régimen dual y no un régimen unificado de garantías sobre bienes muebles.

El primero, que es al que hace referencia la LGM, consiste en la constitución de garantías mobiliarias plenas o perfectas. Los sujetos que se valen de este régimen formal y sustentado en la inscripción registral, son quienes, de seguir vigente el régimen de la prenda que fue sustituido por la LGM, habrían optado también por la inscripción de la garantía, debido al tipo de bien y su valor. El segundo, es el que utilizan las personas que recurren a la garantía mobiliaria imperfecta o, lo que vendría a ser lo mismo, a la prenda con entrega o desplazamiento.

La coexistencia de esos dos regímenes obedece, entonces, a las diferentes condiciones en que se encuentran los sujetos que recurren a las garantías que afectan bienes muebles. Además de las condiciones personales —entre las que se encontrarían, por ejemplo, su cultura crediticia y los recursos económicos con los que cuentan—, también influye la diferencia que existe entre los bienes que se dan en garantía. Dependiendo del valor esos bienes o de las características de aquéllos, los involucrados deciden, de acuerdo a sus necesidades, si les conviene o no inscribir la garantía, asumiendo los costos que ello significa.

Por lo expuesto, podemos afirmar que la prenda, entendida como la afectación de un bien mueble mediante la desposesión, a fin de garantizar el cumplimiento de una obligación, constituye un mecanismo al que recurre una buena parte de la población. Los sujetos que optan por este

tipo de garantía, no lo hacen porque desconozcan la existencia de la LGM; es más, en principio se rigen por ella ante la derogación de los artículos de prenda que se encontraban comprendidos en el Libro de Derechos Reales del Código Civil de 1984¹⁰. Si optan por una garantía que no descansa en la inscripción del título constitutivo y, por ende, no puede calificarse como garantía mobiliaria plena o perfecta (al no ser oponible frente a terceros), es porque el análisis costo-beneficio que realizan, los lleva a concluir en que no les resulta conveniente asumir los costos de la inscripción.

Ahora bien, señalada la coexistencia de esos dos regímenes, debemos destacar que el hecho de que el legislador no haya tomado en cuenta esa realidad en la LGM, determina que, al menos en el plano teórico, la prenda o garantía mobiliaria imperfecta, se encuentre sometida a reglas distintas a las que regían el sistema de garantías prendario. Esas reglas distintas y plasmadas en la LGM, al enfocarse sólo en las necesidades y condiciones de los sujetos que sí constituyen garantías mobiliarias plenas o perfectas, propiciaría que el otro grupo de sujetos que no inscribe su derecho, pueda verse afectado.

Sin perjuicio de lo anterior, debemos advertir que en los hechos, aquellas prendas con desplazamiento o garantías mobiliarias imperfectas no se encontrarían regidas por las reglas recogidas en la LGM. Esto, sencillamente porque las propias características del bien (naturaleza y valor), del negocio y de la modalidad elegida como garantía (desplazamiento sin inscripción), determinarían que una vez celebrado el contrato y entregado el bien, no existan incentivos para que se constituya una segunda garantía sobre el mismo, siendo innecesario, ante la falta de concurrencia de acreedores garantizados, que se apliquen reglas distintas a las del contrato.

Al respecto, debemos advertir que las garantías mobiliarias sin desplazamiento no siempre estarán en capacidad de brindar seguridad al acreedor garantizado quien, a pesar de los mecanismos que se le

¹⁰ Conviene advertir que, en materia legislativa, la prenda no ha sido totalmente despojada de un marco normativo que la contenga. Para comprobarlo, basta con observar el contenido de los numerales 1298 y 1299 del Código Civil sobre condonación de prenda y devolución de la prenda, respectivamente.

otorguen para contrarrestar ese efecto, podría perder o verla notoriamente perjudicada.

Así, debemos enfatizar que la realidad se ha encargado de demostrar cuán ineficaz resulta la garantía mobiliaria sin desplazamiento para bienes que no cumplen con los requisitos que sí cumplen los bienes que tradicionalmente han sido objeto de las garantías sin desplazamiento.

Ello nos lleva a reiterar que existen bienes muebles que por sus características y por su especial naturaleza, no van a tener valor como garantía si es que no se realiza el desplazamiento. En general, esos serían los bienes muebles que no se encuentran inscritos en un registro jurídico de bienes, pues respecto de ellos, sin importar la inscripción de la garantía, no otorgan seguridad jurídica al acreedor garantizado.

Negar esa realidad, equivale a desconocer la naturaleza de esas garantías cuyo régimen especial en el sistema de garantías anterior no era meramente arbitrario; había una razón por la cual existía ese feudo. Las garantías sin desplazamiento funcionan siempre que nos encontremos frente a bienes registrados, pues su inscripción registral facilita la publicidad de la garantía, además de la identificación del bien gravado y, por ende, su persecutoriedad. Además de estas características que justificarían los costos de la inscripción de la garantía mobiliaria, lo más probable es que el valor del bien también lo justifique.

Esa realidad que el legislador ha optado por no tomar en cuenta, sería lo que habría determinado que no proliferara la inscripción de garantías mobiliarias sin desplazamiento respecto de bienes no registrados y más bien, respecto de ellos, siga operando la prenda con desplazamiento.

Un acreedor diligente no va a constituir e inscribir una garantía mobiliaria sin desplazamiento sobre un bien no registrado, y de poco valor, pues sabe que, de hacerlo, estaría aumentando los riesgos que tendría de quedarse sin garantía, al depender de la buena fe del constituyente, de su conducta leal y diligente o, incluso, de la conducta de un eventual adquirente de ese bien.

Por lo desarrollado, podemos afirmar que en el Perú no están dadas las condiciones sociales, económicas y culturales para que el Derecho estatal opere según sus propios postulados, de manera que la sola dación de una norma varíe instantáneamente dichas condiciones. Ello se observa claramente con la constatación de que, pese a que en principio la prenda como garantía real habría sido eliminada mediante la LGM, en los hechos, sigue con plena vigencia, sin importar que se le denomine “prenda” o “garantía prendaria” o “garantía mobiliaria imperfecta”.

Ello, por cuanto la vida y operatividad de una institución reside en su utilidad. La realidad demuestra que la prenda con desplazamiento sigue siendo un mecanismo de garantía útil, que permite el acceso al crédito.

En ese sentido, debemos enfatizar que si se pretende tener un sistema jurídico que no se encuentre conformado por un conjunto de enunciados, sino por normas capaces de alcanzar los objetivos que han justificado su creación, no deben entenderse las instituciones jurídicas a la luz de criterios puramente jurídicos o estrictamente teóricos. La única forma de lograr que esas instituciones jurídicas alcancen los resultados para los cuales han sido construidas, es otorgándoles contenido económico y, asimismo, social.

Desde esta perspectiva, debemos reiterar que son muchos los intereses que deben ser considerados, los cuales abarcan, entre otros, tanto a quienes financian como a quienes son financiados. En este marco resulta indispensable tomar en cuenta a los pequeños acreedores y deudores, y a los acreedores involuntarios, quienes usualmente no tienen influencia durante la elaboración de políticas normativas. De no ser considerados todos estos actores, estaremos corriendo el riesgo de implementar un marco legal que favorezca solamente a algunos grupos, dejando de atender el impacto global que estas normas podrían causar y olvidando la meta última, esto es, generar un beneficio social y facilitar, de manera sostenida, el acceso al crédito¹¹.

11 FERRERO DÍAZ, Verónica. “Los riesgos de una nueva ley de garantías mobiliarias”, en *Advocatus*, n.º 9, p. 384.

4. CONCLUSIÓN

Dado que el Derecho constituye un instrumento a partir del cual regulamos nuestras relaciones y la vida en sociedad, resulta evidente que la labor legislativa e interpretativa de los agentes jurídicos, debe considerar las consecuencias que tendría el dar una u otra norma o el interpretarla en uno u otro sentido.

Así, lo cierto es que la actividad legislativa y la interpretativa no sólo deben orientarse en una concepción netamente jurídica, sino que, además, es preciso incluir en la ecuación el criterio económico de la eficiencia, ya que éste, al enfocarse en los resultados, permite trascender la idea abstracta de lo que "debe ser" y concretarlo en la realidad. Esto supone que al evaluar la modificación o implementación de una norma, es necesario realizar un análisis costo-beneficio que parta de un examen de la realidad que se pretende regular.

Lamentablemente, y como hemos podido comprobar, éste no suele ser uno de los principios que orienta a las Comisiones encargadas de elaborar nuestras leyes, cuyo análisis de costos y beneficios por lo general no incluye una evaluación de datos que permitan contrastar empíricamente las repercusiones que tendría la adopción de una norma determinada.

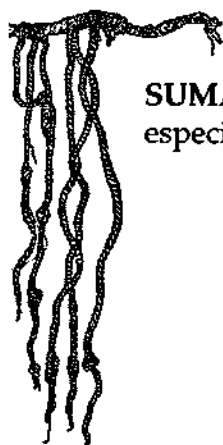
El que actualmente coexistan la garantía mobiliaria plena o perfecta y la garantía mobiliaria imperfecta ("prenda"), demuestra que –una vez más– no se realizó en análisis empírico adecuado. La consecuencia es que, en los hechos, sigue rigiendo –aunque con otro nombre– la prenda, pues para un sector de la población esa figura continúa siendo útil y adecuada para la satisfacción de sus intereses, por lo que es a través de ella que garantizan sus créditos.

Lima, octubre de 2011

UNA APROXIMACIÓN A LA LEGITIMACIÓN POSESORIA Y A LA LEGITIMACIÓN REGISTRAL EN EL DERECHO ESPAÑOL. ESTUDIO DE DOS SUPUESTOS DE APLICACIÓN

Beatriz Gregoraci Fernández

Investigadora del Instituto Ramón y Cajal. Universidad Autónoma de Madrid



SUMARIO: Delimitación del objeto de estudio. 1. Parte general. 2. Parte especial.

DELIMITACIÓN DEL OBJETO DE ESTUDIO



El objeto del presente artículo es el estudio de los títulos de legitimación operantes en el ámbito inmobiliario previstos por el ordenamiento jurídico español: la posesión y la inscripción en el Registro de la Propiedad.

El principio de legitimación desborda la esfera del Derecho Privado, para penetrar en el orden administrativo y fiscal¹. Esta es la razón por la que el artículo consta de dos partes claramente diferenciadas.

¹ ROCA SASTRE. *Derecho Hipotecario*, T. I, 1954, p. 240.

La primera parte es una parte general en la que se analiza de qué manera se construyen en el ordenamiento jurídico español la legitimación posesoria y la legitimación registral.

En la segunda parte, denominada "Parte especial", mi atención se centrará en dos procedimientos administrativos, caracterizados por qué la Administración debe entender las actuaciones con el propietario de un inmueble: la expropiación forzosa y la concentración parcelaria. El objetivo de esta segunda parte consiste en comprobar si las leyes administrativas reguladoras de dichos procedimientos respetan los principios civiles e hipotecarios sobre el valor legitimador de la inscripción registral y de la posesión, que se habrán individualizado en la primera parte.

1. PARTE GENERAL

1.1. EL TÍTULO DE LEGITIMACIÓN. CONCEPTO: APARIENCIA Y TRASCENDENCIA JURÍDICA DE LA APARIENCIA.

Fue Federico de Castro quien introdujo en el ordenamiento jurídico español las categorías de título de atribución y título de legitimación y lo hizo en relación con el estado civil de las personas. Me referiré brevemente a ello, tomando como ejemplo el estado de filiación.

"Título de atribución" es el hecho o acto que según el ordenamiento jurídico constituye una cierta relación de filiación: en la filiación por naturaleza es el hecho de la generación, de la procreación biológica.

"Título de legitimación" es el que proclama a una persona, a todos los efectos legales y frente a todos como titular de un estado civil, en este caso de la filiación. En concreto, se trata de hechos o documentos predeterminados legalmente a los que el ordenamiento vincula una presunción de filiación muy fuerte que solo puede ser desvirtuada judicialmente. Su particular eficacia reside en que legitiman para el ejercicio de derechos, facultades y deberes que comporta la filiación y son aptos para actuar en el tráfico jurídico judicial o extrajudicialmente a favor o en contra de quien lo

esgrime. Con estos títulos se evita tener que probar directamente, en cada asunto que sea necesario, el hecho constitutivo del estado de filiación, el título de atribución, esto es, el hecho de la generación.

De Castro definía los títulos de legitimación del siguiente modo:

*"[...] se trata de determinadas circunstancias externas que bastan para que se puedan ejercitar las facultades de estado sin necesidad de comprobar la existencia del título de adquisición"*².

La función de los títulos de legitimación consiste, pues, en agilizar el tráfico jurídico; y esta función es particularmente evidente cuando trasladamos la categoría de los títulos de legitimación al ámbito de la propiedad. Piénsese en el siguiente ejemplo: A, propietario de un bien, celebra un contrato de compraventa con B y le entrega el bien. B es propietario del bien porque se han cumplido los requisitos exigidos por el ordenamiento jurídico español para ello³: (1) Adquiere de quien es verdadero dueño; (2) tiene un título apto para transmitir la propiedad (en este caso, la compraventa); y (3) ha existido modo (la entrega del bien). Si B estuviera obligado a probar todos estos extremos cada vez que tuviera que actuar como propietario, el tráfico jurídico se vería seriamente ralentizado. Precisamente para evitar dicha situación existen los títulos de legitimación: títulos previstos por el ordenamiento jurídico con el fin de agilizar el tráfico jurídico, tomando como propietario a aquel que disfruta de dicho título a salvo de la prueba en contrario, es decir, sin perjuicio de que el verdadero propietario pruebe su mejor derecho. En el ordenamiento jurídico español son títulos de legitimación del derecho de propiedad la posesión (a título de dueño) y la inscripción (de dominio) en el Registro de la Propiedad.

La íntima conexión que existe entre el principio de legitimación y la apariencia parece clara. Ello, sin embargo, no debe conducir a la confusión de ambos conceptos. Una cosa es la apariencia y otra cosa es que dicha

² DE CASTRO. *Derecho Civil de España*, T. II, *Derecho de la persona*, 1952, p. 79.

³ Vid. artículo 609 CC.

apariencia tenga un valor jurídico: solo cuando la apariencia tiene un valor jurídico puede decirse que nos encontramos ante un título de legitimación. Y es el ordenamiento el que otorga valor jurídico a la apariencia mediante una norma jurídica que crea el título de legitimación. Si bien lo anterior es cierto en relación con la posesión, deben hacerse algunos matices cuando nos referimos a la inscripción registral.

Nótese, en efecto, que en la posesión la apariencia consiste en una ostentación externa derivada de la tenencia material del bien.

Sin embargo, en el caso del Registro de la Propiedad, es el legislador quien, además de otorgar determinados efectos jurídicos a la apariencia, crea la propia apariencia a través de un sistema de publicidad de los derechos. En definitiva, en el Registro de la Propiedad la apariencia se establece formalmente por la publicación en unos libros de unas titularidades reales sobre bienes inmuebles y adquiere valor jurídico porque hay una norma que así lo indica.

1.2. LA LEGITIMACIÓN POSESORIA: EL ARTÍCULO 448 CC

Doctrina autorizada⁴ considera que el artículo 448 CC refleja la legitimación posesoria⁵. Dice el citado precepto:

⁴ DÍEZ-PICAZO. *Fundamentos de Derecho civil patrimonial*, V. III, 2008, pp. 747-749; ALBALADEJO. *Derecho Civil*, T.III, 2004,, p. 53; DE DIEGO. *Instituciones de Derecho Civil español*, 1959, p. 681. La doctrina, sin embargo, no es unánime al respecto; vid. al respecto, FERNÁNDEZ GREGORACI. *Legitimación posesoria y legitimación registral*, 2002, pp. 37 a 39.

⁵ Ya antes de la promulgación del CC la doctrina, prácticamente de manera unánime atribuía a la posesión el efecto legitimador. Baste citar aquí las palabras de GARCÍA GOYENA (*Febrero*, T. I, 1852, p. 200): "La posesión da al que la tiene la consideración de dueño y derecho para llegar a serlo, hasta tanto que aparezca el que lo es"; o de GUTIÉRREZ (*Códigos o estudios fundamentales*, 1875, p. 508): "El poseedor es considerado como dueño de lo que posee, mientras no sea vencido en juicio por el verdadero dueño.

Llama la atención que en el Proyecto de CC de 1851, sin embargo, el efecto legitimador de la posesión no apareciera claramente expresado; el art. 426 del citado Proyecto rezaba como sigue: "Se presume que cada uno posee por sí, mientras no se pruebe que principió a poseer en nombre de otro". Obsérvese que la norma establecía una presunción de posesión a título de dueño, pero no presumía que el poseedor a título de dueño fuera, efectivamente, el dueño.

«El poseedor en concepto de dueño tiene a su favor la presunción legal de que posee con justo título, y no se le puede obligar a exhibirlo».

En virtud de este artículo se presume *iuris tantum* que el poseedor que se comporta respecto de la cosa como propietario ha adquirido el dominio de la misma mediante un título que el ordenamiento jurídico juzga hábil para este fin (compraventa, donación, permuta) y le dispensa, además, de la exhibición del documento en que plasma tal título.

La STS de 12 de diciembre de 1966⁶ es, según informa Díez-Picazo⁷, la primera sentencia que sitúa en el artículo 448 CC el fundamento de la función legitimadora de la posesión; en concreto, afirma lo siguiente:

«[...] es natural que el que ejerce el contenido de un derecho, tenga el derecho mismo que aparentemente ejercita, correspondiendo la prueba al que afirma lo contrario».

Más recientemente, la STS de 22 de mayo de 1999⁸ ha explicado la función de la legitimación posesoria con las siguientes palabras:

«[...] el demandado (poseedor en concepto de dueño) no se halla obligado en virtud de dicha presunción, a probar su título adquisitivo del mismo, pero cuando el actor reivindicante prueba el hecho constitutivo de la acción reivindicatoria [...] el demandado se encuentra obligado a probar el hecho extintivo de la acción contra él ejercitada, sin que le exima de ello la presunción establecida en el art. 448 del Código Civil [...]».

A partir de las palabras reproducidas se desprende claramente que la posesión opera como una presunción *iuris tantum*, esto es, se trata de una presunción contra la que cabe la prueba en contrario: la posesión a título de dueño pierde su virtualidad como título de legitimación cuando el verdadero propietario prueba su derecho.

⁶ Col. Leg. Núm. 761, p. 249.

⁷ Díez-PICAZO. *Estudio sobre la jurisprudencia civil*, V. II, 1975, pp. 238-243.

⁸ RJ 1999\4114. Ponente: Excmo. Sr. D. Francisco Morales Morales.

1.3. LA LEGITIMACIÓN REGISTRAL: EL ARTÍCULO 38 LH

Roca Sastre⁹ ha expresado el principio de legitimación registral del siguiente modo:

"[...] se presume que el dominio o los derechos reales inmobiliarios inscritos en el registro existen y pertenecen al titular registral, en la forma determinada por el asiento respectivo, presumiéndose también que tiene la posesión de los mismos, así como igualmente se presume extinguido el derecho a que se refiera un asiento cancelado cuyas presunciones actúan mientras los tribunales no declaren la inexactitud del correspondiente asiento".

La legitimación registral evita al titular registral tener que probar todos los elementos constitutivos de la adquisición del derecho y se asienta exclusivamente en la existencia del título de adquisición del derecho inscrito en el Registro de la propiedad.

El principio de legitimación registral no se introdujo desde el primer momento en la legislación hipotecaria. Ello se debió principalmente a la realidad social española del siglo XIX y de principios del XX; es importante, entonces, que me refiera brevemente a ella. La España de dicha época estaba caracterizada por la existencia de numerosos cultivadores de tierras que desde tiempos inmemoriales venían cultivándolas y poseyéndolas sin tener apoyos documentales que acreditasen su propiedad. Pues bien, frente a dicha situación se situaba la creación del Registro de la Propiedad, esto es, la implantación de un nuevo sistema inmobiliario que en lugar de estar basado en las situaciones de hecho, lo estaba en los asientos registrales y, por tanto, en la existencia de títulos inscritos.

La situación que he descrito muy someramente explica que hasta la reforma de la Ley Hipotecaria de 1944/1946 no se introdujera claramente en el Derecho español el principio de legitimación registral¹⁰. Los intentos

⁹ ROCA SASTRE. *Derecho Hipotecario*, T.I, 1954, pp. 234 y 235.

¹⁰ La legislación hipotecaria española ha sufrido un número importante de reformas desde que se promulgó la primera ley en 1861, ley que no reconoció explícitamente el principio de legitimación registral (vid. GÓMEZ DE LA SERNA. *La Ley Hipotecaria*, 1862, p. 548).

anteriores, llevados a cabo en las reformas de 1909 y 1927, no llegaron a formular dicho principio de un modo independiente, es decir, basado únicamente en los asientos del Registro. Por el contrario, la legitimación registral se construyó a partir de la presunción de posesión. Y así, el artículo 41 LH, introducido en la reforma de 1909¹¹, rezaba como sigue:

“Quien tenga inscrito a su nombre el dominio de inmuebles o derechos reales, se presume a los efectos del CC que tiene la posesión de los mismos, y, por tanto, gozará de todos los derechos consignados en el Libro II del referido Código a favor del propietario y del poseedor de buena fe; y será mantenida en ellos por los tribunales con arreglo a los términos de la inscripción y reintegrado, en su caso, judicialmente por medio del procedimiento establecido en la Ley de Enjuiciamiento Civil. La posesión inscrita producirá, mientras subsista los mismos efectos que el dominio en favor del poseedor y conforme al art. 446 del CC” [la negrita es mía].

Obsérvese que, en virtud del precepto reproducido, lo que se presumía en el titular registral era la posesión: el principio de legitimación no llegó, pues, a plasmarse ya que éste lo que presume es la existencia y pertenencia del derecho a favor del titular registral.

El planteamiento de la legitimación registral basada en la posesión dio lugar a que la discusión doctrinal permaneciese en el ámbito estrictamente posesorio; en concreto, lo que se debatía era si el sujeto que merecía mayor protección en su posesión debía ser el titular registral o, por el contrario, quien no había inscrito su derecho. En este sentido, la reforma de 1909 se había inclinado por la posesión tabular y la de 1927¹² por la extrarregistral, tal y como se desprende de la redacción del artículo 41 LH que resultó de dicha reforma y que paso a reproducir:

“Quien tenga inscrito a su nombre el dominio de inmuebles o derechos reales, se presume, a los efectos del Código civil, que tiene la posesión de los mismos, y, por

¹¹ Reforma que se operó a través de dos leyes: la primera, de 21 de abril de 1909 y la segunda de 16 de diciembre del mismo año.

¹² RD de 13 de junio de 1927.

tanto, gozara de todos los derechos consignados en el Libro II del referido Código a favor del propietario y del poseedor de buena fe, mientras los Tribunales no declaren que los términos de la inscripción no concuerdan con la realidad jurídica o que existe un poseedor de mejor condición a tenor del art. 445 del mismo cuerpo legal [...]".

El actual artículo 38 LH, introducido en la reforma operada entre los años 1944/1946¹³ procede a una adecuada separación entre legitimación registral y posesión. Dice el citado precepto:

"A todos los efectos legales se presumirá que los derechos reales inscritos en el Registro existen y pertenecen a su titular en la forma determinada por el asiento respectivo. De igual modo se presumirá que quien tenga inscrito el dominio de los inmuebles o derechos reales tiene la posesión de los mismos [...]".

En efecto, aunque la dicción actual del precepto mantiene la presunción de posesión en el titular registral, la enuncia de tal manera que la presunción de posesión deja de erigirse en el cimiento de la legitimación registral¹⁴.

1.4. LEGITIMACIÓN POSESORIA VS. LEGITIMACIÓN REGISTRAL: LA PREFERENCIA DE LA LEGITIMACIÓN REGISTRAL

En las líneas anteriores se ha podido constatar que la posesión a título de dueño y la inscripción en el Registro de la Propiedad son los dos títulos de legitimación que operan en el ámbito de la propiedad. La pregunta que inevitablemente surge es la siguiente: ante un conflicto entre los dos títulos de legitimación analizados, la posesión y la inscripción registral, ¿cuál de ellos prevalece? Esto es, si A posee (extrarregistralmente) un bien inmueble a título de dueño y B es el titular registral de dicho bien: ¿a quién considera *prima facie* propietario el ordenamiento jurídico? La respuesta parece clara: la inscripción en el Registro de la Propiedad es el título de legitimación que prevalecerá frente a la posesión. El procedimiento previsto en el artículo

¹³ Texto refundido aprobado por Decreto de 8 de febrero de 1946 [BOE n. 149, de 29 de mayo de 1946].

¹⁴ Sobre el alcance y significado de la presunción de posesión a favor del titular inscrito, vid. FERNÁNDEZ GREGORACI. *Legitimación posesoria y legitimación registral*, 2002, pp. 78-80.

41 LH es el argumento definitivo en favor de dicha respuesta y el artículo 36 LH sólo una aparente contradicción con dicha conclusión. El análisis de ambo preceptos es lo que sigue a continuación.

El procedimiento reflejado en el artículo 41 LH está dirigido a la protección rápida y eficaz del titular inscrito frente a las perturbaciones de su derecho, tal y como se desprende de la propia dicción del precepto:

"Las acciones reales procedentes de los derechos inscritos podrán ejercitarse a través del juicio verbal regulado en la Ley de Enjuiciamiento Civil, contra quienes, sin título inscrito, se opongan a aquellos derechos o perturben su ejercicio. Estas acciones, basadas en la legitimación registral que reconoce el artículo 38 [LH], exigirán siempre que por certificación del registrador se acredite la vigencia, sin contradicción alguna, del asiento correspondiente".

El supuesto de hecho básico regulado por el precepto está constituido por un titular registral no poseedor que reclama la posesión de la finca. La protección que ofrece al titular registral es clara ya que le sitúa, en el procedimiento que contempla, en una situación de ventaja frente a quien se opone o perturba su derecho: en efecto, el demandado solo puede alegar las causas tasadas que se encuentran recogidas en el artículo 444.2 LEC¹⁵. Pues bien, entre ellas no encontramos la posesión a título de dueño.

La íntima conexión entre el procedimiento previsto en el artículo 41 LH y el principio de legitimación registral se encuentra claramente expresada en diversas sentencias, entre las que cabe destacar las SSAP Barcelona (Sección 13ª) de 13 de diciembre de 2007¹⁶ y SSAP Málaga (Sección 5ª) de 31 de enero de 2008¹⁷ y 27 de noviembre de 2008¹⁸.

¹⁵ Y que son: 1) Falsedad de la certificación del Registro u omisión en ella de derechos o condiciones inscritas, que desvirtúen la acción ejercitada; 2) Poseer el demandado la finca o disfrutar el derecho discutido por contrato u otra cualquier relación jurídica directa con el último titular o con titulares anteriores o en virtud de prescripción, siempre que ésta deba perjudicar al titular inscrito; 3) Que la finca o el derecho se encuentren inscritos a favor del demandado y así lo justifique presentando certificación del Registro de la Propiedad acreditativa de la vigencia de la inscripción; 4) No ser la finca inscrita la que efectivamente posea el demandado.

¹⁶ JUR 2008\71959.

¹⁷ AC 2008\1204.

¹⁸ AC 2009\120.

Y así, en la SAP Málaga de 31 de enero de 2008 podemos leer en el FD 2º:

"El precepto recoge lo que por la doctrina se conoce como principio de legitimación registral, que viene a suponer una presunción iuris tantum de pertenencia y disfrute del derecho inscrito, de suerte que el favorecido con la presunción de legitimación esté dispensado de probar lo que en el Registro consta inscrito, debiendo ser quien se oponga a la inscripción que a favor de aquel figure en el Registro quien pruebe lo contrario".

La AP Barcelona en el FD segundo de la citada sentencia afirma lo siguiente:

"[este procedimiento] presenta un carácter especial, singular y expeditivo, orientado a la protección de los derechos reales inscritos, en tanto que consecuencia de la fuerza legitimadora del Registro de la Propiedad, al presumirse concordantes Registro y realidad, en el sentido de que el derecho inscrito existe y pertenece a su titular en la forma determinada en el asiento respectivo, al extremo de que, para contradecir esta concordancia deberá formularse oposición con base en alguna o algunas de las causas taxativamente contempladas en la Ley, cuya prueba incumbe al contradictor".

Frente al artículo 41 LH, que constituye un argumento contundente en favor de la preferencia de la legitimación registral sobre la legitimación posesoria, se sitúa el artículo 36 LH¹⁹, precepto que, aparentemente, contradice esta conclusión.

¹⁹ Artículo 36 LH: "Frente a titulares inscritos que tengan la condición de terceros con arreglo al artículo 34, sólo prevalecerá la prescripción adquisitiva consumada o la que pueda consumarse dentro del año siguiente a su adquisición, en los dos supuestos siguientes:

a) Cuando se demuestre que el adquirente conoció o tuvo medios racionales y motivos suficientes para conocer, antes de perfeccionar su adquisición, que la finca o derecho estaba poseída de hecho y a título de dueño por persona distinta de su transmitente.

b) Siempre que, no habiendo conocido ni podido conocer, según las normas anteriores, tal posesión de hecho al tiempo de la adquisición, el adquirente inscrito la consienta, expresa o tácitamente, durante todo el año siguiente a la adquisición. Cuando la prescripción afecte a una servidumbre negativa o no aparente, y ésta pueda adquirirse por prescripción, el plazo del año se contará desde que el titular pudo conocer su existencia en la forma prevenida en el apartado a), o, en su defecto, desde que se produjo un acto obstativo a la libertad del predio sirviente.

La prescripción comenzada perjudicará igualmente al titular inscrito, si éste no la interrumpiere en la forma y plazo antes indicados, y sin perjuicio de que pueda también interrumpirla antes de su consumación total.

Dicho precepto resuelve el conflicto que se produce entre, por un lado, el poseedor extrarregistral que está desarrollando la usucapión o que ya la ha consumado, y, por otro lado, el titular registral. Pues bien, el Ordenamiento jurídico español otorga preferencia al poseedor extrarregistral salvo que el titular registral reúna los presupuestos exigidos por el artículo 34 LH para estar protegido por el principio de fe pública registral²⁰.

En una primera aproximación podríamos llegar a la conclusión de que, a la vista de lo anterior, el ordenamiento otorga preferencia a la legitimación posesoria frente a la legitimación registral. Pero ello no es así.

Es cierto que el elemento fundamental de la usucapión está constituido por la posesión a título de dueño, pero no hay que olvidar que el artículo 36 LH no toma en cuenta sin más al poseedor extrarregistral, sino a aquel que ha adquirido por prescripción mediante una posesión pública, pacífica e ininterrumpida durante el tiempo marcado por la ley o, a lo más, a aquel que ha recorrido un tramo de posesión hacia la usucapión.

2. PARTE ESPECIAL

Existen diversos procedimientos en los que la administración entiende las actuaciones con el propietario de un bien inmueble: por ejemplo, el deslinde de bienes públicos (montes, aguas y costas), la expropiación forzosa, los procedimientos de ejecución urbanística o la concentración parcelaria.

En cuanto al que prescribe y al dueño del inmueble o derecho real que se esté prescribiendo y a sus sucesores que no tengan la consideración de terceros, se calificará el título y se contará el tiempo con arreglo a la legislación civil.

Los derechos adquiridos a título oneroso y de buena fe que no lleven aneja la facultad de inmediato disfrute del derecho sobre el cual se hubieren constituido, no se extinguirán por usucapión de éste. Tampoco se extinguirán los que impliquen aquella facultad cuando el disfrute de los mismos no fuere incompatible con la posesión causa de la prescripción adquisitiva, o cuando, siéndolo, reúnan sus titulares las circunstancias y procedan en la forma y plazos que determina el párrafo b) de este artículo. [...]”.

²⁰ Sobre este precepto, vid. FENOY PICÓN. “La usucapión ordinaria contra tabulas y frente al tercero. El problema de la vigencia del artículo 1949 CC”, en *Estudios Jurídicos en Homenaje al Profesor Luis Díez-Picazo*. V. III, 2003, pp. 3771-3828.

La regla general en todos ellos es que la administración toma como propietario al titular registral; la posesión entra en juego sólo en defecto de inscripción registral. Esta tendencia generalizada se encuentra claramente regulada en la Ley de Expropiación Forzosa y acusadamente matizada en los procedimientos de concentración parcelaria. Es en estos dos procedimientos en los que me voy a centrar²¹.

2.1. EL TÍTULO DE LEGITIMACIÓN EN LA EXPROPIACIÓN FORZOSA: LA PREFERENCIA DE LA LEGITIMACIÓN REGISTRAL

La prioridad que la Ley de Expropiación Forzosa²² (en adelante LEF) otorga a la legitimación registral se desprende claramente de su artículo 3²³, que paso a reproducir:

*"1. Las actuaciones del expediente expropiatorio se entenderán, en primer lugar, con el propietario de la cosa o titular del derecho objeto de la expropiación.
2. Salvo prueba en contrario, la Administración expropiante considerará propietario o titular a quien con este carácter conste en registros públicos que produzcan presunción de titularidad, que sólo puede ser destruida judicialmente, o, en su defecto, a quien aparezca con tal carácter en registros fiscales, o, finalmente, al que lo sea pública y notoriamente".*

La lectura del artículo 3 LEF da lugar a las siguientes primeras reflexiones:

1. Se lleva a cabo una enumeración jerárquica de los instrumentos que la Administración debe utilizar para determinar con quién entender

²¹ Sobre el resto de los procedimientos administrativos citados puede verse FERNÁNDEZ GREGORACI. *Legitimación posesoria y legitimación registral*, 2002, pp. 125-168.

²² Ley de 16 de diciembre de 1954 (BOE de 17 de diciembre de 1954).

²³ Y es predicable de sus antecedentes legislativos. Llama especialmente la atención que la LEF de 1879, promulgada cuando en el ordenamiento jurídico español ya existía el Registro de la propiedad al que la LH vigente en ese momento, sin embargo, no otorgaba valor legitimador, ya utiliza la idea de legitimación registral reconociendo como dueño al que aparecía como titular en los asientos del Registro. Esto pone de manifiesto que lo que más tardíamente hace la Ley Hipotecaria era perceptible en nuestro ordenamiento en normas como la de expropiación forzosa que se sitúan ante un problema en el que deben jugar los títulos de legitimación.

las actuaciones del expediente expropiatorio; por tanto, sólo cuando el elemento antecedente no aporte ninguna información acerca de la titularidad sobre el bien expropiado podrá acudir al siguiente.

2. El precepto no habla expresamente del Registro de la Propiedad, pero la expresión utilizada se refiere a éste.
3. Uno de los elementos que, a tenor del citado precepto, la administración debe tomar en consideración, siempre que nada se derive de los registros que menciona en primer lugar, es la titularidad pública y notoria, lo cual parece implicar que acude a la posesión en su faceta de título de legitimación.

A continuación me ocuparé de analizar cada uno de los instrumentos que, en virtud del precepto citado, indicarán a la administración expropiante quién es el propietario del bien expropiado.

En primer lugar el artículo 3 LEF se refiere a *“Registros públicos que produzcan presunción de titularidad”*. Con esta expresión la ley hace referencia a aquellos registros cuyas declaraciones son títulos de legitimación, entre los que parece encontrarse únicamente el Registro de la propiedad²⁴ ya que, para que las declaraciones de un registro gocen del efecto legitimador, debe existir una norma que otorgue a la apariencia creada por dichas declaraciones la presunción de veracidad. Y, en principio, la única norma aplicable al ámbito inmobiliario en la que encontramos un precepto con estas características es el artículo 38 LH.

Que ello es así nos lo confirma la lectura de la jurisprudencia²⁵. Especialmente ilustrativo es el caso resuelto por la STSJ Murcia de 24

²⁴ En el mismo sentido, DOMÍNGUEZ LUIS. “La legitimación registral del expropiado como medio preferente de intervención en el procedimiento expropiatorio”, en RCDI, 2009, p. 2786.

²⁵ Véase, a título de ejemplo, la STS (3ª) de 14 de febrero de 1961, en su Considerando 4º. Más recientemente, en la STS (3ª) de 20 de abril de 2009 [Ponente: Excmo. Sr. D. Joaquín Huelín Martínez de Velasco] [RJ 2009\2740] podemos leer: “[...] el artículo 3 de la Ley de Expropiación Forzosa [...] rectamente entendido, impone a la Administración la carga de indagar la titularidad dominical del bien expropiado, lo que la compele, tratándose de inmuebles, a dirigirse al Registro de la Propiedad o, si fuera menester, a los registros y archivos administrativos correspondientes”.

de enero de 2005²⁶ en el que el demandante reclamaba responsabilidad patrimonial a la administración. El actor basaba su demanda en que la administración había entendido las actuaciones expropiatorias con quien no era el verdadero titular de la finca expropiada. El tribunal desestimó la demanda ya que la administración se dirigió a quien aparecía como propietario en el Registro de la propiedad. Por tanto, concluye el tribunal, “[...] el interesado [demandante] como presupuesto del ejercicio de toda acción, debía haber reclamado su declaración como titular de la porción de terreno de la que afirma ser propietario ante la jurisdicción civil”.

En defecto de Registros Públicos que produzcan presunción de titularidad, la administración acudirá a los Registros Fiscales como, a título de ejemplo, el Catastro Inmobiliario²⁷.

Finalmente, cuando no exista titular registral y no pueda derivarse nada de los pronunciamientos de los registros fiscales, la administración tomará como propietario a quien lo sea pública y notoriamente: el precepto sitúa, pues, la titularidad pública y notoria en último lugar. Ello quiere decir que solo cuando la consulta de los registros anteriores resulte infructuosa la administración entrará a valorar quién es aquel que aparece como dueño pública y notoriamente.

La cuestión que habría que plantearse tras la lectura del artículo 3 LEF consiste en determinar qué es aquello que toma en cuenta la administración para considerar que un sujeto es propietario pública y notoriamente. La respuesta la encontramos en la interpretación conjunta del artículo 3.2. LEF con el artículo 319 III LH²⁸, en virtud del cual:

²⁶ JUR 2007\7450.

²⁷ En el caso resuelto por la STS (3ª) de 15 de febrero de 1990 [Ponente: Excmo. Sr. D. Manuel Garayo Sánchez] [RJ 1990\864] se acudió al Archivo del Consorcio para la Gestión e Inspección de los Contribuyentes Territoriales.

²⁸ Antes artículo 313 LH. La alteración de la numeración, que no del contenido del precepto, fue obra de la Ley 24/2001, de 27 de diciembre, de Medidas Fiscales, Administrativas y del Orden Social.

“En los expedientes de expropiación forzosa que se sigan contra el que tenga los bienes en concepto de poseedor no será necesario que éstos tengan tomada razón de dicha situación en el Registro”.

Así pues, la posesión a título de dueño es el elemento que aporta la publicidad y notoriedad a la titularidad que se ostenta sobre una finca²⁹. La ley no establece la vía formal a través de la cual debe ser acreditado el hecho de la posesión ante la administración para que valore si existe o no. A título de ejemplo, la ley podría exigir la presentación de acta de notoriedad confeccionada por notario para que la entidad expropiante reconociese la posesión del sujeto.

En conclusión, en aquellos supuestos en que la investigación de la titularidad a través de la consulta del Registro de la Propiedad o de los registros fiscales haya resultado infructuosa, la administración expropiante tomará como propietario a aquel que aparezca como tal pública y notoriamente³⁰. Dicha publicidad y notoriedad existe por la posesión a título de dueño del bien, adoptando en estos casos la posesión el papel de título de legitimación. Obsérvese que cuando la administración entiende

²⁹ En el mismo sentido, GARCÍA GARCÍA. *Derecho Inmobiliario registral o hipotecario*, Civitas, 1988, p. 609; DOMÍNGUEZ LUIS, «La legitimación registral del expropiado como medio preferente de intervención en el procedimiento expropiatorio», en *RCDI*, 2009, p. 2789. FERNÁNDEZ VARA (*Principios civiles y registrales de la expropiación forzosa*, Colegio de Registradores de la Propiedad y Mercantiles de España, 1993, p. 51), por su parte, relaciona este precepto con las antiguas inscripciones de posesión.

³⁰ La conclusión a la que se llega no resulta desvirtuada, a mi juicio, por la expresión que encabeza el artículo 3.2 LEF: “*Salvo prueba en contrario*”. Esta frase ha provocado cierta confusión que se ha proyectado también en la interpretación del artículo 319 III LH. Y así, para algunos autores, entre los que destaca especialmente ARNÁIZ EGUREN (*Registro de la Propiedad y Urbanismo*, 1995, pp. 177 y 178) la expresión “*Salvo prueba en contrario*” dotaría a la Administración expropiante de la facultad de ignorar el contenido del Registro de la Propiedad y decidir acerca de la titularidad civil del bien. El artículo 319 III LH contemplaría precisamente este supuesto y estaría utilizando la palabra “*poseedor*” erróneamente pues, continúa el autor citado, lo que querría decir es que el procedimiento puede entenderse con un titular distinto al titular registral. Creo, con DOMÍNGUEZ LUIS (“La legitimación registral del expropiado como medio preferente de intervención en el procedimiento expropiatorio”, en *RCDI*, 2009, p. 2788) que la Administración no puede en ningún caso desconocer la titularidad registral. Así pues, la expresión “*Salvo prueba en contrario*” debería ser aplicable sólo en aquellos casos en que, faltando un pronunciamiento del Registro de la Propiedad, la Administración acuda a los registros fiscales o a la posesión en concepto de dueño.

las actuaciones con el poseedor en concepto de dueño le considera propietario a efectos del expediente expropiatorio pero, tal y como afirma Domínguez Luis³¹. *"En todo caso, la apreciación de esa titularidad en el seno del procedimiento expropiatorio será revisable ante la jurisdicción contencioso-administrativa y, además, el pronunciamiento que de ésta resulte sólo podrá tener efecto en el proceso en que se dicte, pues la determinación de la titularidad civil corresponde en exclusiva a la jurisdicción civil [...]"*.

2.2. EL TÍTULO DE LEGITIMACIÓN EN LA CONCENTRACIÓN PARCELARIA: LA (RELATIVA) PREFERENCIA DE LA LEGITIMACIÓN POSESORIA

La concentración parcelaria está regulada en el Título VI del Libro III del Texto Refundido de la Ley de Reforma y Desarrollo Agrario (en adelante TRLRDA), aprobada por Decreto 118/1973, de 12 de enero³².

Se trata de un procedimiento técnico administrativo especial de carácter agronómico jurídico cuya finalidad es la constitución de explotaciones de estructura y dimensiones adecuadas. La concentración parcelaria se justifica por la constatación de que las parcelas de reducidas dimensiones son escasamente rentables y que su cultivo es poco aprovechable. La solución que se arbitra consiste en agrupar fincas. Así pues, en el procedimiento de concentración parcelaria contamos con unas fincas de origen que, agrupadas, dan lugar a las denominadas fincas de reemplazo.

De todo el procedimiento técnico administrativo³³ son dos las fases que a efectos del presente artículo cabe calificar de fundamentales: (1) La investigación de la titularidad sobre las fincas (de origen) que van a ser objeto de concentración parcelaria por parte de la Administración; (2) la inscripción de las fincas (de reemplazo).

³¹ DOMÍNGUEZ LUIS. "La legitimación registral del expropiado como medio preferente de intervención en el procedimiento expropiatorio", en RCDI, 2009, p. 2789.

³² BOE de 3 de diciembre de 1973.

³³ Para un análisis administrativo del mismo vid. GÓMEZ REIMÓNDEZ. *El régimen jurídico de la concentración parcelaria*, 2002.

2.2.1. Investigación de la titularidad

Durante la primera de las fases citadas la administración tomará como propietario al poseedor en concepto de dueño. Así se desprende del artículo 184 c) TRLRDA, que paso a reproducir:

«Finalizada la encuesta de las Bases provisionales, y con vista al resultado de la misma, la Comisión Local someterá a la aprobación del Instituto las siguientes Bases:

[...]

c) Declaración de dominio de las parcelas a favor de quienes las posean en concepto de dueño, sin perjuicio de lo dispuesto en el artículo 193, y determinación de la superficie perteneciente a cada uno y de la clasificación que corresponde a dicha superficie.

[...]”.

Lo anterior no significa, sin embargo, que la legitimación registral no opere en absoluto en estos procedimientos. Pero para que la titularidad registral pueda ser tenida en cuenta por la administración, deberá ser invocada por los interesados; esto es, la administración no está obligada a acudir al Registro de la Propiedad. Dice a este respecto el artículo 193 TRLRDA:

“1. En los avisos que abran la encuesta de bases, se invitará a los que tengan su derecho inscrito en el Registro de la Propiedad, o a las personas que traigan causa de los mismos para que, si apreciaren contradicción entre el contenido de los asientos del Registro que les afecten y la atribución de propiedad u otros derechos provisionalmente realizada como consecuencia de la investigación, puedan aportar, a los efectos prevenidos en este artículo, certificación registral de los asientos contradictorios y, en su caso, los documentos que acrediten al contradictor como causahabiente de los titulares inscritos”

Obsérvese que aunque se otorga preferencia a la legitimación registral sobre la legitimación posesoria, se hace de un modo más matizado que en el procedimiento de expropiación forzosa: en éste, “[...] sobre la Administración

*expropiante pesa la obligación de investigar de oficio la constancia registral del expropiado [...]*³⁴; en el procedimiento de concentración parcelaria, por el contrario, la administración acude en primer lugar a la posesión, toma como propietario *prima facie* al poseedor y es el titular registral quien tiene la carga de invocar su titularidad frente a ella. Parece que el legislador quiere favorecer al que está efectivamente poseyendo y cultivando la tierra y no al que inscribe pero no explota la finca, desentendiéndose de su situación de tal modo que no llega a tener conocimiento de la inclusión en el perímetro de concentración parcelaria de la finca inscrita a su nombre. La protección que en principio tendría que recibir el titular registral por haber inscrito su derecho se encuentra, de este modo, considerablemente mermada.

Nótese, entonces, que, estando la finca inscrita, los supuestos que pueden darse en la práctica son dos: (1) el titular registral es también poseedor de la finca: no hay, pues, conflicto; (2) frente al titular registral se sitúa un poseedor extrarregistral, con quien la administración ha comenzado a entender las actuaciones. En este segundo supuesto podrán darse, a su vez, dos posibles casos: (a) el titular registral invoca oportunamente, durante la fase de investigación, su condición de propietario ante la administración; (b) dicha invocación no se produce. En el primer caso la administración está obligada a entender las actuaciones con el titular registral, tal y como se deriva claramente del ya citado artículo 193 TRLRDA en su apartado 3, que reza como sigue:

"[...]

3. En cualquier caso, la certificación, si la parcela a que se refiere estuviere identificada y la discordancia no quedase salvada por el consentimiento de titular registral o de sus causahabientes, surtirá en el expediente de concentración los efectos que a continuación se expresan:

- a) Regirán las presunciones establecidas en el artículo 38 de la Ley Hipotecaria.*
- b) En las bases se harán constar las situaciones jurídicas resultantes de la certificación registral y las situaciones posesorias acreditadas en el expediente de concentración.*

³⁴ DOMÍNGUEZ LUIS. "La legitimación registral del expropiado como medio preferente de intervención en el procedimiento expropiatorio", en RCDI, 2009, p. 2787.

- c) *En el Proyecto y en el Acuerdo y Acta de Reorganización se determinarán y adjudicarán por separado las fincas de reemplazo que sustituyan a las parcelas objeto de contradicción.*
- d) *En el Registro de la Propiedad se inscribirán las situaciones resultantes de las certificaciones registrales aportadas al expediente de concentración y las situaciones inscribibles acreditadas en la investigación si éstas no fueran incompatibles con aquéllas, de tal modo que en el Registro no se haga constar dato alguno que contradiga la situación registral”.*

Paso ya a la segunda situación posible: el titular registral no alega su condición oportunamente ante la administración. En este caso, la administración seguirá entendiendo las actuaciones con el poseedor extrarregistral. El problema se traslada, entonces, a la segunda fase del procedimiento que procede analizar: la inscripción de las fincas de reemplazo.

2.2.2. La inscripción de las fincas de reemplazo

Aunque en la primera fase del procedimiento la administración parte de las situaciones de hecho, pues, salvo invocación del titular registral, toma como propietario al poseedor en concepto de dueño, en el TRLRDA se percibe un claro deseo de plasmar en el mundo tabular dicho mundo fáctico. En efecto, la nueva organización parcelaria debe tener, conforme al procedimiento legal, su plasmación en el Registro de la Propiedad, pues todas las fincas de reemplazo deben ser inscritas.

La inscripción se producirá a favor de quien haya entendido las actuaciones con la administración: el titular registral de la finca de origen, si era también poseedor en concepto de dueño o si, a pesar de no serlo, invocó su condición ante la administración; pero la finca de reemplazo puede llegar a inscribirse a favor del poseedor extrarregistral, cuando el titular registral de la finca de origen no invocó oportunamente su condición ante la administración durante la fase de investigación.

Situados en este segundo supuesto la cuestión que inevitablemente se plantea es la siguiente: ¿el titular registral de la finca de origen puede,

no obstante haber seguido la administración las actuaciones con el poseedor extrarregistral, exigir el traslado de su antiguo asiento a la finca de reemplazo? En otras palabras, ¿prevalece el poseedor extrarregistral en concepto de dueño frente al titular registral de la finca de origen? La respuesta la encontramos en el artículo 233 TRLRDA, que establece lo siguiente:

"1. A salvo lo especialmente dispuesto en esta Ley, una vez inscritas las fincas de reemplazo, los antiguos asientos relativos a una parcela de procedencia sólo podrán invocarse por el titular y causahabiente de las situaciones registrales frente a quien figuró en las Bases como titular de la parcela o frente a los causahabientes de éste que no gocen de la fe pública registral. En tales casos no podrán oponerse las nuevas inscripciones.

[...]

4. Quedarán canceladas las inscripciones de las fincas de reemplazo en cuanto sean incompatibles con las situaciones trasladadas. En ningún caso el traslado perjudicará los derechos de tercero protegido por la fe pública registral".

A partir del precepto reproducido se desprende que el titular registral de la finca de origen es preferido por el ordenamiento aunque la administración haya entendido todas las actuaciones con el poseedor extrarregistral y se haya inscrito la finca de reemplazo a nombre de éste.

Ahora bien, esta preferencia no opera automáticamente, ni es absoluta. No opera automáticamente porque el titular registral es quien tiene (de nuevo) la carga de invocar su condición frente a la administración; y no es absoluta porque no opera frente a todos, en concreto, no prevalece frente a los terceros protegidos por la fe pública registral.

En aquellos casos en que el principio de fe pública registral impida el traslado de la titularidad registral de la finca de origen a la de reemplazo, la ley arbitra un sistema de responsabilidad de la administración, cuyo fundamento probablemente estriba en la falta de diligencia a la hora de llevar a cabo las investigaciones. Y así, el artículo 234 TRLRDA establece lo siguiente:

- "1.El Instituto responderá directamente frente a los titulares inscritos o sus causahabientes del importe del dominio u otros derechos reales y de los créditos y cantidades aseguradas en la medida en que hubieren de realizarse sobre las parcelas gravadas y sea el valor de éstas suficiente para cubrirlos, siempre que concurren las circunstancias siguientes:*
- a) Que los derechos y situaciones no hubiesen sido tenidos en cuenta en el expediente de concentración.*
 - b) Que el titular registral o sus causahabientes no hayan conocido oportunamente la concentración parcelaria ni hayan tenido medios racionales y motivos suficientes para conocerla.*
 - c) Que no pueda efectuarse la traslación sobre las correspondientes fincas de reemplazo por haber éstas pasado a tercero que reúna los requisitos establecidos por el artículo 34 de la Ley Hipotecaria o por haber sido el propietario compensado en metálico, conforme a lo dispuesto por el artículo 240, o aunque pueda efectuarse la traslación, si afectando la situación registral originariamente a una parcela entera, ésta se considera dividida entre diversos participantes a efectos de la concentración parcelaria con preterición de la situación registral.*
- 2. La acción contra el Instituto se extingue al mismo tiempo que los derechos inscritos. Pero tratándose del dominio y demás derechos reales que lleven aneja de presente la facultad de inmediato disfrute de la finca sobre que se hubieran constituido, en ningún caso podrá ejercitarse pasados cinco años desde la entrega de la posesión de las nuevas fincas de reemplazo.*
- 3. La demanda de indemnización se entablará ante los Tribunales ordinarios, y el Instituto podrá solicitar, dentro del plazo con que cuenta para contestarla, que se notifique las misma a quienes en las Bases figuraron como titulares de las parcelas, los cuales podrán ser condenados en el mismo proceso, incluso en rebeldía, sin perjuicio de la responsabilidad directa del Instituto en favor del demandante. El plazo de contestación para el Instituto quedará en suspenso mientras no expiren los que para comparecer y contestar se señalen a las personas a quienes se notificó la demanda. Si éstas no comparecieran en tiempo y forma, continuará respecto el Instituto el plazo para contestar la demanda.*
- 4. El Instituto quedará en todo caso subrogado en cuantos derechos y acciones correspondieran al titular indemnizado por razón de los derechos y situaciones referidas".*

En virtud del precepto reproducido el titular registral de la finca de origen podrá exigir responsabilidad patrimonial a la Administración siempre y cuando la acción se ejercite en un plazo no superior a cinco años desde la entrega de la posesión de la finca y se cumplan tres requisitos; podría afirmarse que los requisitos cumulativos exigen implícitamente la falta de diligencia de la administración, la diligencia del titular registral que reclama y la imposibilidad de trasladar el antiguo asiento al nuevo.

Así, el apartado a) del artículo 234 TRLRDA exige que *“los derechos y situaciones no hubiesen sido tenidos en cuenta en el expediente de concentración”*; el apartado b), *“que el titular registral o sus causahabientes no hayan conocido oportunamente la concentración parcelaria ni hayan tenido medios racionales ni motivos suficientes para conocerla”*; finalmente, en el apartado c) se contempla el requisito de la imposibilidad de la traslación del derecho sobre la finca de reemplazo, lo que puede suceder, no sólo por reunir el nuevo titular registral la condición de tercero hipotecario, sino también por haber sido compensado el propietario en metálico o porque *“afectando la situación registral originariamente a una parcela entera, ésta se considera dividida entre diversos participantes a efectos de la concentración parcelaria”*.

BIBLIOGRAFÍA

- ALBALADEJO, Manuel. *Derecho Civil*. T.III. Tirant lo Blanch, 2004.
- ARNÁIZ EGUREN, Rafael. *Registro de la Propiedad y Urbanismo*. Marcial Pons, 1995.
- DE CASTRO, Federico. *Derecho Civil de España*. T. II. *Derecho de la persona*. Instituto de Estudios Políticos, 1952.
- DE DIEGO, Felipe. *Instituciones de Derecho Civil español*. Imprenta de Juan Pueyo, 1959.
- DÍEZ-PICAZO Y PONCE DE LEÓN, Luis. *Fundamentos de Derecho Civil Patrimonial*. V. III. Thomson Reuters, Civitas 2008.
- *Estudios sobre la jurisprudencia civil*, V. II, Tecnos, 1975.
- DOMÍNGUEZ, LUIS. "La legitimación registral del expropiado como medio preferente de intervención en el procedimiento expropiatorio", en *RCDI*, 2009. pp. 2761-2819.
- FENOY PICÓN, Nieves. "La usucapión ordinaria contra tabulas y frente al tercero. El problema de la vigencia del artículo 1949 CC", en *Estudios Jurídicos en Homenaje al Profesor Luis Díez-Picazo*. V. III. Civitas, 2003. pp. 3771-3828.
- FERNÁNDEZ GREGORACI, Beatriz. *Legitimación posesoria y legitimación registral*. (Algunos supuestos de aplicación), Centro de Estudios Registrales, 2002.
- FERNÁNDEZ VARA, Julio Jesús. *Principios civiles y registrales de la expropiación forzosa*. Colegio de Registradores de la Propiedad y Mercantiles de España, 1993.
- GARCÍA GARCÍA, Jose Manuel. *Derecho Inmobiliario registral o hipotecario*. Civitas, 1988.
- GARCÍA GOYENA, Florencio. *Febrero o Librería de jueces, abogados y escribanos comprensiva de los Códigos civil, criminal y administrativo, tanto en la parte teórica como en la práctica, con arreglo a la legislación hoy vigente*, T. I. Imprenta y librería de Gaspar y Roig, 1852.

GÓMEZ DE LA SERNA, Pedro. *La ley hipotecaria comentada y concordada con la legislación española y extranjera [sic] precedida de una introducción histórica y seguida de un diccionario y formularios*. Imprenta de la Revista de Legislación, 1862.

GÓMEZ REIMÓNDEZ, Alberto. *El régimen jurídico de la concentración parcelaria*. Aranzadi, 2002.

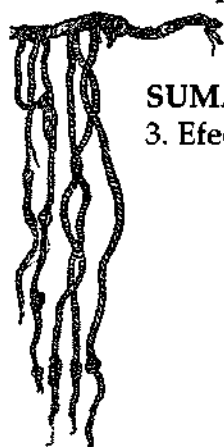
GUTIÉRREZ, Benito. *Códigos o estudios fundamentales sobre el Derecho civil español*. Librería Sánchez, 1875.

ROCA SASTRE, Ramón María. *Derecho Hipotecario*. T. I. Bosch, 1954.

EFECTOS PRÁCTICOS DE LA FORMALIZACIÓN DE LA PROPIEDAD RURAL, EL ACCESO AL MERCADO FINANCIERO Y EL MERCADO DE TIERRAS

Héctor Alexis Laguna Torres

Registrador Público de la Zona Registral N° XII - Sede Arequipa



SUMARIO: 1. Efecto garantía. 2. Efecto seguridad o efecto inversión.
3. Efecto transacción.



al como se sostiene en diversos estudios¹ el proceso de formalización de los predios rurales en el Perú, iniciado de manera masiva en la década del 90, se planteó como objetivos fortalecer el desarrollo rural a través de tres efectos: su incorporación al mercado financiero, la capitalización de sus terrenos y el funcionamiento de un mercado de tierras.

El objetivo de este artículo es corroborar el cumplimiento de estos efectos en la propiedad incorporada a la formalidad, a partir de un estudio realizado sobre los predios rurales del valle de Huaral,

Para ello básicamente se ha trabajado sobre la base de tres fuentes:

¹ Entre ellos destaca el artículo "Titulación de tierras en el Perú ¿se está cumpliendo la promesa?" de LARSON, J.M., SMITH, S.M., ABLER, D.G. y TRIVELLI, C. *Debate Agrario* 32 (2001)

- 1º. Cuadros elaborados luego del análisis efectuado a julio del 2006, en 610 partidas registrales del Registro de Predios de la oficina de Huaral².
- 2º. Encuestas realizadas en un sector del valle (Villa Hermosa-Caqui-Aucallama) en el año 2002.
- 3º. Estudios realizados por otros autores sobre el tema³.

Antes de ingresar al desarrollo del tema, y a manera de introducción creo importante precisar que el valle de Huaral, está ubicado a 80 km. al norte de Lima, lo que le proporciona un gran mercado para sus productos. No tiene problemas para el abastecimiento de insumos, tiene varias sucursales de entidades financieras y una dotación regular de agua.

En cuanto a la titularidad de las tierras en Huaral podemos mencionar que descansa en la pequeña agricultura, en un porcentaje cercano al 80%. Es una de las zonas en las cuáles las entidades estatales han tenido mayor presencia. La mayoría de pequeños agricultores han sido clientes regulares del Banco Agrario y el grado de titulación de las tierras es uno de los más altos de la costa peruana y por ende del país.

A manera de referencia, se ha elaborado un cuadro que contiene la mediana de las áreas de los terrenos agrícolas, de los cuatro sectores en que hemos dividido el valle:

² Se ha tomado una muestra estadística aleatoria por conglomerado de 610 partidas, del total de las 2841 partidas registrales de predios agrícolas, inscritos a julio del 2006, en el Registro de Predios Rurales de la Provincia de Huaral, (cuyo origen fue el Registro de Predios Rurales creados por el Decreto Legislativo 667-Base SARP), con el propósito de efectuar una generalización a todos los predios agrícolas formalizados del valle de Huaral.

Se ha tomado como base metodológica para la división del valle de Huaral en cuatro sectores, la efectuada por Javier Alvarado en su libro *Los contratos de tierras y crédito en la pequeña agricultura* (CEPES 1996) teniendo los siguientes: 1.- La Parte Alta: Distrito de Aucallama: Se eligió a las ex Cooperativas Villa Hermosa y San Isidro de Palpa 162 partidas. 2.- La Parte Baja: Distrito de Chancay: Ex Cooperativas Torreblanca y Los Laureles 157 partidas. 3.- Zona Intermedia Norte: Distrito de Huaral: Ex Cooperativas San Martín de Retes y Jecuan 141 partidas. 4.- Zona Intermedia Sur: Distrito de Huaral: Ex cooperativas Mercedes Jesús del Valle y Esquivel 150 partidas.

³ Como J. Escobal, Giovanna Aguilar, Javier Alvarado, Carolina Trivelli, entre otros.

TABLA N° 1. Áreas por sectores (Mediana)

SECTORES	AREAS
HUARAL SUR	4.33 Has.
HUARAL NORTE	4.00 Has.
AUCALLAMA	4.71 Has.
CHANCAY	3.81 Has.

Fuente: Partidas Registrales RRPP-Huaral. Muestra estadística propia: Jul. 2006

Es preciso mencionar, considerando que una de nuestras principales referencias será la información levantada en los Registros Públicos a julio del año 2006, que las transferencias en el Perú son consensuales, esto es, que se tienen por efectuadas con el solo acuerdo de voluntades, al margen que sean inscritas o no en los Registros Públicos.

Para efectos de nuestro artículo, ello va implicar la posibilidad que existan transferencias no inscritas en el Registro de Propiedad, lo que va traer como consecuencia que no sean consideradas en nuestras estadísticas. Sin embargo, estimo que el número de transferencias informales no debe ser significativo en este valle, considerando que quien compra tierras en Huaral, por su valor y cercanía al mercado, generalmente sabe muy bien de la necesidad de inscribir las transferencias que realiza en el Registro de Propiedad, como una forma de asegurar su adquisición. Situación que hemos corroborado sobre la base del trabajo de campo realizado en uno de los cuatro sectores analizados.

No sucede lo mismo con las hipotecas, debido a que en este caso, su existencia depende de su inscripción en los Registros Públicos. En tal sentido, no se puede hablar de hipotecas no inscritas.

Hecha la precisión, se pasará a analizar el cumplimiento de los principales efectos teóricos de la formalización de la propiedad, sin embargo para una mejor comprensión partiremos por describirlos:

1. **Efecto garantía.**- Se sostiene que el título de propiedad registrado facilita el acceso al crédito. Los bancos consideran el título de propiedad como una garantía, motivo por el cuál la titulación aumentaría el acceso al crédito formal.
2. **Efecto Seguridad o efecto Inversión.**- Al otorgar un título de propiedad, se protege los derechos de los beneficiarios frente a terceros, lo que incrementa el sentido de seguridad en la tenencia de la tierra, y por tanto, eleva las posibilidades de hacer un mejor uso de la tierra y de realizar inversiones agrícolas a largo plazo.
3. **Efecto transacción.**- El título facilita las transferencias, porque muestran que el poseedor de la tierra titulada es el verdadero propietario y tiene derecho a transferirla sin que el comprador tenga dudas sobre la titularidad de su derecho. Ello posibilita que la tierra encuentre su camino hacia el productor más eficiente.

Veamos entonces en que medida dichos efectos se cumplen en la muestra seleccionada:

1. EFECTO GARANTÍA

Los agricultores, por el tipo de actividad que desarrollan, obtienen recursos sólo en determinadas temporadas, lo que implica que en muchos periodos del año, requieran de ingresos adicionales para cubrir sus gastos comunes, así como para sus gastos de mantenimiento productivo; situación que los obliga a recurrir continuamente a fuentes formales y/o informales solicitando créditos que les permita cubrir estos requerimientos.

Javier Alvarado⁴, sostiene que las transacciones que se realizan en zonas rurales tienen, en general, costos superiores a las que se efectúan en áreas urbanas, principalmente por cuatro razones:

- Deficiente definición de los derechos de propiedad sobre los activos.

⁴ ALVARADO: (1996) p. 21

- Carencia de protección legal de los derechos de propiedad por el Estado.
- Escaso desarrollo de las redes de comunicación.
- Lejanía de las instituciones registrales, que encarece la contratación.

De estos primeros cuatro factores que encarecen la contratación, consideramos que para el caso de Huaral no tendrían mayor trascendencia, en tanto la principal característica del sector agrícola objeto de nuestro estudio, es que se trata de agricultores con título inscrito en los Registros Públicos. Esta Zona (Valle de Huaral) cuenta con la presencia de las principales instituciones del Estado y del sistema financiero. Además, si bien es cierto, los caminos que comunican los predios con la ciudad son sólo afirmados, no son de ninguna manera inaccesibles, más bien podemos afirmar, considerando que se trata de zonas rurales, que su infraestructura de comunicaciones es bastante buena. En cuanto a los Registros Públicos, la ciudad de Huaral cuenta con una Oficina Registral, cuya distancia, en ningún caso excede los 30 minutos de las zonas elegidas.

Desde otro aspecto, Carolina Trivelli⁵, afirma que los pequeños productores agrícolas tienen mayores posibilidades de ser racionados por los intermediarios financieros y de sufrir mayores impactos negativos derivados de las fallas de los mercados rurales. Por ello son más vulnerables.

Veamos esta afirmación a través de lo sostenido por algunos de los principales estudios efectuados en el tema del crédito agrario en el Perú, según los cuáles las principales restricciones para acceder al crédito formal, son las siguientes:

- Muchos intermediarios formales trabajan con productores de determinada escala y/o con tipos de productos predefinidos.
- Los costos de transacción para acceder al crédito son altos, a los que se suma la exigencia de los prestamistas de realizar verificaciones adicionales en el campo.

⁵ TRIVELLI. "Crédito Agrario ¿qué dicen los clientes?". CIES-IEP Mayo 2001 y "Crédito Rural: Coexistencia de prestamistas formales e informales" (2001). *Economía y Sociedad*. Feb. 2001

- Siendo riesgosa la actividad agrícola hay exigencia de garantías adicionales.
- Los agricultores, en la medida que su actividad es aleatoria, son adversos a poner en riesgo su tierra (tienen temor de hipotecar su único activo fijo).
- Muchos agricultores no cuentan con títulos de propiedad saneados.
- Hay un grave problema de desinformación entre los agricultores sobre la terminología financiera mínima.
- Las entidades financieras prefieren prestar a otros segmentos de la población, que le implican menores costos y riesgos.
- Baja rentabilidad de la actividad agrícola
- Temor de la Banca de originar problemas sociales con los embargos.

Las restricciones y limitaciones impuestas por los prestamistas formales, sumadas a los riesgos percibidos y a las faltas de requisitos por el lado de los agricultores; generan un racionamiento crediticio por parte de los intermediarios y por otro lado propicia que un conjunto de demandantes potenciales, conscientes de necesitar y desear un crédito formal y con capacidad para honrar sus deudas, no llegue a expresar su demanda en el mercado. A estos últimos se les llama *autorracionados*.

Apliquemos estos problemas, en la medida de lo posible, y en tanto puedan ser contrastados con la información recogida, a los sectores objeto de nuestra investigación y a información estadística existente:

Huaral es una provincia con un dinamismo económico importante, los ingresos generados por la agricultura en el valle, son significativos.

En la época de la Banca de Fomento, gran parte de los agricultores del valle tuvieron acceso al crédito, no se requería, por lo general, de garantías hipotecarias.

Con la liquidación del Banco Agrario, desapareció una importante fuente de recursos financieros para el sector agropecuario. En un estudio realizado por Giovanna Aguilar en el año 2004⁶, se menciona que el Banco Agrario

⁶ AGUILAR. *Agrobanco y el sistema financiero en el Perú*. IEP, 2004

colocaba en la década del 80 un monto aproximado de 994 millones de dólares en el Agro. Mientras que a diciembre del 2002, las colocaciones del sector financiero formal ascendieron a sólo 382 millones de dólares, casi una tercera parte de la década pasada.

Menciona, además, que para *la banca privada*, el volumen de colocaciones que tiene en el agro (332,345 millones de dólares), sólo significa el 3% del total de créditos existentes en todos los sectores, que a su vez *equivale al 86.1% del total de fondos que en general las entidades formales destinan para el agro*. Este 86.1% llega a solamente 4,258 agricultores, con un crédito promedio al año 2002 de 78,052 dólares, lo que permite afirmar que en el caso de los bancos, un reducido número de clientes concentra un alto porcentaje de los recursos colocados, evidenciándose con ello que estas instituciones financieras dirigen sus operaciones al estrato más alto de la agricultura.

Por otro lado las demás entidades crediticias pertenecientes al sistema financiero (Cajas Rurales de Ahorro y Crédito, Caja Municipal de Ahorro y Crédito, EDPYMES, y Cooperativas de Crédito) que representan el 13,9% del total de préstamos, tienen una mayor cobertura de clientes (26 844), pero su promedio de préstamos es bastante menor que el de los bancos. (1,800 dólares).

En conclusión, la autora en mención demuestra la poca importancia de la cartera agropecuaria dentro del sistema financiero formal, con una tendencia decreciente.

Haciendo una comparación de los datos de Giovanna Aguilar con nuestra información estadística, podemos ver en el cuadro adjunto, que a julio del 2006, en el universo de ex cooperativas del valle de Huaral, los Bancos, mantienen una alta participación en las colocaciones en el mercado financiero agropecuario, mayor al 50% del total de préstamos otorgados (pero mucho menor al 86.1% expresado por G. Aguilar). Sin embargo, no podemos dejar de resaltar la importancia que vienen alcanzando las Cajas Rurales y otras entidades no financieras (cuyo porcentaje está reflejado como "otro", o varios otros, conjuntamente con los prestamistas, personas

naturales) en el promedio total. No puedo sostener lo mismo en el caso de las cooperativas, en tanto que el porcentaje alcanzado tiene un elemento de distorsión, ocasionado principalmente por uno de los sectores (ex cooperativa Mercedes Jesús del Valle-Sector Sur), que eleva al doble el porcentaje obtenido por el resto de sectores, al incluirse dentro del rubro de cooperativas, las hipotecas "legales" constituidas en el segundo lustro de la década del 80, por el saldo de precio de venta de las parcelas adjudicadas por las Cooperativas Agrarias de Trabajadores (CAT) a sus socios (cuyo valor actual es menor de un dólar). De allí que en este caso no podemos confundir dicho porcentaje, con la participación de cooperativas de ahorro y crédito, que pertenecen al sistema financiero, cuya participación es mucho menor que la que aparece en el siguiente cuadro:

Tabla N° 2: Acreedores Hipotecarios: Tipo, Cantidad y Promedio General entre los cuatro sectores analizados (Huaral)						
ACREEDOR HIPOTECA- RIO	AUCA- LLAMA	CHANCAY	HUARAL NORTE	HUARAL SUR	PROMEDIO TOTAL	Villa Hermosa
Banco	31 (58.49%)	25 (38.46%)	25 (45.5%)	11 (21.6%)	92 (41.07%)	29 (56.9%)
Caja Rural	9 (16.98%)	7 (10.78)	9 (16.4%)	6 (11.8%)	31 (13.84%)	5 (9.8%)
Cooperativa	1 (1.89%)	14 (21.54%)	4 (7.3%)	15 (29.4%)	34 (15.18%)	2 (3.9%)
Banco + otro	9 (16.98%)	4 (6.15%)	5 (9.1%)	4 (7.8%)	22 (9.82%)	12 (23.5%)
Otro	2 (3.77%)	12 (18.46%)	10 (18.2%)	13 (25.5%)	37 (16.52%)	3 (%)
Varios Otro	1 (1.89%)	3 (4.61%)	2 (3.6%)	2 (3.9%)	8 (3.57%)	0 (%)
TOTAL	53 100%	65 100%	55 100%	51 100%	224(*) 100%	51 100%

Fuente: Partidas Registrales RRPP-Huaral. Muestra estadística propia: Jul. 2006

(*) De las 610 partidas registrales que conforman la muestra, 224 han constituido garantías hipotecarias.

¿EXISTE RACIONAMIENTO HACIA LOS AGRICULTORES DE PARTE DE LAS ENTIDADES DEL SISTEMA FINANCIERO?

En parte sí, como veremos más adelante, a partir de los requisitos y exigencias de la banca para acceder a un crédito. Sin embargo creemos que a pesar de lo manifestado, la valla impuesta por las entidades prestamistas y la propia aversión al riesgo de los agricultores, no impide que un buen porcentaje de agricultores del valle acceda al crédito formal.

La evidencia en nuestro caso esta dada, en la información que obra en las partidas registrales analizadas: tenemos que el promedio de los agricultores de Huaral que han accedido por lo menos una vez a un préstamo formal (período 1988-2006) es medianamente alto (36.7%), y analizando por separado a la ex-Cooperativa Villa Hermosa (donde además se realizó trabajo de campo), vemos que el promedio de sus socios que han accedido al crédito supera el 50%, tal como puede verse del cuadro siguiente:

Tabla N° 3: Agricultores que han accedido al crédito hipotecario por sectores y promedio total		
GARANTÍAS INSCRITAS	CANTIDAD(*)	PORCENTAJES
SECTORES		
HUARAL SUR	51/150	34.00%
HUARAL NORTE	55/141	39.00%
CHANCAY	65/157	41.40%
AUCALLAMA	53/162	32.70%
TOTAL	224/610	36.70%
VILLA HERMOSA	51/93	54.8

Fuente: Partidas Registrales RRPP-Huaral. Muestra estadística propia: Jul. 2006

(*) La cantidad obtenida se divide entre la muestra total según sector.

En ese mismo sentido, es importante resaltar que una cifra medianamente considerable de nuestro universo (8.51%), ha obtenido más de una vez un crédito formal, (en el caso de la Cooperativa Villa Hermosa-Caqui el

porcentaje es mayor al 25% del total de su población) tal como lo podemos ver en el cuadro que sigue:

Tabla N° 4: Número de garantías constituidas por sectores(*) (en porcentajes)						
SECTOR	NINGUNA (%)	UNA (%)	DOS (%)	TRES %	CUATRO (%)	CINCO (%)
HUARAL SUR	65.9	28	4.7	0.7	0.7	-
HUARAL NORTE	61.1	29.8	3.5	3.5	0.7	1.4
CHANCAY	58.6	33.1	8.3	-	-	-
AUCALLAMA	67.3	22.2	8	1.9	0.6	-
PROMEDIOS	63.23	28.28	6.13	1.53	0.5	0.35
Más de 1 vez			8,51			
VILLA HERMOSA	45.2	28.9	15.1	9.7	1.1	

Fuente: Partidas Registrales RRPP-Huaral. Muestra estadística propia: Jul. 2006

(**) El porcentaje de cada rubro se obtiene de dividir la frecuencia entre la muestra según cada sector.

Por otro lado, dos elementos más abonan a favor de considerar que en general estos sectores analizados, no deberían tener limitaciones para acceder al crédito: primero, que el promedio de extensión de sus terrenos es mayor a cuatro hectáreas, extensión medianamente considerable para respaldar un crédito; segundo, el tipo de cultivo: un porcentaje importante de nuestro universo, tiene cultivos permanentes (frutales, sobre todo el sector de Aucallama), cultivos muy apreciados por el sistema financiero al momento de otorgar créditos.

Entonces, considerando la extensión de los terrenos, su titulación y registros saneados, el tipo de cultivos existentes y el significativo porcentaje de agricultores que ya ha accedido a préstamos formales, consideramos que no existe un racionamiento importante de las instituciones del sistema financiero hacia los agricultores de la zona investigada. El racionamiento, se da en aquellos sectores que no tienen título, sus extensiones de terreno son menores a tres has. y el tipo de cultivo es predominantemente de pan llevar.

Finalmente para corroborar los datos existentes en las partidas registrales, lo contrastamos con la información de campo levantada en nuestras encuestas (sólo sector formalizado de Villa Hermosa-Caqui-Aucallama):

Tabla N° 5: Financiamiento Campaña Agrícola: Villa Hermosa		
TIPO FINANCIAMIENTO	NUMERO	PORCENTAJE (%)
DINERO PROPIO	34	51.5
BANCO	8	12.1
CAJA-COOP-CENTRAL COOPS.	11	16.6
INFORMAL-MAYORISTA	7	10.6
INFORMAL-VECINOS-AMIGOS-FAMILIARES	4	6.1
OTROS- ARRIENDO	2	3.0
TOTAL	66	100

Fuente: Encuestas propias levantadas en Huaral, 2002

En dicho cuadro, podemos ver que al año 2002, sólo el 28.7% de los encuestados *manifiesta* que solventa la campaña agrícola con préstamos otorgados por el sistema financiero, 51.5% lo hace con su dinero; 6.1% con dinero de amigos o vecinos; 10.6% con prestamistas informales (principalmente comerciantes mayoristas) y por último 3% arrendando parte de su terreno.

Datos que en principio podrían parecer contradictorios con los resultados de las partidas registrales. Esto es, ¿por qué si el 54.8% de agricultores de Villa Hermosa accedieron, por lo menos una vez al crédito formal, solo el 28.7% manifiesta que al año 2002 trabaja con empresas del sistema financiero?⁷.

⁷ Además del análisis de las 610 partidas escogida aleatoriamente en el Valle de Huaral, se ha hecho un estudio de las 93 partidas registrales de Villa Hermosa (todo el universo). En tal sentido dicho estudio arroja que el 77% de las hipotecas han sido constituidas hasta el año 2002, y sólo el 23% entre los años 2003 al 2006. Situación que respalda la afirmación que la aparentemente discrepancia estadística no está dada principalmente por la diferencia de años entre una y otra muestra (2002 y 2006).

La respuesta podría estar dada, en nuestra opinión, en dos aspectos principales: primero que muchos de los que obtuvieron préstamos, los han cancelado y han optado por autofinanciarse o financiarse por medios informales (ver cuadro Nro. 6). Segundo, que del porcentaje de agricultores que obtuvieron un préstamo en el sistema financiero, que aún lo siguen pagando, habrían optado por diversas razones, en financiar sus nuevas campañas en modalidades distintas a las formales.

Nuestros datos estadísticos permitirían corroborar la afirmación realizada en el párrafo anterior. En primer lugar, de los 51 predios hipotecados en Villa Hermosa como garantía de préstamos (54.8% del total de predios), 46 fueron otorgados a favor de empresas del sistema financiero. Del total de predios hipotecados (51), 21 han sido cancelados (41.18% del total de préstamos hipotecarios, que corresponde al 22.6% del total de la población de Villa Hermosa). En segundo lugar, del 54.8% de agricultores de Villa Hermosa que accedió al crédito una vez, sólo el 25.9% del total, accedió a un segundo crédito (ver cuadro Nro. 4). Situación que nos permitiría pensar que dentro del porcentaje de los que manifiestan que siguen trabajando con crédito formal (28.7%), se encontraría el porcentaje que solicitó un segundo crédito.

Es muy probable que un buen porcentaje de los que no accedió a un segundo crédito (28.9%) habría pasado a las filas de los que trabajan financiándose mediante otras fuentes.

Tabla N° 6: Vigencia de las garantías en Villa Hermosa			
GARANTÍA	Número	Porcentaje (Universo total)	Porcentaje (sólo Garantías)
Ninguna	42	45.2	Cero
Cancelada	21	22.6	41.18
Vigente	30	32.2	58.82
Total	93	100	100

Fuente: Partidas Registrales RRPP-Huaral. Muestra estadística propia: Jul. 2006

Un cuadro general de las garantías nos permite hacer comparaciones de Villa Hermosa con el resto del valle:

Tabla N° 7: Estado Actual de las Garantías Inscritas				
GARANTÍAS CONSTITUIDAS	VIGENTES		CANCELADAS	
SECTORES	NUMERO	(%)	NUMERO	(%)
HUARAL SUR	30	58.82	21	41.18
HUARAL NORTE	35	63.64	20	36.36
CHANCAY	45	69.23	20	30.77
AUCALLAMA	36	67.93	17	32.07
TOTAL	146/224	65.18	78/224	34.82
VILLA HERMOSA	30	58.82	21	41.18

Fuente: Partidas Registrales RRPP-Huaral. Muestra estadística propia: Jul. 2006

En conclusión, las cifras estadísticas mostradas nos permiten afirmar que en el caso del universo de predios analizados, más que un problema de racionamiento por parte de las entidades del sistema financiero, los agricultores no acceden al crédito formal por decisión propia (se han *autorracionado*), lo que puede corroborarse con el siguiente cuadro:

Tabla N° 8: Opinión sobre el Crédito Agrícola en Villa Hermosa		
ENCUESTADOS VILLA HERMOSA	NUMERO	PORCENTAJE
NO PRECISA/ NO OPINA	15	22.73
INTERES-COSTOS ALTOS	10	15.15
TE AMARRA	18	27.27
SI, AYUDA	16	24.24
DIFICULTADES ACCESO	7	10.61
TOTAL	66	100%

Fuente: Encuestas propias levantadas en Huaral, 2002

Esta decisión de *auto-rationarse*, parece responder en este caso, a que los agricultores consideran que los intereses del sistema financiero son demasiado altos, así como también a la poca flexibilidad que genera obtener un préstamo. No se puede descartar que haya problemas de desinformación y hasta de temor de un sector de agricultores para acceder al crédito (debemos tener en cuenta que existe un 15.2% de analfabetos en Villa Hermosa). Asimismo, debemos considerar, que otro motivo para no acceder al crédito pudiera ser los altos costos de transacción. En tal sentido, veamos entonces cuanto cuesta obtener un crédito formal:

COSTOS DE TRANSACCIÓN PARA OBTENER UN PRÉSTAMO CON GARANTÍA HIPOTECARIA

Si entendemos como costos de transacción, como los costos de celebrar un contrato, en este caso un contrato con garantía hipotecaria, tendremos desde la perspectiva del análisis económico del derecho, que ello está referido a los costos de obtener información, costos de negociación y costos de la ejecución de la obligación. También influenciarán en ello, las dificultades propias de la desinformación del agricultor para obtener un préstamo o el temor de correr riesgos.

Para celebrar un contrato, se deberá tener en cuenta –tal como lo señala Bullard–⁸ con quién contratar, qué es lo que se desea intercambiar, términos en que habrá de llevarse a cabo, negociaciones para llegar a un acuerdo, preparar los términos del contrato e inspección de su cumplimiento.

Veamos entonces los costos y trámites que debe enfrentar un agricultor para obtener un crédito hipotecario:

A. Obtención de información.- En este aspecto, en primer lugar, se encuentra la determinación de la entidad financiera que más se adecua

⁸ BULLARD, Alfredo G. (2003). *Derecho y Economía: El análisis económico de las instituciones legales*, Ed. Palestra.

a las necesidades de cada agricultor⁹; en segundo lugar, los costos y trámites que debe asumir para obtener un certificado de gravámenes de los Registros Públicos y otros requisitos que establezca la entidad financiera.

B. Costos de Negociación.- Son los costos de un tasador privado, la minuta y su elevación a escritura pública¹⁰. En Registros Públicos¹¹ se debe cubrir los costos de la anotación de un bloqueo de la partida registral y una vez suscrita la escritura pública, los costos de inscripción de la hipoteca.

C. Costos de Desembolso.- Que se acuerdan al celebrar el contrato. En ella se incluyen los costos de las visitas periódicas que se realiza al campo, a efecto de constatar el cumplimiento del plan de cultivo.

Si tenemos que los costos de transacción reportan un aproximado de US\$300 dólares, es un monto significativo para préstamos menores a 5,000 dólares, pero no lo es, para préstamos por encima de los US\$20,000 dólares.

En todo caso, y tal como se ha manifestado en las encuestas del cuadro anterior, para un buen sector de agricultores resulta muy oneroso y

⁹ En entrevistas realizadas en Huaral a los gerentes de un Banco y de una Caja Municipal en octubre del 2006, se pudo determinar que:

- El Banco sólo da préstamos para cultivos permanentes, no está interesado en captar nuevos clientes, ni en realizar campañas en el campo. La tasa de morosidad es baja, producto de lo exhaustivo de la selección de los prestatarios, su costo por tasación es de S/.300.00 y los desembolsos se hacen a solicitud del cliente, de acuerdo al plan de cultivo y al visto bueno del tasador.

- En cuanto a la Caja Municipal, sí presta para cultivos de pan, llevar siempre y cuando tenga una extensión mínima de 5 a 6 has. y que los cultivos sean diversos (por cuestión de riesgo). El Tasador privado cobra S/.150.00 por ha. Los préstamos no son a largo plazo. Sólo por el período de cultivo. Sólo cubren el 60 a 70% del valor del cultivo, sobre la base de una tabla elaborada por la propia Caja.

¹⁰ El Notario Ramos Zea de Huaral manifestó que se cobra aprox. S/.100.00 por minuta y S/.250.00 por la elevación a escritura pública.

¹¹ En Registros, un certificado de gravamen vale S/.34.00 nuevos soles, un Bloqueo Registral S/.35.00 nuevos soles. La inscripción de una hipoteca varía según el monto. Por ejemplo, para una hipoteca de US\$3 000 dólares según el tipo de cambio (S/.2.717) se pagaría una tasa de S/.35.1 N.S. Para constituir una hipoteca de US\$50,000 dólares la tasa sería de S/.23.80 N.S. Una copia literal vale S/.12,00 las dos primeras hojas y S/.6,00 cada hoja adicional.

complicado seguir los trámites para obtener un préstamo en entidades formales. No sucede lo mismo cuando el requerimiento se efectúa a los prestamistas informales, que sin mayor trámite y en la mayoría de los casos, en virtud de una relación personal de confianza, obtienen el dinero requerido.

Finalmente, la aversión al riesgo que implica obtener un préstamo hipotecario, parecería estar presente desde la respuesta "me amarra" un crédito formal.

Para finalizar este punto, sólo quisiéramos mencionar una constatación relativa al crédito formal, vinculada al año de constitución de la garantía hipotecaria. Si contabilizamos las hipotecas inscritas desde la época en que formalizaron su propiedad en los sectores estudiados (finales de la década de 1980) hasta finales de 1994, nos daremos con la sorpresa que el porcentaje de préstamos con garantía hipotecaria apenas si sobrepasa el 15% del total de garantías inscritas. En cambio, si hacemos el mismo ejercicio para el período 1995-1999, veremos que en dicha época se inscribieron más del 50% del total de garantías constituidas hasta la actualidad. Ello no hace más que corroborar que sólo a partir de la intervención del Estado, entregando fondos a la Banca Privada a través de COFIDE, es que las entidades privadas del sistema financiero participan en la intermediación financiera a los pequeños agricultores. La disminución de garantías constituidas a partir del año 2000 se debería, por un lado, a la retracción de la oferta, vinculada al crecimiento de la tasa de morosidad (principalmente por el fenómeno del Niño); y por otro lado al desencanto de los agricultores por los altos costos de transacción y por las complicaciones surgidas para devolver el préstamo concedido, lo que acrecienta el temor a dar la tierra como garantía.

El siguiente cuadro estadístico, el sustento técnico, que respalda las afirmaciones vertidas en el último párrafo:

Tabla N° 9: Año de Constitución de las Garantías Hipotecarias					
AÑO DE CONSTITUCIÓN	HUARAL SUR	HUARAL NORTE	CHANCAY	AUCA-LLAMA	(%) TOTAL
1980 - 1994	34.5%	7.3%	22.9%	2%	16.7%
1995 - 1999	34.7%	52.7%	49.2%	66%	50.8%
2000 - 2004	20.3%	30.9%	12.3%	20%	20.8%
2005 - 2006	10.2%	9.1%	15.6%	12%	11.7%

Fuente: Partidas Registrales RRPP-Huaral. Muestra estadística propia: Jul. 2006

Tal como lo manifestamos anteriormente, el alto porcentaje de garantías existentes en las zonas de Huaral Sur y Chancay en el período 1980-1994, corresponderían en un porcentaje aproximado del 50%, a hipotecas legales constituidas a favor de las cooperativas de trabajadores, por el saldo de precio de venta, producto de la parcelación y posterior adjudicación de sus tierras a favor de sus socios.

2. EFECTO SEGURIDAD O EFECTO INVERSIÓN

Un segundo efecto teórico de la formalización de la propiedad, está vinculado a la mejora del grado de capitalización de los agricultores, a través del sentido de seguridad en la tenencia de la tierra, de la apropiación de los futuros beneficios a través del acceso al crédito, elevando las posibilidades de hacer un mejor uso de la tierra y de realizar inversiones agrícolas a largo plazo. Se sostiene que si no hay propiedad clara, no hay incentivo para sus poseedores para manejarlos correctamente, por lo contrario hay una tendencia a sobre explotar el bien.

Demzetz¹² afirma, que la principal función de la propiedad es la internalización de los efectos beneficiosos y dañinos (costos) del uso de los bienes. La internalización es necesaria porque crea los incentivos necesarios para la utilización eficiente de los recursos.

¹² Citado por BULLARD (2003) p. 142.

Entonces, se puede afirmar que el objetivo de formalizar la propiedad es "... incrementar el sentido de seguridad de la tenencia entre los propietarios para que éstos tengan más posibilidades de hacer inversiones en prácticas que intensifiquen la viabilidad de la producción agrícola a largo plazo, tales como instalar sistemas de irrigación. Si los agricultores temen al desalojo y no tienen certeza de si podrán disfrutar de los futuros beneficios de su inversión, serán renuentes a realizarla. Esto se denomina "seguridad" o "efecto inversión..."¹³.

En un artículo del CIES¹⁴, en las conclusiones de su investigación, se menciona que las unidades agropecuarias tituladas y registradas tienen mayor nivel de capitalización. Asimismo, sostiene que el acceso al crédito formal, tiene un efecto positivo sobre el nivel de capitalización, si el agricultor vive ahí. También sostiene que los mayores niveles de capitalización se dan en los predios más grandes.

Para corroborar el cumplimiento de lo afirmado en este segundo punto, veamos el siguiente cuadro sobre los montos de las garantías:

Tabla N° 10: Monto de Garantías Inscritas (cuatro sectores)					
MONTO DE GARANTÍAS (DÓLARES A.)	(%) HUARAL SUR	(%) HUARAL NORTE	(%) CHANCAY	(%) AUCA-LLAMA	(%) TOTAL
1 a 200	28.6	----	21.5	----	12.52
201 a 2,000	6.1	5.5	----	1.9	3.37
2,001 a 5,000	6.1	3.6	3.1	----	3.20
5,001 a 10,000	10.2	20	24.6	5.8	14.96
10,001 a 30,000	44.9	43.6	36.9	53.8	44.80
+ de 30,001	4.1	27.3	13.8	38.5	20.93

Fuente: Partidas Registrales RRPP-Huaral. Muestra estadística propia: Jul. 2006

¹³ LARSON, J.M. y otros (2001) p. 51

¹⁴ Efectos de la Titulación y Registro sobre el grado de capitalización en la agricultura peruana: Rev. Economía y Sociedad. Feb. 2001

Al respecto podemos constatar que casi un 50% del promedio de garantías inscritas, están dentro de un rango que oscila entre los US\$10,000 a US\$30,000 dólares. Si incluimos a las mayores de US\$30,000 dólares, tendríamos un porcentaje que sobrepasa el 65% del total de préstamos. Lo que indicaría que el mayor porcentaje de los préstamos otorgados a los agricultores estaría siendo concedido para inversión en la capitalización de los terrenos, lo que permitiría afirmar que en el caso del valle de Huaral si se ha cumplido el efecto seguridad o inversión.

A lo mencionado solo mencionaré dos aspectos a tener en cuenta:

El primero, está vinculado a la confusión que mantienen muchos agricultores respecto a lo que es un título de propiedad. Muchos lo relacionan únicamente con el documento emitido por el Ministerio de Agricultura (los denominados títulos verdes). En ese sentido, las escrituras públicas de transferencia de la propiedad, otorgadas por las cooperativas agrarias de trabajadores a sus socios, lo consideran en muchos casos como documento transitorio, por lo menos eso puede inferirse de lo manifestado por los agricultores en los procesos de implementación del Registro Predial en la zona¹⁵ y del hecho de haber suscrito los formularios de posesión presentados por las brigadas de titulación del PETT en las sucesivas visitas efectuadas entre los años 1995-1999, "para obtener su título definitivo de propiedad".

El segundo, en el sentido que sobre la base de rumores, no terminan de sentirse seguros de su propiedad, tienen la creencia que mediante una ley, el Estado, los ex-hacendados u otros "capitalistas" pueden quitarles su terreno. Esto pudimos corroborar a través de los grupos de discusión realizados en Villa Hermosa (año 2002), en la que un dirigente¹⁶ dijo textualmente: ... "Habrá pasado algo más de medio año (que) salió una publicación diciendo que en el valle de Huaral, totalmente el valle de Huaral, iba a ser tomado

¹⁵ Proyecto del Banco Mundial 1993

¹⁶ Quizás más para mantenerlo como rumor y cohesionar la organización en torno a él, que creyendo él mismo lo que decía.

por un capitalista extranjero y los parceleros iban a convertirlos como los cañeros accionistas... si se diera esto ¿qué tendríamos que hacer?... ojo, mira toda cosita que sale demora bastante tiempo, un año, año y medio, dos años, pero después pero después eso se convierte en realidad..."

A pesar de lo mencionado en estos dos últimos párrafos, consideramos que efectivamente el tener título de propiedad registrado, hace que en la generalidad de los casos, el agricultor cambie de actitud en la forma como explota la tierra y como invierte en ella. Si comparamos la situación de abandono de buen sector de tierras, en los últimos tiempos de funcionamiento de las cooperativas agrarias, a la situación mayoritaria de los campos agrícolas individuales en la actualidad, podríamos tener claro la diferencia que hay cuando no existe la seguridad de sentirse propietario.

Una última constatación de lo afirmado y de la vigencia del efecto seguridad o del efecto inversión, la encontramos en la ex-cooperativa Villa Hermosa.

De nuestras encuestas desarrolladas, podemos ver, tal como aparece en el siguiente cuadro, que al momento de parcelarse, sólo el 24,2% recibió cultivos permanentes; sin embargo, en la actualidad, y luego de haberse titulado y registrado las propiedades individuales, tenemos que 68,3% más de los agricultores de Caqui, han invertido en capitalizar sus terrenos agrícolas, lo que comprobaría el efecto seguridad o inversión en esta zona.

Tabla N° 11: Tipo de Cultivo Desarrollado (Villa Hermosa)		
TIPO DE CULTIVO	CANTIDAD	PORCENTAJE
PAN LLEVAR/OTROS	3	4.5
FRUTALES ORIGEN	16	24.2
FRUTALES NUEVOS (solos o combinados con otros cultivos)	45	68.3
NO RESPONDE	2	3.0
TOTAL	66	100%

Fuente: Encuestas propias levantadas en Huaral 2002 (solo formalizados)

3. EFECTO TRANSACCIÓN

La formalización de la propiedad de la tierra, es el elemento fundamental para el funcionamiento del mercado de tierras, teóricamente se menciona que dicha transferencia debe ir al usuario más productivo. *"Sin un claro y definitivo derecho a la tierra, los agricultores tendrán dificultad para transferir sus derechos de propiedad a otros, pues los costos de transacción aumentarán y los mercados de tierras se verán limitados. La inseguridad también reduce el valor del mercado de la tierra para los compradores, porque estos no pueden estar seguros de que terceras partes no tengan derechos sobre la tierra. En este sentido, la seguridad sobre la propiedad se refiere no sólo al actual propietario sino también a cualquier otro propietario futuro..."*¹⁷.

Un sistema óptimo de transferencia de la propiedad, es como lo señala Bullard¹⁸, aquel que reduce costos de transacción, permite la circulación de bienes (debido a una fácil contratación) y genera seguridad jurídica al adquirente.

La falta de información sobre un bien crea incertidumbre para comprar, lo que genera que se celebren menos contratos, que haya menos circulación de la riqueza (menor dinamismo), impidiendo la maximización de las operaciones y transferencias. *"...La propiedad debe permitir la exclusión más perfecta al menor costo posible, pero permitiendo paralelamente, que los terceros estén en la posibilidad de conocer el derecho del que han sido excluidos..."*¹⁹.

Situación que implica el cumplimiento de tres requisitos:

- Que sea reconocida objetivamente por el derecho positivo.
- Que la transmisión transfiera de manera más efectiva, de un titular a otro, la posibilidad de excluir a todos.
- Que se base en un signo de cognoscibilidad que permita a terceros identificar objetivamente quién goza de la titularidad a excluir.

¹⁷ LARSON, JM y otros (2001), p. 51.

¹⁸ BULLARD (2003).

¹⁹ BULLARD (2003) p. 150.

Como lo hemos mencionado en el Perú el sistema de transferencia de la propiedad es CONSENSUAL, esto quiere decir, que se tiene por efectuada con el sólo acuerdo de los contratantes. Sin embargo, a pesar que el código civil lo diga (artículo 949°), en realidad no se es plenamente propietario al celebrar un simple contrato, en tanto que dicha transferencia no tenga los requisitos mencionados de cognoscibilidad, ni la posibilidad de excluir a los demás.

El comprador debe saber que en realidad no se es propietario en términos absolutos, hasta que no inscriba su derecho.

Enunciadas las principales características de un sistema adecuado de transferencia de la propiedad, podemos afirmar que en Huaral, estas se cumplen.

Las normas legales reconocen y protegen a las transferencias que se realizan bajo las formalidades exigidas en la ley²⁰ y que además cumplen con los requisitos mínimos establecidos para este acto en el código civil²¹. La transferencia inscrita en los Registros Públicos le da seguridad jurídica, a su vez, permite la circulación de bienes, con derecho a excluir a los demás y con posibilidad de ser reconocidos como tales por toda la sociedad. Situación que nos permite afirmar que en general no nos enfrentamos a problemas normativos para el buen funcionamiento de un mercado de tierras.

Solamente deseamos hacer hincapié en los costos de transacción, que pueden considerarse medianamente altos²². Estos no deben ser un obstáculo para las transferencias, considerando que están a cargo del comprador, cuya inversión es lo suficientemente alta, para justificar en un análisis costo-beneficio, el pago de estos derechos.

²⁰ Esto es, que sea por escritura pública o formulario registral si su valor es menor a las 20 unidades impositivas tributarias. Ambos documentos deben efectuarse con la intervención de notario público.

²¹ Que intervengan, el o los propietarios o sus representantes, que se individualice claramente el bien objeto de la transferencia y que se fije un precio y su forma de pago.

²² Costo de la escritura pública y demás costos notariales, costos de trámite generalmente requeridos por la Notaría y los costos por derecho de presentación e inscripción en los Registros Públicos.

Veamos en los siguientes cuatro cuadros estadísticos, la forma como adquirieron su propiedad los actuales propietarios de los sectores analizados, el detalle y el número de las transferencias realizadas y si estas implicaron una subdivisión del bien o no:

Tabla N° 12: Forma de Adquisición de la Propiedad					
FORMA DE ADQUISICIÓN	HUARAL SUR (%)	HUARAL NORTE (%)	CHANCAY (%)	AUCA-LLAMA (%)	PROMEDIO (%)
ADJUDICACIÓN COOPERATIVA	63.3	56.6	79.6	65.4	66.22
POR COMPRA	26	33.3	9.6	9.9	19.7
POR SUCESIÓN	7.3	5.2	1.9	3.1	4.38
COMPRA DE DERECHOS	1.3	1.4	0.6	1.2	1.13
TRANSFERENC. JUDICIAL	—	1.4	0.6	—	0.50
PRESCRIPCIÓN ADQUISITIVA	—	0.7	—	0.6	0.32
COOPERATIVA PROPIETARIA	2	1.4	7.6	19.8	7.7

Fuente: Partidas Registrales RRPP-Huaral. Muestra estadística propia: Jul. 2006

Como vemos, el 66.22% de los actuales propietarios, han adquirido la calidad de tal, por adjudicación directa de las ex-Cooperativas Agrarias de Trabajadores. Un porcentaje medianamente significativo (19.7%), por compra. En este aspecto, tenemos que en las zonas intermedias del valle (Huaral Sur y Huaral Norte) el porcentaje de ventas es mayor (26 y 33.3% respectivamente), considerando su cercanía a la Ciudad de Huaral. Mientras que en las zonas altas y bajas (Aucallama y Chancay) el porcentaje de predios transferidos no llega al 10% en ninguno de los casos.

También es necesario hacer hincapié que el porcentaje de predios que se mantienen en propiedad de las ex-Cooperativas es significativo (5.36%), básicamente por una situación concreta: La ex-cooperativa San Isidro de Palpa se mantiene como titular registral del 23.2% de predios, situación que influye en la cifra total.

En este aspecto, solo cabe mencionar que una oportuna segunda parcelación de las zonas altas de la Cooperativa San Isidro de Palpa, hubiera permitido regularizar esta situación que ya va a cumplir 20 años sin solución. En la actualidad, eso implica un reordenamiento algo complicado de predios, a lo que además, deben sumarse los problemas de representación de su actual titular registral. En ese sentido, sus propietarios no formales, parece que han optado por regularizar su propiedad, mediante el procedimiento de prescripción administrativa contemplada en el Decreto Legislativo 667, tal como puede verse en el siguiente cuadro:

Tabla N° 13. Constitución de Carga San Isidro de Palpa- Aucallama		
CONSTITUCIÓN CARGA	CANTIDAD	PORCENTAJE
Ninguna	236	89.7
Embargo	4	1.5
Prescripción	21	8.0
Cancelada	2	.8
TOTAL	263	100.0

Fuente: Partidas Registrales RRPP-Huaral. Muestra estadística propia: Jul. 2006

A continuación, se verá el desagregado de los tipos de transferencias efectuadas en el valle de Huaral, según los cuatro sectores y luego un promedio general.

Puede verse que el porcentaje más alto en las transferencias son las efectuadas mediante compraventa en un número cercano al 20%.

Tabla N° 14: Transferencia de la propiedad cuatro sectores					
TRANSFERENCIA	HUARAL SUR	HUARAL NORTE	CHANCAY	AUCA-LLAMA	PROMEDIO
NINGUNA	65.3%	58%	87.3%	85.2%	73.95%
COMPRAVENTA	26%	34%	9.6%	9.9%	19.88%
SUCESION	7.3%	5.2%	1.9%	3.1%	4.38%
COMPRA DE DERECHOS	1.3%	1.4%	0.6%	1.2%	1.13%
TRANSFEREN. JUDICIAL	—	1.4%	0.6%	0.6%	0.65%
TOTAL DE MUESTRA (Partidas registrales en valores absolutos)	150	141	157	162	610

Fuente: Partidas Registrales RRPP-Huaral. Muestra estadística propia: Jul. 2006

Finalmente, en el último cuadro podremos ver el número de transferencias realizadas, con el detalle que más del 13% de predios del valle han sido transferido una vez y 12.68% de propiedades ha sido transferido más de una vez:

Tabla N° 15: Número de transferencia cuatro sectores					
TRANSFERENCIAS	HUARAL SUR	HUARAL NORTE	CHANCAY	AUCA-LLAMA	PROMEDIO
NINGUNA	65.3%	58%	87.3%	85.2%	73.95%
UNA	22%	10.2%	8.6%	12%	13.20%
DOS	8.7%	13.9%	2.2%	1.4%	6.55%
TRES	1.3%	10.8%	---	0.8%	3.23%
CUATRO	2%	3.5%	1.3%	---	1.7%
+ DE CUATRO	0.7%	3.5%	0.6%	—	1.2%
TOTAL DE MUESTRA (Partidas registrales en valores absolutos)	150	141	157	162	610

Fuente: Partidas Registrales RRPP-Huaral. Muestra estadística propia: Jul. 2006

Respecto al efecto transacción mencionar que el poco dinamismo del mercado de tierras, sobre todo en los sectores de Chancay y Aucallama, no se explica por falta de un sistema adecuado de transferencias, ni de la falta de documentación saneada de la propiedad, tal como lo hemos desarrollado; sino por la exteriorización de estos pequeños agricultores beneficiarios de la reforma agraria, a través de sus pequeños fraccionamientos, de sus solicitudes de crédito y la capitalización de sus terrenos con cultivos permanentes; de su deseo de continuar siendo agricultores, optimizando sus activos para mejorar su condición.

Como conclusión respecto a los efectos prácticos de la formalización, se ha podido demostrar que un porcentaje importante de agricultores del valle de Huaral (36.70%) ha accedido al crédito formal hipotecario (efecto garantía); siendo que más del 65% de estos préstamos son por montos mayores a US\$ 30,000 dólares, hecho que se suma a la constatación que en Caqui-Villa Hermosa²³, el 68.3% ha invertido en cultivos permanentes (efecto seguridad). En cuanto al efecto transacción, el porcentaje de transferencias ha sido mayor en las zonas más cercanas a la ciudad (26.33%), que en las zonas más alejadas (menos del 10%). Situación que permite afirmar que el mayor porcentaje del sector formalizado del valle de Huaral, ha “gozado de todos los beneficios” que da la formalidad.

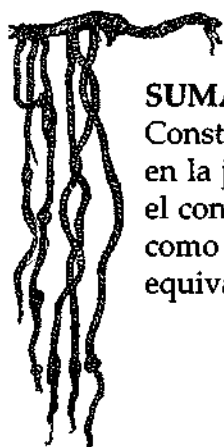
Finalizo mencionando que el acceso a los “beneficios de la formalidad” no ha significado cambios sustanciales en la calidad de vida de los **pequeños agricultores**²⁴, ni siquiera en sectores tan cercanos al mercado como son los asentados en el valle de Huaral. Para lograr cambios significativos en las zonas rurales se requiere de políticas de Estado que en coordinación con el sector privado, los agricultores, sus organizaciones y la sociedad civil, enfrenten simultáneamente los múltiples problemas existentes, entre otros, problemas en infraestructura, educación, salud, y las fallas del mercado que impiden su desarrollo.

²³ Lugar donde se hizo el trabajo de campo el 2002.

²⁴ Para más detalle ver en LAGUNA, Héctor. *Políticas de Formalización de la Pequeña Propiedad Rural y su incidencia en el nivel de vida de un sector agrícola del valle de Huaral*. UNMSM. 2010.

ECONOMÍA SOCIAL DE MERCADO EN LA CONSTITUCIÓN POLÍTICA DEL PERÚ Y SU INCIDENCIA EN LOS DERECHOS REALES

César Ochoa Cardich
Abogado, Profesor de Derecho Administrativo de la
Pontificia Universidad Católica del Perú.



SUMARIO: 1. La economía social de mercado. 2. Recepción en el Perú: Constituciones de 1979 y 1993. 3. El sistema de economía social de mercado en la jurisprudencia constitucional peruana. 4. El derecho de propiedad en el constitucionalismo liberal. 5. La función social del derecho de propiedad como contenido esencial. 6. La expropiación. 7. Regulaciones con efecto equivalente a la expropiación. La expropiación indirecta.

1. LA ECONOMÍA SOCIAL DE MERCADO



Los orígenes de lo que hoy se denomina *Economía Social de Mercado* tuvieron lugar en los años 1930 por representantes de la llamada Escuela de Friburgo, Alemania, vagamente inspirada en el concepto cristiano de orden (ordoliberalismo), la que propugnaba un Estado fuerte, capaz de implantar un marco adecuado para la libre competencia, pero al mismo tiempo procurando un equilibrio social. Buscaba lograr una síntesis entre la economía de mercado y la seguridad social, síntesis en la cual las fuerzas del mercado crean las bases del progreso social y la seguridad social y garantizan la funcionalidad y la persistencia del mercado. No fue una mixtura de socialismo con capitalismo, sino una vía autónoma en que se concede un espacio adecuado a la libertad y eficiencia individuales pero que a la vez incorpora exigencias sociales.

Fueron representantes destacados de esta posición economistas de nota como Walter Eucken, Alfred Müller-Armack, Wilhelm Röpke y Ludwig Erhard.

La economía social de mercado, como hemos dicho, se diferencia tanto del sistema capitalista como del socialista. Se basa en dos principios de liberalismo económico: el individualismo que postula la libertad del hombre y comprende el derecho de disponer libremente de su propiedad, y el principio de que la competencia es un instrumento rector. Se diferencia porque el mercado está organizado de manera consciente bajo un sistema de reglas o instituciones, con un objetivo determinado sin desconocer que la libertad es la que rige las decisiones económicas¹. Y, en segundo lugar, porque los objetivos sociales se encuentran en el mismo nivel que los objetivos económicos de la eficiencia, y fomenta la participación activa de los trabajadores en el mundo de la empresa de cierta magnitud.

Considera que a la competencia le incumben funciones económicas importantes tales como la utilización productiva del trabajo y del capital; que genera beneficios sociales importantes pues impide que se haga mal uso de la propiedad privada, así como la formación de ganancias monopólicas, el abastecimiento óptimo del consumidor y la eficiencia económica. Afirmar que la propiedad privada de los medios de producción se puede justificar sin reservas desde el punto de vista político social solo dentro de una economía de competencia, por la que el Estado tiene que velar².

La *solidaridad* que afirma supone que el orden económico construido no favorezca a un solo grupo, sino que las posibilidades de ganar o perder deberán ser distribuidas más o menos equitativamente entre todos los grupos de la sociedad. Solo entonces, si existen oportunidades iguales para todos dentro de las reglas de juego, el sistema económico será políticamente aceptado y defendido por todos los ciudadanos³.

¹ CLAPHAM, R. "La economía social de mercado como sistema político" en *Economía Social de Mercado*, Coloquio Peruano-Alemán. Lima, 1980. pp. 56 y ss.

² CLAPHAM, R. Op. cit. pp. 60 y ss.

³ CLAPHAM, R., Op. cit. p.78

En síntesis, sus características fundamentales son las siguientes, conforme a sus divulgadores alemanes en el Perú:⁴

- El mercado y la competencia no deben ser concebidos como privilegio de los empresarios sino como elementos para garantizar la libertad de los consumidores, empleadores y trabajadores y también como instrumentos para aumentar el rendimiento.
- Sus funciones pueden peligrar por la formación de carteles y la concentración de poder económico, por lo que es pertinente una legislación anti-trust.
- El mercado y la competencia funcionan de manera óptima cuando el Estado establece normas claras e inequívocas por intermedio de su sistema monetario y su ordenamiento jurídico, y no interviniendo en el proceso económico de manera permanente.
- Lo anterior demanda un Estado fuerte e independiente de los grupos de poder económico. A ello debe sumarse un aparato administrativo y judicial independiente y libre de corrupción. Se destaca la importancia de la autonomía del Banco Central, siguiendo el modelo alemán del Deutsche Bundesbank⁵.
- Su práctica se refuerza por dos principios: el de la solidaridad, que exige un equilibrio político social y la promoción del bien común, y el de subsidiariedad, en virtud del cual lo que el individuo puede hacer por propia iniciativa no debe hacerlo la comunidad o el Estado.

Ahora bien, la iniciativa privada no puede desarrollarse de modo opuesto al interés general o social o con menoscabo de los principios constitucionales que protegen la libertad y la igualdad. Nos dice César Landa, ex-Presidente del Tribunal Constitucional, que *"la economía social de mercado es el modelo económico del Estado Social de Derecho. En esta concepción no puede haber neutralidad cuando un alto porcentaje de población vive en condiciones de pobreza*

⁴ TIETMEYER, H. "Las bases históricas y el desarrollo de la economía social de mercado en la República Federal de Alemania" en *Economía Social de Mercado*. Op. cit., p. 30

⁵ TIETMEYER, H. Op. cit., p.33.

severa; de ahí que para superar tal condición tanto el Estado como los particulares tienen un deber que cumplir, una acción decidida a fin de promover las condiciones para que la dignidad humana sea efectiva"⁶.

2. RECEPCIÓN EN EL PERÚ: CONSTITUCIONES DE 1979 Y 1993

Desde la perspectiva de nuestro Derecho Constitucional Económico la incorporación del concepto de "*economía social de mercado*" es reciente. Su aceptación mayoritaria en la actualidad no puede hacer olvidar que no fue fácil su inclusión en el texto de la Constitución de 1979, y que fue fruto de un acuerdo entre el socialcristianismo del Partido Popular Cristiano que lo impulsó y la socialdemocracia representada por el APRA. Así, el artículo 115 de la Constitución peruana de 1979 reconoció la libertad de iniciativa económica en el marco de la "*economía social de mercado*".

Debe subrayarse que uno de los componentes del modelo alemán que fue institucionalizado en la Constitución de 1979 fue la autonomía potenciada del Banco Central de Reserva del Perú. El constituyente del Partido Popular Cristiano, Ernesto Alayza Grundy consideraba que era tan relevante el rol del Banco Central de Reserva en el sistema económico como el de la Corte Suprema en el sistema jurídico. Alayza afirmaba que la defensa de la estabilidad monetaria –principio incorporado en la Constitución de 1979– era la "*estrella que guía la navegación del Banco Central*"⁷.

Después, la fórmula de la economía social de mercado ha hecho fortuna en el Perú en un verdadero éxito de *marketing* político pero su inclusión en la Carta vigente de 1993 fue prácticamente impuesta por la opinión pública, ante la renuencia del neoliberalismo absoluto promovido y representado por el régimen autoritario fujimorista en el mal llamado Congreso Constituyente Democrático de 1992.

⁶ LANDA, C. "Reforma de la constitución económica: desde una perspectiva del Estado social de derecho", pp. 7-8.

⁷ Diario de los Debates de la Asamblea Constituyente 1978, Tomo VII, Publicación Oficial, p. 55.

La expresión "*economía social de mercado*" no tiene pues un contenido unívoco y preciso. Se trata de una cláusula abierta que ha tenido éxito entre nosotros, y que nos hace entender que las reglas de la economía deben regirse fundamentalmente por los mecanismos que proporciona el mercado, pero también que el Estado tiene deberes ineludibles que cumplir. Así, debe hacer posible la concreción del derecho de los individuos y sus asociaciones a participar en la vida económica, propiciar un sistema competitivo, en el cual los actores tengan en sus manos las decisiones fundamentales, penalizando los abusos de las prácticas restrictivas, para beneficio en primer lugar de los consumidores, pero también de los agentes económicos y del propio sistema.

Pero dentro de esta concepción es también aceptado que el Estado tiene como rol brindar a todos los ciudadanos la posibilidad de tener unos ingresos básicos que le permitan subsistir y participar en la vida política y económica, así como también corregir las imperfecciones del mercado, y actuar cuando no lo hagan los agentes en forma eficiente, combatiendo la exclusión, a la cual puede empujarnos un sistema internacional injusto. A ese rol debe agregarse como obligación primera del Estado la toma de decisiones encaminadas a la satisfacción de necesidades básicas concretas de todas las personas, para que puedan ejercer en igualdad de oportunidades sus derechos fundamentales y tener acceso a una vida digna; esto es, hacer realidad su derecho al bienestar constitucionalmente reconocido. Una fórmula de esta naturaleza es lo suficientemente amplia para amparar los cambios imprevistos propios de nuestro tiempo sin necesidad de introducir reformas constitucionales. En esta concepción existen, por tanto, instrumentos destinados a limitar la improvisación populista así como tener flexibilidad para enfrentar los retos actuales.

En una economía social de mercado, el rol del Estado es subsidiario en lo económico y están plenamente garantizados los derechos fundamentales a la propiedad privada, a la libertad de empresa y a la libertad de contratación. Sin embargo, el ejercicio de la actividad económica no puede ser, en ningún caso, lesivo a esos derechos fundamentales.

3. EL SISTEMA DE ECONOMÍA SOCIAL DE MERCADO EN LA JURISPRUDENCIA CONSTITUCIONAL PERUANA

Dentro de la jurisprudencia del Tribunal Constitucional del Perú sobre el sistema económico constitucionalizado debe destacarse la sentencia del "caso Nesta", expediente N° 008-2003-AI/TC, pronunciada el 11 de noviembre de 2003. El Tribunal Constitucional peruano, en el fundamento jurídico 26 declaró con precisión al derecho de propiedad dentro de las *libertades económicas* que fundamentan el régimen económico en la Constitución peruana de 1993:

El derecho de propiedad: *"Tal como se estableció en el histórico caso 'Campbell vs. Holt' el concepto de la propiedad difiere y, más aún, amplía los contenidos que le confiere el derecho civil. Así, mientras que en este último el objeto de la propiedad son las cosas u objetos materiales, susceptibles de valoración, para el derecho constitucional la propiedad no queda 'enclaustrada' en el marco del dominio de los derechos reales, sino que abarca y se extiende a la pluralidad in totum de los bienes materiales e inmateriales que integran el patrimonio de una persona y que, por ende, son susceptibles de apreciación económica" (...) en lo esencial, se trata de un derecho cuyo origen no reside en la voluntad política del legislador estatal, sino en la propia naturaleza humana, que impulsa al individuo a ubicar bajo 'su' ámbito de acción y autoconsentimiento, el proceso de adquisición, utilización y disposición de diversos bienes de carácter patrimonial" (resaltado nuestro).*

Respecto a la participación de los grupos económicos, el crecimiento económico y el derecho al desarrollo, así como a la *responsabilidad social de la empresa*, nuestro Tribunal Constitucional ha sentado doctrina jurisprudencial dentro del marco de la Constitución de 1993 en la sentencia de 1 de abril de 2005, en el caso "José Miguel Morales Dasso", sobre acción de inconstitucionalidad contra la Ley de Regalía Minera. Así, en el fundamento jurídico 15 sostiene que:

"En esta perspectiva es que la empresa privada, como expresión de un sector importante de la sociedad, tiene especial responsabilidad frente al

Estado. La Economía Social de Mercado condiciona la participación de los grupos económicos en armonía con el bien común y el respeto del interés general, estableciendo límites para que la democracia constitucional no sea un espacio donde se impongan las posiciones de los más poderosos económicamente en detrimento de los bienes jurídicos protegidos constitucionalmente. En el Estado Social y Democrático de Derecho el crecimiento económico no puede ni debe reñirse con el derecho a la plenitud de la vida humana; no puede superponerse al resguardo de la dignidad de la persona que constituye la prioridad no sólo del Estado, sino de la sociedad en su conjunto”.

Y más adelante en el fundamento jurídico 16, el Supremo Intérprete de la Constitución afirma que:

“(…) Ni la propiedad ni la autonomía privada son irrestrictas *per se* en el constitucionalismo contemporáneo. Lo importante es que dichos derechos se interpreten a la luz de las cláusulas del Estado Social y Democrático de Derecho; de lo contrario, otros bienes constitucionales igualmente valiosos tendrían el riesgo de diferirse. Sólo de este modo puede considerarse superado el viejo y equívoco postulado del mercado *per se* virtuoso y el Estado *per se* mínimo, para ser reemplazado por un nuevo paradigma cuyo enunciado es: ‘tanto mercado como sea posible y tanto Estado como sea necesario’”.

En el caso de la concesión minera el Tribunal Constitucional es categórico en afirmar el *dominio eminente de la Nación*, conforme al artículo 66 de la Constitución, que prevé que:

“Los recursos naturales, renovables y no renovables, son patrimonio de la Nación. El Estado es soberano en su aprovechamiento. Por ley orgánica se fijan las condiciones de su utilización y de su otorgamiento a particulares. La concesión otorga a su titular un derecho real, sujeto a dicha norma legal”.

En esa dirección, el Supremo Tribunal en el fundamento jurídico 87 afirma que:

“la regalía minera se exige por el uso o aprovechamiento de un bien que, siendo la propiedad de la nación, es concedido al titular de la actividad minera para que pueda obtener el dominio sobre los productos de este bien; por ello mal podría alegarse una afectación a la propiedad cuando se exige el pago por algo que no es de propiedad innata de los particulares, sino que es más bien concedido, y cuando justamente dicho pago se sustenta en tal concesión”.

El derecho real reconocido por el régimen concesional es un derecho dentro del ámbito del derecho público administrativo, jurídicamente diferente al derecho civil, configurado por potestades públicas sometido al derecho público en el contexto de los principios de la autonomía y de la especialidad del derecho minero y de sus instituciones⁸. No es un derecho real en términos civiles y no es viable jurídicamente su protección constitucional con la misma intensidad que la que corresponde al derecho de propiedad.

4. EL DERECHO DE PROPIEDAD EN EL CONSTITUCIONALISMO LIBERAL

Entre los primeros antecedentes del constitucionalismo liberal debemos citar al artículo 17 de la Declaración de Derechos del Hombre y del Ciudadano de 1789 que proclamó que: “La propiedad es un derecho inviolable y sagrado. Nadie puede ser privado salvo en caso de evidente necesidad pública, legalmente acreditada y a condición de una justa y previa indemnización”. Es así que el derecho de propiedad ya figuraba desde esa época entre los derechos fundamentales.

En esa misma dirección, el artículo 544 del Código Civil de Napoleón definió al derecho de propiedad como: “El derecho de gozar y de disponer de las cosas de la forma más absoluta, siempre que no se haga de ellas un uso prohibido por las Leyes o por los Reglamentos”.

⁸ VIDÓSOLA, Julio. *El dominio minero y el sistema concesional en América Latina y el Caribe*. Editorial Latina C. A. Caracas, 1999. pp. 338-339.

Este liberalismo clásico se consolida durante el siglo XIX y su proyección constitucional se concreta en los dos siguientes puntos⁹:

- La propiedad privada es un derecho fundamental del individuo reconocido constitucionalmente.
- Este derecho se encuentra tutelado con una diversidad de garantías entre las que es básica el carácter excepcional y tasado de la expropiación: nadie puede ser privado de su propiedad si no es por causa de utilidad pública, previa la oportuna indemnización y dando cumplimiento a las garantías del procedimiento expropiatorio.

En ese orden de ideas, la propiedad en su concepción liberal es un derecho subjetivo con los siguientes rasgos:

- La propiedad como un derecho de goce del máximo contenido¹⁰. Es un derecho que otorga un derecho de goce en su máxima plenitud, consistente en el poder de someterla a nuestra voluntad en todos sus aspectos y obtener de ella toda la utilidad que pueda prestar en cualquiera de ellos¹¹. El propietario es el árbitro del destino que a la cosa se haya de dar¹².
- La propiedad como derecho inviolable. La Constitución reconoce este carácter cuyo origen es el citado artículo 17 de la Declaración de los Derechos del Hombre y del Ciudadano.
- La excepcionalidad de las limitaciones del dominio. Partiendo de la regla de la inviolabilidad que protege al derecho de propiedad frente a las intromisiones del poder estatal, las limitaciones a este derecho son consideradas como algo anormal o excepcional, como la derogación de

⁹ Díez-PICAZO, Luis. Op. cit., p. 41.

¹⁰ Ibídem, p.42.

¹¹ ALBALADEJO, Manuel. *Derecho Civil I*, Tomo III, *Derecho de Bienes*. Vol. I, Librería Bosch, Barcelona, 1977, pp. 243-245.

¹² Díez-PICAZO, L. Op. cit. p. 42.

una regla y, en consecuencia, como algo sometido a una interpretación restrictiva¹³. La Constitución peruana de 1993 en su artículo 70 contiene una cláusula de "*reserva de ley*" cuando declara que: "Se ejerce en armonía con el bien común, dentro de los límites de la ley." En consecuencia, por lo menos originariamente todas las limitaciones del derecho de propiedad privada deben proceder de una ley o tener su fundamento en la ley que puede remitir a la colaboración de la potestad reglamentaria del Poder Ejecutivo para completar la ley.

- La propiedad como un derecho exclusivo. La exclusividad es *erga omnes*, esto es, se puede oponer a todos y excluye su ámbito a todo otro titular¹⁴.
- La propiedad como poder de disposición y de libre realización en el mercado. Conforme al artículo 923 del Código Civil peruano de 1984 la propiedad "es el poder jurídico que permite usar, disfrutar, *disponer* y reivindicar un bien". Este poder de disposición faculta al propietario para enajenarla. La libertad del comercio de la propiedad es así uno de los grandes principios del sistema jurídico¹⁵. La libertad de enajenación está sometida sólo a la voluntad del propietario y el precio de mercado, esto es, se fija por acuerdo entre las partes. Cabe subrayar el contenido económico y los efectos que ello tiene en el desarrollo de una economía de mercado.

Debemos precisar que la propiedad no es un concepto atemporal y rígidamente inmutable en virtud de un supuesto de derecho natural, sino que es un concepto en gran medida formal, que por sí sólo indica titularidad o atribución y que es de contenido históricamente variable¹⁶.

¹³ Loc. cit.

¹⁴ AVENDAÑO, Jorge. *Para leer el Código Civil*. Fondo Editorial de la Pontificia Universidad Católica del Perú. Lima, 1984, pp. 99-100.

¹⁵ Díez-PICAZO, Luis. Op. cit., p.43.

¹⁶ *Ibidem*, p. 46.

5. LA FUNCIÓN SOCIAL DEL DERECHO DE PROPIEDAD COMO CONTENIDO ESENCIAL

En este tema, cabe citar al Tribunal Constitucional español, en la sentencia de 37/87 de 6 de marzo, que considera a la *función social* de la propiedad como un componente estructural del derecho de propiedad, de modo que:

“la fijación del contenido esencial de la propiedad privada no puede hacerse desde la exclusiva consideración del derecho o de los intereses individuales que a éste subyacen, sino que debe incluir la necesaria referencia a la función social, entendida no como mero límite externo a su definición o a su ejercicio, sino como parte integrante del derecho mismo. Utilidad individual y función social definen, por tanto, inescindiblemente, el contenido del derecho de propiedad sobre cada categoría o tipo de bienes”.

Comentando esta sentencia, Barnés indica que el contenido esencial del derecho de propiedad comprende dos elementos: la rentabilidad económica y la rentabilidad social, fin individual y utilidad social, aprovechamiento económico con eficacia social difusiva¹⁷.

En esa dirección, en nuestra jurisprudencia constitucional debemos citar la sentencia del caso “Roberto Nesta Brero”, correspondiente al proceso de inconstitucionalidad del Expediente Nº 009-2003-AI/TC:

“Acorde con la Constitución, es fundamental que el propietario reconozca en su propiedad la funcionalidad social que le es consustancial. Así, en la propiedad no sólo reside un derecho, sino también un deber la obligación de explotar el bien conforme a la naturaleza que le es intrínseca, pues solo de esa manera estará garantizado el bien común. Ello requerirá la utilización de los bienes conforme a su destino natural en la economía”.

¹⁷ BARNÉS, Javier. “La propiedad agraria a propósito de la STC 37/1987, de 26 de marzo, sobre la ley de reforma agraria andaluza”, en *Revista de Administración Pública*, núm. 119. Madrid, 1989, p. 285.

Sin embargo el neoliberalismo desconoce que la función social del derecho de propiedad, incorporada al Código Civil peruano de 1984, es un concepto que históricamente contribuyó a legitimar el derecho de propiedad para la defensa del sistema capitalista en la Europa de comienzos del siglo XX¹⁸. Como señalan Mario Castillo y Ricardo Vásquez:

“No hay ningún país en el mundo donde la propiedad privada no sea ejercida de forma relativa. Y por una razón muy sencilla: nos guste o no, ninguna persona, al menos en un Estado capitalista moderno, ejerce su propiedad solo”¹⁹.

El concepto de propiedad ya no puede ser el reino de la voluntad del propietario, como precisa López y López, sino que ha de sustentarse en una primera y decisiva transformación, en un interés del propietario merecedor de tutela por la sociedad –y a esta formulación va ligada la obra de uno de los juristas más grandes de todos los tiempos, el alemán Ihering. En una segunda transformación se formula la teoría del abuso del derecho, según la cual se produce tal abuso cuando la propiedad no es ejercitada de acuerdo con su finalidad normal, impidiendo el arbitrio caprichoso de su titular, concepto de abuso del derecho unido a la importantísima aportación doctrinal de dos juristas franceses, Saleilles y Josserand. Finalmente, desemboca en el concepto de función social, según el cual la propiedad no sólo comporta facultades como derecho subjetivo, sino que a éste se añaden, aún sin desvirtuar el núcleo de utilidad individual, deberes sociales: se tiene un poder propio del interés del titular, pero al mismo tiempo, el ejercicio del derecho ha de ser encaminado a la satisfacción de intereses de la colectividad. Esta idea de función social se anuda a la obra del gran jurista francés Duguit²⁰.

¹⁸ MATTEI, Ugo. “Propiedad y saqueo en el código civil peruano: tiempo para una alianza latinoamericana de resistencia al orden neoliberal”, en *Persona, Derecho y Libertad. Nuevas perspectivas. Escritos en Homenaje a Carlos Fernández Sessarego*. Motivensa Editora Jurídica. Lima, 2009. p. 599.

¹⁹ CASTILLO, Mario y Ricardo VÁSQUEZ. *Analizando el análisis*. Fondo Editorial de la Pontificia Universidad Católica del Perú. Lima, 2004. p. 71.

²⁰ LÓPEZ Y LÓPEZ, Ángel. *El derecho a la propiedad privada y a la herencia. Función y Límites*, en: *Comentario a la Constitución Socio-Económica de España*. Editorial Comares. Granada, 2002. p.251.

La función social de la propiedad es reconocida en la doctrina social de la Iglesia Católica. Así, Juan XXIII en *Mater et Magistra* afirmó que:

"Aunque en nuestro tiempo, tanto el Estado como las instituciones públicas han extendido y siguen extendiendo el campo de su intervención no se debe concluir en modo alguno que ha desaparecido, como algunos erróneamente opinan, la función social de la propiedad privada, ya que esta función toma su fuerza del propio derecho de propiedad".

También es pertinente citar a Juan Pablo II en la Encíclica *Sollicitudo Rei Socialis* quien sostiene la función social de la propiedad en los siguientes términos:

"...la propiedad privada, de hecho se encuentra bajo una 'hipoteca social', lo que significa que tiene una función intrínsecamente social, basada en y justificada precisamente por el principio de destino universal de los bienes".

Para el neoliberalismo los derechos económicos son entendidos en el sentido de *libertades negativas*, aislados respecto al bien común o el interés general. La propiedad como libertad negativa debe ser inviolable frente a las pretensiones de los demás. Así, en el debate constitucional de 1993, bajo la influencia neoliberal de los años 90, se suprimió el concepto jurídico de *interés social* en el texto de la Norma Suprema. La razón de esta oposición es clara: por las posibilidades de intervención estatal que en sentido transformador de las relaciones económicas supondría la función social de la propiedad²¹.

En esa dirección el artículo 70 del texto fundamental de 1993, declara: "*El derecho de propiedad es inviolable. El Estado lo garantiza. Se ejerce en armonía con el bien común y dentro de los límites de ley. A nadie puede privarse de su propiedad sino, exclusivamente, por causa de seguridad nacional*

²¹ FERNÁNDEZ-MIRANDA CAMPOAMOR, Alfonso. "El Estado Social" en *Revista Española de Derecho Constitucional*, núm. 69, 2003. p. 172.

o necesidad pública, declarada por ley, y previo pago en efectivo de indemnización justipreciada que incluya compensación por el eventual perjuicio. Hay acción ante el Poder Judicial para contestar el valor de la propiedad que el Estado haya señalado en el procedimiento expropiatorio”.

Así, pues, la Carta de 1993 eliminó el concepto de “interés social” del texto del Régimen Económico, siendo sustituido por el de *bien común*, aun cuando este último no fue considerado como causal de expropiación, como si estaba previsto con esa finalidad el interés social desde la reforma constitucional de 1964, que modificó la Constitución de 1933 para viabilizar la ejecución de expropiaciones por causa de reforma agraria²². Corresponderá al Tribunal Constitucional en su jurisprudencia desarrollar más ampliamente la función social de la propiedad dentro del marco del Estado Social de Derecho.

Sobre la diferencia entre bien común e interés social, Gonzales Barrón señala que el debate queda zanjado si consideramos que la Convención Americana sobre Derechos Humanos establece expresamente que el uso de la propiedad de los bienes queda sujeto al interés social. En consecuencia, sea que el bien común o interés social son conceptos análogos o si son distintos, el derecho de propiedad se encuentra condicionado por ambos estándares que emanan de normas con rango constitucional²³.

En esa línea, dentro del marco jurídico del Estado Social de Derecho, el Tribunal Constitucional peruano en la sentencia del caso “José Miguel Morales Dasso y más de 5,000 ciudadanos”, proceso de inconstitucionalidad contra la Ley N° 28258, Ley de Regalía Minera, Expediente N° 0048-2004-

²² El concepto de interés social si subsistió en la Carta de 1993 pero sólo como límite constitucional al derecho de huelga en el inciso 3) del artículo 28°. Es interesante destacar que la reforma constitucional de la Primera Disposición Final y Transitoria de la Constitución contenida en la Ley N° 28389, al suprimir la protección a los derechos adquiridos en materia del régimen de pensiones del Estado declara que: “Por razones de *interés social*, las nuevas reglas pensionarias establecidas por ley se aplicarán inmediatamente a los trabajadores y pensionistas de los regímenes pensionarios a cargo del Estado, según corresponda”.

²³ GONZALES BARRÓN, Gúntner. “El derecho de propiedad en la Constitución: una nueva lectura que abre el camino hacia un derecho civil justo” en el libro colectivo *Los derechos fundamentales. Estudios de los derechos constitucionales desde las diversas especialidades del Derecho*. Gaceta Jurídica. Lima, 2010. p. 399.

PI/TC reivindicó el concepto de función social de la propiedad. Así, en los fundamentos 78, 79 y 80, de la sentencia de 1 de abril de 2005, puntualizó que:

“Cuando nuestra Constitución garantiza la inviolabilidad de la propiedad privada y señala que debe ser ejercida en armonía con el bien común y dentro de los límites legales, no hace más que referirse a la función social que el propio derecho de propiedad contiene en su contenido esencial. Esta función social explica la doble dimensión del derecho de propiedad y determina que, además del compromiso del Estado de proteger la propiedad privada y las actuaciones legítimas que de ella se deriven, pueda exigir también un conjunto de deberes y obligaciones concernientes a su ejercicio, en atención a los intereses colectivos de la Nación.

En consecuencia, el contenido esencial del derecho de propiedad no puede determinarse únicamente bajo la óptica de los intereses particulares, como lo enfocan los demandantes, sino que debe tomarse en cuenta, necesariamente, el derecho de propiedad en su dimensión de función social. No hay duda que las acciones que el Estado lleve a cabo respecto a los bienes que, siendo patrimonio de la nación, son concedidos en dominio privado, se encuentran legitimadas cuando se justifican en la obligación de atender el bien común, que es la función social de la propiedad en sí misma”.

Podemos concluir que la función social de la propiedad, no es un límite externo del derecho sino que forma parte de su contenido, de modo que se configura según las exigencias de la función social que deba cumplir en cada caso, según la apreciación del legislador²⁴.

La sentencia del caso “José Miguel Morales Dasso” ha permitido apreciar correctamente, más allá de la voluntad original de sus autores, que nuestra Constitución acepta la función social de la propiedad en el contenido

²⁴ En la misma dirección de la jurisprudencia constitucional española, ALBERTÍ ROVIRA. E. “La Constitución Económica de 1978 (Reflexiones sobre la proyección de la Constitución sobre la economía en el XXV Aniversario de la Constitución española)”, en *Revista Española de Derecho Constitucional*, núm. 71, mayo-agosto 2004. p. 150.

esencial del derecho de propiedad, bajo la forma de bien común, que permite al legislador moldear el contenido del derecho, así como bajo la forma de necesidad pública como causal de expropiación. De este modo son lícitas las intervenciones del Estado tanto reguladoras como expropiatorias que permiten restringir los atributos del derecho sobre ciertos bienes o restringirse el ámbito de bienes susceptibles de apropiación privada²⁵.

Cabe señalar que el Tribunal Constitucional al asumir que el contenido esencial del derecho de propiedad no puede entenderse solo en función del interés privado está asumiendo en la sentencia caso "José Miguel Morales Dasso" la concepción relativa del contenido esencial del derecho de propiedad. Para los seguidores de la concepción absoluta existe una diferenciación entre contenido esencial y contenido constitucionalmente protegido como si fuesen dos círculos concéntricos. El interior es el contenido esencial en el cual el legislador no puede imponer límites al derecho que impliquen injerencia en ese contenido. En cambio, para los partidarios de la concepción relativa sólo hay un contenido constitucionalmente protegido en cuyo ámbito el legislador puede intervenir pero siempre con sometimiento al principio de proporcionalidad²⁶.

6. LA EXPROPIACIÓN

Con relación a la definición jurídica de la expropiación, Garrido Falla²⁷ precisa que:

²⁵ Es el caso de la regulación de las *essential facilities*, elaboración de la doctrina jurídica norteamericana que supone la ruptura con el concepto tradicional del derecho de propiedad del derecho de propiedad. Como sabemos en la concepción liberal clásica del Código Civil la propiedad se define como el derecho de uso, disfrute y disposición en exclusividad. En la nueva regulación de servicios públicos para la competencia, la propiedad se afecta al uso de terceros para que pueden acceder a las redes e infraestructura del operador dominante y se evita así el abuso de esta posición de dominio. Cfr. LÓPEZ DE CASTRO GARCÍA-MORATO, Lucía y Gaspar ARIÑO ORTIZ. *Derecho de la Competencia en sectores regulados*, Editorial Comares, Granada, 2001. p. 29.

²⁶ Cfr. CASTILLO CÓRDOVA, Luis. "El contenido constitucional de los derechos como objeto de protección en el proceso de amparo", en *El derecho procesal constitucional peruano. Estudios en homenaje a Domingo García Belaunde*. Grijley. Lima, 2005.

- Es una transferencia forzosa o coactiva, lo que hacía de ella una institución característica de Derecho Público.
- El expropiado tiene derecho a recibir una indemnización equivalente al valor económico de la cosa expropiada.

La expropiación no es una excepción que permite la violación del derecho de propiedad. La esencia de la expropiación se funda en la primacía de los intereses generales frente a las situaciones de titularidad de propiedad concretas que resultan sacrificadas. La expropiación no vulnera el derecho de propiedad, por cuanto los afectados deben ser indemnizados, pues de no ser así contribuirían de un modo discriminatorio y más gravoso con las cargas pública en relación a los demás. Cabe señalar que la indemnización repercute sobre toda la sociedad porque se realiza con cargo a los fondos públicos²⁸.

Surge la cuestión acerca de la posibilidad de armonizar el interés privado del propietario afectado y el interés general. La regla debe ser que en toda propiedad confluyen siempre intereses públicos y privados que deben armonizarse, dentro del concepto de la función social, reconocido por la doctrina jurisprudencial de nuestro Tribunal Constitucional. En caso de que la armonización no sea posible, los intereses públicos debieran ser preponderantes²⁹.

En la medida que el objeto del derecho de propiedad no tiene un valor en sí mismo, salvo de contenido patrimonial, este objeto puede ser sustituible e intercambiable por otro bien que tenga el mismo valor económico. Así, si el titular del bien afectado por una expropiación recibe la indemnización justipreciada, no existe perjuicio patrimonial alguno ni, en consecuencia,

²⁷ GARRIDO FALLA, Fernando. *Tratado de Derecho Administrativo*. Vol. II, Centro de Estudios Constitucionales. Madrid, 1986. pp. 295-296.

²⁸ LÓPEZ Y LÓPEZ, A. p. 2873.

²⁹ Díez-PICAZO, L. Op. cit. pp. 46-47. Cabe anotar que el artículo 21.1 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos que: "Toda persona tiene derecho al uso y goce de sus bienes. La ley puede subordinar tal uso y goce al interés social".

lesión al *contenido esencial* del derecho de propiedad³⁰. Es una manifestación del principio de garantía patrimonial, que en esencia supone que los particulares tienen derecho a mantener la integridad del valor económico de su patrimonio frente a las privaciones singulares de que éste puede ser objeto por parte del Estado³¹.

Respecto a las causales de expropiación en el texto fundamental de 1993 se distingue la expropiación por causa de *necesidad pública*, que implicaría que estas exigencias obedecen a un estado de necesidad por lo que se entendería de aplicación muy restrictiva. Avendaño señala que la necesidad pública alude a lo que es indispensable, a lo que el interés público requiere, como por ejemplo, la construcción de un hospital³². Así, no sólo en circunstancias extraordinarias es aplicable el concepto necesidad pública sino también en todo tipo de situaciones, incluso de normalidad, cuando el Estado se viese obligado a expropiar para lograr la realización de un determinado fin esencial de la comunidad.

Cabe señalar que cuando la Constitución asume como *causa expropriandi* a la *necesidad pública* el beneficiario será el Estado en sus diferentes niveles de Gobierno: Gobierno Nacional, Gobiernos Regionales o Gobiernos Locales (generalmente para ejecución de obras de infraestructura de servicios públicos), o por causa de *seguridad nacional*, en la cual sólo puede ser beneficiario el Gobierno Nacional por ser materia de su competencia³³. Corresponde al Congreso al aprobar la ley de expropiación para cada caso concreto precisar en la exposición de motivos que se ha acreditado técnica y jurídicamente la configuración de las respectivas causales.

A nuestro juicio, en casos extraordinarios de seguridad nacional, por ejemplo, en caso de conflicto armado externo, la Constitución debió prever la posibilidad de que la legislación general de expropiación regule un

³⁰ SERNA, Pedro y Fernando TOLLER. Op. cit. p. 87.

³¹ ARIÑO, Gaspar. *Principios de Derecho Público Económico*. ARA Editores. Lima. p. 89.

³² AVENDAÑO, Jorge. "Derecho de propiedad. Expropiación", en *La Constitución Comentada. Artículo por artículo*, Op. cit. p. 945.

³³ CASTRO-POZO DÍAZ, Hildebrando. *Régimen Legal Urbano*, Gaceta Jurídica, Lima, 2000. p. 394.

proceso sumarísimo de expropiación y que la indemnización pudiese no ser previa.

El texto fundamental de 1993 refuerza la protección al derecho de propiedad, por cuanto establece que la declaración de la causal de expropiación está sujeta a una reserva de ley singular o de caso concreto a diferencia de la fórmula de declaración de la causal "*conforme a ley*" contenida en la Constitución de 1979 que admitía que una ley general previera todos los posibles supuestos de expropiación, en forma general y abstracta, y que su posterior aplicación a los casos concretos pudiera tener lugar por resoluciones o actos administrativos singulares o con destinatario específico. Este marco constitucional ha sido modificado en sentido restringido en la Constitución de 1993, reforzándose la garantía institucional del derecho de propiedad.

Las expropiaciones legislativas deben encuadrarse dentro de la generalidad y la uniformidad de las normas procesales de expropiación establecidas por la Ley general de la materia. De este modo, por ejemplo, no es viable constitucionalmente que a través de una ley singular de expropiación se innove las normas procesales para su aplicación en un caso concreto estableciendo un proceso sumario de expropiación, distinto del general afectando el principio de igualdad ante la ley.

Asimismo, la Norma Suprema siguiendo a los precedentes históricos y el derecho preconstitucional inmediato exige como requisito de la expropiación la *previa indemnización justipreciada*³⁴, la cual puede incluir adicionalmente, de ser el caso, la compensación por el eventual perjuicio.

Sobre el particular, el Tribunal Constitucional peruano en el caso de la demanda de inconstitucionalidad del Colegio de Ingenieros del Perú, en sentencia pronunciada el 15 de marzo de 2001, Expediente N° 022-96-AI/TC, al declarar la inconstitucionalidad de los artículos 1 y 2 de la Ley

³⁴ La exigencia del previo pago de indemnización justipreciada no es uniforme en todos los ordenamientos constitucionales. Cabe anotar que no es exigida por el artículo 33 de la Constitución española de 1978.

N° 26597, se ha pronunciado en el sentido que la deuda pública agraria debe ser *actualizada* a fin de que su pago represente fielmente el valor de los bienes expropiados en el proceso de reforma agraria. El *justiprecio* o la indemnización en el marco de la Constitución de 1993 debe guardar relación con los valores reales o de mercado³⁵. Así, declaró en el fundamento jurídico 1 que:

"...el Artículo 1° de la Ley N° 26597 resulta inconstitucional, cuando menos, por dos razones:

- a. Porque al remitir a la Ley N° 26207, es evidente que hace suyos los alcances del Artículo 3° de dicha norma, la que, a su vez, derogó tanto la Cuarta Disposición Transitoria como el Artículo 15° del Decreto Legislativo N° 653, lo que significa que los criterios de valorización y cancelación actualizada de las tierras expropiadas, que responden a un sentido de elemental justicia, acorde con el Artículo 70° de la Constitución (...) han sido dejados de lado y sustituidos por el criterio de expropiación sin justiprecio o con pago meramente nominal, tal como lo estableció, en su día, el TUC y al cual remitió el Artículo 2° de la Ley N° 26207, y actualmente y de modo expreso, la también impugnada Disposición Final Primera de la ley N° 26597.*
- b. Porque al disponer que los procesos expropiatorios para fines de Reforma Agraria se sustancien según las disposiciones de la Ley N° 26207, desconoce el derecho al procedimiento preestablecido por la ley, reconocido en el inciso 3) del Artículo 139° de la Constitución ('...Ninguna persona puede ser desviada de la jurisdicción predeterminada por la ley, ni sometida a procedimiento distinto de los previamente establecidos...') habida cuenta de que si el Decreto Legislativo N° 653 había previsto, en su Cuarta Disposición Transitoria, concordante con su Artículo 15°, que 'La valorización y cancelación de las expropiaciones en trámite se registrará ...por las disposiciones de la Ley General de Expropiación, Decreto Legislativo N° 313...' y que 'El valor de las tierras expropiadas será pagado a su valor de mercado y en efectivo' y, por otro lado, había derogado, en*

³⁵ BIDART, Germán. Op. cit., T.I., p. 349 afirmó comentando la jurisprudencia constitucional argentina de la material que: "...la compensación debida al expropiado ha de ofrecerle un equivalente económico que le permita, de ser posible, adquirir otro bien similar al que pierde en virtud de la expropiación...Aplicando este temperamento, nos damos cuenta que el 'valor objetivo' del bien no puede ser el 'valor de origen' o valor histórico, sino el *valor actual*, que le permita, de ser posible, adquirir otro bien similar al que pierde en virtud de la expropiación".

su Primera Disposición Final, el TUC, es evidente que sin anular los procesos expropiatorios en trámite, dicho Decreto Legislativo N° 653, les asignó unas consecuencias determinadas (pago en valor mercado y en efectivo), que ahora, con le dispositivo materia de impugnación (que, como se ha visto, remite a la Ley N° 26207 en todos sus contenidos) resultan desconocidos”.

Así, la tesis nominalista, entonces aplicable a los bonos de la reforma agraria ha sido sustituida por una tesis valorista en la cual el monto que debe pagarse es el equivalente a la actualización de los bonos³⁶. Esta previa indemnización justipreciada debe pagarse en el proceso judicial correspondiente antes de la transferencia de propiedad del bien expropiado.

Cuestión opinable es si la legislación de expropiación puede prever situaciones de toma de *posesión provisoria* del bien expropiado antes de la culminación del proceso judicial de expropiación. En la medida que la posesión no equivale a la propiedad pero si a uno de sus atributos más importantes consideramos sin duda de que se trata de una afectación que restringe intensamente el ejercicio del derecho de la propiedad. Sin perjuicio de ello, puede aceptarse como compatible con el ordenamiento constitucional que la ley prevea con carácter excepcional la ocupación de ciertos bienes con carácter urgente antes de la culminación del proceso judicial expropiatorio (por ejemplo por causa de seguridad nacional o proyectos de gran envergadura de infraestructura de servicios públicos). El expropiado sigue siendo propietario en la medida que su título de dominio no ha sido transferido aún.

En cambio, estimamos que puede ser tachada de inconstitucional una ley que establezca que mediante una consignación judicial provisoria (como pago a cuenta de la indemnización total) el ente expropiante pueda privar de la posesión y que antes de estar cancelada esta indemnización se disponga judicialmente la transferencia de propiedad³⁷.

³⁶ GUZMÁN, Christian. “La responsabilidad patrimonial de la Administración Pública” en el libro colectivo *Comentarios a la Ley del Procedimiento Administrativo General. Segunda Parte*. Lima, ARA Editores, julio de 2003. p. 594.

³⁷ BIDART, G. Op. cit., T.I. p. 344.

Constituyendo –en principio– el ejercicio de una potestad lícita de la Administración es dudoso aludir a “daños causados”. Empero, el artículo 70 de la Constitución de 1993 prevé que la indemnización justipreciada incluya “compensación por el eventual perjuicio”. Cabe señalar que para determinar el *quantum* de la indemnización debe existir un proporcional equilibrio pudiendo el legislador aplicar distintas modalidades de valoración. En la doctrina se sostiene que la indemnización justipreciada comprenderá el valor objetivo del bien y los daños fehacientemente acreditados que sean una consecuencia directa o inmediata de la expropiación³⁸.

La Constitución en la parte final del artículo 70 establece que el expropiado puede contestar o contradecir *judicialmente* el valor de indemnización fijado por el Estado. A nuestro juicio, esta garantía jurisdiccional está dirigida a garantizar el derecho del expropiado dentro del proceso judicial de expropiación a contradecir con las correspondientes pericias a la tasación estatal. En nuestro ordenamiento la expropiación y la determinación de la indemnización justipreciada gozan de una *reserva de jurisdicción judicial*³⁹. En consecuencia, la norma constitucional que faculta al expropiado a contradecir judicialmente el valor de indemnización debe entenderse referida al derecho del expropiado a pedir la revisión del *quantum* de indemnización. No cabe duda que el texto de la Norma Suprema excluye la posibilidad de que esta pretensión se dilucide en la vía arbitral.

Un tema muy controvertido es si la declaración de la *causa expropriandi* es controvertible judicialmente. Cierta doctrina y jurisprudencia

³⁸ Ese es el criterio que asume BIDART. Op. cit., T. I. p. 349. Asimismo, señala que el valor del bien que se indemniza mediante el pago de una suma de dinero, para ser actual debe computar la depreciación monetaria y que la suma de dinero en que se expresa el valor indemnizable devenga intereses, en forma tal que su aplicación se considera parte de la misma indemnización. *Ibidem*. p. 350.

³⁹ Cabe señalar que en el derecho francés el Consejo Constitucional “ha constituido a la jurisdicción judicial en guardiana del derecho de propiedad privada. Más concretamente, lo que tiene trascendencia constitucional es el fallo que la jurisdicción judicial debe tener atribuciones importantes en materia de protección de la propiedad inmobiliaria” (...) Ha de subrayarse, sin embargo, en que para la transferencia de la propiedad y para la determinación de la indemnización es únicamente competente el juez judicial”, BON, P. Op. cit. p. 538.

constitucional tradicionalmente ha sido renuente en esta materia asumiendo la tesis de la *no judicialidad* de la declaratoria de la causal de expropiación fundada en el hecho de que constituye un acto político dentro de la esfera de atribuciones constitucionales del Poder Legislativo, toda vez que se quebrantaría el principio de separación de poderes al consagrarse una suerte de “*gobierno de los jueces*”.

Empero, en un Estado de Derecho no se puede asumir esta tesis en términos rígidos. Como señala Bidart el principio de la *no judicialidad* de la declaración legislativa de la causal de expropiación admite reservas, en el caso de que su aplicación sea manifiestamente arbitraria. En consecuencia, la calificación de necesidad pública o social siempre es “*judicialmente revisable, pero sólo es descalificable judicialmente cuando es arbitraria*”⁴⁰ o como se sostiene en la Doctrina francesa salvo que se produzca “*error manifiesto de apreciación*”⁴¹. Asimismo, es interesante determinar si es viable la aplicación del *análisis costo beneficio* para evaluar la aplicación de la causal de expropiación.

En la sentencia del caso “Aspillaga Anderson Hermanos S.A.”, Expediente N° 05614-2007-PA/TC, el Tribunal Constitucional ha determinado

⁴⁰ BIDART CAMPOS, G. *Tratado Elemental de Derecho Constitucional Argentino*. T.1, Bs. As., 1987, p.340. El autor cita el caso “Municipalidad de la Capital c/ Elortondo”. Este *leading case* argentino se puede resumir en los siguientes *ideas fuerza*: 1) que la atribución congresal para calificar la utilidad pública no puede entenderse como derogatoria de los principios constitucionales de los cuales el Poder Legislativo no puede apartarse; 2) que es elemental la atribución de la judicatura de revisar las leyes en los casos que se traen a su decisión para determinar si guardan o no conformidad con la Constitución, y que debe inaplicarlas si son incompatibles con ella; 3) que por tanto, aunque no hay línea precisa que delimite la utilidad pública de lo que no lo es, corresponde definirla al juicio del Congreso, sin embargo cuando esta calificación exceda manifiestamente los límites de su atribución constitucional los jueces están en el deber de proteger el derecho de propiedad vulnerado.

⁴¹ En el caso de las nacionalizaciones francesas se han manifestado dos tesis opuestas. Una que sostiene que se trataría de un concepto cuya apreciación compete al Parlamento, representante de la soberanía nacional. La otra tesis, sostiene que el Consejo Constitucional podía censurar al menos los errores de apreciación manifiestos cometidos por el legislador; o bien que las nacionalizaciones tengan tal amplitud como para poner en peligro la propiedad privada garantizada por la Declaración de 1789. De ahí que surgen las cuestiones siguientes como señala Bon (op. cit. p. 541): “¿Cuál es el tamaño mínimo de empresa para que su nacionalización constituya un instrumento efectivo de la política económica? ¿Cuál es la extensión del sector público o, si se quiere, cuál es el umbral a partir del cual se pondrá en cuestión la garantía de la propiedad privada?”

supuestos inconstitucionales de privación del derecho de propiedad. Se trata de un caso interesante en el cual el recurrente interpone demanda de amparo contra el Instituto Nacional de Desarrollo (INADE) y el Proyecto Especial Jequetepeque-Zaña solicitando que se declare inaplicable a su caso los efectos del Decreto Legislativo 556, y que en consecuencia, se ordene la devolución de sus terrenos erizaos indebidamente confiscados a favor del INADE. La sentencia que declaró fundada la demanda en el fundamento jurídico 13 afirma que.

“De este modo, se estará ante supuestos inconstitucionales de privación del derecho de propiedad, cuando:

- a. No exista la ley del Congreso de la República que declare la expropiación, sino otra norma con rango de ley.
- b. Exista la ley del Congreso de la República que declare la expropiación, pero no exprese o señale alguno de los motivos contemplados en la Constitución para que proceda la expropiación, o se fundamente en motivos distintos.
- c. Exista la ley del Congreso de la República que señale alguno de los motivos de expropiación contemplados en la Constitución, pero ésta se produce sin indemnización.

En estos supuestos el Estado confisca el derecho de propiedad por canto se apodera de la totalidad o de una parte considerable de los bienes de una persona sin que exista ley del Congreso de la República o sin que se presenten algunos motivos contemplados en la Constitución para que proceda la expropiación, o sin indemnización”

7. REGULACIONES CON EFECTO EQUIVALENTE A LA EXPROPIACIÓN. LA EXPROPIACIÓN INDIRECTA

Es interesante revisar el giro jurisprudencial en materia de expropiación (*takings*) en el Derecho Constitucional estadounidense. A diferencia de nuestro derecho, en el sistema norteamericano la expropiación no está

restringida a un tipo específico de privación de la propiedad por el Estado, declarado por ley y previo pago de una indemnización justipreciada, tal como lo prevé el artículo 70 de nuestra Constitución. En el derecho estadounidense se admiten dentro del concepto de takings otras modalidades de afectación del derecho de propiedad, sin transferencia de dominio al Estado, pero con efecto económico equivalente a la expropiación. En el Perú es un tema a desarrollar, por ejemplo, en el ámbito de las regulaciones municipales de zonificación.

En el caso *Penn Central Transportation Co. Vs City of New York*, la Corte resolvió el 26 de junio de 1978 acerca de la doctrina de las expropiaciones (takings). En ese caso, el Comité de Preservación de Estructuras Históricas de la Ciudad de Nueva York declaró a la Terminal Grand Central como edificio histórico. Es así que al actor se le negó el permiso para construir un edificio de 50 pisos sobre la terminal. Sin embargo se le permitió "derechos de construcción transferibles" por los que el accionante podía construir en exceso en ciertos sitios cercanos y "transferibles". Penn demandó a la Ciudad de Nueva York, con el argumento de que este acto constituía una violación al debido proceso y una expropiación. La Corte asumió el criterio que la restricción del derecho de construcción no era una expropiación porque no impedía los usos ya existentes ni un razonable retorno en su inversión. Sin embargo, la opinión de la Corte enfatizaba que la restricción al derecho de construir no debía 'frustrar expectativas basadas en inversiones importantes' (*frustrate distinctive investment backed expectations*)⁴².

Esta doctrina fue modificada en el caso *Lucas v. South Carolina Coastal Council* (1992) que afirma que si la regulación de la utilización de la propiedad privaba al propietario permanentemente de su explotación económica se trata de una expropiación "categorical taking" que debe ser indemnizada. En este caso David Lucas hizo una compra de dos lotes de terreno costero no edificables en Carolina del Sur. Lucas tenía el propósito de dedicar un lote a inversión inmobiliaria. Antes de que el actor iniciase cualquier

⁴² SOLA, Juan Vicente. Op. cit. p. 423.

construcción se aprobó una ordenanza que prohibía toda edificación entre la playa y ciertas líneas de construcción. Lucas reclamaba que la propiedad había sido privada de todo su valor económico. En la sentencia, se comienza el análisis advirtiendo que las apropiaciones físicas y permanentes de tierra requieren de una compensación justa "sin importar cuánto peso pueda tener el propósito público detrás de la regulación estatal". El fallo, sustentado por el Ministro Scalia señaló que existía una expropiación cuando "*la regulación niega todo beneficio económico o productivo de la tierra*". Agregó que "*existen buenas razones para nuestra creencia frecuentemente expresada que cuando el propietario de un derecho real debe sacrificar toda utilización económicamente beneficiosa en nombre del bien común, esto es dejar su propiedad sin uso económico, ha sufrido una expropiación*"⁴³.

En ese orden de ideas, es pertinente precisar que en los derechos o intereses legítimos nacidos de un acto administrativo constituyen una *propiedad en el sentido constitucional* del término, estando facultada la Administración excepcionalmente a revocarlo. Sin perjuicio de ello, en caso de revocación, la Administración está obligada a indemnizar. Es lo que se impone por aplicación analógica de las normas constitucionales sobre expropiación⁴⁴. Así lo prevé en nuestra legislación el artículo 205 de la Ley N° 27444, Ley del Procedimiento Administrativo General: "Cuando la revocación origine perjuicio económico al administrado, la resolución que la decida deberá contemplar lo conveniente para efectuar la indemnización correspondiente en sede administrativa".

⁴³ Ibídem. p. 424.

⁴⁴ MARIENHOFF, Miguel. "Revocación del acto administrativo por razones de oportunidad, mérito o conveniencia", en *La Ley*, Revista Jurídica Argentina, T. 1980-B, sec. Doctrina, p. 820. El autor sostiene que en caso de negativa de la administración a abonar la indemnización, o de disconformidad del administrado con el monto de lo que se le pretende pagar, este último podrá recurrir ante el Poder Judicial en demanda de protección a su derecho. Desde luego, si el administrado se viere constreñido a ocurrir a la justicia, el Estado posiblemente cargará además, con la obligación de pagar los respectivos intereses y eventualmente el importe de la depreciación monetaria".

En nuestra jurisprudencia constitucional, debemos resaltar el voto singular del ex Presidente del Tribunal Constitucional, César Landa, en la sentencia del “caso Shoungang Hierro Perú S.A.A.”, Expediente N° 01735-2008-PA/TC, quien afirma la proscripción en nuestro ordenamiento constitucional de las expropiaciones indirectas. Landa sostuvo que:

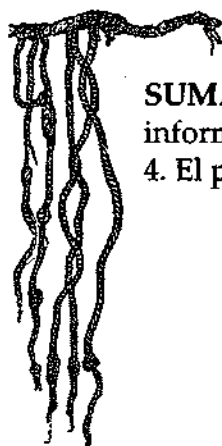
“A pesar que no encontramos una mención expresa en la Constitución relativa a la proscripción de las expropiaciones indirectas, ello no significa que la Constitución las tolere. Una interpretación constitucional válida nos lleve a que toda vez que la constitución reconoce, respeta y protege el derecho de propiedad de los privados como parte del modelo de economía social de mercado al que se adscribe y al pago en efectivo de indemnización justipreciada para intervenir sobre la propiedad de privados, las expropiaciones indirectas se encuentran proscritas. Encontramos que las bases constitucionales que fundamentan las expropiaciones regulatorias o indirectas se encuentran en el artículo 70, el artículo 2, inciso 2, el artículo 63, el artículo 71 y el artículo 61 de la Constitución”.

Recientemente el Tribunal Constitucional en la sentencia del Expediente N° 00834-2010-PA/TC, correspondiente al caso “Duke Energy Egenor S. en C. por A.- del EGENOR” ha asumido la doctrina de la expropiación indirecta, basándose en el precedente vinculante recaído en el Expediente N° 1535-2010/SCI-INDECOPI. Así, en el fundamento 40 ha señalado que siguiendo a la doctrina del precedente del INDECOPI:

“(…), dicha entidad ha dejado establecido además de las expropiaciones tradicionales, la protección que prevé el artículo 70 de la Constitución política también alcanza a las expropiaciones regulatorias o indirectas, ‘es decir, a actos gubernamentales que afectan el valor de la propiedad, sin despojar formalmente al propietario de su título’ ”.

SANEAMIENTO Y FORMALIZACIÓN DE LA PROPIEDAD INFORMAL: ETAPAS DEL PROCESO

Jorge Ortiz Pasco
Superintendente Adjunto
SUNARP



SUMARIO: 1. Antecedentes. 2. El proceso de formalización de la posesión informal. 3. El proceso de formalización integral (Saneamiento físico y legal). 4. El proceso de formalización individual.

1. ANTECEDENTES



no de los antecedentes más remotos que se ha podido detectar, con relación a otorgar derechos de propiedad a los vecinos asentados en centros urbanos formados de facto, está representado por la Ley del 19 de noviembre de 1839¹.

Entre los años 1915 y 1928, la Municipalidad Provincial de Lima expidió las primeras ordenanzas destinadas a regular la habilitación de nuevos barrios residenciales en respuesta a las invasiones sobre los terrenos de antiguas haciendas o pueblos, promovidas por empresarios formales, y que intentaban satisfacer las necesidades de vivienda de las clases altas y medias.

¹ SILVA DÍAZ, Martha. *El Registro Especial de Asentamientos Humanos*. p. 1, Trabajo preparado para el Primer Seminario de Derecho Registral Inmobiliario dictado en la Universidad Nacional Mayor de San Marcos entre el 2 y el 6 de mayo de 1988, Lima - Perú.

En efecto, la Municipalidad asumió las funciones de regulación y control para urbanizar. Se requería tramitar una licencia previa y se prohibió vender lotes en urbanizaciones en las que no se hubieran previamente efectuado obras de infraestructura básica.

Sin embargo, los empresarios formales no respetaron estas normas: no recabaron licencias, dejaron inconclusas las obras de habilitación, no proporcionaron los servicios básicos e, inclusive, se ampararon en contratos de dudosa legalidad con los que urbanizaron informalmente los barrios tradicionales de la ciudad.

Posteriormente, sobre el mismo esquema, las empresas formales se dedicaron a desarrollar vecindarios dirigidos a las clases populares. Se basaron en contratos que si bien otorgaban la transferencia de dominio o propiedad, igualmente, también facultaban al tenedor a efectuar sobre el lote las obras que creía conveniente, lo que transgredía el Reglamento de Urbanizaciones de 1924, y revelaba la ineficiencia de las medidas adoptadas.

En 1931, ante el fracaso de las medidas adoptadas, el Gobierno se vio obligado a declarar como áreas rústicas, y por consiguiente no urbanizadas, a todas aquellas zonas donde no se hubiera cumplido con las obras de habilitación urbana dispuestas por la ley; asimismo, se declaraban inexistentes las casas y edificaciones levantadas sobre esas áreas, sin importar que pertenezcan a zonas clasificadas como de clase alta, media o baja.

Sin embargo, las municipalidades no habían creado la organización adecuada para hacer cumplir con las ordenanzas y la asignación de recursos resultó insuficiente para controlar el avance de la informalidad.

No fue necesario que transcurriera mucho tiempo para que esta declaración perdiera vigencia, y que, en su lugar, se buscaran arreglos en los que se reemplazaron estas normas por prerrogativas de clase; desde entonces fue posible negociar la aplicabilidad de las normas estatales, de tal modo que su inobservancia podía ser reemplazada por la negociación con las

autoridades encargadas de su control basándose en la influencia política, recursos económicos y posición social.

Posteriormente, ante las ganancias obtenidas, las empresas formales decidieron seguir con lo mismo, desarrollar los barrios populares y luego venderlos. Se suplía toda reglamentación por el acuerdo entre los empresarios formales y los funcionarios. El acuerdo se convertía en la nueva ley entre las partes; se había descubierto la manera de negociar la producción y aplicación del Derecho.

En las décadas que van desde finales de 1920 hasta 1950, transcurre la época de las invasiones paulatinas. Sin embargo, en lugar de que las municipalidades fortalezcan sus organizaciones permitiendo el avance de las masas migratorias, quienes se aprovecharon de que la ley era negociable y de una larga tradición de incumplimientos para organizar los primeros asentamientos informales.

Fue a inicios de la década de 1930, durante el gobierno de Sánchez Cerro, que tuvo lugar el primer reconocimiento del derecho expectatio de propiedad, al aceptar la reubicación de los asentamientos informales, con lo que, por primera vez, el Estado reconoció a sus habitantes derechos adquiridos, susceptibles de cautela e incluso de reposición con cargo al patrimonio estatal.

Hacia 1940 los asentamientos informales tuvieron una presencia minoritaria en la ciudad de Lima. Para los sectores populares parecía evidente que, frente a los tugurios, existía una alternativa informal de urbanización. Las invasiones se incrementaron progresivamente y, después del terremoto del mismo año, se aceleraron agregando a la necesidad de mejores viviendas el apremio de respuesta por parte del Gobierno para la reconstrucción de la ciudad, en gran parte derruida.

Como producto del terremoto un conjunto de familias damnificadas ocupan algunos terrenos, formándose así las barriadas de Ciudad Chalaca, Azcona, Mendocita y Caja de Agua. Las barriadas ocupan el 1% de la población de Lima y el promedio de crecimiento es de una por año. A partir

de 1945, las barriadas ya no son consecuencia del traslado de la población o tomas graduales, se trata de movimientos masivos. La invasión violenta aparece en San Cosme (1946)².

Entre 1945 a 1948, la competencia política de los gobiernos y los diferentes sectores debilitaron aún más la organización municipal al mostrar su complacencia ante las invasiones. Se trató de captar las simpatías y el apoyo de los pobladores de los asentamientos informales con la promesa de no reprimirlos drásticamente, en lugar de propiciar la observancia de la normatividad existente.

Por su parte, los pobladores fueron haciéndose conscientes de los intereses comunes que los identificaban y de la posibilidad de satisfacerlos en razón del caudal electoral o del apoyo que representaban. El efecto fue tal que los políticos les ofrecieron el reconocimiento que el derecho les negaba, con lo que estos pobladores mejoraron su capacidad de negociación frente a las autoridades.

En la década del 50, el crecimiento de las barriadas se acelera, surgen así Ciudad de Dios (1954), Comas (1956) y 27 de Octubre (hoy San Martín de Porres en 1957)³.

Los partidos políticos se involucraron activamente en la organización de las invasiones, pues veían en sus pobladores una base de apoyo potencial para sus ambiciones políticas y proyectos revolucionarios. Se propició una serie de invasiones violentas, pero gracias a la mediación de los políticos se pudo atenuar los actos de represión por parte del Gobierno.

Este fenómeno fue advertido y capitalizado por el gobierno de turno, que desarrolló una nueva estrategia y se apresuró a disputar a los partidos políticos el espacio político que ocupaban dentro estos asentamientos humanos.

² CUADROS GABRIEL, Óscar. *Crónica de la Invasión del Pueblo Joven 7 de Octubre*, El Agustino, octubre de 1986. p. 3.

³ Ídem.

Paralelamente, en las municipalidades se crearon nuevas direcciones y áreas técnicas para apoyar este proceso; pero, en cuanto a resultados, nunca se otorgaron los esperados títulos de los lotes ocupados. De esta manera, el Gobierno forzaba a los pobladores a mantener una situación de dependencia y actitud de respaldo.

Una situación parecida se vivió en los regímenes de los años siguientes; se alentó aún más las ocupaciones informales y la migración del campo a la ciudad.

Este desmesurado crecimiento obligó a los municipios a reforzar sus cuadros para responder en forma rápida a la avalancha de invasiones, se destinaron recursos para la asistencia técnica y para la asignación de áreas específicas en terrenos de propiedad del Estado.

De esta forma, los asentamientos constituyeron un caudal político muy importante capaz de negociar con las fuerzas políticas y lograr, a cambio de posibles adhesiones, reconocimientos y promesas que permitieron acceder a estos pobladores a la ansiada propiedad de los predios que ocupaban.

El 14 de febrero de 1961, con la promulgación de la Ley 13517 (Ley de Barrios Marginales) se reconoció a los asentamientos existentes hasta 1960, y se les dio a sus habitantes la posibilidad de formalizar sus posesiones.

Esta ley, si bien declaraba de interés nacional el remodelamiento, saneamiento y legalización de los asentamientos, intentó someterlos a un régimen de excepción por el que debían adecuarse a un estándar estatal obligatorio para ser legalmente reconocidos.

El derecho de propiedad reconocido no podía ser transferido, alquilado, ni subdividido durante el tiempo que tomara el proceso de titulación, e inclusive cinco años después de haber sido objeto de la titulación definitiva.

De esta manera los informales se convertirían en propietarios disminuidos, prohibidos de usar y disfrutar el derecho de propiedad. Dicha condición (restricción) no les permitía competir en igualdad de condiciones con el mercado formal.

Se delegó en las municipalidades la prerrogativa de planificar el futuro desarrollo urbano y de exigir a los asentamientos humanos un modelo urbanístico mínimo para viabilizar su reconocimiento. Se promovieron las Urbanizaciones Populares de Interés Social (UPIS), cuya característica más saltante era la de proporcionar viviendas con un promedio de 18 metros cuadrados. Esto no satisfizo las necesidades y expectativas de la población, y se continuó con el modelo de invasiones pues se había logrado disminuir el costo de acceso a la propiedad informal, pero se mantenían los costos para el caso de acceso al régimen formal.

Durante el Gobierno militar las invasiones continuaron —a pesar de que un 79% de ellas fueron desalojadas—, lo que motivó a que se propusieran nuevas reformas estructurales sobre la base de un modelo llamado “organización vecinal”, con el que se pretendió imponer a los informales un nuevo modelo estándar como condición para recibir ayuda técnica.

A pesar de los esfuerzos realizados, este modelo nuevamente fracasa. En este contexto ocurrió la mayor invasión hasta entonces propiciada, la que se extendería sobre terrenos públicos y privados (Villa El Salvador). Esta fue reprimida drásticamente sin que se lograra su total desalojo debido a la respuesta violenta de los invasores y al apoyo recibido por diversas organizaciones. Posteriormente, el Gobierno acordó con los invasores su traslado y reconocimiento en un nuevo asentamiento, pero ya no bajó la forma de UPIS sino de lotes con servicios.

Este hecho reforzó la realización de nuevas invasiones a las que el Gobierno respondía con reubicaciones, a pesar de que se mantenía vigente la ley que las prohibía. Se intensificó el control de las organizaciones informales y de sus pobladores; se les proporcionó asistencia técnica para convertir sus asentamientos en modelos, donde no solo se repartían terrenos con servicios básicos, sino se preveían áreas para servicios comunitarios y para el desarrollo de actividades económicas.

Se propusieron las Comunidades Urbanas Autogestionarias (CUAVES), las que asignaron ingentes cantidades de recursos para proveer a la población de los asentamientos de servicios básicos: asistencia sanitaria, educación y de áreas para la producción y comercialización de bienes.

Sin embargo, las organizaciones informales resultaron más eficientes para satisfacer sus expectativas y necesidades que el sistema fuertemente burocratizado y centralista. Hasta el año 1980, el gobierno militar había sido rebasado al mostrarse impotente para controlar y reprimir las invasiones. Las organizaciones informales se convierten en Asociaciones y Cooperativas, y comienzan a adquirir ilegalmente terrenos agrícolas privados ante las amenazas de confiscación derivadas de la ya iniciada reforma agraria.

Frente a la inoperancia de las autoridades, la venta de terrenos agrícolas ilegalmente convertidos en urbanos daría lugar a centenares de vecindarios nuevos y a la construcción de casas edificadas sobre estas áreas.

En 1979, se aprueba el Decreto Ley 22612 mediante el que se reconocía la nueva propiedad popular. Se estableció que a partir del momento en que los asentamientos terminaran el proceso de legalización decretado por la ley 13517, pasarían a ser barrios de la ciudad. La puerta para ser distritos estaba casi abierta. Este reconocimiento urbano se plasmó en la Carta Magna de 1979 que transfirió la responsabilidad de implementación a las municipalidades.

Con el advenimiento del régimen democrático se eligió el primer gobierno municipal en 1980, y mediante el decreto legislativo 51 —que rige desde 1981— se creó, en la Municipalidad de Lima, la Dirección Ejecutiva de Asentamientos Humanos Marginales con la finalidad de prestar asistencia técnica a las organizaciones informales.

Sin embargo, continuaba la actividad de las asociaciones y cooperativas de tal manera que la informalidad no solo se congregó en la periferia de la ciudad sino que se extendió hasta el valle Lurín y de Chillón, al sur y al norte, respectivamente.

Las municipalidades intentaron detener este crecimiento declarando ilegales tales construcciones, por urbanizar terrenos agrícolas sin contar con licencia; se impusieron fuertes multas con lo que afectaban a miles de viviendas construidas y edificadas sobre estas áreas. Al afectarse a estos

pobladores, esta situación no pudo mantenerse; se inició un proceso de convalidación y regularización a partir de la ley 24071, en 1985, por lo que se estableció programas en ejecución para las cooperativas de vivienda, como la obligatoriedad de entregar títulos de propiedad en 60 días a sus afiliados. De esta forma se inició el primer reconocimiento a la compraventa ilegal de terrenos para acceder a la propiedad inmobiliaria.

De otro lado, la Municipalidad de Lima, en su interés por atenuar el crecimiento de las invasiones, intentó llevar a cabo nuevos proyectos de vivienda. Para el efecto, desarrolló estudios y determinó zonas del Estado apropiadas para los asentamientos, pero —ante la ineficacia del sistema legal que demoró la adjudicación de terrenos— se tuvo que recurrir a los caminos de la ilegalidad, con lo que se propiciaban invasiones a las que luego se les tuvo que brindar asistencia técnica y servicios.

El fracaso de los intentos del Gobierno, y el ejemplo del gobierno municipal que también trató de hacer las cosas fuera de la ley, debilitaron aún más el sistema legal, con lo que fortalecían las asociaciones, cooperativas y demás modalidades informales de acceso a la propiedad.

Otro dato importante lo constituye una entrevista al entonces Ministro de Vivienda del Gobierno Aprista, Luis Bedoya Vélez,⁴ a quien le formularon la siguiente pregunta: “cada vez que hay un cambio de gobierno, un cambio de administración municipal, se suscitan nuevas invasiones; si hacemos un recuento entre el 80 y el 85, tenemos más o menos que 10 mil familias invaden anualmente terrenos en Lima”; el Ministro respondió: “Más deben ser, hay más o menos 24 mil familias anuales”.

La derrota del Estado se expresaba en la permanente sucesión y cambios de visión, objetivos y estructuras organizativas para tratar con los asentamientos y pobladores informales. Desde 1957 a 1985, once reparticiones públicas tuvieron esta responsabilidad: la Oficina Nacional de Barriadas del Ministerio de Gobierno y Policía, y la Oficina de Asistencia

⁴ *Cuadernos Urbanos*, Sección entrevista, p. B, Lima.

Técnica, en 1957; el Instituto Nacional de Vivienda, la Corporación Nacional de Vivienda (Ley 10722) y la Junta Nacional de Vivienda, entre 1960 y 1963; el Ministerio de Vivienda, en 1969; el SINAMOS, en 1971; la Dirección de Promoción Urbana y la Dirección de Asentamientos no regulados, en 1978; y la Dirección Ejecutiva de Asentamientos Humanos no marginales de la Municipalidad Provincial, en 1981. También ejercieron dicha responsabilidad ENACE y la Superintendencia de Bienes Nacionales.

Posteriormente, en la Ley de Municipalidades 23853, del 9 de junio de 1984, están contenidas nuevas facultades y competencias para atender los requerimientos de todo asentamiento humano que se encuentre ubicado dentro de su jurisdicción, debidamente registrado y con expedientes en trámite de adjudicación hasta 1980.

Un nuevo cambio en la organización tuvo lugar al promulgarse la ley 23948 del 18 de octubre de 1984 denominada "Techo Propio", mediante esta ley se declara de interés público y prioridad nacional la ejecución de terrenos eriazos, los que serían adjudicados a personas naturales no poseedoras ni propietarias de inmuebles urbanos.

Mediante D.S 001-85-VC del 4 de enero de 1985, se encarga a la Empresa Nacional de Edificaciones (ENACE) la selección de terrenos a fin de proponerlos al Ministerio de Vivienda y Construcción. ENACE efectuó las adjudicaciones dando preferencia a los grupos organizados en cooperativas, asociaciones y otros.

En julio de ese año, se incorpora a los poseedores de terrenos que hayan realizado obras de vivienda o centros de trabajo en ellos, y que soliciten su adjudicación al Ministerio de Vivienda.

Posteriormente, el 3 de junio de 1986, se promulgó la ley 24513 que declaraba de necesidad y utilidad pública, y de preferente interés social, el saneamiento físico legal de los asentamientos humanos a los que se les denominó "pueblos jóvenes". Bastaba solamente que hayan solicitado su reconocimiento como tal, antes del 14 de abril de 1986.

La municipalidad tenía la obligación de aprobar los planos perimétricos de trazado y lotización de los pueblos jóvenes establecidos en terrenos de propiedad estatal o municipal, y cuya resolución de aprobación era título suficiente para su inscripción.

Es en este escenario histórico que el Estado decide crear la Comisión de Formalización de la Propiedad Informal (COFOPRI) a través del Decreto Legislativo 803.

2. EL PROCESO DE FORMALIZACIÓN DE LA POSESIÓN INFORMAL

Abordaremos los temas que conciernen al “inicio” del proceso de saneamiento de posesiones informales. El proceso, propiamente dicho, comienza con la determinación e identificación del tipo de posesión, ocupación, tenencia y titularidad de terrenos urbanos; la identificación, en términos posesorios, de las agrupaciones de personas o familias que ocupan terrenos con fines de vivienda, comercio u otro similar. Es de trascendental importancia dado que es el punto de partida para que el organismo encargado de llevar adelante el proceso de formalización (antes la Comisión de Formalización de la Propiedad Informal hoy Organismo de Formalización de la Propiedad Informal (COFOPRI) o los Municipios Provinciales) puedan ejercer sus funciones.

En el presente capítulo se describen los elementos básicos relacionados con los cuatro tipos posesorios a fin de poder desarrollar los temas que tienen relación con el proceso de formalización y adjudicación, a través de conceptos y nociones que ayuden a la comprensión del proceso.

Al respecto es conveniente señalar que nuestra legislación no se ocupa de la definición de estos conceptos, salvo en el caso de la *posesión* cuyo tratamiento es regulado por el Código Civil. Las nociones de *ocupación*, *tenencia* y *titularidad* debieron ser acompañadas de una conceptualización adecuada⁵.

⁵ Las categorías legales de ocupación y tenencia no existen en nuestro ordenamiento aunque existe respecto de la ocupación la adquisición originaria de cosas muebles y de la tenencia la figura del servidor de la posesión.

En ese sentido, queremos desarrollar la noción doctrinaria y normativa de estos conceptos; para el caso de la *posesión* contrastaremos lo introducido por las normas de formalización (muchas de ellas creadas a raíz del nacimiento de COFOPRI) con lo señalado por nuestro ordenamiento civil.

2.1. POSESIÓN

El artículo 896 del Código Civil define *posesión* como “[...] el ejercicio de hecho de uno o más poderes inherentes a la propiedad”; para muchos la *posesión* es el derecho real por excelencia, mediante el que se establece una relación de hecho entre una persona y una cosa; consideramos importante mencionar los elementos en la naturaleza de la relación posesoria, dado que su aprehensión nos permitirá comprender en su cabal contexto la definición legal. De esta forma logremos establecer diferencias de orden jurídico y doctrinario con otras formas de ocupación.

Tradicionalmente la doctrina ha identificado dos elementos en la relación posesoria: el *animus* y el *corpus*; en referencia al *animus*, el tratadista alemán Savigny sostiene que “[...] el *animus possidendi* no es otra cosa que la intención de ejercer el derecho de propiedad [...]”⁶. El denominado *animus possidendi*, para Savigny, tiene como característica que la intención que anima a poseer debe estar referida a un derecho propio, es decir, no se admite el *animus possidendi* si se pretende ejercer el derecho de propiedad de otro; en este caso, se trata de un tipo de posesión muy particular que no puede conducir a la adquisición de propiedad a través de la prescripción adquisitiva para quien ocupa el bien y que, en algunos casos, es solamente tenencia.

El *corpus* es la relación física con la cosa, es decir, el contacto que se tiene con ésta; en ese sentido, el *corpus* no es cerrado, pues no es necesario que uno esté en contacto perenne con la cosa para decirse poseedor; el *corpus* se refiere más bien al poder que se tiene sobre la cosa. El tratadista Jhering,

⁶ “SAVIGNY. Hay que hacer la referencia metodológica correspondiente”. Cita de cita en AVENDAÑO. *Materiales de Enseñanza*. Lima: Facultad de Derecho, Pontificia Universidad Católica del Perú. p. 110.

a diferencia de Savigny, sostiene que para que exista posesión es suficiente el *corpus*, dado que no hay necesidad de un *animus* especial⁷.

En nuestro concepto el *corpus* y el *animus* son las caras de una misma idea; pretendemos señalar que el *corpus* es la materialización del *animus*; es decir, no debemos entender al *corpus* como el simple contacto físico con la cosa sino como la exteriorización del *animus* a través de los actos posesorios.

En líneas generales, podemos concluir que el poseedor es aquel que tiene la *cosa* sometida a su voluntad y cuyo comportamiento, reflejado en los actos posesorios, corresponden al de un propietario.

El concepto de posesión es ampliamente utilizado por la normatividad, cuyo análisis nos compromete; en tal sentido, nos vamos a referir al concepto de posesión descrito en la normas de formalización de la propiedad de manera que podamos contrastarlo con lo hasta ahora expuesto acerca del tema.

El artículo 4 del Reglamento de Formalización de la Propiedad considera que son posesiones informales los asentamientos humanos, pueblos jóvenes, programas municipales de vivienda, centros poblados, pueblos tradicionales y otros que determine COFOPRI mediante directiva siempre que cumplan con ciertos requisitos⁸; en esta definición se concibe a la posesión como un hecho más que como un derecho.

La posesión es un derecho real que consiste en una relación de hecho entre una persona y una cosa; cualquier definición de posesión debe observar este precepto.

Sin embargo, no creemos que haya un supuesto de ilegalidad dado que la interpretación y aplicación de las disposiciones referentes a posesión

⁷ Ídem, p.116.

⁸ Ver artículo 4 del Decreto Supremo 011-2003-JUS publicado el 13 de junio de 2003 que modifica el artículo 4 del Decreto Supremo 013-99-MTC, publicado el 06 de mayo de 1999.

se hacen en concordancia con el Código Civil; en todo caso, es una nomenclatura usada para denominar una situación de hecho, y aunque esta definición *suene distinto* no necesariamente supone un caso de ilegalidad.

El Reglamento de Formalización de la Propiedad (DS 013-99-MTC y sus modificaciones) contempla dos posibilidades para los poseedores sean “calificados como tales” y por tanto reciban la adjudicación del lote que poseen. Dichas posibilidades son la adjudicación a título gratuito y a título oneroso.

Como veremos más adelante, en cualquiera de las dos posibilidades se podrá acceder al proceso de formalización de propiedad, bastando para ello con:

- 1) Acreditar una posesión directa, continua, pacífica y pública por un plazo no menor de año, por tanto debe entenderse que lo antes mencionado constituyen los requisitos para ser declarado poseedor.
- 2) No tener derecho de propiedad sobre otro lote destinado a vivienda ubicado dentro de la misma provincia donde se encuentra el lote que es objeto de formalización.

Cuando se hace mención a la posesión directa, debemos tener en cuenta el objeto social subyacente del Proceso de Formalización—proporcionar a los ciudadanos los medios necesarios (entiéndase vivienda) a fin de poder llevar una vida digna—, de modo tal que no puede admitirse que alguien pretenda acogerse al proceso de formalización cuando posee más de un predio en forma mediata o a través de tenedores o servidores de la posesión. Hay que detenerse en este punto para aclarar que es posible que una persona posea varios predios, pero dada la naturaleza asistencial y social del proceso de Formalización se entiende la razón de tal exigencia acerca de la posesión directa; en tal sentido, solo se admitirá el proceso de formalización respecto del bien que esté siendo ocupado por el poseedor.

Excepcionalmente, y como veremos más adelante, se puede adjudicar el terreno a un tercero o terceros que no estuvieran ocupando físicamente el predio.

“Que la posesión sea continua”, ello exige que no tenga interrupciones; el Código Civil hace referencia a la interrupción de la posesión cuando regula el término *prescriptorio*⁹ de manera que la regulación que hace COFOPRI, respecto de este punto, no resulta contradictoria con lo dispuesto en la norma civil; en tal sentido, la presunción de continuidad de la posesión contenida en el Código Civil¹⁰, que a su vez fue incluida (en nuestra opinión de forma innecesaria) en el artículo 12 del decreto supremo 032-99-MTC¹¹, es de perfecta aplicación para los casos en los que se pretenda probar la continuidad de la posesión.

“Que la posesión sea pacífica”, ello supone que no se haya recurrido al uso de la coacción o la fuerza; la defensa posesoria extrajudicial regulada en el artículo 920 del Código Civil¹², a la que tiene derecho todo poseedor, no debe significar la inobservancia de este requisito dado que el supuesto de su empleo está contemplado y regulado por la ley y por tanto se ajusta a ciertos requerimientos.

La exigencia de una posesión pública tiene asidero en el hecho de que la posesión es el primer mecanismo de oposición de derechos reales, que desde nuestra posición solo es superado por la inscripción registral y en algunos casos por el justo título. De este modo, si un poseedor no tiene su posesión inscrita, y tampoco algún título que avale su posesión, solo podrá oponer su derecho real sobre otros derechos reales mediante la posesión;

⁹ Artículo 953. “Se interrumpe el termino de la prescripción si el poseedor pierde la posesión o es privado de ella, pero cesa ese efecto si la recupera antes de un año”.

¹⁰ Artículo 915. “Si el poseedor actual prueba haber poseído anteriormente, se presume que poseyó en el tiempo intermedio, salvo prueba en contrario”.

¹¹ Reglamento de los Procedimientos Administrativos de Declaración de Propiedad mediante la Prescripción Adquisitiva de Dominio y la Regularización del Tracto Sucesivo, así como de Declaración de Reversión sobre predios matrices o lotes adjudicados por entidades del Estado, aprobado por Decreto Supremo 032-99-MTC publicado el 16 de setiembre de 1999, el cual establece en el Artículo 12. “Si quien está poseyendo prueba haber poseído anteriormente, se presume que poseyó en el tiempo intermedio, salvo que se pruebe lo contrario”. Debemos indicar que el mencionado Decreto Supremo ha sido derogado por el Decreto Supremo 005-2005-JUS, publicado el 18 de marzo de 2005.

¹² Artículo 920. “El poseedor puede repeler la fuerza que se emplee contra él y recobrar el bien, sin intervalo de tiempo, si fuere desposeído, pero en ambos casos debe abstenerse de las vías de hecho no justificadas por las circunstancias”.

en tal sentido, la posesión debe ser pública. Además, la publicidad de la misma hace al poseedor beneficiario de la presunción de propiedad contenida en el artículo 912 del Código Civil¹³.

Con respecto a los medios idóneos para probar la posesión de un año el Reglamento de Formalización de la Propiedad establece como medios probatorios los siguientes:

- Contratos de préstamo celebrados entre el poseedor con instituciones públicas o privadas, con el fin de financiar la instalación de servicios básicos, la construcción, ampliación, remodelación de la vivienda o la adquisición de materiales.
- Recibos de pago de los servicios de agua, luz u otros servicios públicos girados a la orden del poseedor.
- Declaraciones juradas o recibos de pago correspondientes al Impuesto al valor del Patrimonio Predial, realizados o girados a la orden del poseedor.
- Certificados domiciliarios expedidos por la Policía Nacional, el Juzgado de Paz o el Notario a favor del poseedor.
- Documentos privados o públicos en los que conste la transferencia de posesión plena a favor del poseedor.
- Cualquier otra prueba que acredite una posesión directa, continua, pacífica y pública por más de un año.

El reglamento añade que COFOPRI podrá tomar la declaración de por lo menos cuatro vecinos con el fin de certificar la posesión por más de un año; en general, los requisitos y medios probatorios exigidos son prácticamente los mismos que exigen el procedimiento judicial o notarial de declaración de propiedad por prescripción adquisitiva; aunque, en relación con la declaración de los testigos, el Código Procesal Civil y la

¹³ Artículo 912. "El poseedor es reputado propietario, mientras no se pruebe lo contrario. Esta presunción no puede oponerla el poseedor inmediato al poseedor mediato. Tampoco puede oponerse al propietario con derecho inscrito".

Prescripción Notarial establecen la necesidad de esta prueba mientras que para COFOPRI este es solo un requisito opcional (a criterio de la Institución)

Concluimos que, en referencia con el tratamiento normativo de la posesión, consideramos que la normatividad ha observado la naturaleza jurídica de dicho derecho real; de este modo, en nuestro concepto, no hay una regulación paralela, contradictoria o una desnaturalización del derecho real de posesión, y podemos concluir que no hay supuestos de colisión de normas en lo referente al derecho real de posesión y a la posesión como forma de ocupación utilizada por las normas de Formalización.

2.2. OCUPACIÓN

La ocupación es un modo originario de adquisición de propiedad. Se dice que es originario porque el derecho adquirido no es producto de una transferencia y no hay una derivación de derechos. La doctrina define *ocupación* como la aprehensión u apropiación de un bien que no tiene propietario; en nuestro ordenamiento vigente no se admite la ocupación como modo originario de adquisición de propiedad inmueble dado que no está regulada como tal, además en el Código Civil peruano no existe la cosa sin dueño —llamada en la doctrina *res nullius*.

El Código Civil no establece la categoría legal de ocupación, aunque en el artículo 929 y siguientes¹⁴ se regula la adquisición de cosas muebles que no pertenecen a nadie bajo el rótulo de *apropiación*; la naturaleza de la ocupación y de la apropiación es la misma, es decir, ambas son formas originarias de adquisición de propiedad solo que la primera se refiere a bienes inmuebles y la segunda a bienes muebles.

En relación con este concepto, que como vemos es un tanto difuso para nuestra legislación, no hay una regulación especial elaborada por

¹⁴ Artículo 929. "Las cosas que no pertenecen a nadie, como las piedras, conchas u otras análogas que se hallen en el mar o en los ríos o en sus playas u orillas, se adquieren por la persona que las aprehenda, salvo las previsiones de las leyes y reglamentos".

COFOPRI. Creemos que su inclusión como tipo posesorio obedece a alguna cuestión de hecho más que a una cuestión de derecho, la ausencia de normatividad especial así lo revela. COFOPRI no ha establecido un procedimiento de formalización especial para los poseedores ocupantes y, en estricto, al amparo de la legislación vigente antes de COFOPRI, no existían los poseedores ocupantes dado que todos los terrenos tenían algún titular.

Extendiendo los supuestos de la ocupación inmueble, es posible hallar respuestas para la inclusión positiva de esta categoría, siempre que la ley determine la posibilidad de abandonar la propiedad y a la vez establezca los efectos del abandono; en el caso de que la ley facultara al propietario para abandonar su propiedad, es decir, extinguir su derecho de propiedad mediante un acto jurídico de abandono, quedaría expedita la posibilidad de adquisición de propiedad mediante la ocupación dado que el bien en cuestión derivaría en una cosa de nadie, es decir, *res nullius*.

Abandono. Nuestro ordenamiento alude al abandono de la propiedad en la Constitución y en el Código Civil. El artículo 88 de la Constitución¹⁵ hace mención del abandono de la propiedad señalando que la misma pasa al Estado; al interpretar esta norma se puede concluir que el abandono y posterior dominio del Estado solo ocurre en el caso de tierras de comunidades campesinas y nativas, dado que dicha disposición se encuentra en el título referente a estas últimas. En tal sentido, el abandono y posterior adjudicación por parte del Estado solo se admitiría para el caso de tierras pertenecientes a dichas comunidades.

El artículo 968 del Código Civil¹⁶ establece la extinción de la propiedad por el abandono del bien. El Código Civil es una norma de menor jerarquía, y al haber quedado establecido en la Constitución que el abandono y posterior adjudicación solo se admite en el caso de tierras campesinas

¹⁵ Artículo 88. "[...] las tierras abandonadas, según previsión legal, pasan al dominio del Estado para su adjudicación en venta".

¹⁶ Artículo 968. "La propiedad se extingue por: Numeral 4.- Abandono del bien durante 20 años, en cuyo caso pasa el predio al dominio del Estado".

es jurídicamente razonable sostener que esta disposición ha quedado derogada. De este modo, la propiedad no puede ser abandonada o, en todo caso, el abandono, en caso de ser admitido, no conlleva una adjudicación de parte del Estado.

En el caso de ser admitido el abandono de un bien que no se encuentre comprendido en el régimen de tierras campesinas y nativas, el bien en cuestión indefectiblemente derivaría en una cosa de nadie, *res nullius* y, por tanto, es susceptible de ser adquirido mediante la ocupación. En el derecho civil alemán se admite el acto jurídico de abandono de propiedad, el mismo que consiste en una declaración de renuncia que se inscribe en la correspondiente partida. Recordemos que en el derecho germano la propiedad y otros derechos reales se constituyen solo a partir de la inscripción en el registro¹⁷, por tanto, la extinción del derecho de propiedad también debe constar en el registro.

El acto de abandono debe ser interpretado como un acto de disposición del propietario y como tal debe ser aceptado, salvo disposición expresa y contraria de la ley; pero no es menester nuestro pronunciarnos acerca de si debe o no ser aceptado el acto jurídico de abandono, de cómo debe ser el abandono o sobre la forma que este debe observar. Será suficiente decir que en un sistema declarativo como el nuestro, la formalidad registral exigida por el derecho alemán no sería necesaria.

En conclusión, consideramos que la ocupación, más que un estado, es un mecanismo de adquisición de propiedad, y de esta forma ha sido tratada en la doctrina y en la mayoría de legislaciones. En tal sentido, no tiene objeto incluir a la ocupación como tipo posesorio en la normatividad de COFOPRI a no ser que se especifique cuál es su nueva acepción o cuáles

¹⁷ DE REINA TARTIÉRE, Gabriel. *Manual de derecho registral inmobiliario*, Editorial La Ley, Buenos Aires Argentina, 2003, p. 15: "Inscripción constitutiva.- La inscripción culmina el proceso de formación o constitución del Derecho Real. El legislador alemán pretendió que no hubiera otra verdad que la publicada en el Registro, de modo que, aunque no está del todo proscrito, el concepto de inexactitud, de discordancia entre los Libros y la realidad se limita enormemente, al no poderse transmitir o constituir derechos sin instar la modificación tabular previa".

son los efectos derivados de su presencia y la diferencia de estos con los generados por los otros tipos posesorios; lamentablemente, el análisis de la normatividad que nos convoca no arroja mayores alcances con referencia a este concepto.

2.3. TENENCIA

La relación establecida entre una persona y el bien sometido a su voluntad puede ser de dos formas: o puede ser poseedor o puede ser un simple tenedor de la cosa. Esto no significa necesariamente que los tenedores no sean poseedores dado que en el caso del arrendatario, quien es un tenedor, es obvio que también es poseedor; pero su posesión no se basa en el ejercicio de su derecho de propiedad, más bien reconoce el derecho de propiedad del arrendador y ejerce su posesión en armonía con el derecho reconocido; de este modo, podemos definir la *tenencia* como la relación de hecho entre una persona y la cosa. Esta relación se establece sin la intención de ejercer el derecho de propiedad de uno, sino reconociendo el derecho en otro y ejerciéndolo a nombre de este.

La figura de la tenencia actualmente no tiene tal nomenclatura en nuestro Código Civil, como sí la tuvo en los códigos anteriores; sin embargo, atendiendo a los caracteres de la posesión, y sobre todo restringiendo el amplio concepto de poseedor que maneja el Código Civil, el artículo 897¹⁸ introduce la figura del servidor de la posesión, quien es un tenedor, pero que por disposición legal no es poseedor.

Para muchos, el servidor de la posesión es el tenedor por excelencia; tiene para sí todos los derechos de autoprotección posesoria, y esto no solo respecto del bien confiado a su cuidado, sino también respecto de todas las demás cosas que pertenecen a la esfera del señorío que se ejerce sobre el bien en cuestión; el tenedor nunca podrá adquirir por prescripción el bien sobre el que ejerce tenencia.

¹⁸ Artículo 987. "No es poseedor quien, encontrándose en dependencia respecto a otro, conserva la posesión en nombre de éste y en cumplimiento de órdenes e instrucciones suyas".

El análisis de la tenencia, como mecanismo que conduce a la adquisición de propiedad, no tiene asidero legal; una adjudicación del bien en favor de su tenedor es un acto de exclusiva voluntad del propietario, cuyos efectos jurídicos se abstraen de la calidad de tenedor de quien ocupa el bien. Recordemos que la adjudicación en este contexto puede ser entendida como el último acto de disposición reservado al propietario; en tal sentido, es irrelevante la calidad de tenedor puesto que la transferencia es un acto sometido a la sola voluntad del propietario. La calidad de tenedor no incide jurídicamente en la adjudicación.

Al respecto, las normas de formalización no han elaborado una regulación especial, tal vez porque no era necesario dado que la adjudicación se hace por la voluntad del propietario —quien puede ser el Estado o, en todo caso, un propietario privado—, el que eventualmente tendría que ser sujeto de un proceso de expropiación, para que una vez que el Estado sea el nuevo propietario, a su vez pueda adjudicarlo a quien fue el tenedor del bien en cuestión.

Consideramos que la inclusión de la tenencia como tipo posesorio, que conduce a la obtención de un título de propiedad, obedece a la naturaleza asistencial y social del programa de formalización; es el caso que, en el tema de las posesiones informales, no es infrecuente que al amparo de un título de propiedad o en el ejercicio de un derecho de posesión, los bienes sean objeto de tráfico comercial —por ejemplo, un contrato de arrendamiento. Como señalamos al inicio de este punto, el arrendatario es un tenedor además de ser un poseedor, pero si tomamos en cuenta el objeto social subyacente del proceso de Formalización no podría ser admitido que alguien se beneficiara con el mismo al no estar ocupando el bien. Recordemos que desarrollamos el tema de la posesión señalando que no era posible que alguien pretenda acogerse al proceso de formalización cuando posee más de un predio a través de tenedores o servidores de la posesión; la formalización de propiedad exige una posesión directa, y si alguien es poseedor mediato o posee a través de servidores de la posesión, se entiende que ha satisfecho su necesidad de vivienda, dado que de no ser así ocuparía el bien en cuestión.

En tal sentido, el proceso de formalización respecto de estas posesiones solo alcanzará a quien esté ocupando el bien, es decir, al tenedor. De ninguna forma debe ser entendida la tenencia como un modo de adquisición de propiedad, pues la adjudicación en estos casos obedece a la simple y sola voluntad del propietario, quien mediante un acto de disposición transfiere la propiedad al tenedor. Ni siquiera la posesión por sí sola es un modo de adquisición de propiedad, dado que para ser tal debe ser una posesión especial y por el tiempo requerido por ley.

En conclusión, podemos afirmar que la adjudicación de propiedad por tenencia del bien no existe, y los casos en que esta se ha dado tienen como base una cuestión de política poblacional y de vivienda; es decir, el Estado en el ejercicio de su función social ha establecido —de forma muy particular dado que no existe un marco normativo específico— que la tenencia conduce a la adquisición de propiedad; los requisitos para probar la tenencia, en todo caso, son los mismos que se exigen para la prueba de la posesión.

2.4. TITULARIDAD

La titularidad se refiere a aquellas posesiones que se ejercen sobre la base de un derecho de propiedad, el que puede estar plasmado en un título o no; es decir, la posesión está legitimada por el justo título o por el derecho de propiedad adquirido por el transcurso del tiempo. En el caso de la titularidad, a diferencia de la ocupación y la tenencia, sí existe una norma especial. Tenemos que, en el caso de posesiones legitimadas por un derecho de propiedad, se han establecido algunos procedimientos que conducen a la inscripción de estos títulos imperfectos.

Antes de la creación de COFOPRI se había procurado el saneamiento físico y legal de posesiones informales a través de diferentes proyectos encabezados por las municipalidades, ministerios, TEPRO, ENACE, entre otros, cuyo resultado derivó en la proliferación de títulos de propiedad que, por diversas razones, nunca fueron inscritos en el Registro de Propiedad Inmueble (vigente en ese momento). Por esta razón, los propietarios de dichos predios, pese a contar con un justo título jurídicamente inobjetable,

no pudieron acceder a los mecanismos convencionales de crédito que activos de esa naturaleza pueden (y que no necesariamente deben, como se ha venido diciendo sin sustento) ofrecer.

En tal sentido el decreto legislativo 803, marco legal de COFOPRI, establece la facultad de regularizar el tracto sucesivo; es decir, la inscripción de posesiones de predios amparadas en un título de dominio, pero que no pueden ser inscritos por deficiencias en la continuidad de las transmisiones; asimismo, se establece la potestad de declarar propietarios a quienes, al amparo del artículo 950 del Código Civil, hayan adquirido propiedad por prescripción adquisitiva¹⁹, y quienes en buena cuenta son también titulares dado que con el transcurso del tiempo y la posesión ejercida adquirieron el derecho de propiedad.

Del mismo modo, el marco legal de COFOPRI le confirió facultades para culminar los procesos de formalización e inscribir los títulos de propiedad provenientes de programas de vivienda del Estado²⁰. (Dicha facultad ya no existe de conformidad con lo dispuesto en las Leyes 28391 y 28687)

El tratamiento de cada uno de estos supuestos será desarrollado con detalle a continuación.

¹⁹ Decreto Legislativo 803, Artículo 12. "Los titulares de predios ubicados en urbanizaciones populares y centros poblados incorporados al Programa de Formalización, que se encuentren poseyéndolos y cuenten con títulos de propiedad que no puedan ser inscritos por presentar deficiencias en la continuidad de las transmisiones de dominio que preceden a su derecho, podrán solicitar a COFOPRI, directamente o a través de los representantes las organizaciones que integran, la regularización de la inscripción de su derecho de propiedad [...]. El mismo derecho corresponde a quienes, al amparo de lo establecido por el Artículo 950 del Código Civil, hayan adquirido predios en urbanizaciones populares y centros poblados incorporados al Programa de Formalización".

²⁰ Decreto Legislativo 803, Artículo 14. "Los contratos de transferencia de propiedad emitidos por la Corporación Nacional de Vivienda, la Junta Nacional de Vivienda, la Oficina Nacional de Pueblos Jóvenes, SINAMOS o ENACE serán inscritos en el registro Predial Urbano por el simple mérito de su presentación por el titular con su respectiva declaración jurada [...] Artículo 15. Los programas de vivienda ejecutados por el Estado que a la fecha de vigencia de la presente ley, no hubiesen culminado su proceso de formalización, incluyendo el registro de la titulación individual, serán regularizados por COFOPRI [...]".

3. EL PROCESO DE FORMALIZACIÓN INTEGRAL (SANEAMIENTO FÍSICO Y LEGAL)

El proceso de formalización se inicia con la identificación de los tipos posesorios, cuyo análisis fue materia del tema anterior; la siguiente etapa en el proceso consiste en la ubicación y evaluación de los predios que se van a formalizar, y a cuya descripción nos dedicamos en las líneas que siguen. Este componente del proceso de formalización y titulación es el denominado Proceso 1º o de Formalización Integral, el mismo que se refiere básicamente a las acciones de saneamiento físico y legal de los terrenos y posesiones. Es conveniente señalar que entre las acciones de saneamiento físico y legal se encuentran las facultades de declarar la propiedad por Prescripción Adquisitiva, la Regularización del Tracto Sucesivo y la Rectificación de Planos y Títulos; sin embargo, no hemos desarrollado dichos temas en el presente por lo extenso que tendría que ser el presente artículo.

El tratamiento del Proceso de Formalización Integral también será reducido y por tanto dividido:

- 1) Pueblos tradicionales.
- 2) Propiedad Pública.
- 3) Programas de Vivienda del Estado (por la trascendencia que tuvo)
- 4) Entidades Públicas.
- 5) Propiedad Privada.

3.1. PUEBLOS TRADICIONALES

La especial influencia de los pueblos tradicionales en el desarrollo cultural del país derivó en que su reconocimiento y tratamiento tuviese de alcances constitucionales, otorgándoseles autonomía económica y administrativa con relación a su organización, trabajo comunal, uso y libre disposición de sus tierras, siempre que se constituyeran como comunidades campesinas o indígenas; asimismo, la Constitución y la ley les otorgan personalidad jurídica.

Antes de detallar el proceso de formalización de las posesiones de estos pueblos, pasemos a presentar la nomenclatura, producto de un desarrollo normativo internacional.

En estricto, los denominados “pueblos tradicionales” no son comunidades campesinas; su reconocimiento implica el que se les otorgue personalidad jurídica para lo que deben cumplir con ciertos requisitos y exigencias que la ley impone.

En la mayoría de casos, este reconocimiento supone una serie de procedimientos y trámites engorrosos a cambio de muy pocos beneficios prácticos, de ahí que muchos “pueblos tradicionales” no opten por el reconocimiento como comunidades campesinas.

Sin embargo, y como ya mencionáramos, existe mundialmente una tendencia común con relación a los pueblos tradicionales a la que nuestra legislación no es ajena; así, dentro de las normas con que cuenta COFOPRI se encuentra la Resolución Ministerial 301-99-MTC/15.01 que aprobó una Directiva (la 021-99-COFOPRI) dictada con la finalidad de establecer normas complementarias para su formalización. Posteriormente, dicha Resolución Ministerial fue derogada por la RM 169-2001-JUS, la misma que incorporó el proceso de formalización de la propiedad de los pueblos tradicionales dentro de los alcances de la Directiva 046-99-COFOPRI, por medio de la cual se norma el proceso de formalización de la propiedad en los centros poblados. El sustento de haber incluido a estos pueblos dentro de la directiva de los centros poblados responde a una recomendación que hiciera el Defensor del Pueblo con respecto de los alcances de esta denominación; el Defensor expresó a la (en aquel entonces) Coordinación Nacional de la COFOPRI que los pueblos tradicionales “constituyen una denominación fundamentalmente regionalista utilizada para definir a centros poblados urbanos de antigua data, que guardan costumbres, identidad y tradiciones propias, cuyos pobladores cuentan con títulos de propiedad imperfectos que no pueden acceder a la inscripción en registros”²¹.

²¹ Resolución Ministerial 169-2001-JUS, 6.º Considerando.

En cuanto al análisis de la norma que comentamos (RM 301-99-MTC/15.01), se introduce la definición legal de “pueblo tradicional”²², poniendo en relevancia —como lo hicimos cuando abordamos el tema de la Titularidad— que en algunos casos estos poseedores son ya propietarios y por tanto titulares, pero impedidos de inscribir su dominio por insuficiencias en el tracto sucesivo o por contar con títulos imperfectos.

Para iniciar el proceso de formalización y adjudicación, la titularidad de los terrenos estatales, fiscales y municipales pasa a COFOPRI de conformidad con lo establecido por la ley 27046 y el Texto Único Ordenado, en adelante, TUO²³, en su artículo 12 dice que el proceso de formalización y adjudicación es muy similar al desarrollado en otros escenarios; es importante mencionar que en el caso de los pueblos tradicionales, a diferencia de otras formas de posesión, el proceso de adjudicación de lotes que superan los 300 m² es completamente gratuito, dado que se presume que esta extensión de terreno ha sido determinada sobre la base de usos y costumbres de la comunidad, las mismas que son objeto de un especial interés y cautela para el Derecho.

Como mencionáramos al inicio de este punto, la formalización de pueblos tradicionales también comprende a aquellos que cuenten con un derecho de propiedad adquirido al amparo de normas especiales; en estos casos, los poseedores que ya cuenten con un título serán comprendidos dentro del proceso de formalización. COFOPRI, en virtud de lo dispuesto en el TUO, puede rectificar de oficio las áreas, perímetros y linderos que consten en los instrumentos otorgados y aprobados por otras entidades²⁴.

²² Resolución Ministerial 301-99-MTC/15.01:

Artículo 1. “Entiéndase por ‘Pueblo Tradicional’, aquella comunidad con identidad, costumbres y tradiciones propias, establecida de manera progresiva sobre terrenos públicos y/o privados, desde tiempos inmemoriales y en menor proporción a mediados del siglo XX [...] cuyos pobladores cuentan con títulos de propiedad imperfectos, basados en la tradición, uso o costumbre y que no pueden acceder a la inscripción registral”.

²³ Decreto Supremo 009-99-MTC. Texto Único Ordenado de la Ley 27046.

Artículo 12. “Con el fin de dar cumplimiento a lo previsto en la presente Ley y por razones operativas, COFOPRI asume la titularidad de los terrenos estatales, fiscales y municipales ocupados por pobladores en cualquiera de las modalidades de posesión, ocupación o titularidad [...]”.

²⁴ Decreto Supremo 009-99-MTC. Texto Único Ordenado de la Ley 27046: Artículo 39. “La Comisión de Formalización de la Propiedad Informal (COFOPRI) en los procesos a su cargo,

En el caso de coposiciones, el procedimiento se desarrollará conforme lo establece el Reglamento de Formalización de la Propiedad es decir, observando las normas concernientes a la copropiedad y el régimen de separación patrimonial reguladas por el Código Civil.

Es importante mencionar y reiterar, como último aspecto relacionado con la formalización de pueblos tradicionales, lo señalado líneas arriba, cuando referimos que en algunos casos el mal llamado poseedor directo podía no ser el beneficiario del proceso de formalización y adjudicación, sino que lo era alguien que no estaba en posesión directa del predio; esto sucede a solicitud del poseedor o poseedores directos del predio, con lo que se emite el título de propiedad a favor de este tercero. Como acotación última, estos terceros, al amparo del Código Civil —como lo referimos en su momento—, podían ser realmente los poseedores.

3.2. PROPIEDAD PÚBLICA

La propiedad pública está constituida por bienes de dominio público, los mismos que por lo prescrito en la norma constitucional son inalienables e imprescriptibles²⁵; asimismo, y para efectos del proceso de formalización, también son comprendidos en el esquema de propiedad pública los terrenos de dominio estatal, fiscal o municipal, cuya titularidad o derecho de propiedad corresponda a cualquier entidad del Estado, incluyendo sus órganos, organismos y dependencias, e inclusive empresas estatales cuya actividad se rige por normas de derecho privado²⁶.

Líneas arriba concluimos que, para nuestro sistema jurídico, no pueden existir bienes inmuebles sin dueño (*res nullius*); en tal sentido, arribamos a la conclusión de que los terrenos y predios que no tengan un titular son de propiedad del Estado. Los elementos que nos permitieron elaborar esta

podrá rectificar de oficio el área, perímetro y linderos de los predios contenidos en los planos aprobados por las entidades que hayan realizado el saneamiento físico-legal o habilitaciones urbanas”.

²⁵ Constitución Política del Perú de 1993: Artículo 73.- “Los bienes de dominio público son inalienables e imprescriptibles [...]”.

²⁶ Decreto Supremo 009-99-MTC. Texto Único Ordenado de la Ley 27046.

conclusión tienen asidero en diferentes normas, como el artículo 830 y artículo 968 del Código Civil²⁷.

En tal sentido, el ámbito de aplicación de las competencias y facultades se extiende a diferentes escenarios de la denominada propiedad pública. Fue necesario determinar la existencia de áreas o zonas en las que no era posible desarrollar un proceso de formalización y titulación individual; para dicho fin se elabora un estudio e Informe físico legal del terreno ocupado por la posesión informal. En algunos casos, el informe determina un resultado que hace imposible la realización del mencionado proceso, lo que a su vez genera como necesaria la reubicación del asentamiento de pobladores.

Para efectos de una referencia detallada, iniciaremos la descripción del proceso de formalización y titulación y señalaremos las razones por las que tales zonas y terrenos son considerados como "no aptos" y sobre los cuales no puede desarrollarse el proceso de formalización y titulación, no sin antes citar a Alberto Lovera²⁸ quien tiempo atrás en un artículo expresó: "No basta pedirle a la población de escasos recursos que no se ubique en zonas inestables o cercanas a instalaciones peligrosas (gaseoductos, oleoductos, entre otros) hay que ofrecerles opciones porque las familias requieren asentarse en algún lugar, y si no tienen otra alternativa lo harán en cualquier terreno libre, independientemente de su calidad". Igualmente sucede cuando las personas deciden asentarse en el cauce de un río seco, el curso de un huayco, cerca de torres de alta tensión o sobre terrenos en los que antes existió un relleno sanitario.

²⁷ Artículo 830. "A falta de sucesores testamentarios o legales, el juez que conoce del procedimiento de declaratoria de herederos, adjudicará los predios rústicos, ganado, maquinaria e instalaciones que los integren al correspondiente organismo del Estado, y los demás bienes a la Beneficencia Pública del lugar del último domicilio que tuvo el causante en el país, o de la capital de la República si estuvo domiciliado en el extranjero o al organismo que haga sus veces. Es obligación de las Entidades adjudicatarias pagar las deudas del causante hasta donde alcance el valor de los bienes adjudicados".

Artículo 968, inciso 4. "La propiedad se extingue por: abandono del bien durante veinte años, en cuyo caso pasa el predio al dominio del Estado".

²⁸ LOVERA, Alberto. *Cuadernos Urbanos, Barriadas Medio Ambiente y Planificación Urbana*. Lima. p. 30.

El artículo 3 numeral 3.2 de la Ley 28687 prescribe los terrenos que no son objeto de adjudicación, es decir:

- Los de uso público y los utilizados o reservados para servicios públicos, equipamiento educativo, reserva nacional, defensa nacional y zonas mineras.
- Los terrenos ubicados en zonas arqueológicas o los que constituyan patrimonio cultural de la Nación, previa opinión del Instituto Nacional de Cultura (INC).
- Los identificados y destinados a programas de vivienda del Estado.
- Los ubicados en Areas Naturales Protegidas o Zonas Reservadas.
- Los ubicados en Zonas de Riesgo, previa comprobación por el Instituto Nacional de Defensa Civil (INDECI) u otros organismos competentes.
- Los terrenos de interés social adquiridos con los recursos provenientes de la Liquidación del Fondo Nacional de Vivienda (FONAVI)

La formalización integral implica la existencia de un informe físico y legal que refleje las características físicas y las condiciones legales del terreno.

El *Informe Físico*, debe establecer: características urbanas, nivel de servicios básicos, identificación en vértices del perímetro del terreno, existencia de superposiciones, zonas arqueológicas, monumentales o culturales, zonas riesgosas carentes de salubridad e higiene, necesidad de modificar, rectificar o replantear los planos perimétricos y de trazado y lotización ambos aprobados por entidades que hubieren ejercido competencia antes de la creación de COFOPRI, la necesidad de elaborar planos de perimétricos y de trazado y lotización. Así como las acciones de saneamiento físico que deban implementarse.

El *Informe Legal*, debe establecer: la condición de la propiedad informal, fecha de ocupación, antecedentes de dominio, antecedentes registrales, evaluación de los títulos jurídicos existentes, determinar si se trata de propiedad privada, fiscal, municipal o estatal, descartar la existencia de conflictos (posibles) o litigios y la existencia de títulos de propiedad entregados o no, inscritos o no por por entidades que se hubieren encargado

del proceso de formalización. Así como las acciones de saneamiento legal que deban implementarse.

Dentro de las acciones de saneamiento físico, tenemos a las referidas a las zonas arqueológicas-monumentales o culturales, zonas riesgosas o carentes de salubridad y a las ubicadas en vías dentro de las cuales trataremos el derecho de vía que no es mencionado en las normas de formalización, así como las relacionadas a las empresas públicas de servicios y a los concesionarios privados de servicios.

3.2.1. Zonas arqueológicas-monumentales o culturales

Los bienes culturales o monumentales por disposición constitucional forman parte del patrimonio cultural de la Nación²⁹ y son, por ende, inalienables e imprescriptibles.

En el proceso de formalización de la propiedad informal, existe un privilegio (bien ganado, teniendo en cuenta la naturaleza del bien) normativo ya que existe el Decreto Supremo 017 98-PCM, Reglamento de Calificación de las Zonas Arqueológicas ocupadas por Asentamientos Humanos, modificado por el Decreto Supremo 046-98-PCM.

El procedimiento contemplado en los Decretos Supremos se inicia con la conformación de una Comisión Calificadora de Zonas Arqueológicas integrada por un representante del Ministerio de Educación, un representante del Instituto Nacional de Cultura y un representante de la COFOPRI, la que tiene a su cargo el Estudio de Evaluación Arqueológica (conocido como EEA) para lo que se conforman equipos técnicos integrados por arqueólogos y arquitectos.

²⁹ Constitución Política del Perú de 1993: Artículo 21. Los yacimientos y restos arqueológicos, construcciones, monumentos, lugares, documentos bibliográficos y de archivo, objetos artísticos y testimonios de valor histórico, expresamente declarados bienes culturales, y provisionalmente los que se presumen como tales, son patrimonio cultural de la Nación, independientemente de su condición de propiedad privada o pública. Están protegidos por el Estado.

El Reglamento introduce una clasificación de las zonas arqueológicas sobre la base de su intangibilidad, es decir, su condición de monumental y valor científico-histórico. También es determinante, como criterio clasificador, la antigüedad del asentamiento ubicado en la zona en calificación; de este modo, el Reglamento introduce tres tipos de zonas arqueológicas, cuya clasificación determina los alcances del proceso de formalización y titulación. Los tres tipos consignados son los siguientes:

3.2.1.a) Zonas Arqueológicas Intangibles. Aquellas que por su condición de monumental, magnitud, extensión, diversidad, singularidad y valor científico-histórico, técnico y/o artístico, las hace susceptibles de conservación y protección de modo que no puede iniciarse el proceso de formalización, debiendo ser desocupadas por los pobladores que en ellas se encuentren asentados; asimismo, la calificación de intangible faculta al Instituto Nacional de Cultura a solicitar al Registro de Predios la inscripción de la titularidad a su nombre con la condición de Patrimonio Cultural de la Nación.

3.2.1.b) Zonas Arqueológicas en Emergencia. Aquellas ocupadas por asentamientos humanos con anterioridad al 31 de octubre de 1993 y que se entiende serán declaradas libres o desafectadas parcialmente conforme a las condiciones establecidas en el Plan de Manejo Arqueológico que determine el Estudio de Evaluación Arqueológica (EEA); El Plan limitará o redelimitará las áreas que mantendrán la condición de Intangibles, así como las áreas que se declaren Libres o Desafectadas. La condición de Libre o Desafectada, implica "antes", acciones de salvataje o rescate, para lo cual el INC "debe" (tiene la obligación) de imponer al inmueble cargas o limitaciones (las mismas que deben ser inscritas) con la finalidad de garantizar la ejecución de las acciones de salvataje o rescate.

La entidad encargada de la formalización deberá inscribir en el Registro de Predios, el área intangible a favor del INC y el área libre o desafectada a su favor con la finalidad de poder adjudicar a cada uno de los poseedores y beneficiarios del proceso de formalización de la propiedad. De no haberse cumplido las condiciones de salvataje o rescate, la limitación o carga

persigue al inmueble y así aparecerá registrada en la partida de cada uno de los lotes adjudicados.

3.2.1.c) Zonas Desafectables. Son aquellas que han sido determinadas como zonas no arqueológicas, o cuyo grado de depredación o afectación hace imposible su recuperación; en este último caso, se desarrolla un programa arqueológico de rescate luego del cual se procede a la inscripción del dominio a favor de la entidad encargada de la Formalización de la Propiedad y el inicio del correspondiente proceso de titulación individual³⁰.

3.2.2. Zonas de riesgo o carente de las condiciones mínimas de higiene y salubridad

Nos referimos a los siguientes casos: tipo de suelo, cauce de río seco, cauce de un huayco, quebradas o cuencas hidrográficas, zonas cercanas a torres de alta tensión, terrenos sobre rellenos sanitarios, cercanía a ríos, gasoductos, refinerías, mineroductos, oleoductos (la relación es solo referencial) en todos ellos se deberá pedir opinión al Instituto Nacional de Defensa Civil (INDECI) o a la institución que corresponda para que esta elabore un informe y formule las recomendaciones necesarias con el fin de poder prevenir o superar los riesgos y condiciones adversas que impiden que los terrenos sean usados con fines de vivienda.

La ejecución de las recomendaciones es responsabilidad de los pobladores asentados en dichas zonas; ellos cuentan con la asesoría y capacitación del Instituto Nacional de Defensa Civil (INDECI), el Servicio Nacional de Capacitación para la Industria de la Construcción (SENCICO), Proyecto Nacional de Manejo de Cuencas Hidrográficas y Conservación de Suelos (PRONAMACH) o entidades privadas; en caso de no hacerse efectivas las recomendaciones, los pobladores pueden optar por acogerse a los programas de reubicación. En el caso de que el informe expedido por el Instituto Nacional de Defensa Civil, o la entidad que corresponda, encuentre que no hay razones para considerar a los terrenos como de

³⁰ Decreto Supremo 017-98-PCM. "Reglamento de Calificación de Zonas Arqueológicas ocupadas por Asentamientos Humanos".

riesgo o carentes de condiciones de higiene o salubridad, la entidad encargada podrá continuar las acciones de formalización.

3.2.3. Ubicadas en vías

Si el informe físico establece que el terreno se encuentra ocupando áreas propias a la Red Vial Nacional (sean éstas primaria o secundaria) se deberá informar al Ministerio de Transportes y Comunicaciones que cuenta con una Dirección General de Caminos (DGC) la misma que tiene como facultad principal aprobar y modificar la composición de la Red Vial Nacional (a través del clasificador de rutas). Dicha entidad determinará en su informe la procedencia o no del proceso de formalización de la propiedad.

Si el informe físico establece que el terreno se encuentra ocupando áreas de vías locales como avenidas, calle, jirones, pasajes, entre otras denominaciones viales que se encuentren bajo competencia municipal, es el municipio el encargado de opinar.

El plano de trazado y lotización inscrito o no puede ser modificado cuando se trate de vías locales (municipales). Podría interpretarse, que el hecho de modificar un plano inscrito constituye una "violación" del principio registral de legitimación (las inscripciones solamente pueden ser dejadas sin efecto o rectificadas por orden judicial y ahora por laudo arbitral), lo cual no es cierto porque el sistema de formalización de la propiedad cuenta con norma propia para dichos casos (me refiero a la Ley 26785) y además en dicha norma se ha establecido que el Registrador "calificará", lo cual representa una garantía del sistema registral.

Se ha omitido el respeto que merece el derecho de vía, el mismo que se encuentra representado por la faja adyacente a la carretera y que tiene la condición de bien público intangible, por tanto que nadie puede disponer libremente del mismo. La intangibilidad se da porque sobre dicho derecho de vía se van a realizar obras complementarias para el mejor uso de la carretera o simplemente se reserva el espacio para futuras ampliaciones. Es sabido por todos que los costados de las carreteras (donde justamente se

encuentra el Derecho de Vía) son especialmente escogidos para ser usados indebidamente por todo tipo de actividades.

3.3.4. Empresas públicas o concesionarios privados de los servicios públicos

El reglamento de formalización solamente hace referencia en el rubro "Ubicación de vías" lo siguiente: "...en los casos que se requiera se pedirá informe a las empresas de servicios, respecto a la factibilidad del tendido de redes en vías menores de cuatro metros. Lo dispuesto sirve, pero dicha norma ha quedado desactualizada, ya que se está olvidando que hoy en día existen una serie de servicios públicos distintos aquellos que se brindan con redes. Por ejemplo un gaseoducto, un oleoducto y como olvidar la fibra óptica (que en nuestra realidad se encuentra instalada al borde de la carretera Panamericana y donde todos sabemos existe más de una posesión informal)

Dentro de las acciones de saneamiento legal tenemos a los terrenos ubicados en propiedad estatal, municipal o fiscal, ubicados en propiedad comunal, ubicados en terrenos con derechos mineros, ubicados en terrenos ribereños, ubicados en terrenos colindantes a establecimientos penitenciarios y los ubicados en terrenos reservados a la defensa nacional.

3.2.5. Terrenos ubicados en propiedad estatal, municipal o fiscal

Cuando el asentamiento se ubica en terrenos de esta naturaleza, el organismo encargado asume la titularidad. La solicitud presentada al registro de predios constituye título válido para que el registrador inscriba el cambio de titularidad a favor del organismo encargado en el registro de predios.

3.2.6. Terrenos ubicados en propiedad comunal

El presente es como un mundo aparte y por tanto merece que un futuro podamos tratar el mismo. No obstante lo expresado COFOPRI debe tener en cuenta lo dispuesto en las siguientes normas legales: 24657, 26845, 27046, 28685 y el Decreto Supremo 004-2009-Vivienda.

3.2.7. *Terrenos ubicados donde existen derechos mineros*

Cuando se trata de derechos mineros automáticamente debemos entender a los mismos como denuncios, petitorios, concesiones mineras. Al ser el presente tema muy especializado, se deberá tener en cuenta lo dispuesto en la Ley 27015 modificada por la Ley 27560 y el Texto Unico Ordenado de la Ley General de Minería.

El Reglamento de Formalización establece la posibilidad de que el organismo encargado de la formalización pueda ejecutar acciones de formalización, suspendiendo las mismas donde se realice un ejercicio efectivo de la actividad minera, hasta que se extinga el derecho minero.

También se establece que en caso el derecho minero atente contra la seguridad, salubridad y habitabilidad de las posesiones informales, el organismo encargado de la formalización procederá a informar a la autoridad minera. Si se da este supuesto creemos que no solamente estamos ante un tema de contingencia legal sino más bien físico y perfectamente ubicable en el rubro "zonas carentes de salubridad y riesgo". Es más si da el supuesto, simplemente no debería haber posibilidad de continuar con el proceso de formalización de la propiedad. Imaginemos por un instante reconociendo derechos de propiedad informal en La Oroya.

3.2.8. *Terrenos ubicados en zonas ribereñas - playas*

El Reglamento (artículo 19) modificado para el presente tema por el Decreto Supremo 021-2000-MTC, establece que si la posesión informal se encuentra dentro de la faja (dentro del espacio) de 1,000 metros contados desde la línea de más alta marea, el organismo encargado de la formalización deberá solicitar al Ministerio de Defensa, se sirva informar si dicho terreno afecta la seguridad y la defensa nacional. Para emitir el informe, el Ministerio cuenta con un plazo de 20 días, si transcurrido dicho plazo "no existe pronunciamiento" del Ministerio, se entenderá que "no hay afectación". Peligrosa la norma por dos motivos:

Primero, porque la Ley de Playas 26856, establece que las playas "son bienes de uso público" (por tanto son de todos). Imaginemos una propiedad

informal asentada a tan solo 200 metros de la línea de alta marea, que interesante porque sin ningún esfuerzo ya tengo casa de playa.

Segundo, porque la desafectación de un bien del dominio público del Estado (las playas lo son), de conformidad con el Decreto Supremo 007-2008-VIVIENDA, debe darse solamente cuando "... el bien (la playa) haya perdido la naturaleza o condición apropiada para su uso público", cumplido el supuesto, recién podrá otorgarse el Decreto Supremo (de excepción) con la finalidad de obtener la desafectación.

De ninguna manera puede permitirse que por el solo transcurso del tiempo, se entienda desafectado el bien y ello es justamente lo que el Decreto Supremo 021-2000-MTC establece cuando modifica el Reglamento de Formalización.

3.2.9. Ríos de la selva

El presente también constituye un supuesto de formalización en zonas ribereñas, así lo han establecido la Ley 28358 y su Reglamento el Decreto Supremo 021-2008-VIVIENDA. Se encarga la función a los municipios provinciales, los mismos que se encuentran facultados a formalizar de acuerdo con la Ley Orgánica de Municipalidades (artículo 73 numeral 1.4 y artículo 79 numeral 1.4.3 de la Ley 27972). La ley comentada establece que la formalización por los Municipios Provinciales se dará en los terrenos ribereños y en las fajas marginales de propiedad del Estado, ubicados en las zonas de selva a nivel nacional.

3.2.10. Terrenos colindantes a establecimientos penitenciarios

Que delicado el tema como para seguir auspicando el desorden. Este es un tema de seguridad, algo así como Mesa Redonda, el Mercado Central o Gamarra, el día que hay una emergencia, aparecen las preguntas: ¿Quién les dijo que se asentaran en las vías de acceso? ¿Cómo es que tiene un título de propiedad? ¿Porque el Registro de Predios (Propiedad Inmueble) inscribió los títulos de propiedad? La respuesta parece ser una sola: Porque existen normas que alientan la informalidad y el facilismo.

Miremos el Reglamento de Formalización (artículo 19), "...si existen asentamientos colindantes al establecimientos penitenciarios, se oficiará al Instituto Nacional Penitenciario (INPE), para que informe sobre la delimitación del área intangible, si el INPE "no contesta" el organismo encargado del proceso de formalización, continua con el proceso. Más de lo mismo. Solamente cabe razonar diciendo, si la zona es "intangible" no hay posibilidad de que porque un Funcionario Público no contestó dentro de un plazo, se entienda levantada la "intangibilidad". Esto es muy fácil y alienta la informalidad.

3.2.11. Terrenos reservados para la Defensa Nacional

Aquí el tema es bastante claro porque el organismo encargado de la formalización "deberá" coordinar con el Ministerio de Defensa para determinar si es posible o no la "desafectación del terreno".

3.3. PROGRAMAS DE VIVIENDA DEL ESTADO

Se considera Programa de Vivienda del Estado al conjunto habitacional o lotización ejecutada por el Estado a través de sus diversos organismos, entidades, instituciones o fondos de vivienda.

La Ley 28687, denominada de Desarrollo y Complementaria de Formalización de la Propiedad Informal, Acceso al Suelo y Dotación de Servicios Públicos, en el artículo 3, establece entre otros casos que, "no están comprendidos en el ámbito de la presente Ley, para los efectos del proceso de formalización de la posesión informal... los identificados y destinados a programas de vivienda del Estado". La norma es interesante teniendo en cuenta que la obligación de sanear la propiedad a favor del Estado y luego de los beneficiarios (o adjudicatarios) de los Programas de Vivienda del Estado debe ser asumida por la entidad encargada de la ejecución del proyecto de construcción. Pero, en honor a la verdad existe así la norma porque la Competencia del Saneamiento de la Posesión Informal de acuerdo con la Ley de Municipalidades, le corresponde a los Municipios Provinciales y a su vez los Municipios no son competentes para sanear

la propiedad de los Programas de Vivienda del Estado. Lo expresado no significa, como equivocadamente se interpretó, que COFOPRI, ya no cuente con la facultad de saneamiento de la propiedad en los Programas de Vivienda del Estado, dicha facultad ha sido especialmente "conservada" por la mencionada entidad.

Resulta interesante comentar que COFOPRI cuenta con varias normas que le permiten cumplir con el saneamiento de los Programas de Vivienda del Estado.

En lo referido a la formalización integral, COFOPRI realiza los estudios físicos y legales de los predios matrices con la finalidad de poder determinar los derechos y las características físicas sobre el predio y cuando corresponda solicitar la inscripción de la titularidad en el Registro de Predios a favor de la entidad encargada del Programa de Vivienda del Estado.

En lo referido a la formalización individual, COFOPRI revisa la información que la entidad encargada del Programa de Vivienda del Estado le entrega y la que gestiona ante entidades como el Registro de Predios o la Superintendencia de Bienes Estatales. Luego pasa a verificar en cada una de las unidades inmobiliarias la condición de cada uno de los poseedores. Finalmente solicita al Registro de Predios la inscripción individual de los títulos de propiedad otorgados a cada uno de los beneficiarios del Programa de Vivienda del Estado, así como de los documentos de cancelación del saldo de precio y levantamiento de la hipoteca.

3.4. ENTIDADES PÚBLICAS

Debido a la buena experiencia asumida por COFOPRI en el Proceso de Formalización de la Propiedad, se ha considerado necesario otorgarle facultad para sanear la propiedad de las entidades públicas, incluso en Proyectos de Inversión en Obras de Infraestructura y Servicios Públicos del Estado.

El procedimiento se encuentra condicionado a la celebración de un convenio o contrato entre COFOPRI y la entidad del Estado propietaria,

poseedora o que goce de cualquier derecho real que le permita ser declarada propietaria.

El proceso de formalización pasa por tres etapas: Diagnóstico, Saneamiento e Inscripción en el Registro.

Dentro del diagnóstico, COFOPRI determinará la situación física y legal del predio, pudiendo para ello utilizar la Ley de Promoción del Acceso a la Propiedad Formal y el Reglamento de Formalización.

Dentro del saneamiento, se deberán publicar avisos en el diario oficial y otro diario con la finalidad de dar publicidad al saneamiento, otorgando un plazo de treinta días calendario para que las personas que consideren que cuentan con algún derecho afectado por el saneamiento puedan oponerse al mismo. Transcurrido el plazo sin que exista oposición, COFOPRI debe solicitar al Registro de Predios la Anotación Preventiva del Saneamiento, aquí también existe un nuevo plazo de treinta días. Si no existe oposición a la Anotación Preventiva, COFOPRI debe solicitar al Registro de Predios la "conversión" de la Anotación Preventiva en Inscripción.

3.5. PROPIEDAD PRIVADA

El proceso de adjudicación, en principio, no podía ser desarrollado en posesiones ubicadas sobre terrenos de propiedad privada; los únicos casos en los que se desarrolló parte del programa de formalización fueron en los casos de poseedores que se habían convertido en propietarios por prescripción adquisitiva, y en el de aquellos titulares impedidos de inscribir su derecho en el Registro de la Propiedad por deficiencias y vicios en la cadena de transmisiones. Ambos supuestos son competencia de COFOPRI por mandato legal; se refieren a casos de saneamiento legal en la propiedad informal y por tanto son parte del Proceso de Formalización Integral.

El Reglamento contempla dos casos referidos a la expropiación en los que COFOPRI tiene participación; conviene aclarar en este punto que COFOPRI no tenía facultades ni potestades que le permitieran expropiar

bienes inmuebles; en tal sentido, el artículo 20 del Reglamento de Formalización de la Propiedad, modificado por el artículo 8 del decreto supremo 010-2000-JUS, establece que si la posesión informal se encuentra en terrenos que soportan derechos privados, COFOPRI realizará las siguientes acciones:

- a) Si los terrenos han sido objeto de un proceso de expropiación seguido conforme a la norma especial o al amparo de la Constitución de 1979, que ha concluido con el pago del justiprecio, solicitará al juez que oficie al registro que corresponda adjuntando la resolución judicial que declara que se ha pagado el justiprecio, ordenando el levantamiento de cualquier derecho, carga, gravamen, obstáculo o circunstancia registral que afecte el nuevo dominio, y solicitará al Registro Predial Urbano el traslado de la partida registral inscrita en el registro de Propiedad Inmueble, previa desmembración en caso corresponda. De conformidad con lo dispuesto en el artículo 39 del marco legal, el predio se inscribe a nombre de COFOPRI [...] ³¹.

El segundo supuesto recogido por el artículo 20 del Reglamento modificado por el artículo 8 del Decreto Supremo 010-2000-JUS³², es el siguiente:

- b) Si los terrenos son objeto de un proceso de expropiación en trámite conforme a la norma especial respectiva o al amparo de la Constitución de 1979, COFOPRI podrá asumir la representación del Estado en sustitución de las municipalidades. La sustitución surtirá efectos a partir de la expedición de la resolución judicial de sustitución procesal correspondiente. Las municipalidades, a solicitud de COFOPRI, entregarán todos los antecedentes, falsos expedientes y demás documentación de los procedimientos judiciales. Sin perjuicio de lo indicado, COFOPRI, de oficio o a pedido de parte, podrá promover los acuerdos a los que se refiere el inciso e) de este artículo (celebración de convenios a través de mecanismos de conciliación entre los ocupantes

³¹ Decreto Supremo 013-99-MTC. Reglamento de Formalización de la Propiedad. Artículo 20.

³² Reglamento de Conciliación de Conflictos que surjan en el Proceso de Formalización de la Propiedad a cargo de COFOPRI.

y propietarios). En aquellos casos en que COFOPRI no asuma la representación, los municipios continuarán ejerciéndola³³.

En los procesos de expropiación se discute el monto del justiprecio; si se asume que la existencia de un proceso de expropiación supone que aún no ha sido pagado el justiprecio, o este es insuficiente, entonces todavía no ha operado la transferencia de propiedad dado que esta solo lo hará cuando se haya pagado el justiprecio³⁴; por tanto, estos terrenos siguen siendo de propiedad privada de modo que sobre ellos la COFOPRI no puede desarrollar un programa de saneamiento y posterior adjudicación.

El supuesto c) del artículo 20 del Reglamento también se ocupa de terrenos de propiedad privada dado que el justiprecio se encuentra pendiente de pago parcial y/o total; es importante mencionar que en estos supuestos los encargados de pagar el justiprecio son los poseedores de los terrenos aún de propiedad privada. El pago es un requisito indispensable sin el cual es imposible iniciar el proceso de formalización.

El supuesto d) se refiere a terrenos de propiedad privada que no están inmersos en un proceso de expropiación o simplemente éste ha caducado; en estos casos, también se trata de propiedad privada, y el accionar de COFOPRI se limita a declarar la Prescripción Adquisitiva siempre que se cumplan los requisitos establecidos en la norma respectiva.

El último caso se refiere a terrenos de propiedad privada en los que no existe un proceso de expropiación ni tampoco se cumple con los requisitos para la procedencia de la Prescripción Adquisitiva; en estos casos, la actuación de COFOPRI se circunscribe a promover, mediante mecanismos de negociación o conciliación, la celebración de convenios entre los ocupantes y los propietarios.

³³ *Ibidem*.

³⁴ Ley 27117, "Ley General de Expropiaciones": Artículo 12.- "(La Expropiación) es la transferencia forzosa del derecho de propiedad privada únicamente de bienes inmuebles, autorizada sólo por ley expresa del Congreso en favor del Estado, a iniciativa del Poder Ejecutivo, Regiones o Gobiernos Locales y previo pago en efectivo de la indemnización justipreciada que incluya compensación por el eventual perjuicio".

4. EL PROCESO DE FORMALIZACIÓN INDIVIDUAL

Una vez efectuadas las correspondientes acciones de saneamiento físico y legal sobre los predios y posesiones, se inician las acciones del Proceso de Formalización Individual que básicamente consisten en el empadronamiento, verificación y calificación de los poseedores, así como la entrega del título y la promoción de su inscripción en el Registro de Predios (antes Registro Predial Urbano).

El Proceso 1 se refiere a cuestiones relacionadas con el predio y el Proceso 2 se refiere al ocupante del mismo.

En tal sentido, el presente capítulo ha sido dividido en cuatro puntos:

- 1) Evaluación de documentación y difusión de la formalización individual.
- 2) Empadronamiento y verificación de la posesión.
- 3) Adjudicación y entrega del título de propiedad.
- 4) Promoción de la inscripción en el registro de predios (antes registro predial urbano).

El Proceso de Formalización Individual tiene por finalidad la identificación y calificación de los poseedores que ocupan los predios; se busca determinar si cumplen con los requisitos legales para poder ser incorporados al programa de formalización y adjudicación.

4.1. LA EVALUACIÓN DE DOCUMENTOS Y LA DIFUSIÓN DE LA FORMALIZACIÓN INDIVIDUAL

En la primera parte del presente hicimos referencia a los programas y entidades que con anterioridad a la creación de COFOPRI tuvieron a su cargo la formalización y adjudicación de predios en terrenos de propiedad del Estado; de este modo, en algunos casos, se expidieron títulos de propiedad constituyéndose una titularidad³⁵.

³⁵ La titularidad es para el caso un tipo posesorio, el cual es tratado en el segundo capítulo, consiste en la posesión legitimada por un título previo o derecho que puede consistir en un título de propiedad o en el simple transcurso del tiempo que conlleve la adquisición de propiedad por Prescripción Adquisitiva.

Al iniciarse el proceso de formalización, COFOPRI recaba toda la documentación que sobre los predios en cuestión tenían las diferentes entidades que en algún momento detentaron alguna de las facultades de COFOPRI.

De este modo, COFOPRI evalúa la información obtenida con el objeto de:

- Evaluar la correspondencia de la información consignada en dichos títulos con la realidad recogida por los planos de trazado y lotización aprobados e inscritos en el Proceso de Formalización Integral.
- Identificar los lotes que deberán ser objeto de acciones de empadronamiento, con el fin de otorgar títulos de propiedad registrados a favor de sus poseedores que cumplan los requisitos establecidos por este reglamento.
- Identificar los lotes que deberán ser objeto de acciones de verificación para evaluar si los títulos otorgados por otras entidades sobre dichos lotes deben ser objeto de las acciones de rectificación, modificación e inscripción en el registro³⁶.

La difusión del Proceso de Formalización Individual consiste en la promoción del contenido del Proceso de Formalización de la Propiedad, indicando la gratuidad del proceso, los requisitos y procedimientos requeridos, el contenido de las acciones de empadronamiento y, finalmente, la elaboración del padrón de poseedores que hayan calificado según los requisitos exigidos por la COFOPRI³⁷.

4.2. EMPADRONAMIENTO Y VERIFICACIÓN DE LA POSESIÓN

El empadronamiento y verificación de la posesión es un procedimiento en el que están afectos todos los poseedores de lotes incorporados al programa de formalización.

³⁶ Decreto Supremo 013-99-MTC. Reglamento de Formalización de la Propiedad. Artículo 25.

³⁷ Ibídem. Artículo 26.

Este empadronamiento tiene por objeto determinar la condición en la que se está ejerciendo la posesión del predio, identificando a los titulares y determinando cuál es el destino que se le va a dar al lote.

La verificación tiene por objeto:

- Identificar la existencia de títulos o contratos de transferencias de dominio existentes no registrados, procediéndose a dar fe (fedatario) en una copia de los respectivos títulos y a confirmar la validez de la información en ellos contenida, a efectos de una eventual rectificación o actualización de datos, previo a su inscripción en el Registro de Predios.
- Identificar la existencia de títulos o contratos de transferencia de dominio registrados en el Registro de Predios, a efectos de confirmar la validez de la información en ellos contenida y proceder a la rectificación o actualización de datos en caso corresponda³⁸.

La verificación tiene básicamente un efecto regularizador; sirve para poder certificar y confirmar cierta información proveniente de la existencia de títulos o contratos referidos a transferencias de dominio.

En esta etapa se realiza la calificación individual de la documentación presentada por los poseedores con el fin de determinar si cumplen con los requisitos exigidos para la formalización y adjudicación; luego se publica el padrón de poseedores "calificados" como aptos para ser beneficiados con el proceso de formalización y posterior adjudicación.

Una vez publicado el padrón de poseedores, aquellos que crean tener mejor derecho podrán impugnar la calificación de alguno de los poseedores, regulándose este recurso por las normas correspondientes al proceso administrativo de impugnación; los recurrentes deben acompañar las pruebas suficientes que acrediten que tiene un mejor derecho o las que demuestren que el poseedor calificado no cuenta con los requisitos reglamentarios.

³⁸ Ibídem. Artículo 27.

4.3. DE LA ADJUDICACIÓN Y ENTREGA DEL TÍTULO

Para poder ser beneficiario de la adjudicación a título gratuito, el ocupante del lote debe reunir ciertos requisitos con referencia a las condiciones en las que ocupa el predio; tenemos que el Reglamento exige una posesión directa, continua, pacífica y pública como propietario por un plazo no menor de un año.

En su momento señalamos que la COFOPRI solo adjudica a quien se encuentra ocupando el bien; esto tiene asidero en el hecho de que el programa llevado a cabo por COFOPRI tiene por objetivo proporcionar facilidades para el acceso a la vivienda de modo tal que sean beneficiados quienes realmente adolezcan de un problema de vivienda. Es fácil deducir que un poseedor mediato no tiene un problema de vivienda dado que de ser así ocuparía el predio materia de adjudicación.

Con referencia a los demás requisitos, estos guardan relación con los exigidos por la legislación civil para acceder a la propiedad por Prescripción Adquisitiva. El hecho es que tanto la prescripción como la adjudicación son formas de adquisición de propiedad y, por tanto, los requisitos exigidos pueden ser los mismos.

Un requisito importante, que no mencionamos en el segundo capítulo con la intención de diferir su tratamiento hasta estas líneas, es el establecido por el artículo 19 del TUO³⁹ y que consiste en que para acceder al proceso de adjudicación en forma gratuita, el poseedor mediante una declaración jurada deberá aseverar que no tiene un derecho de propiedad sobre otro lote destinado a vivienda dentro de la misma provincia donde se encuentra el lote objeto de adjudicación. Esta disposición también alcanza al poseedor que ha transferido su derecho antes de la verificación correspondiente; la verificación se realiza mediante una búsqueda en el Registro de Predios.

³⁹ Decreto Supremo 009-99-MTC. Texto Único Ordenado de la Ley de Promoción del Acceso a la Propiedad Formal.

Artículo 19.- "[...] En el caso que el poseedor sea propietario de otro inmueble, la adjudicación de la propiedad del lote que se encuentre poseyendo se realizará a título oneroso".

Desde el punto de vista social del proceso de formalización, dicha exigencia podría ser considerada como justa, pero desde una concepción legal se debió indicar que de descubrirse con el tiempo que uno de los beneficiarios tenía propiedades que no aparecían en los mencionados registros, sobre todo por la cantidad de propiedades que no se encuentran registradas o cuyos dominios no están inscritos, la adjudicación sería declarada nula y, por consiguiente, se procedería a la anulación del asiento en registros correspondiente.

El proceso de adjudicación es a título oneroso cuando se declara ser propietario de otro bien inmueble en la misma provincia. También es a título oneroso la adjudicación del lote que exceda a 300 m², en este caso la calidad de oneroso es solo respecto del área en exceso.

Los requisitos para acceder a la oferta de venta directa del lote son básicamente los mismos que se exigen para acceder al proceso de adjudicación gratuita; en estos casos, además de acreditar la posesión directa, continua, pacífica y pública por más de un año es necesario presentar cualquiera de los siguientes documentos: contratos de préstamo celebrados por el poseedor con entidades públicas o privadas, a fin de la instalación de servicios básicos, construcción como los celebrados con ENACE o el Banco de Materiales, ampliación, remodelación de edificaciones o la adquisición de materiales; recibos de pago de los servicios de agua, luz u otros servicios girados a la orden del poseedor del lote; declaraciones juradas o recibos de pago correspondientes al Impuesto al Valor del Patrimonio Predial girados a la orden del poseedor del lote; certificados domiciliarios expedidos por la Policía Nacional, Juzgado de Paz, gobiernos locales y notarios⁴⁰; documentos privados o públicos en los que conste la transferencia de la posesión plena a favor del poseedor y cualquier otra prueba que acredite fehacientemente la posesión. Para el caso de personas jurídicas se requiere además la presentación de una copia de la Licencia de Funcionamiento o del Registro Único de Contribuyentes.

⁴⁰ Ley 27839. Establecen atribución de expedir certificaciones domiciliarias a los Notarios Públicos. En el artículo primero de dicha Ley se incorpora un inciso al artículo 95 de la Ley del Notariado, Ley 26002, quedando dicho artículo redactado de la siguiente forma: Artículo 95.- Son certificaciones: inciso g, "la constatación domiciliaria dentro de su jurisdicción".

La entrega del título, en el caso de las adjudicaciones a título oneroso, se efectúa cuando el poseedor ha cancelado el íntegro del precio signado en la oferta de venta directa; para el caso de las adjudicaciones a título gratuito, la entrega del título se realiza cuando se comprueba la concurrencia de los requisitos exigidos por las normas de COFOPRI.

Los Títulos que emite COFOPRI

El Título de Propiedad de un bien inmueble es generalmente el título de adquisición, esto es, el acto jurídico en virtud del cual el propietario adquiere el derecho. Por esta razón se dice que el título es, por ejemplo, un “contrato de compraventa” o un “testamento”.

Sin embargo, no necesariamente el título de propiedad es un acto jurídico. También puede consistir en *un hecho jurídico* (la muerte del propietario anterior caso de la sucesión intestada), *el transcurso del tiempo* (la prescripción adquisitiva), *una sentencia judicial* o *un acto administrativo*. Este último solo cabe, por cierto, cuando el Estado es el propietario del bien⁴¹.

Solo a manera de ejemplo podemos citar que el Estado a través del Decreto Ley 18466 autorizó al Ministerio de Vivienda a adjudicar terrenos eriazos ubicados en zona urbana o de expansión urbana, para destinarlos —en armonía con la respectiva zonificación— a los distintos usos de la tierra, autorizados en el hoy derogado Reglamento de Urbanizaciones y Subdivisión de Tierras. También podemos citar la Ley Orgánica de Municipalidades (Ley 23853) que autorizaba adjudicar a personas naturales o jurídicas, terrenos de su propiedad o que el Estado le hubiere cedido. Por último, la Ley 26306 otorgó en propiedad a los municipios distritales ribereños la propiedad del corredor denominado “Costa Verde”, autorizando adjudicar a particulares derechos sobre dichos terrenos.

Consideramos que cuando el Estado, a través de sus diversos organismos o instituciones, decide otorgar derechos de propiedad sobre inmuebles, es

⁴¹ Informe del Estudio Jorge Avendaño del 9 de diciembre de 1997 ante una interconsulta que les hiciera el Estudio Muñiz, Forsyth, Ramírez, Pérez Taiman y Luna Victoria abogados, pp. 8 y 9.

necesario que exista una Ley que expresamente —y sin lugar a dudas— faculte al organismo o entidad para otorgar el o los títulos de propiedad.

En el caso de COFOPRI, solo puede otorgar títulos de propiedad respecto de terrenos de propiedad estatal, fiscal o municipal. Debe quedar establecido que la facultad del Estado para otorgar títulos de propiedad en Asentamientos Humanos nace con la Ley 26557⁴² artículo 2, numeral 4.

4.4. PROMOCIÓN DE LA INSCRIPCIÓN EN EL REGISTRO DE PREDIOS

Una vez otorgado el título de propiedad, el dominio de los predios formalizados y adjudicados debe ser inscrito en el Registro. Esa era la razón por la que se implementó todo el programa de formalización y adjudicación. Para efectos de materializar este propósito, el artículo 10 del marco legal de COFOPRI señaló que en el Registro Predial (hoy Registro de Predios) creado por el Decreto Legislativo 495 se inscriben posesiones y fábricas sobre estas posesiones. Dicho Registro cuenta con todas las garantías de los registros de carácter público a los que se refiere la Ley 26366⁴³.

El Registro Predial Urbano debió su existencia al Registro de Pueblos Jóvenes y Urbanizaciones Populares, el que fue instituido como un mecanismo a fin de que los poseedores de lotes y propietarios de las edificaciones sobre los mismos, ubicados en los Asentamientos Humanos o Pueblos Jóvenes, puedan solicitar créditos con garantía hipotecaria de la propiedad de la fábrica edificada y de la posesión del lote. Esta situación

⁴² Delegan al Poder Ejecutivo facultad de legislar en diversas materias. Artículo 2.- “Delégase en el Poder Ejecutivo la facultad de legislar por un plazo de 120 días en los términos a que hace referencia el Artículo 104 de la Constitución Política y sobre las siguientes materias: Inciso 4.- Saneamiento Físico Legal en Asentamiento Humanos”.

⁴³ Ley de Creación del Sistema Nacional de los Registros Públicos y de la Superintendencia Nacional de los Registros Públicos. Art. 3.- “Son garantías del Sistema Nacional de los Registros Públicos:

- A) Autonomía de sus funcionarios en el ejercicio de sus funciones.
- B) Intangibilidad del contenido de los asientos registrales.
- C) Seguridad jurídica de los derechos de quienes se amparan en la fe del Registro.
- D) Indemnización por los errores registrales, sin perjuicio de las demás responsabilidades que correspondan conforme a ley”.

permitiría el ingreso de un volumen considerable de bienes inmuebles al circuito económico y financiero del país, capital potencial, todo esto a través de la figura legal denominada "Hipoteca Popular", creada por el Decreto Legislativo 469⁴⁴ y que, en la realidad, no cumplió con la expectativa generada pues era una hipoteca posesoria, que no resultó atractiva para el sistema bancario y financiero.

Con fecha de 13 de septiembre de 1991, mediante el Decreto Legislativo 667, se crea el Registro de Predios Rurales, sobre la base del Registro de Pueblos Jóvenes y Urbanizaciones Populares; por intermedio de este cuerpo normativo se extiende la competencia del Registro (Registro de Predios Rurales) en todo el departamento de Lima.

Posteriormente con la creación de la Comisión de Formalización de la Propiedad Informal, COFOPRI a través del Decreto Legislativo 803, y sobre la base del Registro de Predios Rurales, crea el actual Registro Predial Urbano, registro al que se le amplía la competencia, proporcionándosele las facultades de ámbito nacional, con el objetivo de permitir la inscripción y dar la seguridad jurídica, a través de la publicidad registral, a los derechos de propiedad y posesión ubicados en los Asentamientos Humanos y Urbanizaciones Populares en el ámbito nacional y de los predios rurales, en el departamento de Lima.

La creación del Registro Predial Urbano, como un registro de propiedad, generó una fuerte crítica en el sentido de que su presencia y la existencia del Registro de Propiedad Inmueble sugería una duplicidad de registros y por tanto un atentado contra el principio de seguridad jurídica. Debo expresar mi opinión y sostener que no importa la existencia de dos registros sino que lo importante es que no exista la duplicidad de partidas; en este caso, sí se estaría abiertamente vulnerando el principio de seguridad jurídica. En razón de ello, el Decreto Legislativo 803 que crea y establece el marco Legal de COFOPRI tiene contemplado en su artículo 11 la potestad de los registradores especiales del Registro Predial Urbano (RPU) para que

⁴⁴ Decreto Legislativo de las Operaciones Bancarias para asegurar su eficaz gestión descentralización y democratización.

puedan solicitar al registrador del Registro de la Propiedad Inmueble el bloqueo, traslado y cancelación de las partidas registrales con sus respectivas copias, incluso se faculta a los registradores especiales a realizar estos actos en caso que el registrador público no cumpla con lo solicitado

El objetivo del Registro Predial Urbano es el de reconocer y otorgar derechos perdurables sobre los predios saneados por la COFOPRI, ubicados en los Asentamientos Humanos y Urbanizaciones Populares, siendo sus fines los siguientes:

- El reconocimiento de los derechos de propiedad y posesión.
- La publicidad de los derechos de propiedad y posesión.
- La seguridad en el tráfico de dichos derechos.
- La eficacia de las garantías reales.
- La protección a los adquirentes, acreedores y terceros.
- La defensa y legitimación de titularidades inscritas.

No queremos dejar pasar la oportunidad de aclarar que el Registro de la Propiedad Inmueble no estaba preparado para inscribir derechos posesorios, dado que sus propias normas se lo impiden; salvo que se trate de la posesión judicialmente declarada, es decir, la prescripción adquisitiva de dominio. Por ello es que se tuvo que crear el Registro Predial Urbano, es decir, un registro especializado para recibir y registrar derechos posesorios propios de una realidad distinta de la de los actos inscribibles en el Registro de la Propiedad Inmueble. Hoy ambos registros han sido fusionados⁴⁵, pero cada uno de ellos seguirá recibiendo los actos propios que a cada uno le corresponden.

En tal sentido, la labor de promoción era imprescindible e inclusive algunos títulos de propiedad exhibieron cláusulas que no otorgaban ningún valor al título mientras este no fuera inscrito; consideramos que en este extremo se vulneró el derecho de propiedad de los beneficiarios⁴⁶.

⁴⁵ Ley 27755, Ley que crea el Registro de Predios a cargo de la Superintendencia Nacional de los Registros Públicos.

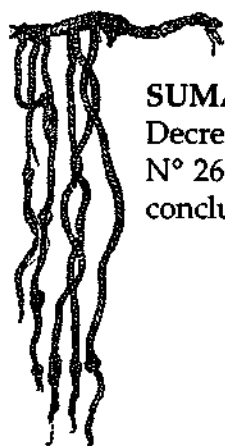
⁴⁶ En la mayoría de ordenamientos jurídicos de tradición romana, la inscripción registral no es constitutiva del derecho de propiedad.

OTROS TEMAS DE INTERÉS PARA EL REGISTRO

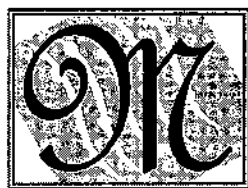


DOS DECRETOS LEGISLATIVOS QUE PRETENDIERON TRANSFORMAR EL SISTEMA NOTARIAL Y REGISTRAL EN EL PERÚ

Carlos Enrique Becerra Palomino
Notario de Lima



SUMARIO: 1. El Decreto Legislativo 836 y el Formulario Registral. 2. El Decreto Legislativo N° 872 y el sistema de ingreso al notariado. 3. La Ley N° 26741 y su importancia para el sistema notarial y registral en el País. 4. conclusión.



Mediante Ley N° 26648 publicada en el Diario Oficial *El Peruano* el 28 de junio de 1996 se facultó al Poder Ejecutivo para legislar, mediante Decreto Legislativo, entre otros aspectos, sobre normas "para promover la generación de empleo, eliminando trabas a la inversión e inequidades, con énfasis en el incremento de las exportaciones y el desarrollo del mercado de capitales". Esta ley fue prorrogada por las Leyes 26665 y 26679 publicadas el 27 de septiembre y el 27 de octubre del año 1996.

Pese a que la delegación debía ser interpretada restrictivamente no sólo por lo dispuesto en el artículo 104 de la Constitución, sino por su antecedente inmediato (artículo 188 de la Constitución de 1979 que no hablaba de "materia específica"), se aprovechó esta norma para dar entre otros los Decretos Legislativos N°s 836 y 872, cuyo análisis vamos a efectuar a

continuación. Gobernaba el país el ingeniero Alberto Fujimori Fujimori y eran Presidente del Consejo de Ministros el ingeniero Alberto Pandolfi Arbulú y Ministro de Justicia el doctor Carlos Hermoza Moya.

1. EL DECRETO LEGISLATIVO 836 Y EL FORMULARIO REGISTRAL

1.1. ANTECEDENTES

El Registro de la Propiedad Inmueble se crea en el Perú por ley del 2 de Enero de 1888 en razón de que "era necesario dar seguridades a los que contraten sobre las propiedades inmuebles". Esta ley sentó las bases para nuestro sistema registral siguiendo los lineamientos de la Ley Hipotecaria española de 1861 y estableció que no podían oponerse a tercera persona el dominio ni los demás derechos sobre bienes inmuebles si no estaban debidamente registrados (artículo 7º). Además señaló la inscripción obligatoria de las hipotecas legales y que los títulos a ser inscritos debían estar consignados en escritura pública, ejecutoria o documentos auténticos, expedido por autoridad competente conforme a las leyes. Señaló asimismo la obligatoriedad de los notarios (entonces escribanos) de remitir dentro de tercer día un certificado que contenga un resumen del instrumento en base al cual se registrará el contrato (artículos 10º y 11º)¹.

El Código Civil de 1936 mantuvo el régimen inmobiliario de la Ley de 1888 sin variaciones sustanciales², estableció normas sobre la materia en el Libro IV- Sec.5, Derechos Reales, dispuso que los registros públicos estarían bajo la dirección de la Junta de Vigilancia que podía dictar algunos reglamentos y los que no eran de su competencia los sometía a la Corte Suprema para su aprobación. Así se aprobaron entre otros el Reglamento

¹ Véase nuestro artículo "Régimen legal de los registros" publicado en AAVV. *Código Civil comentado por los 100 mejores especialistas*. Gaceta Jurídica S.A. Lima, 2005. Tomo.X-Artículo 2009. pp.366-378.

² ACEVEDO Y CRIADO, Ismael. *La institución del Registro de la Propiedad Inmueble en el Perú, sus antecedentes legales y formas más urgentes*. Tesis para optar el grado de doctor en Derecho Privado. UNMSM. Lima, 1959.p. 99.

de las Inscripciones, el Reglamento del Registro Mercantil, el Reglamento de Testamentos y el Reglamento General, todos aprobados por la Sala Plena de la Corte Suprema, los mismos que se han mantenido inclusive cuando estaba vigente el Código Civil de 1984 y habiéndose creado el Sistema Nacional de los Registros Públicos³.

En el año 1988, aduciéndose que el registro de la Propiedad Inmueble no era adecuado para inscribir los títulos de los llamados Pueblos Jóvenes, se crea un nuevo registro. En efecto, mediante Decreto Legislativo 495, dado el 14 de noviembre de 1988, nace el Registro Predial de Pueblos Jóvenes y Urbanizaciones Populares, con el propósito de que funcione en cada una de las regiones del territorio nacional. En su artículo 4 decía lo siguiente: "Para efectos registrales, se considera título al formulario impreso, con la documentación que le sirve de sustento en el que conste la información relativa a los solicitantes, los datos del inmueble materia de inscripción y las condiciones del derecho, acto o contrato que se registra. El Reglamento del presente Decreto Legislativo aprobará el texto de los formularios. A este formulario se le denominará en adelante "Formulario Registral".

El Formulario Registral será suscrito por los interesados. Lo firmarán además un notario público o un abogado y cuando corresponda el respectivo verificador.

En el artículo 5 se decía: "Los contratos cuya inscripción se solicite podrán constar en escritura pública o en documento privado"; en el artículo 7: "Las normas del Código Civil rigen para el Registro en todo lo que no esté modificado en el presente Decreto Legislativo" y en el artículo 28: "La hipoteca popular se constituye mediante contrato privado, contenido en el Formulario Registral" (...).

En el año 1996 se pretende dar más fuerza al formulario registral modificando el artículo 2010 del Código Civil mediante el Decreto Legislativo 836, so pretexto de la "promoción de generación del empleo,

³ Para mayor información véase nuestro mencionado artículo "Régimen legal de los registros".

eliminando trabas a la inversión y reducir las inequidades", como lo analizaremos a continuación.

1.2. EL DECRETO LEGISLATIVO 836

El 27 de julio de 1996 (sábado, víspera del día central de Fiestas Patrias) se publica en el Diario Oficial *El Peruano* el Decreto Legislativo 836 con el título inocuo de "Sustituyen artículo del Código Civil referido a la inscripción registral mediante título que conste en instrumento público".

En la parte considerativa de dicho decreto se alude a la ley autoritativa 26648, como era lógico; se expresa que se ha delegado facultades legislativas para "normar sobre la promoción de la generación de empleo, eliminando trabas a la inversión e inequidades", pero no se menciona la última frase: "con énfasis en el incremento de las exportaciones y el mercado de capitales" (ya que esto hacía más notoria la improcedencia de la norma).

Asimismo, tratando de justificar la medida, se dice: "en el marco de la promoción a la inversión privada, es política del gobierno eliminar los sobre costos de transacción que desincentivan la inversión nacional y extranjera"; y "la excesiva onerosidad de las transacciones registrales tiene su origen en los altos costos de los documentos que sirven de base para acceder al Registro Público, desincentivando el uso de éste, lo que atenta contra la seguridad de las transacciones atentando contra la seguridad de las transacciones, "imprescindible para el desarrollo del mercado nacional, y la consiguiente generación de empleo". Finalmente se concluye en que es necesario simplificar los procedimientos registrales creando un mecanismo complementario de carácter facultativo "que asegure el cumplimiento de la finalidad del Registro Público y garantice la seguridad de las transacciones de los usuarios".

Como vemos resulta poco serio afirmar que se trata de eliminar los sobre costos de transacción que desincentivan la inversión nacional y extranjera y de "excesiva onerosidad de las transacciones registrales" y, suponiendo que esto fuera cierto, atribuirlo exclusivamente "a los

documentos que sirven de base para acceder al Registro Público" (vale decir a la escritura pública) sin mencionar para nada las tasas registrales que muchas veces pueden ser más altas que los honorarios notariales. De otro lado resulta erróneo hablar de "transacciones registrales" pues las transacciones no se celebran en sede registral sino ante notario y no resulta lógico pensar que algo por ser más caro resulta más inseguro y por ser más barato más seguro ("lo barato sale caro" dice el refrán popular). Por último, si se trata de simplificar trámites registrales no se requiere una norma de carácter legal y la principal finalidad del registro público no es otra sino difundir o hacer públicas las situaciones jurídicas para favorecer el tráfico jurídico.

En verdad, según el artículo 104 de la Constitución la delegación de facultades debe ser expresa y, por más esfuerzos que se haga en los considerandos, no había autorización para modificar el Código Civil ni menos para transformar radicalmente el sistema notarial y registral en el País.

Veamos ahora un resumen sobre la parte dispositiva del Decreto Legislativo en cuestión:

- a. El artículo 1º sustituye el texto del artículo 2010 del Código Civil, que pasa a tener la siguiente redacción: "La inscripción registral se hace en virtud de título que conste en instrumento público o en formulario registral, salvo disposición contraria". (Artículo 1).
- b. En los artículos 2 y 3 se señalan las características del formulario registral:
 - constituye título suficiente para la inscripción;
 - será aprobado por la SUNARP;
 - dichos formularios serán completados y las firmas serán certificadas por notario o abogado, "debidamente inscrito en el índice que para este fin llevará cada órgano desconcentrado de la SUNARP" (se supone que se refiere a los abogados);
 - "al inscribirse el formulario registral" (sic) el notario o abogado verificara que las firmas correspondan realmente a los intervinientes,

“que estos expresan su voluntad libremente, que gozan de capacidad legal y que las condiciones del acto están clara y correctamente expresadas”;

- la inscripción efectuada según lo establecido surte todos los efectos previstos en la legislación vigente y no exonera del pago de los derechos registrales. (Esto demuestra la incongruencia en cuanto a que se pretende abaratar los costos de inscripción pues los derechos registrales muchas veces son más altos que los derechos notariales);
 - en los formularios registrales se requerirá la información estrictamente necesaria para la celebración del acto jurídico correspondiente y sin embargo integran el formulario registral las estipulaciones especiales agregadas por la parte o partes intervinientes;
 - en el caso de huella digitales, el notario o abogado colegiado autenticarán, además, la firma de quienes proceden a ruego de los interesados;
 - se aplicarán a dichos formularios las disposiciones legales de simplificación administrativa en cuanto correspondan.
- c. El formulario registral se expendirá en las oficinas de los órganos desconcentrados de la SUNARP a un precio que no excederá su costo de fabricación. También podrá emplearse copia fotostática de dicho formulario sin obligación de pagar reintegro alguno.
- d. El Directorio de SUNARP determinará los actos y contratos para los cuales se emplearán los formularios registrales, de acuerdo con su naturaleza y la frecuencia con que se realicen”. (Art. 3)
- e. La SUNARP queda encargada de la implementación progresiva del formulario registral en todos sus órganos desconcentrados a nivel nacional, en un plazo no mayor de un (1) año, debiendo el Directorio de la misma priorizar la aprobación e implementación de los formularios referidos a actos y contratos inscribibles en el Registro de la Propiedad Inmueble “de acuerdo con su naturaleza y la frecuencia con que se realicen”, reduciéndose a 120 días útiles el plazo para aprobar los formularios referidos a contratos de compraventa de inmuebles. (Arts. 4 y 5).

- f. Se faculta a la SUNARP para dictar las normas complementarias necesarias para el cumplimiento del Decreto Legislativo, derogándose o modificándose todas las disposiciones legales que se le opongan. (Disposiciones Transitorias y Finales).

1.3. ANÁLISIS

En cuanto a los documentos que sustentan las inscripciones en los Registros Públicos existe un tratamiento diferenciado entre nuestros códigos civiles: el Código Civil de 1852 no trata este tema porque, como sabemos, el registro de la propiedad se crea en el Perú recién en 1888. El Código de 1936, en su artículo 1041, señalaba que las inscripciones

“(...) se harán en virtud de títulos que consten en instrumento público, salvo disposición contraria de la ley.”

El artículo 2010 del Código Civil de 1984 indica que:

“La inscripción registral se hace en virtud de título que conste en instrumento público, salvo disposición contraria”.

Mediante el D. Leg. 836 se agrega una referencia expresa al formulario registral y la nueva redacción del artículo 2010 del Código Civil queda así:

“La inscripción registral se hace en virtud de título que conste en instrumento público o en formulario registral, salvo disposición contraria”.

En otras palabras, con esa pequeña frase (“o en formulario registral”), se está equiparando al formulario registral (documento privado) con el instrumento público notarial por excelencia (escritura pública) con lo cual se introduce un serio elemento de distorsión de nuestro sistema de inscripción⁴.

⁴ Cabe señalar que en opinión de Martínez Sanchis, entre la inscripción y el título, hay una relación de continuidad e inclusive de identidad: los efectos protectores del Registro provienen de una realidad compleja y unitaria: el título inscrito. Entre la inscripción y el título, o más

Como es de público conocimiento, el anteproyecto del Código Civil de 1984, elaborado por la Comisión Reformadora, no consideró un libro sobre normas registrales. Esta iniciativa correspondió a la Comisión Revisora que no solo elaboró un libro especial sobre la materia (Libro IX) sino que publicó la exposición de motivos correspondiente (la primera en ser publicada)⁵. En la citada exposición de motivos oficial del Libro IX del Código Civil, según la Comisión Revisora, los principios registrales están contenidos o consagrados en las disposiciones generales de dicho libro⁶. Pero curiosamente cuando se analiza el artículo 2010 los codificadores no encuentran ningún principio, lo que hemos advertido en varias oportunidades. En lo personal creemos que este artículo contiene dos principios: el de inscripción y el de autenticidad⁷. El Reglamento General aprobado por la Superintendencia de los Registros Públicos mediante Resolución del Superintendente Nacional de los Registros Públicos N°079-2005, SUNARP/SN, se refiere al principio de titulación auténtica⁸.

Además, se asignaba funciones notariales a determinados abogados inscritos en un índice de SUNARP quienes podían certificar firmas en dichos formularios, al igual que los notarios. Para este efecto, el notario público o abogado deberá verificar que las firmas correspondan realmente

exactamente entre la escritura —que tomo como paradigma— y su asiento, no sólo hay relación de continuidad, sino en el fondo de las cosas una razón de identidad. MARTÍNEZ SANCHIZ, José Ángel. "Sobre el título inscrito". En *Anuario Iberoamericano de Derecho Notarial*. Número 1, año 2002. Madrid, 2002. p. 243.

⁵ Esta exposición fue la primera en ser publicada en el Diario Oficial *El Peruano* habiendo sido recogida posteriormente en: BIGIO CHREM, Jack. *Exposición de Motivos Oficial de Código Civil*. Ed. Cultural Cuzco S.A., Lima 1998. pp. 171-213.

⁶ Los principios registrales a que se refiere la exposición de motivos son los siguientes: principio de calificación, mejor denominado principio de legalidad, principio de rogación contenido en el artículo 2011, principio de publicidad contenido en el artículo 2012, principio de legitimación contenido en el artículo 2013, principio de buena fe registral contenido en el artículo 2014, principio de tracto sucesivo en el 2015 y principio de prioridad contenido en los artículos 2016 y 2017.

⁷ La primera vez que mencionamos esto fue con ocasión de realizarse en Lima el Seminario Internacional sobre Temas de Derecho Civil Patrimonial en 1989 organizado por la Pontificia Universidad Católica del Perú y el Colegio de Abogados de Lima, al comentar la exposición de Luis Moisset de Espanés.

⁸ José García y García se refiere al principio de legalidad en su modalidad de titulación auténtica. En varias oportunidades hemos criticado el nivel de aprobación de estos reglamentos, como lo ha hecho también Gunther Gonzales Barrón.

a los intervinientes, que éstos expresen su voluntad libremente, que gocen de capacidad legal, y que las condiciones de los actos estuvieran clara y correctamente expresados.

Es decir, so pretexto de incentivar la inversión y fomentar nuevas actividades empresariales y el empleo, este decreto no solo daba carta de ciudadanía al formulario registral certificado por notario, sino permitía que éste fuera legalizado optativamente por un abogado no notario. Por ello se decía que se estaba transformando el sistema notarial en el Perú –de tipo latino– en uno de tipo anglosajón.

El notariado de tipo latino se caracteriza fundamentalmente porque el notario es un profesional del derecho que ejerce en forma privada una función pública, una actividad compleja que consiste en autenticar, redactar, conservar, reproducir, asesorar y tramitar asuntos no contenciosos, esto implica la existencia de instrumentos protocolares (escrituras públicas y actas), un número *clausus* o cerrado de notarios que ejerce en forma exclusiva la función por tiempo indefinido luego de un concurso y la existencia de un arancel.

En cambio, tratándose del sistema anglosajón, el notario no requiere ser abogado, no existe concurso, no hay exclusividad en el ejercicio, no hay protocolo, el notario es un mero autenticador o fedatario, priman los documentos privados. Este sistema caracteriza a los países del Common Law y lo más saltante de éste resulta la figura desdibujada del notario. Así p.e. en Estados Unidos de Norteamérica para ser notario no se requiere ser abogado. El notario puede paralelamente dedicarse a oficios menores. Se ha dicho por ello que este tipo de notariado es de “evolución frustrada”⁹.

⁹ Para ampliar este tema puede verse entre otros: FONT BOIX, Vicente y OTROS. *Sistemas jurídicos y documento*. Junta de Decanos de los Colegios de Notarios (España). Valencia, 1982. 388 pp. Una versión resumida véase en nuestro artículo: “El notario latino y la seguridad jurídica”, en *Notarius*. Revista del Colegio de Notarios de Lima. N°6. pp. 65-84. Un análisis comparativo muy interesante: DE ANGULO RODRIGUEZ, Luis, CAMACHO DE LOS RÍOS, Javier y CASTILLA CUBILLAS, Manuel. *Garantías de los derechos reales mediante el sistema de registro y el sistema de seguro*. Fundación Beneficentia et Peritia Juris. Colegio de Registradores de la Propiedad y Mercantiles de España. Madrid, 2003. 158 pp.

1.3.1. Escritura Pública vs. Formulario Registral

La innecesaria modificación del artículo 2010 del Código Civil para los efectos de la inscripción registral implica equiparar a la escritura pública a un formulario registral (documento privado), pese a que es indiscutible la superioridad del primero sobre el segundo.

En efecto: la *Escritura Pública* ofrece la ventaja de fecha cierta, autoría, legalidad, matricidad, autenticidad, libertad contractual y costo- beneficio, como veremos a continuación.

- a. *Fecha cierta*: Las escrituras se confeccionan en papel de seguridad emitido por el Colegio de Notarios y se extienden en riguroso orden cronológico, consignándose el día, mes y año en que han sido extendidas así como la fecha en que concluye el proceso de firmas (que debe constar necesariamente en letras). Las escrituras, además, están numeradas correlativamente, lo que proporciona la seguridad acerca de la fecha en que extendió la escritura y de la fecha de su otorgamiento (suscripción), sin dudas ni incertidumbre, aunque el D. Ley 26002 –en norma que ha sido recogida por el D. Leg. 1049– ha optado por permitir la firma de los otorgantes en diferentes fechas admitiendo el principio de unidad de contexto en vez del de unidad de acto.
- b. *Autoría*: La escritura es elaborada por un profesional del Derecho, quien de manera imparcial formaliza la voluntad de los otorgantes y asume responsabilidad de su contenido. El notario es el autor del instrumento público notarial.
- c. *Legalidad*: El notario antes de extender la escritura pública, que por lo general se hace en el Perú luego de la presentación de una minuta, debe evaluar si cumple con los requisitos de legalidad de la ley sustantiva y ver también los aspectos de la norma instrumental, es decir por ejemplo si se cumple con el Código Civil en cuanto al contrato en sí y con la Ley del Notariado para los aspectos formales. Además, se supone que el abogado responsable de la minuta también lo hace verificando la legalidad del acto o contrato.

- d. *Matricidad*: La Escritura se conserva en el archivo del Notario y a futuro en el Archivo de la Nación. Debido a esta permanencia nunca va a desaparecer el instrumento público protocolar y podrá obtenerse los testimonios o traslados que se requiera. (Por ejemplo, ahora podríamos obtener una copia de las escrituras de la época de los conquistadores que figuran extendidas en el Libro Becerro).
- e. *Autenticidad*: La escritura pública, por la intervención del notario goza de presunción de veracidad y certeza en los aspectos esenciales, que lo hace apto para ser oponible a todos y tener fuerza probatoria. Son igualmente previsibles los riesgos de adulteración y falsificación, con lo se agravaría el fenómeno "Azángaro"¹⁰.
- f. *Libertad contractual*: Tratándose de la escritura pública no existe límites para que los contratantes puedan expresar su voluntad, en cambio en los formularios por su propia naturaleza esta libertad se halla limitada a los formatos y términos que se consideren en los mismos.
- g. *Costo-beneficio*: La elaboración de la Escritura Pública implica gastos en los cuales tiene que incurrir el notario como autorización de registros, papel especial, gastos de personal, gastos de conservación de los protocolos, etc., los mismos que deberán ser trasladados a los usuarios en función de la naturaleza y magnitud de sus transacciones. Sin embargo, si el notario cumple en forma diligente con las actividades inherentes a su función "el usuario del servicio notarial podrá apreciar que el costo se traduce en un costo de servicio de seguridad contractual que no podrá obtenerlo con el llenado de un formulario, ni con la intervención de un abogado o de un funcionario público sin independencia ni responsabilidad por su actuación"¹¹.

El *Formulario Registral*, como documento privado que es adolece de los siguientes defectos:

¹⁰ Existe en Lima una zona en la que se falsifican documentos con extremada facilidad, lo que no se ha podido erradicar hasta ahora. La calle más representativa es el Jr. Azángaro, muy cerca al Palacio de Justicia.

¹¹ GONZALES BARRÓN, Gunther Hernán. "Perspectivas de la escritura pública en el sistema registral peruano", en *Notarius*. Revista del Colegio de Notarios de Lima. Lima, año 10, N° 10, 2000. p. 107).

- a. *Fecha Cierta*: No proporciona garantía de fecha cierta debido a que se trata de simples formularios que podrán ser comprados o incluso fotocopiados, será posible consignar fechas distintas las reales, no sólo en cuanto a la celebración del contrato, sino también a la legalización de las firmas no siempre efectuadas por notarios sino también por abogados no notarios, a quienes el único requisito que se les pide es estar registrados en SUNARP.
- b. *Autenticidad*: El hecho de que los abogados legalicen la firma de los contratantes evidencia una situación de manifiesta inseguridad en que se verán involucrados dichos contratantes. El abogado, lo es de una de las partes y, por tanto, está obligado a abogar por ella en detrimento de quien no es su cliente.
- c. *Autoría*: "El autor del documento privado es siempre el particular que lo firma o lo suscribe. Es una imputación inauténtica; una paternidad neutra, pero legitimable por el posterior reconocimiento legal, judicial o extrajudicial"¹². El formulario podrá llenado por cualquier persona, nadie se hace responsable por el contenido del documento. En cuanto a la legalización de firmas, sabemos que la legalización de firmas, en ningún caso convierte al documento legalizado en instrumento público.
- d. *Legalidad*: Tratándose de documentos privados cuya firma legaliza el notario no hay control de legalidad. Incluso el actual D. Leg. ha considerado como exigencia lo que antes era una práctica de algunos notarios en el sentido de dejar constancia de que no se responsabiliza del contenido del documento.
- e. *Matricidad*: No hay garantía de conservación. Debido a que se trata de documentos que serán entregados a los usuarios, el riesgo de pérdida y deterioro es alto. Si el comprador pierde su documento o se le deteriora antes de obtener la inscripción, se verá enfrentado al problema que significará probar judicialmente la titularidad de su derecho.
- f. *Libertad contractual*: El mismo decreto legislativo señala que la impresión de los formularios deba hacerse con la información estrictamente necesaria, dada su naturaleza. Sin embargo, el propio decreto consciente de esta limitación para expresar la voluntad de los contratantes admite

¹² NÚÑEZ LAGOS, Rafael. *Estudios de Derecho Notarial*. Madrid, 1986. p. 304.

que se adicione información adicional señalando que integran el formulario registral las estipulaciones especiales agregadas por la parte o partes intervinientes, lo cual demuestra que se conoce esta deficiencia. Más aún, con los avances de la tecnología y de la informática los textos impresos quedan obsoletos.

- g. *Costo-Beneficio*: Se supone que certificar o legalizar la firma en un formulario es menos costoso que la escritura pública porque se trata de un instrumento extraprotocolar y no hay obligación de conservarlo por el notario, pero si se trata de llenarlo en formatos complicados y cumplir otras exigencias parecidas a las de la escritura pública esta aparente ventaja no es significativa.

1.3.2. La función notarial y la actividad del abogado

¿Puede equipararse la función notarial a la actividad que realizan los abogados?

Si bien es cierto que los notarios son abogados en razón de la asesoría que deben brindar, no todos los abogados son notarios, así como no todos los abogados son jueces, ni fiscales ni registradores. Todos los abogados tienen derecho a postular para ejercer estas funciones. Sería absurdo pretender que cualquier abogado, sin haber participado en un concurso ni recibir una investidura, pueda por sí y ante sí decidir que va a actuar como notario, juez, fiscal o registrador.

Para ser notario se requiere, además de ser abogado con determinados requisitos, participar y ganar en un concurso de méritos y oposición. El notario está impedido de ejercer la abogacía, ya que debe ser imparcial. El notario no puede actuar como tal cuando tenga interés personal (ejemplo: está impedido de autorizar instrumentos en los que él interviene o lo hacen su cónyuge o parientes hasta el cuarto grado de consanguinidad o segundo de afinidad; tampoco podrá hacerlo si se trata de personas jurídicas en las que tiene alguna representación).

El notario tiene oficina conocida en el distrito en el que ha sido localizado, por lo que puede ser fácilmente ubicado. Está obligado a registrar su

firma, rúbrica, signo, sellos y equipos de impresión en el respectivo Colegio de Notarios. La relación de notarios y del registro de sus sellos y firmas se hace conocer a las distintas dependencias públicas y privadas.

La actividad notarial es permanentemente vigilada tanto por el respectivo Colegio de Notarios cuanto por el Consejo del Notariado, organismo dependiente del Ministerio de Justicia y en el que están representados una serie de entidades. Ello es posible debido a que el número de notarios es conocido y las ubicaciones de sus oficinas también lo son.

La actividad de los abogados, que no están obligados a tener oficina ni tener mayores registros, difícilmente puede ser vigilada por el Colegio de Abogados, debido al elevado número de estos profesionales y a su dispersión. Tampoco podría hacerlo la SUNARP pues no se le ha facultado para ello y de hacerlo tendría graves problemas para cumplir con este encargo.

1.3.3. Otras consecuencias relativas a la seguridad jurídica y la transferencia de propiedad

Desde el punto de vista registral se debilitan entre otros los principios de autenticidad, legalidad y fe pública registral.

Los documentos en base a los cuales se hacen las inscripciones deben ser de tal calidad que proporcionen al Registro información referida a actos jurídicos válidos. Si no se tiene como punto de partida documentos auténticos, el resultado será siempre incierto (Raúl García Coni). No puede haber seguridad jurídica basada en la inseguridad documental.

¿Tendrá el registrador la misma confianza para inscribir un título formalizado en simple formulario, que en un título formalizado en escritura pública? ¿Será equitativo darle el mismo efecto a una escritura que a un simple formulario, cuya autoría es anónima y de cuyo contenido nadie responde?

¿El notario o el abogado que certifiquen o legalicen una firma asume responsabilidad por su contenido, es responsable por la legalidad de éste? La respuesta es negativa.

Asimismo, en nuestra opinión, una eficaz institución registral debe mantener equilibrio entre el derecho del transferente y el derecho del adquirente. Esto es bastante difícil. En nuestro país, uno de los principios rectores del Derecho Registral es el principio de fe pública registral previsto en el artículo 2014 del Código Civil.

Según este artículo, el tercero que de buena fe adquiere a título oneroso algún derecho de persona que en el registro aparece con facultades para otorgarlo mantiene su adquisición una vez inscrito su derecho, aunque después se anule, rescinda o resuelva el derecho del otorgante en virtud de causas que no consten en los registros públicos.

¿Sería justo que un legítimo propietario que jamás suscribió un contrato de compra venta y que fue víctima de una suplantación de personalidad, pierda su propiedad?

Ello ocurriría con mucha facilidad, si se opta por formalizar el contrato de compra venta con un simple formulario y luego legalizar las firmas con un documento de identidad falsificado. Si este comprador accede al registro, al verdadero propietario sólo le quedará accionar judicialmente por el resarcimiento económico.

En la escritura pública, el notario está obligado a dar fe de conocer a los comparecientes o de haberlos identificado. Institucionalmente los Colegios de Notarios, por convenios suscritos con las entidades gubernamentales, correspondientes, tienen fácil acceso a las fichas de identidad de los ciudadanos y por medio de la tecnología pueden verificar si el documento de identidad es auténtico. Los Colegios de Notarios, se preocupan de adiestrar a sus miembros para reconocer documentos falsos.

En la escritura pública, el notario, además, da fe de la capacidad, libertad y conocimiento con que se obligan los comparecientes; así como de haber

leído el instrumento, y de la entrega de los bienes que se estipulen en el acto jurídico.

En el formulario con firmas legalizadas, no se asume responsabilidad por el contenido del documento.

Finalmente, detrás de la pretendida generalización de los formularios registrales, ajenos a nuestro sistema y tradición jurídicos, se encarecerá la contratación, se elevará el costo de la administración de justicia y se debilitará el mecanismo de otorgamiento de créditos en vez de fomentarlos.

En efecto, el empleo de documentos privados en la contratación es propio de países anglosajones, donde el notario es una figura disminuida cuya labor se circunscribe a la mera legalización de firmas. Para ser notario no se requiere ser abogado y el notario no tiene protocolo.

Al lado del sistema anglosajón coexiste el sistema latino caracterizado por la presencia del notario: profesional del derecho encargado de dar forma a la voluntad de las partes, redactar, autenticar y conservar los documentos.

La existencia de cada uno de estos sistemas obedece a razones económicas, políticas, sociológicas, religiosas, etc.

Pretender introducir a nuestro sistema latino, normas extraídas del derecho anglosajón, ajenas a nuestra tradición jurídica, significa trastrocarlo seriamente. De ahí que consideremos grave no sólo desde el punto de vista jurídico sino también humano propiciar un sistema inseguro introduciendo elementos débiles en su esencia y que las personas se ven despojadas de su propiedad con el fácil camino de resarcirlas económicamente.

La inseguridad que origina el sistema encarece la contratación para los usuarios quienes tienen que verse obligados a contratar "seguros de títulos" a compañías especialmente constituidas para tal efecto. Los Estados, por su parte, debido al incremento del número de litigios, tienen que destinar importantes recursos presupuestales al mantenimiento del aparato judicial.

El escribano José Guglietti, secretario de la Comisión Americana de la Unión Internacional del Notariado,¹³ cita un estudio efectuado por la empresa Tillingast sobre el costo de la administración de justicia en diversos países, entre estos Estados Unidos de América, en comparación con su producto bruto interno. Según tal informe en dicho país el costo de la administración de justicia respecto del PBI asciende a 2.6% frente a 0.5% y 0.6% en países del sistema latino, cuya base de la contratación es el documento notarial, como Japón, Bélgica, Austria, Alemania, Italia, España por citar algunos países.

A diferencia de ello, en los países pertenecientes al sistema latino (como el nuestro) el notariado reduce el número de problemas judiciales y en consecuencia disminuyen los gastos del Estado en materia de administración de justicia.

El hecho de dotar de títulos inciertos a la población, habría creado un efecto exactamente contrario al esperado en materia de concesión de créditos hipotecarios. Si no hay confianza en el sistema, es fácil suponer que los bancos y entidades financieras evitarán otorgar préstamos, con lo que el "fácil acceso al crédito" sólo sería una ilusión.

1.3.4. Efectos sociales y económicos del Decreto Legislativo 836

Según los estudios de los profesores de la Universidad del Pacífico Oswaldo Medina García y Carlos Parodi Trece, sobre los efectos sociales y económicos del Decreto Legislativo 836, publicado en *Notarius*. Revista del Colegio de Notarios de Lima N° 6. Lima, 1996. (pp. 91-96), cabe destacar las palabras del profesor Medina García sobre los efectos sociales:

"El nuevo régimen permite el ejercicio simultáneo de dos actividades hasta ahora consideradas, por razones de confiabilidad, incompatibles: las del notario y de la abogacía. Por su espíritu, el decreto reduce al mínimo

¹³ "El Notariado Latino desregula y disminuye el costo del funcionamiento de la justicia", artículo publicado en la *Revista Internacional de Notariado* (Año XLII, N° 87).

los impedimentos para la inscripción de los abogados en el registro de SUNARP”.

“Es un hecho sociológico cierto que no solamente el “desarrollo de los mercados” sino la posibilidad misma de la sociedad civil organizada y del Estado se encuentran asentados en la roca de la seguridad jurídica y la confianza pública según el principio que consagra Hobbes –fundador de las ciencias sociales y políticas– a comienzos de la Edad Moderna: “los contratos deben ser cumplidos”. Factores necesarios de tal seguridad y confianza son la garantía con que el Estado mismo respalda los contratos, la estabilidad de las instituciones civiles y la continuidad de la memoria pública”.

“El contenido del decreto, sin embargo, no solamente no refuerza la seguridad y la confianza públicas sino que, por su naturaleza propia, tiende a debilitarlas y a desalentar, por consecuencia, la inversión favoreciendo más bien la especulación irresponsable”.

“Tanto el contenido del decreto como la argumentación del Colegio de Abogados desconocen el hecho sociológico de que la certificación de la fe o garantía pública no constituye un servicio privado que puesto en el mercado pueda ser subordinado a las leyes de la oferta y la demanda, sino más bien una función pública en la que descansa la dinámica misma de la oferta y la demanda y que se ejerce en delegación de la colectividad constituida en el Estado.”

“Frente a la argumentación de la existencia de un sistema de certificaciones semejante –aunque no igual en su principio– en los países de tradición anglosajona y no latina como es el caso del Perú, es necesario llamar la atención sobre el hecho sociológico universalmente reconocido por todas las escuelas en vigencia de que el régimen jurídico de una sociedad, constituye, por necesidad, una estructura orgánica dotada de sistematicidad y consistencia.

La introducción de una norma que se apoya en un principio ajeno a esa estructura, equivale a la necesidad, inconsistencias y contradicciones y que no pueden menos que afectar la juridicidad en su conjunto”.

“A este respecto (facultades que el decreto otorga a SUNARP), el dictamen sociológico no puede sino confirmar el hecho de que, en materia práctica, tales facultades terminan por otorgar a un órgano administrativo dependiente del Poder Ejecutivo capacidades legislativas sobre un ámbito regido por el Código Civil, que son contrarias a su naturaleza y cuyo ejercicio introducirá casi seguramente un nuevo factor de arbitrariedad e inestabilidad a los contextos que definen la seguridad de los contratos”.

“En resumidas cuentas, es fácilmente previsible que la aplicación de este decreto en la forma que nos ha sido presentada no dejaría de tener como consecuencia la contraria a la que su parte considerativa pretende su justificación. La introducción de un cuerpo extraño en la sistematicidad de nuestro régimen civil multiplicará contradicciones e inconsistencias en una magnitud que no resulta posible prever por el momento. La privatización de la fe pública bajo la forma de un servicio comercial puesto en manos de profesionales no calificados para tal ejercicio, no equipados adecuadamente y no impedidos de un ejercicio simultáneo de la abogacía, la convierte en un objeto de tráfico y manipulación que facilitará los fraudes y las irregularidades y multiplicará la producción de juicios, pleitos y litigios”.

“Resultan, en conjunto, vulneradas no solamente la seguridad de los contratos y de la propiedad sino la confianza pública y la respetabilidad del régimen legal. Adicionalmente al daño público que esto representa y cuyas consecuencias políticas y sociales pueden ser incalculables, el decreto resultará contraproducente para el más importante de los objetivos que se propone satisfacer que es el de atentar las inversiones nacionales y extranjeras en base al incremento de esa misma seguridad que los hechos debilita”.

“El decreto no favorece tampoco la desaparición de las iniquidades sino su agravamiento y refuerzo. Como ha ocurrido ya en otros casos y en las

fases transitorias de otros procesos de privatización opone dos sistemas, el público y el privado, el notarial y el de la abogacía y los enfrenta en competencia. (...).

El resultado previsible será el de poner en el mercado dos productos uno eventualmente barato pero de muy baja calidad; el otro de precio, tal vez más elevado, pero de calidad evidentemente superior”.

“La seguridad jurídica de la propiedad se transformará en un monopolio de los ricos. El aumento de juicios y litigios que serán, en muchos casos, el resultado inevitable del tráfico comercial de la confianza pública y la manipulación gravará más allá de lo previsible los costos de la propiedad y hará, a la larga, necesario como se ha hecho ya notar, la introducción de alguna clase de seguro –también privado– cuyo costo será evidentemente superior al que representan todos los costos notariales que se busca abaratar (...). El decreto, en resumidas cuentas, no solamente no reducirá los costos del cliente eliminando las iniquidades sino que las aumentará y las reforzará poniendo la seguridad, a fin de cuentas, fuera del alcance de las mayorías”.

En cuanto a los efectos económicos, el profesor Parodi Trece, asevera:

“La libre competencia debe ser ejercida dentro de un marco legal que garantice los derechos de propiedad; analizando el decreto, sin esta perspectiva, puede llevar a pensar que el aumento en la oferta, originado en el hecho que mayor cantidad de agentes puedan ejercer funciones notariales conducirá a un menor precio y por ende a mayor facilidad en las transacciones. Sin embargo, deben tomarse en cuenta otros factores. Por un lado, la necesidad de regular adecuadamente a muchos oferentes supone costos adicionales (que no serían compatibles en un contexto en el cual justamente se trata de disminuir los gastos del Estado), esto significa que se requerirá una mayor estructura administrativa estatal para proteger a los usuarios; por otro, la necesidad de contratar seguros, para que los contratantes estén cubiertos ante posibles irregularidades, eleva los costos de la transacción”.

A eso habría que agregar la posibilidad de corrupción “por el mismo hecho que quienes certificarían los documentos serían agentes económicos, hoy desempleados y que por lo tanto, tendrían los incentivos a incrementar sus ingresos a cualquier costo. Adicionalmente, la inseguridad jurídica generada, posiblemente retraería muchas inversiones, pues la definición de los derechos de propiedad no estaría absolutamente garantizada”.

“Finalmente, la libre competencia requiere de un marco legal estable que garantice los derechos de propiedad; liberalizar mercados es correcto, pero teniendo en cuenta, que estos también pueden operar con fallas, no solo como las mencionadas al inicio de este informe, sino ahí donde las instituciones no cumplen con eficiencia y equidad sus funciones”.

En nuestra opinión, de no haberse derogado el Decreto Legislativo 836, con toda seguridad, los procesos judiciales habrían aumentado significativamente.

2. EL DECRETO LEGISLATIVO N° 872 Y EL SISTEMA DE INGRESO AL NOTARIADO

Cuando se esperaba la derogatoria del D. Leg. 836, por las múltiples críticas que había generado, el Poder Ejecutivo acentuó los problemas al dictar un nuevo Decreto Legislativo, el N° 872, según el cual “por excepción” se facultaba al Ministerio de Justicia para convocar a un concurso nacional para nombrar notarios, incluyendo la evaluación correspondiente, se disponía la cobertura total de las plazas señaladas en el D.L. 26002 (Ley del Notariado) y se establecía que por Decreto Supremo se pudiera incrementar esas plazas, desaparecía el arancel y se sujetaba el cobro de los honorarios profesionales a la ley de la oferta y la demanda, se eliminaba la carrera notarial. Como se facultaba al Ministerio para complementar la norma se estableció que los integrantes del jurado iban a ser cuatro, todos nombrados por el Ministro de Justicia, eliminándose los exámenes escritos y oral. El concurso iba a consistir en una evaluación del currículum y una entrevista personal.

A continuación pasaremos a efectuar un análisis de este Decreto Legislativo publicado el domingo 3 de noviembre de 1996, bajo el título –inocuo también– de “Autorizan al Ministerio de Justicia para que convoque directamente a Concurso Público de Méritos de Notarios Públicos”.

2.1. EL DECRETO LEGISLATIVO 872

En la parte considerativa se hace mención, como es lógico, a la Ley 26648 y a las que prorrogan la vigencia de la misma (266665 y 26679) aduciéndose que se había facultado al Poder Ejecutivo para legislar, entre otras materias, “sobre la promoción de la generación de empleo, eliminando trabas a la inversión e inequidades, para asegurar de esa manera la libre competencia y la eliminación de prácticas que la limiten o restrinjan”.

Cabe hacer notar que la ley mencionada en primer término solo decía en el punto 2. “Normas para promover la generación de empleo, eliminando trabas a la inversión e inequidades, con énfasis en el incremento de las exportaciones y el desarrollo del mercado de capitales”.

En el segundo y tercer considerandos se hace mención a que el Decreto Ley N° 26002, llamada Ley del Notariado, había fijado el número de notarios en Lima, capitales de departamento y capitales de provincia (200, 40 y 20, respectivamente), y que “pese al tiempo transcurrido, dichas plazas aún no han sido íntegramente cubiertas; por lo que deben dictarse medidas que garanticen la cobertura de las plazas vacantes, a fin de ofrecer a la ciudadanía y a los agentes económicos del país, un eficiente servicio notarial que permita la movilización de los recursos, las transferencias de bienes y el desarrollo del mercado de capitales en forma oportuna, rápida y eficiente”. Como lo veremos más adelante no es correcta la interpretación sobre el número de vacantes y la referencia al mercado de capitales resulta fuera de contexto.

En el cuarto y quinto considerandos se asevera que “está comprobado que para obtener los beneficios de la competencia es esencial la libre

determinación de los precios, siempre que exista un número suficiente de oferentes de servicios" y que los Notarios otorgan fe pública "a diversos actos, contratos o hechos pero ello no implica que sus servicios se encuentren fuera del mercado, por lo que no existe razón para que esta actividad se encuentre exonerada de las reglas de la libre competencia". La apología a la libre competencia apuntaba a desaparecer el arancel notarial como efectivamente se ha hecho, lo cual es bastante discutible tratándose de una función pública.

En la parte dispositiva el Decreto Legislativo establece lo siguiente:

- a) Autoriza al Ministerio de Justicia para que "por excepción" convoque directamente a concurso de notarios "hasta completar el número de plazas establecido en el artículo 5 del Decreto Ley 26002", incluyendo la evaluación correspondiente de los postulantes y la emisión del título respectivo, debiendo culminar el proceso en un plazo de 180 días;
- b) El nombramiento de los notarios se hará por resolución ministerial de Justicia y estos estarán sujetos al Decreto Ley 26002 y demás disposiciones legales y reglamentarias de la función notarial (lo cual no es novedad);
- c) Establece que no es de aplicación para este concurso lo dispuesto en los artículos 6, 7- primer párrafo, 8, 9, 11 y 12 del D.L. 260002. Estos artículos se refieren a que los concursos serán abiertos y cerrados, a que la convocatoria las hace el respectivo Colegio de Notarios con conocimiento del Consejo del Notariado, a la conformación plural del Jurado y al trámite consiguiente para expedir la resolución y el título;
- d) Modifica el texto del artículo 5 del Decreto Ley 26002 repitiendo textualmente como primer párrafo el texto vigente entonces sobre el número de notarios en Lima, capitales de departamento y capitales de provincia y agregando que por Decreto Supremo de Justicia se podrá incrementar el número de plazas notariales. (Esto sí es nuevo, porque siempre había reserva de ley);
- e) Suprime el arancel de derechos notariales (por eso se elimina la obligación de respetarlo por parte del Notario y la facultad de los Colegios de vigilar su cumplimiento) y establece que "los precios de los

- servicios notariales se rige por la libre competencia" (artículo 7°);
- f) Dispone que los concursos iniciados antes continúen su trámite de acuerdo a la norma vigente entonces "no siendo de aplicación para dichos Concursos Públicos de Méritos, lo dispuesto en este dispositivo legal". (Disposición Transitoria); y
 - g) Establece que por Resolución Ministerial de Justicia se dictarán las disposiciones reglamentarias y complementarias que sean necesarias para el cumplimiento del Decreto Legislativo.

2.2. ANÁLISIS

Para efectuar el análisis de este Decreto Legislativo vamos a hacer algunos comentarios previos.

2.2.1. *Ingreso a la función notarial*

El ingreso al notariado mediante concurso público de méritos, había sido propuesto en numerosos Congresos Internacionales de la Unión Internacional del Notariado Latino, por constituir el medio más democrático e idóneo para acceder a desempeñar tan difícil función.

En el Perú, el ingreso a la función notarial mediante concurso público de méritos y oposición se introdujo por primera vez en nuestra legislación mediante Decreto Ley 22634 (del 14 de agosto de 1979). Antes de esta norma, el nombramiento de Notarios se hacía por los Vocales de las Cortes Superiores, reunidos en Sala Plena. No se trataba propiamente de un concurso y quienes querían ser nombrados tenían que hacer gestiones ante los diversos integrantes (Vocales) de la Corte Superior.

En razón de la valiosa experiencia obtenida con el D.L. 22634, el D.L. 26002, optó por la modalidad del concurso como requisito para el ingreso a la función notarial. El examen de selección comprendía tres etapas: calificación de curriculum, examen escrito y examen oral. El jurado calificador estaba integrado en forma plural por representantes del Ministerio de Justicia (Presidente), los Colegios de Notarios y Colegios de Abogados (2 integrantes cada uno). En aplicación del Decreto Legislativo

872 se elimina la pluralidad del jurado y la presencia de los representantes de los Colegios Profesionales involucrados, estableciéndose que el jurado sea nombrado por el Ministro de Justicia. Además, se elimina el examen escrito y el examen oral sustituyéndolos por una entrevista personal. La intención era obvia y fue puesta en evidencia en esa oportunidad¹⁴.

2.2.2. Número de notarios y cobertura de plazas

La primera Ley de Notariado N° 1510 tuvo una vigencia de 80 años, con ligeras modificaciones y la segunda Ley del Notariado, en realidad un decreto ley (N° 26002, ésta es su deficiencia de origen) 16 años. En ambas normas había un número cerrado de plazas notariales determinadas por ley. Para la elaboración del D.L. 26002 se nombró dos comisiones integradas por distinguidos profesionales: la primera propuso un anteproyecto y la segunda elaboró el proyecto definitivo. Según ha trascendido los integrantes de la segunda comisión no se habrían puesto de acuerdo acerca del número de notarios para la capital de la República (entre 80 y 100) y puesto a consideración del Ministro de Justicia de entonces, éste consideró que con el fin de que no se estuviera modificando permanentemente la ley se fijara topes: 200 en la capital de la República, 40 en las capitales de departamento y 20 en las capitales de provincia, plazas que debían ir cubriéndose poco a poco. De allí que la propia norma encargó al Consejo del Notariado determinar la provisión de esas plazas, es decir decidir cuándo y en qué lugar podía establecerse una plaza notarial

El D. Leg. 872 dispuso que se hiciera un concurso a nivel nacional y que se cubrieran las plazas de notarios a las cifras máximas de inmediato y sin ningún estudio técnico. Esto iba a desestabilizar la función notarial en el Perú, máxime si el Jurado había perdido pluralidad y el examen se quería reducir a una entrevista personal privada, eliminándose los exámenes escrito y oral.

¹⁴ Teníamos entonces la responsabilidad de conducir el Colegio de Notarios de Lima, consideramos un deber cuestionar públicamente este decreto y emitimos además un voto singular en el seno de la Junta de Decanos de los Colegios de Notarios del Perú. (Ver: *Notarius*. Revista del Colegio de Notarios de Lima. N° 06 pp. 83-84). Año VI. Lima 1996.

El número de notarios debe estar de acuerdo con las necesidades reales del servicio. No interesa cuántos habitantes hay en una ciudad, sino cuántos requieren el servicio notarial. Hay que tener en cuenta, pues, no solo el número de habitantes sino la población económicamente activa, la frecuencia y montos de las transacciones, la facilidad de las mismas, las necesidades reales de la población, el número y ubicación de las plazas notariales, la decorosa subsistencia de los notarios así como las facilidades para la fiscalización por parte del Colegio Profesional, el Estado y la propia ciudadanía. El número de notarios *tiene que ser el adecuado ni poco porque no se satisface las necesidades de la población ni mucho porque se propician prácticas inconvenientes y se desestabiliza la función poniéndose en riesgo la seguridad jurídica*¹⁵.

2.2.3. Comentarios sobre el decreto y su aplicación

En razón de las críticas expuestas sobre el Decreto Legislativo el Ministerio de Justicia, que estaba encargado de designar a los cuatro miembros del Jurado, creyó conveniente solicitar la participación de un notario designado por la Asamblea General de la Junta de Decanos de los Colegios de Notarios del Perú en el plazo de 72 horas. La asamblea se realizó aunque sin respetar el Estatuto sobre el plazo de convocatoria y se acordó designar a un colega para que integre el jurado. Entonces emitimos un voto singular con fecha nueve de noviembre del año 1996, en el que sostuvimos que no era conveniente participar en la implementación del decreto por los fundamentos que allí expusimos y que reproducimos textualmente:

1. Cuando el D. L. 26002 –Ley del Notariado– fijó en diciembre de 1992, el número máximo de plazas notariales para Lima capitales de departamento y capitales de provincias: 200, 40 y 20 respectivamente,

¹⁵ El Decreto Legislativo del Notariado N° 1049, establece que el número de notarios se fije solo en función del número de habitantes, lo que significa un retroceso frente a la norma vigente entonces. Este Decreto Legislativo ha sido materia de varios cuestionamientos y siendo prácticamente una copia de la norma que derogó (D.L. 26002 y sus modificatorias), ha sido objeto de acciones de inconstitucionalidad presentadas por el Colegio de Puno y el Colegio de Notarios de Lima, con el apoyo de la Junta de Decanos de los Colegios de Notarios del Perú, que fueron amparadas en parte.

se entendía que dicho número era excesivo, razón por la cual las plazas debían ser cubiertas progresivamente: de allí la facultad del Consejo del Notariado de crear las plazas y fijar la ubicación de las mismas (artículo 142, inciso g), en función de los índices estadísticos y de las necesidades reales de la población tal como señala el Reglamento del Concurso para el ingreso a la función notarial.

2. No podía ser de otro modo puesto que por ejemplo, tratándose de Lima, durante 14 años el número de plazas notariales se mantuvo en 40, siendo el nuevo tope cinco (5) veces mayor. En los casos de las capitales de departamento y provincia el incremento fue también desproporcionado e incluso se sabía que en algunas localidades el número de plazas notariales a crearse era mayor que el número de abogados.
3. El Decreto Legislativo N° 872, publicado el 3 de' noviembre de 1996, parece desconocer esta realidad así como la realización de los concursos, sobre todo en Lima, donde se ha incrementado el número de plazas notariales en un 127% (mientras que el porcentaje de escrituras públicas solo en 24%) y donde se viene realizando actualmente concursos para cubrir 14 nuevas plazas creadas por el Consejo del Notariado y 4 plazas que se han convocado por cuarta vez (al haber quedado desiertas desde la primera convocatoria, en vista de que los postulantes no han alcanzado el puntaje mínimo requerido). Además, en numerosas provincias del interior del país, no se ha presentado ningún postulante, según se conoce en el Consejo del Notariado.
4. Facultar al Ministerio de Justicia para hacer la convocatoria y seleccionar a los candidatos a notario sin el requisito de los exámenes escrito y oral, importa un cambio significativo que podría hacer depender de cuestiones subjetivas el ingreso a la función notarial, con los riesgos consiguientes y significa un retroceso en el acceso al notariado, dejando de lado el concurso público cuyo rigurosidad e imparcialidad ha sido ampliamente reconocida. Es más, al disponerse que dicho ministerio en un plazo de 180 días cubra todas las plazas vacantes hasta llegar a los límites máximos señalados en el artículo 5 de la ley se estaría permitiendo el ingreso de personas no idóneas y, en algunos casos, probablemente se propiciaría prácticas negativas, como las que se han

producido con algunos notarios nombrados para una provincia cercana a Lima que han ejercido indebidamente en esta ciudad. Es evidente que el súbito incremento de notarios desestabilizará la función.

5. Además, al modificar indebidamente el artículo 5 de la Ley del Notariado, para permitir que mediante Decreto Supremo se incrementar dicho número, introduce la posibilidad no lejana de eliminar completamente el número de *clausus*, que caracteriza al sistema de notariado latino, acorde con nuestra tradición, para convertirlo en un notariado abierto, propio del sistema anglosajón. De esta forma se dificultará una adecuada fiscalización por parte de los Colegios de Notarios, del Consejo del Notariado y de la propia sociedad.
6. Asimismo, se ha eliminado la localización distrital que permitía brindar el servicio notarial a las localidades que no cuentan con notario y la restricción para crear nuevas plazas en distritos que cuentan con más de diez (10), registros notariales; es decir, de aplicarse este Decreto Legislativo, se contribuiría nuevamente a la centralización de las oficinas notariales en determinados lugares y en desmedro de aquellas zonas que no cuentan con servicio notarial. Al dejar de lado los "concursos cerrados", en vez de perfeccionarlos, ha eliminado la carrera notarial, consagrada en la Ley del Notariado.
7. El Decreto Legislativo 872, además, ha suprimido el arancel notarial que constituye también una característica del notariado latino y que está orientado básicamente a proteger al usuario. La liberalización total del arancel, debe ser objeto de un análisis más serio, puesto que la "fe pública" no puede estar sujeta a las leyes del mercado y en todo caso debió esperarse el resultado de esta medida tratándose de la Ley 26662 de Competencia Notarial en Asuntos no Contenciosos, que la introduce, por observación del Poder Ejecutivo. Cabe hacer notar que los convenios suscritos con diversos organismos del Estado, destinados a favorecer a micro y pequeños empresarios, así como, a organizaciones sociales de base, se quedan sin sustento. Dado que el arancel está orientado a favorecer al usuario, ha podido pensarse, por ejemplo, en nuestra opinión personal; en un arancel con límites máximos.
8. Finalmente, la delegación de facultades dada al Poder Ejecutivo por la Ley 26648, prorrogada por las leyes 26665 y 26679, no le autoriza

para variar sustancialmente el régimen notarial en el Perú, so pretexto de "fomentar el empleo" y "eliminar trabas e inequidades", por lo que deviene inconstitucional al igual que el Dec. Leg. 836. Es más, al permitir que determinados notarios sean designados sin un real concurso de selección, mientras que otros sí tengan que sujetarse a ello. Fomenta más bien las inequidades.

9. Asimismo, resulta inconstitucional el hecho de establecer, contrariamente a lo dispuesto en el Art, 118, inc. 8) de la Constitución, que se dictarán disposiciones complementarias y reglamentarias por Resolución Ministerial.
10. De otro lado, la Resolución Ministerial N° 267-96- JUS, al dar un plazo de 72 horas para la elección de representante de la Junta de Decanos, no ha tomado en cuenta el plazo de 15 días de anticipación para la convocatoria a la Junta General Extraordinaria, que señala el artículo 5° del respectivo Estatuto, que debió respetarse, al amparo de lo dispuesto en el Art. 136 de la Ley del Notariado. (El voto singular aparece publicado en *Notarius*. N° 6).

3. LA LEY N° 26741 Y SU IMPORTANCIA PARA EL SISTEMA NOTARIAL Y REGISTRAL EN EL PAÍS

3.1. CÓMO SE GESTA ESTA LEY

Debido a los cuestionamientos que se hicieron por parte de los entes representativos del notariado y a los comentarios de distinguidos juristas, el Congreso de la República, luego de los análisis efectuados en las Comisiones de Justicia y de Constitución, determinó que al dictar los decretos legislativos 836 y 872 el Poder Ejecutivo se había excedido en las facultades para legislar otorgadas por la ley 26648. Se presentaron los proyectos de ley N°s 2364-96-CR y 2381-96-CR, que al final se concretaron en la Ley 26741 (publicada el 11 de enero de 1997), que derogó los mencionados decretos legislativos.

La Ley 26741 restituyó el texto original del artículo 2010º del Código Civil eliminando la mención al formulario registral, con lo cual quedó

sin efecto en su totalidad las normas establecidas en el decreto legislativo 836. Sin embargo, mantuvo la posibilidad de que el Ministerio de Justicia convocara a Concurso, por excepción, pero restableció la pluralidad del Jurado¹⁶ y los exámenes escrito y oral bajo balotario. Asimismo, modificó el artículo 5º del D.L. 26002- Ley del Notariado estableciendo topes máximos ("no mayor de") para la capital de la República, capitales de departamento y capitales de provincia, crea una Comisión Técnica para determinar el número de plazas a ser cubiertas "de acuerdo a las condiciones demográficas, el volumen contractual y las necesidades de la población" y encarga al Instituto Nacional de Estadística que determine el estudio técnico respectivo a que se sujete la Comisión, en el que se contemple además "la infraestructura notarial instalada en cada provincia"¹⁷. Se dispuso también que los concursos iniciados con anterioridad a la vigencia de la ley "continuarán desarrollándose de acuerdo a lo contemplado en la Ley del Notariado, Decreto-Ley 26002, no siendo de aplicación para dichos Concursos Públicos, lo dispuesto en el presente dispositivo legal"¹⁸.

Esta Ley, sin embargo, no pudo desprenderse del criterio imperante en el D.Leg. 872, respecto de que el ejercicio de la función notarial debe sujetarse a la ley de la oferta y la demanda, por lo que desaparecía el arancel. En efecto, se mantuvo la norma según la cual "la determinación de los precios de los servicios notariales se rige por la libre competencia" (Art.7), contradiciéndose de inmediato cuando afirma lo siguiente: "El Consejo

¹⁶ En vez de las cuatro personas designadas por el Ministro de Justicia que consideraba el D.Leg. 872, se consideró a dicho Ministro o su representante para presidirlo y a los Decanos de las Facultades de Derecho de la Universidad Nacional Mayor de San Marcos, Pontificia Universidad Católica del Perú y Universidad de Lima.

¹⁷ La Comisión Técnica estuvo integrada por representantes del Presidente del Consejo de Ministros, del Ministerio de Justicia, Instituto Nacional de Estadística y de la Asociación de Municipalidades del Perú. El INEI, por su parte, sólo hizo una vez el estudio (que nosotros sepamos).

¹⁸ El Ministerio de Justicia, que luchó hasta el final porque no se deroguen los decretos legislativos 836 y 872, trataba de entrapar los concursos en trámite. En cuanto a la continuidad de los concursos el Ministerio de Justicia adujo en un comunicado oficial que los 14 concursos habían sido "convocados pero no iniciados" y con el evidente propósito de alejarnos del concurso previsto en la ley 26741 modificó inconstitucional e ilegalmente el Estatuto de la Junta de Decanos de los Colegios de Notarios del Perú mediante Decreto Supremo expidiendo un decreto supremo.

Notarial (sic) previa aprobación de la Comisión de Libre Competencia y de la Propiedad Intelectual - INDECOPI, podrá establecer un monto máximo para el cobro de los servicios notariales, cautelando que los notarios puedan, sobre la base de la oferta y la demanda, cobrar sumas inferiores a la tarifa máxima”.

Pero lo más importante de esta Ley 26741 es el hecho de que haya establecido la derogatoria del Decreto Legislativo 836 en su integridad, restableciendo el texto original del artículo 2010 del Código Civil, así como la derogatoria del Decreto Legislativo 872 , restableciendo la pluralidad del Jurado y las pruebas escritas y oral para el examen de ingreso al notariado.

Es del caso hacer notar también que existen otras normas que tratan de introducir el formulario registral con la complacencia de algún sector del Notariado, en el que no nos encontramos, y que nuevamente nos tocó participar en el enfrentamiento entre escritura pública y formulario registral con ocasión de nuestra segunda gestión al frente del Colegio de Notarios de Lima, donde tuvimos que interponer una acción de inconstitucionalidad en contra de determinados artículos de la Ley 27555 que unificó los registros de la propiedad inmueble, registro predial urbano y registro rural que será materia de comentario en otra oportunidad¹⁹.

3.2. LUCHA DEL NOTARIADO

Para lograr que se deroguen los dos decretos legislativos antes mencionados fue vital la participación unida de los entes representativos del Notariado. El Colegio de Notarios de Lima, la Junta de Decanos de los Colegios de Notarios del Perú, el Colegio de Notarios del Callao y otros colegios de Notarios del interior del País de una u otra forma se hicieron presentes en estas acciones, puesto que los directivos del Colegio de Abogados de Lima se convirtieron en defensores de los citados dispositivos como si fueran los

¹⁹ Véase sobre esto las importantes apreciaciones de Gunther Gonzales Barrón en su Tratado: GONZALES BARRÓN, Tratado de Derecho Registral Inmobiliario. 2ª.ed. Jurista Editores EIRL. Lima, Perú, 2004. p. 228 y siguientes.

gestores de los mismos cuando se sabe que los sostenedores reales eran los miembros del Instituto Libertad y Democracia - ILD y el economista Hernando de Soto.

Al Colegio de Notarios de Lima, le tocó conducir la labor de esclarecimiento y las diversas acciones hasta lograr la derogatoria de estos dos decretos legislativos que desnaturalizaban la función notarial y registral en el Perú. Tuvimos el apoyo de muchas personas e instituciones tal como lo hemos señalado en nuestra Memoria al concluir nuestra primera gestión al frente del Decanato de dicho Colegio²⁰. Los pronunciamientos publicados en los diarios por el Colegio de Notarios de Lima con fecha 7 de agosto de 1996 ("Incentivar la inversión con seguridad jurídica") y la Junta de Decanos de los Colegios de Notarios del Perú, con fecha 10 de agosto de 1996 ("Pronunciamiento") aparecen publicados en el N° 6 de *Notarius*. Revista del Colegio de Notarios de Lima (Lima, 1996). Propusimos además al Congreso de la República una solución alternativa al formulario registral: una escritura pública de interés social que, de haberse aprobado, habría significado un paso concreto en la dirección correcta para dotar a los sectores menos favorecidos económicamente de un documento seguro y a bajo costo.

El Ministerio de Justicia, que luchó hasta el final porque no se deroguen los decretos legislativos 836 y 872, trataba de entrapar los concursos en trámite al que se refería la Ley 26741. En cuanto a la continuidad de los concursos el Ministerio de Justicia adujo en un comunicado oficial que los 14 concursos habían sido "convocados pero no iniciados" y con el evidente propósito de alejarnos del concurso previsto en la ley 26741 modificó inconstitucional e ilegalmente el Estatuto de la Junta de Decanos de los Colegios de Notarios del Perú mediante Decreto Supremo. Esto nos obligó a interponer una acción de amparo que si bien se declaró fundada no pudo ejecutarse, lo que será materia de un comentario en otra ocasión.

²⁰ Véase: *Notarius*. Revista del Colegio de Notarios de Lima. Lima, Perú, 1996. N° 6. pp. 309-326.

²¹ Véase sobre esto las importantes apreciaciones de Gunther Gonzales Barrón en su Tratado:

Cabe recalcar también que en su momento nos tocó asumir una posición muy firme cuando el Ministerio de Justicia, facultado por el D. Leg. 872 para designar a los miembros del Jurado, pretendió la colaboración de la Junta de Decanos de los Colegios de Notarios del Perú solicitando se convoque a asamblea general para que se designe a un representante de la Junta para que sea miembro del Jurado.

Nuestra posición fue de que no podíamos aceptar participar en implementar un decreto legislativo inconstitucional, que debíamos respetar nuestro Estatuto, que el jurado había perdido pluralidad, que desaparecer los exámenes escrito y oral hacían perder objetividad al concurso, que un súbito incremento de los notarios desestabilizaría la función, que no se debía permitir se incremente el número de plazas por decreto supremo ya que esto podría poner en riesgo el número *clausus*, que había desaparecido el arancel y que los servicios notariales no podían estar sujetos a las leyes de la oferta y la demanda, que había desaparecido los concursos cerrados en vez de perfeccionarlos, que la delegación de facultades no autorizaba al Poder Ejecutivo para variar sustancialmente el régimen notarial en el Perú so pretexto de fomentar el empleo. Estos argumentos están expuestos más detalladamente en el voto singular que emitimos en la Asamblea General de la Junta de Decanos de los Colegios de Notarios del Perú al que se ha hecho mención con anterioridad.

Es del caso hacer notar también que existen otras normas que tratan de introducir el formulario registral con la complacencia de algún sector del Notariado, en el que no nos encontramos, y que nuevamente nos tocó participar en el enfrentamiento entre escritura pública y formulario registral con ocasión de nuestra segunda gestión al frente del Colegio de Notarios de Lima, donde tuvimos que interponer una acción de inconstitucionalidad en contra de determinados artículos de la Ley 27555 que unificó los registros de la propiedad inmueble, registro predial urbano y registro rural que será materia de comentario en otra oportunidad²¹.

²¹ Véase sobre esto las importantes apreciaciones de Gunther Gonzales Barrón en su Tratado: GONZALES BARRÓN, *Tratado de Derecho Registral Inmobiliario*. 2ª.ed. Jurista Editores EIRL. Lima, Perú, 2004. pp. 228 y ss.

3.3. DEMANDA DE INCONSTITUCIONALIDAD PLANTEADA POR EL COLEGIO DE ABOGADOS DE LIMA

Los integrantes de la Junta Directiva del Colegio de Abogados de Lima, que habían saludado la dación de los decretos legislativos 836° y 872°, autoproclamándose propulsores del “notariado libre” y gestores de dichos decretos inconstitucionales, interpusieron una demanda de inconstitucionalidad contra la Ley 26741²². El Tribunal Constitucional en su sentencia señala lo siguiente: “Si bien el Decreto Legislativo N° 836 fue expedido en aras de eliminar los sobre costos de transacción que desincentivan la inversión nacional y extranjera, es necesario resaltar que la modificación que introdujo al artículo 2010° del Código Civil permitió la inscripción de actos en los Registros Públicos mediante formulario registral; que los abogados inscritos en la SUNARP pudieran certificar las firmas y verificar la libre expresión de voluntad, la capacidad legal de las partes; que las condiciones del acto estén clara y correctamente expresados, lo cual implicaba una modificación del régimen de seguridad contractual y registral y de otorgamiento de títulos en nuestro país”. (fundamento 4).

Acotaba además que “nuestro ordenamiento jurídico pertenece al sistema de Derecho o Latino, y, como tal, a diferencia del *Common Law*, se basa en el derecho escrito y codificado. De acuerdo al artículo 2° del Decreto Ley N° 26002, Ley del Notariado, nuestro país se adscribe al sistema de organización notarial de tipo latino, en virtud del cual el notario es un profesional de derecho que, en forma imparcial e independiente, ejerce una función pública, consistente en autenticar, redactar, conservar y reproducir los documentos, así como de asesorar de manera imparcial a quienes soliciten su intervención y de tramitar determinados procedimientos alitigiosos. Dicha intervención notarial implica, pues, una doble misión: dar fe pública y forma a los actos para así garantizar seguridad jurídica no solo a las partes sino también a los terceros”.

Concluye la sentencia en que “debe tenerse presente que el notario accede al cargo mediante concurso público de méritos, como tal, está sujeto a una

²² Exp. N°04-97-I/TC, Colegio de Abogados de Lima.

permanente fiscalización de parte de las organizaciones notariales, según lo disponen los artículos 114° al 158° del D.L. 26002. Por ello, la modificación del artículo 2010° del Código Civil, introducida por el Dec. Leg. N° 836, no solo afectaba el principio de especialización al confiar la autoridad de la fe pública a los abogados, que, por ejercicio de la profesión son patrocinadores de una de las partes, sino que ponía en riesgo la seguridad jurídica que todo ordenamiento jurídico protege, pues no habría seguridad de fecha cierta de la seriedad, autenticidad y veracidad de los instrumentos, lo cual acarrearía una desnaturalización de la función notarial.

Por todos estos fundamentos de derecho el Tribunal Constitucional falló declarando infundada la demanda interpuesta por la Junta Directiva del Colegio de Abogados de Lima, en contra de la Ley 26741, lo que constituyó un precedente muy significativo en esta materia.

4. CONCLUSIONES

1. El Congreso de la República al delegar en el Poder Ejecutivo facultades para legislar debe ser lo más preciso posible, puesto que de lo contrario se corre el riesgo de hacer uso abusivo de ellas como sucedió al darse los decretos legislativos 836 y 872 que tuvieron que ser derogados por el propio Congreso al comprobarse que habían sido expedidos excediendo dichas facultades.
2. El Código Civil es un cuerpo normativo orgánico y coherente cuyas disposiciones trascienden a diversos ámbitos de nuestro sistema jurídico, si bien formalmente puede equipararse a otras leyes en razón de la importancia de sus normas. Por lo tanto, de haberse considerado la posibilidad de su modificación por el Poder Ejecutivo, esta facultad debió ser expresa. (Es más, el Congreso cuenta con una Comisión Especial encargada de la revisión del Código Civil creada, por ley y hasta donde conocemos no hay ninguna propuesta de modificar el artículo 2010).
3. La "excesiva onerosidad" de los documentos notariales que acceden al Registro no es tal si se hace un análisis costo beneficio, entre lo invertido en el pago por gastos de escrituración y los beneficios que

se obtiene con la intervención notarial, más aún si el notario se esmera en cumplir diligentemente su función realizando las actividades que le son inherentes con responsabilidad y profesionalismo.

4. Las ventajas de la escritura pública frente al formulario son incuestionables considerando los aspectos de fecha cierta, autoría, matricidad, legalidad, libertad contractual, autenticidad y costo-beneficio.
5. Al permitirse el ingreso al registro de títulos basados en documentos privados como son los formularios registrales se está debilitando la seguridad del propio registro, porque la fortaleza de éste depende de la fortaleza del instrumento público en el que se basan las transacciones.
6. El Notariado Latino al que se adscribe nuestro sistema notarial no puede ser debilitado y si propiciamos medidas propias del sistema sajón a la larga vamos a propiciar el incremento de procesos judiciales, lo cual no se condice con el propósito de agilizar la administración de justicia.
7. No es conveniente de ningún modo desestabilizar a instituciones como el Notariado, so pretexto de "fomentar el empleo y favorecer las inversiones, liberalizando el mercado". El propósito evidenciado con los decretos legislativos nos obliga a los notarios a permanecer vigilantes, capacitarnos más y a actuar de acuerdo a la Ley, a nuestro código deontológico y con responsabilidad social, siendo conscientes de que brindamos un servicio a favor de la seguridad jurídica y la paz social.
8. El número de notarios debe ser el adecuado para satisfacer las necesidades de la población y asegurar al profesional un modo digno de vivir; dicho número debe fijarse en función de índices demográficos teniendo en cuenta el volumen de la población económicamente activa, el volumen contractual. El ingreso al notariado debe mantenerse a través de un concurso de méritos y oposición frente a jurado plural, evaluando los aspectos éticos y los conocimientos. El ejercicio de la función no puede estar sujeto a las leyes de la oferta y de la demanda, debiendo restablecerse el arancel notarial.
9. Los efectos de un buen sistema registral provienen del título que da mérito a la inscripción; en consecuencia, deben pensarse como una continuidad, como un todo, elaborándose los documentos por los notarios y teniendo el registro la función de su publicidad.

10. No se pueden introducir mecanismos propios de otras realidades sociales y jurídicas pretendiendo que van a funcionar en nuestro país. Las normas que se sancionen para el Perú tienen que tener en cuenta la propia realidad peruana, nuestra tradición e idiosincrasia.

BIBLIOGRAFÍA

- ACEVEDO Y CRIADO, Ismael. *La institución del Registro de la Propiedad Inmueble en el Perú, sus antecedentes legales y formas más urgentes*. Tesis para optar el grado de doctor en Derecho Privado. UNMSM. Lima, 1959.
- ANGULO RODRÍGUEZ, Luis de, CAMACHO DE LOS RÍOS, Javier y CASTILLA CUBILLAS, Manuel. *Garantías de los derechos reales mediante el sistema de registro y el sistema de seguro*. Fundación Beneficientia et Peritia Juris. Colegio de Registradores de la Propiedad y Mercantiles de España. Madrid, 2003.
- BIGIO CHREM, Jack. *Exposición de Motivos Oficial de Código Civil*. Editorial Cultural Cuzco S.A., Lima, 1998.
- BECERRA PALOMINO, Carlos Enrique; "Notario latino y la Seguridad Jurídica". En: *Notarius*. Revista del Colegio de Notarios de Lima. N°6. Lima, 1966.
- BECERRA PALOMINO, Carlos Enrique; "Régimen legal de los registros" En: AA-VV. *Código Civil comentado por los 100 mejores especialistas*. Editorial Gaceta Jurídica S.A., Tomo. X -Artículo 2009. Lima, 2005.
- FONT BOIX, Vicente y OTROS. *Sistemas jurídicos y documento*. Junta de Decanos de los Colegios de Notarios (España), Valencia, 1982.
- GONZALES BARRÓN, Gunther Hernán; "Perspectivas de la escritura pública en el sistema registral peruano". En: *Notarius*. Revista del Colegio de Notarios de Lima N° 10. Lima, 2000.

GONZALES BARRÓN, Gunther. *Tratado de Derecho Registral Inmobiliario*. 2ª Edición, Editorial Jurista Editores EIRL. Lima, Perú. 2004.

GUGLIETTI, José. "El Notariado Latino desregula y disminuye el costo del funcionamiento de la justicia". En: *Revista Internacional de Notariado*. N° 87, Año XLII.

MARTÍNEZ SANCHIZ, José Ángel; "Sobre el título inscrito". En: *Anuario Iberoamericano de Derecho Notarial*. Número 1, Madrid, 2002.

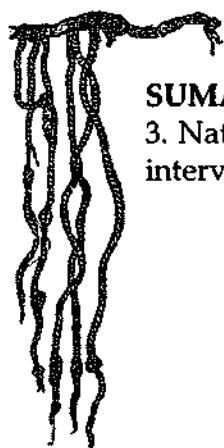
MEDINA GARCÍA, Oswaldo. "Efectos sociales del decreto legislativo 836". En: *Notarius*. Revista del Colegio de Notarios de Lima. N° 6. Lima, 1996.

NÚÑEZ LAGOS, Rafael. *Estudios de Derecho Notarial*. Tomo I Instituto de España. Madrid, 1986.

PARODI TRECE, Carlos. "Efectos económicos del decreto legislativo 836". En: *Notarius*. Revista del Colegio de Notarios de Lima. N° 6. Lima, 1996.

APUNTES ACERCA DEL SANEAMIENTO PATRIMONIAL ESTATAL

Roberto Jiménez Murillo
Director General de la Oficina General de
Asesoría Jurídica del Ministerio de Justicia



SUMARIO: 1. Presentación del tema. 2. Aproximaciones conceptuales. 3. Naturaleza del procedimiento. 4. Marco legal y reglamentario. 5. Sujetos intervinientes. 6. Conclusiones.

1. PRESENTACIÓN DEL TEMA



odas las entidades públicas cuentan con recursos presupuestales, recursos humanos, como también un conjunto de bienes muebles e inmuebles, con los cuales es posible que cada una de ellas pueda cumplir materialmente con sus respectivos objetivos y finalidades. Dependerá del catálogo de funciones que cada una de ellas tenga, de la mano con la tenencia de sus recursos, sea que se trate de una entidad de ámbito nacional, regional, local o que cuente con funciones especializadas, entre otros criterios, para predeterminar el ámbito de su problemática en materia de gestión patrimonial.

Ahora bien, sucede que en el desarrollo y dinámica de funciones de cada entidad, se acumulan en el tiempo un conjunto de hechos y situaciones que requieren de una posterior, pero pronta regularización. Muchas de ellas tienen el carácter de perentorio, pero además sujetas a plazos establecidos,

como por ejemplo, sería el caso de la regularización o saneamiento de información o documentación presupuestal, contable, de tesorería o de recursos humanos, en los que en cada caso, ello se debe realizar en el ejercicio anual correspondiente. Algo similar ocurre también con los bienes estatales. En el tiempo, los bienes –ya adquiridos y en plena vigencia de uso o posesión– se encuentran bajo la esfera patrimonial de las entidades públicas titulares, pero con la característica que no se encuentran inscritos en los Registros Públicos o si lo están, es probable que no se encuentren debidamente inscritos, situación irregular que se extenderá a los Registros Administrativos (contable y patrimonial) de la entidad.

Las cuestiones pendientes de regularización patrimonial estatal no se regularizan –necesariamente o frecuentemente– ni en el mes, ni en el año en el que se detectó el hecho, sino mucho tiempo después. En algunos casos, la entidad pública podría no haber reparado en que tiene bienes en esta condición, es decir, pendiente de urgente y necesario saneamiento patrimonial. Así pues, si no se realiza un informe completo e integral por parte de la Unidad o Jefatura correspondiente y sin el apoyo operativo y presupuestal de la Oficina General de Administración y/o Alta Dirección, cuando corresponda, los problemas de saneamiento patrimonial simplemente se irán incubando y extendiendo en el tiempo.

En tal contexto, las entidades públicas están habilitadas para implementar por su cuenta los mecanismos de saneamiento patrimonial, tanto de bienes inmuebles como de bienes muebles, teniendo como premisa en ambos casos que tales procedimientos deben recaer en bienes que efectivamente posean y que se encuentren en su respectiva esfera patrimonial¹. Aún cuando nuestro ordenamiento jurídico administrativo nacional no nos presenta una Ley General del Saneamiento Patrimonial Estatal comprehensiva y de alcance integral, no podemos de dejar de utilizar las diversas leyes y reglamentos de esta materia, para que de acuerdo a la realidad patrimonial de cada entidad pública se establezcan planes de saneamiento patrimonial.

¹ Puede consultarse JIMÉNEZ MURILLO, Roberto. "Estudio introductorio del control patrimonial gubernamental", en la obra compilatoria *Control Patrimonial Gubernamental*. Ediciones Caballero Bustamante. Lima, 2011.

2. APROXIMACIONES CONCEPTUALES

El tema que planteamos parte de un elemento fáctico, es decir, de existencia y de cumplimiento de finalidades institucionales. Los bienes existen a una determinada fecha, con adscripción a una determinada entidad pública que aspira a ser “propietaria” en el sentido convencional del término, por el cual ejercerá los atributos de usar, administrar, disponer y reivindicar los bienes existentes como propios. Así entonces, ninguna otra entidad pública, menos un particular, podría oponer un derecho real o título de dominio, respecto de dichos bienes, puesto que la entidad pública usuaria y responsable del bien, ya habría regularizado el status patrimonial. En buena cuenta, acredita un mejor derecho: inscrito y registrado en los Registros Públicos y ante las entidades competentes, respectivamente.

Para intentar desarrollar algunas aproximaciones conceptuales acerca del saneamiento patrimonial estatal, es importante tener en cuenta que los bienes inmuebles y los bienes muebles responden a una naturaleza física y jurídica diferente. En efecto, los bienes inmuebles – sean éstos terrenos o edificaciones – tienen una naturaleza física predial y por lo tanto, de permanencia en el tiempo. Asimismo, respecto de los bienes inmuebles, el Registro de Predios publicita todos los actos de transferencia o de administración que recaigan respecto de aquéllos, empezando desde la correcta inscripción en primera de dominio, acumulación, independización, cargas, gravámenes, transferencias, entre otros. Por su parte, los bienes muebles por su condición física, tienen un período de duración útil en el tiempo, esto es, que no estarán en la esfera de dominio de manera permanente. Una computadora, un vehículo, dejará de ser útil en un momento determinado, por lo que corresponderá aplicar la baja patrimonial y consiguiente transferencia. Por lo demás, no todos los bienes muebles se inscriben en los Registros Públicos, salvo las unidades vehiculares (Registro de Propiedad Vehicular).

2.1. SANEAMIENTO PATRIMONIAL

El saneamiento patrimonial constituye un proceso integral de naturaleza técnico, legal y administrativo, cuya finalidad es que la realidad física

(realidad patrimonial) coincida con la realidad registral (Registro de Predios o Registro de la Propiedad Vehicular) y/o realidad administrativa (Registro Contable y Registro Patrimonial, a cargo de la entidad propietaria o titular de los bienes). Algunos procesos de saneamiento pueden ser más complejos que otros, ya sea por la antigüedad de la información, realidad física o topográfica, realidad registral, catastral, situación legal de entidades públicas extinguidas o fusionadas, identificación técnica de los bienes muebles, entre otros.

En el caso de los bienes inmuebles, el inicio de un proceso de saneamiento implica que las entidades públicas ostenten un previo uso y administración por parte de la entidad pública, a su vez sustentado en título o documento imperfecto, el que precisamente se convertirá a título idóneo para su inscripción y registro posterior. Hasta el momento de identificación del hecho o del problema, la entidad adquiere una condición de "titular informal" de los bienes inmuebles, pues no puede oponer un "título idóneo o perfecto" –ni registral, ni administrativamente– ante otras entidades públicas o inclusive terceros que tales bienes son de su propiedad. Ocurrirá que por lo general, dicha entidad ostentará un título imperfecto o documento, que por sí mismo no proyectará una condición idónea técnicamente de propietaria registral y de propietaria en sede administrativa.

En la perspectiva de establecer una metodología, seguida de un soporte normativo registral, para realizar el saneamiento inmobiliario estatal, es recomendable recurrir a lo que establece el Reglamento de Inscripciones del Registro de Predios, aprobado por Resolución N° 248-2008-SUNARP-SN. En efecto, el artículo 5° del Reglamento acotado refiere lo siguiente:

"Artículo 5.- Organización interna de la partida registral

La partida registral tendrá seis rubros identificados conforme a las seis primeras letras del alfabeto en los que se inscribirán o anotarán:

A) Antecedente dominial, en el que se indicará el número de la partida de la cual proviene o la circunstancia de constituir la primera inscripción;

- B) Descripción del predio, en el que se extenderán los asientos correspondientes a su ubicación geográfica, área, linderos y demás datos físico-materiales del predio, sus modificaciones, así como otras circunstancias conforme a la normativa vigente;*
- C) Títulos de dominio, en el que se extenderán los asientos correspondientes a traslaciones del derecho de propiedad y demás actos que constituyan, modifiquen o extingan la titularidad dominial;*
- D) Cargas y gravámenes, en el que se registrarán, según los casos, los bloqueos, las hipotecas, medidas cautelares y demás cargas y gravámenes; así como los otros actos que por disposición expresa deban inscribirse en este rubro;*
- E) Cancelaciones, en el que se extenderán los asientos que contengan las extinciones de las inscripciones a que se refiere el rubro D);*
- F) Otros, en el que se extenderán los asientos relativos a los actos inscribibles en el Registro de Predios, que por su naturaleza no corresponda extenderse en los demás rubros.*

Las anotaciones preventivas se extienden en el rubro de cargas y gravámenes, salvo aquellas a que se refieren los literales c) y d) del artículo 65 del Reglamento General de los Registros Públicos, las que se extenderán en el rubro que corresponde a la inscripción definitiva.

Cuando por error se hubiese extendido un asiento en un rubro distinto de aquél en el que debió practicarse, prevalecerá la naturaleza del acto, sin perjuicio de proceder a su rectificación de conformidad con lo dispuesto en el Reglamento General de los Registros Públicos.

Tratándose de partidas provenientes de otras, en la partida que se genere se procederá a trasladar las cargas y gravámenes vigentes y aquéllas que pese a haber caducado requieran rogatoria expresa para su cancelación, salvo que no afecten al predio inscrito en dicha partida”.

Se podrá apreciar con objetividad técnica que cada componente del artículo glosado permite determinar los pasos que el operador de la Administración Pública o el profesional encargado de la realización del saneamiento inmobiliario obtenga al final un resultado favorable y documentación acreditable para su inscripción en el respectivo Registro de Predios.

Así entonces, a la entidad pública le interesa saber de manera indubitable el antecedente dominial, pues en el caso de los terrenos de propiedad estatal, no siempre se ostenta un "título de dominio convencional", esto es, una escritura pública, una minuta o una resolución administrativa, de los que a su vez se derive el antecedente registral del respectivo terreno. Sucede que muchos de los casos complejos que se ofrece al saneamiento inmobiliario, se relacionan con aquellos casos en los que la tenencia y "titularidad" estatal deriva de leyes o normas legales de rango menor por el que el Estado –generalmente a través del Poder Ejecutivo– asumió dominio y transfirió el mismo a determinadas entidad o entidades públicas. Lo pendiente aquí –desde un principio– es la primera de dominio, el cual se debe realizar en vía del proceso de saneamiento patrimonial por parte de la actual entidad titular del terreno. La descripción del predio constituye una consecuencia de la determinación del antecedente dominial, es decir, será menos complicado recopilar los datos de la determinación del área (la real), linderos y la declaratoria de fábrica. En cuanto a los títulos de dominio resultará importante realizar un breve planeamiento acerca de la data actual de la entidad pública, haciendo un ejercicio retrospectivo de quién o cómo se denominó anteriormente. En esta retrospectiva, deberá realizarse un minucioso análisis normativo, pues se conocerá la vinculación de la entidad pública (relación organismo público-Sector del Poder Ejecutivo, por ejemplo), determinándose los nexos de la transferencia de dominio entre una entidad a favor de quien realiza el saneamiento patrimonial. En este contexto, se deben determinar los datos posibles de escrituras públicas (inscritas o no inscritas en Registros Públicos), Resoluciones Administrativas, normas legales específicas y resoluciones judiciales. Como se podrá advertir, esta recopilación requiere de la intervención de diversos actores, unos dentro de la propia entidad pública, como otros actores externos. Al contar con los títulos de dominio, se podrá verificar la existencia o no de cargas y gravámenes del predio, como por ejemplo las relativas a cláusulas de reversión, desafectación en uso u otras que en su oportunidad hayan establecido las entidades financieras estatales en las operaciones de alquiler-venta de terrenos estatales. En cuanto a las cancelaciones, éstas se realizan a instancia de la entidad pública interesada con base al documento público sustentatorio para la cancelación o

también –cuando corresponda a la naturaleza de la anotación– acogerse al procedimiento establecido en la Ley N° 26639, como apreciaremos más adelante.

En lo que respecta a los bienes muebles, la necesidad del saneamiento patrimonial se presenta por lo general cuando se realiza el inventario patrimonial y posterior conciliación física y contable. Es ente proceso que se identificarán “bienes faltantes” o “bienes sobrantes”, de los que en la mayoría de casos son administrados y utilizados por costumbre por la propia entidad. En otros casos, también se pueden identificar bienes muebles de esta naturaleza, como por ejemplo, cuando una entidad pública recibe bienes en vía de devolución, de los que no tenía mayor rastro, ni registro. Para los efectos registrales, son los vehículos los que una vez regularizada su situación administrativa, es que pueden acceder al Registro de la Propiedad Vehicular.

2.2. REGULARIZACIÓN PATRIMONIAL

La regularización patrimonial supone completar un procedimiento o un trámite, a propósito de contar con documentos idóneos para el registro administrativo y/o inscripción registral, según el caso, con lo cual queda acreditado el dominio de los bienes de propiedad estatal que la entidad pública posee. Inclusive, opinamos que la regularización admite a lo máximo la actualización de documentos administrativos (inscripción de numeración municipal, autorizaciones de ampliación de fábrica, cambio de motor en los vehículos, etc.), con los cuales culminará exitosamente el procedimiento iniciado. La diferencia sustantiva con el saneamiento, es que en éste se requiere generar documentos e información, principalmente de naturaleza técnica (planos, memoria descriptiva) y de naturaleza registral (estudios previos de títulos, certificados negativos de propiedad, informes catastrales), todo lo cual servirá de sustento para el procedimiento administrativo correspondiente, el que por lo general debe concluir con la expedición de una resolución administrativa por parte de la entidad propietaria, para su posterior inscripción en los Registros Públicos.

3. NATURALEZA DEL PROCEDIMIENTO

El saneamiento patrimonial implica la realización de un procedimiento administrativo específico, de acuerdo a la normatividad de la materia, el que se promueve por cuenta propia de la entidad pública interesada y que tiene por regla general la no admisión, ni intervención de terceros. Este procedimiento es declarativo, el mismo que lo promueve la entidad pública en su propia sede administrativa. Por tanto, la regla es que sea un procedimiento "no contencioso", pues no se promueve ante entidad pública alguna para que declare el "derecho de propiedad" o el "saneamiento patrimonial". Sin embargo, es admisible la intervención de terceros, a propósito del acto preparatorio de publicidad (difusión del inicio del proceso de saneamiento patrimonial, a través de diarios) o registral (anotación preventiva), siempre que el posible afectado acredite que el acto promovido colisione con un previo derecho real e inscripción registral. El tercero puede ser una entidad pública o un particular, si es que en el caso concreto se acredita que tienen un derecho inscrito a su favor en los Registros Públicos o si por alguna razón cuentan con documentos que generan una mayor sustentación al derecho de propiedad registral y/o administrativo del eventual afectado.

El procedimiento administrativo patrimonial eventualmente podría ser materia de una contradicción en la vía judicial, en la que se determine el mejor derecho de propiedad del predio materia de saneamiento. En este supuesto, obviamente el caso pasaría a la esfera contenciosa judicial. Se trataría de definir, en buena cuenta, si el predio saneado es total o parcialmente de propiedad de la entidad pública que realizó el saneamiento o si el procedimiento comprendió y afectó derechos de propiedad privada.

4. MARCO LEGAL Y REGLAMENTARIO

Si es que tenemos que partir de un punto de inicio para entender cómo la Administración Pública asumió la importancia del saneamiento patrimonial, consideramos que dicho inicio se da cuando el Poder Ejecutivo emprende en la década de los noventa el proceso de privatización de los activos de las

empresas públicas. Es con ese proceso que afloran una serie de problemas de carácter patrimonial, registral y judicial, respecto a la legitimidad y tenencia de terrenos, edificaciones y demás activos mobiliarios, para incluirlos en el proceso de venta. Así pues, el Poder Ejecutivo emitió diversas normas reglamentarias para facilitar el proceso de saneamiento y consiguiente regularización patrimonial de los activos de las empresas que se encontraban inmersas en el proceso de privatización².

- La Ley N° 26512 fue la primera norma con rango de ley que se dictó respecto del tema que abordamos, por la cual se declaró de necesidad y utilidad pública el saneamiento legal de los bienes inmuebles de propiedad del Sector Educación y del Sector Transportes, Comunicaciones, Vivienda y Construcción (Artículo 1°), autorizándose a los Ministerios de Educación y de Transportes, Comunicaciones, Vivienda y Construcción para que procedan al saneamiento legal de los bienes inmuebles de propiedad del Estado asignados a dichos Ministerios y demás inmuebles de ambos sectores, adquiridos, donados, construidos, ampliados y/o rehabilitados por instituciones públicas y/o privadas, de acuerdo a lo dispuesto por la presente Ley (Artículo 2°).
- Posteriormente, por Decreto Supremo N° 14-95-MTC, se dictan disposiciones referidas al saneamiento legal de los bienes inmuebles del Sector Transportes, Comunicaciones, Vivienda y Construcción, estableciéndose que la Declaración Jurada a que se refiere el Artículo 4 de la Ley N° 26512, será suscrita por los siguientes funcionarios: a)

² En efecto, mediante Decreto Supremo N° 24-94-PCM, se autorizó a SEDAPAL para que realice el saneamiento legal de los bienes de su propiedad; por Decreto Supremo N° 54-94-PCM, se autorizó a PETROPERÚ para que proceda al saneamiento legal de la titulación de los bienes inmuebles de su propiedad. Asimismo, se dictó el Decreto Supremo N° 63-94-PCM, por el cual se autorizó a ENAFER S.A y ENAPU S.A. para que realicen el saneamiento legal de los títulos de propiedad de sus bienes inmuebles y por Decreto Supremo N° 02-95-PCM, se autorizó a las empresas del sub-sector eléctrico incluidas en el proceso de la inversión privada para que procedan al saneamiento legal de los bienes de su propiedad. Así, pues, se dictaron sucesivas normas legales reglamentarias para atender los casos concretos de saneamiento patrimonial de las entidades públicas propietarias, todas las cuales tenían como finalidad establecer la expedición de un título legal, por el cual se acceda a inscribir en los Registros Públicos los inmuebles de propiedad de cada una de ellas, para su posterior transferencia.

El Secretario General del Ministerio de Transportes, Comunicaciones, Vivienda y Construcción, en el caso de bienes inmuebles de propiedad de dicho Ministerio. b) El Titular del Pliego de las Empresas del Estado y los Organismos e Instituciones Públicas integrantes del Sector Transportes, Comunicaciones, Vivienda y Construcción, para los bienes correspondientes a la respectiva Empresa, Organismo o Institución. Dicha atribución podrá ser delegada (Artículo 1°). Además se señaló que las Empresas del Estado y los Organismos e Instituciones integrantes del Sector Transportes, Comunicaciones, Vivienda y Construcción, presentarán directamente ante las Oficinas Registrales Desconcentradas de la Superintendencia Nacional de los Registros Públicos, las solicitudes de inscripción de sus respectivos bienes inmuebles a que se refieren los artículos 3 y 4 de la Ley N° 26512. Asimismo, formularán las solicitudes y efectuarán las publicaciones establecidas en los artículos 7 y 8 de dicha Ley. Una vez efectuada la inscripción definitiva de dichos bienes, la Empresa, Organismo o Institución dará cuenta de lo actuado a la Oficina General de Administración del Ministerio de Transportes, Comunicaciones, Vivienda y Construcción, a los efectos de elaborar el Margesí de Bienes saneados al amparo de la Ley N° 26512 (Artículo 2°).

- Mediante Decreto Supremo N° 006-98-ED, se aprueba el Reglamento sobre medidas complementarias para el saneamiento legal de inmuebles de Sector, que en similar medida al Decreto antes acotado, regula las acciones de saneamiento inmobiliario de cargo del Sector Educación. Así pues, se dispuso las medidas complementarias que se requieren para realizar el saneamiento legal de los bienes inmuebles de propiedad del Estado en el Sector Educación, dispuesto por Ley N° 26512, que han sido adquiridos, donados, construidos, ampliados y/o rehabilitados por instituciones públicas y/o privadas; así mismo, determina los documentos complementarios que sirven de sustento legal a los títulos materia de inscripción registral, que sean presentados por el Sector (Artículo 1°). Las solicitudes de inscripción de todos los actos a que se refiere la Ley N° 26512, serán presentadas directamente ante las respectivas Oficinas Registrales Desconcentradas de la Superintendencia Nacional de los Registros Públicos, según se detalla: i) En el departamento de Lima

y en la Provincia Constitucional del Callao, por el Jefe de la Oficina de Infraestructura Educativa o el Jefe de la Oficina de Administración del Ministerio de Educación, quien inscribirá a nombre del Estado Peruano - Ministerio de Educación, los actos correspondientes a la Sede Central; Dirección de Educación de Lima y las Unidades de Servicios Educativos que la integran y la Dirección de Educación del Callao, y en el resto del país, por el Director Regional o Subregional de Educación, quien inscribirá a nombre del Estado Peruano - Ministerio de Educación, los actos correspondientes a su jurisdicción. ii) A nivel nacional, los titulares de los Organismos Públicos Descentralizados del Sector Educación, quienes inscribirán a nombre del Estado Peruano - Ministerio de Educación los actos correspondientes al ámbito de su competencia (Artículo 2°).

- La Ley N° 27493, Ley de Saneamiento Físico-Legal de Bienes Inmuebles de las Entidades del Sector Público, hizo extensiva la Ley N° 26512 a todos los organismos e instituciones del sector público, lo cual fue un acierto, debido a que la acotada solamente estaba dirigido a dos (2) sectores, los que si bien es cierto quizá presentaban la mayor problemática patrimonial del sector público, no era menos cierto que dicha norma legal debía servir a todas las entidades públicas sin distinción alguna. De allí que contar con una ley general, aún cuando incompleta, constituyó en su oportunidad un avance en la gestión patrimonial estatal.
- El Decreto Supremo N° 130-2001-EF estableció por vez primera normas reglamentarias, por las cuales todas las entidades públicas, sin distinción alguna, puedan realizar acciones de saneamiento con acceso a los Registros Públicos. Así entonces, se dispuso que todas las entidades públicas deberán, por su propia cuenta, efectuar el saneamiento técnico, legal y contable de los inmuebles de propiedad estatal a cargo de la Superintendencia de Bienes Nacionales (SBN). El saneamiento comprenderá todas las acciones destinadas a lograr que en los Registros Públicos figure inscrita la realidad jurídica actual de los inmuebles de las entidades públicas, en relación a los derechos reales que sobre los

mismos ejercitan las respectivas entidades; y, a registrar contablemente en la Cuenta 33, los bienes de propiedad de dichas entidades, y, en la Cuenta de Orden los bienes afectados en uso a las mismas, así como aquéllos sobre los que ejerzan cualquier derecho de administración (Artículo 1°). Asimismo, se estableció que los bienes de propiedad estatal cuya administración está a cargo de la Superintendencia de Bienes Nacionales, son los siguientes: i) Aquéllos respecto de los cuales la SBN, la ex Dirección General de Bienes Nacionales u otra entidad pública con la competencia correspondiente, hubiera otorgado a alguna de las entidades de la administración pública señaladas en el artículo anterior, la propiedad o cualquier otro derecho real sobre un bien de propiedad estatal; ii) Los que dichas entidades hubieran adquirido directamente; y, iii) Los bienes de propiedad estatal que en virtud de concesión, delegación o autorización del Estado, han sido otorgados a las personas jurídicas de régimen privado que prestan servicios públicos, para que ejerciten algún derecho real sobre los mismos (Artículo 3°).

- El Decreto Supremo N° 136-2001-EF hizo extensiva los alcances del Decreto Supremo N° 130-2001-EF a todas las entidades pública a nivel de normas reglamentarias, de similar forma como la Ley N° 27492 hizo extensiva sus efectos y alcances a la Ley N° 26512, con lo cual el Sector Público contaba con una ley y normas reglamentarias para hacer viable el saneamiento inmobiliario estatal.
- La Resolución N° 147-2009/SBN aprueba la Directiva N° 005-2009/SBN, denominada "Saneamiento de los Bienes Muebles de Propiedad Estatal", la que comprende tanto a los bienes muebles (equipos y mobiliario de oficina), como a las unidades vehiculares, éstas últimas para que accedan al Registro de la Propiedad Vehicular. En materia de saneamiento inmobiliario, la SBN no ha dictado una norma complementaria que regule la materia.

De todas estas normas, aún con sus limitaciones, consideramos que las normas reglamentarias contenidas en el Decreto Supremo N° 130-2001-EF es el que establece el derrotero para el operador encargado del saneamiento inmobiliario estatal.

Al respecto, glosamos el artículo 7° de la norma legal acotada:

“Artículo 7³. - Las inscripciones a ser realizadas al amparo del presente Decreto Supremo, comprenden los siguientes actos:

- a) *Inmatriculación⁴.*
- b) *Inscripción del dominio⁵.*
- c) *Aclaraciones y rectificaciones de los asientos registrales que lo ameriten, bien sea por inmatriculación o demás inscripciones efectuadas⁶.*

³ Texto modificado por la Única Disposición Complementaria modificatoria del Decreto Supremo N° 007-2008-VIVIENDA, publicado el 15 de marzo de 2008.

⁴ La inmatriculación es, teóricamente, el asiento que exige mayoritarias garantías, puesto que no se basa en asientos o declaraciones anteriores del registro y por el contrario, en él se basará la práctica de las inscripciones ulteriores. Por tal razón y siempre en el ámbito hipotético, el título suficiente para causar la primera inscripción de dominio debería ser rigurosamente preparado antes y escrupulosamente, evaluado después, ya en sede registral. (...). GONZALES BARRÓN, Gunther. Tratado de Derecho Inmobiliario. Jurista Editores. Lima, 2002. p. 413.

⁵ **“Artículo 38° del Reglamento de la Ley N° 29151.- Del procedimiento de aprobación**
La primera inscripción de dominio de predios estatales, sin perjuicio de lo establecido en normas especiales, será sustentada y aprobada por los Gobiernos Regionales o la SBN de acuerdo a sus respectivas competencias.

La resolución que dispone la primera inscripción de dominio del predio del Estado, deberá publicarse por única vez en el Diario Oficial *El Peruano* y, un extracto, en un diario de mayor circulación en la Región en que se encuentre el predio.

La inscripción de los bienes del Estado de dominio público y de dominio privado se efectuará en el Registro de Predios a favor del Estado”.

La primera inscripción de dominio califica para el Reglamento como un acto de adquisición. No es que el Estado “adquiera” un nuevo bien, pues en realidad, lo que ocurre es el reconocimiento registral de un bien estatal que se publicita al público en general a partir de ese hecho jurídico. Con seguridad, en la mayoría de casos, previo a la titularidad registral, la comunidad reconocía que dicho bien era de “propiedad estatal”. En este contexto, no todas las entidades, por sí mismas y a través de sus máximas autoridades administrativas, podrán aprobar los actos de adquisición, conforme están regulados en el presente Reglamento, pues para ello, deben cumplir determinados requisitos especiales y tramitarlo ante la entidad competente. Cuando afirmamos lo antes anotado, en realidad, lo que hacemos es distinguir la “primera inscripción de dominio” con los trámites de primera inscripción de dominio regulados en el Decreto Supremo N° 130-2001-EF que sí aplica a todas las entidades públicas, para que ellas mismas regularicen tal situación registral. Sin embargo, se debe enfatizar que con esta norma lo que se hace es “regularizar” la inscripción de un título imperfecto, esto es, un título que precede y que rodeado de algunas formalidades adicionales, genera eficacia para su ingreso al Registro. La SBN es competente para tramitar los correspondientes procedimientos relativos a los inmuebles de “propiedad” del Gobierno Nacional y de aquellos que aún no han sido comprendidos en el proceso de transferencia de competencias y atribuciones a los Gobiernos Regionales. Por su parte, los Gobiernos Regionales ya acreditados son competentes para disponer la primera inscripción de dominio de aquellos terrenos que se encuentran en

- d) *Declaratorias o constataciones de fábrica, así como ampliaciones o aclaraciones de la descripción de fábrica, demolición*⁷.
- e) *Inscripción, aclaración o rectificación de áreas, linderos y/o medidas perimétricas*⁸.
- f) *Inscripción o modificación de la lotización.*
- g) *Independizaciones, acumulaciones, desmembraciones y fraccionamientos*⁹.
- h) *Numeración.*

sus ámbitos de administración territorial. Los Gobiernos Locales, aún cuando no mencionados en el Reglamento, igualmente están facultados para aprobar similares actos que los Gobiernos Regionales. JIMÉNEZ MURILLO, Roberto. En: *Comentarios al Sistema Nacional de Bienes Estatales*. Arial Editores. Lima, 2011. p. 145.

- ⁶ *Octava Disposición Complementaria del Reglamento de la Ley N° 29151.- Saneamiento de bienes estatales*

El saneamiento de los bienes estatales se realizará de acuerdo a lo siguiente:

1. En caso que la SBN, al efectuar su función de supervisión, detectara la cancelación en Registros Públicos de derechos del Estado producto de una indebida aplicación de normas especiales de saneamiento, emitirá una Resolución aclarando la inscripción de dominio a favor del Estado, la misma que tendrá mérito inscribible ante Registros Públicos.
2. El Registrador Público por el solo mérito de las Resoluciones mencionadas en el numeral que antecede, a las que se anexará el Plano Perimétrico y Memoria Descriptiva, realizará la inscripción de dichos actos.
3. El saneamiento de bienes estatales a cargo de las entidades, se regula por las Leyes Nos. 26512 y 27493, por el Decreto de Urgencia N° 071-2001, por los Decretos Supremos Nos. 130 y 136-2001-EF, y demás normas complementarias y conexas.
4. La rectificación del área, perímetro y linderos de los predios estatales podrá ser aprobada con Resolución del Gobierno Regional o la SBN de acuerdo con sus competencias.

- ⁷ *Artículo 114° del Reglamento de la Ley N° 29151.- De la formalización de la fábrica o demolición*

La declaratoria de fábrica o demolición de las construcciones efectuadas sobre predios estatales será realizada por la entidad titular del inmueble; en caso que el predio sea objeto de algún acto de administración o disposición, el beneficiario de éste deberá efectuar dichas declaraciones, estando autorizados para suscribir los documentos públicos o privados que fueran necesarios para el efecto, con conocimiento de la entidad concedente.

- ⁸ La rectificación de áreas y linderos también se puede realizar en la vía judicial. Es recomendable agotar los mecanismos de las gestiones en sede municipal y/o sedes administrativas. Todo dependerá, por cierto, del grado de complejidad del saneamiento del terreno, como de la documentación administrativa y técnica con la que se cuente.

- ⁹ *Decreto Supremo N° 002-89-JUS.*

Artículo 1.- Para la inscripción primera de dominio, subdivisión o acumulación de predios urbanos, ubicados en zonas o regiones catastradas o en proceso de levantamiento catastral, los interesados deberán presentar: - Copia del Plano Catastral emitido por la Oficina de Catastro Distrital debidamente autenticada por el profesional autorizado para el efecto. - Código Catastral con el que se identifica el lote donde se encuentra el predio materia de inscripción. - Área del Terreno y Área Construida expresadas ambas en metros cuadrados y con aproximación de dos cifras decimales. Artículo 2.- Los Notarios Públicos y los Registradores Públicos, bajo responsabilidad, no tramitarán o inscribirán, respectivamente, ningún acto o contrato referente a primeras de dominio, subdivisión o acumulación de predios urbanos,

- i) *Cancelación de inscripciones o anotaciones relacionadas a derechos personales o reales, incluyendo los de garantía que conforme a ley se encuentren extinguidos*¹⁰.
- j) *Cancelación de cargas, gravámenes, limitaciones u otras restricciones al uso de la posesión y/o propiedad que conforme a ley se encuentran extinguidas y que afecten el libre uso y disponibilidad de los inmuebles.*
- k) *Constitución de servidumbres activas y pasivas.*
- l) *Cualquier derecho real cuya titularidad corresponda al Estado o a las entidades públicas.*
- m) *Actualización del destino de los aportes reglamentarios*¹¹.

sin que previamente el interesado acompañe el requisito señalado en el artículo primero del presente decreto supremo.

¹⁰ Ley N° 26639, que precisa aplicación de plazo de caducidad previsto en el Artículo 625 del Código Procesal Civil.

Artículo 1.- El plazo de caducidad previsto en el Artículo 625 del Código Procesal Civil se aplica a todos los embargos y medidas cautelares dispuestas judicial o administrativamente, incluso con anterioridad a la vigencia de dicho Código y ya sea que se trate de procesos concluidos o en trámite. Tratándose de medidas inscritas, los asientos registrales serán cancelados a instancia del interesado, con la presentación de una declaración jurada con firma legalizada por Fedatario o Notario Público, en la que se indique la fecha del asiento de presentación que originó la anotación de la medida cautelar y el tiempo transcurrido. El Registrador cancelará el respectivo asiento con la sola verificación del tiempo transcurrido. Quienes presenten declaraciones falsas serán pasibles de las responsabilidades civiles y penales previstas en la ley. Artículo 2.- Los embargos definitivos y otras medidas de ejecución trabados bajo las normas del Código de Procedimientos Civiles, caducarán en el plazo de 5 años contados desde la fecha de su ejecución, salvo que sean renovados. Si se trata de medidas inscritas, se aplicará lo dispuesto por el segundo párrafo del Artículo 1. Artículo 3.- Las inscripciones de las hipotecas, de los gravámenes y de las restricciones a las facultades del titular del derecho inscrito y las demandas y sentencias u otras resoluciones que a criterio del juez se refieran a actos o contratos inscribibles, se extinguen a los 10 años de las fechas de las inscripciones, si no fueran renovadas. La norma contenida en el párrafo anterior se aplica, cuando se trata de gravámenes que garantizan créditos, a los 10 años de la fecha de vencimiento del plazo del crédito garantizado.

¹¹ La temática de los aportes reglamentarios es más legislativa que teórica. La legislación de la materia no ha sido uniforme y más bien ha generado atribuciones y prerrogativas a diversas entidades que en el tiempo han ido modificando sus esquemas competenciales. Sin embargo, los terrenos existen como tales, con la consiguiente inscripción en los Registros Públicos, en la mayoría de casos. Sobre el particular, puede revisarse la recopilación normativa en nuestro artículo "Una visión normativa del desarrollo legal de los aportes reglamentarios". *Boletín Informativo de la Superintendencia Nacional de Bienes Estatales*. Año I, N° 2, Abril - Junio 1997. En dicho documento informativo, dimos cuenta principalmente de la línea de frontera de las titularidades de los aportes reglamentarios, al amparo de normas legales de los últimos 40 años, respecto de la normatividad vigente. En esa línea, es recomendable tener en cuenta el Reglamento de Urbanizaciones y Sub-división de tierras, aprobado por Decreto Supremo N°

- n) Cualquier otro acto cuya inscripción sea necesaria para el saneamiento legal de los inmuebles de propiedad estatal”.*

82-EF, de fecha 16 de octubre de 1964 (norma legal derogada expresamente por el Decreto Ley N° 19543, ley modificatoria de las normas aplicables para el SERPAR Lima), Reglamento Nacional de Construcciones, aprobado por Decreto Supremo N° 039-70-VI, de fecha 11 de agosto de 1970, complementado por Decreto Supremo N° 063-70-VI, el derogado Reglamento de Administración de la Propiedad Fiscal, aprobado por Decreto Supremo N° 025-78-VC, la derogada Ley Orgánica de Municipalidades, Ley N° 23853, Decreto Supremo N° 004-85-VC, modificatorias y conexas, Decreto Supremo N° 041-85-VC, Reglamento de Tramitación Administrativa del proceso de habilitación urbana de la provincia de Lima, aprobado por Decreto de Alcaldía N° 134-96-MLM, el Decreto Legislativo N° 803 y el Decreto de Urgencia N° 025-96. Con posterioridad a dichas normas legales, se han sumado otras, tales como la Ley N° 26878 - Ley General de Habilitaciones Urbanas, modificada por la Ley N° 27135. Actualmente rige la Ley N° 29090, Ley de regulación de habilitaciones urbanas y de edificaciones, en cuya norma se entiende por: 1. Habilitación Urbana El proceso de convertir un terreno rústico o eriazó en urbano, mediante la ejecución de obras de accesibilidad, de distribución de agua y recolección de desagüe, de distribución de energía e iluminación pública, pistas y veredas. Adicionalmente, el terreno podrá contar con redes para la distribución de gas y redes de comunicaciones. El proceso de habilitación urbana requiere efectuar aportes gratuitos para fines de recreación pública, que son áreas de uso público irrestricto; así como para servicios públicos complementarios, que son áreas edificables que constituyen bienes de dominio público del Estado. Los propietarios y/o promotores de las habilitaciones urbanas deberán efectuar, a título gratuito, aportes obligatorios para recreación pública, servicios públicos complementarios y de educación, y otros fines, en lotes regulares edificables, los que se inscribirán en el Registro de Predios. El área del aporte se calcula como porcentaje del área bruta deducida de la cesión para vías expresas, arteriales y colectoras, así como de las reservas para obras de carácter regional o provincial. Los aportes para cada entidad se ubicarán de manera concentrada, siendo el área mínima la siguiente: Para recreación pública 800 m², Ministerio de Educación: Lote normativo, Otros fines: Lote normativo, Parques zonales: Lote normativo. Los aportes para recreación pública, establecidos en el Reglamento Nacional de Edificaciones, no podrán disminuirse ni redimirse en dinero (Artículo 3°). A nivel normativo municipal, resulta tener en cuenta disposiciones, tales como, la Ordenanza N° 292, publicada el 29 de diciembre de 2000, que establece aportes reglamentarios para habilitaciones urbanas en la provincia de Lima, el Acuerdo de Concejo N° 233, publicado el 03 de diciembre de 2000, que aprueba el Texto corregido de la Ordenanza Nro. 292 que establece los aportes reglamentarios para habilitaciones urbanas en la provincia de Lima, la Ordenanza N° 321, publicada el 07 de junio de 2001, que precisa los aportes para parques zonales que no se encuentran comprendidos dentro de los alcances de la Ordenanza N° 292, sobre aportes reglamentarios para habilitaciones urbanas en la provincia de Lima, la Ordenanza N° 341, publicada el 06 de diciembre de 2001, que aprueba el plano del sistema vial metropolitano de Lima, la Ordenanza N° 836-MML, publicada el 22 de setiembre de 2005, que establece los aportes reglamentarios para las habilitaciones urbanas en la provincia de Lima, el Decreto de Alcaldía N° 073, publicado el 24 de setiembre de 2005, que aprueba el Reglamento de la Ordenanza N° 525 - Régimen de Protección, Conservación (08/02/2007) y la Ordenanza N° 996, publicada el 11 de febrero de 2007, que modifica el artículo 13° de la Ordenanza N° 836-MML, que estableció aportes reglamentarios para las habilitaciones urbanas en Lima.

5. SUJETOS INTERVINIENTES

Con la finalidad de integrar al máximo los conceptos de saneamiento y regularización patrimonial, resulta importante conocer las entidades e instituciones que intervienen directa e indirectamente en estos procesos.

5.1. ENTIDAD PÚBLICA

La entidad pública es la primera actora en esta clase de procedimientos, pues el resultado del saneamiento patrimonial redundará en su propio beneficio institucional. De acuerdo a la organización administrativa o a la normatividad del Sistema Nacional de Bienes Estatales, los procesos de saneamiento patrimonial son de cargo de las Oficinas de Patrimonio o de las Unidades de Control Patrimonial o quien haga sus veces, según cada caso. Estas oficinas son las especializadas para detectar los bienes estatales que requieren de saneamiento mobiliario o inmobiliario, para su correcta administración y eventualmente, para su disposición. Una vez detectado el hecho o caso, deben: i) recopilar toda la información técnica, normativa y registral del caso concreto, ii) identificar el procedimiento patrimonial de saneamiento, esto, con mayor razón si se trata de bienes inmuebles, pues estos bienes presentan un mayor repertorio de problemas legales y registrales, iii) planificar las actuaciones preparatorias (equipo de trabajo, coordinaciones con las Oficinas de Asesoría Legal, Contabilidad, Infraestructura), iv) presentar el plan de trabajo ante la unidad orgánica superior de la Oficina de Patrimonio o de Control Patrimonial, con el respectivo cronograma de actividades, plazos y costos, v) aprobar el plan de trabajo, vi) publicar los avisos correspondientes en los Diarios, Portales Electrónicos y murales institucionales, vii) sustanciar el procedimiento específico, viii) configurar la resolución administrativa y/o documentación idónea para inscripción en el Registro de Predios, Registro de la Propiedad Vehicular, Registro Contable o Registro Patrimonial, según corresponda, ix) comunicar a la SBN a los efectos de actualizar el registro informativo del Sistema de Información Nacional de Bienes de Propiedad Estatal – SINABIP y ix) actualizar los registros administrativos con la información y documentación sustentatoria del derecho de propiedad a favor de la entidad.

5.2. SUPERINTENDENCIA NACIONAL DE BIENES ESTATALES (SBN)

La SBN es el ente rector del Sistema Nacional de Bienes Estatales y en su condición administra el SINABIP, el cual contiene la máxima información administrativa y registral de los bienes inmuebles y bienes muebles. También cuenta con un acervo documentario de expedientes administrativos de procedimientos inmobiliarios, muchos de ellos concluidos y otros sin concluir, de los cuales se debe extraer información valiosa para darle contenido y predictibilidad al plan de trabajo de saneamiento patrimonial. La SBN, excepcionalmente, realiza procedimientos de saneamiento patrimonial, pues dicha entidad asume la administración de los "bienes de propiedad estatal", siendo de cargo de cada entidad pública la administración y consiguiente realización de los procedimientos de saneamiento patrimonial.

5.3. ORGANISMO DE FORMALIZACIÓN DE LA PROPIEDAD INFORMAL - COFOPRI

Esta entidad creada en 1996 con la finalidad de conducir un programa comprehensivo, integral y a nivel nacional de la propiedad informal, fue sumando un conjunto de competencias y funciones, a las inicialmente establecidas en el Decreto Legislativo N° 803. Así pues, en el tiempo esta entidad ha acumulado un conjunto de información gráfica, catastral y administrativa de predios ubicados en zonas urbanas y zonas rurales, las cuales sirven para sus propios propósitos, pero también a otras entidades públicas. De acuerdo a normatividad especial, COFOPRI también fue facultada para realizar procesos de saneamiento inmobiliario de entidades públicas, previo convenio, inclusive también con particulares. En tal contexto y en la dinámica de gestión, entidades como el Ministerio de Educación, Ministerio de Salud –por mencionar un par de ejemplos– tienen bajo su cargo colegios y hospitales en zonas prediales que han sido comprendidas en los procesos de formalización a cargo de COFOPRI o que se encuentran en pleno proceso de saneamiento. Por tal razón, dichas entidades deben recurrir a COFOPRI para acopiar la información y documentación respectiva que sea de utilidad para su propio proceso

de saneamiento inmobiliario o también, para efectuar consultas, cuyo resultado sirva de insumo para “armar el rompecabezas”.

5.4. MUNICIPALIDADES

Las municipalidades tienen a su cargo el planeamiento y desarrollo urbano de las ciudades y áreas de expansión urbana. Planifican el crecimiento urbano, en concordancia con los planes viales, de vivienda y de instalación de servicios públicos. Las municipalidades son titulares de un conjunto de terrenos y bienes inmuebles que califican como bienes de dominio privado y bienes de dominio público, según el caso. Sucede que las entidades estatales también son titulares y/o propietarias de bienes que se encuentran en determinada jurisdicción municipal, por lo que en el planeamiento urbano, las entidades requieren identificar y mensurar sus bienes, conforme a la base catastral a cargo de la administración municipal. Por otra parte, de acuerdo a ley, las municipalidades son las entidades competentes de expedir los denominados parámetros de zonificación. En la dinámica territorial, juega un papel importante es la demarcación territorial entre los distritos. Por lo menos, en Lima Metropolitana muchos distritos presentan problemas limítrofes, situación que no escapa a las entidades públicas titulares de terrenos y/o edificaciones ubicados en las zonas limítrofes correspondientes.

5.5. DIRECCIÓN NACIONAL DE CONSTRUCCIÓN (MVCS)

De acuerdo a la normatividad del Sistema Nacional de Bienes Estatales, la valorización de los predios objeto de los actos de disposición contenidos en el presente Reglamento deberá ser efectuada a valor comercial¹², por organismo especializado en la materia con reconocida y acreditada experiencia¹³; y en caso de no existir en la zona, podrá ser efectuada por un perito tasador debidamente acreditado, conforme a las normas y procedimientos correspondientes. La valorización tendrá una vigencia

¹² Artículos 53, 55, 56, 60, 64, 67, 75 numeral 75.1, 78, 81, 82, 93, 94, 95, 125, 126 y 127.

¹³ Resolución Ministerial N° 126-2007-VIVIENDA, Aprueba el Reglamento Nacional de Tasaciones.

de seis meses contados a partir de su elaboración. Así entonces, en el marco reglamentario vigente, la entidad denominada Consejo Nacional de Tasaciones – CONATA ha sido fusionada al Ministerio de Vivienda, Construcciones y Saneamiento. Sin embargo, dichas funciones de tasación para el sector público, como privado, es realizado por la Dirección Nacional de Construcción, a quien se puede recurrir para que realicen el servicio correspondiente de tasación. Ejemplo de tal recurrencia, son los servicios que presta dicha Dirección al Ministerio de Transportes y Comunicaciones, en los procedimientos de saneamiento territorial e inmobiliario que realiza en cumplimiento de sus fines legales.

5.6. TASADORES ESPECIALIZADOS

Como mencionamos anteriormente, la normatividad reglamentaria establece que las tasaciones de bienes muebles como de inmuebles, podrán ser realizadas por peritos especializados, a título individual o mediante empresas. Tales empresas deberán realizar la tasación de los bienes estatales, conforme a las normas del Reglamento Nacional de Tasaciones, esto es, que sus valorizaciones se deben ajustar al ordenamiento de la materia y a las prácticas de mayor aceptación en el mercado, sobre todo, cuando se trata de tasación de bienes a valor comercial.

5.7. REGISTRO DE PREDIOS (SUNARP)

El saneamiento inmobiliario debe concluir con la elaboración del documento o título que tenga carácter de inscribible en el Registro de Predios. Así pues, el Registro de Predios deberá reflejar la realidad física del predio: linderos, medidas, ubicación totalmente correctas, con la debida sustentación técnica y documentaria. A partir de ello, es que las entidades públicas podrán perfeccionar su información patrimonial, esto es, en el ámbito patrimonial, registral y contable.

5.8. REGISTRO DE LA PROPIEDAD VEHICULAR (SUNARP)

Los únicos bienes muebles que pueden ser saneados y al mismo tiempo que pueden generar un título para inscripción en los Registros Públicos,

son las unidades vehiculares. La premisa de este tipo de saneamiento es que dichos bienes pueden resultar "faltantes" o "sobrantes". En el segundo caso, si físicamente se tiene el bien, pero no se cuenta con título (tarjeta de propiedad) a favor de la entidad, ésta tiene que instrumentalizar la existencia del bien y la titularidad del mismo. Para tal efecto, debe implementar los procedimientos de saneamiento vehicular, realizando la respectiva publicación en el periódico, transcurso del plazo para eventual oposición, recopilación documentaria, trámite registral, entre otras actuaciones complementarias.

5.9. TERCEROS

El tercero es quien eventualmente puede formular oposición a un trámite de saneamiento que realiza una entidad pública. Así entonces, es posible que un particular (colindante con el predio de la entidad) pueda oponerse, pues considera que la rectificación de áreas, por ejemplo, colisiona con las reales medidas de su predio. De similar manera, una entidad pública que proyecta hacer suyo un automóvil que lo posee por muchos años, puede generar la oposición de otra entidad pública o un particular, reclamando la titularidad de dicho bien. En ambos casos, la oposición que se sustancia en la vía administrativa, debe ser sustentada con documentos comprobatorios. Si en sede administrativa no se dilucida a quién pertenece realmente el bien, el caso tendrá que resolverse en la vía judicial, como cualquier decisión adoptada por una entidad pública.

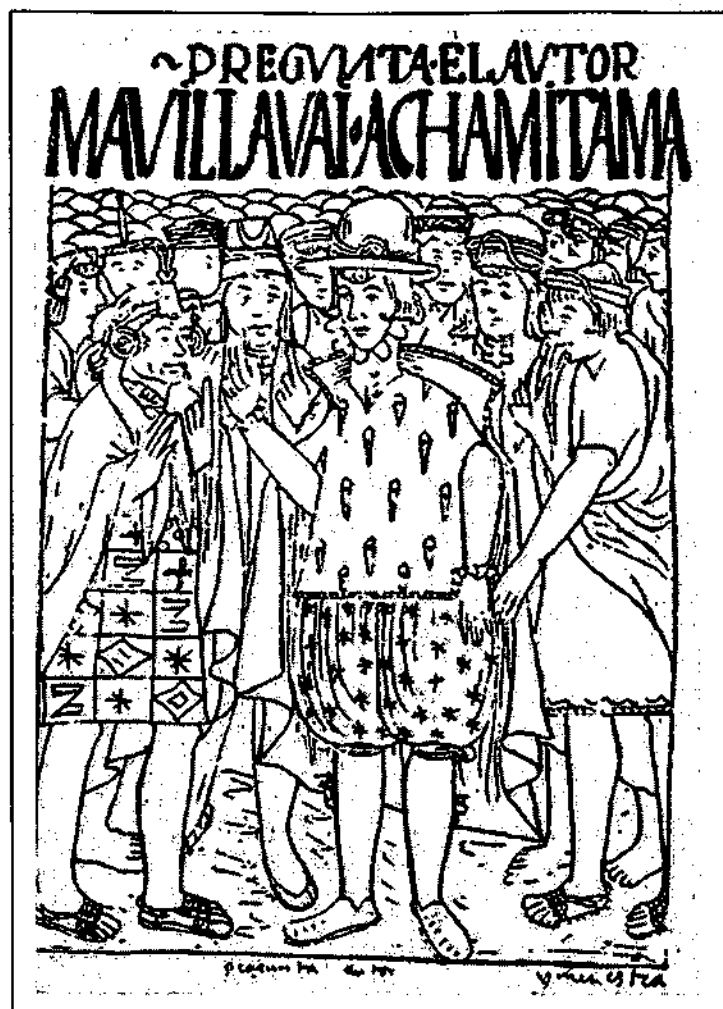
6. CONCLUSIONES

- El saneamiento parte de la premisa de utilidad del bien o tenencia de un documento imperfecto, que no accede idóneamente al Registro Público.
- No hay procedimiento reglado de saneamiento patrimonial. La complejidad del caso o casos concretos determinarán la planificación y ordenamiento de gestiones para lograr inscribir en los Registros

Públicos, la realidad física, sustentada en la documentación que las leyes y reglamentos exigen para cada caso.

- Los procedimientos de saneamiento patrimonial no están configurados para "crear" o "generar" derecho de propiedad a favor de una entidad pública, a propósito de un procedimiento específico. Así entonces, si una entidad pública realiza un procedimiento de "primera de dominio" en vía de saneamiento, es porque cuenta con un documento previo o entrega anterior del bien por otra entidad pública.
- El Registrador Público, además de la normatividad registral sustantiva y adjetiva, debe involucrarse con la normatividad relativa a los bienes del Estado, principalmente teniendo en cuenta los conceptos y alcances de los bienes de dominio privado y bienes de dominio público.
- En el caso de los Gobiernos Regionales y Locales, los procedimientos de saneamiento inmobiliario, no deben colisionar con las competencias que tienen para la ordinaria gestión patrimonial de sus bienes inmuebles, distinguiendo de aquellos que son de "propiedad imperfecta" y de los que son de "titularidad estatal" (Gobierno Nacional).
- Por lo demás, el resultado óptimo del saneamiento debe generar la correcta inscripción de los bienes en los Registros Públicos, registros patrimoniales y registros contables.

RESEÑA DE LOS AUTORES



■ **BECERRA PALOMINO, CARLOS ENRIQUE**

Profesor de la Pontificia Universidad Católica del Perú. Prof. Extraordinario de la Universidad Notarial Argentina. Presidente de la Escuela Peruana de Derecho Notarial y Registral. Premio Nacional de Cultura en Derecho. Decano del Colegio de Notarios de Lima, Presidente de la Junta del Perú y Secretario de la Comisión de Asuntos Americanos. Miembro Correspondiente de la Academia Notarial Americana. Presidente de la C. C. de D. Notarial del CAL.

■ **BULLARD GONZÁLEZ, ALFREDO**

Abogado, graduado en la Pontificia Universidad Católica del Perú, Master en Derecho (LL.MM.) Yale Law School (EEUU), Estudios introductorios de Economía, Economic Institute (EEUU). Actualmente es Árbitro de la Corte Internacional de Arbitraje de la Cámara de Comercio Internacional de París ICC, la de Lima y el Centro de Arbitraje de la Cámara Americana de Comercio-Amcham EEUU. Docente universitario.

■ **CAMAJORA ITURRIAGA, ANA LUCÍA**

Abogada por la Pontificia Universidad Católica del Perú, con diplomado en Instituciones Legales en una Economía de Mercado por la Universidad Peruana de Ciencias Aplicadas. Profesora Asociada en la Maestría de Gobernabilidad del Instituto de Gobierno de la Universidad San Martín de Porres. Es actual Directora Legal del ILD.

■ **CAMPOS FERNÁNDEZ, SONIA**

Abogada por la Universidad Nacional de Trujillo. Con estudios en la Maestría de Derecho Civil de la Pontificia Universidad Católica del Perú. Egresada de la Maestría de Derecho de Empresa de la Universidad Peruana de Ciencias Aplicadas - UPC. Registradora Pública de la Zona Registral N° IX - Sede Lima, con amplia experiencia en temas relacionados al Registro de Predios y actualmente se desempeña como Vocal suplente del Tribunal Registral.

 CAMPOS SALAZAR, YESSSENIA DEL CARMEN

Abogada por la Universidad Nacional de Piura. Egresada de la Maestría en Derecho Civil de la Pontificia Universidad Católica del Perú y de la Maestría en Gestión Pública y Políticas Públicas de la Escuela de Gobierno y Políticas Públicas de la misma casa de estudios.

Registradora Pública de la Zona Registral IX- sede Lima. Se ha desempeñado como Asistente de Docencia del Curso de Administración y Gestión Pública de la Facultad de Ciencias Sociales –Especialidad Ciencia Política y Gobierno– de la Pontificia Universidad Católica del Perú.

 CASTILLO FREYRE, MARIO

Abogado por La Pontificia Universidad Católica del Perú. Magíster y Doctor en Derecho por la Pontificia Universidad Católica del Perú. Se ha especializado en Derecho Civil, Derecho Arbitral, Derecho Procesal, Derecho Comercial y Derecho de Seguros. Docente universitario de pre grado y post grado en diversas universidades.

 GREGORACI FERNÁNDEZ, BEATRIZ

Licenciada en Derecho por la Universidad Autónoma de Madrid. Doctora en Derecho por la misma Universidad. Obtención del Premio Extraordinario de Doctorado de la UAM en 2007. Beca de Formación de Profesorado Universitario, concedida por el MEC (2002-2005), Beca de colaboración, concedida por el MEC (2001-2002).

 JIMÉNEZ MURILLO, ROBERTO

Abogado por la Universidad Nacional Mayor de San Marcos. Estudios de Maestría en Derecho Constitucional por la Pontificia Universidad Católica del Perú. Integrante de la Asociación Peruana de Derecho Administrativo. Profesor contratado de la Maestría de Derecho Registral y Notarial de la Universidad San Martín de Porres y Profesor contratado de la Facultad de Derecho de la PUCP (2010-2011). Actualmente Director General de la Oficina General de Asesoría Jurídica del Ministerio de Justicia.

■ **LAGUNA TORRES, HÉCTOR ALEXIS**

Abogado por la Universidad Nacional Mayor de San Marcos. Magister en Política Social con Mención en Gestión de Proyectos Sociales. Graduado en el Programa de Gobernabilidad y Gerencia Política por la George Washington University-Cooperación Andina de Fomento-CAF y la Pontificia Universidad Católica del Perú. Post Grado en Derecho Registral en la Universidad Autónoma de Madrid España (CADRI 2010). Actualmente es Registrador Público del Registro de Predios en la Zona XII- Sede Arequipa.

■ **OCHOA CARDICH, CÉSAR**

Abogado por la Pontificia Universidad Católica del Perú. Maestría en Derecho con mención en Derecho Constitucional en la Escuela de Graduados de la Pontificia Universidad Católica del Perú. Actualmente es profesor de la referida casa de estudios, es miembro de la Comisión de Reforma Constitucional del Colegio de Abogados de Lima. y abogado asociado del estudio AMPRIMO ABOGADOS SOCIEDAD CIVIL DE RESPONSABILIDAD LIMITADA.

■ **ORTIZ PASCO, JORGE**

Master en Derecho de los Negocios, Abogado por la Universidad San Martín de Porres, estudios de postgrado en Contratos y Nueva Economía en la Universidad de Castilla-La Mancha (España), en Contratos Modernos, Derecho de la Empresa y Derechos de Autor, en la Universidad de Buenos Aires. Coordinador Académico de la Especialización en Derecho Registral de la PUCP, Investigador Principal del instituto del Perú, Profesor de las Universidades PUCP, UPC y UPAO (Trujillo) y Superintendente Adjunto de la SUNARP.

■ **ROSAS BERASTAIN, VERÓNICA**

Abogada del Estudio Mario Castillo Freyre. Máster en Análisis Económico del Derecho y las Políticas Públicas por la Universidad de Salamanca. Egresada de la Maestría de Derecho Civil de la Pontificia Universidad Católica del Perú.

■ **TARAZONA ALVARADO, FERNANDO**

Abogado por la Pontificia Universidad Católica del Perú (PUCP). Egresado de la Maestría en Derecho Civil por la Pontificia Universidad Católica del Perú (PUCP) Posgrado en Derecho Registral en la Universidad Autónoma de Madrid "CADRI 2009, Conciliador Extrajudicial, Ex Registrador del Registro de Propiedad Inmueble de Lima.

FUERO REGISTRAL

Superintendencia Nacional de los Registros Públicos.
Calle Armando Blondel N° 260 San Isidro, Lima 27.

Página Web:
www.sunarp.gob.pe

ISSN 1728/8096



1728/8096