

FUERO REGISTRAL

Número 11, julio de 2014



Título: Fuero Registral
Volumen N.º 11

© **Superintendencia Nacional de los Registros Públicos**

Avenida Primavera N.º 1878, Santiago de Surco. Lima 33- Perú
Teléfono: (511) 3112360

Página web: www.sunarp.gob.pe

Escuela de Capacitación Registral

Av. Arenales N.º 1080 - Jesús María
Teléfono: (511) 208-3100

Página web: [http://www.sunarp.gob.pe/ ECR/index.html](http://www.sunarp.gob.pe/ECR/index.html)

Correo electrónico: fueroregistral@gmail.com

Edición

Comité de Edición de la Subdirección de Capacitación Registral

Willmer Molina Vásquez

Yuri Omar Zelayarán Melgar

Franklin Reyna Ibáñez

Subdirector de Capacitación Registral Willmer Molina Vásquez

1800 ejemplares

Lima, julio de 2014

Hecho el Depósito Legal en la Biblioteca Nacional del Perú: N.º 2003-3171

Subdirección de Capacitación Registral
de la Superintendencia Nacional de los Registros Públicos

Diagramación e Impresión

Solvima Graf S.A.C.

Jr. Emilio Althaus N.º 406 Of. 301 - Lince

Télef. 471 - 9149 / 471 - 1972

Derechos reservados.

Prohibida la reproducción de esta revista por cualquier medio, total o parcialmente sin permiso expreso de los editores.

Los artículos publicados en la presente edición son de entera creación intelectual de los autores. La subdirección de Capacitación Registral no comparte necesariamente el contenido de los mismos.

ÍNDICE

PRESENTACIÓN	7
 I. ARTÍCULOS	
Arbitraje y registro: contribución crítica al estudio y calificación registral de laudos arbitrales. OSWALD AYARZA GÓMEZ	13
La multipropiedad, un derecho inscribible. LILIANA NÚÑEZ ARESTEGUI.....	59
Seguridad jurídica registral en Cien años de soledad. JOSÉ GABRIEL SANDOVAL CARBAJAL.....	83
Prescripción adquisitiva de dominio predial en sede notarial: análisis y perspectivas. DAVID RUBIO BERNUY.....	111
Naturaleza jurídica de la E.I.R.L. RAÚL JIMMY DELGADO NIETO	137
Medidas implementadas por la SUNARP con el fin de aumentar la seguridad en el procedimiento registral. ALONSO AMORÓS FIGUEROA.....	151
Comunidades nativas y el registro público. ISABEL JIMÉNEZ LUGO	165

Entender el lenguaje del administrado como forma para cruzar fronteras y generar valor e inclusión social en democracia (prioridad nacional).
LUIS ENRIQUE NARANJO ROJAS..... 179

II. PONENCIAS

Economía cocalera y registro público la crisis económica como Consecuencia de erradicación de los cultivos de la hoja de coca en los valles del Alto Huallaga y en el valle del Monzón, y el rol del registro frente a este problema social.
ALFREDO JHON SÁNCHEZ ALARCÓN 201

La transferencia de vehículos menores en zonas de frontera - caso de la región Loreto
BLAS HUMBERTO RÍOS GIL 213

Las políticas institucionales de la SUNARP frente al problema de la desigualdad social en el Perú.
JORGE ROJAS ALVAREZ..... 225

El Sistema Nacional de los Registros Públicos. Retos en la protección de los derechos generados por las uniones de hecho. Su inscripción en el registro personal con alcance a nivel nacional.
MARTHA FUENTES YAÑEZ
SABY KATHERINE GÓMEZ ALBUQUERQUE..... 243

III. OPINIÓN

Habilitaciones urbanas de oficio
JOSÉ WILLIAM ROMERO 273

PRESENTACIÓN

En esta oportunidad tenemos el agrado de presentar el décimo primer número de la revista Fuero Registral, que desde la perspectiva de la gestión del conocimiento registral, publica los artículos, las ponencias del XIII Congreso Nacional de Derecho Registral, y las opiniones elaborados por los trabajadores de la Sunarp, en los que se plantean problemas en la interpretación y aplicación de las normas y de los precedentes del Tribunal Registral en la calificación, así como también en las necesidades de los usuarios y de la sociedad en general, que demandan la reducción de los costos de transacción, una mayor flexibilidad en los requisitos y procedimientos, la ampliación de la cobertura en los servicios registrales y una eficiente seguridad jurídica, que incluya a más ciudadanos en el acceso a nuestros servicios.

Los artículos plantean alternativas de solución o exponen el sustento de las políticas institucionales para resolver los problemas y necesidades expuestos. En ese sentido, parte de los artículos, ponencias y opiniones abordan estos problemas y necesidades en relación a actos o derechos registrables concretos como el arbitraje, la multipropiedad, la prescripción adquisitiva y las habilitaciones urbanas de oficio, mientras que otros los

desarrollan desde el enfoque de la inclusión social, como la ponencia que sistematiza las políticas institucionales frente a la desigualdad social, y los artículos sobre la comunidades nativas y la necesidad de entender el lenguaje del administrado como forma de generar valor público e inclusión social.

Dentro de la misma perspectiva de inclusión social, están las ponencias sobre la economía cocalera en los valles del Alto Huallaga y Monzón, la transferencia de vehículos menores en zonas de frontera de la región Loreto, y la protección de los derechos generados por las uniones de hecho. Sin duda que uno de los hechos sensibles en este año para la lengua castellana, y en especial para la literatura latinoamericana, lo ha marcado el fallecimiento de Gabriel García Márquez, y como una forma de rendirle homenaje, publicamos un artículo sobre la seguridad jurídica registral en la novela de *“Cien Años de Soledad”*, que nos permite un acercamiento desde el subrealismo mágico y, desde esta obra cumbre de la literatura y lengua castellana, a la necesidad social de la seguridad jurídica registral.

La revista también incorpora un artículo que desarrolla en forma sistemática, las políticas institucionales para reforzar la seguridad jurídica registral, a fin de generar mecanismos e instituciones para los usuarios y sociedad en general, que permitan prevenir y responder a los riesgos y peligros que acarrear el tráfico ilícito de inmuebles, y de esta manera garantizar una mayor seguridad del derecho de propiedad sobre bienes inmuebles.

Para concluir, queremos agradecer a los trabajadores de la Sunarp que han colaborado con sus artículos, ponencias y opiniones, para la publicación del presente número de la revista Fuero Registral, y a la Subdirección de Capacitación Registral por su valorable labor de gestionar el conocimiento registral, que nos permite retroalimentarnos con la identificación de problemas y necesidades, como también con propuestas de alternativas de solución, así como con la difusión de

nuestras mejores prácticas a nivel de políticas y programas, que nos permitirán una mejora e innovación continua de los servicios que brindamos al público usuario y sociedad en general.

MARIO SOLARI ZERPA
Superintendente Nacional de los Registros Públicos
SUNARP

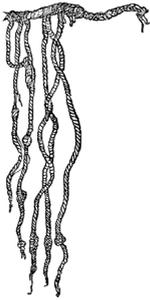
Lima, junio del 2014

ARTÍCULOS



ARBITRAJE Y REGISTRO: CONTRIBUCIÓN CRÍTICA AL ESTUDIO Y CALIFICACIÓN REGISTRAL DE LAUDOS ARBITRALES

Oswald Ayarza Gómez¹



SUMARIO: I. Marco constitucional y legal del arbitraje. 1. El arbitraje en la Constitución Política de 1993.- 2. Planteamiento del problema.- 3. El sustento del precedente: la Resolución N.º 110-2012-sunarp-tr-t del 16/03/2012, que revoca la tacha y dispone la inscripción del título apelado II. Seguridad jurídica y calificación registral.- 1. La seguridad jurídica es un principio constitucional. 2. Problemas registrales surgidos a partir del Pleno Registral XCIX y de los árbitros *ad hoc*.- 3. El arbitraje. Marco normativo de actuación. Análisis de la Ley de Arbitraje.- 4. El principio *kompetenz-kompetenz* y la calificación registral.- 5. ¿Qué es lo que se encuentra fuera del ámbito de calificación registral?- III. La prescripción adquisitiva de dominio, ¿es materia arbitrable?- 1. Sanciones para la mala práctica arbitral y/o notarial.- IV. ¿No es calificable el laudo arbitral? El precedente obligatorio: contradicciones ya expuestas, y el nuevo reglamento del registro de predios.- 1. La calificación registral de los laudos arbitrales.- 2. Lo que se debe tener en cuenta al calificar los laudos arbitrales.- 3. La necesaria modificación del reglamento general de los registros públicos respecto a la calificación registral de laudos arbitrales.- V. Conclusiones.

Cuando nos encontramos con decisiones arbitrales cuyos laudos declaran fundadas las prescripciones adquisitivas de dominio, o con precedentes de observancia obligatoria como el dispuesto en el XCIX Pleno del Tribunal Registral del 09.nov.2013, nos preguntarnos si está prohibida en nuestra legislación la calificación de laudos arbitrales. ¿No se deben ni pueden calificar los laudos arbitrales en los términos que

¹ Abogado por la Universidad Nacional Mayor de San Marcos. Registrador público de Lima con maestría concluida en Gerencia Pública en la Universidad Nacional de Ingeniería (UNI) y estudios de Gerencia Pública en ESAN. Ha participado en conversatorios sobre el proceso de promoción de la inversión privada, apoyo al inversionista privado y los Registros Públicos como ente facilitador de dicho proceso. Expositor en diversos eventos en materia registral a nivel nacional, ha integrado diversas comisiones normativas de la SUNARP y del Ilustre Colegio de Abogados de Lima, y es autor de varios artículos de investigación jurídica.

establece el pleno del tribunal registral? ¿Qué ocurre si los documentos presentados son falsos o los árbitros laudan sobre materias expresamente prohibidas por la Constitución? por ejemplo:

- ¿Podrán decidir sobre un divorcio disponiendo la inscripción en el registro sobre derechos no disponibles o sobre actos violatorios de la Constitución? ¿Qué ocurrirá en estos casos? ¿El Registro no podrá observarlos?
- ¿Se podrá laudar sobre prescripciones adquisitivas de dominio o declarar la propiedad respecto de bienes de dominio público?
- ¿Serán válidos los laudos que tengan por beneficiario al propio árbitro o a sus familiares en primer, y segundo grado o disponer sobre derechos extrapatrimoniales?

Ante ello debemos hacer un breve comentario sobre los precedentes de observancia obligatoria que emite el Tribunal Registral².

Estas y otras disquisiciones y algunas resoluciones del Tribunal Registral con las cuales discrepamos, nos motivaron a escribir el presente artículo, que ponemos a disposición del lector e investigador, para su análisis y para encontrar, a partir de ello, algunos elementos comunes que nos permitan una mejor comprensión de la institución del arbitraje desde el punto de vista registral.

I. MARCO CONSTITUCIONAL Y LEGAL DEL ARBITRAJE

1. El arbitraje en la Constitución Política de 1993

Cuando nuestra Constitución Política de 1993 en su artículo 138 establece que:

Administración de justicia. Control difuso

² Estos son pronunciamientos sumillados que vinculan obligatoriamente a todas las instancias registrales. Los referidos precedentes obligan a aplicarlos a todos los títulos vinculados por el mismo tema como si fueran idénticos. Sin embargo, cada acto tiene sutiles diferencias que deben ser analizadas caso por caso para establecer si el precedente resultaría aplicable al título en calificación. Lo contrario sería forzar a la aplicación del precedente a todos los títulos por el solo mérito de su denominación.

Artículo 138.- La potestad de administrar justicia emana del pueblo y se ejerce por el Poder Judicial a través de sus órganos jerárquicos con arreglo a la Constitución y a las leyes.

En todo proceso, de existir incompatibilidad entre una norma constitucional y una norma legal, los jueces prefieren la primera. Igualmente, prefieren la norma legal sobre toda otra norma de rango inferior.

Nuestra ley fundamental nos recuerda que el único poder del Estado a quien el pueblo extiende el mandato para administrar justicia, es el Poder Judicial. Es este y no otro poder el que tiene la exclusividad en la dilucidación de controversias de derechos en el marco de actuación establecido en la Constitución Política del Estado. El marco de su actuación se lo da pues, la Constitución y la ley, sobre el universo de actos y derechos.

Nadie puede administrar justicia a nombre de la Nación sobre el universo de actos pasibles de pronunciamiento exista o no conflicto, que no sea el Poder Judicial. Para cumplir este mandato constitucional, el Estado despliega una serie de principios y normas que integran su poder persuasivo y coercitivo.

Sin embargo, la misma Constitución establece que la función jurisdiccional es un principio y un derecho³ y, excepcionalmente, que la **función jurisdiccional** puede ser ejercida y por la arbitral y el militar.

Principios de la Administración de Justicia

Artículo 139.- Son principios y derechos de la función jurisdiccional:

1. La unidad y exclusividad de la función jurisdiccional.

No existe ni puede establecerse jurisdicción alguna independiente, con excepción de la arbitral y la militar.

(...)

³ La Constitución Política de 1979, en su artículo 233 lo normaba como garantías de la administración de justicia.

La jurisdicción como potestad de administrar justicia a nombre de la Nación es única e indelegable: la ejerce el poder judicial⁴. La función jurisdiccional es el ejercicio de esa potestad, es: *La facultad para decidir con fuerza vinculativa para las partes, una determinada situación jurídica controvertida*⁵. Esta función jurisdiccional⁶ se ha elevado hoy a la categoría de principio, como un valor, una guía que orienta la función jurisdiccional y que puede ser ejercida, además, por la arbitral y militar.

Empero, ello no significa que estas dos últimas puedan administrar justicia a nombre de la Nación: nadie demandaría ante el fuero militar por alimentos, por derechos del concebido, o por crímenes de lesa humanidad, como tampoco ante la arbitral sin que haya una cláusula de por medio (o aun existiéndola) solicitar un arbitraje que disponga sobre los derechos fundamentales de la persona. De allí que a nadie

⁴ En este mismo sentido, claramente lo señala además el magistrado constitucional Gonzales Ojeda cuando señala en su voto lo siguiente: “He de indicar que la jurisdicción es una potestad que originariamente corresponde al pueblo como titular de la soberanía. En el Estado Constitucional de Derecho no hay jurisdicciones (en plural), sino una sola, como recuerda la primera parte del artículo 138.º de la Constitución, al establecer que “La potestad de administrar justicia emana del pueblo (...)”. Exp. N.º 6167-2005-PHC/TC-Lima - Caso: Fernando Cantuarias Salaverry.

⁵ José Becerra Bautista, citado por Carlos A. Custodio Ramírez. “Principios y derechos de la función jurisdiccional consagrados en la Constitución Política del Perú” pp. 7. En: <http://img28.xooimage.com/files/4/d/3/principios-y-dere...del-per--108a369.pdf>.

⁶ Esta función jurisdiccional que puede ser ejercida por los militares y por los árbitros, es distinta a la jurisdicción como acto indelegable que en un Estado Constitucional del Derecho se le reconoce al poder judicial. Función jurisdiccional y jurisdicción arbitral no son lo mismo, como pretendería señalarnos el Tribunal Constitucional (Fundamentos 7, 11, 14. Exp. N.º 6167-2005-PHC/TC-LIMA. En: Manuel Alexis Bermudes Tapia. “La Constitución a través de las Sentencias del Tribunal Constitucional”, Ediciones Legales. Lima, 2007. pp. 518), pues ambos son distintos. Error que es advertido por el magistrado constitucional Gonzales Ojeda cuando en su primer fundamento (Exp. N.º 6167-2005-PHC/TC-Lima - Caso: Fernando Cantuarias Salaverry) señala que: “Se persiste en denominar a la institución (arbitral) como “jurisdicción arbitral” o como una “jurisdicción de carácter eminentemente privado” y, lo que a mi juicio es más grave, que se señale que los árbitros tienen las competencias de las competencias (...)”. En efecto, en un Estado social y democrático de derecho, existe una sola jurisdicción, no jurisdicciones, así nos lo martilla el artículo 138.º de la Constitución, y cada ley que las desarrolla define el marco de actuación de ellas, es decir, el ámbito objetivo-material de su competencia. “Así pues la ley permite expresa o tácitamente que se arbitre sobre determinados derechos concretos (...)” Mario Castillo Freyre (en coautoría con Ricardo Vásquez Kunze y Rita Sabroso Minaya) “Nueva Ley de Arbitraje: ¿Cuáles son las materias arbitrales?” En: Actualidad Jurídica. Gaceta Jurídica N.º 177, Lima agosto 2008, pp. 32.

se le ocurriría hablar de un poder militar o poder arbitral: únicamente se refieren al poder judicial como un auténtico poder otorgado por la Nación a través de la Constitución para administrar justicia a nombre de ella. El ámbito objetivo material de las competencias de cada uno de ellos es definido en su ley respectiva.

Para determinar sobre qué asuntos puede pronunciarse un tribunal arbitral o militar debemos acudir a su norma pertinente. Así, la función arbitral enmarca su actuación a través del Decreto Legislativo N.º 1071; el Código de Justicia Militar Policial lo hace a través del Decreto Legislativo N.º 961, en el caso de la competencia notarial para asuntos no contenciosos su marco de actuación se da a través de la Ley N.º 26662 (y sus modificatorias).

El Código de Justicia Militar establece su marco de actuación para aquellos delitos contemplados en dicho Código, casos en los cuales los miembros de las fuerzas armadas y fuerzas policiales que los cometan, en servicio activo, solo podrán ser juzgados por los jueces y salas establecidos en el referido cuerpo legal.

De igual modo ocurre ello con el arbitraje. El marco de actuación establecido en el artículo 2.º del Decreto Legislativo 1071 (Ley General de Arbitraje), recuerda que:

Artículo 2.- Materias susceptibles de arbitraje.

1. Pueden someterse a arbitraje las controversias sobre materias de libre disposición conforme a derecho, así como aquellas que la ley o los tratados o acuerdos internacionales autoricen.

(...).

Es decir, pueden someterse a arbitraje toda **controversia sobre materias de contenido patrimonial** que las partes en un conflicto **pueden libremente disponer**. Aquellos bienes o derechos que no son de libre disposición (no están dentro

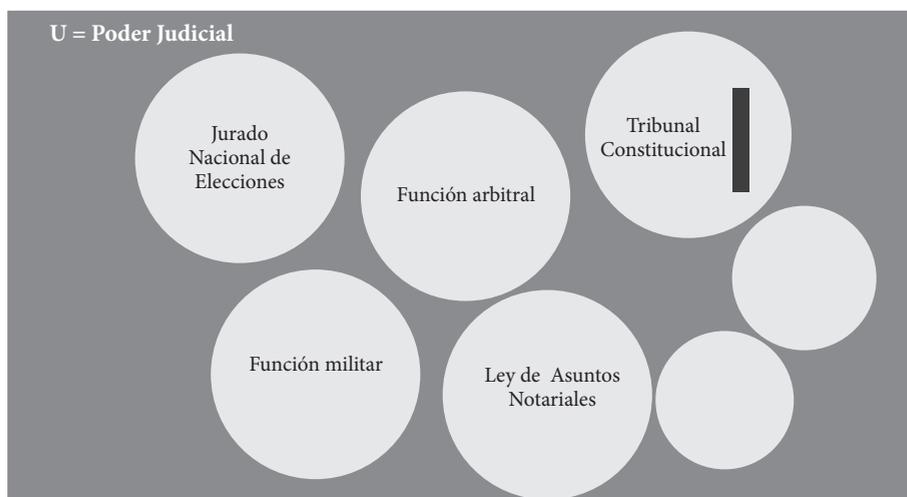
de su esfera patrimonial), no pueden ser materia de arbitraje, sencillamente porque están fuera del marco de actuación que señala la Ley. En conclusión, un bien que no es de propiedad del actor, no podría ser materia de arbitraje porque no le pertenece. El derecho repudia los actos ilícitos y los combate.

Ello ha motivado que Lohmann⁷ claramente señale que es arbitraje:

*La institución que regula el acuerdo de voluntades por el cual dos o más partes deciden someter a uno o más terceros, que aceptan el encargo, la solución de un cierto **conflicto de derecho privado respecto del cual dichas partes tienen capacidad de disposición**, obligándose previamente a no llevar la controversia a los tribunales ordinarios sin el previo fallo arbitral. (...).*

(La negrita y cursiva es nuestra)

Sobre aquellos actos o derechos que están fuera de su marco de actuación, es el Poder Judicial el llamado a pronunciarse.



⁷ Juan Guillermo Lohmann Luca de Tenna. El arbitraje. Biblioteca para Leer el Código Civil. Fondo Editorial de la PUC, 1993, pp. 41.

A cada uno, dentro de su competencia, le está permitido pronunciarse sobre lo que su propio marco de actuación autoriza. Así, el Tribunal constitucional es el llamado para interpretar la Constitución como precisamente lo recuerda su Ley orgánica, al igual que la institución arbitral, como la militar, o la notarial en aquél ámbito objetivo material que dispone su ley de actuación. Sin embargo, ¿existe una norma como el 2.º párrafo del artículo 2011 del Código Civil que limite la calificación de los laudos arbitrales?, ¿o se da ello a través de las normas reglamentarias registrales de inferior jerarquía?

2. Planteamiento del problema

Con fecha 01 de diciembre de 2012 fue publicado en el diario oficial “El Peruano”, el nonagésimo noveno (XCIX) Pleno del Tribunal Registral⁸ el cual dispuso en su tercer acuerdo lo siguiente:

*Calificación de actos procedimentales en arbitraje.
Las instancias registrales no pueden calificar la validez ni la eficacia objetiva o subjetiva del laudo o de los actos procedimentales realizados por los árbitros. En ese sentido, el Registro no puede cuestionar las decisiones motivadas del árbitro o tribunal arbitral de incorporar a un tercero al procedimiento arbitral, o de extender los efectos del laudo a dicho tercero. El árbitro o tribunal arbitral asume exclusiva y excluyente responsabilidad por dichas decisiones.*

Criterio adoptado en la Resolución N.º110-2012-SUNARP-TR-T del 16/03/2012.

[Este es además más o menos fraseado, el fundamento 13 contenido en el Exp. N.º6167-2005-PHC/TC Lima - Caso: Fernando Cantuarias Salaverry, al cual, sin embargo, no se ha hecho mención en el referido pleno].

⁸ El pleno fue llevado a cabo en la sesión extraordinaria los días 15 y 16 de noviembre de 2012.

Según el acuerdo adoptado por el tribunal claramente existe una renuncia a la función calificadora del registro cuando establece que:

- No se puede calificar la validez del laudo ni de los actos procedimentales realizados por los árbitros.

En virtud de lo anterior:

- a) Si la presentación del laudo es claramente informal (se adjuntan copias simples del mismo o no están certificadas en su integridad, o las copias que se presentan están claramente adulteradas o son falsas) no se podría emitir observación al mismo.
- b) De igual modo, no establece respecto al laudo, qué es calificable por el registro, con lo cual, deja a la primera instancia amarrada respecto a la prohibición de calificación del laudo, contraviniendo el propio mandato legal establecido en el primer párrafo del artículo 2011 del Código Civil al cual está obligada por disposición legal.

Ahora bien, si analizamos el criterio adoptado en la Resolución N.º 110-2012-SUNARP-TR-T del 16/03/2012, que sirve de sustento al precedente, su sumilla agrega otros elementos denegatorios de calificación:

*Calificación de **actos procedimentales** en arbitraje.
Las instancias registrales no pueden calificar la validez ni la eficacia objetiva o subjetiva del laudo o de los actos procedimentales realizados por los árbitros. **En ese sentido, el Registro no puede -bajo responsabilidad- cuestionar la validez del correspondiente laudo arbitral alegando la inexistencia de convenio arbitral, o exigiendo su acreditación.***

Es decir, la Resolución en la cual se sustenta el precedente obligatorio, PROHIBE al registrador exigir la acreditación del convenio arbitral señalando que de exigir tal

acreditación se estaría cuestionando la validez del laudo, debiendo inscribir el título solo por el hecho de su presentación, por lo que, cualquier exigencia respecto a la acreditación del convenio arbitral no puede ser solicitada por el registrador bajo responsabilidad. La sumilla de la Resolución mencionada, en la cual se sustenta el precedente difiere sutilmente del acuerdo contenido en el nonagésimo noveno Pleno del Tribunal Registral. Ahora bien, ¿cuál deben tener en cuenta las instancias registrales? ¿El acuerdo adoptado en la sesión del pleno y el contenido de la Resolución que le sirve de sustento?⁹ y respecto a esta última, ¿toda la Resolución, o alguno de los fundamentos que sustentan la misma? ¿O esta última resolución es solo referencial?

Más adelante veremos que en el nuevo Reglamento del Registro de Predios se ha tratado de subsanar ello. Pero en estos momentos concentrémonos en la Resolución que le sirvió de sustento para llegar a dicho acuerdo. Evaluemos la referida resolución.

3. EL SUSTENTO DEL PRECEDENTE: LA RESOLUCIÓN 110-2012-SUNARP-TR-T del 16/03/2012, QUE REVOCA LA TACHA Y DISPONE LA INSCRIPCIÓN DEL TÍTULO APELADO

En la oficina registral de Chachapoyas jurisdicción de la Zona Registral N.º II - Chiclayo, mediante título N.º 4017 del 26/12/2011, se solicitó la primera inscripción de dominio sobre el predio inscrito en la partida registral P35013805 del Registro de Predios de Chachapoyas, declarada por el árbitro Rojas Seguir. El registrador público César Delgado Pérez tachó liminarmente el título basado en lo siguiente: *1. Conforme a los artículos 13*

⁹ Estas inconsistencias pueden deberse a que el tribunal registral “analiza” los títulos: no fundamenta. Los precedentes obligatorios deberían recoger fundamentos que sustenten la solución respecto a un acto que ha causado dudas en su interpretación.

inciso 1) y 14 del Decreto Legislativo [no hace referencia a qué decreto legislativo se refiere pero se deduce que es el Decreto legislativo N.º 1071 que norma el arbitraje] se requiere que exista convenio arbitral entre las partes para someterse voluntariamente al arbitraje. En dicho convenio debe existir la voluntad de someterse al arbitraje, decidir las materias controvertidas, el nombramiento de los árbitros, fijar el procedimiento arbitral. De no haber convenio arbitral, los conflictos de intereses deben someterse a la vía judicial encargada de administrar justicia. En el presente caso se aprecia que no existe convenio arbitral entre don José Secundino Romero Vásquez y doña Soraida Vásquez Vallejos, por lo que existe una inobservancia de las normas que garantizan un debido proceso previstas en el artículo 139 inciso 3 de la Constitución Política del Perú. 2. Revisada la partida 35013805 del Registro de Predios, se aprecia que don José Secundino Romero Vásquez fue titulado por COFOPRI con título de propiedad de fecha 12.05.2010, según el procedimiento administrativo de formalización de la propiedad informal, por lo que la nulidad de dicho acto administrativo debe tramitarse en la vía judicial. Asimismo, resulta contradictorio que COFOPRI haya verificado la posesión del titulado y que en el laudo se indique que doña Soraida Vásquez Vallejos haya también poseído en la misma fecha de manera exclusiva, por lo que tal controversia tiene que dilucidarse en la vía judicial.

Del análisis de la observación efectuada por el registrador, se aprecia que la denegación de inscripción se sustenta en:

- a) La inexistencia del convenio arbitral, es decir, en la falta de acreditación ante el Registro del convenio arbitral por la cual las partes deciden someterse voluntariamente al arbitraje.
- b) El análisis propiamente del laudo, sustentado en la contradicción manifiesta entre lo indicado por COFOPRI respecto a que en la fecha en que se poseía el predio materia de prescripción era una persona, y lo decidido por el árbitro, respecto a que en la misma fecha, otra persona era la poseedora del predio.

Sin embargo, se interpuso recurso de apelación, sustentado en lo siguiente:

- *El Registrador desconoce la jurisdicción arbitral regulada por los artículos 138 y 139.1 de la Constitución.*
- *Se ha evaluado la competencia del árbitro, el contenido del laudo y la validez del convenio arbitral y su correspondencia con lo resuelto, al señalar que la controversia debe ser resuelta judicialmente.*
- *El artículo 13.3 del Decreto Legislativo 1071 establece que se entenderá que el convenio arbitral es escrito cuando quede constancia de su contenido en cualquier forma, ya sea que el acuerdo del arbitraje o contrato se haya concertado mediante ejecución de ciertos actos o por cualquier otro medio. En la demanda arbitral se consignó que existe dicho convenio, lo que fue notificado al demandado quien no contestó. Se debe entender que existe un convenio arbitral escrito, porque ha habido un intercambio de demanda y contestación de demanda en la que no se objetó la competencia arbitral.*
- *El Tribunal Constitucional (sentencia del Exp. N.º 6167-2005-PHC/TC) reconoce la jurisdicción del arbitraje y su plena y absoluta competencia para conocer y resolver las controversias sometidas al fuero arbitral, sobre materias de carácter disponible (artículo 1.º de la Ley General de Arbitraje) con independencia jurisdiccional y, por tanto, sin intervención de ninguna autoridad administrativa o judicial ordinaria.*

La Cuarta Sala del Tribunal Registral con sede en Trujillo, estimando que la controversia gira en torno a la posibilidad legal de que el Registro cuestione un presupuesto para la asunción de la competencia arbitral, como es la existencia del convenio arbitral, revoca la tacha formulada por el registrador y dispone la inscripción del título. Resumiremos básicamente algunos de sus análisis:

1. *Está vedada la intervención judicial en los procedimientos arbitrales y en los asuntos discutidos en dichos procedimientos. Sin un juez no puede intervenir en tales cuestiones, con mayor razón no podrá hacerlo una autoridad administrativa como el Registrador.*

2. *Los árbitros son independientes en el ejercicio de sus funciones, y ninguna actuación administrativa, ni siquiera la registral, puede disminuir o recortar sus facultades o atribuciones legalmente reconocidas o convencionalmente pactadas.*
3. *El artículo 40 de la Ley de Arbitraje dispone que: (el) tribunal arbitral es competente para conocer el fondo de la controversia y para decidir sobre cualquiera cuestiones conexas y accesorias a ella que se promuevan durante las actuaciones arbitrales, así como para dictar las reglas complementarias para la adecuada conducción y desarrollo de las mismas.*
4. *El registrador Delgado acusa la inexistencia del convenio arbitral entre el titular registral del dominio sobre el predio submateria (José Romero) y la usucapiante Soraida Vásquez. Sobre este tema, debe recordar que el artículo 9 del Reglamento de Inscripciones del Registro de Predios¹⁰ expresamente establece que: El registrador no podrá evaluar la competencia del Tribunal Arbitral o árbitro único para laudar, el contenido del laudo, ni la capacidad de los árbitros para ejecutarlo.*
5. *El precepto no establece salvedad alguna ni siquiera en el caso de inexistencia del convenio arbitral; el procedimiento arbitral se rige por el principio kompetenz-kompetenz según el cual los árbitros tienen competencia para determinar su propia competencia, principio de aplicación no solo a la materia arbitrable y al contenido del laudo, sino incluso a los presupuestos para que asuman competencia, como es la previa existencia de un convenio arbitral entre los sujetos a quienes vinculará el laudo, pues aunque exista dicho convenio el árbitro puede considerar discrecionalmente que no puede ejercer dicha competencia. En tal caso, está claro que el Registro no podría exigirle al árbitro que sea él quien instruya el procedimiento arbitral porque así fue pactado en el convenio.*

¹⁰ El Reglamento de Inscripciones del Registro de Precios (RIRP) al que hace referencia, que fuera aprobado por Resolución N.º 248-2008-SUNARP-SN, fue derogado por el vigente Reglamento aprobado por Resolución N.º 097-2013-SUNARP-SN del 03.MAY.2013.

6. *Ahora, si el árbitro puede decidir que no puede ejercer su competencia para tramitar el proceso arbitral pese a la existencia de un convenio arbitral, también puede decidir que sí corresponde asumir competencia porque interpreta que el convenio existe, [es decir, aunque realmente no existiera] en aplicación del citado principio kompetenz-kompetenz y del ordenamiento legal que le atribuye plena independencia en el ejercicio de sus atribuciones y veta toda posibilidad de control judicial o administrativo sobre sus actuaciones. Al igual que en el caso anterior, tal decisión es una cuestión ajena a la calificación registral, y por tanto no podrá ser cuestionada registralmente, sin perjuicio de la responsabilidad civil y penal del árbitro y del control judicial posterior que corresponda.*

7. *[Respecto a] la segunda cuestión el registrador cuestiona la valoración de los medios de prueba que ha hecho el árbitro dentro del procedimiento arbitral, valoración que causó convicción en dicho árbitro acerca de la posesión invocada. (...) esta calificación del laudo está claramente prohibida por el ordenamiento jurídico vigente. [Igual ocurre] con las decisiones judiciales, administrativas o notariales en las cuales el juez, funcionario o notario hayan tenido que valorar medios de prueba para resolver o declarar un derecho o situación jurídica. (...) esta errada forma de entender la calificación registral y el rol del Registro de otorgar seguridad jurídica genera una consecuencia sumamente perjudicial: como el Registro es el responsable único o final de generar seguridad jurídica y oponibilidad de algunos derechos y situaciones jurídicas, los funcionarios, jueces, notarios y árbitros no serían responsables de sus actuaciones. Ello incentivaría que ellos relaje su cumplimiento de las normas inherentes a sus funciones y a los procedimientos que instruyen. Sin embargo, el tribunal en su fundamento 18 contradictoriamente señala que:*

8. *De otro lado, este tribunal debe realizar una precisión: por razones de seguridad jurídica y de estricto cumplimiento de la ley, las instancias registrales están **prohibidas de calificar**, para efectos de su inscripción, la validez y las actuaciones*

procedimentales de las decisiones arbitrales, judiciales, notariales y administrativas. Sin embargo, durante la calificación puede advertir irregularidades que, si bien no impedirán la inscripción, pueden constituir infracciones administrativas o penales. (...).

9. Finalmente, el Tribunal estima que la actuación del árbitro Rojas Seguíer se habría realizado sin el preceptivo convenio arbitral, con una probable vulneración del derecho de propiedad del señor Romero, quien no habría convenido en ningún momento en someter a arbitraje el conflicto sobre el dominio del predio.

Nótese que la sala del Tribunal Registral del Trujillo que resolvió la apelación, después de cuestionar que en primera instancia se haya observado el laudo (están prohibidos de calificar, señalan), al solicitar que se acredite ante el registro la cláusula arbitral, “chanca”¹¹ al registrador que calificó el título por “la forma errada de entender la calificación” cerrando toda posibilidad de calificación del laudo. Sin embargo, termina calificando el título al estimar que dicho laudo se habría realizado sin el correspondiente convenio arbitral, lo que precisamente era la primera de las observaciones efectuadas por el registrador. Con esta evidente contradicción y ligereza, nos preguntamos si debe calificar o no el Registro los laudos arbitrales, y de ser el caso, ¿qué debe ser materia de calificación?

II. SEGURIDAD JURÍDICA Y CALIFICACIÓN REGISTRAL

1. La seguridad jurídica es un principio constitucional

Si bien el principio de seguridad jurídica no es reconocido como un principio constitucional de modo expreso por nuestra Constitución, sin embargo, dicho principio es de rango constitucional por formar parte de las características esenciales de un Estado Constitucional de Derecho. El Tribunal Constitucional ha señalado de modo expreso que:

¹¹ “Chanca” puede entenderse como maltratar a espaldas, sin dar oportunidad que se defienda.

La predecibilidad de las conductas (en especial, la 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. Tal como estableciera el Tribunal Constitucional español, la seguridad jurídica supone la expectativa razonablemente fundada del ciudadano en cuál ha de ser la actuación del poder en aplicación del Derecho (STCE 36/1991, FJ 5). El principio in comento no solo supone la absoluta pasividad de los poderes públicos, en tanto no se presenten los supuestos legales que les permitan incidir en la realidad jurídica de los ciudadanos, sino que exige de ellos la inmediata intervención ante las ilegales perturbaciones de las situaciones jurídicas, mediante la predecible reacción, sea para garantizar la permanencia del statu quo, porque así el Derecho lo tenía preestablecido, o, en su caso, para dar lugar a las debidas modificaciones, si tal fue el sentido de la previsión legal¹².

El Registro no es la única institución en la cual se manifiesta la seguridad jurídica, también dicha seguridad se manifiesta y concretiza en distintas disposiciones constitucionales de orden general¹³, pero cuando vinculamos esa seguridad jurídica al Registro, entonces existe la obligación por disposición legal del artículo 2011 del Código Civil, de garantizar el mantenimiento seguro, intransitable e inamovible de la situación jurídica no prevista en la ley. Esa es la garantía que permite crear certidumbre a las relaciones jurídicas y que en el caso del registrador se traduce en calificar situaciones jurídicas que van a ingresar al Registro para cambiar el *status quo*, como consecuencia de la inscripción del acto presentado al Registro. De allí que el mismo tribunal constitucional haya señalado que: “Es la inscripción del

¹² “Exp. N.º 016-2002-AL/TC Lima. Caso: Colegio de Notarios de Junín.

¹³ Por ejemplo, como aquella contenida en el artículo 2.º, inciso 24, párrafo a) *Nadie está obligado a hacer lo que la ley no manda, ni impedido se hacer lo que ella no prohíbe*; otras de alcances más específicos, como aquellas contenidas en los artículos 2.º, inciso 24, párrafo d) *Nadie será procesado ni condenado por acto u omisión que al tiempo de cometerse no esté previamente calificado en la ley, de manera expresa e inequívoca, como infracción punible, ni sancionado con pena no prevista en la ley*; y 139.º, inciso 3, *Ninguna persona puede ser desviada de la jurisdicción predeterminada por la ley, ni sometida a procedimiento distinto de los previamente establecidos, ni juzgada por órganos jurisdiccionales de excepción, ni por comisiones especiales creadas al efecto, cualquiera que sea su denominación*; etc.

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 colectivo¹⁴”.

Esta misión otorgada al Registro por el Estado, de velar por la seguridad jurídica, es necesaria tanto en primera como en segunda instancia. Ello requiere de alta calidad, inteligencia, intuición y conocimiento sobre lo que decide, para crear confianza en la sociedad respecto a sus instituciones. Son estos y no otros los fundamentos por los cuales se califican los títulos. De otra manera, no tendría razón de ser la calificación registral, no habría tamiz legal, filtro por el cual pasar en el Registro, convirtiéndose ello, en un mero registro de archivo administrativo, y no de calificación jurídica. Ello, además, es parte de un Estado social y democrático de derecho, en el cual la identificación de sus instituciones con la supremacía constitucional, se sustenta en el respeto al imperio de las leyes, y su efectivo cumplimiento y no a la evasión simple de estas o al discurso efectista de sus autoridades.

Queda a las instancias ir perfilando y determinando sobre qué actos la calificación tiene restricciones como aquella establecida en el 2.º párrafo del artículo 2011 del Código Civil, aunque, aun ni en este supuesto, se deja de lado la calificación de la formalidad que deben tener los documentos que se presentan al registro para su inscripción.

2. PROBLEMAS REGISTRALES SURGIDOS A PARTIR DEL PLENO REGISTRAL XCIX Y DE LOS ARBITROS AD HOC

1. En algunas ciudades del país, especialmente en Juliaca, se detectó que en determinados juzgados de paz iniciaban

¹⁴ Fundamento 5 en el Exp. N.º 016-2002-AL/TC Lima. Caso: Colegio de Notarios de Junín.

un proceso simulando una obligación de pago. Cuando se llegaba a la conciliación, se entregaba un vehículo (bien mueble) sin documentación alguna que acredite la propiedad presumiéndose que estos vehículos ingresaban de contrabando (eran ingresados al Perú cruzando la frontera), o habían sido robados y llevados a dicha zona sur del país, tal y como los medios de comunicación habían estado denunciando. En base al acta de conciliación aprobada en el juzgado de paz se le otorgaba al acreedor el vehículo en pago y se enviaban los partes al Registro para su inmatriculación, legalizando el proceder de organizaciones delictivas. Casos similares sucedían declarando la prescripción adquisitiva de dominio: jueces que no tenían facultad para resolver por el monto, declaraban la propiedad; el Registro empezó a enviar oficios al Consejo Nacional de la Magistratura (CNM) y a la Oficina de Control de la Magistratura (OCMA), y se lograron detener mafias que estaban usando un resquicio del derecho y del Registro para consolidar su proceder delictivo.

2. Otra modalidad que se viene presentando es que se otorga un préstamo ficticio en el cual se crea una obligación de pago con letras vencidas o un mutuo impago. Se demanda el arbitraje y en virtud del procedimiento arbitral iniciado, el supuesto deudor indica que tiene un terreno o predio “que puede darle en pago”. Las partes realizan una transacción extraarbitral supuestamente dando en pago de la deuda un predio del supuesto deudor. Esta transacción lo presenta al arbitraje iniciado y piden la homologación. El árbitro homologa esa transacción y dispone la transferencia de la propiedad disponiendo la inscripción en el Registro.

Con eso se evita la ejecución; se evita el remate. Como el árbitro no tiene facultades para rematar, judicializar el procedimiento implicaría que se “caería” toda la figura de apropiación del predio (inmueble) o del vehículo o embarcación (bienes muebles), ello porque tendría que pasar por un mecanismo de control como es el judicial. Lo más efectivo (para estas mafias), es pues la homologación extra arbitral para apropiarse de

bienes ajenos, encontrando en la limitación de la calificación registral de laudos arbitrales apoyo para ellos.

Lo curioso de estos arbitrajes es que los acreedores son jóvenes o muy mayores y no tienen solvencia económica. Si se efectúa una investigación sencilla se encuentra fácilmente que el acreedor no registra patrimonio, ni trabajo conocido y sin embargo “se les adeuda” altas sumas de dinero.

3. Otra modalidad que se está presentando al Registro utilizando el arbitraje es aquella que mediante laudos arbitrales el árbitro “ordena” que se levanten todas las medidas cautelares, inclusive penales que constan en una partida registral. Tenemos que decir en rigor, que el árbitro solo resuelve el conflicto, no puede ordenar el levantamiento de medidas cautelares, menos aun las dictadas en sede penal, pues ello excede sus facultades legales y constitucionales (aunque el tribunal registral pueda señalar que no puede calificar la decisión arbitral). Es absurdo y antijurídico renunciar a la función de calificación registral por mandato del tribunal registral. Calificar un título, verificar la procedencia o improcedencia de un documento que requiere de protección registral es la esencia del Registro. Sin calificación no existe registro jurídico, solo administrativo, los mandatos judiciales solo pueden ser levantados por un juez. El árbitro solo puede levantar las medidas cautelares que él ha ordenado. Claramente renunciar a la calificación registral genera daño a ambas instituciones y mella la seguridad jurídica de la sociedad, siendo aprovechado por organizaciones dedicadas al delito, utilizando una institución eficaz como el arbitraje y el Registro para incurrir en delitos, lo cual debe ser inmediatamente corregido.
4. También se viene utilizando arbitrajes que disponen la prescripción adquisitiva de dominio por dación en pago respecto a la propiedad de embarcaciones con capacidad de carga en bodega que excede lo dispuesto en normas legales, existiendo prohibición expresa, sin notificar al ministerio de la producción o al gobierno regional en su caso, y sin acreditar la propiedad

del supuesto deudor respecto del bien que es “entregado en pago”. El árbitro resuelve declarando la prescripción adquisitiva de dominio a favor del supuesto demandante.

El problema en todos estos casos presentados a nivel nacional es que se están utilizando procesos arbitrales falsos y simulados: la obligación, el mutuo, la documentación, la transacción, el laudo, todo es fraudulento. Y se están presentando con el único objeto de apropiarse de un bien inmueble o mueble ajeno.

El laudo arbitral, como cualquier otro documento permitido por ley es un título inscribible para el Registro Público, y debe ser calificado con la misma rigurosidad que los demás sin excepción alguna. Más aún si se está utilizando la figura del arbitraje para apropiarse de un bien ajeno aprovechando la debilidad de renunciar a la calificación que el propio registro ha dispuesto. El Registro no puede ser ajeno a esta problemática que se está presentando. Permitir que ingresen al Registro y darle protección registral sin calificación previa alguna, no es la solución que requiere la sociedad y que ha sido dispuesta por la segunda instancia administrativa registral.

En efecto, organizaciones delictivas están utilizando el soporte jurídico que tiene el laudo arbitral para apropiarse de bienes ajenos a través de procesos fraudulentos y, peor aún, de documentos falsos en virtud de que nada es calificable¹⁵,

¹⁵ Recientemente, el Reglamento de Inscripciones del Registro de Predios (aprobado por Resolución N.º 097-2013-SUNARP/SN del 03.MAY.2013, pero antes, el Reglamento de Inscripciones del Registro de Propiedad Vehicular -aprobado por Resolución N.º 039-2013-SUNARP-SN del 15.02.2013, en su artículo 18 recoge casi íntegramente lo que hoy repite el Reglamento del Registro de Predios-) ha tratado de moderar este precedente a través del artículo 9 que señala lo siguiente: *En el arbitraje institucional o ad hoc, deberá presentarse copia certificada de la resolución arbitral con la constancia de la notificación a que se refiere el artículo 59 del Decreto Legislativo N.º 1071, norma que regula el Arbitraje. Adicionalmente, deberá presentarse copia certificada notarialmente del convenio arbitral para efectos de verificar el sometimiento de las partes a la vía arbitral.*

Para tales efectos, y de conformidad con la Segunda Disposición Complementaria del Decreto Legislativo N.º 1071, los jefes zonales podrán celebrar convenios de colaboración con las instituciones arbitrales. A falta de convenio de colaboración o en el caso de árbitros ad hoc se acompañará copia certificada notarial del documento de identidad de quienes suscriben el laudo y de quien certifica el mismo, de ser el caso.

El registrador no podrá evaluar la competencia del Tribunal Arbitral o árbitro único para laudar, el contenido del laudo, ni la capacidad de los árbitros para ejecutarlo. Tampoco podrá calificar la validez del acuerdo arbitral ni su correspondencia con el contenido del laudo.

Algo que no se puede hacer con la conciliación extrajudicial, la transacción extrajudicial, etc., que *per se* no son inscribibles, sino a través de un procedimiento judicial previo.

Los árbitros *ad hoc* no están registrados en ningún lado y por lo tanto no tienen control alguno. Estos problemas se vienen dando con la presentación de laudos expedidos en arbitrajes *ad hoc* donde no hay una institución arbitral que vigile a los árbitros y respalde el laudo.

3. EL ARBITRAJE, MARCO NORMATIVO DE ACTUACIÓN. ANÁLISIS DE LA LEY DE ARBITRAJE

El decreto Legislativo N.º 1071¹⁶ (Decreto Legislativo que norma el arbitraje), es la norma que regula el arbitraje en nuestro país, y la que establece su marco de actuación (véase *ut supra* I.1)

El artículo 2.º expresamente establece en su primer numeral el marco normativo de aplicación de la ley, esto es, dispone que materias son susceptibles de arbitraje.

Artículo 2.- Materias susceptibles de arbitraje.

Pueden someterse a arbitraje las controversias sobre materias de libre disposición conforme a derecho, así como aquellas que la ley (...) autoricen.

Los efectos del laudo es causar estado **para las partes**, son inapelables y son de obligatorio cumplimiento desde su notificación, produciendo el efecto de cosa juzgada. Si el obligado no cumple con lo ordenado por el laudo, en la forma y en los plazos establecidos, o en su defecto, dentro de los 15 días de notificada con el laudo o sus rectificaciones, interpretaciones, integraciones y exclusiones, la parte interesada podrá pedir la ejecución del laudo a la autoridad judicial competente, salvo que

¹⁶ Publicado el 28 de junio de 2008.

hayan acordado las partes la ejecución por el tribunal arbitral, o se encuentre previsto en el reglamento arbitral aplicable.

La ley permite al árbitro decidir sobre su propia competencia y prohíbe la presentación de recursos dilatorios ante el poder judicial que la cuestionen antes de laudo. Además su artículo 2.º, establece el marco de actuación del arbitraje siempre:

- a) Que sean sobre determinadas controversias, esto es, discrepancias, desacuerdos, discusiones sobre unos asunto(s) determinado(s).
- b) ***Que estas versen sobre materias de libre disposición conforme a derecho.***

Ahora bien, las materias de libre disposición son derechos concretos que están en discusión por ante las partes y son llevados por estas a arbitraje siempre que no estén prohibidas por ley. No son derechos que no pertenecen a nadie (*res nullius*) sino los que estando dentro de su esfera patrimonial, pueden ser de libre disposición. Un bien o un derecho que no sea de propiedad de una de las partes no puede ser materia de arbitraje, porque nadie puede disponer de propiedades ajenas, salvo que se quiera sorprender a terceros por medio de testaferros.

Por consiguiente, puede darse el caso que en un convenio arbitral se introduzca una materia no arbitrable y, por lo tanto, además de ser un convenio nulo, no pueda resolverse mediante arbitraje. Claramente lo dispone la cuarta disposición complementaria de la ley cuando dispone que: *Todas las referencias legales a efectos de resolver una controversia o tomar una decisión, podrán también entenderse a un tribunal arbitral, siempre que se trate de una materia susceptible de arbitraje y que exista de por medio un convenio arbitral celebrado entre las partes.*

Por lo tanto, es necesario que exista un convenio arbitral y que verse sobre una materia susceptible de arbitraje. Pilar Perales Viscosillas¹⁷ establece que: *La libre disposición se refiere*

¹⁷ Citado por Mario Castillo Freyre (en coautoría con Ricardo Vasquez Kunze y Rita Sabroso Minaya) “Nueva Ley de Arbitraje: ¿cuáles son las materias arbitrales?” Ob. cit. pp. 32

a la patrimonialidad de la materia; por tanto las materias patrimoniales podrán ser objeto de arbitraje, pero no las relativas a las personas.

Abunda a favor de ello que la exposición de motivos del decreto legislativo que norma el arbitraje señala que:

*“El Estado peruano se ha comprometido en el acuerdo de promoción comercial suscrito con Estados Unidos **a promover y facilitar el desarrollo del arbitraje, como mecanismo alternativo para la solución de controversias en materia comercial**. En efecto, el artículo 21.21 del mencionado acuerdo señala expresamente lo siguiente:*

(...)

*Teniendo en cuenta que la promoción de mecanismos de **solución de controversias, entre los cuales se encuentra el arbitraje, tiene como finalidad la promoción de la seguridad en el comercio y las inversiones privadas**, puesto que sin la presencia de tales mecanismos, las relaciones comerciales pueden verse reducidas;*

(...)

De manera que se genere confianza de que en el Perú se arbitra siguiendo las reglas y principios internacionalmente aceptados. En este orden de ideas [se espera que] los cambios que se aprueban (...) consoliden una cultura arbitral en los operadores del sistema, abogados, árbitros, instituciones arbitrales y jueces, por cuanto una sincronización adecuada de estos operadores garantiza un desarrollo óptimo de la institución.

Ello requiere en el Perú, sancionar severamente a los malos árbitros que exceden sus facultades, o convierten a la institución arbitral en una institución insegura, fraudulenta, ineficaz, e inválida violando los principios que inspiran el arbitraje.

En conclusión, los motivos de fondo están muy bien vinculados a establecer que la ley de arbitraje establece en estricto como marco

de actuación arbitral aquellas controversias en materia comercial, sobre materias de libre disponibilidad de las partes que deciden someter a arbitraje el desacuerdo existente entre ellas.

4. EL PRINCIPIO *kompetenz-kompetenz*¹⁸ Y LA CALIFICACIÓN REGISTRAL

Este principio es entendido como la facultad que tienen los árbitros para decidir sobre su propia competencia sustentado en la existencia del convenio arbitral, evitando que las partes detengan el arbitraje que ellos mismos han convenido con la presentación de acciones en la vía judicial, sin que ello signifique el control *ex post* a través del recurso de anulación de laudo.

Con ello, se busca claramente evitar cualquier acción judicial de una de las partes con el objeto de impedir o demorar injustificadamente las actuaciones arbitrales, a fin que no sean cuestionadas en su normal desarrollo, rompiendo la ductilidad y rapidez que es propia de dicha institución.

Este principio tiene como objetivo esencial evitar que una de las partes acuda al juez, dilatando innecesariamente la aplicación del convenio arbitral y el desarrollo del arbitraje. Este principio tiene relación con el precedente de observancia obligatoria. No acude al registro el actor, sino al poder judicial. Emitido el laudo, y en caso tuviera acto inscribible, la parte beneficiada podrá acudir al Registro acreditando la existencia del convenio arbitral y de la controversia susceptible de arbitraje. La acreditación evita la convalidación de actuaciones ilegales de aparentes árbitros y organizaciones delictivas que, invocando tener

¹⁸ Este principio nació en 1955 en Alemania, cuando un tribunal de la República Federal Alemana emitió un fallo en donde se determinó que se debía atribuirse a los árbitros la facultad tanto de determinar el alcance del acuerdo arbitral como su autoridad hacia él mismo. SIERRA BOLLMAN, Daniela. Aspectos Arbitrales. Universidad Francisco Marroquín. Facultad de Derecho. Enero 2005. En: <http://www.tesis.ufm.edu.gt/derecho/2005/76493/tesis.htm>. En palabras de la autora, su objetivo es evitar que se paralice el proceso arbitral por el actuar de las propias partes, quienes buscan entorpecer el procedimiento (tácticas dilatorias) y evitar la celeridad por lo que se estableció el principio descrito. Este procedimiento, que significa "competencia de la competencia", ha sido recogido en el inciso 3.º del artículo 3 de la Ley General de Arbitraje: *Artículo 3.- Principios y derechos de la función arbitral. (...) 3. El tribunal arbitral tiene plenas atribuciones para iniciar y continuar con el trámite de las actuaciones arbitrales, decidir acerca de su propia competencia y dictar el laudo.*

competencia arbitral deciden sobre propiedades ajenas o sobre derechos no disponibles que las propias leyes prohíben. Por ello creemos errada el sustento de la Cuarta Sala del Tribunal Registral de Trujillo en la resolución que sirve de sustento al tercer precedente de observancia obligatoria aprobado en el XCIX Pleno registral que señala (análisis 11 y 12) que si el árbitro puede decidir que no tiene competencia, también puede decidir que sí corresponde asumir competencia [aunque no exista tal convenio] en aplicación del aludido principio *kompetenz-kompetenz*, agregando que: *Cuestionar la existencia de dicho convenio o reclamar su prueba en sede registral equivale a calificar la competencia de los árbitros para laudar válidamente, calificación prohibida por el ordenamiento vigente*. Como ha quedado demostrado, esa no es la esencia del principio aludido.

Acreditar la existencia del convenio arbitral o determinar si una materia es susceptible de arbitraje no es cuestionar la competencia de árbitro o calificar los procedimientos arbitrales, es simple y llanamente cumplir con la obligación de calificación, reservada por la ley a las instancias registrales, y verificar el cumplimiento del marco normativo de actuación cumpliendo con ello expresamente lo que el propio texto de la cuarta disposición complementaria de la ley que norma el arbitraje dispone¹⁹.

Esta interpretación resulta tan cierta que el Reglamento de Inscripciones del Registro de Propiedad Vehicular (en su artículo 18) como el nuevo Reglamento de Inscripciones del Registro de Predios (artículo 9) ha resaltado la necesidad de que en la calificación del arbitraje:

- *Deberá presentarse copia certificada de la resolución arbitral con la constancia de la notificación a que se refiere*

¹⁹ Decreto legislativo N.º 1071. (...) Disposición complementaria cuarta. Juez y tribunal arbitral. A partir de la entrada en vigencia de este Decreto Legislativo, todas las referencias legales a los jueces a efectos de resolver una controversia o tomar una decisión, podrán también entenderse referidas a un tribunal arbitral, **siempre que se trate de una materia susceptible de arbitraje y que exista de por medio un convenio arbitral celebrado entre las partes.**

el artículo 59 del Decreto Legislativo N.º 1071, norma que regula el Arbitraje. y,

- *Deberá presentarse copia certificada notarialmente del convenio arbitral para efectos de verificar el sometimiento de las partes a la vía arbitral.*

Por lo expuesto, creemos que no se debe renunciar a la obligación legal de calificación de los laudos arbitrales a la cual están obligadas las instancias registrales argumentándose que “está prohibida por el ordenamiento vigente”, cuando ni el ordenamiento jurídico ni el constitucional niegan dicha posibilidad, ni hacen alusión a ello, lo que se aprecia de las resoluciones mencionadas es que en primera instancia se han hecho observaciones vinculadas a la acreditación del convenio arbitral, apreciándose que en muchos de los casos no existe convenio arbitral y, en otros, el convenio arbitral excede los parámetros legales (materias de libre disposición), lo cual los invalida como tales, es decir, que no solo están excediendo lo que su propio marco normativo de actuación dispone, sino que, a través de ellos, se están vulnerando derechos y cometiendo ilícitos que el Estado debe corregir a través de sus órganos rectores, efectuando las modificaciones que sean pertinentes.

De allí que si se presenta al Registro para su inscripción un laudo en el cual se consigna el nombre de un árbitro fallecido antes de emitir la decisión arbitral, o se encontraba inscrita su incapacidad en el Registro personal, o que se adjudique bienes en los cuales ninguna de las partes acredita la propiedad sobre los mismos, o que se laude sobre una controversia sobre materias no susceptibles de arbitraje creemos que es perfectamente observable el título.

No olvidemos que la calificación registral, se encuentra reservada por disposición legal al registrador, quien debe ser el filtro necesario, serio y responsable para cautelar los actos y derechos que van a tener acogida registral, de allí su relevancia en el desempeño de su función.

En principio pues, no existen límites a la calificación: todo documento que contenga un acto o derecho que requiere acogida registral debe ser calificado por el registrador. Sin embargo, para evitar observaciones que impidan, limiten o restrinjan las actividades económicas, paulatinamente el legislador ha restringido el actuar de la calificación respecto a los partes judiciales.

Así tenemos que texto original del artículo 2011 del Código Civil de 1984, prescribía lo siguiente:

***Artículo 2011.-** 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.*

Ciertamente, durante los primeros años de vigencia del Código Civil, la calificación de los partes judiciales era labor diaria del registrador. Sin embargo, no tardaría mucho para que casi 9 años después, la primera disposición modificatoria del TUO del Código Procesal Civil publicada el 22.04.1993, modificara dicho texto, con el definitivo siguiente:

***Artículo 2011.-** 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.*

La actividad calificadora de un registrador emana de un deber impuesto por la ley. Calificar es emitir un juicio sobre el acto, derecho o documento que pretende ser inscrito en el Registro

y no puede ser eludido porque es una obligación legal; es pues un examen delegado por el codificador al registrador y este no puede evitarlo, por lo que la segunda instancia registral debe ser cuidadosa al argumentar los casos en los cuales recomiende evadir dicha responsabilidad. Puede discreparse sobre la calificación y emitirse un juicio de valor (si es buena o mala, caso en los cuales, debe analizarse cuales son las fallas en el sistema que incrementan las mala calificación para disminuirla a través de talleres, cursos encuentros, etc., en la medida que la actividad registral es compleja), pero no debe eludirse su cumplimiento, salvo que alguna disposición legal lo disponga.

Pero, ¿qué significa calificar la validez del acto? Significa determinar si el título presentado al Registro para su inscripción cumple con las disposiciones legales y requisitos establecidos en las normas nacionales, es decir, verificar que el título se ajuste a las leyes. Es pues un principio rector fundamental que evita que ingresen al marco protector registral, títulos que no cumplan con las disposiciones legales vigentes.

En este orden de ideas, ¿cómo se va a inscribir un laudo expedido de un convenio arbitral que no existe o que contiene una materia no susceptible de arbitraje conforme lo dispone la propia ley arbitral en su cuarta disposición complementaria? Aquí no se puede hablar de la figura de la “competencia de la competencia” sino simplemente de cumplir con el mandato legal, al calificar la legalidad de un laudo arbitral, que bien pudiera ser ilegal y por tanto no ser susceptible de protección registral.

De otro lado, dado que una norma procesal modificó el texto diseñado por el legislador civil, se estableció la restricción respecto a la calificación registral de las resoluciones judiciales que disponen la inscripción, manteniéndose vigente la responsabilidad que le atañe al registrador de calificar los documentos en cuya virtud se solicita la inscripción. La restricción se dicta pues por disposición legal, y no puede ser autoimpuesta por una instancia registral contraviniendo el sistema normativo peruano.

Sin embargo, la modificación planteada significó a su vez una nueva dificultad: establecer sobre qué aspectos podría pronunciarse, teniendo en cuenta los plazos del procedimiento registral. Aquí el rol de la segunda instancia administrativa registral fue decisivo para interpretar y precisar los alcances de la calificación registral “a fin de preservar la columna vertebral de los registros jurídicos, sin interferir en la labor judicial”²⁰.

De esta manera, la segunda instancia fue precisando que los elementos básicos que debe tener en cuenta el registrador en la calificación registral en general son los siguientes:

1. El registrador debe verificar la adecuación a los antecedentes registrales. Así, el registrador debe confrontar la adecuación del título con los asientos de inscripción de la partida registral en la cual se va a efectuar la inscripción y, complementariamente con los antecedentes registrales, salvo que se trate de la primera inscripción de dominio. Esta regla resulta aplicable independientemente del origen del documento inscribible,²¹ toda vez, que se busca cautelar el cumplimiento de los principios registrales de tracto sucesivo y de legitimación registral. Por ejemplo, “la inscripción de un acto o derecho, vulnerando el principio de legitimación registral aunque esto fuera el resultado de un mandato judicial, quebrantaría las bases del sistema registral, echando por tierra la seguridad jurídica de quienes se amparan en la fe del registro”²².
2. Debe verificar la formalidad de los documentos presentados. La Constitución ni la ley en modo alguno establecen restricciones a la facultad de calificación de los títulos que contienen materia arbitral, como sí lo hacen respecto a los títulos expedidos en sede judicial, sin embargo, ha sido la segunda instancia administrativa,

²⁰ Martha Silva Díaz. *Calificación negativa de los documentos judiciales. Posibilidad de interponer recursos en caso de reiteración del mandato judicial de practicar una inscripción previamente negada (La experiencia peruana)*. En: *Temas de Derecho Registral Sunarp*. Tomo IV. 2000. pp. 151.

²¹ Ver por ejemplo, la Resolución N.º 125-2014-SUNARP-TR-A del 3.04.2014, Resolución N.º 215-2014-SUNARP-TR-L del 1.31.2014, Resolución N.º 158-2014-SUNARP-TR-L del 01.24.2014, etc.

²² Martha Silva Díaz. *Op. Cit.* pp. 153.

como hemos analizado líneas arriba, quien ha ido insistiendo en renunciar a la calificación de los documentos que contienen una laudo arbitral. No existe norma legal (salvo reglamentaria registral), que prohíba al Registro renunciar a su función calificadora de laudos arbitrales. Negarse a ello es salir del marco del estado de derecho, esto es, de la obligatoriedad de acatar el marco normativo constitucional-legal del Estado de ser el tamiz legal de calificar actos que van a ser protegidos con la inscripción.

3. El pago de los tributos aplicables al acto a inscribir, salvo que se encuentre dentro de las excepciones establecidas en los normas pertinentes.

En lo posible, todo aquello que el artículo 32 del TUO del Reglamento General de los Registros Públicos recoge de modo general.

5. ¿QUÉ ES LO QUE SE ENCUENTRA FUERA DEL ÁMBITO DE CALIFICACIÓN REGISTRAL?

En este orden de ideas, no deben ser materia de calificación los fundamentos de hecho o de derecho que ha tenido el árbitro, juez, notario o la administración en general para laudar o para emitir el acto materia de inscripción, pues ello corresponde a la esfera del decisor, quien asume responsabilidad por ello. Tampoco indagar respecto a aspectos vinculados a las motivaciones del árbitro para resolver en determinado sentido, o cuestionar aspectos procedimentales que resultan propios del órgano emisor ante el cual se tramita el procedimiento.

Debemos precisar que tampoco pueden ser materia arbitrable, aquellos convenios:

- Referidos a leyes prohibitivas expresas.
- Contrarios al orden público.

Ahora bien, el arbitraje, como mecanismo de solución de controversias, requiere seguridad y seriedad, por lo que si las partes deciden incorporar una cláusula arbitral en un contrato deben tener en cuenta que no toda materia es susceptible de ser resuelta mediante arbitraje, dado que: *La cláusula compromisoria o arbitral se caracteriza por estar directa e inmediatamente relacionada con un contrato determinado, por lo que a través de dicha cláusula sólo pueden someterse a arbitraje aquellos asuntos que tengan referencia con ese contrato, no pudiendo por ende someter al procedimiento arbitral materias extracontractuales*²³.

Amayorabundamiento, inclusive en el supuesto de reconocimiento de sentencias arbitrales extranjeras, la “Convención sobre el Reconocimiento y Ejecución de las Sentencias Arbitrales Extranjeras” (Nueva York 1958), establece en su artículo II que: *1. Cada uno de los Estados contratantes reconocerá el acuerdo por escrito conforme al cual las partes se obliguen a someter a arbitraje todas las diferencias o ciertas diferencias que hayan surgido o puedan surgir entre ellas respecto a una determinada relación jurídica, contractual o no contractual, concerniente a un asunto que pueda ser resuelto por arbitraje; pudiendo ser denegado si es contrario al orden público, si el objeto de la diferencia no es susceptible de solución por la vía arbitral (Artículo II.2.a),b).* De igual modo, la Convención Interamericana sobre Arbitraje Comercial Internacional (Panamá, 1975) reconoce que puede denegarse el reconocimiento y la ejecución de la sentencia arbitral si la parte contra la cual se invoca la sentencia arbitral no haya sido debidamente notificada de la designación del árbitro o de arbitraje o no haya podido, por cualquier razón, hacer valer sus medios de defensa, o si el procedimiento arbitral no se ha ajustado a la ley del Estado donde se efectúa el arbitraje, o si es contraria al orden público, o si el objeto de la diferencia no es susceptible de solución por la vía arbitral (Artículos 5.1 b), d), 5.2 a), b).

²³ Daniela Sierra Bollmann. Ob. Cit. pp. 19 de la página web mencionada.

En igual sentido se manifiesta el Reglamento de Arbitraje de la Corte de Arbitraje Internacional de Londres (1998) el cual sanciona (artículo 10.2) que: *Si un árbitro contraviene deliberadamente las disposiciones del convenio arbitral o si actúa con falta de equidad o con parcialidad en su relación con las partes o si no instruye el arbitraje con la diligencia debida, evitando retrasos o gastos innecesarios, ese árbitro puede ser declarado por la corte de la LCIA incapaz para el desempeño de la función que le ha sido encomendada.*

Consideramos que en el Perú también debería incluirse en la ley de arbitraje los casos mencionados sancionando al árbitro a no ser admitido por ninguna institución arbitral ni laudar en forma independiente. Sin embargo, sobre ello no se ha dicho completamente nada, debiendo modificarse la ley general a 6 años de su vigencia.

Del mismo modo, la Ley Modelo de la Comisión de las Naciones Unidas para el Derecho Mercantil Internacional (CNUDMI) sobre arbitraje comercial internacional (de 1985, con las enmiendas aprobadas en 2006) prescribe (artículos 34.2a).iii), iv) b.i), ii) que el laudo puede ser anulado cuando se refiera a una controversia no prevista en el acuerdo de arbitraje; cuando contiene decisiones que exceden los términos del acuerdo de arbitraje; cuando el acuerdo arbitral no se ajusta a la ley; cuando según la ley del Estado el objeto de controversia no es susceptible de arbitraje, o cuando el laudo es contrario al orden público.

Como vemos, inclusive internacionalmente, también se refieren al aspecto de la invalidez de los laudos arbitrales que contravengan el ordenamiento legal y los principios del arbitraje no existiendo ni permitiendo la evasión a calificar el laudo arbitral, como lo está haciendo el Registro peruano; antes bien, se dan claramente instrucciones sobre lo que no puede ser materia de arbitraje y sobre el proceder en casos de aquellos excesos que cometen los árbitros en el ejercicio de sus funciones.

III. LA PRESCRIPCIÓN ADQUISITIVA DE DOMINIO, ¿ES MATERIA ARBITRABLE?

Hemos señalado que la calificación de los títulos que llegan al registro es el tamiz legal de la seguridad jurídica, y que ello se debe efectuar con seriedad, sin efectuar observaciones carentes de fundamento, y tratando siempre de inscribir el título. Conforme a ello, la calificación que se hace al laudo arbitral de ninguna manera implica desconocer la función jurisdiccional²⁴ del arbitraje sino que todo acto o derecho que pretende tener acogida registral, mínimamente debe cumplir con los presupuestos establecidos en sus propios marcos normativos.

El marco de actuación del arbitraje lo da la propia ley que dispone qué materias son susceptibles de arbitraje. De esta manera, si el laudo a inscribir se encuentra fuera de la esfera de los actos que la Constitución o la ley prevé para la actuación de los árbitros, sustituyendo indebidamente a la vía que corresponde a la controversia, o que simplemente las partes no hayan pactado el convenio arbitral, dicho laudo, al estar fuera de la esfera de lo permitido por su ley, no puede tener acogida registral.

De otro lado, sabemos que la prescripción es el medio para adquirir un derecho por el transcurso del tiempo: solo puede adquirir el derecho real de propiedad por prescripción, aquél poseedor que acredita la posesión durante el tiempo fijado por la ley. En efecto, la prescripción adquisitiva es un modo originario de adquisición de derechos reales: estos se adquieren sin que exista una voluntad anterior que los transfiera, distintos son los modos derivados, en los cuales existe voluntad de transferencia.

Por definición legal contenida en el Artículo 952 del Código Civil: *Quien adquiera un bien por prescripción puede entablar juicio para que se le declare propietario. La sentencia que accede a la petición es título para la inscripción de la propiedad en el*

²⁴ Ver cita a pie de página #6.

registro respectivo y para cancelar el asiento a favor del antiguo dueño.

La disposición legal claramente invoca tres componentes de aplicación:

- a) Que se entable un juicio para que se declare propietario al solicitante;
- b) Que la sentencia judicial (no un laudo), es el título para la inscripción de la propiedad; y,
- c) Que el derecho respecto al antiguo dueño se encuentre inscrito en el registro.

Es necesario recordar que cuando el inciso 1.º del artículo 2 del Decreto Legislativo que norma el arbitraje establece que: “Pueden someterse a arbitraje las controversias sobre materias de libre disposición conforme a derecho, así como aquellas que la ley (...) autorice”, definitivamente está excluyendo del marco de actuación arbitral a la prescripción adquisitiva de dominio.

Primero, porque, la declaración de propiedad por prescripción adquisitiva de dominio no puede ser declarada por un árbitro, al ser la prescripción un supuesto de adquisición dominial vinculado al transcurso del tiempo. No es una materia de “libre disposición” que pueda ser sometido por las partes a un proceso arbitral, por ser un caso de disposición originaria; esto es, no se encuentra dentro de la esfera de disposición de las personas. Es un caso por el cual, por imperativo legal, se encuentra reservado a los jueces la declaración de propiedad, no apreciándose un procedimiento legal distinto que sustituya a dicha facultad conforme a la norma prevista en el Código Civil y el Código Procesal Civil, o en la ley notarial u otras normas especiales que así lo dispongan.

Segundo, la prescripción como institución jurídica además tiene una función social que propicia la paz social y otorga estabilidad a las relaciones jurídicas. Esta función se logra mediante un proceso judicial, el cual se encuentra revestido de formalidades especiales, tales como las publicaciones, por cuanto aun conociendo el

nombre y domicilio del demandado, el extracto del auto admisorio de la demanda de prescripción debe ser publicada por 3 días, en la forma prevista en los artículos 167.º y 168.º del Código Procesal Civil. Esta formalidad es ineludible para el Juez, por cuanto con las publicaciones se trata de notificar a terceros que pudieran verse afectados con la declaración de prescripción. Sin embargo, las publicaciones no son suficientes dada la trascendencia de la decisión, por lo que en caso que el emplazado haya sido declarado en rebeldía, se solicita el dictamen del Ministerio Público antes del pronunciamiento de la sentencia. Estas formalidades previstas en nuestro ordenamiento jurídico que son de carácter imperativo conllevan a que en el proceso judicial se cumpla con la función social de la prescripción, a diferencia del fuero arbitral que se caracteriza por su carácter reservado por imperio de la ley y **únicamente tiene incidencia en los derechos disponibles de las partes en controversia.**

De allí que resulte insostenible por ejemplo, que en casos como el de las Resoluciones N.º 221-2013-SUNARP-TR-L del 07.FEB.2013, N.º 207-2013-SUNARP-TR-L del 01.FEB.2013, y N.º 160-2013-SUNARP-TR-L del 25.ENE.2013, respecto a la inmatriculación por prescripción adquisitiva de dominio de embarcaciones pesqueras declarada mediante laudo arbitral por árbitro unipersonal, el Tribunal Registral de Lima no solo haya revocado la tacha sino que se dispusiera la observación²⁵ del título sustentado en que las embarcaciones pesqueras deben inscribirse previamente en el Registro Nacional de Matrículas de Naves y Artefactos Navales como acto previo a la inmatriculación en el Registro de Embarcaciones Pesqueras a cargo de la Sunarp, disponiendo además (en el Análisis 10 de esta última Resolución) que: *En tal sentido, deberá ser la autoridad marítima quien se pronuncie previamente respecto a la titularidad de la embarcación pesquera (...)* (sic). Con lo que no solo aquí también se renuncia a la calificación sino que se deja a cargo de la Capitanía de Puertos (esto es, de la Marina

²⁵ Contraviniendo su propio precedente obligatorio aprobado por el nonagésimo noveno pleno del Tribunal Registral que obliga inclusive a dicha instancia no calificar la validez de los laudos arbitrales, ni cuestionar las decisiones de los árbitros. Con ello extendemos evidencia que dicho precedente debe ser modificado.

de Guerra), la obligación legal de calificar la propiedad del bien materia de prescripción contrariamente a lo que dispuso el laudo arbitral, y lo que ordena el mandato legal sobre la calificación registral.

Tercero, teniendo en cuenta que inclusive en los casos de prescripción adquisitiva en vía notarial, además de la publicidad en diarios de circulación nacional, el notario debe solicitar ante el Registro la anotación preventiva de la petición de la prescripción adquisitiva que se está llevando a cabo en su oficio notarial a fin de publicitar a terceros del trámite que se está siguiendo, ello no ocurre en los procesos arbitrales sobre prescripción adquisitiva que se están presentando al Registro y que está siendo soslayado por la segunda instancia registral.

En conclusión, el árbitro no puede declarar la prescripción adquisitiva de dominio en un procedimiento arbitral, siendo el poder judicial quien debe hacerlo por imperio de la ley.

1- SANCIONES PARA LA MALA PRÁCTICA ARBITRAL Y/O NOTARIAL

En algunas legislaciones se sanciona a las partes que acuden al arbitraje con evidente mala fe, como en Colombia, en donde su Ley N.º 1183 establece (artículo 14²⁶) que: *Mala fe. Las inexactitudes en la información suministrada por el solicitante, tales como la afirmación de no existir procesos pendientes, la ocultación del lugar donde pueden ser notificados los titulares de derechos reales sobre el bien, o las manifestaciones sobre el ejercicio de la posesión en forma pública, continua y pacífica, darán lugar a las acciones contempladas por el Código Penal, al pago de los perjuicios a los terceros afectados y demás sanciones que las leyes establezcan. Igualmente, los particulares que resulten afectados en virtud del desconocimiento de sus derechos podrán adelantar las acciones pertinentes para obtener la declaratoria de nulidad del*

²⁶ Este artículo -entre otros- ha sido declarado inexigible mediante Sentencia C-1159 del 26.11.2008 por la Sala Plena de la Corte Constitucional de Colombia al considerar que no procede tramitar la prescripción adquisitiva de dominio en vía notarial.

acto por medio del cual se reconoce la posesión regular o se declara la prescripción junto con la consecuente reivindicación del bien, conforme a las reglas y procedimientos previstos en la ley.

Así consideramos que para anular o minimizar el impacto de las organizaciones delictivas que están usando el arbitraje, se requiere una urgente modificación legal por parte del sector justicia, pero en tanto ella no ocurra, el Registro debe actuar con avisos disuasivos en las entradas de las oficinas registrales a nivel nacional poniendo en conocimiento de las personas que van a iniciar un trámite (tramitadores) que si actúan de mala fe o cometen delitos serán denunciados civil y penalmente solicitando la máxima sanción y el embargo de sus bienes, buscando con ello de algún modo disuadir a las organizaciones delictivas o sus presentantes respecto a perjuicios que cometan con su actuar.

Debe tenerse en cuenta que, quien ejerce un derecho debe hacerlo satisfaciendo un interés serio y legítimo. Cuando el árbitro o las partes actúan excediendo los derechos que les reconoce el ordenamiento jurídico, merecen además la sanción de la administración pública. Ya la jurisprudencia del Tribunal Supremo Español del 14.02.1944 estableció que: *Los derechos subjetivos, aparte de sus límites legales, con frecuencia defectuosamente precisados, tienen otros de orden moral, teleológico y social, e incurre en responsabilidad el que obrando al amparo de una legalidad extrema y de un aparente ejercicio de su derecho, traspasa en realidad, los linderos impuestos al mismo por la equidad y la buena fe, con daño para terceros o para la sociedad.* (citado por Aníbal Torres Vásquez. Código Civil Tomo I. pp.31-32).

IV. ¿NO ES CALIFICABLE EL LAUDO ARBITRAL? EL PRECEDENTE OBLIGATORIO: CONTRADICCIONES YA EXPUESTAS Y EL NUEVO REGLAMENTO DEL REGISTRO DE PREDIOS

¿Qué es obligatorio en el precedente aprobado? En su nonagésimo noveno pleno, el Tribunal Registral, respecto a la calificación de actos procedimentales en el arbitraje, plantea que:

- a) Las instancias registrales no pueden calificar los actos procedimentales realizados por los árbitros.
- b) El Registro no puede cuestionar las decisiones motivadas del árbitro o tribunal arbitral [pues] el árbitro o tribunal arbitral asume exclusiva y excluyente responsabilidad por dichas decisiones.

Sin embargo, la Resolución en la cual se sustenta (Resolución N.º 110-2012-SUNARP-TR-T del 16.MAR.2012, suscrita por los vocales de Trujillo, Rolando A. Acosta Sánchez, Walter E. Morgan Plaza y Hugo Echevarría Arellano), plantea lo siguiente:

- a) Las instancias registrales no pueden calificar la validez ni la eficacia de los actos procedimentales realizados por los árbitros.
- b) El Registro no puede cuestionar la validez del laudo arbitral alegando la inexistencia del convenio arbitral, o exigiendo su acreditación.

Por un lado, el precedente obligatorio establece que los actos procedimentales [actos procedimentales y laudo no son lo mismo] no son materia de calificación: así lo establece la Ley. Todo lo que está fuera del laudo son actos procedimentales y sirven para la decisión que va a tomar el árbitro en el laudo. Haciendo un parangón con el proceso judicial, es como si se presentara una sentencia al Registro y el registrador calificará los actos procesales previos a la sentencia, ello pues no se puede calificar.

Sin embargo, respecto al literal b) ambas son contradictorias. El precedente hace referencia a los actos procedimentales, la resolución que le sirve de sustento hace referencia al laudo. Así lo señala cuando dispone que: *El Registro no puede cuestionar la validez del laudo arbitral alegando la inexistencia del convenio arbitral, o exigiendo su acreditación.* Ambos, pues, son distintos.

La aprobación del referido precedente ha traído como consecuencia que en primera instancia a nivel nacional se deje

de calificar (prácticamente) los laudos arbitrales, generando la problemática que se ha estado exponiendo a lo largo del presente artículo y que es necesario enmendar.

Ante la presentación e inscripción de laudos arbitrales claramente de origen fraudulento, el reciente Reglamento de Inscripciones del Registro de Predios plantea lo siguiente:

- Que se presente la copia certificada de la resolución arbitral con la constancia de la notificación a que se refiere el artículo 59 del Decreto Legislativo N.º 1071²⁷.
- Que se presente copia certificada notarialmente del convenio arbitral para efectos de verificar el sometimiento de las partes a la vía arbitral.

Para cumplir lo anteriormente expuesto el mencionado reglamento establece además que: *Los jefes zonales podrán celebrar convenios de colaboración con las instituciones arbitrales; y a falta de convenio de colaboración o en el caso de árbitros ad hoc se acompañará copia certificada notarial del documento de identidad de quienes suscriben el laudo y de quien certifica el mismo, de ser el caso.*

Apreciamos pues que el Reglamento del Registro de Predios introduce elementos de calificación respecto al laudo arbitral (incorporados anteriormente en el Reglamento del Registro Vehicular), al exigir que se presenten copias certificadas notarialmente del convenio arbitral y de la resolución arbitral con la constancia de la notificación.

Sin embargo, el mismo reglamento precisa las restricciones siguientes:

²⁷ Decreto Legislativo N.º1071 (Decreto Legislativo que norma el arbitraje)

Artículo 59.- Efectos del laudo.

1. Todo laudo es definitivo, inapelable y de obligatorio cumplimiento desde su notificación **a las partes.**

2. El laudo produce efectos de cosa juzgada.

3. Si la parte obligada no cumple con lo ordenado por el laudo, en la forma y en los plazos establecidos, o en su defecto, dentro de los 15 días de notificada con el laudo o con las rectificaciones, interpretaciones, integraciones y exclusiones del laudo, cuando corresponda; la parte interesada podrá pedir la ejecución del laudo a la autoridad judicial competente, salvo que resulte aplicable el artículo 67.

- El registrador no podrá evaluar la competencia del Tribunal Arbitral o árbitro único para laudar.
- El registrador no podrá calificar el contenido del laudo, ni la capacidad de los árbitros para ejecutarlo.
- No podrá calificar la validez del acuerdo arbitral ni su correspondencia con el contenido del laudo.

Estas restricciones resultan contradictorias, pues tanto la acreditación del convenio arbitral como de la resolución arbitral son actos procedimentales del arbitraje, ello implica tácitamente la modificación del tercer precedente de observancia obligatoria aprobada en el referido nonagésimo noveno pleno del Tribunal Registral.

1. LA CALIFICACIÓN REGISTRAL DE LOS LAUDOS ARBITRALES

Calificar es una actividad compleja y especializada que no podemos encargar a personas sin criterio ni preparación, porque terminaría por convertir en irracional cada pronunciamiento, cada observación, atacando la competitividad registral. Esto resulta válido tanto en primera como en segunda instancia, de allí que debe ser una constante, la continua preparación y seriedad del registrador.

Teniendo en cuenta lo expresado, debe evitarse la forma errada de pronunciarse en las resoluciones de segunda instancia, incorporando o utilizando adjetivos respecto a la calificación efectuada por los registradores públicos. Una sala de facto del tribunal Registral estaba plagada de ello; plagada decimos, utilizando aquí el vocablo en su perfecta acepción: de plaga, como una calamidad perjudicial en el uso de adjetivos calificativos.

Los pronunciamientos de un tribunal deben ser medidos, formales, solventes, ponderados, prudentes y dirigidos en su

argumentación a un universo que requiere de su pronunciamiento esperando encontrar en ellos un mejor conocimiento²⁸. Los pronunciamientos (en primera o segunda instancia) deben mostrar conocimiento, profundidad y solemnidad propios de quien debe conocer el tema del cual se está pronunciando, evitando utilizar adjetivos calificativos o frases tendentes a desacreditar o desprestigiar a quien se ha pronunciado en primera instancia, menos si no ha tenido la oportunidad de defenderse. Los pronunciamientos pues, requieren de una alta dosis de tolerancia y humildad, aun en el supuesto que la primera instancia no tenga la razón.

En virtud de algunas resoluciones del tribunal registral se ha ido perfilando que las instancias registrales (llámese primera o segunda instancia registral), no deben calificar los laudos arbitrales²⁹. Dichos pronunciamientos tuvieron como corolario el precedente de observancia obligatoria publicado con fecha 01 de diciembre de 2012 en el diario oficial “El Peruano” (nonagésimo noveno pleno del Tribunal Registral), a partir del cual en primera instancia se están inscribiendo laudos arbitrales casi sin posibilidad de calificación, por la prohibición expresamente establecida en el referido pleno, ha llevado a un filtro casi nulo de calificación registral, inscribiéndose en algunos casos laudos con ausencia de manifestación de voluntad de las partes de celebrar el convenio arbitral; laudos conteniendo documentación en el cual se falsifican las firmas del árbitro;

²⁸ Inclusive, debe evitarse el *autobombo* pues es de muy mal gusto y vergonzoso. El lector es quien decide finalmente la contundencia de los argumentos. Ejemplo de ello encontramos en algunos textos como el de Gunther Gonzales B. “Derecho Registral y Notarial”. Tomo I. Jurista Editores E.I.R.L. Julio 2012, pp. 636 cuando tratando de demostrar su posición textualiza: *Cuarto: un argumento por demás contundente* (es el denominado argumento *ya no ya*), apreciándose más bien pobreza argumentativa y carencia de juicio.

²⁹ Por ejemplo, la Resolución N.º 008-B-2009-SUNARP-TR-L del 12.JUN.2009, Resolución N.º 1222-2010-SUNARP-TR-L del 20.AGO.2010. Sin embargo, se encuentran Resoluciones de Salas de Lima que antes del precedente deciden por la calificación de laudos arbitrales: Resolución N.º 927-2011-SUNARP-TR-L del 06.JUL.2011, Resolución N.º 1356-2012-SUNARP-TR-L del 14.SET.2012, Resolución N.º 574-2013-SUNARP-TR-L del 05.ABR.2013.

laudos que se encuentran fuera del ámbito o marco de actuación legal; laudos que verdaderamente ponen en riesgo la seguridad jurídica; etc. habiendo sido denunciados varios registradores al realizar inscripciones sin el control mínimo de calificación en dichas inscripciones.

La institución del arbitraje y el árbitro en particular no es una nueva versión de *El Estado soy yo*. Esa sería la distorsionada idea de una institución: pensar así sería lamentable pues se crearía un feudo para la corrupción y la evasión de ley. No son el arbitraje ni la justicia militar poderes independientes, cuyos documentos estén exceptuados de calificación mínima, por encima de lo dispuesto en los mandatos judiciales por disposición legal: si fuera así se habría creado un superpoder del Estado que estaría por encima mismo del poder judicial, contraviniendo el respeto a los derechos fundamentales y a la sujeción al Estado, lo cual sería incompatible con un Estado social y democrático derecho.

No hay ninguna razón para que el Registro ponga candado a los laudos arbitrales; no existe norma alguna o privilegio que los eximan de la calificación, si precisamente la seguridad jurídica se sustenta en la labor eficiente que el Estado reserva al Registro dentro de un sistema de inscripción y publicidad de actos y derechos. Creemos por ello que la confianza de los administrados en sus autoridades se sustenta en sus decisiones y en la exigencia mínima del cumplimiento de las normas que amparan las inscripciones: si todo es correcto, correcta será la inscripción del laudo sin observaciones.

2. LO QUE SE DEBE TENER EN CUENTA AL CALIFICAR LOS LAUDOS ARBITRALES

En la medida que el Reglamento de Inscripciones del Registro de Predios como el Reglamento de Inscripciones del Registro de Propiedad Vehicular introduce elementos de calificación respecto al laudo arbitral, el registrador, al calificar estos debe tener en cuenta lo siguiente:

- Es calificable el laudo arbitral. No todo laudo presentado al Registro se inscribe. Aquellos que no contienen materia inscribible o referida a bienes o derechos no disponibles tampoco. Determinar ello es calificar registralmente un acto. Solo aquellos de contenido patrimonial, que están en discusión por las partes y sobre las cuales estas tienen libre disposición (por ejemplo, en el caso de arbitraje internacional originados por el ejercicio de acciones de contenido patrimonial serán inscritos siempre que no versen sobre asuntos de jurisdicción peruana exclusiva, que no constituyan abuso de derecho, o sean contrarias al orden público del Perú, conforme lo establecen los artículos 2060 y 2058,1 del Código Civil); o, respecto a la adquisición de propiedad por extranjeros dentro de los 50 km de frontera el cual está expresamente prohibido por el artículo 70 de la Constitución; los laudos en los cuales se advierta un incumplimiento de parte de los propios árbitros de la jurisprudencia constitucional o de los precedentes de observancia obligatoria del Tribunal Constitucional, o aquellos que decidan sobre materias de carácter indisponible -derechos fundamentales, temas penales- etc³⁰.
- El registrador debe verificar que el laudo sea efectivamente verdadero. Para ello debe efectuar controles mínimos de calificación. Dado que es muy difícil verificar en base a los documentos que se presentan al Registro, si efectivamente el laudo *ad hoc* presentado es verdadero o falso se deben utilizar todos los medios posibles para verificar su autenticidad, lo que implica calificar los documentos que se presentan al Registro. En este orden de ideas, si se presentan laudos *ad hoc* se deben utilizar todos los medios posibles para verificar su veracidad: por ejemplo verificar la identidad y firma del árbitro, si se tiene dudas, a través del teléfono institucional comunicarse con el supuesto árbitro (en la medida que no están inscritos en ningún lado, deben ser creativos para ubicarlos por el medio telefónico u otros medios) para corroborar que el documento haya sido suscrito por él.

³⁰ Tribunal Constitucional. Fundamento N.º 7 del Exp. N.º 00142-2011-PA/TC. Lima. Caso: Sociedad Minera de Responsabilidad Limitada María Julia.

- Tanto el Tribunal Registral como el artículo 9 del Registro de Predios establecen la prohibición al registrador de calificar el contenido del laudo. Sin embargo, creemos que en aquellas circunstancias en las cuales existe una evidente o probable contradicción entre lo que señala la ley y lo que dispone el laudo, el registrador debe observar el laudo arbitral (o tacharlos si se trata de documentos falsos efectuando las denuncias correspondientes), caso en el cual, ante la reiterada petición de inscripción, se debe inscribir el mismo, bajo responsabilidad del árbitro por solicitud reiterativa y por haberlo así establecido el pleno del Tribunal Registral.
- Debe verificarse la presentación de la copia certificada de la resolución arbitral con la constancia de la notificación a la cual se refiere el artículo 59 del Decreto Legislativo N.º 1071.
- Debe verificarse la presentación de la copia certificada notarialmente del convenio arbitral para efectos de acreditar el sometimiento de las partes a la vía arbitral. Si no existe convenio de colaboración con instituciones arbitrales o se trata de laudos expedidos por árbitros ad hoc debe verificarse que se adjunte copia certificada notarial del documento de identidad de quienes suscriben el laudo y de quien certifica el mismo (se debe aquí verificar inclusive la identidad de las firmas).
- Detectada la inscripción de un laudo falso, debe bloquearse de oficio la partida registral³¹ y efectuarse las denuncias correspondientes que incluyan una efectiva sanción al presentante del título y a todos los involucrados.

3. LA NECESARIA MODIFICACIÓN DEL REGLAMENTO GENERAL DE LOS REGISTROS PÚBLICOS RESPECTO A LA CALIFICACIÓN REGISTRAL DE LOS LAUDOS ARBITRALES

Finalmente, si bien, tanto el Reglamento de Inscripciones del Registro de Predios como el Reglamento de Inscripciones del Registro de Propiedad Vehicular, son reglamentos especiales de aplicación a la calificación de laudos arbitrales en los registros

³¹ Puede tenerse en cuenta la Directiva N.º 001-2012-SUNARP/SN aprobada por Resolución N.º 019-2012-SUNARP/SN del 27/02/2012.

que regulan su inscripción, ello no obsta ante la ausencia de regulación en el Reglamento General, se aplique a otros Registros, siendo importante no obstante, la necesaria modificación de éste último Reglamento General, para su aplicación transversal a todos los Registros de bienes y derechos.

V. CONCLUSIONES

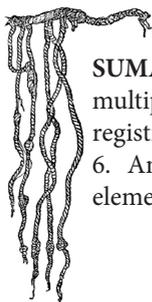
1. El laudo arbitral debe ser calificable por las instancias registrales. Deben crearse mecanismos de control eficaces para inscribir un laudo, y no inscribir sin verificación alguna como prácticamente se plantea.
2. En la medida que se han presentado solicitudes de inscripción de laudos en los cuales en casi todos los casos se ha cuestionado a la institución arbitral, a partir de la importante casuística que ha sido resuelta por el tribunal registral debe reformularse su precedente obligatorio.
3. Conforme a lo expresado en los puntos anteriores, el precedente de observancia obligatoria contenido en el tercer acuerdo del nonagésimo noveno (XCIX) pleno del Tribunal Registral debe quedar sin efecto³².
4. El registrador debe verificar de que el laudo sea efectivamente verdadero, lo cual requiere efectuar controles mínimos de calificación. Dado que es muy difícil determinar en virtud de los documentos que se presentan al Registro, si efectivamente el laudo presentado por árbitro ad hoc es verdadero o falso se deben utilizar todos los medios posibles para verificar su autenticidad, lo que implica calificar los documentos que se presentan al Registro.

³² No está demás señalar aquí que el mismo Tribunal Constitucional ha ido perfilando los aspectos de control constitucional del arbitraje enriqueciéndolos en diversos pronunciamientos. Puede verse ello en los fundamentos 2, 3, 6, 7, 8, del Exp. N.º 00142-2011-PA/TC Lima. Caso: Sociedad Minera de RL. María Julia.

5. En el caso de los árbitros *ad hoc*, si se detectan irregularidades cometidas, estos o las partes deben ser denunciados penalmente. El Estado debe liderar una política de gestión diseñada a erradicar las malas prácticas y actos de corrupción respecto a quienes utilizan esta institución para la comisión de ilícitos.
6. Los laudos arbitrales no se encuentran exentos de calificación registral. La limitación dispuesta por mandato legal es respecto a los mandatos judiciales, por expresa disposición del 2.º párrafo del Código Civil. Ello resulta claro en tanto el poder judicial, la Contraloría u otra institución del Estado peruano o las partes contratantes que suscribieron el pacto arbitral, el mismo árbitro o cualquier parte interesada por el principio de publicidad, tienen todo el derecho de demandar información sobre el título de inscripción que ha generado efectos sumamente importantes. El Estado, sustentado en la calificación del Registro, está obligado a exigir que los laudos se cumplan siempre dentro del marco legal que la ley y la Constitución establecen.
7. Se deben poner avisos en las entradas de las oficinas registrales a nivel nacional poniendo en conocimiento de las personas que van a iniciar un trámite ante el Registro (tramitadores) que si actúan con mala fe o con evidente comisión de delitos serán denunciados civil y penalmente imponiéndoseles la máxima sanción, tratando de disuadir a las organizaciones delictivas y de sus presentantes de los perjuicios que cometan con su actuar.

LA MULTIPROPIEDAD, UN DERECHO INSCRIBIBLE

Liliana Victoria Nuñez Arestegui*



SUMARIO: 1. Antecedentes legislativos 2. Algunos aspectos de la multipropiedad 3. Antecedentes normativos en el Perú 4. Tratamiento registral en España 5. La inscripción del regimen en el Registro Español 6. Análisis económico de la multipropiedad 7. Conclusiones sobre los elementos necesarios 8. Planteamiento final 9. Conclusiones

La nueva realidad el mundo, ha obligado al derecho a encauzar los nuevos fenómenos socioeconómicos y culturales que han aparecido por las necesidades de las sociedades modernas, uno de esos institutos es la multipropiedad. Derecho que las instituciones registrales deben acoger para la brindar la seguridad jurídica de su adquisición y oponibilidad a terceros.

Un tema que viene siendo tratado doctrinaria y legislativamente es el de la denominada multipropiedad o tiempo compartido, también denominada en España como aprovechamiento por turnos de bienes inmuebles.

Se trata de una figura de reciente desarrollo en el mundo del derecho que surge como producto de la evolución de las sociedades modernas, y va ligada principalmente a la actividad turística, la que a su vez es consecuencia del concepto del descanso vacacional.

Con el término multipropiedad, tiempo compartido, aprovechamiento por turnos, y habitación periódica, se ha venido denominando en algunas

* Registradora Pública

legislaciones todas aquellas fórmulas por las que se transmite el derecho a disfrutar de un alojamiento durante un período determinado de cada año. Desde el punto de vista jurídico, la figura implica una división temporal del derecho de disfrutar del bien. Eugenio María Ramírez¹ indica que este nuevo fenómeno jurídico se impone en el mundo, y que sus contornos son, como todo al principio, inciertos. El tema se mueve entre las opiniones de los juristas y los fallos jurisprudenciales, existiendo una encarnecida lucha entre quienes, en nombre de los principios clásicos, niegan su reconocimiento como un derecho real y aun como un derecho autónomo y, por otro lado quienes se ubican en el frente opuesto, consideran que se está frente a un nuevo derecho real denominado multipropiedad. Por ello mismo el tema merece y exige ser tratado y regulado legislativamente según su particularidad. No necesariamente, el lugar debe ser el Código civil, este puede contener una norma de reconocimiento y dejar su tratamiento a una ley especial, la que deberá regular también el tratamiento registral de su inscripción.

Guillermo Borda² hace mención que estamos asistiendo al afianzamiento de una nueva modalidad de propiedad, la que responde a una tendencia moderna y actual. Esta figura no puede ser confundida con la propiedad, y tampoco puede basarse en los principios o reglas de la propiedad horizontal.

1. ANTECEDENTES LEGISLATIVOS

Si partimos del análisis desde el Derecho Romano advertimos que este contempló el usufructo temporal, el que permitía un cierto goce del comunero en el tiempo, pero desconociendo el condominio con indivisión forzosa.

Ha sido Europa donde surge por primera vez esta figura dominial que se aplica en los años 60 en los centros y clubes vacacionales de invierno, para luego en la década 70 aplicarse en los centros veraniegos y otros lugares de esparcimiento.

¹ RAMIREZ CRUZ, EUGENIO MARIA. Tratado de derechos reales. Primera edición Lima septiembre 1999

² Borda Guillermo, Tendencias actuales del derecho e propiedad En: Congreso Internacional de Derecho Civil, 1990, p. 540. C. por Eugenio María Ramírez ob cit., p. 360.

El derecho Francés la ha legislado como una forma societaria; en Portugal se la regula como un derecho real de habitación periódica; España la concibió originalmente como una copropiedad con indivisión forzosa, con un régimen semejante al de la propiedad horizontal, corriente que ha tenido mayoría de adeptos en Argentina y otros países de centro y Sudamérica³.

En 1960 en España se inscribe en el Registro de la Propiedad Industrial una patente de invención de unas llamadas “pólizas de verano”, que atribuían a sus titulares el derecho a disfrutar de un alojamiento vacacional por períodos fijos o variables. Desde que esta figura se comenzó a aplicarse en España ha tenido un amplio desarrollo, hasta hacerla el segundo país del mundo en número de complejos explotados de esta forma. Sin embargo la legislación fue insuficiente para dotar de un marco legislativo adecuado. El problema no era tanto jurídico, sino el cómo garantizar el disfrute efectivo de cada derecho.

Por otro lado para la Unión Europea fue motivo de preocupación la gran cantidad de abusos que se venían dando sobre las transacciones de los derechos de tiempo compartido. Dándose por ello, una propuesta normativa para regular la laguna jurídica existente en materia de multipropiedad, la cual fue presentada al Parlamento Europeo el 17 de octubre de 1986, surgiendo como resultado la regulación vigente mediante la Directiva 94/47/CE del Parlamento Europeo y del Consejo de fecha 26 de Octubre de 1994, relativa a la protección de los adquirentes en lo relativo a los contratos de adquisición de un derecho de utilización de inmuebles en régimen de tiempo compartido. Hitos importantes en ese camino fueron las resoluciones del Parlamento Europeo del 13 de octubre de 1988, del 11 de junio de 1991, y la Resolución del 14 de septiembre de 1989⁴.

³ KEMELMAJERDE CARLUCCI, Aida. Nuevas tendencias en materia de derecho de propiedad (Clubes de campo, cementerios privados, multipropiedad). En: Congreso Internacional de Derecho Civil, 1990. p.555 y s. op. Cit., por Eugenio María Ramírez p. 361.

⁴ Directiva 94/47/CE Parlamento Europeo y del Consejo del 26.10.1994

Al final, la propia Unión Europea llegó al convencimiento de que el problema no estaba tanto en una teórica insuficiencia legislativa, sino de tratarse de un sector donde el consumidor estaba especialmente desprotegido, de modo que lo procedente era la elaboración de una directiva que estableciera una normativa de carácter excepcional y que limitara, en este ámbito, la autonomía de la voluntad hasta donde fuera aconsejable. Las medidas concretas adoptadas por esa directiva fue la siguiente:

Estableció a favor del adquirente, un derecho de desistimiento unilateral durante los diez primeros días siguientes a la celebración del contrato. La directiva, en su traducción al español, lo llama el derecho de resolución, y añade que el mismo se ejerce sin necesidad de alegar ningún motivo o razón.

La Ley Española vigente 42/1998 del 15/12/1998, modificada por la Ley 14/2000 del 29/12/2000, no se limita a la transposición estricta de la directiva europea, si no que procura dotar a la institución de una regulación completa. Así como la posibilidad de constituir un Derecho de naturaleza real, por el que se adquiere la facultad de disfrutar de un inmueble en el régimen jurídico del aprovechamiento por turno y dispone como han de ejercitarse en España los derechos de desistimiento y resolución indicados en la directiva europea. Se establece una duración del régimen mínima de tres años y una máxima de cincuenta años, dentro de estos límites caben todas las opciones de lo que puede ser un tiempo razonable para agotar las posibilidades reales del disfrute del adquirente. Esta limitación de la duración del régimen es, además, la que permite que el propietario que lo ha constituido siga, durante la vida de este, vinculando al inmueble. Esta vinculación es deseable desde el momento en que se considera que lo que ofrece el propietario no es solo una titularidad inmobiliaria, sino también un servicio durante la existencia del derecho, que es lo que explica la naturaleza compleja de la relación entre el titular de un derecho de aprovechamiento por turno y el propietario del inmueble. Así pues, el propietario debe garantizar que los titulares de los derechos reciban los debidos servicios implícitos en su titularidad. Esta garantía

mínima exigible existe desde el momento en que el propietario sigue vinculado al inmueble. Lo cual solo puede ser así porque los derechos por él enajenados no son plenos, sino limitados. Y la limitación, en este caso, solo puede afectar a la duración del régimen. La duración del régimen es, además, la que permite que el propietario que lo ha constituido siga, durante la vida de este, vinculando al inmueble. Esta vinculación es deseable desde el momento en que se considera que lo que ofrece el propietario no es solo una titularidad inmobiliaria, sino también un servicio durante la existencia del derecho, que es lo que explica la naturaleza compleja de la relación entre el titular de un derecho de aprovechamiento por turno y el propietario del inmueble. Así pues, el propietario debe garantizar que los titulares de los derechos reciban los debidos servicios implícitos en su titularidad. Esta garantía mínima exigible existe desde el momento en que el propietario sigue vinculado al inmueble. Lo cual solo puede ser así porque los derechos por él enajenados no son plenos, sino limitados. Y la limitación, en este caso, solo puede afectar a la duración del régimen.

La formalización del régimen en escritura pública se establece como constitutiva y se impone como obligatoria su inscripción en el Registro de la Propiedad, con el fin de evitar que se puedan iniciar las transmisiones de derechos de aprovechamiento por turnos antes de que tanto el fedatario autorizante, como el registrador, controlen la legalidad del régimen y se haga público.

Así, los adquirentes, antes, o después de su adquisición, podrán acudir al registro para recabar la información esencial sobre el régimen al que se encuentra sometida su adquisición, con plena garantía de su adecuación a la legalidad.

Al otorgamiento de la escritura pública ha de concurrir la empresa que ha de prestar los servicios propios del contenido especial del derecho de aprovechamiento por turno, salvo que el propietario o promotor manifieste expresamente que asume directamente su prestación.

2. ALGUNOS ASPECTOS DE LA MULTIPROPIEDAD

Según ROCA SASTRE **la multipropiedad puede dar lugar a un tratamiento Registral peculiar, única y exclusivamente si se acude a su CONFIGURACIÓN REAL.** En la configuración personal el inmueble pertenece a una sociedad o persona que lo explota a través de contratos, de los que únicamente nacen obligaciones personales que no tendrán acceso al Registro, salvo que se garanticen con hipoteca sobre el inmueble. Con concreción a la configuración real del tratamiento registral será idéntico tanto si se trata de un auténtico supuesto de multipropiedad, en el que se atribuya a los comuneros el dominio, como sí consiste en una comunidad en la que los usuarios sean solo titulares de un derecho real sobre cosa ajena.

Aida KEMELMAJER DE CARLUCCI⁵ indica que en algunos países, el fenómeno conocido con el nombre de multipropiedad, tiempo compartido, *tems partagé, time sharing*), copropiedad en el tiempo, condominio afectado a disfrute periódico, propiedad vacacional, fideicomiso turístico, etc. presenta en nuestros días amplia difusión.

Al parecer, esta nueva forma de contratación se aplicó primeramente en Europa en los lugares vacacionales de invierno, en la década de los 60, extendiéndose luego a los centros veraniegos en los años 70. **En el viejo continente, Francia lo ha regulado bajo la forma societaria y Portugal ha creado un nuevo derecho real de habitación periódica** por la ley 355/81 del 311.12.81 modificada en 1983. La doctrina española e italiana, en cambio, se inclina hacia el condominio con indivisión forzosa, con un régimen de administración semejante al de la propiedad horizontal, se regule o no como un derecho autónomo. Esta es la solución que prevalece en **la doctrina argentina que la indica como una indivisión forzosa que perdurará mientras subsista el sistema**, en el supuesto de constitución de condominio sobre

⁵ KEMELMAJER DE CARLUCCI, Aida, op.cit., p.551,552

un conjunto de cosas, con asignación a los condóminos de usos y goces sucesivos y alternados por periodos determinados.

En la opinión de KEMELMAJER, esta respuesta, que justifica el nombre de multipropiedad, se la regula como un derecho real sobre cosa propia, es notoriamente inconveniente para los adquirentes, consumidores al fin, a quienes el moderno derecho tiende a proteger. **El régimen de administración de propiedad horizontal o de cualquier otra forma de condominio, es absolutamente incompatible con el de los inmuebles afectados al régimen de tiempo compartido.** Veamos: el conjunto de los copropietarios en la propiedad horizontal resuelve las cuestiones relativas a la administración mediante asambleas; estas son absolutamente ficticias en el régimen de tiempo compartido, pues por la finalidad misma de la figura, sus titulares, normalmente viven alejados del inmueble o del lugar donde residen los otros cotitulares. Quien en definitiva resuelve, al igual que en los cementerios privados, es el sujeto que denominamos sociedad administradora. Por lo demás, el derecho de disfrute del titular está casi siempre mediatizado y necesita ineludiblemente de la continua intervención del administrador, hasta para ingresar al inmueble, (pues no tiene la llave), está más limitado, incluso, que el usufructo, pues no puede cambiar el estado de las cosas (por ejemplo no puede sustituir el mobiliario); la falta de pago de los gastos de conservación y administración puede justificar la suspensión del disfrute, la cosa que constituye el objeto es intercambiable por otra, etc., todo esto lo aleja de la concepción tradicional del dominio. La autora cree que llevar al régimen de propiedad a este nuevo fenómeno es legitimar una publicidad engañosa. Lo cierto es que la sociedad administradora solo trasmite el uso y goce, por periodos determinados, sucesivos y alternados, y en una serie de prestaciones complementarias, tan importantes como el inmueble mismo: los servicios de limpieza, hotelería, accesorios que sirvan al esparcimiento, etc. Además, si el sistema tiene éxito es porque se prometen vacaciones sin fin en razón de que la sociedad administradora pertenece a un *pool* que permite el intercambio vacacional, el que también debe ser asegurado.

ANA MARIA DRUDI⁶ afirma que la multipropiedad no es la única institución que ha aparecido del derecho moderno, esta surge junto a los nuevos instrumentos o contratos como el *leasing*, el *franchising* y el *factoring*, y que sería un derecho real atípico en base a un contrato atípico.

Se advierte entonces a diferencia de lo que ocurre en los derechos reales tradicionales, en este existen verdaderas prestaciones *in faciendo* a cargo de quien es, en términos reales, la propietaria del inmueble, todo lo cual lleva a la doctrina argentina a rechazar la noción del derecho real sobre cosa ajena. Pero ya se ha explicado las graves consecuencias prácticas que trae regularlo como derecho real sobre cosa propia; ni los presuntos propietarios deciden nada, ni las verdaderas prestatarias del servicio lo aseguran, todo en perjuicio del consumidor, quien generalmente ha suscrito un contrato con cláusulas generales predisuestas. De allí que propicia la autora un régimen similar al de la legislación portuguesa, en el que debe estar presidido por las siguientes características:

1. Deberá comprender cosas muebles e inmuebles: aunque el sistema utilizado generalmente para las cosas inmuebles, nada impide su extensión a ciertas cosas como por ejemplo: naves, susceptibles de usos sucesivos y alternados por periodos determinados.
2. **Requiere registración para ser oponible a terceros si la multipropiedad recae sobre cosas registrables.**
3. Salvo pacto en contrario esta debe ser perpetua, transferible, divisible y embargable.
4. El propietario, gerente o persona en quien este delegue sus funciones, debe estar controlado por el Estado, para evitar propaganda engañosa y fraude en la administración.
5. Los créditos provenientes de los gastos de administración y conservación de la cosa, deben estar suficientemente

⁶ DRUDI, Anna maria. Multiproetá, cit. Por Torres. (op.cit. por Eugenio Maria Ramirez op.cit., p. 362)

garantizados, incluso con la suspensión del ejercicio del derecho, para asegurar la continuidad del sistema.

3. ANTECEDENTES NORMATIVOS EN EL PERÚ

1. En nuestro país tenemos una norma vigente, no muy difundida en el quehacer jurídico, que regula esta figura con el fin de promover la inversión en el turismo del país y aumentar el volumen turístico receptivo e interno. No es materia de análisis en este trabajo el porqué no ha tenido los resultados deseados en su aplicación, o el porqué no fue reglamentada. Solo nos abocaremos a mencionar su contenido en la escueta redacción de sus tres artículos, denominándola “tiempo compartido”, se trata del D. Leg. 706 del 05 de noviembre de 1991 promulgado con el fin de promover la inversión en el turismo del país y aumentar el volumen turístico receptivo e interno.
2. En principio esta norma indica como establecimientos turísticos de tiempo compartido, aquellos en los cuales sus titulares gozan de un derecho de COPROPIEDAD afectado al DISFRUTE periódico y exclusivo hasta por el plazo de TREINTA AÑOS renovables. Así mismo, indica que los derechos y obligaciones de las partes, se regirán por lo establecido en el contrato de USO Y DISFRUTE de la unidad inmobiliaria que se suscriba para tal fin. Para tal efecto serán aplicables las disposiciones del Código Civil relativas a la COPROPIEDAD con excepción de los Arts. 983 al 991, Art. 992 inc. 1 y Art. 993 y demás disposiciones que se opongan al mencionado Decreto Legislativo. Como podemos analizar del contenido de esta norma, el legislador peruano ha clasificado a esta figura jurídica como un derecho de COPROPIEDAD, con ciertas restricciones; y afectada aun DISFRUTE periódico de los copropietarios involucrados.

Estas restricciones están referidas a la imposibilidad de una división y partición del bien (Arts. 983 al 991,992 inc. 1 y 993 C.C.).

3. Evidentemente, esta norma requiere de una necesaria modificación y reglamentación adecuada, **que incluya la inscripción del régimen en el Registro, y la inscripción posterior de los derechos de los adquirentes**; sin embargo, el primer paso ya se ha dado al contar en una legislación nacional que regula esta figura jurídica, lo cual nos acerca a una aplicación efectiva del tema planteado.

4. TRATAMIENTO REGISTRAL EN ESPAÑA

Con la dación de la mencionada Ley 42/1998 de fecha 15 de diciembre de 1998, este régimen se viene a denominar: Derechos de Aprovechamiento por Turno de Bienes Inmuebles de Uso turístico”. Indicándolo como un derecho real de aprovechamiento por turnos, en el que no podrá en ningún caso vincularse a una cuota indivisa de la propiedad, ni denominarse multipropiedad, ni de cualquier otra manera que contenga la palabra propiedad. Esta norma regula la constitución, ejercicio, transmisión y extinción del derecho de aprovechamiento por turno de bienes inmuebles. Atribuyendo a su titular la facultad de disfrutar, con carácter exclusivo, durante un período específico de cada año, un alojamiento susceptible de utilización independiente por tener salida propia a la vía pública o a un elemento común del edificio en el que estuviera integrado, y que esté dotado de modo permanente, con el mobiliario adecuado, y de los servicios complementarios. La facultad de disfrute no comprende las alteraciones del alojamiento, ni de su mobiliario. El derecho de aprovechamiento por turno podrá constituirse como derecho real limitado o como contrato de arrendamiento de bienes inmuebles vacacionales por temporada.

El régimen de aprovechamiento por turnos, solo podrá recaer sobre un edificio, conjunto inmobiliario o sector de ellos arquitectónicamente

diferenciados. El periodo anual del aprovechamiento no podrá ser nunca inferior a SIETE DÍAS seguidos y la duración del régimen será de TRES a CINCUENTA años, contados desde la fecha de INSCRIPCIÓN del régimen jurídico.

5. LA INSCRIPCIÓN DEL RÉGIMEN EN EL REGISTRO ESPAÑOL

1. El régimen de aprovechamiento por turnos deberá ser constituido por el propietario registral del inmueble, **quien deberá previamente haber inscrito la conclusión de la obra en el registro de la propiedad**, haber obtenido las licencias necesarias para ejercer la actividad turística, haber celebrado el contrato con una empresa de servicios, y haber contratado los seguros correspondientes.
2. **El régimen de aprovechamiento por turno de un inmueble se constituirá mediante su formalización en escritura pública, y se inscribirá en el Registro de la Propiedad.** En la escritura deberá participar la empresa que haya asumido la administración y prestación de servicios, salvo el mismo propietario asuma estas funciones. Presentada la escritura reguladora para su inscripción en el Registro de la Propiedad, el registrador suspenderá la inscripción de aquellos artículos de los estatutos que impongan a los titulares de los derechos de aprovechamiento, alguna obligación o limitación no permitida. Si al inscribir el régimen en el registro mediante la escritura pública, no constan como fincas registrales independientes los distintos alojamientos destinados a aprovechamiento por turnos, el registrador les abrirá folio, indicando en cada uno de ellos los turnos, el número de estos, su duración indicando el día y hora inicial y final, la cuota que corresponda a cada turno con relación al alojamiento, el mobiliario que tenga destinado, el valor del mismo, y los días

del año no configurados como turnos de aprovechamiento por estar reservados para reparaciones y mantenimiento.

3. A cada aprovechamiento se le dará un número correlativo respecto a cada alojamiento. **Al inscribir la PRIMERA ADQUISICIÓN de un derecho de aprovechamiento por turno podrá asimismo inscribirse**, la subrogación en la parte proporcional del crédito hipotecario que pese sobre la totalidad del inmueble sin necesidad del consentimiento del acreedor hipotecario si al constituirse la hipoteca se pactó de esta manera.
4. **El régimen solo podrá ser modificado por el propietario registral, con el consentimiento de la empresa de servicios y de la COMUNIDAD DE TITULARES**, debiendo constar tal modificación en escritura pública y ser inscrita en el Registro de la Propiedad. El registrador deberá indicar, así mismo la naturaleza real o personal de los derechos que van a ser objeto de transmisión, con indicación de la fecha en que, según lo que resulte de la nota del registro de la propiedad al pie de la escritura reguladora, se ha de extinguir el régimen.

6. ANÁLISIS ECONÓMICO DE LA MULTIPROPIEDAD

Alfredo BULLARD GONZÁLEZ⁷ sostiene que un sistema de transferencia de la 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

⁷ BULLARD GONZALEZ, Alfredo. Derecho y economía, el análisis económico de las instituciones legales. Palestra Editores, Lima 2003.

seguridad jurídica para los adquirentes. ¿Cuál de los objetivos debería preferirse? La respuesta a esa pregunta no es fácil. Ambos objetivos reducen costos de transacción. Por un lado, poner pocas exigencias para transferir la ausencia de un auténtico derecho de propiedad 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 el sistema consensualista o el registral es mejor desde el punto de vista económico. **La conclusión principal es que 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. Tradicionalmente se nos ha dicho que uno de los principios básicos que inspira y organiza un sistema de transferencia de propiedad es el de seguridad jurídica. Según este principio, la transmisión de la propiedad debe estar dotada de una serie de garantías que permitan al adquirente sentirse seguros de la operación de compra de un derecho, favoreciendo así el tráfico y la circulación económica de los bienes (y, en el fondo, la reasignación de los recursos a sus usos más valiosos). **La protección registral y la certeza que esta brinda son la explicación a este mayor valor.** 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. En el inmueble no registrado entra a tallar el azar, y con ello la irracionalidad. Por lógica consecuencia, la posibilidad de excluir ya no es tan cierta. Este riesgo podría determinar que se adquiera una propiedad disfuncional, dicho de una manera más clara, ante la ausencia de un auténtico derecho de propiedad.

Por lo que en este aspecto podemos concluir que:

1. El régimen de multipropiedad, tiempo compartido, o aprovechamiento por turnos, debe estar regulado de tal manera, que como sostiene BULLARD, permita la máxima circulación de la riqueza, esto es, conseguir que se den el mayor número de operaciones de intercambio eficientes posibles, haciendo fácil contratar. Así como su

acceso al registro, eliminando o reduciendo el riesgo de ineficacia de ese derecho adquirido, es decir, generando seguridad jurídica para los adquirentes de estos derechos. Como indica BULLARD, 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 estas características no permite una efectiva internalización de todos los beneficios necesarios para una eficiente asignación y uso de los recursos escasos.

2. Cabe mencionar que en Europa, principalmente en España, se permite la constitución de nuevas figuras de derechos reales no específicamente previstas por el legislador (cfr. Arts. 2 de La Ley Hipotecaria y Art. 7 del Reglamento Hipotecario) y, en concreto, se permite alterar por pacto, el contenido típico de la copropiedad (Art. 392-11 del Código Civil Español). Lo cual les ha permitido dar acceso al registro las inscripciones del derecho de aprovechamiento por turnos, regulando en la Ley vigente (42/1998) todos los aspectos registrales que permiten otorgar la seguridad jurídica a los adquirentes de estos derechos, y su oponibilidad frente a terceros. Legislación que nos muestra un resultado efectivo en las transacciones de aprovechamiento por turnos, sustentada desde el año 1998 por las normas que permiten su acceso al registro de la propiedad, lo cual otorga la seguridad jurídica a los adquirentes que basados en la fe del registro celebran sus transacciones.
3. Pero podríamos plantear: ¿Cuál es la ventaja que presenta la multipropiedad, tiempo compartido o aprovechamiento por turnos?, en principio, ya se ha podido entrever que desde el punto de vista económico, **resulta atractivo adquirir una vivienda pagando exclusivamente el equivalente al**

tiempo que se va a disfrutar en ella. Evidentemente, nos referimos básicamente a las viviendas de uso vacacional. En otras palabras, y a decir de Roca GUILLAMON: “No hay porqué mantener durante doce meses lo que solo se disfruta uno. Solución: comprar solo el período durante el que realmente se pueda disfrutar la inversión, a fecha fija, cada año. Pero es también cierto que la regulación de la multipropiedad, tiempo compartido o aprovechamiento por turnos, **tiene que ajustarse a determinados límites y respetar las normas estructurales del estatuto jurídico de los bienes, dado su significado económico, político y la trascendencia de los derechos reales.** Pues, con ella se pretende crear nuevas unidades económicas susceptibles de ser objeto de derechos reales, lo cual solo será posible si cumplen los requisitos de determinación jurídica y de viabilidad económica. Sin que consten cumplidos uno y otro requisito no podrá acceder al registro la constitución de una multipropiedad, pues el registro a de ser instrumento de seguridad y no debe socavarse su prestigio haciéndole cobijo de fantasías y fraudes.

4. El interés en realizar una adquisición de esta naturaleza suele estar justificado principalmente, en la utilización vacacional del inmueble; por un lado, el adquirente dispone de un lugar estable y seguro para sus vacaciones anuales, por otro lado, lo hacen sin tener que adquirir, y pagar, la totalidad del inmueble, con lo que se reduce considerablemente la inversión, ajustándola a sus posibilidades reales de disfrute.

7. CONCLUSIONES SOBRE LOS ELEMENTOS NECESARIOS

Esta institución de la multipropiedad, tiempo compartido, aprovechamiento por turnos, u otra, reúne los elementos y

caracteres necesarios para constituirse en la solución que hacía falta en la realidad socioeconómica de los pueblos, en el ámbito del acceso adecuado y proporcional de gente de todo nivel social al descanso vacacional en un lugar y ambiente apropiado, según lo siguiente:

- 1.- Inversión directamente proporcional al tiempo correspondiente al descanso vacacional:
Este es un aspecto fundamental de la propuesta del sistema ya que no solo significa la posibilidad de acudir a un lugar turístico a disfrutar de un período específico al año, sino que establece una proporcionalidad económica entre los medios económicos de que se dispone y el tiempo de duración del descanso vacacional
- 2.- Uso exclusivo del bien durante el respectivo período de ocupación:
Lo que se busca con este sistema es que el titular multipropietario, tiene la exclusividad en el período correspondiente; es decir el Propietario que adquirió la semana del 1 al 8 de mayo, tendrá derecho a ejercer todas sus atributos propios de la propiedad limitado a ese período, y, transcurrido el mismo, pertenecerá a un tercero, que a la vez, tendrá el uso exclusivo del bien.
- 3.- Disfrute de diversos servicios necesarios y propios del sistema. Se debe destacar que la multipropiedad inmobiliaria se halla configurada por una serie de servicios que forman parte del sistema y, a la vez, necesarios para que este funcione perfectamente.

Así tenemos, por ejemplo, los servicios de mucama y mantenimiento de la unidad y el servicio de vigilancia. Además de zonas comunes o de uso compartido como patios, piscinas, canchas diversas, saunas, etc.

- 4.- Perpetuidad del sistema de multipropiedad en el inmueble preafectado y perpetuidad del derecho: Empezaremos el desarrollo de éste punto refiriéndonos a la aludida preafectación del inmueble.

De lo que se trata es que el inmueble sujeto a este sistema sea previamente afectado y que así conste en el Registro de Propiedad Inmueble, como un bien sobre el cual únicamente pueden recaer derechos de multipropiedad. Tal preafectación tiene una serie de consecuencias jurídicas importantes como la protección a los terceros en el sentido que al comprar dentro del sistema de multipropiedad su tiempo de ocupación se halla delimitado a un lapso determinado del año.

5. Pero lo que más nos interesa resaltar en este punto, es que en la multipropiedad la preafectación significa que a partir de ese momento el inmueble entra a un sistema especial, cuya esencia es la perpetuidad del mismo. Esto no ocurre en la copropiedad donde su esencia está determinada por la transitoriedad de la misma y bastaría la decisión de uno solo de los copropietarios de solicitar la partición para que el inmueble se divida. La perpetuidad consiste en que el titular puede indefinidamente usar, disfrutar, es decir, ejercer las facultades que su derecho le otorga, durante su periodo.
6. Posibilidad de transmitir el período de ocupación en el inmueble *preafectado* al sistema, *Mortis causa e inter vivos*. La multipropiedad plantea la posibilidad que quién sea titular de ese derecho tenga la facultad de transmitir el dominio del bien, al igual que este también podrá gravarlo, disponer del uso o el disfrute existiendo en este caso un plazo de duración para que tales atributos regresen a su propietario.

El multipropietario tiene la facultad de transmitir su derecho *inter vivos*, sea por medio de un contrato de compra-venta o una donación y *mortis causa*, lo cual significa que al morir el inmueble entrará a la masa hereditaria como un bien más, pudiendo usarlos si son más de uno o venderlo y repartirse el dinero producto de la venta. Toda transacción siempre deberá estar referida al módulo temporal que delimita al objeto. El espacio y el tiempo forman una unidad indesligable e inalterable.

7. Posibilidad de intercambiar el período de ocupación respectivo por otro distinto complejo turístico, interno o internacional: el intercambio vacacional, consiste en la formación de consorcios de multipropiedad a nivel de cada país adheridos a un sistema de intercambio determinado, de características similares desde todo punto de vista, incluyendo la división temporal.

Mediante la multipropiedad se permite al titular la posibilidad de disfrutar del período vacacional en otros lugares, a través de las denominadas “bolsas de Intercambio”, con lo cual acceden a otras zonas, sin necesidad de invertir en adquirir otro derecho de multipropiedad en otro lugar.

8. PLANTEAMIENTO FINAL

- Como hemos advertido de la legislación comparada inicialmente, el término de multipropiedad tenía la gran ventaja de haber calado en la opinión pública, hasta el punto de ser la forma más habitual de denominar a esta institución, con independencia de que se hubiera constituido como una forma de propiedad o como un derecho personal. Pero es precisamente ese carácter globalizador lo que hizo que fuera un término inadecuado.

Otra opción fue utilizar la fórmula empleada en la Directiva de Tiempo Compartido, teniendo en cuenta que no es otra cosa que la traducción al español de la forma inglesa *time-sharing*, y que, aunque no parezca presentar serios inconvenientes, no era tampoco adecuada para incluir cualesquiera otras formulas, tanto si son de derecho personal como el multiarriendo griego, o el derecho real de habitación periódica portugués. Además, presenta el inconveniente de que parece dar a entender que entre los titulares de estos derechos lo que se comparte es el “tiempo”, cuando es precisamente lo contrario, puesto que los titulares lo son de unidades inmobiliarias respecto de períodos diferentes y excluyentes.

- Por ello, resultó preferible la expresión “derecho de aprovechamiento por turnos”, en primer lugar, porque es menos comprometida, en el sentido de ser una expresión más genérica y descriptiva, y en segundo lugar, porque se ajusta perfectamente a la regulación que el mismo se hace.

Nada obsta, sin embargo, a que se mantenga la utilización de esta denominación, o de cualquier otra, siempre que no contenga la palabra propiedad.

- La adquisición y transmisión de derechos de aprovechamiento por turno podrá inscribirse en el Registro de la propiedad, para lo cual el contrato deberá elevarse a escritura pública y el registrador deberá abrir un folio al turno cuyo derecho de aprovechamiento sea objeto de transmisión, quedando siempre a salvo lo dispuesto en la Ley Hipotecaria.

Al inscribir la primera transmisión de un derecho de 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 cognosibilidad que permitan a los adquirentes saber que contratan sobre una base segura. Y es que ocurre con los sistemas de transferencia de propiedad que generan seguridad para los adquirentes 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 registrador, al abogado). Por ello se genera un conflicto que ha generado grandes discusiones en torno a si el sistema consensualista o el registral es mejor desde el punto de vista económico.

- La conclusión principal es que 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. Tradicionalmente se nos ha dicho que uno de los principios básicos que inspira y organiza un sistema de transferencia de propiedad es el de seguridad jurídica. Según este principio, la transmisión de la propiedad debe estar dotada de una serie de garantías que permitan al adquirente sentirse seguros de la operación de compra de un derecho, favoreciendo así el tráfico y la circulación económica de los bienes (y, en el fondo, la reasignación de los recursos a sus usos más valiosos). La protección registral y la certeza que esta brinda son la explicación a este mayor valor. 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. En el inmueble no registrado entra a tallar el azar y, con ello, la irracionalidad. Por lógica consecuencia, la posibilidad de excluir ya no es tan cierta. Este riesgo podría determinar que se adquiera una propiedad disfuncional, dicho de una

manera más clara, ante la aprovechamiento, el registrador hará constar, mediante nota marginal, que el mismo queda gravado con carácter real para responder de las dos últimas cuotas, a contar desde el momento de la reclamación por vía judicial o notarial, por todo el tiempo de vida del régimen. Para hacer efectiva la garantía, el prestador de los servicios podrá recurrir a cualquiera de los procedimientos ejecutivos que la Ley de Propiedad Horizontal permite utilizar a la comunidad de propietarios para reclamar las cuotas por gastos comunes y al procedimiento extrajudicial de ejecución hipotecaria.

- El titular del derecho puede libremente disponer de su derecho sin más limitaciones que las que resultan de las leyes, sin que dicha transmisión afecte las obligaciones del régimen. Juntos los titulares conforman la comunidad de titulares, cuyos acuerdos que impliquen la modificación del régimen constituido, deberá ser tomado por la mayoría de dos tercios de los titulares, los demás acuerdos requerirán únicamente de mayoría simple.

9. CONCLUSIONES

1. Contando con una regulación adecuada en nuestro país que permita finalmente la inscripción en el Registro de este régimen y de los derechos individuales de los adquirentes; se logrará que las personas que accedan al Registro cuenten con la seguridad jurídica que el Registro ofrece y, de esta manera, que se incremente el tráfico de estos nuevos derechos.
2. Del análisis económico sobre el tema que ha sido esbozado, podemos tener en claro que lo más importante, para que estas inscripciones se puedan llevar a cabo, es que tengan un resultado favorable y real en nuestras sociedades. Es decir

que si una persona cumple sus expectativas económicas personales y familiares, al acceder al registro inscribiendo su derecho resultante de un régimen de multipropiedad, tiempo compartido, o como se le quiera denominar, estas inscripciones tendrán la protección que brinda el registro, y los efectos de oponibilidad de su derecho frente a terceros.

3. Considerar la multipropiedad como un derecho real especial, o adecuarla a un derecho de copropiedad o de habitación, con ciertas particularidades, será una labor de nuestros legisladores; lo cierto es que existiendo una legislación comparada que la regula, existe la posibilidad de permitir tenerla la propia en nuestro país. Evidentemente, la multipropiedad, o como se le quiera denominar y regular, requiere de registración para ser oponible a terceros, y promover el tráfico jurídico de estos derechos.
4. Queda como un planteamiento para los operadores del derecho registral en nuestro país, el promover esta regulación tanto sustantiva como registral, que permita el acceso al Registro de esta nueva figura jurídica.
5. Como hemos esbozado de una manera muy general, la regulación en España sobre el tema, funciona y cumple las expectativas propias de su sociedad y economía, y que, si bien es cierto que la realidad de cada país es diferente, pero no por ello debemos dejar de rescatar de esas experiencias y buscar aplicar aquello que nos permita aplicar en nuestros países esta figura jurídica, sin llegar al caer en fantasías inaplicables a nuestra realidad sociocultural, ni permitir dar pie a estafas.
6. Al final, la propia Unión Europea llegó al convencimiento de que el problema no estaba tanto en una teórica insuficiencia legislativa, sino de tratarse de un sector donde

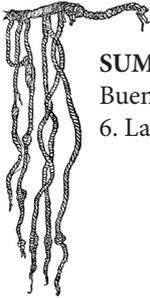
el consumidor estaba especialmente desprotegido, de modo que lo procedente era la elaboración de una Directiva que estableciera una normativa de carácter excepcional y que limitara, en este ámbito, la autonomía de la voluntad hasta donde fuera aconsejable. La medida concreta adoptada por esa directiva fue establecer a favor del adquirente, un derecho de desistimiento unilateral durante los diez primeros días siguientes a la celebración del contrato.

BIBLIOGRAFÍA

- BULLARD GONZÁLES, Alfredo. Derecho y economía El análisis económico de las instituciones legales, Palestra editores, Lima 2003 primera Edición.
- MARÍA RAMÍREZ, Eugenio. Tratado de derechos reales -Propiedad-Copropiedad. Lima 1999, primera Edición.
- CHICO Y ORTIZ. José María. Estudios sobre derecho hipotecario. 3ra Edición Madrid, Edit. Marcial Pons, 1994, Tomo I.
- KEMELMAJER DE CARLUCCI, Aida. Tendencias actuales y perspectivas del derecho privado - nuevas tendencias en materia de derecho de propiedad. Cultural Cusco, Lima 1990.
- ARIAS SCHEREIBER, Max. Exégesis del Código Civil Peruano de 1984, Tomo IV. Derechos Reales, Gaceta Jurídica Editores. 1998.
- PAU PEDRÓN. Configuración jurídica de la multipropiedad en España. RCDI n. 584, 1988

SEGURIDAD JURÍDICA REGISTRAL EN CIEN AÑOS DE SOLEDAD

José Gabriel Sandoval Carbajal¹



SUMARIO: 1. Introducción 2. La inscripción de los títulos de José Arcadio Buendía 3. Contexto histórico 4. Seguridad jurídica 5. Tras cuernos palos 6. Las garantías del Sistema Nacional del Registro Público 7. Conclusiones

1. Introducción

A. Las lecturas de Cien Años de Soledad

Fue en el año de 1994 que ingresé a la UDEP a estudiar en la Facultad de Derecho, pero antes en Estudios Generales me transmitieron el amor a los libros y particularmente me fui decantando por los de literatura. Así por recomendaciones de amigos y de los mismos libros llegué a la leer *Cien años de soledad* (CAS en adelante), quedando impactado por la fuerza avasalladora y centrípeta de la novela, era difícil desprenderse de ella; la edición que conseguí era una *non santa* que tenía la letra muy pequeña y apretada, debiendo esforzar mucho mis ojos, pero dolor y placer muchas veces se juntan.

¹ Abogado egresado de la Facultad de Derecho de la Universidad de Piura (UDEP). Registrador público del Registro de la Propiedad Inmueble de la Oficina Registral de Piura-Zona Registral N.º I. El presente artículo fue publicado originalmente en la Revista Actualidad Jurídica, Tomo N.º 183, Febrero 2009, p. 362-368.

Años después ya trabajando en la SUNARP y estando de vacaciones caí en la cuenta que tenía meses en el librero la Edición Conmemorativa de la Real Academia Española y la Asociación de Academias de la Lengua Española, así que empecé a releer la novela cargado de otras experiencias, dándome con la sorpresa que dentro de CAS se narra un suceso referido a una inscripción registral, que era necesario aclarar.

B. Gabriel García Márquez y Cien años de soledad

En mayo de 1967, Gabriel García Márquez publica en Buenos Aires, con la Editorial Sudamericana, la que es considerada una obra maestra de la literatura latinoamericana y universal: Cien años de soledad.

2. La inscripción de los títulos de José Arcadio Buendía

A. El texto (I parte)

En CAS se narra la historia de la familia Buendía, y para el caso de nuestra exposición, nos centraremos en el siguiente pasaje:

...Una tarde, al principio de su gobierno, Arcadio fue a visitarlos de un modo intempestivo. No lo veían desde que abandonaron la casa, pero se mostró tan cariñoso y familiar que lo invitaron a compartir el guisado.

Solo cuando tomaban el café reveló Arcadio el motivo de su visita: había recibido una denuncia contra José Arcadio. Se decía que empezó arando su patio y había seguido derecho por las tierras contiguas, derribando cercas y arrasando ranchos con sus bueyes, hasta apoderarse por la fuerza de los mejores predios del contorno. A los campesinos que no había despojado, porque no le interesaban sus tierras, les impuso una contribución que cobraba cada sábado con los perros de presa y la escopeta de dos cañones. No lo negó. Fundaba su derecho

*en que las tierras usurpadas habían sido distribuidas por José Arcadio Buendía en los tiempos de la fundación, y creía posible demostrar que su padre estaba loco desde entonces, puesto que dispuso de un patrimonio que en realidad pertenecía a la familia. Era un alegato innecesario, porque Arcadio no había ido a hacer justicia. Ofreció simplemente crear una oficina de registro de la propiedad para que José Arcadio legalizara los títulos de la tierra usurpada, con la condición de que delegara en el gobierno local el derecho de cobrar las contribuciones. Se pusieron de acuerdo. Años después, cuando el coronel Aureliano Buendía examinó los títulos de propiedad, encontró que estaban registradas a nombre de su hermano todas las tierras que se divisaban desde la colina de su patio hasta el horizonte, inclusive el cementerio, y que en los once meses de su mandato Arcadio había cargado no solo con el dinero de las contribuciones, sino también con el que cobraba al pueblo por el derecho de enterrar a los muertos en predios de José Arcadio.*²

Arcadio muere fusilado por los conservadores, después de que estos tomaran a sangre y fuego Macondo, el coronel Aureliano Buendía es tomado preso y llevado a Macondo condenado a muerte pero es salvado del fusilamiento por su hermano José Arcadio, y para lo que respecta a nuestro caso se agrega en CAS: *No todas las noticias eran buenas. Un año después de la fuga del coronel Aureliano Buendía, José Arcadio y Rebeca se fueron a vivir en la casa construida por Arcadio. Nadie se enteró de su intervención para impedir el fusilamiento. En la casa nueva, situada en el mejor rincón de la plaza, a la sombra de un almendro privilegiado con tres nidos de petirrojos, con una puerta grande para las visitas y cuatro ventanas para la luz, establecieron un hogar hospitalario. Las antiguas amigas de Rebeca, entre ellas cuatro hermanas Moscote que continuaban solteras, reanudaron las*

² GARCÍA MÁRQUEZ, Gabriel: *Cien años de soledad*. Edición Conmemorativa de la Real Academia Española y la Asociación de Academias de la Lengua Española. Colombia, marzo de 2007. Pág. 137.

sesiones de bordado interrumpidas años antes en el corredor de las begonias. José Arcadio siguió disfrutando de las tierras usurpadas, cuyos títulos fueron reconocidos por el gobierno conservador. Todas las tardes se le veía regresar a caballo, con sus perros montunos y su escopeta de dos cañones, y un sartal de conejos colgados en la montura. Una tarde de septiembre, ante la amenaza de una tormenta, regresó a casa más temprano que de costumbre. Saludó a Rebeca en el comedor, amarró los perros en el patio, colgó los conejos en la cocina para salarlos más tarde y fue al dormitorio a cambiarse de ropa. Rebeca declaró después que cuando su marido entró al dormitorio ella se encerró en el baño y no se dio cuenta de nada. Era una versión difícil de creer, pero no había otra más verosímil, y nadie pudo concebir un motivo para que Rebeca asesinara al hombre que la había hecho feliz. Ese fue tal vez el único misterio que nunca se esclareció en Macondo.³ Tan pronto como José Arcadio cerró la puerta del dormitorio, el estampido de un pistoletazo retumbó la casa. Un hilo de sangre salió por debajo de la puerta, atravesó la sala, salió a la calle, siguió en un curso directo por los andenes disparejos, descendió escalinatas y subió pretils, pasó de largo por la Calle de los turcos, dobló una esquina a la derecha y otra a la izquierda, volteó en ángulo recto frente a la casa de los Buendía, pasó por debajo de la puerta cerrada, atravesó la sala de visitas pegado a la paredes para no manchar los tapices, siguió por la otra sala, eludió en una curva amplia la mesa del comedor, avanzó por el corredor de las begonias y pasó sin ser visto por debajo

³ Se trataría en realidad de una vendeta originada por un lío de tierras, caso contrario de los demás asesinatos que se dan en la novela que tienen un trasfondo político, como son los de los 16 hijos del coronel Aureliano Buendía luego de que pronunciara, ofuscado por la ejecución de un niño a machetazos al derramar un refresco sobre el uniforme de un policía de la compañía bananera: *-¡Un día de estos -gritó- voy a armar a mis muchachos para que acaben con estos gringos de mierda!* (pág. 274 y ss); o de la masacre de los trabajadores de la compañía bananera, que tiene un trasfondo sindical (pág. 340 y ss).

De opinión contraria es Luis Chumpitaz quien en su *Genealogía de los Buendía* (El Dominical. Suplemento de Actualidad Cultural del Diario El Comercio. Año 52, N.º 418. Lima, 11 de marzo de 2007. Edición Extraordinaria. *El señor de la soledad. Gabriel García Márquez celebra cuatro aniversarios*. pp. 8-9) señala respecto a José Arcadio: “Antes de su matrimonio con Rebeca Montiel tuvo un noviazgo con Pilar Ternera, a la cual abandonó embarazada, y mantuvo amoríos con una gitana que lo alejó del pueblo. Se suicida días después de haber salvado a su hermano de una ejecución.”

de la silla de Amaranta que daba una lección de aritmética a Aureliano José, y se metió por el granero y apareció en la cocina donde Úrsula se disponía a partir treinta y seis huevos para el pan.

- ¡Ave María purísima!- gritó Úrsula.

Siguió el hilo de sangre en sentido contrario, y en busca de su origen atravesó el granero, pasó por el corredor de las begonias donde Aureliano José cantaba que tres y tres son seis y seis y tres son nueve, y atravesó el comedor y las salas y siguió en línea recta por la calle, y dobló luego a la derecha y después a la izquierda hasta la Calle de los Turcos, sin recordar que todavía llevaba puestos el delantal de hornear y las babuchas caseras, y salió a la plaza y se metió por la puerta de una casa donde no había estado nunca, y empujó la puerta del dormitorio y casi se ahogó con el olor a pólvora quemada, y encontró a José Arcadio tirado boca abajo en el suelo sobre las polainas que se acababa de quitar, y vio el cabo original del hilo de sangre que ya había dejado de fluir de su oído derecho. No encontraron ninguna herida en su cuerpo ni pudieron localizar el arma. Tampoco fue posible quitar el penetrante olor a pólvora del cadáver... ⁴

Se produce una inscripción fraudulenta en los registros públicos: José Arcadio Buendía se apropia por la fuerza de terrenos colindantes a su casa y una autoridad política (Aureliano Buendía) se encarga de crear un registro de la propiedad y ayuda a su padre⁵ a inscribir las propiedades en el Registro; producto de lo cual es asesinado José Arcadio Buendía. Este es un punto de vista muy negativo sobre la función del Registro Público, puesto que da a entender que en el Registro se apaña o se da protección jurídica a las propiedades conseguidas ilegalmente por los poderosos; pero hay que contextualizar estos hechos.

⁴ Op. cit. Pp. 156-158

⁵ Aureliano es hijo de Pilar Ternera y José Arcadio Buendía.

B. El colofón

El editor o impresor de la edición conmemorativa señala en el colofón del libro: “Este libro se acabó de imprimir el día 6 de marzo de 2007, día en que Gabriel García Márquez cumple ochenta años y CXL aniversario de la ascensión de Remedios, la bella, al cielo”.

C. Determinación de la fecha en que acontece la inscripción

Interesa la referencia a Remedios, la bella, puesto que ella es hija de Arcadio, quien muere fusilado antes de su nacimiento, con lo cual podríamos por medio de la aritmética aproximarnos a la fecha en que se realizaron las inscripciones, así si tenemos que han pasado 140 años de la ascensión: 2007 – 140 da como resultado el año 1867.

Remedios, la bella, a la fecha de la ascensión andaría entre los 20 o 23 años de edad: *En realidad, Remedios, la bella, no era un ser de este mundo. Hasta muy avanzada la pubertad, Santa Sofía de la Piedad tuvo que bañarla y ponerle la ropa, y aun cuando pudo valerse por sí misma había que vigilarla para que no pintara animalitos en las paredes con una varita embadurnada de su propia caca. Llegó a los veinte años sin aprender a leer y escribir, sin servirse de los cubiertos en la mesa, paseándose desnuda por la casa, porque su naturaleza se resistía a cualquier clase de convencionalismos*⁶.

Por todo ello podríamos concluir que a la época de la inscripción de los títulos de José Arcadio Buendía nos encontraríamos en el año 1847 o 1844. Pero debemos andar con mucho cuidado puesto que en CAS no se menciona fecha alguna pero sí acontecimientos, como lo es para el caso las guerras entre conservadores y liberales, y al respecto Luís Chumpitaz señala que: “La novela se puede ubicar

⁶ Op. cit. Pp. 228

en la historia de Colombia entre mediados del siglo XIX y mediados del siglo XX, tomando como referencia las guerras civiles que enfrentaron a los partidos liberal y conservador. Entre 1860 y 1862 se desarrolló una guerra civil entre el Estado central, representado por el presidente conservador Mariano Ospina y las provincias del país, encabezadas por el gobernador del Cauca, Tomás Cipriano. El tiempo de los insurrectos abrió las puertas a la Constitución federalista de Río Negro en 1863. Las dos décadas siguientes continuaron las tenciones, desencadenándose nuevas guerras civiles entre 1875 y 1885⁷. Con lo cual podríamos concluir que el bendito colofón se encontraría errado, y dado que en la novela es dentro de los primeros enfrentamientos en que se narra el gobierno de Arcadio Buendía estaríamos por el año 1860, año en que se produjo la inscripción de los títulos de José Arcadio Buendía. La pregunta entonces es: ¿Qué sucedía en aquella época?

3. Contexto histórico

A. Historia latinoamericana

En 1825 terminaba la Guerra de Independencia, dejando como consecuencia en toda América española la ruptura de las estructuras coloniales. Dentro de ellas, en perjuicio de las élites urbanas lo más grave es que se “despoje de poder y prestigio al sistema institucional con el que esas élites se identificaban, y que hubieran querido dominar solas, sin tener que compartirlo con los intrusos peninsulares favorecidos por la corona. La victoria criolla tiene aquí un resultado paradójico: la lucha ha destruido lo que debía ser el premio de los vencedores. Los poderes revolucionarios no solo han debido reemplazar el personal de las altas magistraturas, colocando en ellas a quienes les son leales; las ha privado de modo más permanente de poder y prestigio,

⁷ *El señor de la soledad...* Pp. 8-9

transformándolas en agentes escasamente autónomos del centro de poder político⁸”.

Entre 1850-1870, señala Juan Maihuashca⁹, que existe una segunda generación de hombres públicos en América andina, siendo el nuevo contexto que las economías andinas lograron engranarse con las economías europeas y norteamericana, se acrecienta el conflicto entre clases altas y las clase populares, y se da la difusión de las ideas democrático-liberales, siendo que “Los dirigentes políticos claves en estas circunstancias resultaron ser nuevamente los militares, pero estos fueron diferentes de sus predecesores del periodo anterior. Los militares que descollaron en el periodo anterior habían sido fruto de las guerras de la independencia y formaron parte de una institución militar que hizo alarde de su internacionalismo. Los nuevos militares, en cambio, se formaron más bien en el fragor de las luchas interelitarias de los años treinta y cuarenta y fueron los arquitectos de un militarismo nacionalista¹⁰”. Una vez en el poder estos políticos no gobiernan constitucionalmente y, si bien se someten regularmente a procesos eleccionarios, se sirven de varias argucias para mantenerse en el mando, “Sin embargo, una vez en las presidencia, el ejecutivo gobierna con el apoyo del ejército y la ayuda de un pequeño círculo de colaboradores, militares y civiles, sin tener en cuenta la opinión pública”¹¹.

Ahora bien, interesaría conocer el tipo de burocracia que puede haber estado a cargo del Registro de la Propiedad que creó Arcadio Buendía en Macondo, para lo cual sirve

⁸ HALPERIN DONGHI, Tulio: “Historia contemporánea de América Latina” Ed. Cast.: Alianza Editorial S.A. Madrid, 1972 (1969). Tercera edición. p. 143.

⁹ MAIGUASHCA, Juan: “Dirigentes políticos y burócratas: el Estado como institución en los países andinos, entre 1830 y 1890” en “Historia de América andina. Volumen 5: Creación de las repúblicas y formación de la Nación” (Coordinador general: Enrique Ayala Mora). Universidad Andina Simón Bolívar, Sede Ecuador. Libresa. Primera edición: octubre, 2003. pp. 229 y ss.

¹⁰ *Ibíd.*, pp. 233.

¹¹ *Ibíd.*, pp. 233

nuevamente lo señalado por Juan Maihuashca: “A más de su cortejo de militares, los dirigentes palaciegos utilizaron un cuerpo burocrático compuesto de intelectuales y una vasta clientela de empleados...” Pasemos ahora tratar el tema de los clientes de los dirigentes palaciegos andinos. Desafortunadamente, se ha escrito muy poco sobre este asunto. Solo existen unos pocos estudios sobre dos experiencias diametralmente opuestas: la boliviana y la chilena. Puesto que la experiencia boliviana se acerca más a la del resto de países andinos nos detendremos en ella.

Gracias a los estudios de Víctor Peralta y de otros autores sabemos que la burocracia boliviana tuvo tres momentos entre 1830 y 1880. En el primero, Antonio José de Sucre, el primer presidente boliviano (1825-1828), intentó crear un cuerpo especializado basado en el mérito. En el segundo, que comienza con las administraciones de Andrés de Santa Cruz (1829-1839), por falta de recursos entre otras cosas, se generalizó la venta de cargos y el nombramiento de partidarios personales. El tercer momento comienza con Manuel Isidro Belzu al final de los años cuarenta. Esta vez la venta de cargos cae en desuso y se generaliza la elección de gente leal. Solo que esta vez la lealtad hacia el caudillo no fue desnudamente personalista, sino disfrazada en un manto ideológico. Los burócratas de Belzu, por ejemplo, no solo se identificaron como ‘belicistas’ sino también como defensores de la causa democrática-populista que este general defendió durante su administración. Mientras los fieles en este sentido ampliado recibieron medallas a la fidelidad nacional de los bolivianos, los empleados públicos que, por alguna razón no se identificaron con ella fueron declarados ‘traidores a la patria. El tercer momento de la experiencia boliviana tiene semejanza con lo sucedido en el Perú con las clientelas de Castilla, en el Ecuador con las clientelas de Urbina, en Colombia con las clientelas que se multiplicaron al interior de los estados soberanos, y en Venezuela con las clientelas de los hermanos José Gregorio y José Tadeo Monagas.

Por lo general, se asocia al clientelismo palaciego empujamiento, corrupción e ineficacia. Sin duda, hubo mucho de eso. En Bolivia, por ejemplo, los principales beneficiarios de la venta de tierras indígenas que el general Mariano Melgarejo realizó en 1866, con el objeto de pagar la deuda interna, fueron sus seguidores. No obstante, esta es solo una cara de la medalla. La otra que no ha sido suficientemente apreciada y tiene un saldo positivo es la siguiente. En efecto, en los años cincuenta y sesenta las burocracias andinas comenzaron a diversificar sus funciones y a extender el control de su entorno territorial y social. El personal del poder judicial, antes muy reducido, creció cuantitativamente debido a la institucionalización del juicio por jurado. Se creó además un personal de aduanas y otro de servicios postales. Con la ayuda de empresarios extranjeros se comenzó a planear e implementar proyectos para conquistar el agreste espacio andino por medio de ferrocarriles. También con personal extranjero civil y religioso se hizo un esfuerzo por reorganizar la educación pública con la fundación de colegios secundarios, politécnicos, universidades, conservatorios e inclusive de escuelas de bellas artes. A partir de los años cincuenta, finalmente, se comienza a republicanizar la vida cotidiana. Nos referimos a la promulgación de códigos civiles, penales y de administración pública, así como también al nombramiento de comisiones codificadoras encargadas de revisar las leyes vigentes y de recomendar otras que regulen actividades militares, mercantiles, educacionales y muchas otras. Finalmente, los países de América andina, durante los años cincuenta y sesenta, firman tratados comerciales con el mundo exterior y realizan un esfuerzo sostenido por encontrar un *Modus vivendi* con el Vaticano¹².

B. Historia del derecho registral

Aclaran los doctrinarios que la historia de la publicidad registral es la misma que la del Derecho Registral

¹² *Ibidem*, pp. 234-237

Inmobiliario, puesto que son los inmuebles los primeros bienes en ser materia de publicidad registral y que es en el Derecho Germánico en “donde se encuentra el verdadero antecedente de la moderna publicidad registral organizada a través de Registros abiertos al público”¹³. Y para el Derecho Germánico señala García García¹⁴ que en “un principio (siglo VII) existe la costumbre de redactar los negocios en libros registrales por parte de las iglesias y monasterios donde se han encontrado libros y documentos relativos a transmisiones inmobiliarias. En el siglo X son los señores feudales los que usan esa costumbre respecto a sus propiedades. Ahora bien, cuando surge el antecedente de Registro es cuando el libro y sus asientos se redactan y conservan por un Tribunal o por el Consejo de la ciudad. Entonces se pasa de los libros meramente particulares a los libros oficiales, a los registros públicos”. Señalan ARIAS-SCHREIBER PEZET y CARDENAS QUIRÓS, que el libro más antiguo de Registro Público que se ha encontrado es el de Colonia, que es del año 1135 y que “Aparentemente, en un principio, los libros registrales cumplían una función de prueba entre las partes. Posteriormente, sin embargo, sirven para constituir hipotecas, como ocurre en Munich, Viena y Hamburgo o, incluso, para transmitir la propiedad, como ocurre en Lúbeck o Brema”¹⁵. Pero el Derecho Germánico sufrió la intromisión de la traditio romana y “Esto supuso que, en determinados lugares o regiones, la llevanza de libros registrales prácticamente desapareciera, o que surgieran sistemas mixtos o eclécticos...”¹⁶.

Ahora, ya centrándonos en el plano latinoamericano, en el siglo XVI se consolidó la conquista del continente americano por la corona española, trayendo las carabelas en esos primeros

¹³ ARIAS-SCHREIBER PEZET, Max, y CÁRDENAS QUIRÓS, Carlos (DELGADO SCHEELJE, Álvaro, colaborador): “Exégesis del Código civil peruano de 1984. Tomo X. Registros Públicos.” Gaceta Jurídica. Primera edición, septiembre 2001. Lima. Pp. 11 y 14.

¹⁴ Citado por SCHREIBER PEZET y CARDENAS QUIRÓS: Exégesis del Código civil peruano de 1984. pp. 27

¹⁵ *Ibidem*, pp. 27.

¹⁶ *Ibidem*, pp. 27.

días además de conquistadores, pólvora y biblias, el derecho europeo. Y como dicha manera de regular las cosas se practicó en estos lares por el hecho de ser parte del imperio español, conviene su estudio a fin de seguir la línea de evolución del Derecho Registral que se habría aplicado en CAS. Es hasta el siglo XVI en que “Se sitúa la aparición del primer registro en España, por virtud de la Real Pragmática de 1539, complementada y ampliada por la Real Pragmática de 1768.

Tanto la Real Pragmática de 1539 como la de 1768 constituyen el inicio de la publicidad registral organizada en España y el marco jurídico del primer registro español. Sin embargo,... no se llega a alcanzar todavía el nivel de eficacia actual de la publicidad registral en España, empezando por el hecho de que el registro que se crea es uno tan solo de cargas e hipotecas, más no de transmisiones de dominio. Habrá que esperar hasta la segunda mitad del siglo XIX y la dación de la primera Ley Hipotecaria de 1861, para que la publicidad registral en España alcance el nivel que conocemos y el registro comprenda también a las transmisiones de dominio”¹⁷.

Ya en el siglo XIX, con el proceso de emancipación ya concluido y las nuevas repúblicas buscando su consolidación “Las normas españolas en material registral continuaron aplicándose, pues el Estatuto Provisional del general don José de San Martín [para el caso peruano] señalaba que quedaban con toda su fuerza y vigor las leyes españolas que no se opusieran a los principios independentistas. En el mismo sentido, el artículo 121 de la Constitución de 1823 señala que las leyes anteriores a la misma, que no se opongan al sistema de independencia y a sus principios, se mantienen vigentes hasta la organización de los Códigos Civil, Criminal, Militar y de Comercio...

¹⁷ *Ibidem*, pp. 34

En 1852, con la vigencia del Código Civil, cesa formalmente la aplicación de la legislación española. No obstante, el nuevo Código no ofrece cambio sustancial alguno en la parte referente a la publicidad de los gravámenes e hipotecas que se constituyen sobre los bienes inmuebles. De hecho, se inspira en la derogada legislación colonial, reestableciendo el Oficio de Hipotecas.

El Oficio de Hipotecas que estableció el Código Civil de 1852 no llegó a brindar un marco de protección adecuado ni completo. Al igual que en la metrópoli, los Registros que únicamente se dedicaban a publicar cargas y gravámenes no satisfacían a plenitud la necesidad de certidumbre y confianza de los contratantes y adquirentes de bienes inmuebles. Incluso, el objetivo que persiguieron los oficios de hipotecas, que consistía en dar seguridad al acreedor respecto al inmueble gravado, tampoco se cumplió a cabalidad.

De esta manera, por la falta de seguridad jurídica que otorgaban los oficios de hipotecas –así como para propiciar el crédito territorial y el tráfico inmobiliario, que había entrado en crisis debido principalmente a la guerra con España de 1866 y a la guerra con Chile de 1879 – los diputados don Alejandro Arenas y don Mariano Nicolás Valcárcel presentaron el Proyecto de Ley que establece el Registro de la Propiedad Inmueble... al ser aprobado se convirtió en la Ley de 2 de enero de 1888”¹⁸.

Con lo cual tenemos que en España es hasta el año 1861 y en el Perú en el año 1888, que se crean los Registros de la Propiedad, y en CAS aproximadamente en el año 1860.

¹⁸ *Ibidem*, pp. 44-46 y 49-50.

4. Seguridad Jurídica

A. En sentencias del Tribunal Constitucional

Se señala en la Sentencia al Exp. N.º 0016-2002-AI/TC que: “El principio de seguridad jurídica 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 todo el ordenamiento jurídico y que consolida la interdicción de la arbitrariedad. Tal como estableciera el Tribunal Constitucional español, la seguridad jurídica supone ‘la expectativa razonablemente fundada del ciudadano en cual ha de ser la actuación del poder en aplicación del Derecho’ (STCE 36/1991, fj. 5). El principio *in comento* no solo supone la absoluta pasividad de los poderes públicos, en tanto no se presenten los supuestos legales que le permitan incidir en la realidad jurídica de los ciudadanos, sino que exige de ellos la inmediata intervención ante las ilegales perturbaciones de las situaciones jurídicas, mediante la ‘predecible’ reacción, sea para garantizar la permanencia del *statu quo*, porque así el Derecho lo tenía preestablecido, o, en su caso, para dar lugar a las debidas modificaciones, si tal fue el sentido de la previsión legal...”

Seguridad jurídica y derecho de propiedad

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 de *estatu quo*, de forma tal que el individuo se le asegure 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 2, que agrupa a los principales derechos fundamentales, sino que en su artículo 70 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 solo 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 título ‘Del Régimen Económico’, específicamente en el artículo 60 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 consustanciales. Es decir, es necesario que el Estado cree 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”.

B. En resoluciones del Tribunal Registral

En sede registral, el tribunal se ha pronunciado distinguiendo “entre los denominados ‘registros de seguridad jurídica’ y ‘registros de información administrativa’, los primeros se encuentran destinados a dotar de certidumbre a las

relaciones jurídicas y tienen como característica que los actos realizados en él produzcan cognoscibilidad frente a terceros, esta publicidad-cognoscibilidad es propia de la fase registral, dotando de *estatus* jurídico a sus actos en razón de los efectos que generan, asimismo, los registros de seguridad jurídica tienen como rasgos comunes la existencia de un control legal o calificación, la conexión entre los asientos registrales, el carácter documental-público de los asientos, la oponibilidad o eficacia frente a terceros y la cognoscibilidad o posibilidad de conocimientos del Registro;

Que, por el contrario, los registros de información administrativa, tienen como característica fundamental archivar datos que van a servir a la administración pública guardando información para sus propios fines;

Que, el tema de los registros de seguridad jurídica e información administrativa ha sido desarrollado por diversos autores, entre ellos Antonio Pau Pedrón, que en su obra ‘Curso de Práctica Registral’, establece la distinción entre los mismos, señalando que persiguen una finalidad propia y distinta, que coincide con los principios que predicen el ordenamiento jurídico, así los registros de seguridad jurídica contribuyen a hacer efectivo el principio de seguridad jurídica y los registros de información administrativa colaboran a la realización de los principios de objetividad y eficacia;” (Res. N.º V010-2000-ORLC/TR)

Pero en qué consiste la actividad registral que permite hacer efectivo el principio de seguridad jurídica. Al respecto, la Cuarta Sala del Tribunal Registral señala que: “La particular organización de los principios registrales configura el sistema registral que cada Estado adopta para otorgar seguridad jurídica mediante la publicidad. Estos principios constituyen rasgos o caracteres básicos de un sistema registral, y de ellos depende la eficacia de la seguridad jurídica registral. Pueden ser *formales* [la cursiva es nuestra] y sustantivos.

Los primeros tienen por objeto procurar una correcta inscripción, estableciendo la forma de ingreso al registro de las solicitudes de inscripción, la prioridad de los títulos, los alcances de su evaluación por los funcionarios registrales y la manera cómo se organiza la información inscrita. Los *principios sustantivos*, [la cursiva es nuestra], en cambio, constituyen en verdaderos efectos de la inscripción a través de los cuales el sistema registral otorga de manera efectiva e inmediata seguridad jurídica tanto para el titular registral como para los terceros que contratan o adquieren derechos amparados en la fe que publica el registro.

El principio de legitimación es uno de carácter sustantivo o material, y protege principalmente al titular registral. Conforme con este principio los asientos registrales se presumen exactos y válidos, producen todos sus efectos y legitiman al titular registral para actuar de acuerdo con su contenido. Así lo disponen el artículo 2013 del Código Civil y el artículo VII del Título Preliminar del Reglamento General de los Registros Públicos.

El sustento inmediato de este poder que encierra la inscripción deriva del mandato imperativo de la ley. El poder soberano del Estado conviene para el logro de sus fines la adopción de este efecto para las inscripciones a fin de revestir de certeza a las contrataciones y finalmente otorgar seguridad jurídica.

Registralmente la legitimación adquiere sustento en la especial y profunda actividad evaluadora de los títulos que realizan las instancias registrales. La inscripción viene precedida de una estricta calificación de la legalidad de los títulos, en sus aspectos formales y materiales. Por los primeros, nuestro sistema registral exige que los títulos consten en instrumentos públicos o en documentación fehaciente, con lo cual se ofrece una primera garantía de certeza y validez de los derechos o situaciones jurídicas a inscribir, pues interviene directa o indirectamente en la facción del documento un funcionario público o un profesional con poderes fedantes (notario). La evaluación

de los aspectos materiales del título importa el examen de los requisitos fundamentales del acto jurídico contenido en el documento, sin perder de vista su naturaleza inscribible. Esta calificación se realiza involucrando la información que nace del propio registro, es decir, de las partidas registrales y, complementariamente, de los títulos archivados.

Como puede advertirse, las instancias registrales efectúan un verdadero control de la legalidad permitiendo el acceso de aquellos títulos que no perturban el sistema jurídico. Si bien esta práctica, con menores exigencias, es común en las diversas dependencias administrativas, lo particular del ámbito registral es que la evolución se realiza *a priori*, es decir, antes de que el título se inscriba en el registro. Es por ello que a nivel registral no tiene mayor cabida la información de veracidad de los hechos expuestos por los interesados que requiere de una verificación *a posteriori*.

Como afirma Pau Pedrón, la actividad estatal de organizar en un Registro la información necesaria para otorgar la certeza y seguridad a las relaciones jurídicas de los privados e incentivar el tráfico económico supone una labor de control de la existencia y legalidad de los actos y contratos, y la selección de aquellos que resulten relevantes jurídica o económicamente. Esta tarea se la confía al Registrador, quien se constituye en el filtro necesario y último para determinar lo que debe inscribirse y publicarse, es decir, lo que será oponible o inoponible. No se pretende que sean los destinatarios de la publicidad registral quienes determinen qué y cómo debe publicarse; ello solo determinarán cuándo hacerlo. Los privados, al contratar, no deberán hacer un reexamen de la inscripción (y evidentemente del título correspondiente), pues implicaría realizar la misma tarea que el Estado ya realizó a través del registrador.

Obviamente, si las inscripciones no tienen toda la eficacia necesaria, ninguna persona querrá o podrá contar con seguridad al amparo de lo publicado por ellas, lo que

desalentaría el uso del Registro como mecanismo de oponibilidad y, por lo tanto, de seguridad de tráfico de bienes y servicios.

La única oportunidad que tiene las instancias registrales para llevar a cabo la calificación es antes que se produzca la inscripción. No hay posibilidad de fiscalizar el contenido del título una vez concretada esta. Es por este motivo que resulta inviable solicitar al Registro la cancelación de una inscripción. Sobre este tema, el artículo 107 del RGRP, en concordancia con el artículo 2013 del Código Civil, establece que '(q)uien tenga legítimo interés y cuyo derecho haya sido lesionado por una inscripción nula o anulable, podrá solicitar judicialmente la declaración de invalidez de dicha inscripción y, en su caso, pedir la cancelación del asiento en mérito a la resolución judicial que declare la invalidez.' El párrafo final de este precepto señala '(l)a declaración de invalidez de las inscripciones solo puede ser ordenada por el órgano jurisdiccional'. (Res. N.º 100-2008-SUNARP-TR-T)

Por último, en Resolución de la Quinta Sala del Tribunal Registral se señala que "La finalidad del Derecho Registral es otorgar seguridad jurídica, pero esta debe ser entendida en un aspecto dinámico, es decir, en las relaciones jurídicas establecidas en base al registro, facilitando el tráfico patrimonial y haciendo del mercado uno eficiente, y es en ese sentido que deben interpretarse las normas registrales, es decir aplicando no solamente los métodos de interpretación clásicos, sino también analizando económicamente la norma y sus efectos en las relaciones económicas". (Res. N.º 13-2005-SUNARP-TR-A)

5. Tras cuernos palos

A. El texto (II parte)

Y para darle fin a nuestro caso, se señala en CAS que luego

de que el coronel Aureliano Buendía lograra tomar por las armas Macondo acontece que: *No bien se cumplió la orden de enterrar a los muertos en la fosa común, asignó al coronel Roque Carnicero la misión de apresurar los juicios de guerra, y él se empeñó en la agotadora tarea de imponer las reformas radicales que no dejaran piedra sobre piedra en la revenida estructura del régimen conservador. ‘Tenemos que anticiparnos a los políticos del partido’, decía a sus asesores. ‘Cuando abran los ojos a la realidad se encontrarán con los hechos consumados’. Fue entonces cuando decidió revisar los títulos de propiedad de la tierra, hasta cien años atrás, y descubrió las tropelías legalizadas de su hermano José Arcadio. Anuló los registros de una plumada. En un último gesto de cortesía, desatendió sus asuntos por una hora y visitó a Rebeca para ponerla al corriente de su determinación¹⁹.*

B. ¿Justicia o seguridad jurídica?

Este proceder del coronel Aureliano Buendía resultaría de justicia pura, puesto que qué cosa más justa es darle a cada uno lo suyo: devolver las tierras al que las ha perdido; pero, era lo más seguro para el sistema jurídico en su conjunto, no se estaría creando con ello un mal precedente. Al respecto Gonzales Barrón²⁰, se pregunta si ¿debemos preferir la justicia frente a la seguridad, o viceversa? Agregando luego que “Cuando existe coincidencia entre la solución justa y la solución segura, no hay discusión alguna. Si el declarante manifiesta su voluntad real, nadie se cuestiona la validez del negocio jurídico. Si el contrato ofrece una relativa equivalencia en el intercambio de las prestaciones, a nadie se le ocurre impugnarlo por lesión. Igualmente, si existe identidad entre los datos del Registro y la realidad extraregistral, entonces la controversia entre el usucapiente (sin título formal) y el titular registral es una mera especulación teórica sin sentido.

¹⁹ Op. cit. Pág. 184

²⁰ GONZALES BARRÓN, Gunter: “Tratado de derecho registral inmobiliario” Segunda edición. Jurista Editores. Lima, 2004. pp. 35, 38-41, 47 y 48.

Los problemas se originan cuando la solución justa no coincide con la solución segura. ¿Qué hacer en esos casos? Es necesario e imprescindible armonizar ambos criterios, ponderando los intereses en juego que se ventilan en el caso concreto, lo cual es una materia normalmente propia del legislador, pero que tranquilamente puede ser derivada al juez en forma expresa (por medio de la aplicación de un principio general) o en forma implícita (por la constatación de un vacío legal)...

¿Y el Registro dónde se ubica? Si se trata de una institución creada para dar respuesta a las apremiantes necesidades de facilitación del tráfico patrimonial, de certidumbre en la titulación de los derechos y de estabilidad en la circulación de la riqueza, pues sin duda, estaremos en presencia de una figura de SEGURIDAD JUSTA, y no solo ante un instituto vaciado de contenido o sin una finalidad valiosa...

En mi opinión, no existe nada más cercano al ciudadano y a sus relaciones patrimoniales que el Registro. Por ello, debe rechazarse la idea muy difundida de que esta institución es una 'mera forma'. La continua repetición de este tópico ha llevado a que muchos la compartan sin ningún fundamento.

En realidad el Registro es un instituto de paz jurídica, de estabilidad social, de tranquilidad ciudadana en el ámbito patrimonial; pero lo más importante es que se encuentra inspirado en la tutela de las conductas leales y honestas, en la protección de los terceros de buena fe y en la evitación de los fraudes. En mi concepto de las cosas, el Registro es una figura de seguridad jurídica CON JUSTICIA. Obviamente, nadie puede impedir que se utilice el registro de manera contraria a sus fines. En ese caso, el legislador (o el juez) deben arbitrar soluciones que ponderen adecuadamente los intereses en pugna. El derecho contiene las reglas correctoras de las eventuales iniquidades que se puedan presentar.

La seguridad es orden, pero con abstracción del contenido no equivale a Derecho, siempre que por este entendamos algo que no se agota en lo formalmente válido o coactivamente impuesto. Este contenido se nutre precisamente de la conducta recta, de la conducta racionalmente buena o justa. La solución propugnada es la armonía entre el valor justicia y la estabilidad que proporciona la seguridad jurídica. Es cierto que la seguridad que impone la ley formalmente dictada es sumamente importante para la estabilidad de las relaciones jurídicas y, en ese sentido, el derecho legal y el derecho justo no pertenecen a mundos diferentes...

Para LARENZ, la idea de un Derecho justo se basa en dos principios fundamentales que se advierten casi como una evidencia vívida de todos los derechos positivos. Uno de ellos es la paz jurídica, que es un fin que los hombres buscan mediante su agrupación bajo reglas de convivencia común y con el arbitraje del Estado. Dentro de este concepto se encuentra la 'seguridad jurídica', entendida como la certidumbre de que se puede contar con determinadas reglas de derecho, cuya aplicación sea igualitaria, y que los derechos adquiridos de una forma determinada (registro, sentencia, contrato) sean protegidos por los tribunales. No se protege la expectativa particular, sino la paz jurídica en su totalidad. El segundo principio mencionado por LARENZ es la justicia, cuya concreción práctica es muy complicada, aunque el autor alemán nos ofrece algunas interesantes pinceladas.

Como preámbulo, debe tenerse en cuenta que la justicia es igualitaria, todos son iguales ante la ley, sin privilegios. Sin embargo, no basta la igualdad formal, es necesario avanzar a lo que se denomina 'justicia objetual', por lo cual la regulación debe ser adecuada al caso o a la relación vital que se juzga. Otros elementos de la justicia serán el equilibrio, la equivalencia, la moderación, entre otros.

En buena cuenta, la paz jurídica y la justicia son los dos componentes de la 'idea del derecho', y ambos se encuentran en una relación dialéctica, lo que significa que se condicionan

recíprocamente. La paz jurídica sin justicia es un simple orden arbitrario que arremete el sentimiento natural del ser humano por la libertad y la realización personal. Por tal razón, la seguridad injusta no es tal, y en realidad se constituye en detonante de la inseguridad. ¿Qué sociedad puede tolerar indefinidamente la injusticia a cambio del orden? La historia nos demuestra que la lucha del hombre se encamina en una búsqueda incesante de la libertad, y para suscribir esta tesis no es necesario ser hegeliano. Ahora bien, en muchos supuestos el Derecho renuncia a un juicio justo cuando la posibilidad de alcanzarlo es dudosa y, por tanto, se prefiere la seguridad. Es lo que ocurre con la cosa juzgada o con la prescripción de los derechos. De esta manera la incertidumbre en alcanzar un resultado justo se cubre a través de una apariencia (la seguridad jurídica) que por lo menos refleja una verosimilitud de la justicia. Esto significa que el Derecho, al reglamentar las relaciones sociales que estima dignas de tutela, tiene en cuenta, junto con otros valores, el criterio de seguridad jurídica, entendido como la certidumbre que los conflictos no se pueden resolver a través de la violencia, y que además el derecho no puede desconocer la vigencia de ciertas situaciones de hecho revestidas de una apariencia de solidez y rectitud que su destrucción solo podría acarrear efectos nocivos para el desenvolvimiento de las relaciones económicas y sociales”.

6. Las garantías del Sistema Nacional del Registro Público

A. Artículo 3 de la Ley 26366

En el Perú mediante Ley 26366 de 14 de octubre de 1994, actualmente vigente, se creó el Sistema Nacional de los Registros Públicos y la Superintendencia Nacional de los Registros Públicos (SUNARP).

La Ley 26366, en su artículo 3, define como garantías del Sistema Nacional de los Registros Públicos, a las siguientes:

- La autonomía de sus funcionarios en el ejercicio de sus funciones registrales;
- La intangibilidad del contenido de los asientos registrales, salvo título modificatorio posterior o sentencia judicial firme;
- La seguridad jurídica de los derechos de quienes se amparen en la fe del Registro; y
- La indemnización por los errores registrales, sin perjuicio de las demás responsabilidades que correspondan conforme a ley.

7. Conclusiones

- A la fecha de inscripción de los títulos de propiedad de José Arcadio Buendía en el Registro de la Propiedad de Macondo (aproximadamente en el año 1860) la evolución del derecho registral en España como en el Perú, y lo más probable es que en el resto de Latinoamérica, indicaría que se trataría de un Registro de Cargas y no uno de la propiedad. Lo cierto es que en la novela eso es lo que se da, esa es la realidad novelesca, y ello marca un punto de vista negativo de la función del Registro, lo cual reflejaría el parecer de parte de la población que consideraría que el registro está creado para proteger a los poderosos, a los que más tienen. Lo cual es interesante de estudiar y rebatir, también, puesto que en la actualidad el Registro acoge proyectos de gran trascendencia social como son la inscripción de títulos de propiedad de terrenos en zonas urbano-marginales, o de títulos de propiedad de zonas rústicas, o la inscripción de organizaciones sociales de base (comedores populares), etc. Lo cual indica que el registro busca dar acogida a toda la sociedad a fin de brindar protección a todos los estratos sociales y facilitar el tráfico jurídico de bienes.
- El registrador del Registro de la Propiedad de Macondo habría sido un funcionario sometido, sin autonomía alguna,

puesto que, o compró el cargo (estaría sometido a recuperar su inversión en la adquisición del cargo, con lo cual podría haberse prestado a cualquier tipo de corruptela a cambio de inscribir) o era un leal del gobierno de turno (y a fin de permanecer en el cargo habría accedido a lo que le indicara su superior). Una garantía para la autonomía del funcionario registral, el registrador, es la existencia del concurso público de méritos, en el cual no se compra el cargo ni se va a ser designado “a dedo”, sino que a través de una selección por méritos (examen público de conocimientos, análisis de idoneidad psicológica y profesional, etc.) los mejores elementos de la sociedad acceden a la carrera registral y al no sentirse comprometidos más que con la colectividad buscarían realizar de la forma más justa y profesional su función²¹. Coadyuvan a esa autonomía la capacitación constante de los referidos funcionarios.

- El principio de legitimación no pareciera existir en el relato extraído de CAS, puesto que por dicho principio se entiende que los asientos registrales (la inscripción de la propiedad de José Arcadio Buendía) se presumen ciertos en tanto no sean modificados por los propios titulares registrales (José Arcadio Buendía) o sean declarados nulos por el Poder Judicial. No respetar dicho principio acarrea inseguridad, algo que llega a entender el coronel Aureliano Buendía, pues como se señala en CAS: *En la calurosa sala de visitas, junto al espectro de la pianola amortajada con una sabana blanca, el coronel Aureliano Buendía no se sentó esta vez dentro del círculo de tiza*

²¹ Resulta curioso que ya desde antiguo, las civilizaciones primitivas practicaran procesos parecidos, así para el caso de la sociedad de misterio (de hombres), indica Mircea Eliade en “Mitos, sueños y misterios”, la existencia de un juramento del secreto obedecía a dos causas: “La primera es que la pertenencia a las sociedades secretas implica ya una selección. Todos cuantos experimentaron la iniciación tribal no formaron parte de la sociedad secreta, a pesar de que todos lo ansiaron. La segunda razón del refuerzo del secreto es más bien de orden histórico: el mundo cambia, aun entre los ‘primitivos’, y ciertas tradiciones ancestrales corren el riesgo de alterarse; para evitar el deterioro, las doctrinas están de más [protegidas] en más cerradas con el secreto...” (pp. 221)

que trazaron sus edecanes. Ocupó una silla entre sus asesores políticos, y envuelto en la manta de lana escuchó en silencio las breves propuestas de los emisarios. Pedían, en primer término, renunciar a la revisión de los títulos de propiedad de la tierra para recuperar el apoyo de los terratenientes liberales. Pedían, en segundo término, renunciar a la lucha contra la influencia clerical para obtener el respaldo del pueblo católico. Pedían por último, renunciar a las aspiraciones de igualdad de derechos entre los hijos naturales y legítimos para preservar la integridad de los hogares.

- *Quiere decir –sonrió el coronel Aureliano Buendía cuando terminó la lectura- que solo estamos luchando por el poder.*
- *Son reformas tácticas –replicó uno de los delegados-. Por ahora, lo esencial es ensanchar la base popular de la guerra. Después veremos*

Uno de los asesores políticos del coronel Aureliano Buendía se apresuró a intervenir.

- *Es un contrasentido –dijo-. Si estas reformas son buenas, quiere decir que es bueno el régimen conservador. Si con ellas lograremos ensanchar la base popular de la guerra, como dicen ustedes, quiere decir que el régimen tiene una amplia base popular. Quiere decir, en síntesis, que durante casi veinte años hemos estado luchando contra los sentimientos de la nación.*

Iba a seguir, pero el coronel Aureliano Buendía lo interrumpió con una señal. ‘no pierda el tiempo, doctor’, dijo. ‘Lo importante es que desde este momento solo luchamos por el poder’ Sin dejar de sonreír, tomó los pliegos que le entregaron los delegados y se dispuso a firmar.

- *Puesto que es así –concluyó-, no tenemos ningún inconveniente en aceptar.*

Sus hombres de miraron consternados.

- *Me perdona, coronel –dijo suavemente el coronel Gerineldo Márquez-, pero esto es una traición.*

El coronel Aureliano Buendía detuvo en el aire la pluma entintada, y descargó sobre él todo el peso de su autoridad.

- *Entrégueme sus armas –ordenó.*

El coronel Gerineldo Márquez se levantó y puso las armas en la mesa.

- *Preséntese en el cuartel –le ordenó el coronel Aureliano Buendía-. Queda usted a disposición de los tribunales revolucionarios*

Luego firmó la declaración y entregó los pliegos a los emisarios, diciéndoles:

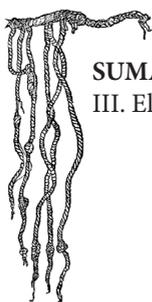
- *Señores, ahí tienen sus papeles. Que les aprovechen”.*

Tiempo después, el coronel Aureliano Buendía firmaría la Capitulación de Neerlandia (24.10.1902).

- La guerra es el elemento perturbador a lo largo del relato aprovechado en este trabajo, situación en la cual no se da ni la paz jurídica ni la justicia que son la base del derecho justo del que habla Larenz. Toda institución jurídica, el registro público también, requiere de paz social para que se desenvuelva en toda su magnitud y logre dar los beneficios que la sociedad exige de ella. El Registro Público es una institución que persigue la justicia, pero requiere de una sociedad estable, en paz.

PRESCRIPCIÓN ADQUISITIVA DE DOMINIO PREDIAL EN SEDE NOTARIAL: ANÁLISIS Y PERSPECTIVAS

David Rubio Bernuy¹



SUMARIO: I. Antecedentes II. Presupuestos para la competencia notarial
III. Elementos de la prescripción adquisitiva predial

La prescripción adquisitiva de dominio, en sede notarial, es una herramienta eficaz de saneamiento, con ahorro de tiempo y dinero; sin embargo, el autor nos hace conocer, de su praxis registral, importantes aspectos de fondo y forma a tener en cuenta como son los presupuestos de la competencia, el tipo de predio a prescribir en sede notarial y las excepciones como de aquellos predios donde COFOPRI ha iniciado el saneamiento, también nos habla de los elementos formales para la prescripción adquisitiva, etc. Temas que se deben tenerse muy en cuenta a fin de evitar futuras pretensiones de nulidad de la declaración de prescripción adquisitiva notarial y los consecuentes perjuicios para los poseedores, terceros y el notario.

¹ Maestro en Derecho con estudios doctorales concluidos, ambos por la Escuela de Posgrado de la Universidad Nacional de Trujillo.

Docente en la Maestría en Derecho Civil y Empresarial de la Universidad Privada Antenor Orrego de Trujillo. Registrador público del Registro de Predios de la Zona Registral N.º V Sede Trujillo.

Ex gerente técnico registral de la Oficina Registral Regional – La Libertad.

Ex jefe zonal encargado de las zonas registrales: Sunarp Piura-Tumbes, Sunarp - Trujillo y de Sunarp - Huaraz.

MARCO NORMATIVO

- **Constitución Política del Perú de 1993:** arts. 70 y 73.
- **Código Civil:** arts. 140, 896, 929, 949, 950, 951 y 985.
- **TUO del Reglamento de la Ley N.º 27157, Decreto Supremo N.º 035-2006-VIVIENDA (08/11/2006):** arts. 4 y 36.
- **Ley de Competencia Notarial en Asuntos No Contenciosos, Ley N.º 26662 (22/09/1996):** arts. 2, 3, y 29.
- **Ley Complementaria a la Ley N.º 26662, para la Regularización de Edificaciones, Ley N.º 27333 (30/07/2000):** art. 5.

I. ANTECEDENTES

1. La prescripción una modalidad de adquirir la propiedad

De las diversas formas o modalidades de adquisición de la propiedad, la usucapión o prescripción adquisitiva es la menos utilizada. Habitualmente, es considerada como un asunto propio de las personas de dudosa rectitud que se apropian de un bien ajeno por una situación de hecho que es la posesión y el transcurso del tiempo.

La prescripción adquisitiva también sirve para consolidar situaciones jurídicas que tienen defectos de forma o de fondo, convierte un hecho en derecho: de posesión en propiedad.

En el campo del Derecho Civil patrimonial la prescripción en general, la adquisitiva y la extintiva, constituyen un modo originario de adquirir derechos o un modo de liberarse de obligaciones por el transcurso del tiempo.

La prescripción adquisitiva cumple dos funciones fundamentales: la primera es un modo originario de adquirir la propiedad, por cuanto la propiedad obtenida no deviene del propietario anterior, por el contrario el poseedor es un contradictor del dominio, pues posee y realiza actos posesorios como propietario, es decir, podría

hasta haberlos dado en arrendamiento antes de ser declarado como propietario; la segunda función es la de servir de medio de prueba de la propiedad, por cuanto debería ser su verdadera naturaleza ya que al no existir *res nullius* predial en el Perú la prescripción sirve para probar el derecho de propiedad de los predios, es decir, la prescripción consolida y prueba el derecho de propiedad.

La jurisprudencia nacional por su parte envía un mensaje moralizador de la función de la prescripción adquisitiva de dominio, aludiendo temas como el abandono y el uso de los bienes. Así, tenemos que en el Exp. N.º 38428-2009 de la Primera Sala Civil de la Corte Superior de Justicia de Lima, los considerandos séptimo y décimo de la sentencia de fecha 4 de julio de 2013 indican lo siguiente:

“Por tal razón, bien puede decirse que la prescripción adquisitiva, o usucapión, es el medio de convertirse en propietario por efecto de una posesión autónoma y sin dependencia de otro, que se extiende por un largo periodo, **y siempre que el anterior titular abandona el bien pues no hace patente una voluntad formal de contradicción.** En buena cuenta, la posesión es trabajo, es riqueza, es el origen de la propiedad”.

“Si la riqueza existe para el aprovechamiento individual y social (conforme al bien común, según el artículo 70 de la Constitución), **entonces es lógico suponer que la conducta de desprecio para sí y para los demás, que implica el descuido de las cosas propias,** debe producir una consecuencia desfavorable en el titular, y que no puede ser otra **que la pérdida del derecho.** (...) El abandono tácito de la riqueza material es una señal objetiva que no se la necesita, que no se la valora, que le resulta superflua e intrascendente al propietario; sin embargo, en forma contrapuesta, existe otro sujeto que aprecia y aprovecha la cosa”.

De estos considerandos queremos rescatar el mensaje moral, en el sentido de que no toda posesión implica que en el futuro se convertirá necesariamente en propiedad, tiene que ver abandono de parte del titular, caso contrario será apropiación ilegítima, del

usurpador, del guardián de la propiedad, del arrendatario, etc. Por lo que la prescripción adquisitiva de dominio se convierte en un acto con causales de nulidad o anulabilidad

2. Clases de prescripción adquisitiva de dominio

Fundamentalmente, la prescripción adquisitiva es clasificada en función al bien objeto de la prescripción. Así, tenemos la prescripción adquisitiva inmobiliaria que puede recaer sobre inmuebles urbanos, rurales o eriazos. También tenemos a la prescripción adquisitiva mobiliaria, que fundamentalmente se tramita para adquirir propiedad de bienes muebles registrados como vehículos automotores de transporte de pasajeros o carga, además de las naves, aeronaves, embarcaciones pesqueras, etc. No existen o es casi nula la prescripción adquisitiva sobre bienes muebles no registrados, pues la publicidad posesoria de tales bienes resulta suficiente, por lo que la traditio o entrega funciona bien para adquirir la propiedad de estos bienes.

2.1. Prescripción adquisitiva larga y prescripción adquisitiva corta

La prescripción adquisitiva larga es el modo originario de adquirir la propiedad, basada fundamentalmente en el hecho de la posesión. Si bien los elementos fundamentales de la prescripción son el tiempo y la posesión, es necesario cumplir con los requisitos estipulados por la ley. Es decir, debe reunir los requisitos de posesión continua, pacífica y pública como propietario durante 10 años.

La prescripción adquisitiva corta, a diferencia de la larga, debe tener dos requisitos adicionales: justo título y buena fe.

El justo título es el acto material, el acto causal de la traslación de la propiedad, es el acto traslativo de dominio, que hubiere sido suficiente para transmitir propiedad pero por un defecto de forma, o falta de legitimidad activa, del

transferente, no se transmite la propiedad. Así, el justo título puede ser: compraventa, donación, dación en pago, permuta, anticipo de legítima, etc. Es decir, es un acto válido por reunir los requisitos del artículo 140 del Código Civil, pero ineficaz para su inscripción registral, por defecto material del predio materia de venta (área, linderos, falta de habilitación urbana, etc.) o porque el transferente no tiene facultades suficientes para disponer del predio.

Con relación a la buena fe debe señalarse que es la que debe tener el poseedor adquirente, en el sentido de que por ignorancia o por error de hecho o de derecho se considera titular de lo adquirido. La buena fe no solo es la creencia objetiva sino que debe responder a un aspecto subjetivo de actuar de manera honesta, fundamentalmente del adquirente, que desea sanear su propiedad por prescripción y que corresponde evaluar en última instancia al juez antes de emitir la resolución pertinente que lo declare propietario.

En cuanto a la prescripción adquisitiva de dominio en sede notarial, solo se refiere a la prescripción adquisitiva larga de 10 años, así medien justo título y buena fe.

El artículo 36 del Decreto Supremo N.º035-2006-VIVIENDA, TUO del Reglamento de la Ley N.º 27157, prescribe lo siguiente:

“Procede tramitar notarialmente la prescripción adquisitiva de dominio, cuando el interesado acredita posesión continua, pacífica y pública del inmueble por más de diez (10) años, esté o no registrado el predio.

El notario solicitará al registro respectivo, la anotación preventiva de la petición de prescripción adquisitiva, si el predio está registrado”.

Sobre la propiedad adquisitiva inmobiliaria, como ya se indicó es aplicable a todo tipo de inmuebles prediales.

3. Diferencias entre prescripción adquisitiva inmobiliaria y la prescripción adquisitiva mobiliaria

Fundamentalmente la similitud y diferencia entre la prescripción adquisitiva inmobiliaria y la prescripción adquisitiva mobiliaria radica en que son la forma originaria de adquirir la propiedad y en que existen plazos diferenciados de posesión de los bienes, respectivamente.

3.1. La prescripción es la forma originaria de adquisición de la propiedad inmobiliaria y mobiliaria

La prescripción adquisitiva referida a predios implica una de las formas de adquisición originaria de la propiedad. Sin embargo, se debe tener en cuenta que en materia predial, el artículo 23 de la Ley N.º 29151, Ley General del Sistema de Bienes Estatales, prescribe lo siguiente:

“Artículo 23.- Titularidad de los predios no inscritos. Los predios que no se encuentren inscritos en el registro de predios y que no constituyan propiedad de particulares, ni de las comunidades campesinas y nativas, son de dominio del Estado, cuya inmatriculación compete a la Superintendencia Nacional de Bienes Estatales – SBN; y en las zonas en que se haya efectuado transferencia de competencias, a los gobiernos regionales, sin perjuicio de las competencias legalmente reconocidas por norma especial a otras entidades y de las funciones y atribuciones del ente rector del Sistema Nacional de Bienes Estatales”.

Esto implica que en materia inmobiliaria predial en el Perú no existen inmuebles *res nullius* que no pertenezcan a nadie, por cuanto en última instancia es el Estado el propietario de los mismos.

Por su parte, la prescripción adquisitiva mobiliaria también es una forma originaria de adquirir la propiedad. Sin

embargo, en materia de bienes muebles, la apropiación o aprehensión también es una forma originaria de adquirirlos en propiedad.

En la etapa primitiva de la historia, la apropiación fue una modalidad usual de adquirir la propiedad mueble, no obstante, tal modalidad ha sido reducida sustancialmente, ya que la vida social contemporánea ha disminuido al mínimo los bienes muebles sin propietario *res nullius* o, en todo caso, porque el Estado tiende a atribuirse para él la propiedad de dichos bienes muebles ².

Se debe precisar que no solo los bienes muebles de nadie son adquiridos en propiedad por la aprehensión, sino también de los bienes muebles de propietario determinado, cuando estos hacen abandono voluntariamente de dichos bienes (por ejemplo, dejar monedas en un lugar determinado para que otros se apropien) u otros bienes muebles que son abandonados por desuso o deterioro, pues al ser abandonados no son de nadie y serán adquiridos por el primero que los aprehenda.

¿Qué debemos entender por el abandono de un bien? En el Código Civil de 1984 no encontramos la definición de abandono de los bienes. Sin embargo, en la legislación comparada sí la encontramos, así tenemos que el artículo 2526 del Código Civil argentino señala que: “Son cosas abandonadas por el dueño aquellas de cuya posesión se desprende materialmente, con la mira de no continuar en el dominio de ellas”³.

² Sobre *res nullius* o cosas de nadie, el artículo 929 del Código Civil peruano de 1984 prescribe que: “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 adquiere por las personas que las aprehenda, salvo previsiones de las leyes y reglamentos”.

³ L. DE ZAVALIA, Ricardo. *Código Civil argentino*. Editorial Leograf, Buenos Aires, 2009, p. 1737.

3.2. Sobre el plazo prescripción aplicable a bienes inmuebles y bienes muebles

Sobre el plazo de prescripción la legislación peruana ha establecido plazos mayores para la prescripción de bienes inmuebles y plazos menores para la prescripción de bienes muebles.

Así, tenemos que el artículo 950 del Código Civil dispone que la propiedad inmueble se adquiere por prescripción mediante la posesión continua, pacífica y pública como propietario durante **diez años** y a los **cinco años** cuando **median justo título y buena fe**.

Por su parte el artículo 951 del mismo cuerpo normativo establece que la adquisición de un bien mueble por prescripción requiere de posesión continua, pacífica y pública como propietario durante **cuatro años y de dos años cuando hay buena fe**⁴.

El criterio del plazo adoptado por el Código Civil peruano de 1984 está en función a la valoración económica de los bienes, se parte de la presunción que los bienes inmuebles son de mayor valor económico que los muebles, por lo tanto, se les fija plazos mayores para ser prescritos, 10 años y 5 años, respectivamente. En el último caso cuando existe justo título y buena fe y, para el caso de los bienes muebles al de ser estos supuestamente de menor valor económico que los inmuebles, se les establece plazos de prescripción menores 4 y 2 años, el de 2 años cuando el poseedor tiene buena fe.

El criterio según el cual los bienes inmuebles son de mayor valor que los bienes muebles es falso, ya que existen bienes

⁴ **Plazos de prescripción en el Código Civil de 1936**

En el Código Civil de 1936 se establecía en el artículo 871 plazos de prescripción de inmuebles de **30 años y de 10 años**, en este último caso, cuando mediaban dos requisitos adicionales, justo título y buena fe. Para el caso de los bienes muebles, los plazos establecidos en el artículo 893 del Código Civil de 1936 son iguales a los previstos hoy en el artículo 951 del Código Civil de 1984, es decir, **4 años y 2 años**, en este último supuesto cuando existe buena fe.

muebles de mayor valor que algunos inmuebles como, por ejemplo, los vehículos de marca o maquinaria utilizada en la industria minera, por lo que discrepamos del criterio adoptado por el Código Civil para la aplicación de los plazos de prescripción, por ser la presunción o verdad relativa la que indica que los bienes inmuebles valen más que los bienes muebles.

Por el contrario, en la legislación comparada, específicamente en la legislación civil brasileña, existe un criterio muy interesante que no toma en cuenta el valor económico de los bienes, sino la utilidad real, el uso práctico de los bienes en beneficio del poseedor. Así, el poseedor de un inmueble determinado, según el artículo 1,238 del Código Civil Brasileño del año 2002, podrá pedir al juez que se le declare propietario, cuando posea como propietario el predio por 15 años, independientemente que tenga o no título, o buena o mala fe. Dicho artículo en la parte in fine concluye que el plazo será de 10 años, si es que el poseedor de la propiedad ha establecido en él su residencia habitual o trabajos realizados o servicios de carácter productivo en el predio.

Como podrá apreciarse, el plazo queda reducido, de 15 años a 10 años, no por el valor del predio o por tener justo título y buena fe, sino por el uso o utilidad práctica del bien por parte del poseedor, ya sea como su vivienda o centro de trabajo productivo.

II. PRESUPUESTOS PARA LA COMPETENCIA NOTARIAL

1. Generalidades sobre la prescripción notarial

La declaración de prescripción adquisitiva de dominio predial tradicionalmente se tramita a través del proceso contencioso de competencia de las autoridades jurisdiccionales, conforme a las disposiciones previstas en el artículo 504 y siguientes del Código Procesal Civil. Sin embargo, el legislador peruano ha distinguido

que no en todos los casos de prescripción adquisitiva predial existe conflicto o controversia, pues en algunas transferencias solo existen defectos de carácter formal que impiden el acceso al registro del título de traslación de dominio. Así tenemos, por ejemplo, los siguientes casos:

Adquisiciones que se quedaron solo en minuta y la entidad que transfirió se extinguió y no se elevó a escritura pública el acto traslativo respectivo; también se aplica a casos de transferencias sucesivas en las cuales se cortó el tracto sucesivo; otros casos frecuentes son las discrepancias en los nombres, ya sea de los transferentes y/o de los adquirentes; y, uno de los casos más usuales se presenta en transferencias de predios cuyo proceso de habilitación urbana no se concluyó, por lo tanto no se inscribió la lotización respectiva de la urbanización, etc. Para todos los casos antes indicados, donde ya hubo transferencia de propiedad, se puede tramitar prescripción adquisitiva de dominio en sede notarial; por cuanto no existe conflicto de intereses que dilucidar o hechos y requisitos que probar, sino solo la constatación de hechos, requisitos de carácter legal formal y el transcurso del tiempo.

En los casos antes indicados existe ya una transferencia de la propiedad, pues como sabemos en el Perú la transferencia inmobiliaria es consensual. Así lo reconoce nuestra norma sustantiva civil en el artículo 949, el cual prescribe que la sola obligación de enajenar un inmueble determinado hace al acreedor propietario de él, salvo disposición legal diferente o pacto en contrario.

Por lo tanto, la prescripción adquisitiva predial tramitada en sede notarial es concebida como un proceso no contencioso, pues sirve como un mecanismo simplificado y eficaz cuya finalidad es que se eliminen las incertidumbres y puedan acceder al registro los bienes inmuebles de los propietarios poseedores.

No debemos olvidar que el procedimiento de prescripción adquisitiva predial en sede notarial es el procedimiento más complicado y delicado que tienen los notarios a la fecha, como

bien lo indica uno de los destacados notarios peruanos, el Dr. Zárate del Pino.

2. Notario competente para el trámite de prescripción notarial

La prescripción adquisitiva de dominio predial tradicionalmente es un procedimiento de carácter contencioso de competencia de las autoridades jurisdiccionales.

El Decreto Legislativo N.º 1049, denominado Decreto Legislativo del Notariado, define al notario como el profesional del Derecho que está autorizado para dar fe de los actos y contratos que ante él se celebran. Para ello formaliza la voluntad de los otorgantes, redactando los instrumentos a los que confiere autenticidad, conserva los originales y expide los traslados correspondientes. Su función también comprende la comprobación de hechos y la tramitación de asuntos no contenciosos previstos en las leyes de la materia. Asimismo, en cuanto al ámbito territorial del ejercicio de la función notarial, lo expande a la provincia donde se ubica, no obstante la localización distrital.

2.1. Notario competente: solo quienes tienen título de abogado

En general, los procesos no contenciosos ante notario público tuvieron su origen legal el año 1997 con la dación de la Ley N.º 26662, denominada “Ley de Competencia Notarial en Asuntos No Contenciosos”, la misma que en el artículo 2 delimitó la competencia de estos asuntos no contencioso en dos ámbitos: i) a nivel judicial establece la competencia en los Juzgados de Paz Letrado; y, ii) a nivel extrajudicial, en los notarios públicos, pero en este último caso solo a aquellos notarios que posean el título de abogado.

En consecuencia, el proceso no contencioso de prescripción adquisitiva predial, solo debe ser tramitado ante los notarios

que posean el título de abogado, así expresamente lo dispone el artículo 2 de la Ley N.º 26662⁵.

2.2. Competencia territorial notarial: provincial

En cuanto a la competencia territorial, en algunas oportunidades se han presentado al registro documentos notariales sobre prescripción adquisitiva de dominio tramitado en despacho notarial ubicado en una provincia distinta a la que se ubica el predio a prescribir. Lógicamente en estos casos el título es tachado por defecto insubsanable: la ausencia de competencia.

Sobre el particular, si bien la Ley N.º 26662 no indica quién es el notario competente desde el punto de vista territorial, la misma norma, en su artículo 3, señala que la actuación notarial en los asuntos no contenciosos se sujeta a las normas de la misma ley y, supletoriamente a la Ley del Notariado y al Código Procesal Civil.

Es así que con relación al ámbito de competencia territorial del notario, es aplicable lo dispuesto en el Decreto Legislativo del Notariado, Decreto Legislativo N.º 1049, que establece que el ejercicio de la función notarial es provincial no obstante la localización distrital. En el caso de inventarios

⁵ **Asuntos de competencia notarial**

A la fecha, abril de 2014, el notariado peruano tiene competencia para conocer 13 asuntos no contenciosos y son los siguientes: 1) Rectificación de partidas; 2) Adopción de personas capaces; 3) Patrimonio familiar; 4) Inventarios; 5) Comprobación de testamentos (solo cerrados); 6) Sucesión intestada; 7) Separación convencional y divorcio ulterior conforme a la ley de la materia; 8) Reconocimiento de unión de hecho; 9) Convocatoria a junta obligatoria anual de socios de sociedades; 10) Convocatoria a junta general de socios de sociedades; 11) Prescripción adquisitiva de bienes muebles registrados; 12) Prescripción de predios urbanos; y, 13) Rectificación de área y linderos de predios urbanos o ubicados en zona urbana.

realizados por un notario es posible realizar actos fuera de su competencia provincial⁶.

2.3. Predios cuyo saneamiento por prescripción son de competencia del notario: predios urbanos

La prescripción adquisitiva en sede notarial tuvo su origen en la Ley N.º 27157, del 20 de julio del año 1999, denominada de regularización de edificaciones. Es decir, si con motivo de la regularización de la inscripción de una edificación en el registro público, es necesario regularizar el terreno sobre el cual consta la edificación, se faculta a los notarios a realizar de manera conjunta dos actos: prescripción adquisitiva del predio y regularización de lo edificado sobre él.

En el TUO del Reglamento de la Ley N.º 27157, aprobado mediante Decreto Supremo N.º 035-2006-VIVIENDA del 6 de noviembre de 2006, sobre regularización de edificaciones, prescribe en su artículo 4 los tipos de predios sobre los cuales se pueden realizar regularizaciones de edificaciones:

“Artículo 4.- Regularización

Es el trámite destinado a obtener el reconocimiento legal e inscripción de las edificaciones existentes sobre:

- a) Predios urbanos.
- b) Terrenos que cuenten con proyecto aprobado de habilitación urbana con construcción simultánea.
- c) Predios ubicados en zonas urbanas consolidadas que se encuentren como urbanos en la Municipalidad correspondiente e inscritos como rústicos en el Registro de Predios”.

⁶ **Asunto no contencioso de inventario notarial**

El artículo 29 de ley N.º 26662, sobre inventario notarial prescribe que: “La solicitud de inventarios se presenta mediante petición escrita señalando el lugar donde se realizará el inventario. Cuando el inventario comprenda **bienes que se encuentran ubicados en distintos lugares**, será competente el notario del lugar donde se encuentre cualquiera de ellos, o al que primigeniamente se formuló la petición, **quedando en tal circunstancia autorizado para ejercer función fuera de los límites de la provincia para la cual ha sido nombrado**”.

Es decir, la prescripción adquisitiva de dominio de competencia notarial tuvo su génesis para que con motivo de regularizar una edificación en el que se advierta la necesidad de iniciar un procedimiento de saneamiento de titulación vía prescripción, el notario a solicitud del interesado iniciará el procedimiento requerido. En consecuencia, el trámite de prescripción tenía que iniciarse de manera conjunta con la regularización de una edificación, no se podía iniciar prescripción adquisitiva solo del terreno.

Posteriormente, mediante la Ley N.º 27333 (27/07/2000) se reguló en el artículo 5 el trámite de prescripción adquisitiva de dominio en sede notarial, estableciéndose en el inciso k) del mencionado artículo que también se puede tramitar ante notario prescripciones adquisitivas solo de terrenos que no cuenten con edificación alguna, con el único requisito de que se encuentren ubicados en zonas urbanas⁷.

2.4. Predios cuyo saneamiento por prescripción no es de competencia del notario

Si bien como se ha indicado en el punto 2.3., los notarios solo tienen competencia para realizar trámites sobre predios urbanos, esta competencia no es absoluta, pues la ley establece algunas restricciones que pasamos a describir.

2.4.1. Predios del Estado de dominio público: uso y servicio público

No procede la prescripción adquisitiva de dominio sobre predios del Estado de dominio público por tener protección constitucional en el sentido que, estos son indispensables para el uso público o el servicio público, por lo tanto son inalienables e imprescriptibles.

⁷ La calidad de predio ubicado en zona urbana se puede acreditar con los siguientes documentos: certificado de zonificación del predio, certificado de parámetros urbanísticos y edificatorios o certificado de compatibilidad de uso.

Son predios de uso público, las playas, los caminos, las carreteras, los parques, los puentes, los aeropuertos, los puertos, etc. En cambio son predios destinados al servicio público, los locales en que se brindan servicios por entidades estatales como salud, educación, de la policía nacional, los cuarteles militares, etc.

El artículo 73 de la Constitución peruana permite que para el caso de los bienes de uso público, el Estado los puede dar en concesión a favor de los privados para su aprovechamiento económico, lo que equivaldría a un contrato de arrendamiento en el Derecho Civil. Por ejemplo: carreteras, aeropuertos, puertos, playas, etc.

2.4.2. Predios urbanos sobre los cuales Cofopri ha iniciado proceso de saneamiento

Existen algunos casos en que los notarios han iniciado proceso de prescripción adquisitiva de dominio sobre predios urbanos, pero no constataron o verificaron que sobre estos predios urbanos existía inscrito en los Registros Públicos actos de saneamiento realizados por Cofopri.

Sobre el particular los notarios son incompetentes y, por lo tanto, los registradores y el Tribunal Registral en un criterio único decretan la tacha por incompetencia del notario, y los fundamentos de dicho criterio son:

1° La Ley N.° 28687, publicada en *El Peruano* el 17 de marzo de 2006, y su reglamento el Decreto Supremo N.° 006-2006-VIVIENDA, dispone que las municipalidades provinciales, en el ámbito de sus circunscripciones territoriales, asumen de manera exclusiva y excluyente la competencia correspondiente para la formalización de la propiedad informal, vía prescripción adquisitiva de dominio o regularización

de tracto sucesivo, a favor de poseedores de predios matrices ocupados por posesionarios informales, centros urbanos informales y urbanizaciones populares, así como lotes individuales que forman parte de centros urbanos informales, urbanizaciones populares y toda otra forma de posesión, ocupación o titularidad informal de predios con fines urbanos.

2º La Ley N.º 27333, publicada en *El Peruano* el 30 de julio de 2000, en su artículo 3.2 estableció que la regularización de edificaciones que realice, al amparo del título I de la Ley N.º 27157, un propietario que cuente con título de propiedad que conste en documento de fecha cierta, resolución administrativa o que requiera de saneamiento por prescripción adquisitiva, título supletorio o rectificación de área o linderos, necesariamente se tramita ante notario público, salvo los procedimientos que tramite la Cofopri en los procesos de formalización a su cargo, los que se sujetarán a sus propias normas.

Conforme lo ha establecido el Tribunal Registral de la Sunarp, se concluye que:

“No resulta procedente admitir una prescripción adquisitiva de dominio vía notarial si se verifica de la partida registral actos de saneamiento realizados por Cofopri, sin que se haya concluido con la titulación, pues ello implica que se encuentra en proceso de formalización de la propiedad informal” (Res. N.º 322-2013-SUNARP-TR-A, del 18 de julio de 2013).

III. ELEMENTOS DE LA PRESCRIPCIÓN ADQUISITIVA PREDIAL

1. Elementos personales de la prescripción adquisitiva

1.1. Sujeto activo o beneficiario de la prescripción adquisitiva predial

Sobre los sujetos activos que pueden presentar solicitudes de prescripción adquisitiva de dominio predial en sede notarial, a nuestro entender puede ser cualquiera de los cuatro sujetos de derecho que reconoce la legislación nacional: el concebido, la persona natural, las personas jurídicas y las organizaciones de personas no inscritas.

Las personas naturales deben estar debidamente identificadas con su documento nacional de identidad y, en los demás casos debidamente representadas por sus representantes legales debidamente determinados. Consecuentemente un predio a prescribir no solo puede ser poseído por personas naturales, sino también por personas jurídicas por intermedio de sus representantes (por ejemplo, un local donde funciona una empresa comercial, de transporte, etc.),

El notario al declarar adquirido un predio por prescripción deberá indicar el nombre de la persona natural o la denominación de la persona jurídica declarada propietaria.

Cuando se declaran varias personas naturales como propietarias por prescripción adquisitiva, se aplica la presunción legal de que son copropietarias en partes iguales. Sin embargo, si una sociedad conyugal tramita la prescripción adquisitiva y antes de concluir el procedimiento fallece uno de los cónyuges, ¿a quién o quiénes el notario deberá declarar propietario por prescripción, por la persona fallecida? Somos de la opinión que se debe declarar como propietario al cónyuge supérstite y a los herederos declarados o instituidos, por cuanto en aplicación del artículo 660 del Código Civil, desde el momento de la muerte de la persona, sus bienes,

derechos y obligaciones que constituyen la herencia se transmiten a sus sucesores. En este caso, el notario no solo declarará propietario al cónyuge supérstite y a los herederos del causante, sino que deberá indicar los porcentajes de propiedad de cada uno de ellos en aplicación de las normas que regulan los derechos por gananciales y la legítima.

Otro tema muy usual es que no se puede y no se debe tramitar prescripción adquisitiva de dominio en sede notarial en contra de otro copropietario o entre coherederos, por cuanto nuestra normativa sustantiva civil expresamente la prohíbe⁸.

Por otro lado, un caso muy recurrente sucede cuando todo el trámite de prescripción adquisitiva es solicitado y llevado adelante por uno de los cónyuges de la sociedad conyugal. Culminado el procedimiento el notario declara propietario por prescripción al cónyuge solicitante, indicando su estado civil de casado, pero cuando se presenta el título al registro es observado para que se precise si el bien adquirido por prescripción es propio o de la sociedad conyugal.

En tal supuesto, ¿cómo debería declararlo el notario, como bien propio o como bien social? Sobre este tema, adjudicación en propiedad a favor de uno de los cónyuges, tenemos un número significativo de propiedades formalizadas con intervención de Cofopri. Esta entidad al amparo del Reglamento de Formalización de la Propiedad, aprobado por Decreto Supremo N.º 13-99-MTC, titula a la persona que acredita fehacientemente la posesión y titularidad, por lo tanto adjudicar a uno de los cónyuges como bien propio o a favor de la sociedad conyugal como bien social. La base legal para que Cofopri adjudique la propiedad como bien propio o social está prevista en el artículo 31 del mencionado reglamento, el cual prescribe que:

⁸ Los copropietarios no pueden prescribir bienes comunes, pues el artículo 985 del Código Civil dispone que: "La acción de partición es imprescriptible y ninguno de los copropietarios ni sus sucesores pueden adquirir por prescripción los bienes comunes".

“Tratándose de lotes destinados a vivienda que, conforme a la constatación realizada en el empadronamiento, se encuentren en posesión de solo uno de los cónyuges, que declare no tener vivencia en común ni coposesión del lote con el otro cónyuge y que cumpla con los requisitos de este reglamento, Cofopri podrá emitir el título de propiedad a favor del cónyuge poseedor. De conformidad con lo dispuesto por el artículo 302 inciso 3) del Código Civil⁹ y habiendo adquirido la propiedad a título gratuito se considerará bien propio del titular. El título de propiedad que otorgue Cofopri constituye mérito suficiente para su inscripción en el Registro Predial Urbano.

Para este caso, el cónyuge poseedor deberá acreditar:

- a) La posesión actual exclusiva del lote por parte del (la) beneficiario(a); y,
- b) Que no hace vida en común con su cónyuge por un plazo no menor de dos (2) años, la misma que podrá ser acreditada por cualquier medio probatorio o en su defecto, mediante la presentación de una declaración jurada que deberá contener la firma de dos (2) vecinos en calidad de testigos. La declaración jurada y firma de testigos se otorgará de conformidad a lo establecido por la Ley N.º 25035, Ley de Simplificación Administrativa, ante el personal autorizado por Cofopri, en el formulario de declaración jurada establecido para ese fin.

Mediante resolución de la Gerencia General y a propuesta de la Gerencia de Planeamiento y Operaciones, se establecen las características, el contenido y el formato de los títulos, en los que consta expresamente que la propiedad constituye bien propio de sus titulares”.

⁹ Conforme al inciso 3 del artículo 302 del Código Civil de 1984, son bienes propios de cada cónyuge los que adquiriera durante la vigencia del régimen a título gratuito.

Como vemos, Cofopri tiene todo un trámite debidamente regulado para adjudicar como bien propio un predio de vivienda a uno de los cónyuges de la sociedad conyugal. Desde mi particular punto de vista, los notarios peruanos deberían utilizar de manera supletoria para los casos de prescripciones de propiedad solicitada por uno de los cónyuges, las disposiciones del Reglamento de Formalización de la Propiedad, aprobado por Decreto Supremo N.º 13-99-MTC., cuando el justo título gratuito esté solo a nombre de uno de los cónyuges y en los casos de ser onerosos, tener en cuenta las fecha de estos documentos y la fecha del matrimonio.

En conclusión, con relación a los poseionarios solicitantes, futuros propietarios declarados, los notarios deben tener muy en cuenta los casos de copropietarios o coherederos, en el sentido de que existe la prohibición de poder prescribir entre ellos bienes comunes; también tener en cuenta los casos de poseionario o poseionarios casados, declarar como bien propio o común, según la documentación probatoria y constatación de la posesión, a los efectos de evitar nulidades posteriores en perjuicio de los poseionarios que solicitan la prescripción o de terceros que la ley los ampara.

1.2. Sujeto pasivo de la prescripción adquisitiva predial

Los sujetos pasivos de prescripción adquisitiva de dominio pueden ser las personas naturales, personas jurídicas, organizaciones de personas no inscritas y el Estado que es persona jurídica de derecho público.

En cuanto al Estado, se refiere a los bienes inmuebles de dominio privado, es decir, aquellos bienes que no están destinados ni al uso ni al servicio público. Son bienes de uso público, las playas, las carreteras, los locales donde el Estado

presta un servicio público como la salud, educación, local de la policía nacional, los cuarteles militares, etc.

Sobre los bienes de dominio privado del Estado, los notarios deben tener en cuenta que está vigente la Ley N.º 29618, publicada en *El Peruano* el 24 de noviembre de 2010, por la cual se presume que el Estado es poseedor de todos los inmuebles de su propiedad y declara la imprescriptibilidad de los bienes inmuebles de dominio privado estatal.

Consecuentemente según los artículos 51 y 138 de la Constitución Política de 1993, que regulan los principios constitucionales de jerarquía normativa y función jurisdiccional, solo el Poder Judicial a través de sus magistrados puede dejar de aplicar normas legales en virtud del control difuso que la constitución les faculta.

1.3. El notario y su legitimidad pasiva en los procesos de nulidad de su declaración de prescripción adquisitiva

La prescripción adquisitiva de dominio predial en sede notarial, como se ha indicado, es uno de los asuntos no contenciosos de competencia notarial más complicada y delicada. Por lo tanto, los notarios deben tener en cuenta todos los requisitos de fondo y de forma en cada uno de los casos concretos, por cuanto en los procesos de nulidad de prescripciones adquisitivas llevados a cabo en sede notarial, la Corte Suprema de Justicia ha establecido, en la Casación N.º 2304-2011-ICA del 11 de mayo de 2012, que es válido comprender al notario como parte pasiva (demandado) en un proceso de nulidad de prescripción adquisitiva de dominio.

Así, en el considerando sétimo de la mencionada casación se fundamenta lo siguiente: “En el caso de autos el objeto de la controversia consiste en la imputación de nulidad respecto

del acto jurídico de declaración notarial de adquisición de propiedad por prescripción adquisitiva (...) sustanciada ante el notario (...). En tal sentido, se advierte que existe una clara relación del notario respecto del objeto del litigio (...).”

2. Elementos materiales de la prescripción adquisitiva

2.1. Prescripción de todo el predio inscrito

En este supuesto, cuando se presenta la solicitud de anotación del inicio del trámite de prescripción adquisitiva de dominio, el notario no tiene la obligación de presentar al registro copias certificadas de los planos de ubicación y perimétrico del predio a prescribir, por cuanto se trata de una prescripción de todo el predio, lo que debe constar en la solicitud del poseedor y en la comunicación del notario al registro.

2.2. Prescripción de parte del predio inscrito

Cuando se prescribe parte de un predio de uno de mayor extensión, en estos casos se sugiere solicitar previamente al registro un certificado de búsqueda catastral, el cual es emitido por el área de catastro de la zona registral respectiva para determinar en qué partida matriz se encuentra el predio a prescribir y además se conozcan los titulares registrales a ser emplazados y notificados.

3. Elementos fácticos de la prescripción adquisitiva

El artículo 896 del Código Civil define a la posesión como el ejercicio de hecho de uno o más poderes inherentes a la propiedad. Esa posesión que describe el mencionado artículo no es la necesaria para ejercer la acción a fin de ser declarado propietario.

Para ser declarado propietario se necesita una posesión de calidad, cualificación que implica no solo poseer sino poseer como si fuera un propietario, es decir, ejercer actos como pagar los servicios públicos, ejercer actos posesorios de mejoras en el predio, si es posible haber arrendado por ciertos periodos el inmueble a prescribir, actos que deben ser debidamente probados, ya sea en el procedimiento judicial o en el procedimiento notarial.

4. Elementos formales de la prescripción adquisitiva

Los requisitos o elementos formales a tener en cuenta por los poseedores solicitantes de declaración de propiedad por prescripción adquisitiva son, entre otros, los siguientes:

1. La solicitud debe ser firmada por el solicitante y mínimo tres testigos mayores de 25 años, quienes deberán declarar bajo juramento que les consta que el solicitante se encuentra en posesión en forma continua, pacífica y pública por más de 10 años. La solicitud escrita debe estar autorizada por un abogado colegiado, y en ella debe de indicarse los predios colindantes, además de sus datos de inscripción registral, nombre y domicilio de sus propietarios. El notario está obligado a notificarlos.
2. Deberá presentarse la copia literal completa de la partida registral del inmueble.
3. Si en la partida registral aparece el inmueble como rústico o sin la habilitación urbana, se deberá presentar alternativamente el certificado de parámetros urbanísticos y edificatorios o certificado de zonificación emitidos por la municipalidad respectiva en el que conste zonificación urbana.
4. Si la prescripción será en un área no independizada que forma parte de un inmueble de mayor extensión, se debe

acompañar memoria descriptiva y planos de ubicación y distribución, autorizados por un verificador inscrito en la Sunarp, en los que se detalle el área, linderos y medidas perimétricas, tanto del área materia de prescripción como del área remanente.

5. Constancia de posesión expedida por la municipalidad correspondiente.
6. Planos de ubicación y perimétrico visado por la municipalidad o verificador inscrito en la Sunarp.
7. De indicar en la solicitud que ha adquirido la posesión en virtud de un contrato, se deberá acompañar el contrato respectivo.
8. Recibos de pago del impuesto predial de los 10 últimos años y de los servicios públicos como son: de luz, agua y teléfono referidos a los últimos 10 años.
9. En caso que se pretenda sumar plazos posesorios de ocupantes anteriores, se deberá acompañar un documento en el que conste la transferencia de posesión, a título gratuito u oneroso, el cual como mínimo debe ser documento con firmas legalizadas.
10. Otros documentos a criterio del notario como facturas, recibos de pago a instituciones financieras, partidas de nacimiento en los que conste como dirección el inmueble a prescribir.

A MANERA DE CONCLUSIÓN

1. **Adquisición originaria de propiedad:** la usucapión o prescripción adquisitiva es una de las formas originarias de adquirir propiedad, que sirve para consolidar situaciones jurídicas que tienen defectos de forma o fondo, convierte un hecho en derecho: de posesión en propiedad. En

el campo del Derecho Civil patrimonial, la prescripción en general, la adquisitiva y la extintiva, constituyen un modo originario de adquirir derechos o un modo de liberarse de las obligaciones.

2. **Herramienta cualitativa eficaz de saneamiento:** la prescripción adquisitiva de dominio en sede notarial es una herramienta cualitativamente eficaz de saneamiento de predios urbanos. Es útil en el sentido de permitir un ahorro cuantitativo de tiempo y dinero, pudiendo acudirse a ella solo en aquellos casos donde no exista indicio de conflicto alguno. Solo se tramita ante notario la prescripción adquisitiva larga u ordinaria de 10 años, así medien justo título y buena fe.
3. **Presupuestos de la competencia notarial:** los notarios competentes para llevar adelante el asunto no contencioso de prescripción adquisitiva de dominio, son aquellos que posean el título de abogado, y en cuanto al territorio solo son competentes aquellos notarios que tengan su despacho notarial dentro de la provincia en el que se ubica el predio a prescribir.
4. **Prescripción y predios de propiedad del Estado:** los notarios no pueden prescribir bienes de dominio público del Estado, por cuanto tales predios tienen protección constitucional y legal (Ley N.º 29618), excepto si existe justo título, en el que conste que el Estado transfirió el predio y existen defectos formales para consolidar la propiedad. En este último caso se tiene que notificar a la Superintendencia Nacional de Bienes Estatales (SBN).

El notario deberá notificar a la SBN o a los gobiernos regionales con competencia para administrar bienes estatales, en caso de que el predio a prescribir no se encuentre inscrito en el Registro de Predios y no constituya propiedad de particulares debidamente acreditada.

5. **Prescripción adquisitiva y predios en proceso de saneamiento por Cofopri:** tampoco resulta procedente admitir una prescripción adquisitiva de dominio en vía notarial si se verifica de la partida registral, donde consta registrado el predio a prescribir, actos de saneamiento realizados por Cofopri sin que se haya concluido

con la titulación, pues ello implica que se encuentra en proceso de formalización de la propiedad informal.

- 6. Beneficiarios de la prescripción adquisitiva:** los sujetos beneficiarios de la prescripción adquisitiva de dominio predial, a nuestro entender, pueden ser cualquiera de los cuatro sujetos de derecho que reconoce la legislación nacional: el concebido, la persona natural, las personas jurídicas y las organizaciones de personas no inscritas. Ya sea por solicitud directa desde el inicio del procedimiento o por sucesión que acontece cuando uno de los poseedores que inició el trámite fallece y aún no ha concluido el procedimiento, en este caso de fallecimiento se declara propietarios a los herederos declarados o instituidos en testamento del poseedor fallecido.

VENTAJAS

La prescripción adquisitiva de dominio en sede notarial es una herramienta cualitativamente eficaz de saneamiento de predios urbanos (...), pudiendo acudir a ella solo en aquellos casos donde no exista indicio de conflicto alguno.

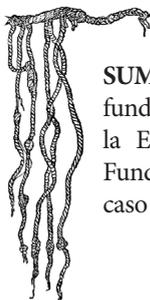
Los notarios competentes para (...) la prescripción adquisitiva de dominio son aquellos que posean el título de abogado, y en cuanto al territorio solo son competentes aquellos que tengan su despacho notarial dentro de la provincia en el que se ubica el predio a prescribir.

Los sujetos beneficiarios de la prescripción adquisitiva de dominio pueden ser cualquiera de los cuatro sujetos de derecho que reconoce la legislación nacional: el concebido, la persona natural, las personas jurídicas y las organizaciones de personas no inscritas.

NATURALEZA JURÍDICA DE LA E.I.R.L

(A PROPÓSITO DEL ACTO JURÍDICO CONSIGO MISMO POR VENTA DE UN BIEN DE LA EMPRESA EFECTUADA POR EL TITULAR-GERENTE A LA PERSONA NATURAL TITULAR DE LA E.I.R.L.)

Raúl Jimmy Delgado Nieto¹



SUMARIO: I. Clases de personas jurídicas: del tipo asociación y de tipo fundación. II. Naturaleza Jurídica de la persona Jurídica y naturaleza Jurídica la E.I.R.L. III. El empresario individual con responsabilidad limitada IV. Fundamento Constitucional de la E.I.R.L V. El acto jurídico consigo mismo: El caso VI. Conclusiones.

I. CLASES DE PERSONA JURÍDICA

1. La persona jurídica puede ser definida, siguiendo a Albaladejo², como la organización humana encaminada a la consecución de un fin a la que el derecho acepta como miembro de la comunidad, otorgándole capacidad.

Asimismo, en cuanto a su organización interna, la persona jurídica puede clasificarse en:

¹ Vocal del Tribunal Registral. Docente de la **Universidad Católica San Pablo** en Arequipa.

² Albaladejo, Manuel, Derecho Civil I: Introducción y Parte General, pág. 382 y ss 15 Edición, Barcelona, España.

- a) De **tipo asociación**, cuando está constituida por una pluralidad de personas (miembros) agrupadas, rigiéndose normalmente la vida del grupo según la voluntad general de sus componentes.

Ciertas asociaciones suelen designarse a veces con el nombre de corporaciones, cosa que ocurre, sobre todo, cuando se trata de asociaciones de derecho público.

- b) De **tipo fundación**, cuando el ente no está constituido por una unión de personas, sino por una organización de bienes creada por una persona (fundador), para perseguir el fin que, dentro de los que la Ley admite, este le marque³.

Como puede apreciarse, según esta clasificación las principales características es de la persona jurídica son que constituyen una organización de personas naturales (o jurídicas o una y otras), en las que el principal efecto es crear una diferencia entre el sujeto de derecho creado (persona jurídica) y la personalidad de cada uno de los sujetos que la integran⁴.

³ Op. Cit. Pág. 383. A las del tipo asociación también se les denomina *universitates personarum*, por ser unión de personas, y las fundaciones *universitates bonorum* porque el ente al que concede personalidad es un conjunto de bienes organizados según ciertas reglas y destinados a un fin determinado.

⁴ Como lo expresa Javier de Belaunde López de Romaña respecto del artículo 78.º del Código Civil "La existencia distinta de la persona jurídica frente a la de sus miembros tiene su origen en la distinción entre esferas jurídicas que surge con el nacimiento de la persona jurídica. Así, al nacer una persona jurídica surge para el Derecho un nuevo sujeto de derechos y deberes, por lo que se da una autonomía jurídica entre la personalidad de ésta y la de sus integrantes. En definitiva, es el ordenamiento jurídico el que reconoce capacidad para adquirir derechos y ser sujeto de deberes y es en este sentido que reconoce a la persona jurídica como un ente autónomo y diferenciado jurídicamente.

2. Al respecto, tenemos en nuestro Derecho las siguientes normas:

Asociación Código Civil	Fundación Código Civil	Sociedad LGS 26887	E.I.R.L.
<p>Artículo 80.La asociación es una organización estable de personas naturales o jurídicas, o de ambas, que a través de una actividad común persigue un fin no lucrativo.</p>	<p>Artículo 99.La fundación es una organización no lucrativa instituida mediante la afectación de uno o más bienes para la realización de objetivos de carácter religioso, asistencial, cultural u otros de interés social</p>	<p>Artículo 4.Pluralidad de socios La sociedad se constituye cuando menos por dos socios, que pueden ser personas naturales o jurídicas. Si la sociedad pierde la pluralidad mínima de socios y ella no se reconstituye en un plazo de seis meses, se disuelve de pleno derecho al término de ese plazo. No es exigible pluralidad de socios cuando el único socio es el Estado o en otros casos señalados expresamente por ley</p>	<p>Artículo 1.-La empresa individual de responsabilidad limitada es una persona jurídica de derecho privado, constituida por voluntad unipersonal, con patrimonio propio distinto al de su titular, que se constituye para el desarrollo exclusivo de actividades económicas de pequeña empresa, al amparo del Decreto Ley N.º 21435. Artículo 3.La responsabilidad de la empresa está limitada a su patrimonio. El titular de la empresa no responde personalmente por las obligaciones de esta, salvo lo dispuesto en el artículo 41.</p>
<p>Artículo 78.La persona jurídica tiene existencia distinta de sus miembros y ninguno de estos ni todos ellos tienen derecho al patrimonio de ella ni están obligados a satisfacer sus deudas.</p>	<p>Artículo 78.La persona jurídica tiene existencia distinta de sus miembros y ninguno de estos ni todos ellos tienen derecho al patrimonio de ella ni están obligados a satisfacer sus deudas.</p>	<p>Artículo 31.El patrimonio social El patrimonio social responde por las obligaciones de la sociedad, sin perjuicio de la responsabilidad personal de los socios en aquellas formas societarias que así lo contemplan.</p>	

II. NATURALEZA JURÍDICA DE LA PERSONA JURÍDICA Y NATURALEZA JURÍDICA LA E.I.R.L.

3. Dentro de las teorías sobre la naturaleza jurídica de la persona jurídica *latu sensu* tenemos las expuestas por José Luis Lacruz Berdejo⁵ que son:

- a) **Teoría de la ficción:** creada por el papa Inocencio IV califica a la *universitates* (las personas jurídicas del tipo asociativo) como personas ficticias, ya que solo el hombre es sujeto de derecho y fuera de él no existe ningún organismo dotado de voluntad y razón. Por ello, cuando se concede capacidad jurídica a una asociación de personas es preciso “fingir” que constituyen una persona: hay una creación de la ley, no una realidad verdadera.

- b) **Teoría de la realidad:** preconizada por Grocio y Puffendorf y luego por Otto Von Gierke; para quienes las corporaciones tienen una propia realidad reconocida por el derecho natural, no pudiendo quedar al arbitrio del príncipe. La corporación es una unión de individuos con una personalidad que brota de sí misma: su **alma** es una voluntad común unitaria; su **cuerpo**, un organismo social: es un ser viviente superindividual. Desde el momento en que hay una **voluntad y un fin colectivos, existe la persona moral**. No puede actuar por sí misma, sino mediante órganos; pero esta necesidad técnica no contradice la realidad de las personas morales, pues ocurre lo mismo con las personas físicas, que solo mediante la cooperación de órganos corporales pueden manifestar su voluntad. Pero, al expresar su voluntad la persona colectiva por medio de órganos, **no se produce un fenómeno de representación**, sino que la voluntad y acción del órgano son actuación y vida de la personalidad inmanente al ente: es la misma persona colectiva la que quiere, mediante su órgano.

⁵ Lacruz Berdejo, José Luis, Elementos de Derecho Civil I: Parte General, Editorial Dykinson 2000, Segunda Edición, pág. 259 y ss.

4. Como puede apreciarse, la E.I.R.L. en realidad no “encaja” en alguno de los tipos de personas jurídicas realizado en la clasificación que nos proporciona el maestro

Manuel Albaladejo García, ni en la teorías sobre su naturaleza jurídica expuestas por José Luis Lacruz Berdejo, ya que en ella:

- Propiamente, no tenemos una organización humana, conformada por una pluralidad de sujetos.
- Por el contrario, se constituye por voluntad unilateral de una persona natural. Se forma por la sola voluntad de un sujeto, y es más, se exige que este sujeto solo pueda ser una persona natural.
- Sin embargo, cual si fuera una persona jurídica del tipo “corporación”, se admite de una distinción entre el sujeto que la conforma como persona natural y el mismo sujeto como persona jurídica en la forma de E.I.R.L.
- Establece una diferencia entre el patrimonio de la E.I.R.L. y el de la persona natural que la constituye, es decir, da nacimiento a un nuevo sujeto de derechos.

5. Entonces, cómo se permite, de *lege lata*, que una persona natural sea a la vez: persona natural y persona jurídica.

El artículo 1.º del Decreto Ley 21621 define la define así: “La empresa individual de responsabilidad limitada es una persona jurídica de derecho privado, constituida por **voluntad unipersonal**, con patrimonio propio distinto al de su titular, que se constituye para el desarrollo exclusivo de actividades económicas de pequeña empresa, al amparo del Decreto Ley N.º 21435”

En realidad, no existe explicación alguna sobre su naturaleza jurídica⁶, por lo que no cabe sino citar al artículo 283.º del Código

⁶ No existe desde el punto de vista de las teorías de existencia de las personas jurídicas (**de la ficción creada por el Papa Inocencio IV, y de la realidad creadas por por Grocio y Puffendorf y luego por Otto Von Gierke**); más desde el punto de vista de la realidad social, la persona natural que quiere “hacer empresa”, no quiere correr el alea de mezclar el patrimonio personal y familiar que tiene por finalidad satisfacer sus necesidades individuales y de su entorno familiar como: alimentación, vivienda familiar, educación suya y de sus hijos; y requiriendo “hacer empresa” en forma individual no tiene más que recurrir a la E.I.R.L. que le permite diferenciar su actividad como persona natural y su actividad como “empresario”, sin que se vea obligado a asociarse para cumplir su objeto. De allí el aspecto positivo de esta forma empresarial, que posibilita la existencia de una E.I.R.L. y reconoce la existencia de dos sujetos de derecho: la persona natural y la E.I.R.L. con derechos, deberes, patrimonio y responsabilidades diferenciados.

Procesal Civil, según el cual, **“La conclusión que la ley da por cierta y que es opuesta a la naturaleza o realidad de los hechos, no permite prueba en contrario”**.

Son pues una **“ficción legal”**.

En el presente caso, una persona natural puede a la vez desempeñarse como sujeto de derecho como tal, o uno diferente formando una E.I.R.L. en la cual esta última personalidad no se confunde con la que tiene como persona natural. Y lo es así, simplemente porque la Ley lo manda y lo hace con el carácter de FICCIÓN LEGAL, cuya afirmación puede ser opuesta a la naturaleza de lo que es una persona jurídica y a la realidad e los hechos, sin embargo, por mandato legal es así y no admite prueba en contrario.

6. No obstante la importancia de la E.I.R.L. es una aplicación del principio de primacía de la realidad, pues permite que una persona que desee hacer empresa solo, sin asociarse con otra persona, y si no existiera, tendría que recurrir a “amigos” con los cuales pueda cumplir el requisito de la norma: pluralidad de sujetos para ser una persona jurídica, pese a que el capital este “amigo” no sea más que un socio de “paja”, titular de una acción o unas pocas.

III. EL EMPRESARIO INDIVIDUAL CON RESPONSABILIDAD LIMITADA

7. La E.I.R.L. evita que se recurra a dichas “falsedades” y permite a una persona natural ser a la vez:
 - a) Empresario: he aquí el quid, hacer empresa, definida como una organización económica dedicada a la producción, transformación o comercialización de bienes o a la prestación de servicios que pueden ser realizados por un “empresario”, siendo

que este puede ser: una persona natural, persona jurídica (con o sin finalidad lucrativa) que a su vez puede ser una E.I.R.L., sociedad, asociación; o mediante contratos asociativos⁷.

- b) Persona natural: como vemos, la persona natural que quiere “hacer empresa”, no quiere correr el riesgo de mezclar el patrimonio de la familia que representa sus necesidades más personales: alimentación, vivienda familiar, educación suya y de sus hijos, y arriesgarlo todo al hacer empresa, mezclándolo con el riesgo que implica el realizar la actividad empresarial, es decir, quiere invertir y arriesgar una parte de su patrimonio, pero no todo.

A su vez, no quiere estar asociada con persona alguna.

Esta realidad posibilita la existencia de una E.I.R.L. y reconoce la existencia de dos sujetos de derecho: la persona natural y la E.I.R.L. con derechos, deberes, patrimonio y responsabilidades diferenciados.

IV. FUNDAMENTO CONSTITUCIONAL DE LA E.I.R.L.

8. En este punto no cabe sino recoger la tesis del Dr. Ricargo Beaumont Calirgos, quien cita los siguientes artículos de la Constitución:

Art. 2.º inciso 17) Toda persona tiene derecho: a participar en forma individual o asociada, en la vida política, económica, social y cultural de la Nación (...).

Art. 60.º El Estado reconoce el pluralismo económico. La economía nacional se sustenta en la coexistencia de diversas formas de propiedad y de empresa.

⁷ Dr. Beaumont Callirgos, Ricardo, El Código de Comercio de 1902 y el Proyecto de Ley Marco del Empresariado.

Art. 59.º El Estado estimula la creación de riqueza y garantiza la libertad de trabajo y la libertad de empresa, comercio e industria (...).

9. En estos artículos se pone de manifiesto el derecho de toda persona natural de desarrollarse en forma individual o asociada, y ese desarrollo cuando se refiere a la economía nacional, puede hacerlo como empresario individual o empresario asociado, siendo que es deber del Estado estimular ambas formas de participación, evitando y suprimiendo toda barrera que tienda al cabal ejercicio de este derecho constitucional.

En tal sentido, la E.I.R.L. tiene total respaldo Constitucional, pues mediante ella el Estado estimula la participación del ciudadano en la vida económica de la nación, permitiéndole diferenciar entre el titular como persona natural y el titular como persona jurídica propietario de una E.I.R.L.

V. EL ACTO JURÍDICO CONSIGO MISMO: EL CASO ⁸

10. En el presente caso tenemos que en la partida registral N.º 11015845 del Registro de Personas Jurídicas se encuentra registrada la denominada: “Importaciones y Representaciones Paloma E.I.R.L.” (en adelante: la *E.I.R.L.*), siendo su titular la sociedad conyugal conformada por Paúl Medina Espinoza y Paloma Carpio Morón.

Los nombres y partida registral han sido cambiados por razones de derecho a la intimidad.

⁸ Los nombres y partida registral han sido cambiados por razones de derecho a la intimidad.

11. Asimismo, en el caso del título venido en grado tenemos que la E.I.R.L. (como persona jurídica) vende los derechos de los cuales es propietaria del predio inscrito en la partida registral 12450 del Registro de Predios a sus titulares, es decir a la sociedad conyugal conformada por Paúl Medina Espinoza y Paloma Carpio Morón.

Ello es observado por el registrador público por cuanto considera que se ha actuado en inobservancia del artículo 166.º del Código Civil, según el cual: “Artículo 166.-Es anulable el acto jurídico que el representante concluya consigo mismo, en nombre propio o como representante de otro, a menos que la ley lo permita, que el representado lo hubiese autorizado específicamente, o que el contenido del acto jurídico hubiera sido determinado de modo que excluya la posibilidad de un conflicto de intereses.

El ejercicio de la acción le corresponde al representado.

Siendo que este colegiado debe dilucidar si ello se ha producido.

12. Al examinar este artículo se advierte que, por principio la autocontratación está prohibida y solamente está permitida en casos excepcionales los cuales se podrían dar dentro de los siguientes:

- a) Si una persona actúa por sí y en representación de otra, ya sea una representación de tipo legal o convencional, esto es, el caso del padre que contrata para sí y también por el hijo, el del poderdante representado por el apoderado con el apoderado por su propio derecho.
- b) Si una persona es representante (legal o voluntaria) de dos personas diferentes.

Con la prohibición del autocontrato, la norma establecida cumple una función de protección sobre los intereses del representado y sobre los del representante o un tercero⁹

Como lo hemos señalado, el artículo 166 del Código Civil prevé el contrato consigo mismo y lo considera anulable, salvo que:

- a) La ley lo permita.
- b) El representado lo hubiere autorizado. Para lo cual la autorización debe ser específica.
- c) El contenido del acto jurídico hubiera sido determinado de modo que excluya la posibilidad de un conflicto de interés.

La norma considera anulable al acto en razón al posible conflicto de intereses que se presenta cuando un solo sujeto emite dos declaraciones de voluntad, como parte y contraparte. El contrato consigo mismo, o auto contrato puede definirse como el acto jurídico que una persona por si sola, actuando a la vez como parte interesada y como representante de la otra, es decir celebra consigo misma y en el cual actúa, a la vez, como parte directa y como representante de la otra, (representación simple) o como representante de ambas partes (representación doble).

Conforme lo establece Juan Guillermo Lohmann Luca de Tena (...) El contrato, como acto o negocio jurídico, necesariamente es bilateral o plurilateral. Sea que se perfeccione instantáneamente o que este precedido de tratos preliminares, siempre se compone de dos manifestaciones de voluntad; la oferta y aceptación. Se menciona como excepción al contrato consigo mismo. Sin embargo en este también hay el acuerdo de voluntades de dos o más partes, solo que declaradas únicamente por el representante. ... Como en todo contrato, en el autocontrato de compraventa hay necesariamente dos

⁹ La jurisprudencia italiana ha resuelto: para que exista conflicto de interés entre el representante y el representado que pueda influir como causa de anulación del contrato concluido por el primero, es necesario que el representante persiga intereses propios, personales o de terceros, inconciliables con los del representado, de modo que la utilidad conseguida o conseguible por el representante para si mismo o para un tercero, cause o pueda causar daño al representado. (C. 16 de febrero. 1994, n. 1498)(MASSIMO, Bianca C. Diritto Civile, T. III, II contratto, 2da edición, Giuffrè Editore, Milan, 2000, p.96.)

partes: el vendedor y el comprador. Si falta la voluntad de vender del representado, declarada por el representante, simple y llanamente no hay autocontrato de compraventa.

Asimismo, Antonio Cataudella indica “El contrato es un acto jurídico de autorregulación de interés patrimoniales, pero se distingue de los otros actos patrimoniales, antes que todo, por el necesario acuerdo de voluntades de dos o más partes. La palabra parte indica un centro de referencia de intereses, por eso varios sujetos -portadores de idénticos intereses-constituyen una sola parte, mientras un solo sujeto puede ser, en casos particulares, punto de referencia de dos distintos centros de intereses, como sucede con el contrato consigo mismo¹⁰”

13. Si bien de una interpretación literal-sistemática de las normas glosadas se puede llegar *prima facie* a la conclusión que siendo la E.I.R.L. y sus titulares, personas con personalidad distinta uno del otro, y por tanto para que, como en el presente caso la E.I.R.L. venda a sus titulares considerados como personas naturales, se requiere que la E.I.R.L. (su titular-gerente) tenga las facultades expresas para contratar consigo mismo y de esta manera no incurrir en el artículo 166.º del Código Civil; sin embargo, en el presente caso, para una correcta interpretación es necesario recurrir al **principio de razonabilidad**, el cual busca que exista proporcionalidad entre la medida y el fin buscado.

En efecto, el fin buscado por el artículo 166.º del Código Civil es evitar que se produzcan aprovechamientos indebidos en la actuación de una persona que con su sola voluntad como persona natural, en

¹⁰ CATAUDELLA, Antonio. I contratti. 2.ª edición, G. Giappichelli Editore, Turin, 2000, p.15.

realidad está representando a otras dos personas, o pretende con su sola manifestación de voluntad representar a otra persona y actuar como ella misma.

Este fin buscado por la norma, en el caso submateria queda protegido desde que los titulares de la E.I.R.L. como persona jurídica (ficción legal) se venden a sí mismos, es decir con su sola manifestación de voluntad actúan en representación del ente ficto y como personas naturales, siendo que si la E.I.R.L. está conformada necesariamente por una persona natural (o sociedad conyugal) y Estas realizan acto consigo mismo, estamos ante el supuesto contemplado en el artículo 166.º *in fine* del Código Civil, que excluye de la sanción de anulabilidad y, por tanto es un acto perfectamente válido *ab initio* cuando el *contenido del acto jurídico hubiera sido determinado de modo que excluya la posibilidad de un conflicto de intereses*.

Es claro que en este supuesto, la posibilidad de un conflicto de intereses cuando la persona natural manifiesta su voluntad como tal y a la vez como titular (gerente) de una E.I.R.L, queda descartada.

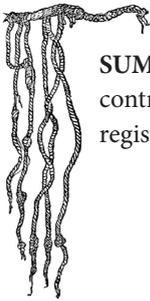
VI. CONCLUSIONES

- 1 Las personas jurídicas reconocidas por la doctrina son del tipo asociación y del tipo fundación.
- 2 La E.I.R.L. no encaja en ninguna de ellas: es una ficción de la ley, bajo la definición que nos da el artículo 283.º del Código Procesal Civil, según el cual, “ La conclusión que la ley da por cierta y que es opuesta a la naturaleza o realidad de los hechos, no permite prueba en contrario”.
- 3 Mediante esta ficción se permite que una persona natural se desempeñe como tal en sus relaciones familiares y personales y, a la vez, como empresario individual, con derechos, deberes, patrimonio diferenciados.

- 4 Lo que prima es el ser “empresario” actividad que puede realizar solo (E.I.R.L., empresario unipersonal) o en forma asociada (asociación, sociedad, consorcio).
- 5 Tiene reconocimiento Constitucional desde que Esta reconoce el derecho de toda persona natural de participar en la vida económica nacional en forma individual o asociada, y el deber del Estado de estimular la libertad de empresa y reconocimiento de la coexistencia de diversas formas de la misma.
- 6 La ausencia de potencial conflicto de intereses que determina que no resulte aplicable el artículo 166 del Código Civil solo se da en el supuesto de identidad total entre el titular de la EIRL (persona natural o sociedad conyugal) y la contraparte del contrato.

MEDIDAS IMPLEMENTADAS POR LA SUNARP CON EL FIN DE AUMENTAR LA SEGURIDAD EN EL PROCEDIMIENTO REGISTRAL

Alonso Amorós Figueroa ¹



SUMARIO: Introducción. I. Medidas implementadas por la SUNARP en contra de las falsificaciones II. La inmovilización temporal de partidas del registro de predios

INTRODUCCIÓN

Una de las garantías del Sistema Nacional de los Registros Públicos es la seguridad jurídica de los derechos de aquellos que se amparan en la fe del registro² y, en esa línea, la SUNARP viene asumiendo un rol activo a efectos de combatir a las organizaciones criminales que, utilizando el registro, tratan de consumar diversas modalidades de estafa afectando a la ciudadanía y a la seguridad jurídica, esta última reconocida por el Tribunal Constitucional como una parte consubstancial del Estado Constitucional de Derecho³.

¹ Subdirector de normativa registral (e). Registrador público titular de la Zona Registral IX. Sede Lima. Correo electrónico: amorosalonso@hotmail.com o aamoros@sunarp.gob.pe

² Artículo 3 inciso C de la ley 26366. Ley de creación del Sistema Nacional de los Registros Públicos y de la Superintendencia de los Registros Públicos.

³ Sentencia del Tribunal Constitucional 00016-2002-AI: "... El principio de seguridad jurídica forma parte consubstancial del Estado Constitucional de Derecho... El principio in comento... exige de ellos (poderes públicos) la inmediata intervención ante las ilegales perturbaciones en las situaciones jurídicas" a la inscripción este provisto también de la suficiente seguridad jurídica..."

La SUNARP, a través de sus diversas oficinas registrales, publicita los derechos inscritos con los efectos que implica la publicidad emanada de todo registro jurídico, pero además, tiene la **obligación** de implementar medidas que hagan frente a los intentos de ingresar documentos falsos al registro, así se desprende de los lineamientos establecidos nuevamente por el Tribunal Constitucional, como se puede apreciar del fundamento jurídico número cuatro de la STC 0001-2003-A, en el que se señala que, si bien la inscripción es fundamental para otorgar seguridad jurídica al ejercicio del derecho de propiedad, es también importante que el procedimiento previo a la inscripción cuente con las garantías suficientes⁴.

Las formas de actuar de las organizaciones criminales que se dedican a las estafas inmobiliarias son diversas, así, podemos mencionar la falsificación documental del instrumento público que se presenta al registro para su inscripción; la suplantación del titular registral, sea en el contrato de disposición o en el poder que posteriormente será utilizado por el falso representante para celebrar un aparente acto de disposición; la creación de procedimientos inexistentes⁵; la mala utilización de la escritura pública imperfecta (sobre todo en el caso de las inmatriculaciones); el uso de poderes supuestamente otorgados en el extranjero, que logran pasar el filtro de la legalización de firmas en el Ministerio de Relaciones Exteriores; la suplantación de personas extranjeras, haciendo más difícil que el notario la pueda detectar al no existir información con la que pueda ser contrastada con RENIEC; la interceptación de la comunicación que el registrador hace al notario para verificar la autenticidad del parte, y la contestación de una aparente conformidad, entre otras.

Es importante tener presente que en todos los registros administrados por la SUNARP, a nivel nacional, se inscriben diariamente miles de

⁴ STC 0001-2003-AI: "... la inscripción registral del derecho de propiedad dota de una incuestionable seguridad jurídica al ejercicio de ese derecho. Sin embargo... La garantía que reviste el título inscrito será meramente aparente sino se crean las condiciones razonables y suficientes para que el procedimiento previo a la inscripción este provisto también de la suficiente seguridad jurídica..."

⁵ Uno de los casos que se han detectado últimamente bajo esta modalidad es el inventar un procedimiento de otorgamiento de escritura pública en rebeldía del supuesto vendedor, además titular registral, procedimiento que es resuelto por un árbitro coludido con los estafadores, debiendo tener en consideración, además, que tratándose de laudos arbitrales las facultades de calificación de los registradores se encuentran notoriamente limitadas por disposición expresa de la ley, así en estos casos el registrador no puede evaluar la competencia del árbitro para laudar, el contenido del laudo, la capacidad de los árbitros para la ejecución del laudo, la validez del acuerdo arbitral ni su relación con el contenido del laudo.

derechos mediante documentos otorgados legítimamente por los intervinientes; de esta forma, los usuarios del registro logran publicitar sus titularidades y nuestro sistema registral coadyuva a garantizar un tráfico patrimonial con seguridad jurídica. La existencia de situaciones irregulares, algunas de ellas descritas en el párrafo que antecede, no debe llevarnos a la conclusión de que la inscripción es innecesaria, **esta sigue siendo el mecanismo más eficaz para proteger nuestros derechos.**

La lucha contra el actuar delictivo descrito involucra a diversos actores, qué duda cabe, la SUNARP es uno de ellos; sin embargo, también están involucrados la Policía Nacional, los colegios de notarios públicos, el Poder Judicial, el Ministerio Público y el Congreso de la República, cada una de estas instituciones cumple un rol esencial en esta batalla y, si bien está pendiente generar un espacio de discusión y debate entre todas ellas, a fin de llegar a establecer estrategias coordinadas y soluciones integrales que redunden en una disminución notoria de la comisión de este tipo de estafas, la SUNARP, en cumplimiento de su rol garante de la seguridad jurídica, ha venido implementando diversas medidas que tienen como razón de ser el impedir la consumación del delito y el despojo a nuestros usuarios de sus derechos debidamente inscritos, siendo el último de estos instrumentos la denominada inmovilización temporal de partidas del registro de predios.

I. MEDIDAS IMPLEMENTADAS POR LA SUNARP EN CONTRA DE LAS FALSIFICACIONES

En esta lucha que la SUNARP viene librando a fin de evitar el acceso de documentación falsa al registro, se han dado en los últimos años una serie de medidas específicas, sin embargo, es pertinente manifestar que la principal medida de control a fin de evitar el ingreso de títulos falsos al registro no es otra que la **calificación que diariamente realizan los registradores públicos en el ejercicio de su función.**

El registrador público, al calificar un título, realiza un control de legalidad de la documentación presentada, lo cual implica, como lo dice el artículo 32 del Reglamento General de los Registros

Públicos, confrontar la adecuación de los títulos con los asientos de inscripción, verificar la existencia de obstáculos que emanen de la partida, verificar la validez y la naturaleza inscribible del acto o contrato, verificar la competencia del funcionario o notario que autoriza o certifica el título, verificar la representación invocada, entre otros. Esta calificación registral ha permitido en diversas oportunidades detectar títulos falsos evitando, de esta manera, el ingreso de documentación fraudulenta al registro y la consecuente afectación a los titulares de derechos inscritos.

a. Tacha por falsedad documentaria

Se encuentra regulada en el artículo 36 del Reglamento General de los Registros Públicos e implica que cuando el registrador público o el Tribunal Registral llegan a la conclusión indubitable de la falsedad de la documentación presentada se debe proceder de modo inmediato a la tacha del título comunicando tal hecho al superior jerárquico a fin de iniciarse las acciones legales que correspondan.

La norma citada permite la apelación de la tacha, lo cual parecería ser un exceso considerando que este tipo de calificación importa haber llegado de modo indubitable a la conclusión de la falsedad del documento, sin embargo, podrían darse situaciones en las que la tacha pudiera ser cuestionada, sea en cuanto a lo indubitable de la prueba o a la aplicación misma de la norma, así, por ejemplo, la Resolución 024-2013-SUNARP-TR-L de fecha 09.01.2013⁶ revocó una tacha por falsedad documentaria recaída en un título

⁶ Sentencia del Tribunal Registral N.º 024-2013-SUNARP-TR-L: “En este caso conforma el título presentado, la constancia de convocatoria, en la cual consta la legalización de la firma de Nidia Yris Cotrina Saldívar, con fecha 03.07.2012. Así mismo, consta también en el presente título el certificado de inscripción del Reniec de fecha 15.12.2012 en el que se acredita el fallecimiento de dicha persona, habiéndose cancelado su inscripción con fecha 08.10.2011. Además, consta el acta de defunción de dicha persona, indicándose como fecha de fallecimiento el 08.10.2011, es decir, en ambos documentos (certificado de Reniec y acta de defunción) consta el fallecimiento con anterioridad a la fecha de legalización de firma por el notario. Sin embargo, para ejercer dicha representación procesal (del presidente de la Junta de Propietarios) requerirá solo decopia certificada del notario del acta de la sesión de la Junta de Propietarios en la que conste dicho nombramiento. Por tanto... el documento en cuyo mérito se realiza la inscripción del acto submateria es el acta, documento respecto del cual no se ha cuestionado su veracidad. Por lo que corresponde revocar la tacha por falsedad emitida por el registrador”.

mediante el cual se solicitaba la inscripción de una junta de propietarios, al haberse acreditado que uno de los intervinientes, con firma certificada, en la constancia de convocatoria, había fallecido un año antes de la supuesta certificación notarial. Sin embargo, el documento en cuyo mérito se solicita la inscripción (acta de elección de la junta de propietarios) estaba conforme a ley por lo que, considerando que la norma reglamentaria exige que el documento falso sea aquel que dará mérito a la inscripción, el Tribunal Registral se inclinó por la revocatoria de la tacha especial.

b. Alerta registral

Es un servicio⁷ que se presta de modo gratuito a la ciudadanía y que se activa consignando en la página web de la SUNARP un correo electrónico, a través del cual se le informará cada vez que se presente un título al registro que involucre algún derecho inscrito del usuario en las partidas que este haya señalado. Así, de forma rápida y sencilla se advierte al usuario, tenga o no un derecho inscrito, la presentación de algún título que pudiera pretender incorporar al registro algún acto fraudulento, pudiendo la persona afectada actuar en consecuencia a esta información.

Es importante tener presente que el alerta **por sí mismo** no va impedir la inscripción del título presentado, no debe perderse de vista la especialidad del proceso registral y su naturaleza no contenciosa⁸, sin embargo, permite tanto a los operadores registrales como a los notarios hacer una revisión de la documentación contemplando la denuncia realizada, pudiendo ocurrir, como es frecuente, que el notario solicite la tacha del título al constatar que fue víctima de una falsificación documental

⁷ Regulado por la Directiva N.º 06-2013-SUNARP/SN aprobado por resolución N.º 170-2013-SUNARP/SN de fecha 18.07.2013.

⁸ Art. 1 del TUO del Reglamento General de los Registros Públicos: "El procedimiento registral es especial, de naturaleza no contenciosa y tiene por finalidad la inscripción de un título. No cabe admitir apersonamiento de terceros al procedimiento ya iniciado, ni oposición a la inscripción. Las solicitudes presentadas con tal objeto no formarán parte del procedimiento registral y el registrador las rechaza de plano en decisión irrecurrible".

o suplantación, o que el registrador tache el título al constatar que la supuesta escritura nunca fue otorgada por el notario.

El servicio de alerta registral fue inicialmente concebido solo para el registro de predios siendo posteriormente ampliado a otros registros, actualmente está disponible para los registros de personas jurídicas, de propiedad vehicular y de mandatos y poderes. En este último registro es importante señalar que no solo permite vincular el alerta a una partida (evitando que se revoque o se sustituya un representante sin autorización del poderdante) sino que es posible consignar hasta cinco nombres (familiares, personas cercanas, etc.) de forma tal que si se llegase a presentar algún supuesto poder otorgado por él o las personas que indico, inmediatamente le llegará un correo alertándolo. Esta ampliación del servicio es destacable siendo que la experiencia nos enseña que muchos de los casos de estafas inmobiliarias se inician con la inscripción de un poder falso.

c. Bloqueo por presunta falsificación

El bloqueo por presunta falsificación⁹ permite al usuario solicitar la extensión de un asiento de bloqueo en aquella partida en la cual se haya inscrito un asiento con documentación presuntamente falsificada. La decisión sobre si procede la anotación del bloqueo recae en el jefe de cada zona registral quien debe, en un plazo de tres días, comprobar si la documentación que dio mérito a la extensión del asiento que se cuestiona es falsa, para lo cual deberá comunicarse con el funcionario que supuestamente otorgó dicho documento, téngase en cuenta que el bloqueo por presunta falsificación no aplica frente a cualquier tipo de documentación, sino únicamente frente a instrumentos públicos notariales protocolares, resoluciones administrativas, documentos consulares, resoluciones judiciales o laudos arbitrales.

Recibida la respuesta por el funcionario supuestamente otorgante, en el sentido de cuestionar la autenticidad del documento, el jefe zonal procede a expedir una resolución jefatural que será

⁹ Normado en la Directiva N.º 001-2012-SUNARP/SN, aprobada por Resolución N.º 019-2012-SUNARP/SN de fecha 27.02.2012.

ingresada por el diario, que generará un asiento de presentación que, finalmente, devendrá en la extensión de la anotación del bloqueo por presunta falsificación. El efecto de esta anotación será la suspensión de cualquier título que se presente con posterioridad, al asiento de presentación del bloqueo, por el plazo de 120 días.

El objetivo de esta medida es dar tiempo a fin de anotar una medida cautelar que hará inoponibles para el afectado con la inscripción fraudulenta los actos posteriores que pudiesen presentarse al registro, especialmente de transferencia. Es importante señalar que aun cuando la denuncia haya sido presentada y la presunta falsificación se haya constatado por medio de la comunicación del funcionario competente, existe la posibilidad de que la anotación del bloqueo resulte improcedente, situación que se dará básicamente cuando exista algún título pendiente que tenga relación con el asiento cuestionado o se aprecie la existencia de un tercero con derecho inscrito protegido por la fe pública registral establecida en el artículo 2014 del Código Civil.

d. Anotación por presunta falsificación de instrumentos extraprotocolares y constancias de acreditación de cuórum

Esta medida¹⁰ tiene como finalidad publicitar el hecho de que existe en el registro de personas jurídicas un asiento extendido con documentación presuntamente falsa. A diferencia del instrumento anterior no implica bloquear la partida, pudiéndose, entonces, ingresar e inscribirse títulos; sin embargo, publicitado el hecho irregular, aquellos que contraten con los representantes de dichas personas jurídicas se verán afectados por la mencionada publicidad.

Esta anotación procede ser extendida en el registro de personas jurídicas societarias o en el registro de personas jurídicas y únicamente para demostrar la falsedad de instrumentos extra protocolares y constancias de cuórum, el plazo de vigencia es de 120 días y el procedimiento es el mismo que el descrito para el caso del bloqueo por presunta falsificación.

¹⁰Directiva N.º 003-2012-SUNARP/SN aprobada por Resolución N.º 257-2012-SUNARP/SN del 13.09.2012.

II. LA INMOVILIZACIÓN TEMPORAL DE PARTIDAS DEL REGISTRO DE PREDIOS

La denominada inmovilización temporal de partidas del registro de predios¹¹, constituye una más de las medidas tomadas por la SUNARP para enfrentar la delincuencia organizada que busca afectar los derechos de los ciudadanos mediante la comisión de diversas modalidades de estafas inmobiliarias.

a. ¿Qué significa inmovilizar una partida?

Es trasladar al registro la voluntad de no disponer ni gravar uno o más predios a través de la extensión de un asiento cuyo efecto será cerrar parcial y temporalmente la partida registral, de modo tal que **no se inscriba ningún título que contenga algún acto de disposición, gravamen o carga voluntario celebrado con fecha cierta posterior al asiento de presentación del título de inmovilización**. No resulta relevante que exista sobre la partida gravámenes o cargas inscritos con anterioridad.

Esta medida no implica una prohibición titular registral de celebrar actos de disposición, gravamen o carga, el efecto se encuentra descrito en el numeral 6.5.1 de la directiva, e implica la imposibilidad de **inscribir un título**. En esta línea, no creemos que se vulnere el artículo 882 del Código Civil¹², más aun, si se tiene en cuenta que dicho artículo se refiere a una limitación de origen **contractual**, siendo que en el presente caso estamos frente a un acto unilateral, tal como lo precisa el notario público Gonzales Loli¹³: *Es oportuno precisar que esta medida no es una prohibición de enajenación o gravamen ni tampoco una restricción convencional, pues como nace de la misma voluntad unilateral del*

¹¹Directiva N.º 008-2013-SUNARP/SN aprobada por Resolución N.º 314-2013/SUNARP/SN, vigente a partir del 24.12.2013.

¹²Artículo 882 del Código Civil: “No se puede establecer contractualmente la prohibición de enajenar o gravar, salvo que la ley lo permita”.

¹³Loli Gonzales, Jorge Luis. “La directiva sobre inmovilización temporal de las partidas de predios. Una buena idea que hay que perfeccionar y superar”. En: Actualidad Jurídica N.º 241 Lima. Gaceta Jurídica. Diciembre, 2013. Nota 10.

constituyente, sin derivarse de una posible restricción convencional o prohibición permitida por la ley (concordar artículos 882 y 926 del Código Civil) el titular registral puede modificar en cualquier momento, su voluntad de no enajenar o gravar, dejándola sin efecto a través de una escritura pública de levantamiento de la inmovilización.

En la misma línea se pronuncia Mejorada Chauca¹⁴: *La inmovilización comprende solo el aspecto registral de los derechos. El titular suspende la partida pero no su patrimonio. Tratándose de los derechos inmobiliarios cuya validez y eficacia no dependen del registro, como la propiedad, el uso, el usufructo, la servidumbre o la superficie, entre otros... el propietario puede perfectamente celebrar actos de disposición válidos y eficaces aunque no los inscriba. Si bien existe una vieja disposición que dice que nadie se puede obligar a no disponer o gravar sus bienes (artículo 882 del Código Civil) esta no se ve afectada por la inmovilización registral ya que el propietario conserva impoluto su poder de disposición, no solo porque siempre puede contratar, sino porque es su derecho levantar la suspensión registral en cualquier momento.* La directiva no prohíbe la disposición de un predio y permite publicitar (función del registro) la voluntad del propietario de no disponer o gravar, es cierto que estos actos (válidos y eficaces) celebrados estando la partida inmovilizada no podrán ser inscritos hasta el levantamiento de esta, pero esto constituye una consecuencia de la voluntad declarada y debidamente publicitada con anterioridad a la celebración del acto por el propietario, en ejercicio justamente de su derecho de propiedad, que lo faculta a ejercerlo en la forma y modo que crea conveniente, siempre que no se vulnere la ley.

b. Legitimación y título formal

La inmovilización debe ser otorgada por el titular registral, es decir, la persona natural o jurídica que figure en el registro como

¹⁴Mejorada Chauca, Martín. "La inmovilización de partidas registrales". En: Publicación Electrónica "La Ley". Lima: Gaceta Jurídica. Y en "La Ley". Lima: Gaceta Jurídica. Año 6. N.º 71. P. 14.

propietario del predio cuya partida se solicita inmovilizar. En el supuesto de que existan varios copropietarios, a efectos de inmovilizar la partida, deberán otorgar la escritura todos ellos, lo mismo ocurrirá si el predio se encuentra inscrito a nombre de la sociedad conyugal.

No se ha regulado el supuesto de si un copropietario, al no existir un interés común de todos para acogerse a esta medida, pueda hacer uso de este instrumento sin la participación del resto. En este caso, queda claro que no podría inmovilizar la partida, pero ¿podría hacerlo respecto a sus acciones y derechos?

La directiva se refiere a la inmovilización de la partida (no parte de ella) e influye en el procedimiento registral (no afectando al derecho inscrito), por lo que se podría afirmar que no es posible inmovilizar “parcialmente” ni hacerlo respecto a “derechos y acciones”, sin embargo, no debemos perder de vista que una de las funciones de esta norma es permitira aquellas personas que por determinadas circunstancias (casas desocupadas, intentos anteriores de ser víctimas de estafas, viajes por largos periodos etc.) deseen incrementar la protección **que la inscripción de su derecho ya le otorga**, lo puedan hacer, aun en el supuesto de no ser propietarios únicos del predio, sino de un porcentaje de acciones y derechos, siendo que la medida estaría referida únicamente a estos.

El titulo formal que dará merito a la inmovilización de una partida del registro de predios será la escritura pública otorgada por el titular registral, en la cual se deberá declarar la voluntad de inmovilización y se adjuntará o anexará una declaración jurada en la que el titular manifestará que no ha dispuesto ni gravado el predio.

La inmovilización de una partida del registro de predios exige la no celebración de algún acto de disposición carga o gravamen voluntario fuera del registro de fecha cierta anterior al asiento de presentación del título de inmovilización. La no celebración de este acto es de imposible comprobación por parte del

registrador, siendo necesaria la presentación de la declaración jurada a que se refiere el párrafo que antecede, la misma que deberá contar con firmas certificadas notarialmente, de modo que se disminuya la intención de utilizar la inmovilización para entorpecer (no evitar) la inscripción de un título de fecha anterior aun no presentado al registro.

c. ¿Cuál es el plazo de la inmovilización?

La duración de la inmovilización no es indeterminada, la directiva¹⁵ establece un plazo máximo de 10 años contados desde la fecha del asiento de presentación, pudiendo el titular registral declarar su deseo de acogerse a un plazo menor. En caso no se consigne plazo alguno, se aplicará el plazo máximo. ¿Qué ocurre si el plazo vence? No será necesario solicitar el levantamiento del asiento de inmovilización, el que habría¹⁶ caducado al igual de lo que ocurre con la figura del bloqueo regulado en la Ley 18278.

d. Actos susceptibles de ser inscritos o anotados en una partida inmovilizada

Existen diversos supuestos en los que aun estando la partida inmovilizada, resulta procedente extender asientos o inscripciones. Uno de ellos es el supuesto en el que habiendo sido inmovilizada una partida se presente al registro un acto de disposición o gravamen de **fecha cierta anterior**. ¿Será posible inscribirlo? La respuesta es afirmativa, sin embargo, en este caso se ha considerado necesario exigir una medida de seguridad adicional consistente en oficiar al notario público a fin de tener la certeza de que el instrumento proviene de su oficio notarial. La razón de esta precaución es la contradicción evidente entre la declaración del titular en el sentido de no haber celebrado

¹⁵ Artículo 6.8 de la Directiva N.º 008-2013-SUNARP/SN

¹⁶ Artículo 6 de la Ley N.º 18278: "El bloqueo caducará automáticamente al término del plazo establecido en el artículo 2, sin requerirse solicitud de parte interesada, asiento registral, resolución judicial, ni trámite alguno para considerar extinguidos sus efectos..."

algún acto de disposición o gravamen y el título presentado que, justamente, contiene un acto de disposición celebrado por el titular registral con fecha cierta anterior a dicha declaración.

Considerando que la inmovilización no exige como requisito que el predio se encuentre libre de gravámenes o cargas, puede ocurrir que algunas de estas medidas (hipoteca, embargo, etc.) sean materia de ejecución y se presente al registro la traslación de dominio derivada de las mismas, la que será de fecha posterior a la inmovilización. También podría ocurrir que estemos frente a una compraventa que se origina en el ejercicio de un contrato de opción anotado en la partida con fecha anterior a la inmovilización. En todos estos casos los títulos se podrán inscribir derivar de una inscripción o anotación anterior al asiento de inmovilización, como lo indica la directiva en el numeral 6.6.3¹⁷.

Es importante tener presente que esta medida afecta únicamente aquellos actos de disposición, carga o gravamen voluntarios, contrario sensu, los actos que caen fuera de este supuesto serán inscribibles, como podría ser el caso de una declaratoria de fábrica, numeración, jurisdicción, o incluso actos que importen modificaciones físicas del predio como independizaciones o acumulaciones, así como el levantamiento de cualquier gravamen o carga.

En el caso de títulos que tengan su origen en mandatos provenientes de magistrados, árbitros o autoridades administrativas, independientemente de su fecha de generación o de presentación al registro, el asiento de inmovilización no será obstáculo para que dichos mandatos se inscriban, así, por ejemplo, una medida cautelar ordenada por un juez, executor coactivo o árbitro, sentencias que dispongan traslaciones o afectaciones de dominio, laudos, entre otros, se inscribirán aun estando la partida inmovilizada. Una declaración unilateral de voluntad no puede impedir la inscripción de actos que tienen su origen en el ejercicio de la función jurisdiccional. Lo mismo

¹⁷ Artículo 6.6.3 La inscripción de actos de disposición, carga o gravamen que deriven de alguna anotación preventiva o inscripción anterior al asiento de inmovilización.

ocurrirá si se desea inscribir una sucesión intestada o testamento ya que, en este caso, no estamos frente a una transferencia de propiedad voluntaria.

e. Levantamiento del asiento de inmovilización

Esta medida puede dejar de surtir efectos en diversos supuestos, algunos de ellos no implican expresamente el levantamiento del asiento. Así ocurrirá cuando haya transcurrido el plazo por el cual fue establecida la inmovilización sea que se haya consignado el deseo de acogerse al plazo máximo (10 años) o un plazo menor.

Coincidimos con Gonzales Loli¹⁸ cuando manifiesta que aun cuando la directiva no lo haya regulado, si la transferencia deriva de alguna anotación preventiva (embargo), o inscripción (hipoteca, sentencia, laudo) anterior, así como el caso de la inscripción de una sucesión intestada o testamento, se deberá entender que el asiento de inmovilización ha quedado sin efecto por cuanto la voluntad del que fuera en su momento titular registral no podría seguir afectando al nuevo propietario.

La inmovilización será levantada de oficio cuando se presente un título de disposición de fecha cierta anterior a la inmovilización, supuesto en el cual el registrador inscribe el título y levanta el asiento de inmovilización sin que sea necesario la rogatoria del titular registral, adquirente, o un tercero, así como tampoco escritura pública o siquiera solicitud, de modo que bajo ninguna circunstancia se perjudique a quien adquirió del titular registral un derecho según la información registral.

Otro escenario será aquel en el cual estando vigente la inmovilización el titular registral ya no desee seguir sujeto a sus efectos, situación en la cual se plantea la necesidad del

¹⁸Loli Gonzales, Jorge Luis. "La directiva sobre inmovilización temporal de las partidas de predios. Una buena idea que hay perfeccionar y superar". En: Actualidad Jurídica N.º 241. Lima: Gaceta Jurídica. Diciembre, 2013. P. 23

levantamiento del asiento. En este supuesto será necesaria la presentación de una escritura pública en la que conste la declaración de voluntad de dejarla sin efecto¹⁹, la misma que deberá ser presentada por el diario. Reiteramos que aun si el titular registral quiere transferir el predio, no será necesario que como acto previo se inscriba el levantamiento del asiento de inmovilización ya que en la misma escritura de transferencia puede constar una cláusula en la que se solicite el levantamiento con lo cual ambos actos se inscribirán simultáneamente.

Finalmente, debemos considerar que se ha incorporado²⁰ una medida de seguridad adicional para levantar el asiento y que implica cursar un oficio al notario del cual proviene la escritura pública, a fin de tener certeza absoluta del origen de dicho instrumento. Así mismo, se ha previsto la suspensión del asiento de presentación²¹ a fin de no perjudicar al usuario, considerando que la contestación del notario, sobre todo en aquellos casos en los que el despacho notarial se encuentra ubicado en zonas alejadas en relación a la oficina registral en la que se presentó el título, puede tardar varios días y, a veces, hasta semanas, siendo que en muchos casos la comunicación telefónica no es posible ni reúne los requisitos de seguridad suficientes.

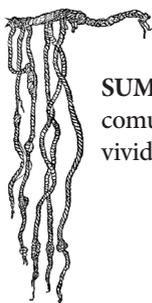
¹⁹ Art. 6.10 de la Directiva 008-2013-SUNARP/SN

²⁰ Art. 6.10.4 de la Directiva N.º 008-2013-SUNARP/SN

²¹ Art. 29 literal f del Reglamento General de los Registros Públicos.

COMUNIDADES NATIVAS Y EL REGISTRO PÚBLICO

Isabel Jiménez Lugo*



SUMARIO: Marco Teórico. Definición. Base Legal. Legislación de las comunidades nativas. Reconocimiento de las comunidades nativas. Experiencia vivida. Conclusiones. Recomendaciones. Bibliografía

MARCO TEÓRICO

Muchos han sido los términos utilizados para designar a los pueblos indígenas, tales como: nativo, pueblos autóctonos, comunidades o grupos indígenas¹, grupos étnicos, minorías y su actual forma jurídica como comunidades nativas, con la promulgación de la ley, en 1974.

Sin embargo, ¿a qué nos referimos cuando hablamos de comunidades nativas? Para la Ley de Comunidades Nativas y de Desarrollo Agrario de las Regiones de Selva y Ceja de Selva² el origen de las comunidades nativas

* Abogada

¹ “Indígena significa ordinario de un lugar (...)” (Fuller, 2002:312). Según el Convenio 169 de la OIT, son considerados indígenas: a) los descendientes de los pueblos que habitaban el país en la época de la Conquista; b) los que conservan, parcial o totalmente, sus propias instituciones y prácticas socioeconómicas, políticas y culturales; y c) los que se autoidentifican como pertenecientes a pueblos o culturas indígenas o precoloniales. Un pueblo indígena es un pueblo con identidad propia.

² Artículo 8 de la Ley 22175

se encuentra en los grupos tribales situados en la selva y ceja de selva peruana. Este tipo de comunidades están constituidas por conjuntos de familias vinculadas por diversos elementos; entre ellos, el idioma o dialecto, los caracteres culturales y sociales y la tenencia y aprovechamiento común y permanente de un territorio.

Según el Censo de Comunidades Indígenas realizado por el INEI en 1993, la población de las comunidades nativas amazónicas asciende a 332 975 habitantes, distribuidos en 33 provincias y 114 distritos de la Amazonía. En la actualidad existen 60 grupos étnicos, pertenecientes a 14 familias lingüísticas³. Cabe precisar que hasta 1997, once grupos desaparecieron física o culturalmente y, en el presente, dieciocho están en proceso de extinción.

DEFINICIÓN

Los pueblos indígenas⁴ se organizan en comunidades nativas, estas comunidades viven en estrecha armonía con su medioambiente y tienen diferentes costumbres. Otra definición sostiene que son organizaciones constituidas por conjuntos de familias vinculadas por idioma o dialectos, características culturales y sociales, tenencia y usufructo común y permanente de un mismo territorio, su fin se orienta al mejor aprovechamiento de su patrimonio, para beneficio general y equitativo de los comuneros, promoviendo su desarrollo integral, la cual contiene las principales características socioeconómicas: extremados niveles de pobreza, reducida cobertura y baja calidad educativa, marginación, mayor incidencia de enfermedades y discriminación social⁵.

La Constitución actual, en su artículo 89.º, establece que las comunidades campesinas y las nativas tienen existencia legal y son personas jurídicas,

³ Atlas de las Comunidades Nativas de la Selva Central I.B.C. 2006

⁴ Pueblo indígena o grupo étnico, es un grupo etnolingüístico cuyos diversos integrantes comparten una misma identidad. El idioma es un factor principal y dominante para identificar a un grupo étnico. Pero existen otros factores que se relacionan con una identidad étnica o la determinan.

⁵ Comunidades Nativas y Conservación de los Bosques Amazónicos. Universidad Nacional de Piura. 2011

en contrariedad a esta disposición constitucional, las comunidades han sido atrapadas en una montaña de trámites para registrarse; por ejemplo, las comunidades deben contar con un reconocimiento oficial (art.135 del Código Civil). La tendencia dominante de la política normativa concibe a la propiedad comunal como una suerte de concesión estatal que revierte permanentemente. De manera que, para todo aquello que sea comprimir derechos se acude a normas como las del Código Civil (Art. del 134 al 139), pero cuando se trata de disposiciones sobre la propiedad, ellas dejan de ser propietarias privadas y el estado se cree en el derecho de disponer parcelaciones, delimitaciones, demarcaciones y titulaciones individuales de la propiedad comunal.

Por ende, desde nuestra perspectiva, “pueblo indígena” es notablemente superior a la de “comunidad”. A diferencia de la comunidad (creada por las normas oficiales) los derechos de los pueblos indígenas son derechos humanos que alcanzan también a la comunidad en su condición de ser o poder reivindicarse como parte de un pueblo. Pero superan ampliamente las normas oficiales de las comunidades pues aquellos se sustentan en los principios de la democracia representativa.

BASE LEGAL

- Constitución Política del Perú-1993.
- Convenio 169 OIT- Aprobado por el Perú con Decreto Ley 26253.
- Decreto Ley 22175 – Ley de Comunidades Nativas y de Desarrollo Agrario de las Regiones de Selva y Ceja de Selva.
- Decreto Supremo 003-79-AA, “Reglamento de la Ley de Comunidades Nativas y de Desarrollo Agrario de las Regiones de Selva y Ceja de Selva”.
- Decreto Legislativo 1015 - modifica el numeral b) del Art. 10 de la Ley 26505.

LEGISLACIÓN DE COMUNIDADES NATIVAS

La normativa para integrar la Amazonía al resto del país ha estado marcada por una visión urbano-costera, así como la ausencia de una visión integral, inspirado en modelos occidentales. Entre los años cincuenta y ochenta del siglo pasado, mientras los políticos en Lima promovían la conquista de la Amazonía como deber nacional, los pueblos indígenas tuvieron que sufrir la invasión masiva de colonos, ocupando parte del territorio ancestral. Esta experiencia negativa ha dejado en ellos huellas profundas: un arraigado sentido de inseguridad respecto a sus tierras y recursos naturales y una desconfianza generalizada frente a los políticos del gobierno y los intereses económicos externos.

Se han realizado algunos esfuerzos en el reconocimiento legal de tierras a las comunidades indígenas amazónicas. La creación de las comunidades nativas es producto de estas iniciativas que se dio durante la reforma agraria del gobierno de Velasco Alvarado (1969) y la constante presión al Estado ejercida por las organizaciones indígenas que surgen con el objetivo de salvaguardar sus territorios ancestrales. En este contexto, en 1974 se promulgó la Ley de Comunidades Nativas y de Desarrollo Agrario de las Regiones de Selva y Ceja de Selva de 1974 (D.L. 20653), ley que abrió por primera vez la posibilidad legal de entregar a los indígenas la propiedad plena de los bosques y tierras que venían ocupando, utilizando criterios amplios para la delimitación del territorio, incluyendo, entre estos, los múltiples usos del bosque (caza, pesca, recolección). Dicha ley garantizó la inalienabilidad, inembargabilidad e imprescriptibilidad de las tierras comunales, así como su carácter colectivo.

Cuatro años más tarde, en la segunda fase del Gobierno Revolucionario de las Fuerzas Armadas, esta vez liderada por el general Francisco Morales Bermúdez (1975-1980) promulgó el Decreto Ley 22175, Ley de Comunidades Nativas y de Desarrollo Agrario de la Selva y Ceja de Selva, que reemplazó a la Ley 20653. Esta ley estableció una doble modalidad de entrega de tierras a las comunidades: (a) en pleno dominio, para las

tierras de vocación agrícola y pecuaria; y (b) en uso, para las áreas de vocación forestal, en lugar de la modalidad de entrega contemplada en la ley anterior, que implicaba la propiedad sobre la totalidad de las áreas reclamadas por los indígenas⁶. A esto debemos sumarle que en 1977, la Ley Forestal y de Fauna Silvestre, en aras de conservar los bosques tropicales, prohibió la titulación de tierras de “aptitud forestal” ubicadas dentro de los espacios de las comunidades nativas, reservándolas para el Estado. Esto resultó ser un atropello frontal a los derechos de los pueblos indígenas, ya que por un lado, la economía de los pueblos indígenas en la Amazonía depende en gran parte del uso extensivo del bosque y, por otro lado, prácticamente todas las tierras del gran llano boscoso de la Amazonía son de “aptitud forestal” y, por lo tanto, quitados a la propiedad indígena.

Desde 1996, como parte de la promoción de inversión de capital extranjero, el Estado peruano concedió territorios indígenas ancestrales a empresas internacionales para la exploración y explotación de hidrocarburos, extracción forestal y minera. En este contexto, durante el segundo gobierno de Alan García se promulgaron 99 decretos legislativos, en el marco de las facultades que otorgó el Congreso al Ejecutivo para la implementación del Tratado de Libre Comercio con los Estados Unidos de América. Las organizaciones indígenas identificaron once de estos decretos legislativos que los afectaban directamente por debilitar la ya frágil seguridad jurídica sobre sus territorios, o por poner en riesgo de deforestación los bosques amazónicos; exigieron su derogatoria por no haber sido consultados, para lo cual se ampararon en el Convenio 169 de la Organización Internacional del Trabajo (OIT), que establece que los pueblos indígenas deben ser consultados, previamente a las iniciativas legales o administrativas que los afectan directamente. Tanto la Comisión de Constitución del Congreso como la Defensoría del Pueblo alertaron que el gobierno se excedió en las facultades cedidas por el Legislativo,

⁶ La resolución directoral de inscripción y reconocimiento oficial de la comunidad, es emitida por la Dirección Regional Agraria, El PETT, COFOPRI y ahora los gobiernos regionales otorgan el título de propiedad sobre las tierras agrícolas y pecuarias y la DGFFS otorga cesión en uso sobre las tierras forestales.

pues estas no incluían autorización para legislar sobre los derechos de las comunidades.

Además de las normas nacionales, está la reconocida protección internacional a los pueblos indígenas, a través de los diversos tratados, declaraciones, pactos y convenios internacionales ratificados por el Estado peruano, siendo la más importante el Convenio 169⁷. Convenio que, además, introduce los conceptos de “pueblos” para las agrupaciones indígenas y de “territorios” para sus espacios de uso, a fin de asegurar los derechos de propiedad y de uso de los pueblos indígenas en particular, sobre aquellas tierras que han utilizado tradicionalmente y aquellas las que han tenido acceso.

De acuerdo al Convenio 169 sobre los pueblos indígenas y tribales:

“(…) los gobiernos deberán respetar la importancia especial que para las culturas y valores espirituales de los pueblos interesados reviste su relación con las tierras o territorio, o con ambos según los casos, que ocupan o utilizan de alguna otra manera y, en particular, los aspectos colectivos de esa relación”

“La utilización del término tierras en los artículos 15 y 16 deberá incluir el concepto de territorios, lo que cubre la totalidad del hábitat de las regiones que los pueblos interesados ocupan o utilizan de alguna otra manera”.

Sin embargo, se debe señalar que haciendo una interpretación de las normas constitucionales que han comprometido al país en esta materia, el modelo de unidades de tierras entregadas hasta hoy a las comunidades nativas no representa una plena garantía que pueda asegurar la supervivencia física y cultural de estas poblaciones a largo plazo.

⁷ El Convenio 169 fue ratificado por el Perú el 17 de enero de 1994. El instrumento de ratificación fue depositado en Ginebra el 2 de febrero de 1994. En tal razón, el convenio entró en vigencia en el Perú el 2 de febrero de 1995. Una vez ratificado el convenio, el país debe adaptar su legislación y desarrollar las acciones necesarias para implementar el convenio.

RECONOCIMIENTO DE LAS COMUNIDADES NATIVAS

A partir de la promulgación del Decreto Ley 25902, Ley Orgánica del Ministerio de Agricultura, el Reglamento de Organización y Funciones del citado Ministerio, el Reglamento de Organización y Funciones del Proyecto Especial de Titulación de Tierras y Catastro Rural del Ministerio, y el Texto Único de Procedimientos Administrativos del Proyecto Especial de Titulación de Tierras y Catastro Rural, se dispuso que las direcciones regionales agrarias aprueben el trámite de reconocimiento de las comunidades nativas con arreglo a la normatividad vigente.

La entidad competente para ordenar la inscripción de la personería jurídica de la Comunidad Nativa es la Dirección Regional Agraria del respectivo gobierno regional.

a) Requisitos

- Acuerdo de asamblea comunal.
- Designación de representante.
- Presentación de solicitud.

b) Procedimiento

- Diagnóstico socioeconómico de la comunidad nativa (CENSO)
- Plano de ubicación del territorio comunal.
- Informe de asesoría jurídica de DRA.
- Resolución de reconocimiento (DRA).

Problemática

Uno de los grandes problemas que enfrentan, entonces, las comunidades nativas en el Perú, es la situación desventajosa y la forma en que están obligadas a negociar, ya sea con el Estado o con las empresas.

En las comunidades nativas, el territorio es entendido como un todo, una unidad, que pertenece a un conjunto de personas. La tierra no se asume

como una propiedad divisible ya que la comunidad es un grupo que se vincula con su territorio, es decir, se entiende comunidad-territorio como un binomio indivisible; es una relación colectiva, no individual⁸. Pero esta situación no solo se explica por los beneficios con que cuentan estos actores, sino también por la falta de voluntad política en contar con un catastro de comunidades nativas y con la necesidad de empezar el proceso de demarcación de los territorios indígenas. El otorgamiento de derechos a terceros sin tener los territorios indígenas debidamente saneados es y será una permanente fuente de conflictos en la Amazonía.

En este contexto, uno de los problemas claves es el de la inseguridad de la tenencia de la tierra. Muchas de las comunidades no poseen sus títulos de propiedad comunal y aquellas comunidades con título no se encuentran inscritas en Registros Públicos, por lo cual no tienen forma alguna de defender su derecho de posesión con argumentos válidos, es más, el sentido de propiedad ancestral no les es válido dentro de la política nacional.

El obtener un título de propiedad comunal no es cosa simple, ya que implica el establecimiento de los límites del territorio comunal sin considerar los patrones de uso extensivo de recursos naturales de estos pueblos, y por lo general existe superposición con otros derechos, el saneamiento de la propiedad, el levantamiento de un catastro, entre otros requisitos.

EXPERIENCIA VIVIDA

Es grato compartir algunas de las experiencias vividas con un equipo de trabajo debidamente identificado, comprometido y con muchas ganas de servir, especialmente a un sector muy vulnerable como son las comunidades nativas, si bien es cierto, el Gobierno ha emitido diversas

⁸ BALDOVINO, Silvana. Pueblos Indígenas Amazónicos: Comunidades Nativas. Programa de Conservación-Sociedad Peruana de Derecho Ambiental.

normas y leyes de apoyo a este sector, pero que únicamente lo conocen por documentos, cabe resaltar el esfuerzo de la actual gestión de la Superintendencia Nacional de Registros Públicos, que nos ha permitido mediante la Directiva 005-2013, aprobada mediante Resolución 122-2013-SUNARP y la Guía General para la Inscripción de Actos y Derechos de las Comunidades Nativas aprobado mediante Resolución 345-2013-SUNARP, **poder llegar y servir directamente** a los miembros de algunas comunidades nativas de la región de Ucayali, es el caso de las comunidades nativas de Oventeni, Kirahuanero, Alto Chenconeri, Bajo Chencoreni, Bajo Tariza, Quemporiquishi, Mañarini, Catoteni, Ponchoni, mapitziviari, Quiteariavo y Pautien, ubicados en el centro poblado Oventeni, perteneciente en el lugar denominado en el Gran Pajonal, distrito de Raimondi, provincia de Atalaya, departamento de Ucayali.

Luego de haber efectuado las coordinaciones necesarias con las autoridades de dicho centro poblado, así como de la provincia de Atalaya, no permitieron llegar a dichas comunidades facilitándonos movilidad, teniendo en cuenta, en primer lugar la lejanía, ruta accidentada y el clima muy marcado por algunos sectores previos al lugar; en segundo lugar, el equipo de trabajo conformado por cinco damas que tuvieron que soportar todo los obstáculos y limitaciones para llegar a dichas comunidades, por ejemplo la avería del vehículo, por lo que se tuvo que caminar más de tres horas cuesta arriba, con un cielo por oscurecer, con el temor de un ataque, ya sea humano o de un animal selvático, y observando casquillos de bala regados a lo largo del camino por lo que nos preguntábamos si hubo un enfrentamiento producto de un ataque terrorista, pero felizmente logramos hallar un carro al que subimos y pudimos sentirnos aliviados. Pero el alivio duró poco puesto que nos dimos cuenta que el vehículo no tenía luz y el camino era totalmente accidentado por lo estrecho de la carretera y los precipicios, felizmente hallamos en uno de los bolsos una pequeña linterna que iluminó nuestro camino; llegamos a la ciudad de Satipo a las 23.00 h para luego, muy temprano, partir a las comunidades nativas; uno de los conductores nos recomendó llevar alimentos puesto que al lugar al que nos dirigíamos

la comida y la bebida era muy escasa y cara. Llegamos cerca a las 17.00 h a una casa alojamiento que no contaba con servicio de agua. Luego de instalarnos nos contactamos con el alcalde del centro poblado, quien nos comunicó que a primera hora los jefes y representantes de las comunidades y organizaciones sociales de base estarían presentes en el taller que se había programado al día siguiente, a primera hora salimos a efectuar la brigada registral, para ello visitamos a los pobladores casa por casa para invitarlos a participar en “SUNARP -Talleres OSB y Comunidades Nativas” en las instalaciones de la Municipalidad del Centro Poblado Oventeni, para satisfacción nuestra la asistencia fue masiva, y algo muy encomiable fue la respuesta de los habitantes, puesto que mostraron entusiasmo, agradecimiento, y una gran disposición para captar y aprender la forma de regularizar su personería jurídica, la actualización de su junta directiva, la modificación de estatuto y otros temas. Las dificultades para llegar a este centro poblado quedaron olvidadas dando paso a la satisfacción de poder trabajar con un grupo humano que realmente nos necesitaba, nos faltó tiempo para poder apoyarlos en cada acto por lo que dejamos modelos sencillos, prácticos y de fácil entendimiento.

El equipo de trabajo compuesto por abogadas facilitó la tarea de elaboración de actas y constancias que se requieren para la inscripción registral, es así que dejamos a la mayoría con las actas redactadas para que cada presidente, al llegar a su comunidad, convoque asamblea y apruebe los acuerdos que en ella se indicaban, debiendo culminar con la inscripción, en la semana siguiente, en el programa de inclusión social SUNARP EN TU PUEBLO, que se llevó a cabo en el distrito de Raimondi, provincia de Atalaya, pero lastimosamente, no todos pudieron llegar y lograr su inscripción por la lejanía de cada comunidad nativa, sumado a la falta de medios económicos para el transporte, pero, no obstante, se efectuaron las coordinaciones con el alcalde de la provincia de Atalaya para facilitarles a dichas comunidades el envío de sus documentos a través de la Oficina Receptora de Atalaya, lo cual se ha venido efectuando y se ha ido inscribiendo la formalización de los actos que apoyamos en

su redacción, tal es así, que hasta ahora el alcalde del centro poblado no solicita enviar modelos de todos los actos puesto que no existen copias fotostáticas, estos documentos llegan a su destino gracias al apoyo de la Municipalidad Provincial de Atalaya.

Es una gran satisfacción el poder servir a través de nuestro trabajo y de pertenecer a una entidad con valores como es la Superintendencia Nacional de Registros Públicos, institución que se esfuerza por ser cada día los mejores brindando el servicio a los lugares más necesitados y alejados de nuestro país, producto de ese trabajo son los programas de inclusión social, que son supervisados para su cumplimiento con mucha responsabilidad, según un cronograma previamente establecido por los funcionarios de la sede central que, dicho sea de paso, muy exigentes en los resultados.

Es preciso recalcar que toda directiva y guía que facilite la predictibilidad de los servicios que brinda la SUNARP sea debidamente difundida por todos los medios: radio, televisión, diarios, web y en forma directa con los sectores vulnerables, como son, las comunidades nativas, donde tiene que haber un conocedor del idioma para poder presentarnos e indicarles el motivo de nuestra presencia en su comunidad, los habitantes de estas comunidades son desconfiados por lo que se requiere un trabajo previo para dar a conocer el motivo de nuestra presencia y, lo más importante, es que comprendan que es bueno para ellos formalizar su personería jurídica y actualizarla de acuerdo a lo establecido en sus estatutos, estas comunidades cuentan con sus propios estatutos en los que muchas veces plasman intereses propios de empresas forestales, que los manipulan y tienen mucho temor de modificar o de ampliar.

En nuestra travesía nos encontramos con varios camiones que transportaban madera, sin mucha seguridad y que, generalmente, lo hacían en la madrugada para evitar los controles de las autoridades, estas personas explotan los territorios de las comunidades nativas ofreciéndoles irrisorias sumas de dinero y promesas que nunca

cumplen, como abrir y mejorarlas vías, o alimentación y vivienda para los miembros de las comunidades, pero lo único que reciben son unos cuantos maderos como columnas y un techo de hojas de hirapay; es preciso y muy importante, efectuar un trabajo de prevención en este tipo de problemas sociales, lo que conlleva a realizar una labor con mayor tiempo y presupuesto, con un equipo capacitado y que conozca el idioma para poder llegar en forma directa a estas comunidades que realmente nos necesitan para evitar que personas inescrupulosas se aprovechen y dejen en desamparo a muchas familias que viven en una cultura muy especial puesto que ellos consideran el territorio como sagrado, por ello se debe actuar pronto y en forma coordinada con otras entidades del Estado, como el Gobierno Regional de Ucayali y las municipalidades.

La forma de engaño más notoria que se ha detectado es que algunas empresas extractoras de madera se encargan, ellas mismas, de regularizar los documentos sobre el consejo directivo de las comunidades nativas, así como la modificación del estatuto, según su conveniencia, otorgándose facultades para poder alquilar por periodos largos, suficiente para poder extraer la madera para su beneficio y perjudicando enormemente, no solo el medioambiente, porque ni siquiera lo reforestan, sino a las personas humildes a quienes mienten al no cumplir con lo ofrecido.

Dentro de las comunidades nativas citadas también existen las organizaciones sociales de base, con quienes trabajamos la actualización de su libro de actas, el nombramiento de la junta directiva, la regularización de periodos y otros. En este caso también se pudo identificar otro tipo de problemas, como el atraso de la entrega de los productos debido a la lejanía del lugar, y que muchas veces nunca llega el producto (los comités de vaso de leche específicamente) y que nuevamente la falta de valores y de calidad humana por parte de los funcionarios se hace notar.

La experiencia vivida quedarán siempre en el recuerdo de quienes trabajamos como funcionarios de la SUNARP, la mayoría, jóvenes abogadas, que al llegar al lugar buscaron desesperadas comunicarse

con sus seres queridos manifestándoles entre lágrimas que no se preocupen, a veces teniendo que calmarlas con una pastilla de ánimo y valentía, recordándoles que la mujer hoy en día cumple una función muy importante en la sociedad, y que esto es el comienzo de una carrera profesional con valores, actitud de servicio y sobre todo calidad humana; estas experiencias servirán para hacernos cada día más fuertes, luchadoras, emprendedoras y con valores suficientes para ser modelo y ejemplo de nuestros hijos, que también serán el futuro de nuestro país, solo con el ejemplo lograremos el respeto y la admiración.

Este artículo fue escrito un día antes del día de la mujer, por lo que es oportuno mencionar a mi equipo de trabajo, conformado por: Diana Fiorella Torres Pezo, Karola Amparo Alvarado Ramírez, Elizabeth Malpartida Bonilla, Luz Angélica Ñique Morales e Isabel Jiménez Lugo.

CONCLUSIONES

Es importante seguir difundiendo con mayor énfasis y responsabilidad las directivas y guías que faciliten a este sector tan vulnerable para lograr una mejora en su condición y calidad de vida tanto de los miembros de la comunidad nativa como de nosotros mismos, ya que el abuso que cometen personas inescrupulosas quienes invierten dinero para beneficiarse, sin importarles la depredación que causan efectos y daños irreparables al medioambiente; cabe señalar, que los inversionistas, la gran mayoría, se dedican a la deforestación y son de otros países como Holanda, México, Inglaterra, Colombia, Japón y Chile.

Resaltamos el trabajo de la SUNARP y de todos los funcionarios de la sede central, quienes siempre nos están brindando el apoyo necesario para poder llegar a los lugares más alejados de la Región de Ucayali, para así llevar la información, importancia y beneficios de la inscripción registral, que conlleva un crecimiento y desarrollo para estas comunidades.

RECOMENDACIONES

- Es importante efectuar el trabajo de prevención, que consiste en informar y difundir oportunamente los actos jurídicos, que requieren de inscripción registral para evitar fundamentalmente convocatorias judiciales, que empeoran su formalización por la falta de recursos y la distancia.
- El personal capacitado en comunidades nativas y organizaciones sociales de base, deberá efectuar su trabajo como mínimo con una permanencia de cinco a siete días en los lugares, donde reúne la mayor cantidad de comunidades nativas, como en este caso el Centro Poblado Oventeni, que agrupa cuarenta y ocho comunidades nativas.
- Proporcionar mayor presupuesto y apoyo a las zonas registrales donde existen las comunidades nativas y que a través de la alta dirección, se efectúen las coordinaciones con la Fuerza Aérea del Perú, para el traslado de personal a las comunidades nativas.

BIBLIOGRAFÍA

Atlas de las Comunidades Nativas de la Selva Central I.B.C. 2006

Baldovino, Silvana. Pueblos Indígenas Amazónicos: Comunidades Nativas. Programa de Conservación-Sociedad Peruana de Derecho Ambiental.

Comunidades Nativas y Conservación de los Bosques Amazónicos. Universidad Nacional de Piura. 2011.

*Abogada por la Universidad de Huánuco, con estudios de Diplomado en Derecho Registral y Notarial por el Colegio de Abogados de Ucayali y el Diplomado en Derecho Constitucional expedido por ASCECDAP y Colegio de Abogados de Huánuco - Pasco, asesoralegal de notario público durante 16 años en la ciudad de Huánuco, actualmente jefazonal de la Zona Registral N.º VI-Sede Pucallpa.
isajim2123@hotmail.com.pe.

ENTENDER EL LENGUAJE DEL ADMINISTRADO COMO FORMA PARA CRUZAR FRONTERAS Y GENERAR VALOR E INCLUSIÓN SOCIAL EN DEMOCRACIA

(prioridad nacional)¹

Luis Enrique Naranjo Rojas*



SUMARIO: 1. Generalidades. II. Terminología básica. III. Antecedentes. IV. Realidad nacional. V. Realidad registral nacional. VI. Retos que tiene la SUNARP. VII. Programas de inclusión social. VIII. Generar valor a razón de los programas impartidos. IX. Conclusiones.

I. GENERALIDADES

El Perú ha sido y sigue siendo un país con importantes recursos humanos, naturales, físico-geográficos y culturales, capaces de generar sólidos procesos de desarrollo; la carencia, inestabilidad, debilidad o contradicción de las políticas aplicadas, o las propuestas de desarrollo emprendidas en el pasado no han permitido potenciarlos ni aprovecharlos convenientemente². La democracia abre un nuevo escenario donde las expectativas insatisfechas, las necesidades apremiantes de grandes sectores en el país y las propuestas de cambio, generan una energía social

* Bachiller en Derecho

¹ Agradezco los comentarios y el apoyo directo de Rafael Humberto Pérez Silva, Registrador Público de La Zona Registral N.º V – Sede Trujillo. Los errores que subsisten son, por supuesto, responsabilidad mía.

² Contreras Contreras, Fortunato. La inclusión social en el Perú a través de las bibliotecas públicas. Universidad Nacional Mayor de San Marcos

que debe ser encauzada en un marco coherente de acción, que promueva la creatividad colectiva, fortalezca las organizaciones y vele por la acertada orientación de las políticas macroeconómicas orientadas al desarrollo humano, esto, con la finalidad de generar valor e inclusión social en democracia. En ese sentido, y tal como se indica en la memoria de actividades del 2012 emitida por el MIDIS³, la inclusión social implica que todos los peruanos, sea cual fuere el lugar en que nacieron o en el que viven, la lengua y la cultura de sus padres o su condición social o educativa, reciban servicios universales de calidad y tengan las mismas oportunidades de aprovechar los beneficios del crecimiento económico, construyendo el bienestar de sus familias, de sus pueblos y del país, pero para lograrlo no es suficiente el esfuerzo de un único ministerio (Ministerio de Desarrollo e Inclusión Social), sino que la inclusión social es tarea de todos⁴.

Por tanto, es necesaria la existencia de cooperación, la cual puede ser nacional o internacional, justamente en ello radica la importancia de generar valor e inclusión social en democracia, cooperar significa trabajar juntos hacia un objetivo común, pero como anteriormente se indicó, la inclusión social no es solo responsabilidad del gobierno, sino también parte de la agenda de la sociedad peruana en su conjunto se encuentra comprometida con ello, por tanto, al ser la Superintendencia Nacional de los Registros Públicos (SUNARP), una entidad del estado que tiene una participación activa en la generación de seguridad jurídica, y un trato directo con el usuario administrado, no puede ser indiferente, por el contrario, como lo ha venido haciendo, seguirá buscando la forma de lograr la finalidad que esta tiene, que es la

³ Ministerio de Desarrollo e Inclusión Social.

⁴ Memoria de Actividades del 2012, Oficina General de Cooperación y Asuntos Internacionales, Ministerio de Desarrollo e Inclusión Social, Carolina Trivelli Ávila, ministra; Juan Pablo Silva Macher, viceministro de políticas y evaluación social; Jorge Arrunátegui Gadea, viceministro de prestaciones sociales; Jacqueline Mori Chávez, secretaria general. Tarea Asociación Gráfica Educativa, Lima, abril 2013. Pág. 7

inscripción de un título para generar directamente la seguridad jurídica anhelada y la inclusión social. Como hemos visto, la lengua se encuentra dentro de la definición primigenia de la inclusión social y, justamente el presente trabajo está dirigido a determinar la importancia que tiene entender el lenguaje del usuario; entiéndase esto en sentido amplio, por lenguaje natural, lengua nativa o dialecto y lenguaje coloquial, con el que cada ser humano nace y que es el instrumento que le permite comunicarse con los suyos y con los demás, con ello se busca generar valor e inclusión social en democracia.

A veces, cuando los funcionarios públicos, específicamente en el área registral, hablamos de conceptos, observaciones, tachas, liquidaciones, de lo que se debe y no se debe hacer, y de los pasos a seguir para lograr una inscripción, nos vamos por las ramas, usamos anglicismos, palabras técnicas propias de la profesión, un lenguaje técnico jurídico e, incluso, usamos palabras preferiblemente en inglés, dicho de otra forma, vestimos a la mona con ropas caras, todo ello hace que todo suene, teóricamente, más culto, refinado, lingüísticamente estético y honorable, cuando en realidad es pura “consultolabia” vacía que no hace sino alejarnos de nuestros usuarios administrados, a pesar de ser conscientes que el conocimiento no necesita esconderse tras ese tipo de barreras, sin embargo, el ego y el poder que tiene el funcionario público cumple una función importante y decisiva en la búsqueda de generación de inclusión social. Cuando un usuario atendido entiende, por lo menos, más del 50% de lo indicado, podremos decir que el lenguaje usado ha creado inclusión social en democracia; expresar los hechos y sugerencias en términos claros, sencillos y poco complejos, convierte definitivamente a la SUNARP en una institución amiga, eso es innovar, eso es hablar el lenguaje de tus usuarios, y por los canales que usen tus usuarios, eso es tener una estrategia y definir acciones que funcionen.

Entender el lenguaje del administrado como forma para cruzar fronteras y generar valor e inclusión social en democracia (prioridad nacional)

II. TERMINOLOGÍA BÁSICA

De acuerdo al artículo 50.º de la Ley 27444⁵ tenemos como sujetos del procedimiento administrativo:

Administrado: persona natural o jurídica que, cualquiera sea su calificación o situación procedimental, participa en el procedimiento administrativo. Cuando una entidad interviene en un procedimiento como administrado, se somete a las normas que lo disciplinan en igualdad de facultades y deberes que los demás administrados.

De acuerdo al diccionario de la Real Academia de la Lengua española⁶:

Lengua: conjunto ordenado y sistemático de formas orales, escritas y grabadas que sirven para la comunicación entre las personas que constituyen una comunidad lingüística.

Lenguaje: medio de comunicación entre los seres humanos a través de signos orales y escritos que poseen un significado. En un sentido más amplio, es cualquier procedimiento que sirve para comunicarse.

III. ANTECEDENTES

Desde 1975 el Perú es reconocido como un país pluricultural (multilingüe) en virtud de un decreto ley promulgado por el general Juan Velasco Alvarado, entonces presidente de la República. En el artículo 48.º, la Constitución Política del Perú de 1993⁷ reconoce como idiomas oficiales el castellano, el quechua, el aymara y las

⁵ Ley del Procedimiento Administrativo General Ley 27444, publicada en el diario oficial El Peruano el 11 de abril de 2011.

⁶ Real Academia Española/ <http://buscon.rae.es>

⁷ Constitución Política del Perú, Edición del Congreso de la República, abril de 2011. Artículo 48.º: Son idiomas oficiales el castellano y, en las zonas donde predominen, también lo son el quechua, el aimara y las demás lenguas aborígenes, según la ley.

demás lenguas aborígenes. Así mismo, el artículo 2, inciso 19, párrafo segundo de la Constitución Política del Perú sostiene que: “Todo peruano tiene derecho a usar su propio idioma ante cualquier autoridad mediante un intérprete”, sin embargo, todos conocemos la realidad, y es que en la administración pública no se cuenta con personas que hablen las lenguas indígenas del país; de otro lado, el uso de lenguas indígenas no debe contemplarse solo para cuando los hablantes de estas sean citados ante una autoridad, sino que se debe contemplar y garantizar su uso en la administración pública, en los tribunales, en los negocios oficiales y en los medios de comunicación masiva. Además de ello, en el preámbulo del Convenio 169 de la Organización Internacional del Trabajo se dice que los cambios sobrevenidos en la situación de los pueblos indígenas y tribales en todas las regiones del mundo hacen aconsejable adoptar nuevas normas internacionales en la materia, a fin de eliminar la orientación hacia la asimilación de las normas anteriores. El Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos de 16 de diciembre de 1966 (artículo 27) y el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales de la misma fecha, en sus preámbulos postulan que el ser humano no puede ser libre si no se crean las condiciones que le permitan gozar tanto de sus derechos civiles y políticos, como de sus derechos económicos, sociales y culturales.

La Declaración Universal de Derechos Lingüísticos de 1996 considera que se debe asegurar el respeto y el pleno desarrollo de todas las lenguas y establecerse los principios de una paz lingüística planetaria justa y equitativa, como factor principal de la convivencia social. Si bien no hay consenso sobre el número de lenguas nativas que existen en el Perú, el hecho está en que existen y, por lo tanto, no podemos ser indiferentes a tal realidad, mucho menos cuando el estado y las instituciones públicas van en busca de la tan ansiada inclusión social; para ello es necesario disminuir la relación asimétrica entre las culturas y las lenguas para

construir un proyecto de desarrollo multicultural. En la actualidad contamos con la Ley Nacional de Lenguas⁸, con lo cual se busca completar la legislación en lo referente a las lenguas habladas en el nuestro país, la dación de esta ley resulta imperativa, dado que los grupos originarios del país que hablan una lengua que no es el castellano no puedan usar sus lenguas indígenas en los sectores de la administración pública, por lo que con la ley se reconoce de manera directa y efectiva que todo miembro de una lengua indígena pueda relacionarse y ser atendido en su lengua por los servicios estatales o de las divisiones administrativas, centrales, regionales y locales a los cuales pertenece el territorio de donde es propia su lengua, esto es fundamental para extender el uso de las lenguas a todos los ámbitos de la vida pública del país.

IV. REALIDAD NACIONAL⁹

Mapa etnolingüístico del Perú¹⁰

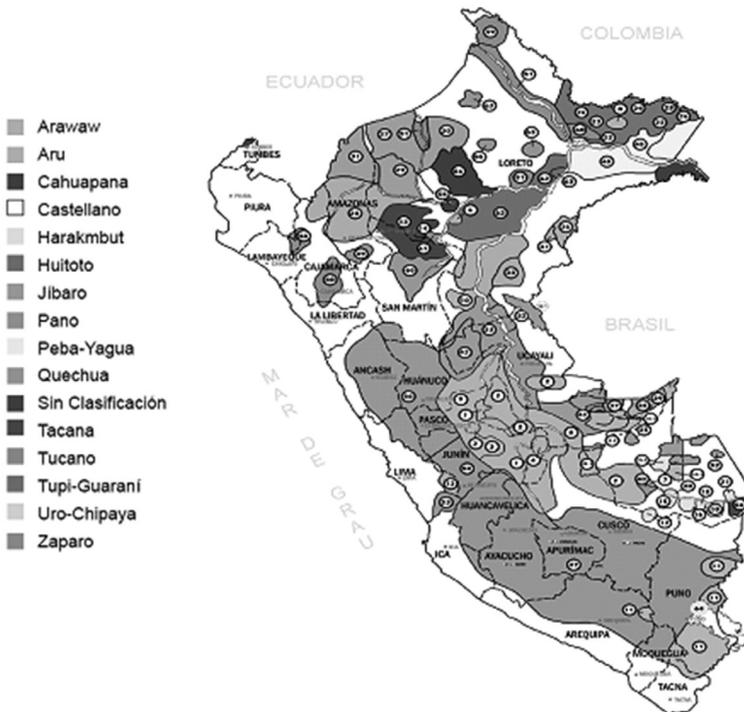
En el Perú, la diversidad etnolingüística está conformada gráficamente por 76 etnias que pertenecen a 16 familias etnolingüísticas. Como hemos venido indicando la Constitución Política del Perú 1993, en su Capítulo I sobre los derechos fundamentales de la persona, reconoce que todo peruano tiene derecho a su identidad étnico-cultural. Para cumplir con este mandato constitucional el Instituto Nacional de Desarrollo de Pueblos Andinos, Amazónicos y Afroperuanos (INDEPA) ha formulado una propuesta del Mapa Etnolingüístico del Perú, este mapa ubica en el territorio nacional los asentamientos ancestrales de todos los pueblos indígenas (descendientes de las poblaciones originarias) del país. Asimismo, en un estudio

⁸ Ley 29735, Ley Nacional de Lenguas, Diario Oficial El Peruano, publicado el martes 5 de julio de 2011. Extraído del diario La República, 06/07/2011.

⁹ Instituto Nacional de Desarrollo de Pueblos Andinos, Amazónicos y Afroperuanos (INDEPA). Lima, Perú.

¹⁰Esta publicación resume la propuesta del mapa etnolingüístico, disponible en www.indepa.gob.pe.

realizado por el Instituto Nacional de Estadística e Informática y también los datos de COFOPRI sobre comunidades campesinas, se concluye: “Tenemos que 3 919 314 personas de 5 a más años hablan lenguas indígenas, de las cuales 3 261 750 son quechuahablantes, 434 370 aymarahablantes y 223 194 hablan otra lengua nativa; todos ellos están organizados en torno a 7849 comunidades, de las cuales 6063 son campesinas y 1786 son nativas”¹¹. La matriz mencionada da cuenta de la coexistencia, no siempre pacífica, de 76 etnias, las cuales están agrupadas en 16 familias etnolingüísticas diferentes como son¹²:



¹¹ Este trabajo es producto de investigaciones de campo de más de 10 años y del ejercicio de la docencia en la Facultad de Humanidades de la Universidad Nacional Federico Villarreal, de un equipo de destacados profesionales dirigidos por el antropólogo José Luis Portocarrero Tamayo, responsable técnico del mapa.

¹² Mapa etnolingüístico del Perú. www.indepa.gob.pe

Entender el lenguaje del administrado como forma para cruzar fronteras y generar valor e inclusión social en democracia (prioridad nacional)

El mapa presentado debe constituir un instrumento de orientación para ejecutar políticas de desarrollo sostenible y de interculturalidad en aspectos de educación bilingüe, inscripción y titulación de tierras de comunidades campesinas y nativas orientadas a dar a conocer las bondades de la formalización de la propiedad para proteger de terceros inescrupulosos que, con argucias ilegales, puedan pretender adueñarse irregularmente de la propiedad o hacer sujeto de créditos al propietario, puesto que los bancos brindan créditos a las personas que tienen bienes inmuebles inscritos, además, se facilita el tráfico económico en la compra venta inmobiliaria.

V. REALIDAD REGISTRAL NACIONAL¹³

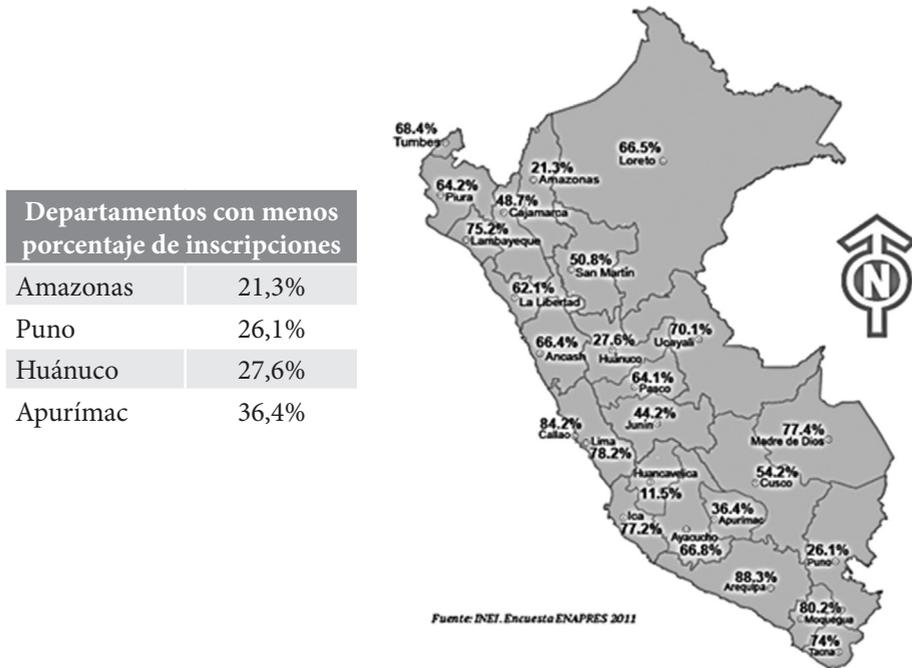
En todo el país, el 63,3% de viviendas particulares propias cuentan con título de propiedad inscrito en los Registros Públicos. De este total de viviendas censadas, el 75,6% se ubica en el ámbito urbano; mientras que el 31,1% está en el rural. El estudio realizado por el INEI durante el 2011 revela que, por regiones naturales, en la costa el 78% de las viviendas cuenta con título inscrito en los Registros; en la sierra el porcentaje alcanza el 44,5% mientras que en la selva llega al 50,3%. La investigación revela, además, la distribución de las citadas viviendas, según su área de residencia, el porcentaje de viviendas con títulos de propiedad inscritos en los Registros Públicos son: Arequipa con un 88,3%, de este total un 91,1% de viviendas se sitúan en el área urbana, mientras que un 71,9% está en el ámbito rural. El Callao con un 84,2% de títulos inscritos en el sistema registral, el íntegro de este porcentaje está en el contorno urbano. Departamento de Moquegua con un 80,2%, de este total el 87,8% se ubica en el

¹³Fuente INEI – Encuesta ENAPRES 2011, extraído de Revista Institucional – Enfoque Registral, San Isidro, junio 2013.

área urbana, mientras que un 52,8% se encuentra en el sector rural. Lima, con un porcentaje de títulos de propiedad inscritos en Registros Públicos que alcanza el 78,2%, del total capitalino el 80,1% de predios se sitúan en el sector urbano, mientras que el 24,3% está en el área rural. Madre de Dios, con un 77,4% de títulos de propiedad inscritos (85,8% urbanos y 59,9% rurales). Ica, con 77,2% de predios anotados en el sistema registral, de los cuales 80,2% se ubica en el área urbana y 57,1% en sector rural. Lambayeque, con un total de 75,2% de títulos de propiedad inscritos en el sistema registral, de ellos, 80,9% está en el sector urbano y 26,4% en el rural. El 74% de las viviendas de Tacna cuenta con título de propiedad anotado en el Registro, de los que el 77% figura en el sector urbano y el 61% en el rural, Ucayali presenta un 70% de predios con títulos de propiedad registrados, de los cuales un 73,1% se ubica en el ámbito urbano y un 52,9% en el rural. Tumbes tiene un 68,4% de predios con título de propiedad inscrito en el sistema registral; le sigue Ayacucho con un porcentaje que alcanza el 66,8%, Loreto presenta un 66,5% de predios con títulos inscritos en SUNARP, y Ancash tiene el 66,4% de viviendas con títulos anotados en el Registro, Piura con 64,2% de predios inscrito, mientras que Pasco cuenta con el 64,1% de sus viviendas anotadas en Registros Públicos; en La Libertad el porcentaje de viviendas inscritas alcanza el 62,1%, mientras que en el Cusco el porcentaje alcanza el 54,2%, en San Martín llega al 50,8%. Con menos del 50% de viviendas con títulos de propiedad inscritos, se ubican los departamentos de Cajamarca (48,7%), Junín (44,2%), Apurímac (36,4%), Huánuco (27,6%), Puno (26,1%), Amazonas (21,3%) y Huancavelica con 11,5%¹⁴.

¹⁴Fuente: INEI encuesta ENAPRES 2011.

Entender el lenguaje del administrado como forma para cruzar fronteras y generar valor e inclusión social en democracia (prioridad nacional)



Del mapa anterior, y de los porcentajes obtenidos por un estudio realizado por ENAPRES, se concluye que existen departamentos que se encuentran en un promedio menor al estimado, estos son: Amazonas, Cajamarca, San Martín, Huánuco, Junín, Huancavelica, Apurímac, Cusco y Puno. Sin embargo, los porcentajes de inscripciones con el índice más bajo lo presentan los departamentos de Huancavelica con 11,5%, Amazonas con 21,3%, Puno con 26,1%, Huánuco con 27,6% y Apurímac con 36,4% respectivamente, en ese sentido, y de manera concordante con el primer mapa presentado, se demuestra que justamente en esos departamentos existe un alto índice de comunidades nativas aborígenes, las cuales se expresan y comunican en su lengua nativa o natural, por lo que es necesaria la presencia de la SUNARP en dichas zonas, pero no solo una presencia física sino efectiva y, para lograrlo, es necesario escucharlos y entenderlos, toda esta situación es un reto para la institución, la cual va a la

vanguardia de la tecnología y que, además, con la implementación de diversos programas viene haciendo realidad la formalización e inclusión social en democracia de estas familias peruanas, brindando seguridad jurídica incluyente. Por otra parte, según la aplicación de la nueva metodología del INEI para la medición de la pobreza, se tiene que en el 2011 la pobreza afectó al 46% de las personas que declararon tener como idioma materno una lengua originaria quechua, aimara o las lenguas de la Amazonía. Esta incidencia de pobreza es casi el doble de la incidencia en la población que tiene como lengua materna el castellano: 24%. Al medir la pobreza según la autopercepción de la pertenencia étnica¹⁵, esta incidió sobre todo en aquellos jefes o jefas de hogar de pueblos originarios quechua, aimara o amazónicos: 31,5%.

Como sabemos, el Perú es signatario de convenios internacionales que buscan el reconocimiento y la incorporación a las políticas públicas en condiciones de igualdad de los pueblos con identidades diferentes de la predominante¹⁶, es así que nos preguntamos si será posible poder disminuir ese porcentaje. La importancia de una política intercultural en el MIDIS no se asocia solo al dato estadístico de por sí, de enorme relevancia de que, en el Perú, la intensidad de la pobreza y de la pobreza extrema es mayor entre los grupos sociales étnicamente diferenciados; ello tiene que ver con el hecho de que su modelo de gestión por resultados requiere la participación activa de sus usuarios, su compromiso y su corresponsabilidad, personas que, por su cultura y sus tradiciones comunes, priorizan rutas diferentes para una mejor calidad de vida que las que ofrece la política social, eventualmente serán «receptoras» o «beneficiarias» de servicios puntuales, pero

¹⁵La Encuesta Nacional de Hogares (ENAHOG), que toma anualmente el INEI, incluye una pregunta que no se encuentra en los censos, y que indaga sobre la autopercepción étnica: «De acuerdo a su cultura, lengua y sus tradiciones, ¿usted se considera parte del pueblo _____?».

¹⁶Particularmente, el Convenio 169 sobre Pueblos Indígenas y Tribales, y la Declaración de las Naciones Unidas sobre los Derechos de los Pueblos Indígenas.

no los integrarán como parte de sus estrategias. Siguiendo las recomendaciones de la Dirección General de Interculturalidad del Ministerio de Cultura, el MIDIS viene elaborando unos lineamientos para la transversalización del enfoque intercultural en los programas sociales, entre los que deben incorporarse recomendaciones referidas a los instrumentos de focalización y afiliación; a las estrategias de relacionamiento con la población, las familias ampliadas y las autoridades étnicas o comunales¹⁷, ello sería de vital importancia para los posibles programas pilotos que SUNARP implemente, en aras de la llamada inclusión social.

VI. RETOS QUE TIENE LA SUNARP

En una entrevista realizada al doctor Mario Solari Zerpa, superintendente nacional de los Registros Públicos, se menciona el ir al encuentro del ciudadano; esto se viene dando a través de diversas campañas registrales, donde se busca un trato directo, amigable y sencillo con el usuario, se aplica la simplificación de trámites y se evitan los procedimientos engorrosos, asimismo, se está generando una única identidad a todas las zonas registrales a nivel nacional, esto no radica únicamente en tener un solo logo, sino el mismo mensaje: “somos una institución que va al encuentro del ciudadano”¹⁸.

La SUNARP está comprometida en llegar a cada familia y pueblo alejado del país a fin de que vía la inscripción de sus actos y derechos participen en la economía nacional, y así generar un sentimiento de identificación con su propia comunidad y con el Perú. En ese sentido, se vienen desarrollando varios programas orientados a facilitar las inscripciones registrales, brindando a toda la población los elementos que necesita para su rápida y efectiva formalización. Al conseguir que más ciudadanos logren inscribir sus actos o derechos en los Registros Públicos, sobre todo

¹⁷MIDIS, Una política para el desarrollo y la inclusión social en el Perú, octubre de 2012.<http://www.midis.gob.pe>

¹⁸Revista Institucional – Enfoque Registral, San Isidro, junio 2013

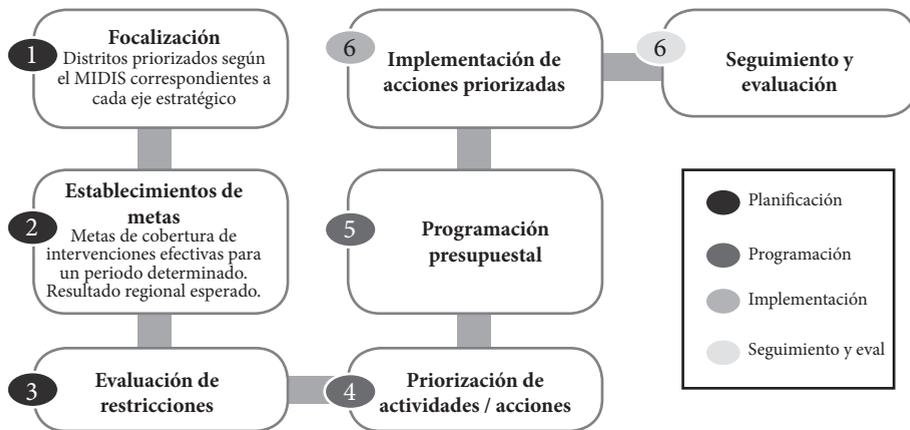
los que viven en pobreza y pobreza extrema, se reafirma no solo la protección legal que el Estado debe brindarles, sino también la seguridad de las personas en la adquisición y consolidación de sus derechos, con la finalidad de volverlos sujetos crediticios ante cualquier entidad financiera, así, el ciudadano se convierte en el protagonista de su propio desarrollo.

VII. PROGRAMAS DE INCLUSIÓN SOCIAL



VIII. GENERAR VALOR A RAZÓN DE LOS PROGRAMAS IMPARTIDOS

Estrategias: la estrategia consiste en crear un encaje idóneo entre las actividades de la institución; el éxito de la estrategia depende de que se hagan bien muchas cosas, no solo unas cuantas, y que estas cosas estén integradas entre sí, si no hay un encaje entre las actividades, no habrá una estrategia distintiva y la sostenibilidad será escasa¹⁹. En ese sentido y conforme a lo estructurado por el MIDIS, es necesario tener en cuenta el siguiente cuadro:



Uno de los procesos indispensables para una adecuada gestión articulada es la focalización a nivel colectivo (geográfico) y a nivel individual, que permita asegurar el mayor impacto en el logro de los resultados, con el mejor uso de los recursos públicos. El proceso de selección de los ámbitos geográficos para la gestión articulada se basa en la aplicación de criterios de focalización socioeconómicos y categóricos, de esta forma, los puntos 1, 2 y 3 serán más específicos del que se vienen desarrollando en los diversos programas que la SUNARP ha puesto en marcha;

¹⁹Michael E. Porter. Ser competitivos nuevas aportaciones y conclusiones. Ed Deusto España 1999.

esta vez se buscará llegar a las comunidades nativas e indígenas con lengua aborigen, para ello se crea un plan articulado con la finalidad de lograr las respectivas inscripciones según sea el caso, (inscripciones de propiedad, organizaciones sociales de base, entre otras), por eso es importante contar en el determinado programa, con personal capacitado y, sobre todo, que conozca la lengua nativa del lugar donde se pretenda realizar la formalización y, por ende, una verdadera inclusión social en democracia.

Trabajar articuladamente es indispensable para reducir las grandes brechas existentes en nuestro país y mejorar las condiciones de vida de millones de peruanos que viven en pobreza y exclusión. La política focalizada y temporal de desarrollo e inclusión social, que complementa las políticas sociales y universales del resto de sectores, requiere un alto nivel de coordinación entre el Gobierno Nacional y los gobiernos regionales y locales. El punto 4 y 5 estarán determinados por el fin que busca el programa o proyecto realizado; así mismo, la dación de un presupuesto justo, conforme las necesidades y según sea el caso. Con respecto al punto 6, el seguimiento y la evaluación cumplen un papel de vital relevancia, aquí podremos ver la eficiencia y eficacia que ha tenido, o está teniendo, el programa, con ello determinaremos si la ansiada inclusión social se ha dado de manera íntegra y oportuna. Sobre la base de esta gestión articulada en cada una de las etapas señaladas (planificación, programación, implementación y seguimiento y evaluación) del proceso, en el marco del ciclo de gestión pública, el empleo de los diferentes instrumentos descritos, entre otros, será posible llevar a la práctica los objetivos que la estrategia plantea para cada uno de los ejes, aprovechando las experiencias que proveen las iniciativas desarrolladas por los distintos actores y atendiendo de modo prioritario a la población en el proceso de desarrollo e inclusión social, además de ello, hay que tener en cuenta la sistematización y documentación de los conocimientos

que han adquirido otros países. Como es sabido, en cada país se realiza una significativa cantidad de trabajo de gran calidad e impacto y también hay grandes expectativas por contar con mecanismos para compartir, tanto interna como externamente, los conocimientos, las interrogantes y los aciertos sostenibles²⁰.

Por tanto, es necesario compartir conocimiento guiados por un concepto básico: muchas de nuestras experiencias pueden ser útiles para otros países, recordemos que la experiencia puede viajar, cruzar fronteras, y añadir valor al trabajo de los demás. Recordemos que lo visible es solo la punta del *iceberg*, las publicaciones son solo una parte de compartir conocimiento, son una presentación sintética de opciones de programación y aspectos relevantes de cada experiencia, nos cuentan, de manera resumida, cómo se hizo el programa y cómo se hace; estas herramientas contribuyen a transferir, recrear, adaptar la realidad suele retornos el programa sistematizado.

Ejes	Eje 1: cruzar fronteras	Eje 2: entender al usuario administrado	Eje 3: generar seguridad jurídica y desarrollo económico
Resultado	Identificar los pueblos con lenguas aborígenes y nativas. Presencia de SUNARP en determinada zona, traslado al campo de acción, ir al encuentro del ciudadano, con lengua y lenguaje distinto.	Comunicación con un lenguaje claro y sencillo. Con guías de orientación en otras lenguas. Escuchar, entender y comprender las necesidades del usuario administrado en el mismo lugar donde vive, con lenguaje simple, efectivo y con un retorno clarísimo para todas las partes.	Llegar a cada rincón del país, a cada pueblo, para que a través ellos se generen y desarrolle una economía sostenible que les permita identificarse con su propia comunidad y luego con todo el Perú. Convertir al usuario en sujetos de crédito como mecanismo para generar inclusión y riqueza.

²⁰Programa de las Naciones Unidas para el Desarrollo, Centro Regional para América Latina y el Caribe. Noviembre de 2009 pag 5.

IX. CONCLUSIONES

- La realidad social cambia, evoluciona con el tiempo, los conceptos que la describen modifican a menudo sus contenidos, no son categorías eternas, intentar captar la esencia de un fenómeno social exige no anclarse en concepciones que puedan estar desfasadas, que no expliquen correctamente la realidad, porque errar en los diagnósticos puede generar que los esfuerzos por transformarla resulten estériles, ineficientes o que, incluso, produzcan efectos contraproducentes.
- Existen departamentos que se encuentran en un promedio menor de inscripciones al estimado, estos son: Amazonas, Cajamarca, San Martín, Huánuco, Junín, Huancavelica, Apurímac, Cusco y Puno; sin embargo, los porcentajes de inscripciones con el índice más bajo lo presentan los departamentos de Huancavelica con 11,5%, Amazonas con 21,3%, Puno con 26,1%, Huánuco con 27,6% y Apurímac con 36,4%; en ese sentido, y de manera concordante con el primer mapa presentado, se demuestra que justamente en esos departamentos existen un alto índice de comunidades nativas aborígenes, las cuales se expresan y comunican en su lengua nativa o natural.
- Se vienen desarrollando varios programas orientados a facilitar las inscripciones registrales, brindando a toda la población los elementos que necesita para su rápida y efectiva formalización; sin embargo, es necesaria una presencia más efectiva en los lugares donde se habla una lengua distinta a la del castellano, no son muchas pero existen, y no podemos ser indiferentes, así podremos hablar de una verdadera inclusión social en democracia.
- Los funcionarios públicos, específicamente en el área registral, hablamos usando anglicismos o palabras técnicas propias de la profesión, el mismo que no hace sino alejarnos de nuestros usuarios administrados, a pesar de ser conscientes que el

conocimiento no necesita esconderse tras ese tipo de barreras, sin embargo, el ego y el poder que tiene el funcionario público cumple una función importante y decisiva, ser claros y sencillos es parte de generar inclusión social.

- Al conseguir que más ciudadanos logren inscribir sus actos o derechos en los Registros Públicos, sobre todo los que viven en pobreza y pobreza extrema, se reafirma no solo la protección legal que el Estado debe brindarles, sino también la seguridad de las personas en la adquisición y consolidación de sus derechos así, el ciudadano se convierte en el protagonista de su propio desarrollo, motivados por promoción y difusión de las tasas preferenciales, para los pobladores que vienen en zonas de pobreza y pobreza extrema, buscando convertirlos en sujeto de créditos como mecanismo para generar inclusión y riqueza.
- La SUNARP, como organización que brinda seguridad jurídica, debe comprometerse a llegar a cada rincón del país, a cada pueblo alejado y cada familia con potencial participación en la economía local, regional o nacional para que, a través de la inscripción de sus predios o la formalización e inscripción de sus pequeñas empresas, o la formación de organizaciones sociales de base, asociaciones, cooperativas, etc., generen y desarrollen una economía sostenible que les permita identificarse con su propia comunidad y luego con todo el Perú.

BIBLIOGRAFÍA

- Bejar, Héctor (2001). Justicia social, política social. CEDEP, Lima.
- Contreras Contreras, Fortunato. La inclusión social en el Perú a través de las bibliotecas públicas. Universidad Nacional Mayor de San Marcos.
- Trivelli Ávila Carolina; Silva Macher, Juan Pablo; Arrunátegui Gadea, Jorge; Mori Chávez, Jacqueline (2013). Memoria de actividades del 2012. Oficina General de Cooperación y Asuntos Internacionales, Ministerio de Desarrollo e Inclusión Social. Tarea Asociación Gráfica

Educativa, Lima, abril 2013.

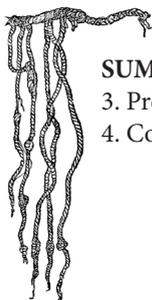
- Constitución Política del Perú, Edición del Congreso de la República.
- Ley del Procedimiento Administrativo General Ley 27444.
- Ministerio de Desarrollo e Inclusión Social (MIDIS) (2012). Estrategia de Inclusión Financiera del Desarrollo e Inclusión Social. Revisión de experiencias internacionales de inclusión financiera y educación financiera y estrategia preliminar de ID para el MIDIS. Consultoría elaborada por Marulanda Consultores.
- Calderón Cockburn, Julio. XII Congreso Nacional de Derecho Registral, El Registro: herramienta para la inclusión social. Piura.
- Castells, Manuel (1999): La era de la información. Alianza Editorial, Madrid.
- Comisión de Transferencia de la Biblioteca Nacional del Perú (2001): Informe situacional. Documento. Lima.
- Revista Institucional – Enfoque Registral, San Isidro. 2013
- Figueroa, Adolfo (1996): Exclusión social y desigualdad en el Perú. OIT.
- Figueroa, Adolfo (2001): Reformas en sociedades desiguales: la experiencia peruana. PUCP, Lima.
- Ley 29735, Ley Nacional de Lenguas, Diario Oficial El Peruano, publicado el martes 5 de julio de 2011.
- Instituto Nacional de Desarrollo de Pueblos Andinos, Amazónicos y Afroperuanos (INDEPA). Lima, Perú.
- Encuesta ENAPRES 2011, extraído de Revista Institucional – Enfoque Registral, San Isidro, 2013.
- Porter, Michael E. Ser competitivos nuevas aportaciones y conclusiones. Ed Deusto España 1999.
- Programa de las Naciones Unidas para el Desarrollo, Centro Regional para América Latina y el Caribe. Noviembre de 2009.
- Real Academia Española/ <http://buscon.rae.es>

PONENCIAS



ECONOMÍA COCALERA Y REGISTRO PÚBLICO LA CRISIS ECONÓMICA COMO CONSECUENCIA DE ERRADICACIÓN DE LOS CULTIVOS DE LA HOJA DE COCA EN LOS VALLES DEL ALTO HUALLAGA Y EN EL VALLE DEL MONZÓN, Y EL ROL DEL REGISTRO FRENTE A ESTE PROBLEMA SOCIAL

Alfredo Jhon Sánchez Alarcón*



SUMARIO: 1. Introducción. 2. La economía cocalera y el registro público. 3. Programas a desarrollar por parte del registro en las zonas cocaleras. 4. Conclusiones. 5. Recomendaciones

1. INTRODUCCIÓN

El auge económico que está atravesando nuestro país en estas últimas décadas, basada en una política económica acertada por parte de los últimos gobiernos que hemos tenido, nos ha permitido posicionarnos dentro de la economía internacional en una situación provechosa, en comparación a la economía de otros países que se han retraído, están en recesión o en crisis económica, como algunos países europeos, por ejemplo.

* Abogado

Pero aquello del crecimiento económico se ve reflejado más en el sector de la exportación, en el sector de la minería, y en el sector del empresariado en general, pero esto no se ve reflejado en las economías de las zonas rurales y marginales y, en especial, de las zonas de selva, que se dedican al cultivo de la hoja de coca, por el contrario, sus ingresos económicos familiares han disminuido considerablemente o, hasta incluso, han desaparecido, por la decisión del Estado en la erradicación de los cultivos de la hoja de coca ilegal, con la colaboración y financiamiento de los Estados Unidos de Norte América.

La economía cocalera está conformada por los agricultores cocaleros los cuales viven en áreas de pobreza, de extrema pobreza, tienen escasa educación escolar, no son propietarios de la tierra que cultivan y han tenido exposición al conflicto violento entre el Estado y la subversión (Sendero Luminoso y Movimiento Revolucionario Túpac Amaru- MRTA). En suma, los cocaleros reúnen el perfil de la población campesina marginada, que pertenece a la **economía informal**, pero además, los cocaleros están expuestos a un conjunto de estímulos del entorno regional y de la escena local, para convertirse en una fuerza política importante. Es por ello que han conformado fuerzas políticas y alianzas con partidos políticos para llegar a ocupar puestos importantes tales como en el Poder Legislativo y en el Parlamento Andino, con la finalidad de defender desde la política el cultivo de la hoja de coca, tratando de minimizar las consecuencias negativas en la sociedad y en la economía, por la comisión de diferentes ilícitos penales, entre los más importantes, el lavado de activos proveniente del narcotráfico.

Según estudios financiados por USAID, los cocaleros no se perciben a sí mismos como aliados del narcotráfico, ni se declaran en defensa del tráfico de drogas pero manifiestan que cultivar coca es la única alternativa de sustento viable. Esto último, por cuanto no ha habido presencia del Estado en estas

zonas marginales, y que la población se ha acostumbrado a la economía informal y al dinero fácil, al actuar al margen de la legalidad y que mafias internacionales financien los cultivos para la elaboración de la droga. Asimismo, financian a grupos armados que se enfrentan a las fuerzas del orden al momento de la erradicación de los cultivos de coca.

La coca en el Perú tiene sus inicios en la década de 1980 en Tingo María y Aucayacu, luego se desplazó hacia Tocache y Uchiza; en el año 1990 se pasó a Aguaytía y, de ahí, se expandió por el Huallaga Central hasta asentarse actualmente en el Valle del río Apurímac Ene y Mantaro (VRAEM). Por tanto, el objeto del presente artículo es cómo el Estado, a través del Registro Público, puede ayudar a las familias que por mucho tiempo se han dedicado al cultivo ilegal de la hoja de coca, como único sustento de ingreso económico familiar, y que la erradicación de los cultivos y la situación actual de la poserradicación los han sumido en la más profunda crisis económica familiar, social y de pobreza.

2. LA ECONOMÍA COCALERA Y EL REGISTRO PÚBLICO

La economía cocalera está fundamentada, principalmente, en el cultivo ilegal de la hoja de coca cuya producción, en su gran mayoría, posteriormente, sirve para la elaboración de la pasta base de cocaína y del clorhidrato de cocaína, ello es coadyuvado por el suministro indirecto de insumos químicos y productos fiscalizados (IQPF) que sirven para la elaboración de la droga, y que llegan a las zonas cocaleras por un inadecuado control.

La mayoría de las familias asentadas en las zonas urbanas y rurales del valle del Monzón y del Alto Huallaga, entiéndase en los caseríos y centro poblados, por años han vivido bajo la economía de la coca, es decir, para el tráfico ilícito de drogas o el

narcotráfico, y que, por obvias razones, se han sentido conformes por los provechosos ingresos obtenidos de manera ilegal, pero que ello se ha puesto fin con la erradicación de los cultivos de la coca y que los ha sumergido en la más profunda pobreza.

Los Registros Públicos, a través de sus principales servicios de inscripción y publicidad, puede ayudar a que estas familias se formalicen e inserten a la economía formal del país, y de este modo puedan ser motor principal de ingresos económicos para sus familias como objeto inmediato, y para el desarrollo del país, como objeto mediato.

2.1. La Inscripción

La mayoría de estas familias son poseionarias de las tierras que cultivan, no tienen título de propiedad o, si algunos lo tienen, no se encuentran inscritos en los Registros Públicos por su desconocimiento del Registro o, en la mayoría de los casos, por haber estado por mucho tiempo en la informalidad o en la clandestinidad puesto que se sentían a gusto en esta condición, conociendo de las actividades ilegales de los cuales formaban parte. La implementación de la formalidad por parte del Estado es una necesidad primordial puesto que el saneamiento de la propiedad inmueble y que estas propiedades se encuentren inscritas en los Registros Públicos, permiten al propietario ser objeto de garantías hipotecarias y tener acceso al crédito Para así financiar el cultivo de productos alternativos en reemplazo de la hoja de coca.

De esta manera, como política de inclusión social, el registro deberá acercarse al ciudadano para dar a conocer los diversos servicios que brinda el Registro, se puede empezar con brigadas registrales, talleres OSB, Sunarp en tu Pueblo,

Registrón Informativo y charlas de orientación, para incidir en la inscripción de la propiedad y la constitución de diversas formas asociativas, con el beneficio de la seguridad jurídica estática, y la futura seguridad jurídica dinámica, que se logra con la inscripción, al momento del tráfico jurídico de los bienes y derechos.

Asimismo, se puede ampliar la cobertura del Decreto Supremo 014-2010-JUS, que estableció tasas preferenciales a diferentes zonas consideradas como pobres y zonas de frontera. Para distintos actos y contratos que registren los ciudadanos provenientes y domiciliados en las zonas cocaleras donde se erradicaron estos cultivos, para impulsar el comercio y los cultivos de productos alternativos, logrando de esta manera la formalización de la economía.

2.2. La publicidad registral

La publicidad registral formal, como principio del derecho registral, garantiza que toda persona acceda al conocimiento efectivo del contenido de las partidas registrales y, en general, obtenga información del archivo registral, esto como publicidad formal; pero cómo se concreta ello, pues acercándonos al ciudadano, el Registro puede instalar una oficina móvil, como se hizo con “Sunarp en tu pueblo” en el distrito de Monzón, provincia de Huamalíes, departamento de Huánuco, el que se encuentra dentro de la competencia de la Oficina Registral de Tingo María.

Asimismo, se puede ampliar la cobertura del Decreto Supremo 014-2010-JUS, que estableció tasas preferenciales a diferentes zonas consideradas como pobres y zonas de frontera. La Constitución Política del Perú, en su Artículo 88 sobre el Régimen Agrario, menciona: “El Estado apoya

preferentemente el desarrollo agrario. Garantiza el derecho de propiedad sobre la tierra, en forma privada o comunal o en cualquiera otra forma asociativa”.

Como se puede advertir según nuestra Carta Magna, el Estado apoya de manera preferencial la actividad agraria, en consecuencia una tarea del Estado pendiente de resolver es el financiamiento de las actividades agrarias que realicen las poblaciones que anteriormente se dedicaban al cultivo de la hoja de coca, por los nuevos cultivos alternativos, como principal política de gobierno. Pero la función del registro va más allá, brindar servicios eficientes, tasas preferenciales, y normativa registral encaminada al impulso de estas actividades para lograr la formalización de su economía y el saneamiento físico y legal de sus propiedades y de las formas asociativas o empresariales.

3. PROGRAMAS A DESARROLLAR POR PARTE DEL REGISTRO EN LAS ZONAS COCALERAS

El Registro, dentro de su función social y de acercamiento al ciudadano, debe desarrollar, en el plazo más breve posible, distintos programas y servicios con la finalidad de orientar y capacitar a la población para que sepan que pueden ser reinsertados a la economía formal del país mediante el principal capital que tienen, que es la propiedad y la posesión, todo ello a través de la asociación, del financiamiento de las entidades bancarias y financieras, el capital humano mediante la prestación de servicios. Entre los programas que pueden desarrollarse por parte del Registro Público en estas zonas cocaleras se encuentran:

3.1. Brigadas registrales

Por Resolución 022-2013-SUNARP-SN del 23 de enero de 2013, se instituye a nivel nacional la actividad

denominada “Brigada Registral”, cuyo objetivo es promover el acercamiento directo del personal de la SUNARP a cada ciudadano en su vivienda, organización social u otra entidad de un distrito o localidad, en especial de aquellos sectores en condición de vulnerabilidad por factores de pobreza. Con la ejecución de las brigadas registrales, se va a poder visitar al ciudadano en su casa o en su organización social, con la finalidad de brindar información u orientación al ciudadano sobre los diversos servicios que brinda los Registros Públicos, incidiendo la importancia de la inscripción y de la publicidad de sus derechos. La participación activa del personal especializado de la Sunarp, va a permitir el acercamiento del Estado al ciudadano, este va a poder ver que el Estado se preocupa por su situación social y económica, siendo una de los principales objetos de la política de inclusión social.

3.2. Talleres OSB

Por Resolución 023-2013-SUNARP-SN del 23 de enero de 2013, se instituye a nivel nacional la actividad denominada “SUNARP – Talleres OSB”, cuyo objetivo es promover la atención y orientación cercana del Registro al poblador por medio del acercamiento directo del personal de la SUNARP a cada organización social de base de un distrito o localidad, en especial de aquellos sectores en situación de vulnerabilidad.

Este programa ofrece a las organizaciones sociales de base (OSB), comedores populares, comités de vaso de leche, club de madres, etc., el acceso a la seguridad jurídica con un servicio más sencillo. Este programa realiza en todo el país talleres focalizados a las OSB con el objetivo de facilitar, orientar, y propiciar la inscripción de la constitución de su personería jurídica. Al ser reconocidas como personas

jurídicas se convierten en sujetos de crédito y pueden recibir donaciones de instituciones públicas y privadas, los cuales beneficiarán a ciudadanos que se encuentren atravesando por crisis económica debido a la erradicación de su cultivo de coca. El Estado, por medio del Registro Público, apoya el desarrollo social y económico de estas poblaciones.

3.3. Sunarp en tu Pueblo

Por Resolución 125-2012-SUNARP-SN del 18 de mayo de 2012, se autoriza la implementación a nivel nacional del servicio denominado “Sunarp en tu Pueblo”, que implica el acercamiento del Registro al poblador, hacia aquellos pueblos de extrema pobreza, de pobreza, de zonas limítrofes del país, o por sus propias condiciones geográficas que no han tenido la posibilidad de contar con los servicios registrales. Sunarp en tu pueblo consiste en llevar a un pueblo alejado el equipo de toda una oficina registral para que brinde operativamente todos los servicios registrales. Así, el poblador en su propia ciudad recibe orientación, publicidad registral y realiza la inscripción de diferentes actos.

Con Sunarp en tu pueblo, la institución busca acercarse al poblador, conducirlo a la formalidad y colaborar con el impulso y desarrollo económico y social de su pueblo o comunidad. De acuerdo a lo mencionado anteriormente, puede implementarse el servicio de Sunarp en tu Pueblo en el distrito de Monzón en la zona del Alto Huallaga, afectada por la violencia política del Estado y de los movimientos subversivos, así como del narcotráfico. La Sunarp, de esta manera, colabora con la formalización de la propiedad yendo al encuentro del ciudadano y trasladando recursos para el otorgamiento de la seguridad jurídica.

3.4. Registrón Informativo

Campana masiva que consiste en brindar información y orientación gratuita sobre temas y servicios registrales en zonas urbanas y urbanas marginales, a nivel nacional, a través de una asesoría profesional y especializada, con la finalidad de ampliar el conocimiento de la población sobre los requisitos y procedimientos registrales, propiciando el uso y acceso continuo al registro. El Registrón Informativo se acerca al usuario a través de módulos de información registral, orientación sobre trámites, así como módulos lúdicos que impulsan la cultura registral y educan al ciudadano sobre la importancia de registrar.

3.5. Ampliación de la cobertura del Decreto Supremo 014-2010-JUS

Mediante este Decreto Supremo se estableció tasas preferenciales a diferentes zonas consideradas como pobres y zonas de frontera, en aras de facilitar el procedimiento de la inscripción brindando tasas asequibles a la economía del ciudadano, deberá solicitarse la ampliación de esta norma a las localidades donde se ha efectuado la erradicación del cultivo de la hoja de coca y donde actualmente se encuentra en producción, para impulsar y lograr, de esta manera, la formalización de la economía, de estas zonas donde la presencia del Estado es escasa. Pero las tasas preferenciales no solo deben ser para los procedimientos de inscripción, como actualmente se encuentra en aplicación en algunos distritos pobres, sino también deben ser extendidas a los servicios de publicidad registral en general.

4. CONCLUSIONES

La economía cocalera viene a estar conformada por un conjunto de factores complejos, entre los cuales podemos observar la necesidad de trabajo que tiene el ciudadano para poder llevar el sostenimiento económico a su familia, y que encontró en el cultivo de la hoja de coca su principal fuente de ingresos, sabiendo que la hoja de coca es el principal insumo para la elaboración de la pasta base de cocaína y del clorhidrato de cocaína.

El Estado, por mucho tiempo, ha estado alejado de las zonas marginales y rurales de la selva peruana, por el centralismo que imperó siempre en la capital de la República y en las principales capitales de departamentos y provincias, ello ha provocado que las zonas rurales no perciban la atención de los servicios básicos que debe brindar el Estado, por ello, la deuda del Estado frente a estas poblaciones se encuentra pendiente y se está cumpliendo a menor escala.

La violencia política que ha vivido nuestro país, en especial las zonas cocaleras por el imperio del narcotráfico y del terrorismo, no ha permitido que el Estado lleve desarrollo y atención de los servicios básicos de la comunidad cocalera, por el temor de las autoridades y gobernantes de ir al encuentro de esta población.

Con la política del gobierno de inclusión social se pone mayor énfasis en llevar el desarrollo económico y la modernidad a las zonas más alejadas del país, zonas de extrema pobreza, de pobreza y de frontera que nunca han tenido la presencia del Estado. Una de las formas de llegar es el programa “Sunarp en tu pueblo”, el cual se inició en la localidad de Huaytará en Huancavelica, con las Brigadas Registrales, los Talleres OSB, entre otros.

La actual gestión de la Sunarp está poniendo mayor atención en la implementación de servicios de inclusión social, los cuales van

a redundar en el desarrollo local y social de las zonas marginales de la selva que forman parte de las zonas cocaleras, que continúan con el cultivo de la coca y a las que han sufrido la erradicación de dichos cultivos. El objeto principal es llevar la formalidad a las familias cocaleras y ayudar en su desarrollo económico. Ejemplo de ese desarrollo económico por la formalidad lo podemos ver en el departamento de San Martín, que con el cultivo de productos alternativos tales como el café, el cacao, la palma aceitera, las naranjas, etc. han salido de la informalidad e ilegalidad en las que se encontraban al dedicarse al cultivo de la hoja de coca. La formalidad ahora les permite ofrecer sus productos al extranjero, y que sus productos sean reconocidos a nivel internacional por la variedad y por la calidad tienen. Ello no hubiera sido posible sin la participación de la Sunarp como ente que brinda seguridad jurídica en el tráfico comercial y por los servicios registrales que ofrecen inciden en el desarrollo económico del país.

5. RECOMENDACIONES

La Sunarp debe llevar a cabo la ejecución de sus principales productos de inclusión social en el distrito de Monzón, en particular, y en las zonas donde se encuentra en producción el cultivo de la coca y en donde se ha culminado con la erradicación de estos cultivos, los programas de Sunarp en tu Pueblo y Talleres OSB, son los principales instrumentos que coadyuvarán en difundir la cultura registral y dar a conocer las bondades y beneficios que otorga los Registros Públicos, como eje central en el desarrollo económico y social de dichas localidades y del país. Proponer una normativa registral que tenga por finalidad establecer el procedimiento, los criterios y requisitos para una Prescripción adquisitiva administrativa de predios rurales, a solicitud de parte, cumpliendo con la documentación requerida de acuerdo al Código Civil, que servirán para la posterior declaración de la propiedad en sede registral.

BILIOGRAFÍA

Cabrera, Alonso R. (2009) Tráfico ilícito de drogas y delitos conexos. Jurista Editores.

Escuela de Capacitación Registral de la SUNARP (2013). Compendio de reglamentos de carácter registral. Lima: Rapimagen.

Frisancho, Manuel (2006). Tráfico de drogas y lavado de activos. Lima: Jurista Editores.

Gaceta Jurídica (2011). La Constitución Política del Perú. Lima: Editorial El Búho.

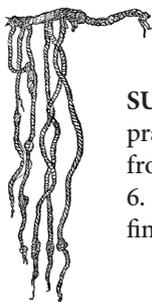
Gonzales Barron, Gunther (2012). Derecho Registral y Notarial. Lima: Jurista Editores.

Jurista Editores (2008). Legislación Registral y Notarial. Lima: Jurista Editores.

LA TRANSFERENCIA DE VEHÍCULOS MENORES EN ZONAS DE FRONTERA - CASO DE LA REGIÓN LORETO

(Una enmienda al artículo 67.º del Reglamento de Inscripciones del Registro de Propiedad Vehicular)

Blas Humberto Ríos Gil*



SUMARIO: 1. Introducción. 2. Planteamiento del problema. 3. Problemas prácticos y normativos en la transferencia vehicular en zonas de frontera. 4. Las razones de esta enmienda. 5. Objeciones a la enmienda. 6. Antecedentes de una solución con inclusión social. 7. Consideraciones finales. 8. Sugerencia.

RESUMEN

El presente artículo plantea la necesidad de modificar el artículo 67.º del Reglamento de Inscripciones del Registro Vehicular a raíz de la experiencia del uso del formulario registral en el registro de predios en la zona de frontera de la región Loreto (Perú), toda vez que el formulario registral es un documento público y reúne las garantías del acta notarial tal como lo ha señalado el Tribunal Constitucional Peruano. En suma, se pretende que exista más inclusión registral para así lograr mayor inclusión social en el Perú.

* **Registrador público titular** de la Zona Registral N.º IV Sede Iquitos. Exregistrador público de personas jurídicas de la Zona Registral N.º IX Sede Lima. Exgerente registral encargado de la Zona Registral N.º IV Sede Iquitos. Actualmente jefe (e) de la Zona Registral N.º IV Sede Iquitos y docente universitario en la Facultad de Derecho y Ciencias Políticas de la Universidad Nacional de la Amazonía Peruana.

1. INTRODUCCIÓN

El Perú es un país extenso. Es el tercer país en más grande de América del Sur y el vigésimo país en tamaño de la tierra. Desde hace una década el crecimiento económico del Perú es sostenido y la pobreza y pobreza extrema ha disminuido ostensiblemente. El reflejo de ese desarrollo económico se percibe, entre otros indicadores, en el aumento en la venta de vehículos a nivel nacional. La región Loreto no es ajena a ese crecimiento. Sin embargo, lo peculiar en esta zona del país es que la mayor cantidad de vehículo que se venden e inscriben en los Registros Públicos (SUNARP) son motos y “mototaxis” (trimóviles de pasajeros), siendo la venta de vehículos mayores la que se hace en menor volumen que en el resto del país.

La región Loreto es la más grande en extensión territorial del Perú. Tiene aproximadamente 369 mil km² de territorio amazónico y una población aproximada de 900 mil habitantes. Tiene siete provincias, no en todas las provincias existen notarios públicos. Solo las provincias de Maynas, Alto Amazonas, Loreto, Requena y Ucayali tienen notarios, las otras dos restantes, Ramón Castilla y Datem del Marañón no lo tienen. Estas limitaciones en los servicios notariales hacen que muchos pueblos alejados de las grandes urbes en el Perú sean excluidos de manera directa del beneficio del crecimiento y del desarrollo económico peruano.

2. PLANTEAMIENTO DEL PROBLEMA

El Registro de Propiedad Vehicular (RPV) es uno de los registros más importantes del Registro de Bienes Muebles, no solo por el volumen de actos que se inscriben si no por los ingresos que este genera, producto del cobro de las tasas registrales. Proponemos una enmienda al artículo 67.º del Reglamento de Inscripciones del Registro de Propiedad Vehicular (RIRPV) que entró en vigencia a partir del 2 de septiembre de 2013, ya que no regula el uso de los formularios registrales, como sí lo hace el Reglamento

de Inscripciones del Registro de Predios. La incorporación de este instrumento legal es importante porque se necesita reducir el grado de informalidad que existe en las zonas de frontera y en las capitales de provincias alejadas de las capitales departamentales en donde no existen notarios públicos, y porque es necesario incluir a estas personas como usuarios del registro y se beneficie de sus servicios. Es decir, su importancia radica en que se necesita incluir en el mercado mobiliario de vehículos de segunda a una significativa cantidad de compatriotas que viven en zona de frontera y en lugares en el que por el poco desarrollo económico no existen notarios, ya sea porque a los abogados no les interesa postular en zonas de pobreza o porque estas plazas aún no se han creado en dichas zonas.

La Superintendencia Nacional de los Registros Públicos (SUNARP), no obstante ser un organismo de carácter técnico, preocupada por la inclusión social y por ser coherentes con la política de acercarse más al pueblo y a sus usuarios, está llevando a cabo una serie de actividades como “SUNARP te escucha” y “SUNARP en tu pueblo”, entre otras y para, sobre todo, estar acorde con la política macro de inclusión dirigida por el gobierno de turno que tiene a esta como una de sus prioridades.

La cuestión que planteamos para su solución normativa nos interesa, porque desde el año 2009 no se ha podido solucionar, en la ciudad de Caballococha (zona de frontera de Perú con Colombia y Brasil), el problema de informalidad que hemos encontrado en las inscripciones de los segundos actos en el RPV, que nos han planteado los pobladores de esta ciudad, quienes no entienden cómo para actos de mucho más importancia sí se usa el formulario registral como es el caso del Registro de Predios y no para los de escaso valor económico, como es la transferencia de un vehículo automotor y sobre todo de motos y motocarros. Hemos hecho varias visitas a dicha ciudad y la respuesta que siempre hemos dado es que la SUNARP se está abocada a expedir un nuevo reglamento de inscripciones para el RPV. Ahora que

ya ha salido, y no obstante haber propuesto la incorporación de este instrumento, los miembros de la comisión elaboradora no lo tomó en cuenta, y tampoco el propio directorio de la SUNARP.

3. PROBLEMAS PRÁCTICOS Y NORMATIVOS EN LA TRANSFERENCIA VEHICULAR EN ZONAS DE FRONTERA

El primer problema que se aprecia en las provincias, al margen de la inexistencia de notarios, es que los vehículos menores (motos y mototaxis) o no se inmatriculan o si estando inmatriculados, los segundos actos, llámese transferencias u otros como cambio de características que se hacen al amparo del código civil y de otras normas registrales no tienen acceso al Registro Vehicular pues estas no se hacen cumpliendo las formalidades exigidas por el Reglamento de Inscripciones del Registro de Propiedad Vehicular, sino que se hacen verbalmente, entregando para ello las llaves del vehículo y la tarjeta de identificación vehicular al adquiriente, y se hacen a través de un contrato privado con firmas legalizadas por el juez de paz de la ciudad. Las dos formas usuales de transferencias que se hacen en esta zona de frontera, donde no existe notario, no tienen acceso al registro, porque el reglamento de inscripciones del registro vehicular, al amparo del principio de titulación auténtica, exige que se haga por acta notarial (art. 67.º del RIRPV)

El segundo problema es la falta de notario. Según la ley del notariado, en cada capital de provincia debe existir, al menos, dos notarios. La ciudad de Caballo Cocha y la ciudad de San Lorenzo son capitales de provincia y no tienen notario. Se está convocando para la provincia de Mariscal Ramón Castilla, mas no para la provincia del Daten del Marañón, en la última convocatoria para la provincia de Ramón Castilla, no hubo postulantes.

El tercer problema es la enorme distancia geográfica que existen

entre estas capitales de provincia con la ciudad de Iquitos y el transporte fluvial de la capital de la región hacia estas ciudades, si bien es casi diario hacia la provincia de Ramón Castilla, no sucede lo mismo con la capital del Departamento del Marañón, provincia que está más vinculada a la ciudad de Yurimaguas. El transporte aéreo actualmente hacia esas provincias desde Iquitos es muy escaso, o casi inexistente.

El cuarto problema es que las personas que celebran el negocio jurídico, para poder formalizar sus transferencias tendrían que estar en algún momento en la ciudad de Iquitos o Yurimaguas para comparecer ante el notario público, cuestión que es muy complicada porque, generalmente, las personas propietarias de motos y mototaxis son de escasos recursos, lo que haría más oneroso una transferencia vehicular, siendo que no se justificaría si se los compara con el precio que en el mercado tiene una moto de segunda.

El quinto problema es un problema normativo. A raíz del alto grado de falsificaciones en las transferencias vehiculares el año 2001, el Ministerio de Justicia peruano expidió el Decreto Supremo 036-2001-JUS del 25-12-2001 en el que se prescribe que las transferencias vehiculares se harían por acta notarial, dejando sin efecto la parte pertinente del Reglamento del RPV en la que se establecía que las transferencias se hacían por contrato privado con firmas legalizadas. Los otros reglamentos del RPV dados por SUNARP recogen esta norma como única forma para formalizar la inscripción registral de una transferencia vehicular.

4. LAS RAZONES DE ESTA ENMIENDA

En esta ponencia se argumenta a favor de una enmienda al Reglamento de Inscripciones del Registro de Propiedad Vehicular acerca de la transferencia de vehículos. La propuesta es que se apruebe el uso de los formularios registrales en el RPV tal como ya se hace en el Registro de Predios y el Registro Mobiliario de Contratos en el Registro de Bienes, porque reduce

el costo de transacción y beneficia a los más pobres de país, fomentando la inclusión de los menos favorecidos en el mercado de venta de vehículos de segunda mano. La primera razón es que con ello se reducirá la informalidad que existe en el RPV sobre la transferencia de vehículos en las zonas de frontera y en las provincias que no cuentan con notario público y que están alejados de las capitales regionales o provinciales.

Si la SUNARP aprueba el uso de los formularios registrales en las transferencias de vehículos, entonces los costos de transacción en las transferencias de vehículos bajarán de tal modo, que el grado de informalidad de inscripciones de dichas transferencia se reducirá significativamente. Si el grado de informalidad de inscripciones se reduce en las transferencias de vehículos, entonces el tráfico vehicular será más seguro y el RPV cumplirá la función de otorgar seguridad a esas transferencias en beneficio de los más pobres. Si los más pobres salen de la informalidad en la transferencia de sus vehículos, entonces se va a generar un mercado de vehículos de segunda que redundará en el beneficio de las personas de bajos recursos.

5. OBJECIONES A LA ENMIENDA

La primera objeción que se hace al uso de formularios registrales sería que con ella se fomentaría las falsificaciones de este documento poniendo el riesgo la seguridad jurídica. La respuesta a esta objeción es que este formulario a partir de la sentencia del Tribunal Constitucional es un documento público y que una de sus características fundamentales es que ahora existe la obligación de archivarlo, y a diferencia de los contratos privados con firmas legalizadas que se hacían hasta finales de 2001, en el Perú los notarios; y de ser el caso los jueces, se responsabilizan del contenido del documento.

La segunda objeción es normativa, ya que a diferencia del registro de predios, existe norma legal expresa que faculta el uso de los formularios, cuestión no regulada para el registro vehicular, por

tanto, si se aprobaría su uso vía reglamento sería ilegal. Esta objeción se salvaría si se deroga el Decreto Supremo 036-2001-JUS, esta tarea no sería problema para la SUNARP, pues es de un organismo que pertenece al sector justicia.

La tercera objeción es que el registro vehicular no tiene la trascendencia social ni la importancia económica que tiene el registro de predios, por lo que no se justificaría el uso del formulario registral. Esta objeción no es valedera o no es cierta, pues el registro vehicular es el registro que más actos inscribe a nivel nacional y es también el segundo en recaudación. Se tiene entendido que en algunas zonas es el registro que más ingresos reporta a la SUNARP.

La cuarta objeción es que en las zonas de frontera del país y, sobre todo en las zonas de selva, existe poca población, por lo que no se justificaría ya que esta gente podría formalizar acercándose a las capitales de provincia por el vínculo estrecho que tienen en sus quehaceres cotidianos. Esta objeción desdice con las políticas de inclusión social. El Perú no puede aceptar que haya peruano de segunda, menos por el hecho de vivir en zonas de frontera.

6. ANTECEDENTES DE UNA SOLUCIÓN CON INCLUSIÓN SOCIAL

El **uso del formulario registral** vigente para el registro de predios. El uso del formulario en el Perú data desde los años ochenta con el Registro Predial Urbano. Pero a partir del año 2004 se aprueba el uso en el Registro de Predios. El fundamento del uso de los formularios registrales en el Registro de Predios se sustenta en los mecanismos de simplificación, desregulación y reducción de costos de acceso al Registro que señala el artículo 7.º de la ley 27755. En efecto, el uso de los formularios registrales en el Perú, tal como lo prescribe la ley acotada, entraron en vigencia desde el 16 de junio de 2004 de conformidad con el artículo 5.º de la Resolución 257-2004-SUNARP/SN publicada en el peruano el 14 de junio de 2004.

El artículo 4.º de la Resolución 257-2004-SUNARP señala que los jefes de las zonas registrales son los que tienen que habilitar los formularios registrales para ser tramitados ante los notarios y, de ser el caso, ante los jueces de paz. El artículo 4.º de la citada resolución señala textualmente: “Artículo 4.º.- Disponer que los jefes de las zonas registrales de la SUNARP, facilitarán la impresión y distribución de los formularios registrales requeridos por los jueces de paz, en las provincias y distritos del país que no cuenten con servicio notarial. Asimismo, la SUNARP, para facilitar su acceso, pondrá a disposición de los usuarios, en su página web institucional, los modelos de formularios aprobados por la presente Resolución.

Las clases de formularios registrales de conformidad con el artículo 1.º de la Resolución 257-2004-SUNARP/SN son los siguientes: Formularios de transferencias. Formulario de transferencia por permuta. Formulario de constitución, modificación o transferencia de superficie. Formulario de constitución o modificación de servidumbre. Formulario de constitución o modificación de hipoteca. Formulario de constitución, modificación o transferencia de cargas o gravámenes. Formulario para cancelación por extinción de cargas o gravámenes. Formulario de rectificación o aclaración.

La obligación del notario (o en su caso del juez de paz) en el caso del uso del formulario registral establecido por el Tribunal Constitucional de Perú en los Expedientes Acumulados N.º 0001-0003-2003-AI-TC (Publicada: 31-08-2003). Dice el Tribunal de manera expresa:

“(…) Así pues, tomando en consideración los criterios expuestos, cuando se trate de un formulario registral legalizado por notario, es deber de este:

a) Dar fe respecto de los actos jurídicos, hechos o circunstancias que presencie, para lo cual debe exigir que el formulario sea llenado y suscrito ante él, corroborando

la libre voluntad y capacidad de las personas en la celebración del acto y su conocimiento de los alcances del mismo;

b) Constatar la identidad de los contratantes, de ser el caso, cotejando los documentos nacionales de identidad con la información pública de red del Registro Nacional de Identificación y Estado Civil (RENIEC);

c) Verificar la validez de las firmas;

d) Verificar que los datos relativos al inmueble estén clara y correctamente expresados;

e) Conferir fecha cierta al formulario; y,

f) Conservar copia del documento original, a efectos de descartar cualquier irregularidad que pudiera presentarse, manteniendo la estabilidad jurídica”.

El uso de los formularios por los jueces de paz. De conformidad con la ley orgánica del poder judicial, los jueces de paz, letrados o no letrados, tienen funciones notariales. En efecto de conformidad con el artículo 58.º y 68.º de la Ley Orgánica del Poder Judicial (LOPJ) los jueces de paz letrados y no letrados tiene las funciones notariales de hacer escrituras públicas (imperfectas), diligenciar protestos y legalizar o certificar firmas. Sin embargo, esta función no es la única que puede realizar pues, de conformidad con el segundo párrafo del artículo 7.º del Ley 27755, los jueces de paz pueden autorizar los formularios registrales que son usados en el registro de predios, siempre y cuando el valor del inmueble no supere las 20 UIT. En efecto, este segundo párrafo del artículo 7.º de la Ley dice textualmente: “Vencido el plazo del proceso de integración de los registros previsto en el Artículo 2.º de la presente Ley, todas las inscripciones 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 veinte unidades impositivas tributarias (UIT). **En los lugares donde no exista notario público, podrán habilitarse formularios registrales para ser tramitados ante el juez de paz, siempre que el valor del inmueble no supere las veinte UIT”.**

La inclusión **de los más pobres al registro**. El uso de formulario registral significa incluir a los más pobres en los usos de las herramientas de seguridad creadas por el Estado, como es el caso de los Registros Públicos, ya que como señala la Ley 27775, el uso de este instrumento se hace cuando el predio transferido no pase de las 20 unidades impositivas tributarias. Esto es, cuando la transferencia lo hacen las personas de menores recursos económicos. Si los vehículos menores usualmente lo hacen los más pobres o de menores recursos económicos, la pregunta que cae por sí sola entonces es: ¿por qué la SUNARP no ha adecuado el uso de este instrumento si los que adquieren las motos y mototaxis (vehículos menores) son la gente más pobre del Perú? ¿Por qué seguir creyendo que el uso del formulario registral traería consigo el fomento de la falsificación o el fraude en el RPV?

La **experiencia del uso del formulario registral en la provincia de Mariscal Ramón Castilla** en la región Loreto. En el departamento de Loreto existen dos oficinas registrales, una en Maynas y otra en Alto Amazonas. Las otras provincias, Requena, Loreto, Mariscal Ramón Castilla y Ucayali tienen una oficina receptora; la del Datem del Marañón no tiene receptora. La experiencia es rica en la provincia de Ramón Castilla, cuya capital es Caballo Cocha. En esta provincia se reabrió una oficina receptora en septiembre de 2009. Anteriormente se abrió una pero no funcionó en la práctica porque no existía notario público. El año 2009 la Gerencia Registral de la SUNARP – Zona Registral N.º IV Sede Iquitos, evaluó la posibilidad de la reapertura, y la pregunta que se hacía la Gerencia Registral era; ¿cómo iba funcionar una receptora si no había notario? La salida que se encontró fue la de promover el uso del formulario registral regulada por la Ley 27775 para el registro de predios y la del registro mobiliarios de contratos. El resultado de esta iniciativa es que de tener un promedio de cero títulos el año 2008, pasamos a comenzar a inscribir cerca de diez transferencias el año 2010 y el aumento significativo de los subsiguientes años, creando una nueva cultura registral y de formalidad. Este hecho significativo

para el registro de predios en la provincia de Mariscal Ramón Castilla; sin embargo, no funcionó en el RPV, por cuanto el formulario que se venía usando para el registro predios no servía para formalizar las inscripciones de las transferencias del RPV. Cuando se hacían las campañas de los registros informativos en la ciudad de Caballo Cocha el primer problema para los funcionarios registrales era la de explicar porqué la SUNARP no podía ampliar el uso de los formularios registrales al RPV si un vehículo menor costaba menos que una propiedad inmueble.

7. CONSIDERACIONES FINALES

1. La primera conclusión es que está plenamente justificado que se apruebe el uso de los formularios registrales en el RPV.
2. Resulta necesario que la SUNARP, promueva la derogatoria del Decreto Supremo 036-2001-JUS, para regular vía reglamento el uso de los Formularios Registrales en el Registro Vehicular.

8. SUGERENCIA

Se propone, por tanto, que se modifique el artículo 67.º del RPV el que debe quedar redactado de la siguiente manera:

Dice:

Artículo 67.º.- Contenido del acta de transferencia notarial

Para efectos de la inscripción registral, en el acta notarial de transferencia vehicular deberá constar como mínimo:

- a) Los datos de identificación de los contratantes o sus representantes, así como sus estado civil, tipo y número de documento de identidad, cuando corresponda.
- b) El acto jurídico mediante el cual transfiere la propiedad del bien.
- c) La placa única nacional de rodaje del vehículo materia de transferencia, si tuviere; o el número de serie y el número de motor del vehículo.

- d) El precio y la forma de pago o la valorización del vehículo, según corresponda.

Debe decir:

Artículo 67.º - Contenido del acta de transferencia notarial o formulario registral

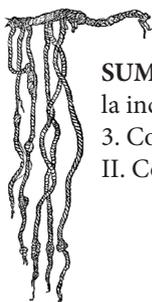
Para efectos de la inscripción registral, en el acta notarial de transferencia vehicular deberá constar como mínimo:

- a) Los datos de identificación de los contratantes o sus representantes, así como sus estado civil, tipo y número de documento de identidad, cuando corresponda.
- b) El acto jurídico mediante el cual transfiere la propiedad del bien.
- c) La placa única nacional de rodaje del vehículo materia de transferencia, si tuviere; o el número de serie y el número de motor del vehículo.
- d) El precio y la forma de pago o la valorización del vehículo, según corresponda.

Se podrá usar Formulario Registral aprobado por la SUNARP para la transferencia de vehículos menores cuyo precio sea no mayor al 50% de una UIT. En los lugares en donde no haya notario este formulario será autorizado por el juez de paz.

LAS POLÍTICAS INSTITUCIONALES DE LA SUNARP FRENTE AL PROBLEMA DE LA DESIGUALDAD SOCIAL EN EL PERÚ

Jorge Rojas Alvarez



SUMARIO: Introducción. I. Políticas de gestión de la Sunarp, en el marco de la inclusión social. 1. Tasas preferenciales. 2. Difusión de la cultura registral. 3. Cobertura del servicio registral. 4. Flexibilización de la normativa registral
II. Conclusiones

INTRODUCCIÓN

Según la última edición de la revista norteamericana Forbes, diez empresarios peruanos forman parte del selecto grupo de las personas consideradas como las más ricas del mundo. Esta noticia, más allá de llamar nuestra natural curiosidad de saber a cuánto asciende el patrimonio de estos compatriotas, resulta sumamente positiva, porque brinda el mensaje de que el Perú, pese a la crisis económica internacional, aún presente en el mundo, es un país que fomenta la inversión privada, es un país donde el micro, mediano o gran empresario puede obtener cierta rentabilidad respecto del capital invertido con reglas de juego claras desde el principio (estabilidad jurídica).

Como bien sabemos, la inversión privada fomenta el desarrollo de un país en distintas áreas productivas, como infraestructura, tecnología, transporte, comunicaciones, producción de bienes y servicios, entre otros,

trayendo consigo la generación de puestos de trabajo. Lamentablemente no todo son buenas noticias, el Perú enfrenta una realidad enraizada y compleja que podemos advertir diariamente; dicha realidad reside en el altísimo nivel de desigualdad social entre peruanos. Basta comprobar que en algunos distritos capitalinos identificamos a ciudadanos cuyo promedio de ingreso diario y calidad de vida es propia de países como Suiza o Finlandia y un par de cuadras más allá, ciudadanos cuyo promedio de ingresos para su subsistencia, representa a países del África Subsahariana.

Sobre el problema de la desigualdad en el Perú mucho se ha escrito y discutido; políticos, periodistas, especialistas en la materia y, no obstante, desde los distintos puntos de vista que traten el tema, todos coinciden en algo, la única solución frente a la desigualdad es la educación. La educación es el medio que permite la formación del ser humano, dotándolo de capacidades para que sea él mismo quien pueda desenvolverse dentro de un trabajo u oficio, garantizándole un mínimo de calidad de vida.

De acuerdo al Tribunal Constitucional, el derecho fundamental a la educación, es un derecho cuya efectiva vigencia no solo garantiza subjetivamente el desarrollo integral de cada ser humano, sino también el progreso objetivo de la sociedad en su conjunto¹.

Ahora bien, el “inconveniente” de que el Estado implemente políticas educativas para garantizar una educación de calidad a todos los peruanos como medida efectiva para combatir la desigualdad, es que estas no se verán reflejadas en el corto plazo, los primeros resultados de una correcta inversión en educación podrán ser cuantificados con la nueva generación de ciudadanos. Entonces, ¿qué hacer con los peruanos que no tuvieron acceso a la educación y ahora se encuentran en situación de vulnerabilidad a causa de la pobreza? La respuesta a esta interrogante debe darla el Estado, a través de la implementación y ejecución de políticas sociales que en el breve plazo “atenúe” estos graves problemas

¹ STC. N° 0017-2008-PI/TC, fundamento 2.

generados por la desigualdad, empleando medidas concretas en salud, alimentación, vivienda, saneamiento, etc.

En el actual contexto, se ha decidido articular los programas sociales brindados por los distintos organismos estatales a través del Ministerio de Desarrollo e Inclusión Social, el cual fue creado mediante la Ley 29792. Entre sus funciones se encuentra la de promover y garantizar políticas sociales en todos los niveles del Estado, es decir, este tipo de políticas tienen un eje transversal entre instituciones estatales. La SUNARP, como entidad estatal perteneciente al sector justicia y en su rol de ente rector del Sistema Nacional de los Registros Públicos, viene contribuyendo desde sus fueros con acciones concretas destinadas a enfrentar el problema de la desigualdad. Para ello, ejecuta programas orientados a difundir la cultura registral y facilitar las inscripciones registrales, a fin de que los ciudadanos más excluidos puedan insertarse al sistema registral y, de esa manera, sean artífices del crecimiento de la economía nacional.

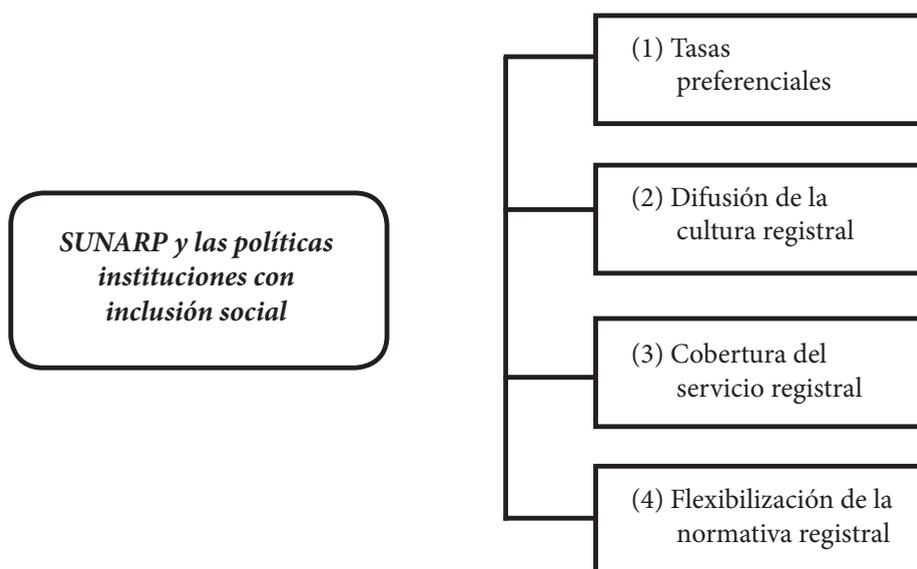
Es menester señalar que los programas y actividades que viene impulsando la institución son posibles de realizar gracias al esfuerzo de todos sus trabajadores, quienes a las funciones diarias que desempeñan, prestan sus servicios a labores de difusión de la cultura registral en los lugares más alejados del país, lo que constituye un significativo aporte frente al problema de la desigualdad social, que es la causa fundamental de pobreza y exclusión.

En las siguientes líneas trataremos de exponer el esquema general de trabajo de la SUNARP respecto a los programas y servicios que vienen ejecutando en el marco de las políticas de inclusión social.

I. POLÍTICAS DE GESTIÓN DE LA SUNARP, EN EL MARCO DE LA INCLUSIÓN SOCIAL

La ejecución de programas y actividades destinadas a difundir la cultura registral, propiciar y facilitar las inscripciones registrales

para los ciudadanos, principalmente a los más excluidos, responde a una serie de lineamientos dispuestos por la alta dirección de la SUNARP, que implica la producción normativa, gestión de recursos humanos a cargo de los jefes de cada órgano desconcentrado, disponibilidad presupuestaria y logística, entre otros elementos, que hacen posible llevar el Registro donde se encuentre el ciudadano. Las actividades y programas que brinda la institución se enmarcan dentro de cuatro líneas de trabajo:



1. TASAS PREFERENCIALES

De acuerdo al Código Tributario, la tasa es el tributo cuya obligación tiene como hecho generador la prestación efectiva por el Estado de un servicio público individualizado en el contribuyente. Dentro de las tasas se encuentran los derechos, que es el pago por la prestación de un servicio administrativo público o el uso o aprovechamiento de bienes públicos. Entonces, aquellos pagos que efectúan los ciudadanos por el servicio registral de inscripción o publicidad brindado por la SUNARP, vienen a ser los llamados “derechos registrales”.

Por ejemplo, para la prestación del servicio de inscripción registral, corresponde al ciudadano efectuar el pago de “derechos de calificación” como mínimo, para que su solicitud de inscripción pueda ser admitida, salvo que se acredite la exoneración o inafectación correspondiente; de conformidad con el artículo 169.º del Reglamento General de los Registros Públicos. Entonces, queda claro que el pago de los derechos registrales constituye un requisito *sine quanon*, para que el Registro pueda brindar al ciudadano el servicio de inscripción o publicidad.

Sin embargo, la SUNARP es consciente de que si queremos llevar el registro hacia los ciudadanos más excluidos del país, es necesario establecer un sistema de tasas preferenciales atendiendo su real capacidad contributiva. Ahora bien, el tema de la aplicación de tributos como son las tasas, se rige por el principio de Legalidad o Reserva de Ley, el cual ha sido recogido en el artículo 74.º de la Constitución Política del Perú, donde establece que los tributos se crean, modifican o derogan, o se establece una exoneración, exclusivamente por ley o decreto legislativo en caso de delegación de facultades, salvo los aranceles y tasas, los cuales se regulan mediante decreto supremo. Bajo ese contexto, se han expedido una serie de decretos supremos atendiendo los principios de real capacidad contributiva y de igualdad, con la finalidad garantizar el acceso al registro de aquellos ciudadanos en situación de vulnerabilidad por factores de pobreza.

1.1. Decreto Supremo 003-2004-JUS: establece una tasa preferencial para las organizaciones sociales de base, ascendente al 0,01% de la Unidad Impositiva Tributaria (UIT). El cual es aplicable para las inscripciones de las modificaciones de sus estatutos y la renovación de sus juntas directivas y demás actos que sean inscribibles.

- 1.2. Decreto Supremo 017-2010-JUS:** establece una serie de tasas preferenciales para actos vinculados al registro de predios y registro de personas jurídicas, con la finalidad de mejorar posición en el *ranking* Doing Business. A la fecha, este Decreto Supremo ya no se encuentra vigente.
- 1.3. Decreto Supremo 014-2010-JUS:** modificado por DS. 002-2012-JUS y DS. 002-2013-JUS. Establece una serie de tasas preferenciales para actos relativos al registro de predios, registro de personas jurídicas y registro de personas naturales, para distritos pobres, de extrema pobreza y de frontera.
- 1.4. Decreto Supremo 087-2013-PCM:** establece la exoneración del pago de tasas registrales a favor de los gobiernos regionales, en el ejercicio de la función descrita en el literal n) del artículo 51 de la Ley 27867, Ley Orgánica de Gobiernos Regionales.

2. DIFUSIÓN DE LA CULTURA REGISTRAL

Uno de los principales problemas que afronta el Registro, es el desconocimiento o falta de información de los ciudadanos respecto a las funciones que cumple, así como sus procedimientos y los beneficios que genera una inscripción registral. Se puede afirmar que muchos de los casos sobre transferencias irregulares de bienes registrados, no solamente se debe a situaciones de falsificación documentaria o suplantación de identidad, sino, a falta de conocimiento de lo que firman las personas.

Este problema impulsa a la SUNARP a brindar una labor educativa a la población, a través de programas y servicios que permitan facilitar el acceso de títulos al registro, difundiendo los requisitos y procedimientos en la normativa vigente, así como

brindar una labor de asesoramiento a la población. Entre los programas y servicios bajo dicho esquema, tenemos:

2.1. SUNARP te capacita

Este programa permite que la plana de funcionarios de la SUNARP, como son los registradores públicos y vocales del Tribunal Registral, realicen exposiciones informativas gratuitas, donde se toquen diversos temas registrales de interés general, creando un espacio de diálogo entre los expositores y el usuario. Las charlas informativas se realizan en las oficinas desconcentradas de la SUNARP y están dirigidas a usuarios, estudiantes universitarios, profesionales y público en general interesado en temas registrales; al finalizar las charlas se entrega un certificado de asistencia a los participantes

Organización y procedimiento

- El programa se realiza mensualmente y se encuentra instituido mediante Resolución 456-2002/SUNARP-SN, modificada por la Resolución 024-2012/SUNARP-SN.
- Corresponde a los coordinadores académicos de cada zona registral, la preparación del programa, teniendo en cuenta la infraestructura disponible.
- La Subdirección de Capacitación Registral coordinará con la Oficina General de Comunicaciones y difusión del servicio en forma mensual.

Objetivos específicos

- Promover la educación registral, a través del acceso garantizado a todos los usuarios del registro en las capacitaciones que se brinden.

- Reducir los casos de fraudes que puedan ser víctimas los ciudadanos por desconocimiento del procedimiento registral.

2.2. Brigada registral

Este programa permite promover el acercamiento directo del personal de la SUNARP a cada ciudadano en su vivienda, centro laboral u organización social de un distrito o localidad, a fin de brindar información de los diversos servicios que brindan los Registros Públicos.

Organización y procedimiento

- El programa se encuentra instituido mediante resolución 022-2013-SUNARP/SN.
- Corresponde a cada órgano desconcentrado de la SUNARP ejecutar dicha actividad, que tiene una programación anual.
- Implica el desplazamiento del trabajador de la oficina registral al exterior.

Objetivos específicos

- Brindar información directa al ciudadano mediante el empleo de material informativo en el marco de un lenguaje claro y sencillo.
- Identificar las necesidades de información registral del ciudadano mediante indicadores establecidos (tipo de registro, acto registral dependiendo de la ubicación geográfica).
- Medio que permite ampliar los canales de comunicación con la ciudadanía.

2.3. Registro informativo

Comprende la realización de una campaña masiva de orientación y asesoramiento que se brinda a la población en zonas donde no existe presencia de una oficina registral, a fin de hacerles conocer los servicios registrales a los que pueden acceder, así como los beneficios de formalizar sus titularidades y los riesgos de no hacerlo. Este programa no genera inscripciones registrales, pero sí brinda el servicio de publicidad registral.

Organización y procedimiento

- Programa organizado por la oficina general de comunicaciones de cada zona registral en coordinación con el área informática correspondiente.
- Se habilitan entre 3 y 6 módulos con acceso a extranet e intranet - SUNARP
- Empleo de material logístico: banderola principal, banners con pedestal para la identificación de las áreas de información, servicio de seguridad, *merchandising*, etc.
- Se realiza en coordinación con las municipalidades.

Objetivos específicos

- Difundir la cultura registral a través de esta campaña de orientación gratuita.
- Brindar orientación y asesoría especializada a los usuarios sobre los servicios registrales.
- Absolver las consultas particulares sobre títulos en trámite en los diversos registros.
- Incentivar la participación activa de los pobladores del distrito escogido, lograr acercarlos al registro y que tomen conocimiento de la importancia de los actos registrales.

3. COBERTURA DEL SERVICIO REGISTRAL

La SUNARP cuenta con 64 oficinas registrales y 154 oficinas receptoras en todo el territorio nacional, no obstante a ello, somos conscientes de que aún no se ha podido llegar a toda la población, especialmente en aquellos pobladores que se encuentran en condición de vulnerabilidad, por factores como la pobreza, la ubicación geográfica de sus viviendas, entre otras circunstancias. Si bien, puede decirse que es más importante que el Estado llegue a las zonas alejadas del país mediante la construcción de postas médicas, programas de alimentación, infraestructura como electrificación rural, carreteras, etc., que en efecto lo es, debemos tener presente que la SUNARP brinda un servicio público y, como tal, tiene el compromiso de llegar a todos los ciudadanos, que los factores de pobreza, ubicación geográfico o nivel cultural, no sean un impedimento de garantizar el acceso al registro.

También puede afirmarse, que no resulta eficiente el registro de titularidades prediales en dichas zonas, porque la ubicación geográfica de esos predios no representa un valor significativo o que la seguridad de las titularidades está garantizada por el poco número pobladores que reside en esa localidad y que, además, se conocen entre ellos. No debemos olvidar, que el Registro no se limita a inscribir titularidades sobre predios, sino que además reafirma la consecución de derechos fundamentales como la libre asociación mediante el registro de comunidades, asociaciones, etc., derechos como la herencia, mediante el registro de la sucesión intestada, derecho a la unión familiar mediante el registro de uniones de hecho, etc. En ese contexto, la SUNARP ha puesto en ejecución los siguientes programas destinados a propiciar las inscripciones registrales:

3.1. SUNARP talleres OSB

En reuniones sostenidas entre la SUNARP y la Federación de Mujeres Organizadas en Centrales de Comedores Populares Autogestionarios y Afines de Lima Metropolitana (FEMOCCPAALM)², se constató que estas organizaciones sociales de base (OSB) se encontraban registradas en las municipalidades (RUOS), pero solo alrededor de un 30% estaban inscritas en la SUNARP, motivo por el cual la mayoría de ellas no contaba con sus juntas directivas vigentes, lo que les generaba dificultades al momento de suscribir contratos.

Atendiendo a la situación aludida en el párrafo precedente, la SUNARP instauró el programa SUNARP talleres OSB, mediante el cual permite realizar talleres de información focalizados, a cargo de funcionarios de la SUNARP, a las organizaciones sociales de base, con el objetivo de orientar y propiciar la inscripción de su constitución y demás actos en el Registro.

Organización y procedimiento

- El programa se encuentra instituido mediante resolución 023-2013-SUNARP/SN.
- Los talleres constarán de dos fases:

Primera fase. “Acercamiento y difusión”: que abarca:

- Identificar la problemática por la que atraviesan estas organizaciones.
- Explicar las ventajas y beneficios de la inscripción y publicidad registral.

² Esta federación está dividida en cinco zonas, agrupada en 14 distritos y cuanta con un promedio de 1300 comedores populares afiliados, entre ellos: comedores autogestionarios, clubs de madres, cocinas familiares, comedores parroquiales (la mayoría en Villa el Salvador).

- Segunda fase. “Orientación y asesoramiento”: consiste en capacitar de manera personalizada en el llenado de la documentación necesaria para presentarla a la SUNARP. Se contará para esta labor de precalificación con personal capacitado de la SUNARP (registrador, asistentes registrales, abogados, etc.).
- Los trabajos se harán en coordinación con las municipalidades.

Objetivos específicos

- Elaboración de una guía (manual) de fácil uso, que contenga los lineamientos y condiciones sobre actos inscribibles de las OSB. Cabe señalar que mediante Resolución de Superintendencia Nacional 366-2013-SUNARP/SN, se aprobó la guía en mención.
- Establecer criterios flexibles para la calificación y la menor exigencia de formalidades. Mediante Resolución de Superintendencia Nacional 356-2013-SUNARP-SN, se aprueban una serie de flexibilización de criterios registrales.
- Facilitar, promover y propiciar las inscripciones de las OSB en el Libro de Organizaciones Sociales de Base del Registro de Personas Jurídicas.

3.2. SUNARP en tu pueblo

La SUNARP, desde finales del siglo pasado, optó por difundir sus servicios de una manera diferente a la habitual, llegando a ciudades o pueblos que no contaban con una oficina registral constituida. Esta nueva visión de brindar el servicio registral, se dio a través de la creación de oficinas receptoras. La finalidad de estas oficinas ubicadas en zonas diferentes a cada provincia, es de recibir la documentación

relativa a la solicitud de inscripción de títulos o a la solicitud de publicidad registral.

Esta forma de atención de los servicios registrales tuvo una gran aceptación por el público usuario, sin embargo, pese a los esfuerzos constantes de la institución por querer llegar a todo el ámbito nacional, se ha constatado que hay pobladores que por razones de lo accidentado de nuestro territorio, por encontrarse en zonas consideradas de extrema pobreza, por falta de notarios o jueces, o por falta de una adecuada orientación, no logran acceder a las oficinas receptoras y, de esa manera, no pueden beneficiarse de los servicios de inscripción y publicidad del Registro. Es así que a mediados del año 2011 la SUNARP puso en marcha el llamado Registro Móvil, cuya función era implementar unidades registrales móviles en distintos distritos, las cuales deberían funcionar como una oficina registral tradicional.

El Registro Móvil es el antecedente a “SUNARP en tu pueblo”, programa que permite llevar la operatividad de una oficina registral por un periodo de tiempo, a un distrito o localidad donde no existe presencia de un órgano registral, especialmente aquellas zonas en condición de vulnerabilidad por factores de pobreza. A fin de que sean estos ciudadanos, los que puedan acceder a los servicios registrales de publicidad e inscripción. Podemos afirmar, que “SUNARP en tu pueblo” es el programa insignia de la institución por los siguientes motivos:

(1) Porque es el único programa que permite brindar el servicio de inscripciones registrales en la misma localidad, lo que supone el traslado de registradores públicos, del soporte tecnológico idóneo y, en general, de toda la infraestructura y recurso humano propio de una oficina registral.

(2) Porque rompe el estigma de aquella típica entidad pública inerte y burocrática que espera al ciudadano. Con “SUNARP en tu pueblo”, el registro busca al ciudadano en su localidad, por más alejada que esté, convirtiéndonos en una institución ágil y moderna. Esta situación, genera que el esquema del principio de rogación se vea alterada de alguna manera, porque si bien la inscripción se efectuará a solicitud de parte, es el mismo Registro quien propicia este pedido, al acercarse a la localidad del ciudadano y brindarle el asesoramiento respectivo.

(3) Porque su ejecución implica la realización de actividades previas como brigadas registrales o registros informativos, que servirán como indicador para verificar si en aquel distrito, existe necesidad de inscripción registral o bastará una labor informativa.

Organización y procedimiento

- El programa se encuentra instituido mediante resolución 069-2013-SUNARP/SN.
- Se planifica de manera anual y se ha dispuesto que cada órgano desconcentrado realice tres programas de “SUNARP en tu pueblo” por año.
- Implica el desplazamiento de la infraestructura y recurso humano propios de una oficina registral.

Objetivos específicos

- Brindar al ciudadano, en un período adecuado y dentro de su propia localidad, el servicio de inscripción y publicidad de los actos o derechos solicitados.
- Enfocar el programa a los lugares considerados como zonas de pobreza, extrema pobreza y de frontera.

- Que el ciudadano pueda ingresar a la formalidad, fomentando su desarrollo económico y social.

4. FLEXIBILIZACIÓN DE LA NORMATIVA REGISTRAL

Los problemas que hemos advertido vinculados a la falta de conocimiento de las funciones del Registro, sus procedimientos y los beneficios de una inscripción registral, no solo ha generado que la institución realice programas destinados a difundir la educación registral, sino también, a emitir normativa que busque flexibilizar los criterios de calificación registral en el marco de la simplificación administrativa, respecto de los actos vinculados a los ciudadanos más excluidos. Es así, que la la casuística ha evidenciado que hay determinadas situaciones que requieren que la normativa registral se adecúe a la propia realidad (contexto y necesidades) de los actos y derechos que se pretenden inscribir en el registro.

En ese escenario, la SUNARP ha emitido una serie de directivas vinculada a la inscripción de las comunidades nativas, comunidades campesinas y organizaciones sociales de base, teniendo como líneas de acción, el principio de proinscripción, reducción de plazos y menos formalidades (simplificación administrativa).

4.1. Directiva sobre comunidades nativas

Aprobada mediante resolución de Superintendencia 122-2013-SUNARP-SN, que establece regulaciones en los siguientes ámbitos:

- (1) Sobre actos inscribibles en el Registro de Personas Jurídicas, relativos principalmente al reconocimiento de

la persona jurídica, rectificación de aquellas comunidades nativas que han sido registradas como asociaciones, acuerdos de asamblea general, entre otros.

(2) Sobre actos inscribibles en el Registro de Predios, relativos principalmente a la inmatriculación del terreno comunal, datos contenidos en el asiento de inscripción (área de propiedad y área de cesión en uso), entre otros.

(3) Sobre el procedimiento registral, relativos principalmente a la reducción del plazo de calificación en 48 h, sobre prórroga del asiento de presentación a 50 días hábiles y la aplicación supletoria del principio proinscripción.

4.2. Directiva sobre comunidades campesinas

Aprobada mediante resolución de Superintendencia 343-2013-SUNARP-SN, que establece regulaciones en los siguientes ámbitos:

(1) Sobre actos inscribibles en el Registro de Personas Jurídicas, relativos principalmente al acuerdo de constitución de rondas comunales, acuerdo de fusión de comunidades campesinas, acuerdo de constitución de una empresa comunal, entre otros.

(2) Sobre actos inscribibles en el Registro de Predios, relativos principalmente a la inmatriculación del predio, a los informes de catastro, a los casos de independización (caso de transferencia de cuotas ideales), entre otros.

(3) Sobre el procedimiento registral, relativos principalmente a la reducción del plazo de calificación en 48 h, a casos especiales como, la falta de inscripción del estatuto no será

impedimento para la calificación e inscripción de la elección de un órgano directivo, en caso haya una persona jurídica con el mismo nombre de la comunidad campesina, no será impedimento para su inscripción, entre otros.

4.3. Directiva sobre organizaciones sociales de base

Aprobada mediante resolución de Superintendencia 356-2013-SUNARP-SN, que establece regulaciones en los siguientes ámbitos:

(1) Sobre actos inscribibles en el Libro de Organizaciones Sociales de Base del Registro de Personas Jurídicas, relativos a los actos de constitución se encuentren o no registradas ante el Gobierno Local, la modificaciones de estatutos, nombramiento de los integrantes del concejo directivo, a las formas de acreditar la convocatoria y el cuórum, entre otros.

(2) Sobre reglas especiales de calificación, respecto de casos vinculados a constancias de convocatoria, resoluciones municipales, aplicación del principio proinscripción, entre otros.

II. CONCLUSIONES

A manera de conclusión, podemos señalar que con la ejecución de los programas y actividades que viene desarrollando la SUNARP dentro de las cuatro líneas de trabajo (1) Tasas preferenciales, (2) Difusión de la CULTURA Registral, (3) Cobertura del servicio registral y (4) Flexibilización de la normativa registral, se busca:

- Propiciar y garantizar que todos los ciudadanos tengan las mismas condiciones y oportunidades para inscribir y publicitar un derecho, que las barreras del idioma, la geografía o la pobreza no sean circunstancias de exclusión en la instancia registral.

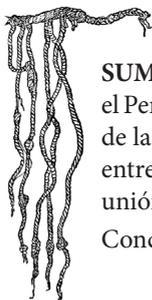
Las políticas institucionales de la SUNARP frente al problema
de la desigualdad social en el Perú

- Obtener el compromiso de todos los trabajadores en este objetivo, quienes hacen posible, que los programas y actividades que ha implementado la SUNARP se ejecuten.
- Romper con el clásico estigma de una institución pública, “inerte y burocrática”. Hoy el Registro sale al encuentro del ciudadano, brindando un servicio, ágil, moderno y democrático.

EL SISTEMA NACIONAL DE LOS REGISTROS PÚBLICOS. RETOS EN LA PROTECCIÓN DE LOS DERECHOS GENERADOS POR LAS UNIONES DE HECHO. SU INSCRIPCIÓN EN EL REGISTRO PERSONAL CON ALCANCE A NIVEL NACIONAL.

Martha Fuentes Yañez¹

Saby Katherine Gómez Albuquerque²



SUMARIO: Resumen. Base legal. Antecedentes históricos. Pluriculturalidad en el Perú. Necesidad de la regulación de la unión de hecho. Visión constitucional de la unión de hecho. Elementos esenciales de la unión de hecho. Diferencias entre matrimonio y unión de hecho. Efectos jurídicos de la declaración de la unión de hecho. Tramite notarial de reconocimiento de unión de hecho.

Conclusiones

RESUMEN

El presente artículo aborda el tema de la convivencia, su naturaleza jurídica, y las consecuencias jurídicas de su reconocimiento. Su actual regulación obedece al requerimiento de una realidad de informalidad en la constitución de las familias, las cuales, según nuestro ordenamiento en forma segura, debería efectuarse a través de la institución del matrimonio; pero, ante una realidad que supera a la legislación propende a que se legisle sobre sus vacíos, reconociendo derechos que,

¹ Abogada por la Universidad Católica de Santa María de Arequipa, con estudios de maestría con mención en Derecho Civil en la Escuela de Posgrado de la Universidad Nacional de San Agustín de Arequipa. Registradora de la Sección especial de Predios Rurales- Proyecto BID. Ex gerente registral y actual registradora pública de la Zona Registral N.º XII-Sede Arequipa.

² Abogada por la Universidad Católica de Santa María de Arequipa, con estudios de maestría con mención en Derecho de la Empresa en la Escuela de Posgrado de la Universidad Católica de Santa María de Arequipa. Conciliadora extrajudicial en temas de familia, actual asistente registral de la Zona Registral N.º XII-Sede Arequipa.

en el siglo pasado, solo y únicamente podía efectuarse a través de un proceso judicial, pero que con esta innovación (derecho a heredar por parte del conviviente sobreviviente) consigue, finalmente, llevar de la mano al derecho con la realidad. El registro personal, integrante del Sistema Nacional de los Registros Públicos, tiene la delicada misión de publicitar la existencia y extinción de dichas uniones, con una publicidad a nivel nacional a fin de dotar de la seguridad jurídica a las personas que contraten con los integrantes de dicha institución familiar.

BASE LEGAL

- Constitución Política del Perú. Artículo 5.
- Código Civil. Artículo 326.
- Ley N.º 26662 ampliada en cuanto la competencia notarial en asuntos no contenciosos, se modificó el artículo 1, y se incorporó el numeral 8, la competencia voluntaria ante notario para la declaración de la unión de hecho por Ley 29560.
- Resolución del superintendente adjunto de los Registros Públicos 088-2011-SUNARP por la que se aprobó la Directiva 002-2011-SUNARP/SA que establece criterios registrales para la inscripción de las uniones de hecho, su cese y otros actos inscribibles directamente vinculados.
- Ley 30007, Reconocimiento de Derechos Sucesorios entre los miembros de Uniones de Hecho.

ANTECEDENTES HISTÓRICOS. PLURICULTURIDAD EN EL PERÚ

El Perú es un país pluricultural y plurilingüe, eso no es novedad para nadie, pues no es un fenómeno de pocos años. Nuestro país es plurilingüe y multicultural desde épocas prehispánicas. Los cuatro suyos convergían armoniosamente y dieron paso a una convivencia progresista y de poder en el espacio denominado Tahuantinsuyo. No obstante haber tenido el mayor imperio de América, ahora como nación somos un país que conforma “dos perús paralelos” el oficial y

el alternativo. El oficial podemos deducir que es el de las instituciones gubernamentales, instituciones, sindicatos, universidades, Fuerzas Armadas, matrimonio y, por supuesto, la Iglesia. Por otra parte, el Perú alternativo lo conforman los campesinos y la masas urbana, y todas las organizaciones consuetudinarias (convivencia entre otras) y expresiones productivas, sociales que de estas se desprendan.

Al introducirnos en el tema materia de la presente monografía vemos que la sociedad peruana, a su vez, considera por la abundante casuística, que el matrimonio no es la única institución del derecho civil que da paso a la familia, sino también por la costumbre, especialmente en la sierra donde existe el servinacuy (no amparado por nuestra legislación) o, en el mejor de los casos, la denominada convivencia o unión de hecho. Esta última institución nace ante la campante y galopante realidad de “uniones informales (no reguladas ni protegidas por la Ley) de hombre y mujer que hacen vida común y cumplen los fines del matrimonio”. Así, pues, merece la pena citar a José Luis Rivarola cuando asevera: «El destino de un país de ancestrales raíces pluriculturales no puede construirse sobre la base de la represión y del glotocentrismo, sino de una armonización de posibilidades y derechos».

La realidad legal del Perú del siglo pasado, de tener regulado el matrimonio para la formación y consolidación de una familia, se vio superada por las “uniones informales familiares”, ¿de dónde viene, o que le dio paso a que aconteciera en nuestro país? viene pues de la denominada migración, la madre del cordero y de muchos de los desbarajustes que ahora soportamos. Este fenómeno ha generado una nueva sociedad urbana, la cual, a su vez, a generado subculturas y formas de vida como el de la informalidad (en el ámbito de la propiedad, las uniones de hecho, etc.) que han requerido que el Estado, dentro de su función legisladora, acoja estas costumbres y las legisle para la protección de la sociedad o, en otros casos, asuma retos de formalización, por ejemplo de la propiedad urbana y rural con proyectos a cargo del BID PDPU como en la década de los 90 o que en la actualidad propenda a la formalización de la economía con la formalización de los pequeños y medianos empresarios de nuestro

país. La realidad peruana no se duerme en sus instituciones, sino que se regenera día a día, no es estática, sino plenamente dinámica.

¿Matrimonio vs. unión de hecho?

El ser humano necesita vivir en comunidad, se encuentra impregnado de un dispositivo de sociabilidad indisoluble de su propia naturaleza, en la convivencia diaria denota su equilibrio. Forma y funda la célula básica de la sociedad, es decir, la familia, hasta las más sofisticadas, como la sociedad, una red humana de relaciones que le permiten alcanzar un desarrollo integral. La familia, entendida bajo los principios de unidad y pluralidad, alberga en su seno la indiscutible realidad de la convivencia social de las personas, es el primer ambiente para el desarrollo psicosocial afectivo y esencia para el desenvolvimiento de sus miembros; debido a que es la forma más antigua de asociación, posterior a la cual nace el estado y a la par de la historia las normas de convivencia, el derecho como factor y producto social aparece para regular las conductas y instituye formas legales para controlar las actuaciones de los particulares y del Estado mismo, ejemplo de ello es la instauración de la figura del matrimonio como institución mediante la cual un hombre y una mujer sin impedimentos legales pueden decidir convivir, bajo un mismo techo, con el fin de amarse y procrear, formalizando su unión ante un funcionario del Estado para que tal acto tenga fe pública, formando, por ende y en definitiva, una familia, en principio, nuclear.

NECESIDAD DE LA REGULACIÓN DE LA UNIÓN DE HECHO

El matrimonio es la forma legal de constituir una familia, y consiste en la unión voluntaria concertada por un varón y una mujer legalmente aptos para ella, y formalizada con sujeción a las disposiciones del Código Civil, con la finalidad de hacer vida en común. Por otro lado, entendemos por unión de hecho, a la relación convivencial entre dos personas, varón y mujer, sin impedimento para contraer matrimonio, que viven bajo un mismo techo, comparten deberes y obligaciones similares a las del

matrimonio, que llevan a cabo vida de pareja ante la sociedad y dentro de la vivienda que comparten, una relación monógama que la mayoría de las veces está destinada al nacimiento de una familia.

Nuestra legislación reconoce esta figura jurídica del derecho familiar merced a la realidad que se vino dando de año en año en las familias peruanas constituidas bajo estos parámetros, en las cuales, en un momento determinado, uno de sus integrantes podía quedar en estado de indefensión ante hechos como por ejemplo la separación, el quebrantamiento de la relación al no establecer un régimen patrimonial de los bienes o la muerte de uno de ellos. En este punto cabe señalar que existen figuras jurídicas con las cuales se podrían haber amparado, en el caso que uno de los concubinos hubiese deseado el beneficio del otro. El legislador al regular esta figura jurídica pensó prioritariamente en el establecimiento y seguridad jurídica que debe gozar la institución angular y natural, es decir la familia.

VISIÓN CONSTITUCIONAL DE LA UNIÓN DE HECHO

- El artículo 9 de la Constitución Política de 1979, señalaba que: *La unión estable de un varón y una mujer, libres de impedimento matrimonial, que forman un hogar de hecho por el tiempo y en las condiciones que señala la ley, da lugar a una sociedad de bienes que se sujeta al régimen de la sociedad de gananciales en cuanto es aplicable.*
- Conforme a dicho ordenamiento, el Código Civil de 1984 incluyó en su artículo 326, dentro del capítulo de Sociedad de Gananciales, la norma que establece que la unión de hecho voluntariamente realizada y mantenida por un varón y una mujer, libres de impedimento matrimonial, para alcanzar finalidades y cumplir deberes semejantes a los del matrimonio, origina una sociedad de bienes que se sujeta al régimen de sociedad de gananciales, en cuanto le fuere aplicable, *siempre que dicha unión haya durado por lo menos dos años continuos.*
- Posteriormente, el artículo 5 de la Constitución Política de 1993, al tratar sobre los Derechos Sociales y Económicos, ha regulado a la unión de hecho, indicando que: *La unión estable de un varón y una*

mujer, libres de impedimento matrimonial, que forman un hogar de hecho, da lugar a una comunidad de bienes sujeta al régimen de la sociedad de gananciales en cuanto sea aplicable.

La unión de hecho termina por muerte, ausencia, mutuo acuerdo o decisión unilateral. En este último caso, el juez puede conceder, a elección del abandonado, una cantidad de dinero por concepto de indemnización o una pensión de alimentos, además de los derechos que le correspondan de conformidad con el régimen de la sociedad de gananciales.

ELEMENTOS ESENCIALES DE LA UNIÓN DE HECHO

- **Voluntaria:** no se concibe la unión de hecho forzada.
- **Singularidad o exclusividad:** unión monogámica heterosexual.
- **Notoriedad:** con vocación de habitualidad y permanencia, con relevancia continua e ininterrumpida que conforma un hogar de hecho. Es indispensable que la unión cumpla deberes semejantes a los del matrimonio, lo cual implica que el comportamiento de la pareja deberá ceñirse a las pautas generales que el Código Civil, señala respecto de las relaciones personales entre los cónyuges
- **Estabilidad:** el Código Civil especifica la extensión mínima de la unión concubinaria de 2 años. Es decir, implica compartir un techo común y además cohabitar, es decir, vivir maritalmente como pareja, tener vida sexual. Debe haber “existencia efectiva de relación sexual”, dado que estas uniones constituyen una relación de afectividad análoga a la conyugal; cuando no hay hogar común no hay concubinato, quedando excluidas, por la ausencia de dicho requisito, las uniones esporádicas o circunstanciales, las homosexuales, las de los transexuales, las adulterinas, y las de los mal llamados “matrimonios a prueba”, debiendo seguir la misma suerte aquellas situaciones en las que no se comparte una vida en común y solo se comparte el lecho los fines de semana o de modo infrecuente.
- **Efectos patrimoniales:** esta situación jurídica genera una comunidad de bienes concubinarios a la que se le aplican las reglas del régimen de sociedad de gananciales en lo que fuere pertinente. El régimen

patrimonial de las uniones de hecho es único y forzoso.

- **Ausencia de impedimentos.** se excluye, por lo tanto, que alguno de los convivientes esté casado o tenga otra unión de hecho.

DIFERENCIAS ENTRE MATRIMONIO Y UNIÓN DE HECHO

Matrimonio: contrato de personas mayores de edad; excepcionalmente, menores de edad con autorización de sus padres.

Concubinato: No existe contrato. No existe concubinato entre menores de edad.

Matrimonio: los hijos se presumen nacidos dentro del matrimonio Presunción Pater is. Filiación matrimonial.

Concubinato: Necesariamente debe mediar el reconocimiento. Filiación extramatrimonial.

Matrimonio: régimen patrimonial. Existen dos regímenes: la separación de patrimonios que se puede dar antes del matrimonio o durante el matrimonio, o el régimen de sociedad de gananciales, el cual se presume si no se optó por el de separación de patrimonios. Ambos se dan con el matrimonio mismo.

Concubinato: determina la existencia de una sociedad de hecho, compatible con la sociedad de gananciales regulada en el matrimonio, bajo el precepto que previamente debe ser reconocida en la vía notarial o judicial de forma continua. Los convivientes no pueden acogerse al régimen de separación de patrimonios.

Matrimonio: derecho a heredar.

Concubinato: con la Ley 30007 publicada el 17 abril 2013, se modificó el artículo 816 del Código Civil en cuanto establece que en el orden sucesorio en caso de sucesiones se considera también al concubino sobreviviente como heredero en concurrencia con los herederos de los dos primeros órdenes (hijos o padres), para esto debe reconocerse previamente esta unión de hecho.

El Sistema Nacional de los Registros Públicos. Retos en la protección de los derechos generados por las uniones de hecho. Su inscripción en el registro personal con alcance a nivel nacional.

Matrimonio: derecho alimentario entre los cónyuges.

Concubinato: necesariamente debe ser reconocida para que pueda determinarse la existencia de alimentos.

De lo analizado se desprenden las siguientes preguntas:

¿Necesariamente se requiere la declaración de la unión de hecho a fin de poder acceder a los derechos que la ley le atribuye?

Sí, la declaración ante la autoridad competente resulta de vital importancia a fin de que se generen las consecuencias jurídicas y derechos reconocidos por la Ley. Anteriormente, este reconocimiento de la unión de hecho, o comúnmente conocida como la “convivencia”, debía efectuarse únicamente en sede judicial. Luego de la dación de la Ley 29560 se amplió la competencia notarial en asuntos no contenciosos, modificándose el artículo 1 de la Ley 26662, incorporándose el numeral 8, la competencia voluntaria ante notario para la declaración de la unión de hecho.

En el artículo 46 de la precitada ley se prescribe que la solicitud debe expresar el reconocimiento expreso de que conviven no menos de dos años de manera continua, declaración expresa de los solicitantes que se encuentran libres de impedimento matrimonial y que ninguno tiene vida en común con otro varón o mujer, según sea el caso. *Declaración de dos testigos indicando que los solicitantes conviven dos años continuos o más* y otros documentos que acrediten que la unión de hecho tiene por lo menos dos años continuos, entre otros, la prueba documental resulta idónea para la acreditación de preexistencia de la unión concubinal así, pues, el domicilio común especificado en los documentos de identidad de los convivientes, las partidas de nacimiento de los hijos nacidos dentro de la unión matrimonial, las adquisiciones de bienes y servicios a favor de ambos por sí solos demuestran, en forma indubitable, la situación de hecho que requiere de reconocimiento en sede judicial o notarial.

¿Pueden los concubinos cambiar de régimen social, pasar de bienes sociales a bienes propios?

En la Cas. 1306-2002 PUNO de 10-09-2002 que declara improcedente la demanda de la concubina de cambio de régimen de sociedad de hecho (gananciales) por el de separación de patrimonios, nos habla de que el Código Civil al establecer que a las uniones de hecho le son aplicables las normas del régimen de sociedad de gananciales, lo hace como **mandato imperativo**, ello, sin regular que tal régimen pueda ser modificado por el de separación de patrimonios; además, a dicha unión solo le serán aplicables la normas de la sociedad de gananciales en aquellos supuestos que fueran jurídicamente posibles, es decir, no todas las disposiciones de dicho régimen son aplicables a la unión de hecho.

Es importante dicho fallo puesto que marca un precedente en nuestra casuística judicial, la interpretación y correcta aplicación de los regulado por el artículo 326 del Código Civil, en buena cuenta, nuestra legislación, para el caso de las uniones de hecho, no ha adoptado la teoría de la equiparación de dicha institución al matrimonio y, por tanto, a una unión de hecho no son aplicables todas las normas que regulan al matrimonio, sino únicamente aquellas que autorizadas por la ley resulten aplicables. Conforme a lo establecido en el artículo 296.º del Código Civil, nuestra legislación solo reconoce la posibilidad de variación de un régimen patrimonial por otro al matrimonio; por tanto, las uniones de hecho que cumplan con los requisitos establecidos por la ley, obligatoriamente se registrarán por las normas pertinentes del régimen de sociedad de gananciales; quedando impedido los convivientes, o alguno de ellos, de solicitar la sustitución de dicho régimen por el de separación de patrimonios.

¿Se puede inscribir un bien como social sin haberse declarado el reconocimiento de hecho?

A propósito de la Resolución 011-2003-SUNARP-TR-L del 10 de enero de 2003. Se menciona la precitada resolución del Tribunal Registral en

la cual se pidió la inscripción, con la calidad de social de la adquisición de un bien por parte de una unión de hecho (término atribuido por los propios adquirentes) y, en el que no se acreditó la existencia de declaración judicial de reconocimiento de la unión de hecho. En cuanto a los fundamentos, corresponde reiterar el criterio uniforme del sentido de la norma, la Constitución en su artículo 5.º, en el sentido de reconocimiento de la unión de hecho como institución forjadora de familia – con la protección a cargo del Estado-, haciendo la salvedad de que la unión de hecho no produce los mismos efectos que el matrimonio, solo algunos, como el patrimonial.

Del análisis del artículo 326.º que se ha hecho párrafos arriba, mencionamos que la unión de hecho, para que sea tal, debía reunir los requisitos mencionados en el presente artículo, origina, por tanto, una comunidad de bienes a la que le son aplicados las reglas del régimen de sociedad de gananciales; en consecuencia, los bienes adquiridos por una unión de hecho con las características indicadas, y luego de transcurridos los dos años continuos conforme se señala, tendrá la calidad de “sociales” o “comunes”.

Si en la calificación registral se determina que no ha dado cumplimiento de “todos” los requisitos necesarios para la existencia de la unión de hecho. En consecuencia, para inscribir la adquisición de un bien en calidad de bien social, a nombre de una unión de hecho, deberá presentarse al Registro la resolución judicial (en ese entonces, hoy también puede ser en la vía notarial) que reconozca la existencia de la unión de hecho y que origina una sociedad de bienes a la que son aplicables las reglas del régimen de sociedad de gananciales.

¿Se puede inscribir un acuerdo de separación de patrimonios otorgada por los convivientes?

Resulta conveniente, igualmente, citar lo resuelto por el Tribunal Registral en la Resolución 343-1998-ORLC-TR del 30-09-1998, el cual resuelve el pedido de dos convivientes, de inscribir el acuerdo de separación de patrimonios en mérito de partes notariales. Conviene denotar del instrumento notarial, las partes contratantes determinan lo siguiente:

- Declaración que “mantienen una unión de hecho libre de impedimento en forma estable.
- Expresan su voluntad de mantener la unión de hecho bajo el “Régimen de separación de patrimonios”.
- Declaran que “los bienes adquiridos por cada uno de ellos, antes y durante la unión de hecho, han sido adquiridos a título personal y mantienen la calidad de bienes propios.

Al efecto, el tribunal, con acierto, determina y aplica lo regulado por el artículo 5.º de la Constitución Política del Estado y el artículo 296.º del Código Civil.

- Se determina que la unión estable debe ser acreditada a través de un procedimiento regular (en ese entonces solo en sede judicial, hoy también se puede efectuar en sede notarial).
- Dentro de sus fundamentos se determina que el Estado, dentro de sus funciones reguladoras o normativas, no desconoce la existencia de la convivencia como realidad del país, y le otorga una legislación excepcional en cuanto al patrimonio derivado de ella, mas no equiparable con la legislación vinculada con el matrimonio, se determina que no se ha identificado la “unión de hecho” con el matrimonio (tesis de la “equiparación al estado matrimonial”).
- Resulta preponderante tener en consideración la última aseveración de lo regulado por el artículo 296.º del Código Civil ¿Cómo debe interpretarse la generación de sociedad de bienes compatible al régimen de la sociedad de gananciales “en cuanto le fuere aplicable” ? (Tesis de la “apariencia al estado matrimonial”).

El tribunal cita a Arias-Schreiber, Max. “Exégesis”(Derecho de Familia), tVII, p.249) cuando afirma que la unión de hecho solo genera una comunidad o sociedad de bienes, que se rige -en principio- por las reglas de la copropiedad y, luego de cumplidos los requisitos correspondientes, resultan aplicables además, las reglas de la sociedad de ganancias, en todo aquello que sea compatible con su naturaleza, pero que, en ningún momento, la convierte en sociedad de gananciales; en resumen, el régimen patrimonial de las uniones de hecho es forzoso y único.

- Por último, ante el pedido de variación del régimen, aplica lo regulado por el art. 295.º del Código Civil que prevé la posibilidad de elección del régimen patrimonial, debiendo ser entendido este artículo aplicable solo a los matrimonios; ya que si bien establece -la posibilidad de que los futuros, contrayentes opten por el régimen de separación de patrimonios o el de la sociedad de gananciales, debe ser entendido ello como una facultad otorgada' a los futuros cónyuges como beneficio que la ley otorga a aquellos que deseen acogerse al matrimonio, asimismo, el régimen de separación de patrimonios solo va a regir si es que se celebra el matrimonio (condición suspensiva).

¿Desde cuando surge la comunidad de bienes en una unión de hecho?

Considerando los efectos patrimoniales que tendrá esta declaración para los convivientes y terceros, se requiere que conste expresamente en el título, la fecha de inicio y fin de la unión de hecho, por sus efectos en la sociedad de bienes que genera, similar al régimen de sociedad de gananciales.

En cuanto a la liquidación de gananciales, debe tenerse presente que la unión de hecho termina por muerte, ausencia, mutuo acuerdo o decisión unilateral, por lo que es menester precisar la fecha de inicio y de su fin, para determinar qué bienes son los que van a inventariarse para su ulterior liquidación, y evitar que sean incluidos posibles bienes propios de los convivientes.

Surgen, sin embargo, algunas interrogantes relativas a la fecha de inicio de la comunidad de bienes, las que admiten, a su vez, respuestas diversas, ¿la fecha de inicio de la comunidad de bienes es la fecha de inicio de la convivencia o surge una vez cumplidos los dos años requeridos por el artículo 326.º del Código Civil?; asimismo, ¿la fecha de la declaración notarial de reconocimiento de la unión de hecho, es decir, la del otorgamiento de la escritura pública, es la fecha relevante que debe publicitarse a terceros?

Sobre la materia, Vega Mere³ opina que: *Solo bajo esta probanza se podrán alegar y exigir los derechos que la ley contempla para los concubinos.*

Luego añade que: Los efectos de la sentencia (o de la declaración del reconocimiento notarial) deben ser retroactivos a fin de cautelar de manera adecuada los derechos de los concubinos durante el plazo que han vivido juntos y adquirido bienes. No pueden regir únicamente para el futuro, deben ser necesariamente retroactivos.

De otro lado, Arias Schreiber⁴ manifiesta que: *La sujeción a la verificación de un plazo para determinar cuando son o no aplicables las normas del régimen de sociedad de gananciales a la comunidad de bienes originada de una unión de hecho, responde a la previsión de la Constitución de 1979. La consecuencia inmediata de su regulación civil produce que, antes del cumplimiento del plazo, los convivientes deben probar su participación en la comunidad de bienes, por cuanto el carácter común de los bienes no se presume; mientras que, una vez alcanzado el plazo, se presume el carácter común de los bienes, correspondiendo la probanza a aquél que alega la calidad de bien propio. Quizás, por ello, en el artículo 5.º de la Constitución de 1993 se estableció que la comunidad de bienes se sujeta al régimen de la sociedad de gananciales en cuanto sea aplicable, sin sujetarlo a plazo o condición alguna. Con lo cual, desde el inicio de la unión de hecho se presume el carácter común de los bienes, salvo prueba en contrario. En todo caso, resulta necesario revisar el artículo 326.º para concordarlo con la actual normatividad constitucional.*

En una evaluación histórica conviene denotar que el artículo 326.º del Código Civil (vigente desde noviembre de 1984), en concordancia con el artículo 9 de la Constitución de 1979 (derogada el año 1993), condiciona la aplicación de las normas del régimen de sociedad de gananciales a la comunidad de bienes originada de una unión de hecho, a que esta haya

³ Citados por Yuri Vega Mere en *Código Civil Comentado*. 1ra. Ed. Junio 2003. Pág.473-474

⁴ ARIAS SCHREIBER PEZET, Max. *Exégesis del Código Civil Peruano* de 1984. Tomo VII. Derecho de Familia. Gaceta Jurídica. Lima, agosto 1997. Pág.

durado por lo menos dos años continuos. Es decir, que sino se cumple con este plazo los convivientes someten sus relaciones patrimoniales a las reglas de la comunidad de bienes y, en su caso, a las de la copropiedad, en vista de no existir regulación sobre la primera en el Código Civil.

Por ello, una vez cumplido el plazo señalado, a la comunidad de bienes existente entre los convivientes se le aplicarán las reglas de la sociedad de gananciales, en cuanto fuese pertinente. Este plazo es de vital importancia toda vez que en caso de cuestionar la existencia de la unión concubinal esta no existirá, debiendo en su caso, aplicarse las normas relativas a la copropiedad.

De lo señalado se desprende que la comunidad de bienes surge desde el inicio de la convivencia, siéndole de aplicación las reglas de la sociedad de gananciales, una vez cumplidos los dos años señalados por el artículo 326.º del Código Civil. Este reconocimiento ya sea judicial o notarial de la unión, generará consecuencias jurídicas, así en cuanto:

I. Entre los convivientes se establecerá un régimen patrimonial de sociedad de hecho compatible con la sociedad de gananciales (reconocida en el matrimonio por el solo hecho de su celebración), debiendo en este caso aplicarse en forma supletoria lo regulado por el artículo 315 del C.C. que establece: *Para disponer de los bienes sociales o gravarlos, se requiere la intervención del marido y la mujer. Empero, cualquiera de ellos puede ejercitar tal facultad, si tiene poder especial del otro. Lo dispuesto en el párrafo anterior no rige para los actos de adquisición de bienes muebles, los cuales pueden ser efectuados por cualquiera de los cónyuges. Tampoco rige en los casos considerados en las leyes especiales.*

Cabe anotar que en lo referente a bienes muebles registrables (vehículos, garantías mobiliarias, etc.) conforme a normas reglamentarias del Sistema Nacional de los Registros Públicos, se requiere la intervención conjunta de ambos convivientes, claro está la unión de hecho debe ser reconocida e inscrita en el registro personal, como veremos posteriormente.

II. Frente a terceros, el reconocimiento de la convivencia y su posterior inscripción en el registro personal garantiza la seguridad de los terceros en la contratación. Así, pues, el artículo 2030.º del Código Civil, según reciente modificatoria del presente año, incorpora como inciso 10 la inscripción en el registro personal de las uniones de hecho inscritas en vía notarial o reconocidas por vía judicial (inciso incorporado por el Artículo 7 de la Ley 30007, publicada el 17 abril de 2013).

Esta unión de hecho inscrita garantiza la contratación en los actos de disposición y gravamen que efectúen los convivientes con terceros. En cuanto al lugar de inscripción, el artículo 2033.º establece que las inscripciones se hacen en la oficina que corresponda al domicilio de la persona interesada y, además, en el lugar de ubicación de los inmuebles, si fuera el caso. Sin embargo, conviene denotar que el Sistema Nacional de los Registros Públicos se encuentra interconectado a nivel nacional y, según resolución de los Registros Públicos 180-2012-SUNARP/SN se formaliza el inicio del índice nacional del registro personal (INRP) que llevó la implementación y unificación de todos los índices de las zonas registrales del país en una sola bodega de datos, ello implica que situaciones inscribibles como las uniones de hecho, y fundamentalmente su extinción, resultan de preponderante importancia en cuanto a las contrataciones.

Lo anotado líneas arriba no enerva los efectos regulados por el artículo 2033.º del Código Civil, ni lo regulado por el artículo 2034.º del mismo cuerpo legal, en cuanto se establece que la falta de inscripción del acto en el lugar donde debió hacerse, motiva que aquél no afecte a terceros que celebren contratos onerosos y con buena fe en dicho lugar.

EFFECTOS JURÍDICOS DE LA DECLARACIÓN DE LA UNIÓN DE HECHO. TRAMITE NOTARIAL DE RECONOCIMIENTO DE UNIÓN DE HECHO

En este punto, además, es preciso resaltar que, conforme a lo prescrito por el artículo 46 numeral 7 de la Ley 26662, a la solicitud deberá adjuntarse

El Sistema Nacional de los Registros Públicos. Retos en la protección de los derechos generados por las uniones de hecho. Su inscripción en el registro personal con alcance a nivel nacional.

prueba documental que acredite que la unión de hecho tiene por lo menos dos años continuos, por lo que se encuentra dentro de la esfera de competencia notarial evaluar la suficiencia de las pruebas que acrediten el cumplimiento del requisito de la convivencia continua por no menos de dos años, como sustento de su “declaración del reconocimiento de la unión de hecho entre los convivientes”, conforme al artículo 48.º de la Ley 26662. Al efecto, corresponde a los convivientes la declaración del inicio y, de ser el caso, el de cese de la situación de hecho de convivencia, dato que deberá consignarse en lo publicado en el Diario Oficial El Peruano y en otro de mayor circulación del domicilio de los convivientes.

Al respecto, teniendo en cuenta lo regulado por el artículo 48.º de la Ley 26662 que dice: *Transcurridos quince días útiles desde la publicación del último aviso, sin que se hubiera formulado oposición, el notario extiende la escritura pública con la declaración del reconocimiento de la unión de hecho entre los convivientes, resultará suficiente la extensión del citado instrumento conteniendo la declaración notarial requerida, para presumir que no se ha producido oposición ni cuestionamiento alguno a la fecha de inicio de la convivencia declarada por los solicitantes y debidamente publicitada a terceros mediante las publicaciones de Ley.*

DIRECTIVAS APLICABLES POREL SISTEMA NACIONAL DE LOS REGISTROS PÚBLICOS

Mediante la Resolución del Superintendente Adjunto de los Registros Públicos 088-2011-SUNARP se aprobó la Directiva 002-2011-SUNARP/SA que establece criterios registrales para la inscripción de las uniones de hecho, su cese y otros actos inscribibles directamente vinculados.

OFICINA REGISTRAL COMPETENTE

Las inscripciones del reconocimiento de uniones de hecho, de su cese y demás actos inscribibles vinculados se efectúan en el registro personal de la oficina registral que corresponda al domicilio de los convivientes.

ACTOS INSCRIBIBLES

Además de los actos inscribibles previstos en el artículo 2030 del Código Civil, se inscriben en el registro personal los siguientes actos:

- a. El reconocimiento de la unión de hecho.
- b. El cese de la unión de hecho.
- c. Las medidas cautelares y sentencias ordenadas por la autoridad jurisdiccional relacionadas con la unión de hecho.

EN EL RECONOCIMIENTO DE UNIÓN DE HECHO

La inscripción del reconocimiento de unión de hecho se realiza en mérito al parte notarial o judicial respectivo, en el que deberá indicarse el documento de identidad de los convivientes. Que dicho documento “contenga la fecha del inicio de la comunidad o sociedad de bienes, y, en su caso la fecha del cese”, ello implica que la fecha que debe constar en la escritura pública y en el asiento, es la fecha del inicio de la convivencia, que equivale al inicio de la comunidad o sociedad de bienes, como consecuencia del reconocimiento notarial o judicial.

EN EL CESE DE LA UNIÓN DE HECHO

La inscripción del cese de la unión de hecho se realiza en mérito de los siguientes documentos, según corresponda:

- a. Parte notarial de la escritura pública del reconocimiento de cese de la unión de hecho y, de ser el caso, de la liquidación del patrimonio social.
- b. Copia certificada de la partida de defunción o parte judicial que contenga la declaración de muerte presunta.
- c. Parte judicial que contenga la declaración de ausencia.

De encontrarse ya inscrita en el Registro de Personas Naturales la declaración de ausencia, muerte presunta, sucesión intestada o testamentaria de los convivientes.

El Sistema Nacional de los Registros Públicos. Retos en la protección de los derechos generados por las uniones de hecho. Su inscripción en el registro personal con alcance a nivel nacional.

PUBLICIDAD FORMAL

A partir de la entrada en funcionamiento del Índice Nacional de Uniones de Hecho, las oficinas registrales conformantes de las trece zonas registrales expedirán el certificado negativo u otros certificados compendiosos sobre uniones de hecho de alcance nacional.

LEY 30007 - RECONOCIMIENTO DE DERECHOS SUCESORIOS ENTRE LOS MIEMBROS DE UNIONES DE HECHO

Esta ley reconoce por primera vez derechos sucesorios en calidad de heredero forzoso al integrante, sobreviviente de una unión de hecho y que es el equivalente al derecho hereditario de los cónyuges sobrevivientes, como tal podrá ser instituido heredero forzoso en un testamento o, dado el caso, solicitar la sucesión intestada o petición de herencia del causante con quien formó una unión de hecho.

NATURALEZA E INSCRIPCIÓN DE LAS UNIONES DE HECHO

Proceso que puede llevarse a cabo tanto en la vía notarial como en la vía judicial.

Ha operado una ampliación tácita del artículo 2030.º del Código Civil, que regula los actos inscribibles en el registro personal.

OBJETO

Reconocer derechos hereditarios entre un varón y una mujer.

REQUISITOS PARA LA PROCEDENCIA DEL RECONOCIMIENTO DE LA UNIÓN DE HECHO

De acuerdo a lo señalado por el Art. 326.º del Código Civil:

La unión de hecho, voluntariamente realizada y mantenida por un varón y

una mujer, libres de impedimento matrimonial, para alcanzar finalidades y cumplir deberes semejantes a los del matrimonio, origina una sociedad de bienes que se sujeta al régimen de sociedad de gananciales, en cuanto le fuere aplicable, siempre que dicha unión haya durado por lo menos dos años continuos. La posesión constante de estado a partir de fecha aproximada puede probarse con cualquiera de los medios admitidos por la ley procesal, siempre que exista un principio de prueba escrita. La unión de hecho termina por muerte, ausencia, mutuo acuerdo o decisión unilateral. En este último caso, el juez puede conceder, a elección del abandonado, una cantidad de dinero por concepto de indemnización o una pensión de alimentos, además de los derechos que le correspondan de conformidad con el régimen de sociedad de gananciales.

Tratándose de la unión de hecho que no reúna las condiciones señaladas en este artículo, el interesado tiene expedita, en su caso, la acción de enriquecimiento indebido.

Las uniones de hecho que reúnan las condiciones señaladas en el presente artículo producen, respecto de sus miembros, derechos y deberes sucesorios, similares a los del matrimonio, por lo que las disposiciones contenidas en los artículos 725, 727, 730, 731, 732, 822, 823, 824 y 825 del Código Civil se aplican al integrante sobreviviente de la unión de hecho en los términos en que se aplicarían al cónyuge.

Es importante señalar que, tal como la norma lo establece, para que la unión de hecho dé lugar a derechos sucesorios, esta debe estar vigente al momento del fallecimiento de cualquiera de sus miembros. La separación, entonces, determinaría la terminación de la unión. Sin embargo, si se encuentra inscrita, el conviviente supérstite podría pretender ser heredero. Por ello, es recomendable inscribir previamente el cese de la unión de hecho, de acuerdo a lo permitido en la Directiva 002-2011-SUNARP/SA. En caso que no existiese acuerdo, esta deberá solicitarse por la vía judicial.

Si el conviviente falleció antes de la entrada en vigencia de la nueva Ley, su reconocimiento está sujeto únicamente al de la vía judicial, y solo se

El Sistema Nacional de los Registros Públicos. Retos en la protección de los derechos generados por las uniones de hecho. Su inscripción en el registro personal con alcance a nivel nacional.

obtendrán los efectos de la sociedad de gananciales, no así los derechos sucesorios.

PRECEDENTE DE OBSERVANCIA OBLIGATORIA EN CUANTO A UNIONES DE HECHO

Cabe señalar que con respecto a la aplicación del numeral b) del punto 5.4 de la Directiva 002-2011-SUNARP/SN, se ha aprobado el siguiente precedente de observancia obligatoria en el Pleno LXXXV, realizado el 2/3/2012:

Unión de hecho

No resulta necesario que el notario de manera expresa señale la fecha de iniciación de la unión de hecho, cuando dicho dato consta en la solicitud presentada por los convivientes, la misma que obra inserta en la escritura pública.

Con relación a los efectos del reconocimiento de la unión de hecho y su inscripción, cabe destacar que, una vez reconocida la unión de hecho por el juez o por el notario, la fecha de inicio de la convivencia - que a su vez genera la comunidad de bienes -, adquiere notoria relevancia para los terceros y su aplicación en los registros de bienes.

ELSISTEMANACIONALDELOSREGISTROS PÚBLICOS: RETOS EN LA INSCRIPCIÓN Y PUBLICIDAD DE LAS UNIONES DE HECHO EN EL REGISTRO PERSONAL. ESTA INSCRIPCIÓN A NIVEL NACIONAL NO GENERA UNA USURPACIÓN DE FUNCIONES CON LAS FACULTADES QUE LE CORRESPONDEN AL RENIEC

- Nuestra Constitución Política del Estado en su artículo 183, segundo párrafo, establece textualmente que el RENIEC (Registro Nacional de Identificación y Estado Civil) tiene a su cargo la inscripción de los nacimientos, matrimonios, divorcios, defunciones, y otros actos que modifican el estado civil.

- La convivencia no se equipara a un estado civil, pues los que la componen tienen un estado: son solteros sin impedimentos. El registro no publicita un nuevo estado civil en el registro personal al inscribir las uniones de hecho sino solo un estatus que genera derechos y obligaciones frente a arbitrariedades de uno de los convivientes, o de ambos frente a terceros.
- Según lo dispone el artículo 3 inc. c) de la Ley 26366, son garantías del Sistema Nacional de los Registros Públicos la seguridad jurídica de los derechos de quienes se amparan en la fe del Registro.
- Ahora bien, el espíritu de la norma de inscripción en el registro personal de la existencia de la unión de hecho y segundos vinculados a dicho acto registral radica precisamente a que en este registro se publicitan actos sensibles respecto a la condición, estado y situación de las personas físicas, que muchas veces pueden afectar su intimidad.
- El acceso al registro personal de las uniones de hecho y su cese, permite publicitar ante los terceros el inicio y fin de estas comunidades de bienes originados en sede notarial o judicial; el cual, además de contribuir a proteger al conviviente frente a actos indebidos de apropiación del otro conviviente, es de fundamental interés para el **tráfico jurídico patrimonial** (artículo 2014 del C.C.). Por lo anotado, resulta relevante que en el documento notarial se consigne la fecha de inicio del régimen de la comunidad o sociedad de bienes, que es la fecha en la cual se cumplen los dos años de convivencia como mínimo; lo que resultará de interés no solo para los participantes en el acto sino también para los terceros, a efectos de conocer los bienes que integran el patrimonio social de la sociedad concubinal e identificar los bienes propios de los concubinos.
- Ahora bien, el cese de las uniones de hecho varía según la causa que origina su extinción y sin perjuicio que a través de la publicidad registral se genera la oponibilidad de lo inscrito; pero si los convivientes desean dejar constancia de haber puesto fin a su estado de convivencia, podrán hacerlo en la escritura pública en la cual podrán liquidar el patrimonio social, para este caso no se necesita hacer publicaciones (artículo 52 de la Ley).
- De otro lado, las inscripciones de las uniones de hecho en el registro personal generan efectos en la calificación de actos sobre derechos o

bienes en otros registros, estando a lo normado en el artículo 32, inciso f) del Reglamento General de los Registros Públicos que señala que las instancias registrales al calificar y evaluar los títulos ingresados para su inscripción deberán verificar la información de las partidas del registro personal, en concordancia con el artículo 2012 del Código Civil.

- En el marco de desarrollo tecnológico del Sistema Nacional de los Registros Públicos se pone al servicio de todos los que habitamos en este país y, porque no, del extranjero, un índice de alcance nacional a nivel de todos los registros jurídicos, como son el Índice Nacional del Registro Personal y el Índice Nacional del Registro de Sucesiones Intestadas y Testamentarias. Así opera el Índice Nacional de Uniones de Hecho, que forma parte del Índice Nacional del Registro Personal, el cual contribuye a que no se generen inscripciones contradictorias o incompatibles, e imposibilitará que el conviviente desleal inscriba diferentes uniones de hecho en los registros personales llevados por las distintas oficinas registrales del país.

CONCLUSIONES

1. El derecho es un fenómeno social actuando como factor, porque incide sobre las conductas y las regula; es un producto social, porque emerge de las necesidades del colectivo, es así como regula las uniones que, distintas al matrimonio, albergan bajo sus alas a las familias, entendiendo que la finalidad principal es la protección a los niños y adolescentes y en honor a muchas personas que por no llenar requisitos formales del matrimonio eran excluidas de muchos beneficios sociales, legales y económicos, es así como finalmente mediante la constitución y la jurisprudencia se asemejan, en lo que sea posible, los efectos del matrimonio y las uniones estables de hecho, como el concubinato, la convivencia o la unión de hecho.

De lo anterior, se evidencia la importancia que tiene el hecho de que el legislador responda a las exigencias de la convivencia social, pues la sociedad, por ser un agente cambiante, modifica las conductas, lo que debe generar, como en efecto lo hace, la transformación legislativa,

y lo que es más importante, el cambio al paradigma de la conciencia cultural y social.

2. La institución matrimonial es el modelo por excelencia de unión entre un hombre y una mujer, que ha llegado, con su evolución, a celebrarse más que por motivos económicos y culturales, por razones de amor y sentimiento entre los contrayentes. El matrimonio debe ser promovido por mandato constitucional. A partir de ello, debe considerarse al matrimonio como la principal fuente de la que surge una familia. Pero no significa que sea la única fuente.

Sin embargo, desde que el matrimonio debe ser promovido se advierte que se encuentra en una mayor consideración respecto de la unión de hecho, dentro de las jerarquías de valores constitucionales. A partir de ello, es claro que no pueden ser iguales los mecanismos que se prevean en la ley para acceder a los efectos personales como patrimoniales que respondan al mandato de protección constitucional. Dada la norma legal que ampara el derecho sucesorio del concubino por ejemplo, para que este acceda a dicho derecho, es con posterioridad a la dación de la Ley 30007, tiene que ser previamente reconocida en sede judicial o notarial e inscrita a instancia de parte en el registro personal, el cual publicitará dicha circunstancia y evitará la conculcación de derechos patrimoniales adquiridos.

3. Se entiende por concubinato a la unión monogámica heterosexual, sostenida por quienes no tienen impedimento alguno para casarse, con vocación de habitualidad y permanencia (plazo de 2 años continuos del artículo 326 del Código Civil), mantenida de manera pública y notoria, que conforma un hogar de hecho y a la que se le reconoce una comunidad de bienes que deberá sujetarse a la regulación de la sociedad de gananciales. Quedan indudablemente excluidas de su concepto tanto la unión transitoria de corta duración, como las relaciones sexuales estables pero no acompañadas de cohabitación.
4. La declaración judicial de convivencia o unión de hecho y su inscripción en los registros públicos tiene como propósito el cautelar los derechos

de cada concubino sobre los bienes adquiridos durante la unión, entendiéndose que por la unión de hecho se ha originado una sociedad de bienes sujeta al régimen de la sociedad de gananciales, en cuanto le fuera aplicable.

5. Si bien el artículo 326 del Código Civil no exige la declaración jurisdiccional previa para crear una sociedad de gananciales, este requisito es imperante ya que los derechos reales que están en juego requieren de elementos materiales que impidan causar perjuicios a terceros que contratan con alguno de los convivientes.
6. En la unión de hecho la comunidad de bienes surge desde el inicio de la convivencia, siéndole de aplicación las reglas de la sociedad de gananciales, una vez cumplidos los dos años señalados por el artículo 326 del Código Civil.
7. El acceso al registro personal de las uniones de hecho y su cese, permite publicitar ante los terceros el inicio y fin de estas comunidades de bienes originados en sede notarial; lo cual, además de contribuir a proteger al conviviente frente a actos indebidos de apropiación del otro conviviente, es de fundamental interés para el tráfico jurídico patrimonial.
8. Tanto en el matrimonio como en la unión de hecho, la familia con sus lazos naturales, afectivos deben ser materia de protección por parte del Estado, propender a su fortalecimiento de valores, armonía, amor, solidaridad, fraternidad y unidad, lo que haría de nuestra sociedad una más humana, sin violencia y sin discriminación.
9. Los avances tecnológicos de la SUNARP permiten la interconexión de todos los servicios registrales (publicidad a nivel nacional) y, por ende, propende a no muy largo tiempo a las inscripciones con competencia nacional en beneficio de todos los ciudadanos de nuestro país. Un fruto claro y palpable de esta interconexión y acceso del registro a todos los confines de nuestro país constituyen los denominados índices nacionales en el registro personal y en el registro de sucesiones intestadas y testamentarias, los cuales permiten cautelar los derechos de

los convivientes y herederos a nivel nacional respecto de los derechos que les asiste. Así, pues, el desarrollo de nuestros sistemas en beneficio de todos, permite cautelar a los de menores recursos a acceso de la añorada justicia e igualdad de derechos y oportunidades.

APORTES PARA EL PERFECCIONAMIENTO DEL SISTEMA DE BÚSQUEDA A NIVEL NACIONAL

1. Teniendo en consideración que gozamos del convenio con el RENIEC (Artículo 77 sub punto 77.1 de la Ley 27444) sería pertinente usar la información valiosa con la que cuenta este registro administrativo, que permite una publicidad para los fines de nuestro registro jurídico quien otorga una publicidad efecto.

Así, ensamblar la base de datos de RENIEC, quien publica datos importantes, como estado civil, domicilio, posibles homonimias, etc. a nuestra base de datos del registro personal, que ayudará al registrador en su función calificadora, mediante el uso de un módulo que se active a la calificación y digitación del número del DNI o de los apellidos de las partes materia de inscripción, (no a través de un módulo sino como parte integrante del sistema de inscripción) esto facilitará el cumplimiento de funciones de los registradores en cuanto a lo regulado por el artículo 32, inciso f) del Reglamento General de los Registros Públicos que señala que las instancias registrales, al calificar y evaluar los títulos ingresados para su inscripción, deberán verificar la información de las partidas del registro personal, en concordancia con el artículo 2012 del Código Civil.

2. En cuanto a nuestros índices, resulta importante que se incluya un campo donde se consigne la fecha de inicio de la unión de hecho y que este campo sea utilizado en el armado del correspondiente asiento. De esta forma contaremos con índices más completos.
3. En los segundos actos registrales que pudieren efectuarse en otros registros independientes al registro personal, al momento de efectuarse,

por ejemplo, una transferencia en la que el comprador es un conviviente que en forma unilateral la efectúa en su condición de soltero, este enlace del sistema pueda alertar al registrador del registro de predios de la existencia de una unión de hecho merced a la información de la bodega de datos del Índice Nacional del Registro Personal. Tomando en cuenta que la bolsa de índices es elemento fundamental e indispensable en la calificación de la documentación que se presenta al Registro en busca de la inscripción de las uniones de hecho. Es pertinente indicar que la figura de ayuda ideal en la labor de la calificación es la réplica en los Registros de Propiedad Inmueble y Vehicular, todo en aras de una evaluación integral, completa y en cumplimiento de la publicitada seguridad jurídica.

4. Propender que la publicidad que se pueda otorgar en relación a las uniones de hecho sean extraídos no solo de los asientos registrales, sino de nuestros índices a fin de que el sistema mismo pueda expedir una publicidad compendiosa inmediata.
5. Es menester ampliar la directiva de calificación de uniones de hecho a fin de que la responsabilidad de la inscripción de estas uniones sea efectuada por el notario ante quien se llevó a cabo el correspondiente proceso o sus dependientes debidamente autorizados, dado que la inscripción no es constitutiva de derecho pero si valiosamente declarativa, para que, al menos y de alguna manera, su inscripción en el registro personal haga sentir en las personas partícipes de esta declaración la clara variación y el reconocimiento en su estatus civil, que si bien no será el de “casados” al menos será el que los notifique de la entrada en vigencia de una comunidad de bienes.
6. Creemos que la SUNARP debe impulsar y promocionar, más allá de cuestiones morales o religiosas, y en busca de la comprensión y el respeto por cada una de las ideas de las personas, el trámite de los procesos no contenciosos de reconocimiento de unión de hecho, bajo el entendido que buscamos formalizar, adecuar y proteger los intereses, beneficios y, sobre todo, derechos de la familia que bajo una u otra figura ha nacido

en la unión de la pareja. Por ello, propalar su formalización así como su inscripción han de ser uno de los objetivos de la SUNARP, cuya responsabilidad inclusiva de inscripción, recaerá en los registradores, piedra angular del sistema registral, y más aun en los que tienen a su cargo el tan humano, prioritario y valioso registro personal.

BIBLIOGRAFÍA

- Arias-Schreiber Pezet, Max; Arias Schreiber M., Angela y Plácido, Alex (1997). Exégesis. Derecho de Familia. Tomo VII. Gaceta Jurídica. Lima. En: Diez años del Código Civil peruano. Balance y perspectivas. Tomo 11. Universidad de Lima. w'G. Editor. Lima, 1995
- Espinoza Espinoza, Juan (2002). La necesaria parificación constitucional entre la unión de hecho y el matrimonio. En: Legal Express. Año 2. NQ 19. Ed. Gaceta Jurídica. Lima.
- Rubio Correa, Marcial (1999). Estudio de la Constitución Política de 1993. Lima: Pontificia Universidad Católica del Perú.
- Vega Mere, Yuri (2001). ¿Qué familia le espera al Derecho en el siglo XXI? En: Diálogo con la Jurisprudencia. Lima: NQ 23.
- Vega Mere, Yuri (2002). La familia por venir: entre lo público y lo privado; entre la tradición Y la modernidad (o lo disparatado). Trujillo: Revista Jurídica del Perú- Junio.
- Vega Mere, Yuri. Código Civil Comentado. Primera Edición Junio 2003. Gaceta Jurídica.

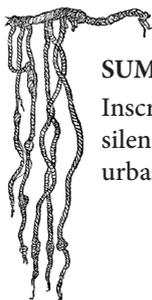
OPINIÓN



HABILITACIONES URBANAS DE OFICIO

Un estudio a partir de la visión registral

Jose Willian Romero Asenjo*



SUMARIO: Introducción I. Cambio de uso de un predio como acto Inscriptible II. Calificación de actos administrativos III. Aplicación del silencio administrativo positivo IV. Requisitos para inscribir la habilitación urbana de oficio

INTRODUCCIÓN

Teniendo en cuenta que de acuerdo al marco constitucional los gobiernos locales son competentes para “planificar el desarrollo urbano y rural de sus circunscripciones, incluyendo la zonificación, urbanismo y el acondicionamiento territorial”, es necesario realizar un estudio desde un punto de vista registral sobre la competencia que la constitución le asigna a las municipalidades sobre el procedimiento de habilitación urbana, específicamente sobre el procedimiento de habilitaciones urbanas de oficio que al ser solicitadas por los interesados no desnaturalizan dicho procedimiento por cuanto es potestad de la Municipalidad declarar la habilitación de oficio.

* Abogado por la Universidad Nacional Pedro Ruiz Gallo. Estudiante de la Maestría de Derecho Constitucional y Procesal Constitucional de la Universidad Nacional de Trujillo. Registrador público de Oficina Registral de Tarapoto y docente de la experiencia curricular de Contratos de la Universidad César Vallejo Filial Tarapoto.

En el presente artículo se realizará un estudio a fin de determinar si el cambio de uso de un predio rústico a urbano resulta inscribible como acto independiente, si es calificable en sede registral los motivos por la cual se declara la habilitación de oficio de un predio así como la posibilidad de aplicar el silencio administrativo positivo y la documentación a presentar al Registro de Predios para lograr inscribir la habilitación de oficio.

I. CAMBIO DE USO DE UN PREDIO COMO ACTO INSCRIBIBLE

Con la dación de la Ley N.º 29090, vigente desde el 28 de Septiembre de 2008, se regularon tres procedimientos administrativos de habilitaciones urbanas: 1) procedimiento administrativo de habilitaciones urbanas nuevas que consta de dos etapas: Aprobación del proyecto de Habilitación y Recepción de Obras. 2) Regularización de habilitaciones urbanas ejecutadas y 3) habilitaciones urbanas de oficio.

El procedimiento administrativo para cambiar el uso de un predio rústico o eriazo a urbano es el de habilitación urbana. En la realidad, específicamente en la región San Martín se vienen tramitando ante las municipalidades cambios de usos de predios rústicos a urbanos mediante Resolución Municipal donde se dispone el cambio de uso del predio solicitado.

¿Es necesario determinar si el cambio de uso es un acto inscribible como acto independiente o es posible que tenga acceso al Registro Público como consecuencia del procedimiento de habilitación urbana? En el presente artículo sólo se desarrollará uno de los tres procedimientos descritos, el de habilitaciones urbanas de oficio.

El Artículo 24.º de la LEY N.º 29898, que modifica la Ley de Habilitaciones Urbanas N.º 29090, regula las habilitaciones

urbanas de oficio, prescribiendo: *Las municipalidades declaran la habilitación urbana de oficio de los predios registralmente calificados como rústicos ubicados en zonas urbanas consolidadas, que cuentan con edificaciones y servicios públicos domiciliarios. Estas habilitaciones no se encuentran sujetas a los aportes de la habilitación urbana.*

El Artículo 24.º-A del cuerpo normativo citado se encarga de regular el procedimiento de habilitación urbana de oficio:

“El procedimiento se inicia con la identificación de los predios matrices que reúnen las condiciones para ser beneficiados con la habilitación urbana de oficio. La municipalidad notifica a los titulares registrales de los predios matrices y a los ocupantes del predio, sobre el inicio del procedimiento de habilitación urbana de oficio y la elaboración del expediente técnico cuyos requisitos lo establece el reglamento de la presente Ley.

La municipalidad elabora el expediente técnico que **sustenta la declaración de la habilitación urbana de oficio**. La declaración se efectúa mediante resolución municipal que **dispone la inscripción registral del cambio de uso rústico a urbano**. La inscripción individual registral es gestionada por el propietario o por la organización con personería jurídica que agrupe a la totalidad de propietarios”.

Para la declaración de habilitación urbana de oficio, el predio matriz debe:

- a) **Encontrarse inscrito en la oficina registral como predio rústico**. La naturaleza de rústico de un predio es la que debe obrar en la Partida de la Oficina Registral donde corre registrado el predio y de sus antecedentes registrales.

- b) **Ubicarse en una zona urbana consolidada con edificaciones destinadas a vivienda y demás complementarias a dicho uso. El nivel de consolidación será del 90% del total del área útil del predio matriz.**

¿Cuándo se está ante una zona urbana consolidada? La Ley define a una zona urbana consolidada como “aquella constituida por predios que cuentan con servicios públicos domiciliarios instalados, pistas, veredas e infraestructura vial, redes de agua, desagüe o alcantarillado y servicios de alumbrado público. El nivel de consolidación de los predios será del 90% del total del área útil del predio matriz”.

- c) **Contar con servicios públicos de agua potable, desagüe o alcantarillado, energía eléctrica y alumbrado público.** La norma define Servicios públicos domiciliarios a “Dotación de servicios de agua, desagüe y energía eléctrica conectados a un predio independiente”.
- d) **Encontrarse definido el manzaneo y lotización y ejecutadas las vías acorde con los planes urbanos y alineamiento vial, aprobados por la municipalidad respectiva.** Que el manzaneo y lotización concuerde con los planes de desarrollo urbano y alineamiento municipal aprobados por la respectiva municipalidad, buscando con ello contar con una ciudad ordenada.
- e) **En caso de encontrarse afectado por condiciones especiales, debe encontrarse ejecutada la canalización de acequias de regadío y respetar las servidumbres de los cables de red eléctrica de media y alta tensión, de la vía férrea y la faja marginal de los ríos, de ser el caso.**

Así mismo, la norma regula **supuestos de improcedencia de la habilitación urbana de oficio:** no procede declarar la habilitación urbana de oficio, cuando el predio matriz:

- a) Tiene en trámite un procedimiento de habilitación urbana o de regularización de una ejecutada ante la municipalidad o de recepción de obras de habilitación urbana a la fecha de publicación de la presente Ley.
- b) Cuenta con servicios públicos domiciliarios, pero no tiene edificaciones fijas y permanentes.
- c) Se encuentra ubicado sobre áreas naturales protegidas, zonas reservadas o fajas de servidumbre, entre otras, según ley de la materia.
- d) Se encuentra ubicado en terrenos de uso o reservados para la defensa nacional.
- e) Se encuentra en áreas de uso público o derecho de vía.
- f) Se encuentra sobre áreas de interés arqueológico, histórico o patrimonio cultural.
- g) Se encuentra incurso en un proceso judicial en el cual se ha de determinar la titularidad, mejor derecho o preferencia de título.
- h) Es considerado por la entidad competente como zona de alto riesgo para la salud, la vida o integridad física de la población.
- i) Cuando exista superposición de áreas con predios de terceros.
- j) En los casos previstos en los literales c), d), e) y f), cuando el predio matriz se encuentra afectado parcialmente, puede aprobarse la habilitación urbana de oficio excluyendo la zona afectada.

De la disposición normativa se desprende que el procedimiento de habilitación urbana de oficio es excepcional, es decir procede siempre y cuando no exista en trámite un procedimiento de habilitación urbana o de regularización de una habilitación urbana o existiendo dichos procedimientos en trámite la Municipalidad valore esta circunstancia expresamente en la resolución municipal de acuerdo a lo previsto en el Artículo

48 del Reglamento de Inscripciones del Registro de Predios, el predio a habilitar de oficio no se encuentre sobre áreas de dominio público, no se discuta el título de dominio y cuente con edificaciones fijas y permanentes.

Entonces, si el procedimiento de habilitación de oficio por parte de las municipalidades es excepcional, no es posible exigir que se cumpla con el procedimiento administrativo tal y cual se exige para una habilitación nueva (aprobación del proyecto de habilitación y recepción de obras). Es la misma Municipalidad quien determina que el predio cuenta con los servicios públicos indispensables y se encuentra ubicado en una zona urbana consolidada, en consecuencia procede a declarar de oficio la habilitación. Declarar por cuanto en realidad dicho predio cuenta con los servicios públicos indispensables y se encuentra en una zona urbana consolidada.

Por lo que la Municipalidad verificado los requisitos establecidos en el Artículo 24 y determinado que no se encuentra en uno de los supuestos de improcedencia, procede a través de una Resolución Municipal a declarar la habilitación de oficio del predio y en consecuencia dispone el cambio de uso del predio de rústico a urbano. De donde se desprende que los cambios de usos de predio rústico a urbano no resulta inscribible como acto independiente sino como consecuencia de cualquier procedimiento de habilitación urbana, como en el presente caso específicamente de una habilitación urbana de oficio.

II. CALIFICACIÓN DE ACTOS ADMINISTRATIVOS

¿Es calificable en sede registral los motivos por la cual se declara la habilitación de oficio de un predio?

En sede registral no es calificable las razones o los motivos que llevan a determinar al órgano responsable de la Municipalidad

a expedir una Resolución declarando la habilitación de oficio, por cuanto son aspectos internos que se evalúan dentro del procedimiento, siendo responsabilidad del funcionario que llevó a cabo el procedimiento administrativo en el supuesto que no cumpla con los requisitos establecidos en la norma (requisitos de procedencia o se esté ante un supuesto de improcedencia).

Respecto a la calificación de actos administrativos en el XCIII Pleno el Tribunal Registral aprobó el siguiente precedente vinculante: “En la calificación de actos administrativos, el registrador verificará la competencia del funcionario, la formalidad de la decisión administrativa, el carácter inscribible del acto o derecho y la adecuación del título con los antecedentes registrales. No podrá evaluar los fundamentos de hecho o de derecho que ha tenido la Administración para emitir el acto administrativo y la regularidad interna del procedimiento administrativo en el cual se ha dictado”.

Aunado a ello de acuerdo a lo previsto en el Artículo 9 de la Ley 27444, todo acto administrativo se considera válido en tanto su pretendida nulidad no sea declarada por autoridad administrativa o jurisdiccional, según corresponda.

Por lo que no existe norma legal que habilite al registrador calificar el fondo o fundamento de la resolución que declare la habilitación urbana de oficio, siendo responsabilidad del funcionario del ente municipal que declaró la habilitación.

III. APLICACIÓN DEL SILENCIO ADMINISTRATIVO POSITIVO

¿Es posible aplicar el silencio administrativo positivo a una habilitación urbana de oficio?

En principio el inicio del procedimiento de habilitación urbana de oficio no depende de la voluntad del interesado sino de la propia autoridad municipal, ello implica que en el supuesto que el administrado solicite a la respectiva autoridad municipal la declaración de la habilitación urbana de oficio, dicha autoridad no se encuentra obligada a efectuarlo, pues quedará a su criterio determinar la conveniencia de declarar la habilitación de los predios rústicos correspondientes (fundamento 8 de la Resolución N.º 1716-2009-SUNARP-TR-L).

De acuerdo con Morón Urbina: “El silencio administrativo positivo solo es aplicable a los procedimientos administrativos promovidos por los ciudadanos que sean de evaluación previa y no en los procedimientos iniciados por la administración de oficio ...”²

Por lo que en los procedimientos administrativos como el de una habilitación urbana de oficio no resulta aplicable el silencio administrativo positivo.

IV. REQUISITOS PARA INSCRIBIR LA HABILITACIÓN URBANA DE OFICIO

¿Qué documentos deben presentar al Registro de Predios para lograr inscribir la habilitación de oficio?

El Artículo 48 del Reglamento de Inscripciones del Registro de Predios regula la inscripción de habilitaciones urbanas de oficio:

Quando la habilitación urbana de oficio comprenda la totalidad del predio registrado, la inscripción se extenderá por el solo mérito de la resolución municipal respectiva.

² MORÓN URBINA, Juan Carlos. “Comentarios a la Ley del Procedimiento Administrativo General”. Gaceta Jurídica, Lima, 2011, p. 863.

En el supuesto que el predio habilitado forme parte de otro de mayor extensión deberá presentarse, además, el plano de ubicación y localización, el plano perimétrico del área habilitada y del área remanente, así como la memoria descriptiva cuando los datos referidos al área, linderos y medidas perimétricas no consten en la resolución. En este caso, el registrador independizará el área objeto de la habilitación en mérito a los documentos mencionados en el presente artículo.

En el caso que en la partida matriz consten asientos de inscripción o anotación que revelen la existencia de un procedimiento de habilitación urbana o de regularización de una ejecutada en trámite a la fecha de publicación de la Ley N.º 29898, en aplicación del literal a) del artículo 24-B de dicha Ley, no procederá la inscripción de la habilitación urbana de oficio, salvo que esta circunstancia se encuentre considerada expresamente en la Resolución municipal respectiva.

Asimismo, el interesado deberá presentar el documento privado suscrito por un arquitecto o ingeniero colegiado con certificación de firmas que contenga la valorización de las obras de habilitación urbana, salvo que dicha valorización se encuentre contenida en la Resolución respectiva.

Del texto reglamentario se desprenden dos supuestos de hecho:

Primer supuesto: habilitación urbana de oficio que comprende la totalidad del predio matriz. En este caso solo se debe presentar la Resolución Municipal que declare habilitado el predio de oficio.

Segundo supuesto: habilitación urbana de oficio que comprende una parte del predio matriz. En este caso se debe presentar la siguiente documentación al Registro Público:

- a. Resolución Municipal que declare la habilitación de oficio, en consecuencia disponga el cambio de uso de rústico a urbano.

- b. Documentación técnica: planos de ubicación y localización, plano perimétrico del área habilitada y del área remanente, así como la memoria descriptiva cuando los datos referidos al área, linderos y medidas perimétricas no consten en la resolución.

En ambos casos se debe presentar documento donde se acredite la valorización de las obras de la habilitación urbana suscrito por un arquitecto o ingeniero colegiado con certificación de firmas, salvo que dicha valorización se encuentre contenida en la Resolución respectiva.

RESEÑA DE LOS AUTORES



JOSÉ GABRIEL SANDOVAL CARBAJAL

Abogado egresado de la Facultad de Derecho de la Universidad de Piura (UDEP). Registrador público del Registro de la Propiedad Inmueble de la Oficina Registral de Piura-Zona Registral N.º I. El presente artículo fue publicado originalmente en la Revista Actualidad Jurídica, Tomo N.º 183, Febrero 2009, p. 362-368.

LILIANA VICTORIA NUÑEZ ARESTEGUI

Registradora Pública (Titular), Maestría en Docencia Universitaria en la U.C.V., cuenta con un curso de Especialización en España CADRI 2008 Universidad de Córdoba. Docente en la facultad de Derecho de la UCV Trujillo (04 años) 2010-2014.

- *Asistente Registral 2 años (1996-1998) en la Oficina Registral de Juliaca*
- *Registradora Pública 15 años (1999-2014) en la ZRV Trujillo*

OSWALD AYARZA GOMÉZ

Abogado por la Universidad Nacional Mayor de San Marcos. Registrador público de Lima con maestría concluida en Gerencia Pública en la Universidad Nacional de Ingeniería (UNI) y estudios de Gerencia Pública en ESAN. Ha participado en conversatorios sobre el proceso de promoción de la inversión privada, apoyo al inversionista privado y los Registros Públicos como ente facilitador de dicho proceso. Expositor en diversos eventos en materia registral a nivel nacional, ha integrado diversas comisiones normativas de la SUNARP y del Ilustre Colegio de Abogados de Lima, y es autor de varios artículos de investigación jurídica.

DAVID RUBIO BERNUY

Maestro en Derecho con estudios doctorales concluidos, ambos por la Escuela de Posgrado de la Universidad Nacional de Trujillo.

Docente en la Maestría en Derecho Civil y Empresarial de la Universidad Privada Antenor Orrego de Trujillo. Registrador público del Registro de Predios de la Zona Registral N.º V Sede Trujillo.

Ex gerente técnico registral de la Oficina Registral Regional – La Libertad. Ex jefe zonal encargado de las zonas registrales: Sunarp Piura-Tumbes, Sunarp - Trujillo y de Sunarp - Huaráz.

RAÚL JIMMY DELGADO NIETO

Abogado, Vocal en el Tribunal Registral.

ALONSO AMORÓS FIGUEROA

Abogado con título expedido por la Universidad Católica. Egresado de la Maestría en Derecho Civil de la misma universidad. Registrador público. Actualmente subdirector normativa registral(e) de la Dirección Técnica Registral.

ISABEL JIMÉNEZ LUGO

Abogada por la Universidad de Huánuco, con estudios de Diplomado en Derecho Registral y Notarial por el Colegio de Abogados de Ucayali y el Diplomado en Derecho Constitucional expedido por ASCECDAP y Colegio de Abogados de Huánuco - Pasco, asesora legal de notario público durante 16 años en la ciudad de Huánuco, actualmente jefa zonal de la Zona Registral N.º VI-Sede Pucallpa.

Correo electrónico: isajim2123@hotmail.com.pe.

LUIS ENRIQUE NARANJO ROJAS

Bachiller en Derecho y Ciencias Políticas de la Universidad Nacional de Trujillo.

Practicante profesional de SUNARP - Zona Registral N.º V Trujillo, alumno de la Red Peruana de Universidades de la Pontificia Universidad Católica del Perú.

Miembro del Centro de Estudios Iuris Lex Societas de la Universidad Nacional de Trujillo. Excoordinador del Grupo 41 Amnistía Internacional Perú e integrante de la Red Peruana de Derechos Humanos de la Libertad.

Ganador del Premio a la Excelencia Académica 2012, “José María Chico y Ortiz”, Edición 2012, por presentar el mejor trabajo de investigación denominado: “Visión panorámica de la inscripción de las uniones de hecho, su impacto en la sociedad y logros a abril del 2012, en la Zona Registral N.º V sede Trujillo, Oficina Registral de Trujillo, con relación a la Ley 29560”. Ganador de Ponencia XIII Congreso Nacional de Derecho Registral 2013 – El Rol del Registro Frente al Desarrollo Inclusivo del País, por presentar el artículo: “Entender el lenguaje del administrado como forma para cruzar fronteras y generar valor e inclusión social en democracia”.

ALFREDO JHON SÁNCHEZ ALARCÓN

*Asistente registral de la Oficina Registral de Tingo María, abogado con estudios de Maestría en Derecho Civil y Comercial por la Universidad Nacional Hermilio Valdizán; registrador jefe (e) de la Oficina Registral de Tingo María desde el mes de abril de 2012 hasta el mes de enero de 2014. Registrador (e) del Registro de Propiedad Vehicular, Predios Jurídicas y Naturales de noviembre de 2011 hasta el mes de enero de 2014; conciliador extrajudicial, con la especialidad en Derecho Familiar; asistente administrativo en el Ministerio Público – Fiscalía de la Nación desde agosto de 2007 hasta diciembre de 2009.
Correo electrónico: fredmann@gmail.com*

BLAS HUMBERTO RÍOS GIL

Registrador público titular de la Zona Registral N.º IV Sede Iquitos. Ex registrador público de personas jurídicas de la Zona Registral N.º IX Sede Lima. Ex gerente registral encargado de la Zona Registral N.º IV Sede Iquitos. Actualmente jefe (e) de la Zona Registral N.º IV Sede Iquitos y docente universitario en la Facultad de Derecho y Ciencias Políticas de la Universidad Nacional de la Amazonía Peruana.

JORGE ROJAS ALVAREZ

Asistente Registral de la Zona Registral IX - Sede Lima, actualmente destacado como abogado de la Dirección Técnica Registral de la SUNARP Egresado de la Maestría de Derecho Registral y Notarial de la USMP. Asistente de Cátedra en los cursos de Seminario de Derecho Notarial y Seminario de Derecho Registral de la USMP.

MARTHA FUENTES YAÑEZ

Abogada por la Universidad Católica de Santa María de Arequipa, con estudios de maestría con mención en Derecho Civil en la Escuela de Posgrado de la Universidad Nacional de San Agustín de Arequipa. Registradora de la sección especial de Predios Rurales- Proyecto BID. Ex gerente registral y actual registradora pública de la Zona Registral N.º XII-Sede Arequipa.

SABY KATHERINE GÓMEZ ALBURQUEQUE

Abogada por la Universidad Católica de Santa María de Arequipa, con estudios de maestría con mención en Derecho de la Empresa en la Escuela de Posgrado de la Universidad Católica de Santa María de Arequipa. Conciliadora extrajudicial en temas de familia, actual asistente registral de la Zona Registral N.º XII-Sede Arequipa.

JOSÉ WILLIAM ROMERO ASENJO

Abogado por la Universidad Nacional Pedro Ruiz Gallo. Estudiante de la Maestría de Derecho Constitucional y Procesal Constitucional de la Universidad Nacional de Trujillo. Registrador Público de Oficina Registral de Tarapoto y docente de la experiencia curricular de Contratos de la Universidad César Vallejo Filial Tarapoto.

Se terminó de imprimir en los
talleres gráficos de:
Solvima Graf S.A.C.
Jr. Emilio Althaus N.º 406, Of. 301- Lince
julio de 2014