

# FUERO REGISTRAL

Nº 9, Agosto 2012



**SUNARP**

SUPERINTENDENCIA NACIONAL  
DE LOS REGISTROS PÚBLICOS



# FUERO REGISTRAL

Número 9, Agosto 2012



**SUNARP**

SUPERINTENDENCIA NACIONAL  
DE LOS REGISTROS PÚBLICOS

**Título: Fuero Registral**  
**Volumen N° 9**

© **Superintendencia Nacional de los Registros Públicos**

Armando Blondet N° 260 - San Isidro  
Lima - Perú  
Teléfono: (511) 3112360  
Página web: [www.sunarp.gob.pe](http://www.sunarp.gob.pe)

© **Escuela de Capacitación Registral**

Av. Arenales N° 1080 – Jesús María  
Teléfono: (511) 3112360 anexo 8882  
Página web: <http://www.sunarp.gob.pe/ECR/index.html>  
Correo electrónico: [fueroregistr@gmail.com](mailto:fueroregistr@gmail.com)

**Comité de Edición:**

Yessenia del Carmen Campos Salazar, Directora de la Escuela de Capacitación Registral  
Carla Carmen Vargas Vértiz, Escuela de Capacitación Registral  
Franklin Reyna Ibañez, Escuela de Capacitación Registral  
Amador Zafra Reyes, Escuela de Capacitación Registral  
Oscar Pajares Polar, Escuela de Capacitación Registral

1,500 ejemplares  
Lima, diciembre 2012

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

ISSN: 1728-8096

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

Impresión:  
Rapimagen S.A.  
Jr. Callao 465 Of. 201 Lima 01

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

# CONTENIDO

<b>CONTENIDO</b> .....	5
<b>PRESENTACIÓN</b> .....	7

## SECCIÓN I

### LA INCLUSIÓN SOCIAL COMO POLÍTICA DE ESTADO

La política de titulación de la propiedad y la inclusión social. JULIO ABEL CALDERÓN COCKBURN.....	11
El estado desbordado y la emergente sociedad nacional peruana. JOSÉ MATOS MAR .....	35

## SECCIÓN II

### EL REGISTRO COMO HERRAMIENTA PARA LA INCLUSIÓN SOCIAL

La formalización de las personas jurídicas no societarias y su vinculación con la economía y la inclusión social. JAIRO CIEZA MORA.....	51
El registro de bienes muebles y la inclusión social. MATEO GÓMEZ MATOS .....	61
El documento nacional de identidad (DNI) elemento único y esencial para descartar homonimias en el registro de personas naturales: Análisis y propuesta legislativa. DINA DORIS PRESCOTT COSTA.....	75
La sucesión hereditaria del concubino como una necesidad imposterable de inclusión social. LUIS MIGUEL SAMANIEGO CORNELIO.....	89

Transferencia de funciones de COFOPRI a los gobiernos regionales y sus implicancias en sede registral. ¿Se estará facilitando la inclusión social? NANCY ELIZABETH TAFUR VILLANUEVA.....	123
Perspectivas de la inclusión social. Una mirada desde la labor del registro de predios ROBERT SANTOS ZAVALA NEYRA .....	145
El uso de tecnología de información y comunicación en el Sistema Registral Peruano, como un elemento que permite un servicio público con inclusión social. YESSENIA DEL CARMEN CAMPOS SALAZAR .....	171

### SECCIÓN III

#### OTROS TEMAS DE INTERÉS PARA EL REGISTRO

Derecho de impugnación societaria y sus diferencias con la invalidez regulada por el Código Civil. RAÚL JIMMY DELGADO NIETO.....	199
Saneamiento de la propiedad estatal: Explorando bondades de sus resultados administrativos y registrales. ROBERTO JIMÉNEZ MURILLO .....	235
Nivel de actualización de titulares y demás datos en el Registro de Predios de la Zona Registral N° XII - Sede Arequipa. HÉCTOR ALEXIS LAGUNA TORRES .....	247
Diversos aspectos de la hipoteca en el derecho español. ÁNGEL VALERO FERNÁNDEZ-REYES.....	281
<b>RESEÑA DE LOS AUTORES .....</b>	<b>341</b>

# PRESENTACIÓN



La novena edición de la revista *Fuero Registral* representa una vez más, el compromiso de la Superintendencia Nacional de los Registros Públicos por difundir el conocimiento en materia registral y la estrecha relación de esta, con la política de Inclusión Social que ha emprendido el Estado y que es parte fundamental de nuestra nueva visión institucional.

Los contenidos de la presente edición han sido valiosamente desarrollados, producidos y compartidos por importantes pensadores e intelectuales del país, y por miembros del Sistema Nacional Registral Peruano; quienes con el servicio registral diario contribuyen permanentemente con el compromiso de seguir construyendo una nación más moderna y, sobre todo, más democrática e inclusiva, promotora de los derechos humanos.

Es precisamente la Inclusión Social, el eje que como política de Estado, marca el nuevo paradigma de nuestra institución e inspira la presente publicación; la cual se encuentra en esencia presente como tema transversal en estos ensayos y en otros complementados con elementos propios del universo jurídico registral.

Todo ello hace de la presente edición, una herramienta no solo de consulta y retroalimentación para sus lectores, sino que permite interpretar conceptos y elementos registrales de manera más universal y sistemática. Artículos como: “El Estado desbordado y la emergente sociedad nacional peruana”, del antropólogo doctor José Matos Mar, nos hace reflexionar que sin una idea clara de qué somos y queremos como país, sociedad y Estado, desde el desborde popular del siglo XX hasta la modernidad del siglo XXI, no es posible concebir el futuro y desarrollo permanente de nuestro Sistema Registral.

En “La política de titulación de la propiedad y la inclusión social”, vemos como el doctor Julio Calderón Cockburn hace que el mundo social, político y jurídico confluyan, al abordar la distribución de títulos de propiedad en el Perú, como mecanismo de integración social a través del uso adecuado del derecho de propiedad.

Del mismo modo apreciamos que los artículos que conforman la Sección II- “El Registro como herramienta para la Inclusión Social”, han encauzado sus

esfuerzos desde diversos ángulos para abordar y analizar una temática que reafirma al Sistema Registral como factor imprescindible de la ya denominada política de inclusión social; que no hace más que renovar a los Registros Públicos el compromiso por asegurar que todos los ciudadanos, sin excepción, puedan desarrollar sus derechos, aprovechar sus habilidades y tomar ventaja de las oportunidades que se les ofrece, a través de los servicios registrales que pone el gobierno a disposición del ciudadano; por ejemplo, mediante el uso de tasas preferenciales para ciudadanos de escasos recursos o que se encuentran en condición de vulnerabilidad, o mediante el programa “SUNARP en tu Pueblo”, que permite llevar el Registro al interior del país, donde existe necesidad de ir el Estado al encuentro del ciudadano. Es así que los Registros Públicos participan activamente en la mejora de las condiciones de vida de los peruanos y permite que sean protagonistas de su propio desarrollo.

Contribuyen de igual modo, los ensayos correspondientes a la Sección III – “Otros temas de interés para el Registro”, apartado de la presente publicación que enriquece a las anteriores, abordando diversos temas relacionados con la actividad registral, tal es el caso del artículo denominado “El Documento Nacional de Identidad (DNI) Elemento Único y Esencial para descartar Homonimias en el Registro de Personas Naturales: Análisis y Propuesta Legislativa”, herramientas con las que cuenta el Sistema Registral para otorgar seguridad jurídica a todos los peruanos a través del Registro, resaltando la relevancia del saneamiento de la propiedad estatal e insistiendo una vez más en la importancia y la necesidad de la constante actualización de datos en todas las Zonas Registrales del país vinculada al Registro de Predios, como mecanismo para incrementar la seguridad jurídica como una política social viable. Cerrando la lista de artículos de esta interesante edición encontramos, desde una perspectiva del Derecho Comparado, el acusado análisis de algunos de los aspectos más importantes de la garantía por excelencia: La Hipoteca en el Derecho Español.

Finalmente, es preciso agradecer a quienes participaron y colaboraron con la presente edición de la Revista *Fuero Registral*: destacados estudiosos nacionales y extranjeros, a los miembros del Sistema Registral Peruano, con gran vocación de servicio, además de académica; y finalmente, a la Escuela de Capacitación Registral por catalizar la difusión del conocimiento en general y de la doctrina registral en particular.

Dr. MARIO SOLARI ZERPA  
Superintendente Nacional de los Registros Públicos  
SUNARP  
Lima, diciembre del 2012.

Sección I

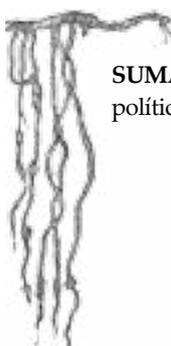
# LA INCLUSIÓN SOCIAL COMO POLÍTICA DE ESTADO





# LA POLÍTICA DE TITULACIÓN DE LA PROPIEDAD Y LA INCLUSIÓN SOCIAL<sup>1</sup>

Julio Abel Calderón Cockburn  
Sociólogo



**SUMARIO:** 1. Introducción. 2. Base conceptual de la titulación. 3. Acciones de política pública. 4. Impactos de la política. 5. Conclusiones y recomendaciones.

## 1. INTRODUCCIÓN

**E**ste artículo aborda la política de distribución de títulos de propiedad en el Perú a población que, en su origen, ocupó tierras urbanas al margen de las leyes. La ocupación ilegal, por lo general ha sido producto de invasiones o de adquisiciones en el mercado informal de tierras. Aunque la política de distribución de títulos rige desde 1961, es a partir de 1996, con la creación de la Comisión de Formalización de la Propiedad Informal (COFOPRI), que la titulación se asocia directamente a la integración social desde el uso adecuado de derechos de propiedad.

El objetivo general de la política de titulación es buscar la integración social y económica de la población beneficiada. Por tanto, forma parte

<sup>1</sup> Exposición presentada al XII Congreso Nacional de Derecho Registral, organizado por la Superintendencia Nacional de los Registros Públicos, realizado en la ciudad de Piura del 27 al 29 de abril de 2012.

de una política de inclusión social entendida como un proceso que busca asegurar que todas las personas tengan las oportunidades y los recursos necesarios para participar plenamente en la vida económica, social y política y disfrutar de unas condiciones de vida normales. La inclusión, en su acepción básica, se asocia a la integración, la cohesión y la justicia social y, por ello, se opone a la exclusión social; la cual debe ser entendida como la pérdida de integración o participación del individuo en la sociedad en los ámbitos económicos (producción o consumo), político-legales (participación política, sistema administrativo, protección social) y social relacional (ausencia de redes o problemas en las redes y familias).

El modo en que la titulación busca integrar a la población beneficiaria resulta, a la luz de la política pública en la materia, singular. En los aurales años sesenta y setenta del siglo XX, la titulación pretendía incluir a la población *marginal* venida del interior del país a los beneficios de la vida moderna a partir de la integración urbanística a la ciudad formal. En cambio, la nueva propuesta de política pública, que hunde sus raíces conceptuales en el neo-institucionalismo, plantea realizar el objetivo de integración social a través de acercar los servicios de protección legal del Estado a un sector que tradicionalmente sólo podía apelar a la organización popular y a la presión política como mecanismo de protección de la tenencia de la tierra.

La política se fundamenta en la conocida obra de Hernando de Soto, *El otro Sendero*, la cual ensaya el diagnóstico que la informalidad es producto de un desajuste entre el derecho formal y la realidad de los asentamientos informales, regidos por sus propias reglas. En esa medida, el uso adecuado de los derechos de propiedad permitirá a sus tenedores la integración económica, observada como la incorporación del patrimonio inmobiliario a un mercado de transacciones fluidas, en el que los bienes alcancen su máximo valor de uso a través del intercambio. De esta manera, el derecho aparece como impulsor de cambios económicos y sociales.

En razón de la importancia que la concepción de la política pública asigna al derecho y al uso de los derechos, cobra importancia el recurso a los registros públicos. De allí que una de las primeras reformas, plasmada en

1988, fue la creación del Registro Predial Urbano (RPU) para inscribir a las posesiones informales que pasaron a ser propiedades formales.

El presente artículo, de manera sucinta, tiene por objetivo evaluar la política de titulación de la propiedad llevada a cabo por el gobierno peruano desde su objetivo explícito de integración social, para lo cual someterá a revisión sus anhelados efectos económicos y sociales. Asimismo, se propone sugerir medidas correctivas frente a los desajustes o efectos no esperados encontrados.

## **2. BASE CONCEPTUAL DE LA TITULACIÓN**

La política pública, que consiste en entregar títulos de propiedad a población que se ha asentado informalmente en las ciudades, tiene muchos años de ser implementada en diversos lugares del mundo. De hecho, Perú, en 1961, fue pionero con la “ley de barrios marginales” (13517), antecediendo a políticas similares en Egipto en 1967 y, considerando a América Latina, a México, país que entre 1971-1973 inició políticas de regularización de la tenencia de la tierra (Calderón, 2006). Estas experiencias de política pública, combinadas con otras de apoyo a la auto-construcción, sumadas a los planteamientos de la “libertad para construir” del arquitecto John Turner (1976), precedieron a la Conferencia Hábitat I de Naciones Unidas, realizada en 1976 en Vancouver, en la cual se optó por orientar los esfuerzos públicos en favor de la ciudad informal y la auto-construcción.

En base a estas experiencias, la política de regularización de tenencia de la tierra ha podido ser definida como un proceso de intervención público, expresado en un conjunto de disposiciones –políticas, jurídicas, administrativas– y de prácticas que conciernen a las zonas ya ocupadas, cuyo acceso se ha realizado en disconformidad con la ley y que contribuyen a mejorarlo en términos urbanos y garantizar la seguridad de la tenencia (Durand & Pajoni, 1992).

No obstante estos antecedentes, la política de titulación iniciada en el Perú a partir de 1996 reclama cierta originalidad al sostener que no se trata sólo de regularizar la tenencia de la tierra, sino, sobre todo, en proponer

un ejercicio activo de los derechos de propiedad de los pobres, entendido como un capital muerto, cuya activación permitirá a sus beneficiarios la integración económica y social a través del acceso a créditos de la banca, mercados inmobiliarios formales, etcétera. Esta propuesta, de acuerdo a sus impulsores, se denomina “teoría de la formalización” (Morris, 2004; Mosqueira, 2000) y se alimenta de las propuestas de Hernando de Soto y la teoría de los derechos de propiedad y el desarrollo económico, la cual establece nexos entre las modificaciones institucionales (y jurídicas) y los beneficios económicos de incorporación al libre mercado y/o economía de mercado para los beneficiarios.

La “teoría de la formalización”, impulsada especialmente por el Instituto Libertad y Democracia (ILD), sostiene que la informalidad es un sistema alternativo de urbanización, diferente al de la formalidad, y que se genera porque el derecho no está adecuado al modo real en que vive la gente. Bajo un sistema alternativo de urbanización, la gente crea una normatividad extralegal, un derecho expectatio, producto de un contrato social sobre la base del anhelo de la propiedad privada. Por tanto, la política de titulación/formalización trata de acercar el derecho a las prácticas consuetudinarias de la población. Sostiene, además, que la propiedad no es una cualidad primaria de los activos, sino una expresión legal de un consenso económicamente significativo acerca de ellos. Las leyes conectan los activos con los circuitos financieros y de inversión. Como ha afirmado De Soto:

*“Para defender sus vulnerables derechos de propiedad frente a los demás, los pobres tuvieron que ingeniar sus propias instituciones extralegales. No es su propia mente la que le confiere a usted derechos exclusivos sobre un determinado activo sino otras mentes que piensan acerca de sus activos en el mismo sentido que los hace usted. Para proteger y controlar sus derechos a los activos las personas tienen que pensar lo mismo sobre ellos, coincidir en una misma percepción”.* (De Soto, 2000: 202-203).

No corresponde aquí entablar un debate conceptual entre las propuestas de la “teoría de la formalización” y otros enfoques desde las ciencias sociales. Aunque dos aspectos deben ser mencionados de paso porque ellos

conciernen al análisis a emprenderse. Uno se refiere a la potencialidad del derecho de incidir en la estructura económica y social y, el otro, refiere a la necesidad de asumir una concepción del derecho de propiedad en su integralidad y consecuencias y no sólo en los aspectos positivos, que obviamente tiene.

En general comparto la idea que el derecho tiene una importancia clave en la acción social y que ha sido un error subvalorar su importancia al considerárselo, desde algunas aproximaciones estructuralistas de las ciencias sociales, un epifenómeno, una “superestructura”, un “nivel” no relevante ni determinante de la práctica humana. Por el contrario, como ha subrayado el historiador E. P. Thompson, el derecho está *imbricado* en el modo de producción de una sociedad, en las propias relaciones productivas (como los derechos de propiedad), en la ideología, en la política y en las luchas sociales (Thompson, 1981: 157). Sin embargo, pensar, desde una política pública de titulación, que solo a partir de reformas institucionales en el derecho se pueden generar impactos económicos y sociales me parece un error. Y creo que el análisis subsecuente lo demostrará.

Por otro lado, es cierto que los derechos de propiedad, adecuadamente registrados, ofrecen una serie de ventajas y garantías a sus tenedores, los propietarios; y que la propiedad privada, sea esta inducida históricamente o generada por razones endógenas, es un anhelo de la población peruana sin distinción de clase social. De hecho, las estadísticas muestran que los ricos y los pobres del Perú tienen más vivienda en propiedad que la clase media. No obstante, tal como la filosofía política liberal lo recuerda, la propiedad privada también es el derecho de un individuo a “excluir a otros del beneficio de alguna cosa”, así como recordar la distinción fundamental entre la propiedad como un medio para garantizar el consumo de ciertos bienes y la propiedad como un medio de acumulación (Azuela, 1999: 15-16). Distinción clave cuyas consecuencias sociales y comunitarias este artículo abordará más adelante y que deben ser tenidas en cuenta para una política de integración social.

### 3. ACCIONES DE POLÍTICA PÚBLICA

La política de titulación en el Perú emprendida a partir de 1996 tuvo –y tiene– ciertas características que diversos estudios se han abocado a señalar. En términos institucionales, la política de titulación (o formalización de la propiedad) fue concebida como una política desde el nivel central y, para ser más exactos, desde el nivel más cercano al máximo poder de decisión (Presidencia de la República). Por eso es que en 1996 la política se funda en el retiro a las municipalidades de las funciones y atribuciones en materia de regularización de la tenencia de la tierra. Lo cual lleva en el 2002, con el retorno a un régimen político democrático, al regreso a la potestad de los alcaldes de entregar los títulos de propiedad y a una propuesta de descentralización de la materia, aún no concluida, que unos observan como de descentralización del Estado y, otros, como el Instituto Libertad y Democracia (ILD), como de “contra reforma”. La solución intermedia alcanzada ha sido mantener a la COFOPRI como un organismo técnico con el cual las municipalidades pueden celebrar convenios<sup>2</sup>.

En segundo lugar, la definición de la política de titulación como una acción en favor de los pobres debió representar leyes de amnistía a invasores, siendo que la última reconoce a los asentamientos ocupados hasta diciembre de 2004. Todos estos dispositivos prohibieron nuevas invasiones y establecieron sanciones a sus promotores. Asimismo, tuvieron que darse normas de excepción para incorporar a ciertos beneficios a las poblaciones cuyos asentamientos se fundaron fuera del plazo establecido por ley. El caso más ilustrativo es la política de expansión de redes de agua (por ejemplo el programa “Agua Para Todos”), en el cual emerge en el marco jurídico la figura de Constancia o Certificado de Posesión Municipal<sup>3</sup>. Adicionalmente, desde la sociedad, la creatividad popular encuentra una manera de burlar los plazos legales a través de las denominadas

<sup>2</sup> No es posible extenderse en el tema, pero en su trayectoria la COFOPRI tuvo un carácter ubicuo formando parte de los Ministerios de Transporte, de la Presidencia, Justicia y Vivienda. Lo cual significó, hasta el 2002, que la titulación de la propiedad se encontrara desligada de la política de vivienda y del sector correspondiente.

<sup>3</sup> No voy a entrar en las especificidades del marco jurídico de la titulación, aspecto que he abordado en Calderón 2012a.

“ampliaciones”, las cuales son invasiones o procesos de tráfico de tierras por fuera de los plazos de ley, pero que se “legitiman” como ampliación de una invasión original ya reconocida por la autoridad.

En tercer lugar, la puesta en marcha de la política de titulación contó con el apoyo de la cooperación multilateral, en específico el Banco Mundial, a través de dos proyectos con el Estado peruano: El Proyecto de Derechos de Propiedad Urbana (PDPU), entre 1998 y 2004 (ampliación incluida), y el Proyecto de Consolidación de los Derechos de la Propiedad Inmobiliaria (PCDPI), entre el 2007 y el 2012 (ampliación incluida).

El PDPU, además de emprender una titulación masiva y reducir sus tiempos y costos, a diferencia de la política seguida en las década de 1970 y 1980 entregó los títulos de propiedad con su inscripción en el registro predial. Con esta política, que no existía antes en que se dejaba a la potestad de los propietarios proceder a la inscripción en los registros, se aseguró una propiedad defendible. También el PDPU promovió la cultura de crédito (a través de CREDICRECE) y estableció las bases de la Central de Información Positiva (CIP), la cual debía servir a los bancos para otorgar créditos a la población titulada. Lamentablemente, la propuesta fue luego dejada de lado.

El PCDPI, como su nombre lo indica, se ha propuesto reforzar los derechos de propiedad. Para ello su objetivo central es que la población acceda a un sistema descentralizado de formalización de propiedad inmueble de calidad, y que permanezca en el sistema formal sobre la base de un adecuado sistema legal. En el PCDPI participan el Organismo de Formalización de la Propiedad Informal (COFOPRI) y la Superintendencia Nacional de Registros Públicos (SUNARP).

El PCDPI consta de cinco componentes:

- i) Propuestas legales para afianzar la propiedad inmueble;
- ii) Servicios de formalización y catastro;
- iii) Servicios registrales para estandarizar y migrar la información del registro de predios a un formato digitalizado de datos y modernizar y densificar la red geodésica nacional,

- iv) Difusión de los beneficios de la formalización para que la población formalizada por COFOPRI permanezca en la formalidad; y
- v) Monitoreo y evaluación.

El PCDPI ha difundido los beneficios de la formalización a 124,000 propietarios y 102,000 escolares de secundaria (campaña de cultura registral), 8,000 micro-empresarios y 99,000 escolares con acceso a información de crédito, unos 855 dirigentes sociales y 60,000 estudiantes de secundaria alcanzados por la campaña de respeto a la propiedad. A setiembre de 2011 había 90,070 propietarios con campañas de cultura registral, crédito y respeto a la propiedad, además de 7,135 alumnos.

Los avances del PCDPI, hasta setiembre del 2011, han sido:

- 595,396 predios diagnosticados, unos 398,952 lotes formalizados, 205,000 títulos registrados y 80 municipalidades con capacidades desarrolladas en formalización. Con lo cual se había alcanzado 83% de predios diagnosticados, 82% de meta de lotes formalizados y 97% de meta de títulos.
- 535,639 unidades catastrales levantadas y 56 municipalidades distritales con capacidades desarrolladas en catastro. Con lo cual, en catastro se alcanzaba el 99% de la meta: 59 convenios de cooperación inter-institucional con municipalidades.
- SUNARP: migrar 5.8 millones de partidas registrales a un formato estructurado, instalar red geodésica de 45 estaciones permanentes de monitoreo y densificación de la red geodésica a través de la instalación de 4,955 puntos de control geodésico.
- 180 personas capacitadas en catastro.
- Setiembre 2011: PCDPI había entregado 45 estaciones permanentes y totalidad de puntos geodésicos.
- Se esperaba llegar a 3.0 millones de partidas.

#### **4. IMPACTOS DE LA POLÍTICA**

Los impactos esperados por la política de titulación o formalización fueron definidos por la línea de base elaborada en el año 2000 (Apoyo,

2000), la cual previó una serie de efectos positivos en razón de su aplicación en los niveles de comunidades, familias y personas. Esta línea de base ha orientado las sucesivas evaluaciones que la COFOPRI y el Banco Mundial han venido realizando en torno al cumplimiento de los indicadores<sup>4</sup>.

En primer lugar, la política de formalización se planteó alcanzar el bienestar social a través de la inversión en infraestructura y el acceso a servicios públicos, los cuales se entendían como un correlato de la titulación. En segundo lugar, la política planteó beneficios económicos referidos al mercado laboral e ingresos, potencial económico del predio, acceso al crédito, capacidad de consumo y ahorro y mercados inmobiliarios formales. Por último, planteó que la política aumentaría la recaudación fiscal de los gobiernos locales. En su conjunto, estos efectos apuntaban a los objetivos de la integración social y económica de la población de menores ingresos.

El razonamiento por el cual los títulos de propiedad permitirían alcanzar los efectos mencionados no fue del todo claro, siendo objeto de una reflexión un tanto compleja en el documento de la línea de base (Apoyo, 2000). Con la ayuda de una mirada retrospectiva, el razonamiento podría ser formulado de la siguiente manera: el fortalecimiento de los derechos de propiedad en los pobres les proporcionaría seguridad de tenencia, acceso al crédito y el desarrollo de mercados inmobiliarios formales. Estas tres vigas maestras se retro-alimentarían: Los títulos, al afirmar la seguridad de la tenencia, generarían una mayor inversión en vivienda y en infraestructura, la cual, a su vez, incrementaría el valor de la propiedad. El mayor valor de la propiedad, por su parte, permitiría mayores garantías para el acceso al crédito de la banca privada, el desarrollo de mercados inmobiliarios formales, y la armonía y paz social en la familia y en la comunidad. Estos impactos se sostenían en la propiedad y, más precisamente, en una propiedad definible, defendible y enajenable.

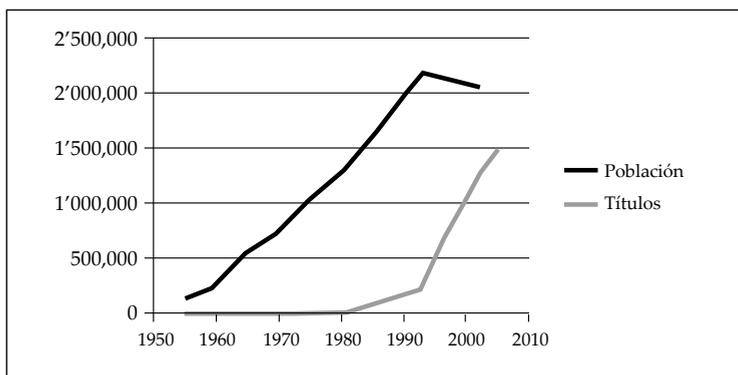
---

<sup>4</sup> Sirva la ocasión para solicitar a dichas entidades el acceso a los estudios de evaluación y monitoreo realizados para observar mejor la pertinencia de la política.

#### 4.1. ASPECTOS JURÍDICOS Y ADMINISTRATIVOS

Los principales avances de la política de titulación se han observado en los aspectos jurídicos y administrativos, tal como la unificación, en el 2004, del Registro Predial Urbano (RPU) en el Registro Predial; lo cual constituyó, en efecto, una medida de inclusión social, si se tiene en cuenta que la población titulada percibía al RPU, creado en 1988, como un registro de “segundo orden”. Asimismo, debe destacarse la reducción del tiempo de emisión de un título de más de 6 años a 45 días y la distribución entre 1996 y el 2011 de 2’150,000 títulos de propiedad. Gracias a este esfuerzo público, históricamente la brecha entre el incremento de la población en barriadas (“asentamientos humanos”) y los títulos de propiedad se redujo (gráfico 1). La política ha otorgado derechos de propiedad definibles, defendibles y enajenables (Mosqueira, 2000), estabilizando y universalizando el derecho de propiedad, y reconociendo derechos reales, integrados a los registros.

**Gráfico 1. Lima. Incremento de la población en barriadas y títulos de propiedad**



#### 4.2. ASPECTOS ECONÓMICOS

En cambio, los impactos económicos son tenues, tal como hay una profusa bibliografía que lo ha demostrado<sup>5</sup>. Empecemos por el nex

<sup>5</sup> La bibliografía la he desarrollado en Calderón 2012b (próxima publicación).

entre el título de propiedad y el acceso al crédito a los titulados, que ha copado buena parte de los estudios realizados: el porcentaje de titulados que ha accedido a los préstamos con garantía hipotecaria ha sido mínimo.

**Tabla 1. Relación títulos de propiedad, créditos e hipotecas (2000-2005)**

Año	Títulos	Créditos	Personas	Hipotecas Millones USD	Propietarios Hipotecados	Promedio hip/ Propietario	% uso de hipoteca
		Millones USD					
2000	1'954,607	249	154,000	66	10,000	6,600	0.9
2001	1'170,206	275	174,000	73	15,000	4,686	1.28
2002	1'294,033	314	19,700	106	19,000	5,578	1.46
2003	1'364,434	372	237,000	136	21,000	6,476	1.5
2004	1'430,032	459	266,000	83	8,000	10,375	0.5
2005	1'501,332	563	299,000	SI	SI	SI	SI

FUENTE: COFOPRI.

Elaboración propia con base en documentación de la COFOPRI referida a titulados que accedieron a hipotecas.

SI: Sin información.

En la perspectiva temporal, tampoco el paso de los años ha estimulado una mayor solicitud de créditos. En el 2000 la proporción de créditos aprobados para los tenedores de títulos COFOPRI fue de 96.1% y en el 2004 se redujo a 58.2%. Asimismo, para el 2004 sólo el 25% de hogares titulados por la COFOPRI solicitó créditos y, de éstos, un 58% de las solicitudes fueron aprobadas.

**Tabla 2. Hogares que solicitaron crédito y tasa de aprobación de los mismos, 2004**

Tipo de documentación	% Hogares que solicitaron crédito	% de solicitudes de crédito aprobadas
Título COFOPRI	25	58
Título municipal	25	54
Título compra-venta	25	70
Otro documento	30	72
Sin documento	29	58

FUENTE: Encuesta de Línea de Base 2004. Cuadro 5.2.3-1, p. 84.  
Citado por Webb, 2006: 63.

En realidad, los titulados de la COFOPRI que han accedido a créditos de la banca privada han sido los micro-empresarios con ciertos niveles de acumulación. Es evidente que la función colateral del título de propiedad de permitir el acceso a los créditos es un hecho bienvenido, aunque ha funcionado sólo para un sector empresarial con disposición al riesgo y con un capital económico de partida, algo que no todos los titulados tienen. Adicionalmente, como otros estudios han mostrado, existe población que habita en asentamientos humanos, que no tiene título de propiedad (ni de COFOPRI ni de ninguna otra entidad), y que sí ha recibido créditos, demostrando que las variables que permiten acceder a ellos son el estatus laboral y los ingresos (Calderón, 2003a; Webb, 2006; Caria, 2009).

Por lo tanto, la mayoría de los titulados por la COFOPRI no acceden a créditos de la banca privada, sino sólo al crédito público subsidiado otorgado por el propio Estado. Este hecho, no es malo en sí, pero si demuestra un desencuentro entre los postulados de la teoría de la formalización que, elaborados sobre la concepción de un Estado mínimo, pensaban que esta articulación iba a funcionar con la banca privada como parte del desarrollo del libre mercado.

La explicación del débil nexo entre títulos y el acceso a los créditos es diversa. En primer lugar, y como lo han mostrado diversos estudios sociológicos y antropológicos, los pobres urbanos y las familias salidas de la pobreza valoran la propiedad de la vivienda y del terreno como el principal logro (capital económico) de su vida. No están, por lo tanto, dispuestos a arriesgarlo en una hipoteca, a diferencia obviamente de aquellos con vocación empresarial y disposición al riesgo. Las familias y personas buscan en la propiedad abrigo y seguridad (valor de uso), temen perder su propiedad en manos de bancos, a los que observan como instituciones impersonales. Por otro lado, la banca privada no observa con buenos ojos a los pobres de las ciudades, no está dispuesta a asumir riesgos con deudores que, por los montos de los préstamos, dejan pocas ganancias y en un proceso en el que, finalmente, tendrían quedarse con viviendas embargadas difíciles de colocar en el mercado (Calderón, 2003a).

Un segundo impacto económico de la formalización se refiere al nexo entre los títulos de propiedad y el desarrollo de mercados inmobiliarios formales, los cuales, se entiende, añaden valor a los predios y proporcionan seguridad a la transacción entre los agentes. Por lo tanto, la teoría de la formalización asume que los actores, los propietarios titulados en este caso, deben tener interés en mantenerse en la formalidad. No obstante, los estudios realizados en el 2004 mostraron que los nuevos propietarios no estaban cumpliendo con registrar los “segundos actos” de las transacciones inmobiliarias, con lo cual el registro de predios se desactualizaba (Webb, 2006).

Por mi parte, he encontrado en torno al nexo títulos de propiedad y mercados inmobiliarios dos resultados contradictorios (Calderón, 2011), y no necesariamente la formalidad alcanzada con la titulación y los registros puede ser mantenida por las fuerzas del mercado, dado que se continúan reproduciendo mercados inmobiliarios informales (no se registran los “segundos actos”) y continúan ventas por fuera de los mecanismos legales así como alquileres informales (los famosos “cuartos” de alquiler). Por un lado, los títulos aumentaban el valor y el precio de la propiedad (otorgaban un bono de mil dólares americanos) pero, por otro, no se estaba produciendo un reemplazo del mercado informal inmobiliario por

el formal. Esto último tendría una explicación económica: el registro de una transacción costaba entre US\$ 150 a US\$ 250, alto en relación con el precio promedio de compra de US\$ 1,440.

Por lo cual, las dos proposiciones de la formalización no son lógicamente secuenciales ni vinculantes. Si la titulación eleva el precio del suelo, habrá una parte de la demanda (la pobre o más pobre, digamos) que no alcanzará dichos precios y, por tanto, será excluida de la adquisición de un terreno titulado. Con lo cual, a pesar suyo, esta demanda se verá empujada a la compra de tierras sin título, de menor valor en un mercado inmobiliario por principio informal.

#### 4.3. ASPECTOS SOCIALES

En términos sociales, el razonamiento de la política de formalización en favor de la integración, el bienestar, la armonía comunitaria, etcétera; se desprendía del fortalecimiento de los derechos de propiedad. Nunca fueron explícitos, sin embargo, los lazos entre la propiedad y la vida social. Podría suponerse, bajo el marco económico conceptual de sustento, que la propiedad, y la libertad a ella asociada para sus tenedores, convergería de algún modo en la organización colectiva y el bienestar de la comunidad. No obstante, la propiedad es una relación social llena de matices y, básicamente, consiste en el derecho del individuo de *excluir* a otro del uso o el gozo de un cierto bien o activo. Siendo que la exclusión, como relación social, es intrínseca a la propiedad y a su derecho (Calderón, 2003a), restaría ver por sus efectos en la organización colectiva y, en general, en el capital social (familia, redes, asociaciones).

Las primeras aproximaciones a la cuestión –hacia el 2002– llevaron a la apreciación que la titulación de un asentamiento era indiferente a su nivel de organización colectiva, ya que ésta dependía el nivel de consolidación urbanístico que, a su vez, dependía de la organización comunitaria para la obtención de los satisfactores. Por lo tanto, convenía distinguir asentamientos consolidados de aquellos que no lo eran. Siguiendo una vieja premisa de la sociología urbana de los setenta, se sostuvo que el ciclo de vida de las organizaciones vecinales respondía a los niveles de

consolidación y urbanización de los asentamientos: en la medida que los asentamientos iban satisfaciendo sus necesidades la organización se debilitaba y viceversa. Por ello, la titulación no afectaría a la organización social ya que su dinámica dependería del proceso de consolidación.

No obstante, estudios posteriores fueron dando cuenta de la presencia del "lote vacío", esto es, propietarios titulados por la COFOPRI que no habitaban en sus viviendas y/ o terrenos. Ramírez y Riofrío (2006) hicieron hincapié que en los jóvenes asentamientos titulados había un buen número de lotes vacantes lo cual, además de mostrar filtraciones en la política social, debilitaba a la organización social al no participar estos propietarios ausentes de las acciones colectivas. Conviene recordar, al respecto, que antes de la titulación masiva y la entrega de derechos de propiedad plenos, la gestión del territorio local era ejercida por las dirigencias vecinales, las cuales controlaban que todos los moradores hicieran vivencia a efectos de fortalecer las acciones colectivas para obtener títulos e infraestructura.

El efecto post-titulación puede observarse a través del análisis de los usos del suelo. Las prácticas que han seguido a la política generan tres usos diferentes de la tierra: i) como residencia, o valor de uso (aproximadamente entre un 70% a 80% de los lotes); ii) su no uso, manteniéndolo como vacante (alrededor de un 20% de lotes); y iii) como valor de cambio (entre un 5% a 10% del stock de vivienda). De manera que la mayoría titulada recurre al terreno como valor de uso y eso ha abonado en favor de los objetivos de la integración social. A la vez, uno de los principales beneficios de la política, cual es el desarrollo de mercados inmobiliarios formales, no ha sido conseguido en tanto los propietarios no registran las transacciones por sus altos costos.

El control social resulta mellado por un aspecto jurídico: la propiedad individual legal, con sus características de definible, defendible y enajenable permite la opción de no habitar el predio. Por lo cual resulta una combinación explosiva tener derecho de propiedad pleno y, a la vez, tener otro lugar donde vivir (otra propiedad o la casa de un familiar). Bajo estas circunstancias, los propietarios observan la tierra más como un

medio de acumulación que como un medio de vida. En otras palabras, un patrimonio o un capital económico antes que un valor de uso. Podría reflexionarse respecto a esta situación y llegar a la conclusión que todo es producto de “filtraciones” de la política de titulación que a futuro conviene evitar poniendo las salvaguardas necesarias.

## 5. CONCLUSIONES Y RECOMENDACIONES

La política de titulación han tenido resultados positivos en los aspectos jurídicos (la propiedad registrada) y administrativos, los cuales permiten ordenar la secuencia del desarrollo urbano de asentamientos en su origen no planificados. La propiedad, y este es un elemento positivo, crea en sus tenedores un valor simbólico y de orgullo, así como una mayor seguridad psicológica y, obviamente, jurídica. He encontrado que en los asentamientos titulados los propietarios valoran los títulos como sinónimo de seguridad y confianza (Calderón, 2011).

En términos urbanísticos la titulación torna visible y genera bases de integración de la ciudad ilegal al reconocerla y legalizarla. Con lo cual, los asentamientos se incorporan a la planificación urbana, se sientan las bases para procesos de mejoramiento (infraestructura, vías). En lo político, la propiedad establece *bases* para la autonomía de los beneficiarios, esto es, ciudadanía social y política la cual reduce lazos de dependencia y clientelismo.

No obstante, en términos económicos y sociales la política enfrenta cuentas pendientes. Cabe preguntarse: ¿Se están alcanzando los objetivos de integración social? ¿En qué medida los resultados validan una política basada en la “teoría de la formalización”?

La integración social, tal como ha sido definida, forma parte de una política de inclusión que busca asegurar que todas las personas tengan las oportunidades y los recursos necesarios para participar plenamente en la vida económica, social y política y disfrutar de unas condiciones de vida normales. La integración convoca a la cohesión y a la justicia social y busca integrar al individuo a la sociedad en los ámbitos económicos (producción

o consumo), político-legales (participación política, sistema administrativo, protección social), y sociales (ausencia de redes o problemas en las redes y familias).

La relación entre la titulación y la integración social se ha formulado, hasta el momento, desde los propios objetivos de la política. Por lo tanto, los analistas –positivos y escépticos– han estudiado la incidencia o el impacto de los títulos en las prácticas políticas, sociales y económicas para superar la pobreza. Los gobiernos, organismos multilaterales y *Think tank* han formulado proposiciones bajo la idea que el fortalecimiento y desarrollo de los derechos de propiedad permitirá la superación de la pobreza urbana. Por eso las preguntas subsecuentes han sido: ¿El título de propiedad permite superar la pobreza? O más específicamente: ¿El título de propiedad permite el acceso al crédito de la banca privada? ¿El título de propiedad genera más oportunidades de empleo a los pobres? ¿El título de propiedad facilita el desarrollo de mercados inmobiliarios formales?

Propongo una aproximación diferente: observar más bien cómo los pobres, históricamente, han salido de la pobreza y, en ese contexto, observar la importancia que cabe a los títulos de propiedad. Por tanto, conviene, momentáneamente, dejar de lado los títulos y preguntarse: ¿Cómo los pobres urbanos dejan de serlo? ¿Qué medios, recursos y capitales les permiten superar la pobreza?

Indagar respecto a cómo los pobres urbanos dejan atrás la pobreza requiere, ante todo, de una aproximación histórica, de un estudio que considere la evolución de este proceso a través de diversas generaciones. Esto es precisamente lo que los antropólogos hacen con sus estudios longitudinales en que observan familias y asentamientos a través de cortes temporales que permiten observar los cambios. Estos estudios son pertinentes dado que las barriadas peruanas, en su origen mayoritariamente habitadas por pobres, ya tienen tres generaciones de habitantes. Los estudios de antropología urbana, cualitativos y longitudinales, estudian la pobreza a partir de la medición y contextualización de los activos de los pobres en las relaciones sociales que desarrollan, distinguiendo a familias que han superado la pobreza de las que no lo han logrado.

Un reciente estudio de Raffo (2011) muestra que la superación de la pobreza se produce a través de redes sociales como la familia, el paso del hogar nuclear a grupos domésticos extensos, la educación, la armonía en el hogar y la falta de violencia doméstica, la cultura del trabajo y la disciplina. El estudio longitudinal se desarrolló en el asentamiento Huáscar en Lima, fundado en 1976. En el caso de este asentamiento el uso de la propiedad y/ o el título de propiedad resulta tangencial a la superación de la pobreza urbana dado que sus habitantes no cuentan con él<sup>6</sup>. Ahora bien, lo que el caso muestra es que no ha sido necesario apelar a derechos de propiedad plenos para superar la pobreza. Esto no niega que en los asentamientos titulados, los títulos hayan permitido, especialmente a los pequeños y medianos empresarios, acceder a créditos con garantías hipotecaria y desarrollar “historias de éxito”. Aún en cuyo caso, el uso de la propiedad estuvo inserto en el manejo de otros activos que dichas personas tenían y al ciclo de vida familiar (educación, trabajo estable, armonía familiar).

Aceptado que la superación de la pobreza requiere el recurso a diversos activos por parte de las familias la pregunta es, dado que ha habido una masiva titulación: ¿Qué rol le cabe jugar a la tenencia de un título de propiedad para superar la pobreza? En general hay dos maneras de responder. Una primera, por negación, sugeriría de manera básica que hay que evitar que los derechos de propiedad puedan afectar el capital social de los pobres, los lazos de convivencia y solidaridad que deben existir entre ellos. En otras palabras, equilibrar la tendencia al individualismo con la necesidad de lo colectivo y comunitario. Una segunda manera, en positivo, es cómo orientar los títulos y los derechos de propiedad para que fortalezcan los medios que tienen los pobres para salir de la pobreza. Desarrollaré esta línea de reflexión en torno al fortalecimiento de la familia que, como queda dicho, ha sido el principal recurso para salir de la pobreza.

La familia –y los grupos domésticos extensos– es el activo (capital social) más valioso con el que contaron las personas que superaron la pobreza. Las

---

<sup>6</sup> Por un error gubernamental, los habitantes de Huáscar fueron reubicados en un terreno supuestamente público que un tribunal había devuelto a su propietario privado, estableciéndose hasta ahora una disputa jurídica no resuelta.

familias organizan las trayectorias de vida de sus integrantes, definiendo el uso de recursos para salir adelante. Por ejemplo, los hermanos mayores apoyan la educación superior universitaria de al menos un hermano menor con el objetivo que salga adelante y luego apoye a la familia.

¿En qué medida el derecho de propiedad se vincula a la familia? Este es un aspecto que aún requiere de estudios empíricos, pero el vínculo fundamental se da a través del uso de la propiedad y la cultura registral. Entiéndase cultura registral como el conjunto de costumbres, creencias, valores y conocimientos que los pobladores exponen en la vida en común en torno al conjunto de transacciones y usos de bienes inmuebles que deben pasar por los registros (Calderón, 2003b: 177). En específico alude a venta de propiedades, uso como garantía de un préstamo, declaratoria de herederos y adelantos de legítima.

Es cierto, como ha sido mostrado para ciudades mexicanas, que la regularización de la tenencia de la tierra define a los propietarios, pero si no existen prácticas formales de herencias, sino más bien de acuerdos verbales o “herencia en vida”, puede conducir a conflictos en la familia (Jiménez, 2012). En el Perú se ha podido detectar el temor de los propietarios de tercera edad, especialmente en los asentamientos consolidados, de perder la propiedad por acción de los hijos, así como la poca costumbre de la declaratoria de herederos lo cual luego conlleva conflictos en las familias (Calderón, 2003b).

Por lo tanto, una vez entregada la propiedad del predio a ocupantes que en su origen lo tomaron de manera informal, se requiere de políticas de cultura registral que eviten el surgimiento de nuevas irregularidades que afecten el capital social familiar, que es el que sustituye a la importancia de la organización vecinal en los asentamientos una vez consolidados. De hecho, este ha sido uno de los aspectos abordados por la política de titulación en el Perú, aunque no ha tenido la difusión ni la investigación que amerita.

Hay otros aspectos que diferentes autores han recomendado superar. El hecho que el sistema legal tenga un registro declarativo (que reposa en el

contrato) y potestativo de la propiedad, una política de titulación que ha registrado el terreno pero no la vivienda, una inefectiva regularización sobre tierras privadas (dejada al fuero judicial), a veces la titulación en áreas de riesgo. Adicionalmente, se cuestiona el hecho que la titulación “legítima” las ocupaciones informales de tierras y genera el círculo vicioso de la informalidad, se presta al clientelismo político (Fujimori año 2000) y que la entrega de títulos gratis genera pocos compromisos en los beneficiarios.

Por último, resta indagar en qué medida los resultados validan una política basada en la “teoría de la formalización”. Las investigaciones realizadas por sociólogos, antropólogos y economistas abren dudas sobre si la formalización es un modo de superar la pobreza urbana. De hecho, desde hace diez años se ha desarrollado un debate académico mundial profundo entre los defensores de la formalización y sus críticos, del que no es objeto dar cuenta aquí (Calderón, 2012b). En el Perú, aunque ha habido opiniones positivas a la política, como ha sido el caso de Field (2002), quien indicó que gracias a la titulación los propietarios disponían de mayor tiempo para buscar trabajo y que esto redundaba en mayores ingresos y mejora en el bienestar. No obstante, Caria (2008) ha cuestionado estos hallazgos mostrando que, en general, no existe una asociación entre la titulación y la reducción de la pobreza por los cuellos de botella micro-económicos.

Estos resultados podrían poner en cuestión la misma base conceptual de sustento de la política. Hay indicios respecto a que la liberalización de la vida económica y social de los pobres urbanos (incluyendo el uso de los derechos de propiedad) ha afectado el capital social en el corto y mediano plazo, ha tenido pobres resultados económicos en el acceso al crédito y no ha reducido las prácticas informales en la ciudad ni ha detenido la expansión de la ciudad informal e ilegal. La política muestra inconsistencias para palear las desigualdades que acarrea el mercado.

No obstante, el cuestionamiento a la base conceptual no implica negar los virtudes de una política de titulación, por lo que se podría re-plantear la política desde otras bases conceptuales que garanticen una mayor inclusión social y desarrollo de una ciudadanía emancipadora.

A futuro, hay que fortalecer la tendencia, aún incipiente, a prácticas hacia la formalidad reforzando la cultura registral, como lo muestra el hecho que, sin ser mayoritario, existe más recurrencia al uso de registros y a los notarios. Igualmente, y a pesar de las críticas formuladas, debe insistirse en la capacidad de la propiedad de funcionar como colateral en actividades económicas porque ha demostrado que beneficia a los empresarios de los asentamientos humanos.

Sobre todo, la política pública debe entender que la titulación debe ser complementaria, apoyando y no afectando, los activos de los pobres para superar su situación. No es una política centrada en sí misma sino complementaria a otras. En esa medida, deben ajustarse los nexos, ya iniciados, entre la política de vivienda en general (construcción de vivienda social, uso de registros, bono de formalización inmobiliaria/“declaración de fábrica”, programas municipales de acceso a vivienda) y la titulación. Desde esa perspectiva debe establecerse la alianza con la cooperación multilateral.

## BIBLIOGRAFÍA

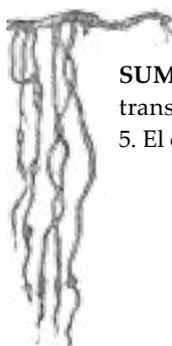
- APOYO CONSULTORÍA. *Encuesta de Línea de Base. Reporte final*. Proyecto Derechos de Propiedad Urbana-COFOPRI. Lima, 2000.
- AZUELA, Antonio. *La ciudad, la propiedad privada y el derecho*. Colegio de México. México, 1999.
- BORJA, Jordi. *Movimientos sociales urbanos*. SIAP. Buenos Aires, 1972.
- CALDERÓN COCKBURN, Julio. "El derecho y la propiedad privada. 15 años de formalización en el Perú". En: *Fórum de Direito Urbano e Ambiental*, Belo Horizonte, janeiro-fevereiro 2012a, pp. 83-92.
- CALDERÓN COCKBURN, Julio. *Titulación masiva de tierras en el Perú 2007-2011. Contexto y resultados*. Lincoln Institute. Lima, 2012b.
- CALDERÓN COCKBURN, Julio. "Titulación de la propiedad y mercados de tierras". En: *EURE. Revista Latinoamericana de Estudios Urbano-Regionales*. Volumen 37, número 11. Santiago, 2011.
- CALDERÓN COCKBURN, Julio. *Mercado de tierras urbanas, propiedad y pobreza*. LILP-SINCOS. Lima, 2006.
- CALDERÓN COCKBURN, Julio. *Propiedad y crédito. La formalización de la propiedad en el Perú*, PGU-Hábitat. Quito, 2003a.
- CALDERÓN COCKBURN, Julio. "Formalización de la propiedad, cultura registral y crédito en Perú". En: ABRAMO, P. *A cidade da informalidade. O desafio das cidades latino-americanas*. Sette Letras, Rio de Janeiro, 2003b.
- CARIA, Antonio. *Títulos sin desarrollo: Los efectos de la titulación de tierras en los nuevos barrios de Lima*, DESCO. Lima, 2007.
- DE SOTO, Hernando. *El misterio del capital*. El Comercio. Lima, 2000.
- DE SOTO, Hernando. *El otro sendero*. ILD. Lima, 1986.
- DURAND, A. & R. PAJONI. *La regularización de los asentamientos irregulares en las urbes de los países en desarrollo*. PGU-PNUD-UNCHS-Banco

- Mundial. París, 1992.
- FIELD, Erica. "Entitled to work: urban property rights and labor supply in Peru". *Princeton Law & Public Affairs*, Working paper 02. Octubre, 2002.
- JIMÉNEZ, Edith. "El regreso a la irregularidad de las colonias populares. Títulos de propiedad y sucesión". En: SALAZAR, C. *Irregular. Suelo y mercado en América Latina*. Colegio de México. México, 2012.
- MORRIS, Felipe, Víctor ENDO y Rafael UGAZ. *Develando el misterio. La formalización de la propiedad en el Perú*. COFOPRI-Banco Mundial. Lima, 2004.
- MOSQUEIRA, Edgardo. "Las reformas institucionales para la creación de un sistema de derechos de propiedad". En: *La reforma incompleta*. Universidad del Pacífico-Instituto Peruano de Economía. Lima, 2000.
- RAFFO, Emma. *Huáscar, 25 años después. De la estera al barrio consolidado*. USMP. Lima, 2012.
- RAMÍREZ CORZO, Daniel & Gustavo RIOFRÍO. *Formalización de la propiedad y mejoramiento de barrios: bien legal, bien marginal*, Estudios urbanos. DESCO. Lima, 2006.
- THOMPSON, Edward. *Miseria de la teoría*. Editorial Crítica. Barcelona, 1981.
- TURNER, John & Robert FISHER. *Libertad para construir*. Siglo XXI. México, 1976.
- WEBB, Richard, Diether BEUERMANN & Carla REVILLA. *La construcción del derecho de propiedad. El caso de los asentamientos humanos en el Perú*. Colegio de Notarios. Lima, 2006.



# EL ESTADO DESBORDADO Y LA EMERGENTE SOCIEDAD NACIONAL PERUANA

José Matos Mar  
Antropólogo



**SUMARIO:** 1. La perspectiva histórica. 2. La modernidad. 3. Las transformaciones en la sociedad peruana. 4. Una nueva sociedad nacional. 5. El estado desbordado. 6. Conclusión.



En el presente artículo intento ofrecer como antropólogo un diagnóstico e interpretación del Perú, su sociedad y su Estado a comienzos del siglo XXI, resumiendo lo expuesto en mi último libro<sup>1</sup>, toda vez que es dentro de este escenario que debe ubicarse cualquier esfuerzo de formalización económica y legal, en general, y de desarrollo del sistema registral en particular.

Para ello, básicamente, recorro a caracterizar sumariamente el fenómeno de la modernidad y las grandes transformaciones ocurridas en la sociedad peruana a partir del inicio del presente siglo XXI, para explicar por qué considero la existencia, a la vez, de un Estado desbordado y una sociedad nacional emergente.

<sup>1</sup> MATOS MAR, José. Perú: *Estado desbordado y sociedad nacional emergente*. Universidad Ricardo Palma. Lima, 2012. 573 pp.

## 1. LA PERSPECTIVA HISTÓRICA

Los estudios disponibles han demostrado que históricamente hubo dos Perú. El Perú Oficial, concentrado en Lima, sede del poder y heredero del sistema colonial. Y el Otro Perú, el de la provincia, disperso por todo el territorio, excluido de la participación y la riqueza. En condiciones normales esta separación abismal debió producir una revolución violenta, pero ello no ocurrió.

Mi tesis es que a partir de la década de 1940 favorecidos por el proceso de urbanización; luego en la última década del siglo XX por la globalización y por la descentralización en el 2002; el largo período de presidentes civiles elegidos democráticamente desde 1980; y el notable crecimiento económico que vive el país desde hace más de una década; millones de hombres y mujeres del Otro Perú y sus descendientes de más de cuatro generaciones, lograron en setenta años modernizarse y ser ciudadanos plenos de una sociedad fragmentada poniendo fin a la estructura tradicional y la milenaria oposición entre dos Perú.

Un verdadero cambio estructural que como una revolución silenciosa socavó el existente orden, contribuyendo sustantivamente al fortalecimiento del emergente Perú moderno del siglo XXI y, por primera vez en la historia republicana, a un hecho histórico: la forja de una inexistente sociedad nacional.

Este fenómeno que he denominado el *desborde popular* del Otro Perú no fue únicamente un fenómeno de trasvase poblacional a las ciudades más desarrolladas, como ocurrió en otras sociedades en desarrollo, sino que tuvo connotaciones más profundas porque estimuló, favoreció y propició con éxito lo que no pudo hacer el Perú Oficial al iniciar la República. Más que una realidad congelada, el desborde migratorio del otro Perú pobre, rural, discriminado y olvidado significó una nueva dialéctica inacabada entre Estado y sectores populares y medios, entre el Estado y la sociedad marginada que reclamaba participación y pertenencia a un espacio que le era negado.

Es por ello que el desborde de ayer es la modernidad de hoy en un *continuum*, que se inicia con la crisis del Perú tradicional en las décadas de 1940 y 1950. Deviene en el predominio de su presencia en la costa y las ciudades, especialmente Lima, en las décadas de 1960 a 1980, y acaba en la primera década del siglo XXI, con la construcción de una real y auténtica sociedad nacional.

## 2. LA MODERNIDAD

Los signos y procesos visibles y sustantivos del cambio ocurrido para dar paso al Perú Moderno del siglo XXI son:

- La plena imposición de la economía de mercado como sistema, re trayendo al Estado a una función reguladora, dando todas las garantías al capital privado, eliminando las relaciones productivas tradicionales, adoptando una política de apertura comercial e involucrando mediante la circulación a la economía mercantil simple formada por emprendedores y agricultores.
- La reinserción de la economía nacional en el sistema global en condición de exportador de materias primas, con absoluto alineamiento con las políticas de los organismos multilaterales de crédito.
- El establecimiento de tratados de libre comercio con las principales economías del mundo.
- El extraordinario crecimiento económico del país, sostenido y creciente desde hace veinte años. Las exportaciones totales estimadas al finalizar el 2010 ascendieron a 34 mil millones de dólares.
- El saneamiento de las finanzas públicas, el aumento de la inversión estatal y la ampliación de los programas de lucha contra la pobreza.
- El fin de la estructura tradicional social y cultural vigente desde 1532, preponderantemente rural y su sistema de dominación interna, al abandonarse las relaciones patrimonialistas tradicionales.
- La participación de la provincia nacional en el crecimiento económico.
- El formidable crecimiento del sistema educativo público y privado y de los índices de escolaridad, ofreciendo mejores oportunidades de superación personal.

- El emprendimiento popular y la inclusión de millones de peruanos en la nueva estratigrafía social y económica que ha desbordado y alterado la tradicional clasificación de clases.
- El comienzo de una integración física, social y cultural del país, gracias al aumento de la red vial, portuaria y aeroportuaria y a la difusión de la telefonía fija y móvil.
- El paulatino abandono de las prácticas de exclusión social, discriminación racial o monopolio unicultural.
- El inicio de la democratización y descentralización del Estado, sin rechazar las realidades regionales desiguales y contrastadas.
- La continuidad ininterrumpida del sistema representativo electoral.
- El papel cada vez más importante de la sociedad civil organizada en los temas de interés público.
- La vigencia de los derechos humanos como código de convivencia social.

Evidentemente, esta modernidad es el resultado del impacto en nuestra economía y sociedad al ser alcanzados por la ola del capitalismo global y su nueva cultura universal.

### **3. LAS TRANSFORMACIONES EN LA SOCIEDAD PERUANA**

Además de estos indicadores, a nivel social cabe destacar cuatro procesos de fondo que caracterizan al Perú al finalizar la primera década del siglo XXI.

*El primero:* El Área Metropolitana de Lima es una de las grandes urbes del mundo, con cerca de diez millones de habitantes, expandidos en el espacio tradicional de tres valles costeros: Rímac, Chillón y Lurín, integrada por dos provincias y 49 distritos contrastados en dos bloques, el mayor con 29 distritos ocupando tres nuevas áreas y la mayor población, y el menor con 20 distritos tradicionales; y con una tendencia a convertirse en una expansión vertical y una conurbación litoralizada, que pronto discurrirá desde Pasamayo, valle de Chancay por el norte, hasta el valle de Cañete por el sur, casi 180 kilómetros.

Es, asimismo y por vez primera en su existencia, crisol representativo de un país pluricultural, multiétnico y multilingüe, y está segmentado en dos grandes conjuntos poblacionales contrastados por sus estilos de vida, debido a la presencia mayoritaria de los migrantes provincianos, convertidos en pocas décadas en dinámicos nuevos limeños concentrados en tres grandes espacios de sectores populares y medios conocidos como Lima Norte, Lima Este y Lima Sur.

Concentra, en la ciudad tradicional fundada en la colonia, al gobierno nacional, el Perú Oficial que se aferra a no perder su poder centralista ni adecuarse a la nueva realidad de un país en proceso de descentralización. Al Gobierno Regional del Callao, al gobierno metropolitano –la municipalidad limeña– y a parte del Gobierno Regional Lima-Provincias.

La ciudad tradicional y opulenta conserva aún recelo y lejanía con las tres nuevas Lima, Norte, Este y Sur, en las que está concentrada la mayor población de la urbe, más de seis y medio millones, con un estilo de vida contrastado con el conjunto limeño criollo y tradicional del Perú Oficial. Contraste debido todavía al estilo de vida de los migrantes provincianos convertidos en limeños de primera, segunda, tercera y cuarta generación, los nuevos peruanos exitosos y emprendedores que están poniendo fin a la milenaria discriminación social y cultural.

*El segundo:* La provincia nacional, con más de 20 millones de habitantes, está en proceso de descentralización. Los tradicionales departamentos han desaparecido y funcionan transitoriamente como regiones desde el inicio del proceso de descentralización. En una decisión del Perú Oficial, que refleja la índole del proceso de regionalización en marcha, desde el 2002 existen 25 Gobiernos Regionales elegidos por sus propios habitantes y no por el poder oficial.

El prefecto ha sido sustituido por el electo Presidente Regional. Ha desaparecido el subprefecto, pero se mantiene al gobernador y teniente gobernador designados por el Perú Oficial, cumpliendo el mismo papel que tenía en la cadena arborescente de dominación interna tradicional.

En las provincias y distritos funcionan como tercera instancia de gobierno los gobiernos locales integrados por las municipalidades provinciales y distritales, incluidos los de frontera y los miles de centros poblados que esperan ser distritos. Estas autoridades regionales y locales manejan solo una tercera parte del presupuesto nacional, y afrontan serios problemas y dificultades para ser las reales organizaciones sociales y culturales de base y de promoción del desarrollo local, pilar fundamental del funcionamiento de los gobiernos regionales, debido a su precaria gobernabilidad y experiencia y, sobre todo, a la ausencia de planificación nacional y de una tecnocracia local calificada.

Costeños, serranos y amazónicos son ahora ciudadanos peruanos emprendedores y en activo proceso de modernización y de intercambio de conocimientos, bienes, servicios, productividad y estilos de vida, en el marco de una economía de consumo capitalista. Primero fue el impacto del radio a transistores, después la televisión y recientemente el internet y el teléfono celular que los está insertando en el mundo virtual. Sobre todo las estaciones de radio existentes en casi todas las ciudades del país, la revolución informática y el veloz avance de la ciencia y la tecnología que calan en una dimensión que avizora posibilidades favorables para el devenir de la provincia.

*El tercero:* Los emergentes sectores populares y medios de emigrantes provincianos ahora convertidos en los nuevos limeños, aunados a la población de la provincia nacional de la cual procedieron, han forjado la existencia de una sociedad nacional, acelerado la integración física y creado las condiciones para el surgimiento de una identidad nacional, afianzado la democracia y haciendo posible la gobernabilidad al incursionar activamente como emprendedores en la dinamización de lo económico.

Contribuyendo al crecimiento del emergente Perú moderno de una manera más acorde con lo que es el Perú real y con mayor visión, pujanza y acción que el tradicional Perú Oficial, participando, trabajando, aprovechando y potenciando recursos que incorporan a la vida nacional, exportando, creando nuevas actividades económicas, sociales, políticas

y educativas, capacitándose y preparándose para ser ciudadanos de un mundo globalizado. Aprenden y trabajan con empresarios nacionales y extranjeros y exploran alternativas económicas y sociales que pueden tener exitosas proyecciones para el futuro del Perú en las próximas décadas. Convirtiéndose así en uno de los grandes conjuntos nacionales dispuesto a conjugar sus actividades y potencialidades con el Perú Oficial y los empresarios nacionales, a fin de que el país funcione eficazmente.

El Perú Oficial y el Otro Perú integrándose por vez primera en la historia republicana en un destino común, empeñados en pasar del crecimiento al desarrollo.

*El cuarto:* Desde 1980 el Perú Oficial es gobernado ininterrumpidamente por segunda vez en su historia por presidentes civiles que mantienen un sistema político y económico continuo y acumulativo. Favorecidos por la globalización y la revolución del comercio entre naciones tenemos un crecimiento extraordinario y sostenido desde hace más de una década, debido al auge de las exportaciones tradicionales y las nuevas no tradicionales. Motivando que lo económico sea el poder dirimente y predominante del Perú Oficial, desplazando a lo político por la crisis de las ideologías y partidos políticos, insertándonos en el nuevo sistema capitalista global como un país dependiente en desarrollo pero siempre primario-exportador.

A este crecimiento con ciudadanía, o por lo menos con más ciudadanía que antes de 1940, se incorpora masivamente la gran masa migrante a Lima, generando en el camino una nueva identidad, un paradigma sociocultural plural, una compleja y progresista conducta de adaptación, una red de circuitos económicos autogenerados y una nueva conciencia colectiva que los lleva a integrarse al Estado pero también a desbordarlo permanentemente.

El impacto de estos cambios me permiten definir el momento histórico que vivimos como una etapa singular y completamente diferente a lo acaecido a lo largo de nuestra vida republicana: el comienzo del nuevo Perú moderno.

Las masas migrantes anónimas lograron lo que no hicieron los Incas con la civilización del Tahuantinsuyu, ni la Colonia, ni la República, al contribuir a establecer pacíficamente el inicio de un Estado Nación. El desborde popular fue una muestra del poder de la cultura, una verdadera revolución, un cambio cultural estructural y una contracultura al rechazar la cultura institucional existente: alterar el sistema tradicional y criollo de vida del mundo urbano dominante y ser componentes del Perú moderno.

#### **4. UNA NUEVA SOCIEDAD NACIONAL**

He sido testigo y estudioso de cómo en setenta años alrededor de ocho millones de pobladores discriminados y olvidados contribuyeron al surgimiento de una real sociedad nacional donde, como nunca ocurrió en el proceso peruano, participa el íntegro de su población: 30 millones de peruanos. 20 millones provincianos y 10 millones en el Área Metropolitana de Lima. Todos ellos ciudadanos plenos en igualdad de derechos y obligaciones integrando un país que funcionaba en un espacio limitado.

En tres décadas, 1940-1972, invirtieron la distribución de la población nacional. En 1940 era rural, en 1972 era urbana, 60%. Siete décadas más tarde la población urbana estimada para el 2010 es de alrededor del 80%.

En 1940 el 65% de la población nacional vivía en la sierra, estimándose que en 2010 la población costeña bordeara el 60%.

La población total del país creció más de cuatro veces desde 1940 hasta 2010, de siete a treinta millones.

Además, hay cerca de tres millones de peruanos en el extranjero. Un conjunto de pobladores modernizados universalmente que, como una gran reserva, contribuyen por ahora con sus remesas y poco a poco incursionarán en la vida nacional.

Dentro de esta configuración, el Otro Perú, limeño y provinciano, es el mayoritario y el que le da su carácter a la nueva sociedad nacional. Lo interesante es que, lejos de ser una imagen estática o consolidada, este mapa

es un mosaico en movimiento que interactúa entre sí y, en ese proceso, ha dado lugar a un fenómeno fundamental: el ocaso del estilo de vida tradicional y criollo y el surgimiento de una nueva cultura unificadora.

Pero esto no sería sino “hervores”, como diría José María Arguedas, pues el gran cambio comenzó en la década de 1960 con la expansión de los medios de comunicación, especialmente la televisión, que por medio de contenidos culturales exóticos a nuestra realidad relativizaron el patrón oligárquico de conductas, sociales e individuales, vigente por siglos.

Luego vendría lo ya conocido: el cambio radical en el estilo de vida. En siete décadas nuestra manera de vivir, valorar, pensar, sentir y conocer ha sufrido alteraciones sustantivas e impresionantes. Sobre todo en las dos últimas décadas donde el ritmo acelerado de hacer, actuar y disponer del adelanto científico y tecnológico, del progreso, en el curso del vertiginoso ritmo de la globalización que vivimos, supera y sobrecoge las capacidades y posibilidades individuales, y aun la imaginación del ser humano cuando piensa en lo que será su futuro. Casi sin darnos cuenta, la década de 1940 es ahora un hito histórico, porque desde entonces millones de peruanos procedentes de las tres regiones del país se benefician de los adelantos científicos y tecnológicos que hoy discurren a un ritmo abrumador, competitivo, cambiante y veloz en el mundo.

Uno de los factores determinantes de movilidad es el emprendimiento económico. Por internet, directamente grupos étnicos amazónicos o comunidades campesinas se conectan con centros comerciales de Lima, para comunicarles el envío de productos y solicitar su depósito en una cuenta corriente en bancos u otras entidades. El contraste sorprende y alegra ver en ciudades europeas y norteamericanas, y recientemente en muchas asiáticas, cómo en los mejores cafés y restaurantes se deleitan comiendo en tajadas bellamente acondicionadas paltas, mangos, chirimoyas peruanas o consumiendo más café peruano, exportado directamente por muchas regiones del país y constatar la creciente existencia de restaurantes de comida peruana en ciudades de América, Europa y Asia. Así como el creciente éxito de miles de nuestros compatriotas en el extranjero en

múltiples actividades. La decisión colectiva de la provincia es contar con el mayor número de emprendedores creativos, que den valor agregado a lo que puede hacerse afirmando su soberanía y pensando en defender sus exportaciones tradicionales, aprovechar mejor la riqueza extraordinaria de sus productos, logrando mayor beneficio para sus regiones y el país.

Los nuevos ciudadanos lograron lo que movimientos revolucionarios terroristas alzados contra el Perú Oficial quisieron hacer y fracasaron, al demostrar que el camino o alternativa era otro: únicamente era necesario hacerse presentes masiva y pacíficamente cuestionando contestatariamente el orden existente, desenmascarando la precariedad y pobreza del Perú Oficial en crisis permanente y malos gobiernos, y forjar su propio acomodo o inserción urbana a su estilo, comunitariamente, asociándose en grupos de parentesco, invadiendo y construyendo su propia vivienda sin ayuda económica de nadie, solamente trabajando donde fuese posible. Es decir promoviendo un cambio estructural cultural, en lugar de una revolución violenta. Con solo su presencia afirmaba su pertenencia y hacía posible asumir una actitud contestataria, organizar su inserción urbana a su estilo y posibilidad, demostrar su potencia comunitaria milenaria y crear los caminos de bienestar y justicia social para dar fin a una discriminación que los había abatido cinco siglos.

## 5. EL ESTADO DESBORDADO

A la par que la nueva sociedad nacional se decanta, el Estado aparece más desbordado que nunca. De un lado, porque la globalización a través de los organismos multilaterales y las corporaciones transnacionales le impone límites a su tradicional función de Estado nacional. De otro, porque la emergencia popular y la descentralización le restan márgenes de acción interna. Aparece así doblemente presionado desde fuera y desde dentro, incapaz de contener a las masas en ascenso pacífico, resultando desbordado ya no coyuntural sino estructuralmente. Así, el poder militar y religioso que integraba el grupo dominante del poder nacional desde 1821 casi ha desaparecido, y hoy el poder político discurre sumido a una crisis de partidos, ideologías y organizaciones que la hacen

intrascendente por no abarcar el nuevo espacio nacional y estar lejos de la realidad nacional.

El Perú Oficial tuvo en esta segunda etapa del emergente Perú moderno, cuatro presidentes civiles elegidos democráticamente, dos de ellos líderes sin partido (recién involucrados en la política, conocidos como *outsider*). En sus gobiernos, el poder centralista y económico de la capital se afianzó, potenció y robusteció debido al crecimiento económico sostenido durante sus periodos gubernamentales, pero tremendamente afectados por serios problemas de corrupción, narcotráfico, mal gobierno y débil conexión con la auténtica realidad de un Perú que se modernizaba y demandaba participación, educación y cambios estructurales para poner en orden la tremenda desarticulación y crisis de las organizaciones e instituciones de gobierno, y el tremendo olvido milenario de ellos en miles de miles de centros poblados y en el mundo rural.

En dos décadas el Perú había logrado crear condiciones excepcionales para que fuera posible ubicarlo en un sitio de liderazgo latinoamericano frente al poder imperial de América del Norte. Pero, una vez más, el Perú y América Latina están perdiendo una oportunidad excepcional. Pudo el Perú contribuir a crear una comunidad latinoamericana fuerte, como Europa con la Comunidad Europea, con una sola moneda como símbolo, con plan, idea y cambios estructurales ofreciendo al proceso de globalización su cuota de regionalización, de poder regional en un mundo globalizado, adoptando una visión moderna y buscando alternativas nacionales y sociales novedosas frente al tremendo poder del capitalismo salvaje que domina la humanidad y cuyos problemas, crisis y éxitos sufrimos en carne propia.

Contexto que plantea el desafío de establecer políticas y estrategias de desarrollo nacional en función de relaciones con los bloques regionales, y especiales con los países de nuestra área próxima: América el Sur, en un juego de interconexiones transversales que permitan integrar el actual eje moderno costero del Pacífico con las dos grandes regiones transversales: la macro Región Andina y la macro Región Amazónica, y unirnos con

la cuenca del océano Atlántico. También participar activa y plenamente en las diversas organizaciones regionales en marcha, teniendo en cuenta que somos una sociedad nacional andina, por estar ubicada en los Andes Centrales de la cordillera de los Andes, lo que nos obliga a vinculaciones especiales y directas con Ecuador y Bolivia, para poder conectarnos más ventajosamente con Brasil, Argentina y Chile. Replanteando de esta forma la balcanización de América del Sur impuesta con la descolonización por Simón Bolívar en el siglo XIX.

Tampoco el Perú Oficial tuvo la visión durante estas décadas de organizar una revolución de la educación, del conocimiento, del saber, de la preparación y la capacitación de una tecnocracia moderna. Lo grave es que ni siquiera fue planteada una política nueva de educación y cultura acorde con la realidad de un mundo globalizado, y de lo que millones de emergentes reclamaban mientras solo funcionaba una falsa gobernabilidad democrática. La crisis de la educación y del conocimiento es grave.

No es esta la única vulnerabilidad del Estado y la sociedad. Mientras lo político, ideología y partidos están en crisis y el poder militar y el de la Iglesia han perdido relevancia, la corrupción se acrecienta, el narcotráfico alcanza dimensiones inconmensurables y peligrosas, las actividades ilícitas cunden. El débil y deficiente gobierno nacional, regional y local es incapaz de garantizar la seguridad pública.

Los ciudadanos de la nueva sociedad nacional, si bien por su propia cuenta y riesgo han hecho una revolución al manifestarse culturalmente triunfando contra el sistema y trascendiendo la cultura institucional, eran masas desgraciadamente muy precarias donde el líder no existía. Igual a lo que sucedía en el Perú Oficial, gobernantes sin ideología y partidos políticos nacionales acordes con la nueva realidad nacional, carentes de líderes y partidos necesarios para conducir un Buen Gobierno, capaz de ejecutar los cambios estructurales que demanda la contracultura en marcha del Otro Perú. Todo un drama de desencuentro aún irresuelto.

Por ello, el Estado neoliberal lejos de haber resuelto las tensiones que lo agobian con la aplicación de programas económicos ortodoxos y de una

nueva clientelización, trasluce vulnerabilidades de fondo que lo exponen a las masas en ascenso no revolucionario sino en desborde pacífico permanente.

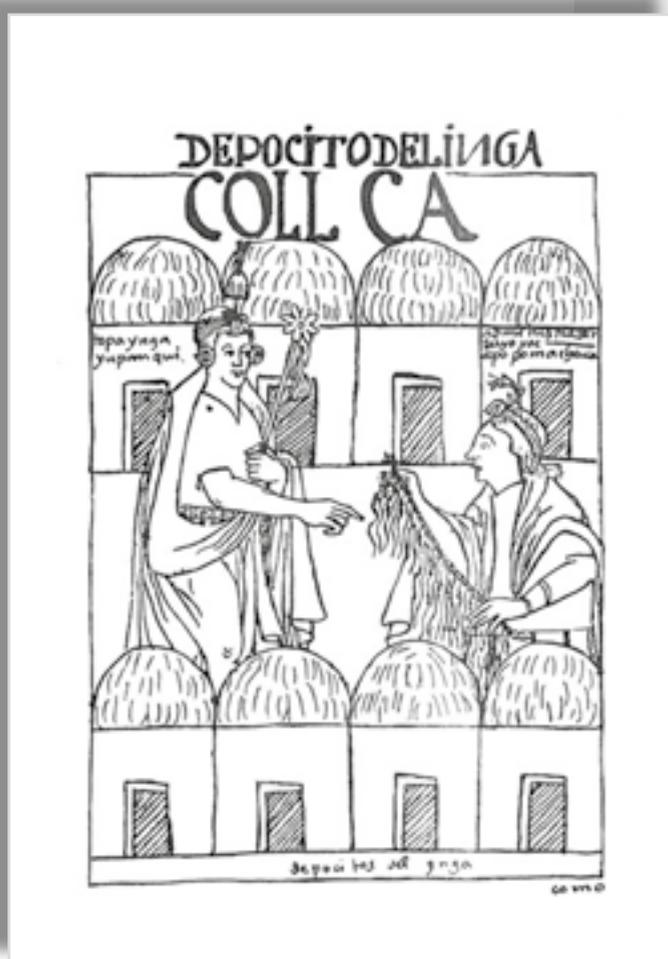
## **6. CONCLUSIÓN**

La encrucijada de esta segunda década del siglo XXI es apasionante. O asumimos el reto de aprovechar la feliz coyuntura económica, política y social consolidando al Perú, como un país emergente sudamericano, o volvemos a perder una oportunidad como jamás existió en nuestro proceso histórico. Para lo cual se requiere Buen Gobierno y cambios estructurales, una total reestructuración política acorde con el perfil de la sociedad nacional emergente, otro rumbo y sistema económico, afirmando nuestra plena soberanía, los derechos humanos y el bienestar generalizado de treinta millones de peruanos que demandan Patria.



Sección II

# EL REGISTRO COMO HERRAMIENTA PARA LA INCLUSIÓN SOCIAL





# LA FORMALIZACIÓN DE LAS PERSONAS JURÍDICAS NO SOCIETARIAS Y SU VINCULACIÓN CON LA ECONOMÍA Y LA INCLUSIÓN SOCIAL

Jairo Cieza Mora  
Abogado

*“Entonces, mi pueblo era pues un pueblo, no sé...un pueblo ajeno dentro del Perú”* CVR. Audiencia pública de casos en Ayacucho. 8 de abril de 2002. Testimonio de Primitivo Quispe.



**SUMARIO:** 1. El nacimiento de las Organizaciones Sociales de Base y su incorporación a la economía nacional. Breves apuntes. 2. Aspectos Legislativos de las Organizaciones Sociales de Base y su incidencia para la “inclusión social”. 3. La formalización de las demás personas jurídicas no societarias y su vinculación con la economía y la inclusión social.

## 1. EL NACIMIENTO DE LAS ORGANIZACIONES SOCIALES DE BASE Y SU INCORPORACIÓN A LA ECONOMÍA NACIONAL. BREVES APUNTES

**H**ablar de economía e inclusión social en un país como el Perú es referirnos al acceso a las oportunidades que nos brinda la existencia de entes colectivos que sean capaces de insertarse en el mercado nacional y gozar de sus beneficios y al mismo tiempo cumplir con las reglas que regulan la actividad de dichas personas jurídicas. La economía y la inclusión social son dos aspectos indisolubles que propenden al desarrollo de una sociedad. Si no existe inclusión social, la economía no está cumpliendo su rol en la sociedad y del mismo modo no se puede comprender a la inclusión social sin esa herramienta o instrumento que es la economía para garantizar el desarrollo, crecimiento y sostenibilidad de los estados y colectividades.

Para un país como el nuestro que es sumamente complejo, pluriétnico y pluricultural, en donde se encuentran y también desencuentran muchos rostros o expresiones, es indispensable articularnos a través de sistemas jurídicos coherentes y sólidos. Dentro de este contexto en donde *“No hay país más diverso”*, como lo señalaba el antropólogo Carlos Iván Degregori, se originan las personas jurídicas no societarias como las Asociaciones, las Fundaciones, los Comités, las Comunidades Campesinas y Nativas, las Organizaciones de Personas no inscritas y con mucha fuerza las Organizaciones Sociales de Base (OSB).

El Perú en los últimos cincuenta años cambia radicalmente su estructura, el rostro de las ciudades costeñas se tiñe de andino a través de las migraciones que se presentan inicialmente a partir de la década de 1940 y cuyo desarrollo y desenvolvimiento económico y cultural han determinado que las ciudades tengan un impulso vital incentivadas por este motor del desarrollo que ha sido originado para el traslado del poblador del ande y de la selva al territorio costero en donde tradicionalmente está afincada la modernidad y el desarrollo empresarial. Creo que eso ha sido bueno para el país aunque con los problemas originados por dicho crecimiento desordenado de las ciudades que se rodearon de los llamados inicialmente *“cinturones de miseria”* y que hoy se denomina *“nuevos barrios”* en expresión de la sociología francesa estudiosa del país.

El despoblamiento del medio rural y el asentamiento de los hombres y mujeres del ande ha tenido explicaciones desde distintas perspectivas de las ciencias sociales como la sociología, la antropología, la música, la etnología, la economía y también el derecho. *Es desde esta mirada multidisciplinaria que pretendo abordar la importancia de la formalización registral de las personas jurídicas no societarias para la economía y la inclusión social.*

En las últimas décadas diversos fenómenos sociales han cambiado radicalmente al Perú, algunos buenos otros nefastos para el país. Dentro de los primeros se encuentran las migraciones del campo a la ciudad y de las que nos habla José Matos Mar en su inolvidable y renovado trabajo *Desborde popular y crisis del Estado* que variaron para bien el paisaje y la economía costera. Asimismo la cultura en sus diversas expresiones ha

sido enriquecedora, como por ejemplo en la música y la literatura. El poblador andino ante la falta de oportunidades en las zonas rurales trató y logró hacerse un sitio en el emporio de las ciudades antes monopolio exclusivo del hombre de la ciudad. Sin embargo en los últimos años también han existido situaciones complejas y deplorables para el poblador fundamentalmente rural como la guerra interna y su ensañamiento con el sector campesino que marcó situación dolorosa y que lo hizo abandonar por otros motivos su terruño, como señala el Informe de la Comisión de la Verdad y Reconciliación Nacional (CVR).

Cuando el poblador no costeño llega a las ciudades necesita agruparse, vivir en colectividad, compartir sus valores, su cultura, sus aspiraciones y comienza un proceso de socialización con quienes están en una situación similar. Comienza así la lucha por la propiedad, la alimentación, la salud, la educación, la defensa de sus manifestaciones culturales pero por sobre todo la lucha por la permanencia y la sobrevivencia en un medio nuevo, difícil, complejo, agresivo con el migrante que tuvo que padecer para conquistarlo, domesticarlo, dominarlo y afincarse en él como su nuevo hábitat.

Es en esta coyuntura, de adaptación y asimilamiento a los nuevos valores, que la necesidad de socializar se traduce en un fenómeno jurídico: *La creación de personas jurídicas no societarias y en particular las Organizaciones Sociales de Base*. Sin estos intentos de agrupamiento, de formación de colectividades, hubiera sido imposible para el nuevo poblador adaptarse a un medio complejo y con características y situaciones de asimetría marcadas. Nacen pues, por cuestiones de sobrevivencia, los asentamientos humanos, los comedores populares, los comités autogestionarios, las asociaciones de vivienda, los comedores populares, el vaso de leche, y tantas otras manifestaciones de la solidaridad comunal trasladada a la ciudad pero que mantiene la esencia de la comunidad andina. *El derecho no podía dejar de regular estas manifestaciones sociales que se originaron sin su participación y que luego el sistema jurídico tiene que acogerlas, protegerlas y regularlas para un desarrollo armónico y ordenado de tales organizaciones y su impacto en la sociedad y en la economía local, regional y nacional.*

Lo señalado en los párrafos precedentes puede apreciarse en obras emblemáticas de finales del siglo XX como fueron: 1) *El otro sendero* de Hernando de Soto, 2) *Desborde popular y crisis del Estado* de José Matos Mar, 3) *La utopía andina* de Alberto Flores Galindo.

En el primero de los libros se puede concluir que las investigaciones del Instituto Libertad y Democracia (ILD) dirigido por De Soto han puesto en relieve al derecho como instrumento para el desarrollo de la economía nacional mediante la incorporación de un vasto mundo no reconocido pero vivo y dinámico a la vida institucional mediante el amparo legal a diversas organizaciones como las mencionadas anteriormente. Según De Soto las “organizaciones informales”, independientemente de la diversidad de designaciones que se les asigne tienen naturaleza democrática con un organigrama básico y nítido compuesto por una dirigencia central como ente ejecutivo y una asamblea general como ente deliberativo. El autor comentado señala que con referencia a los Registros Informales se diagnostica que si en algún momento el Estado decidiera establecer un sistema de registro obligatorio para la transferencia de propiedad, en los asentamientos informales, estarían sentadas en buena parte las bases fundamentales para llevarlo a efecto antes que en la ciudad tradicional. Experiencias como la de COFOPRI sugeridas por el ILD en la década de los ochenta, dieron, en parte, la razón a este planteamiento económico.

Debo decir que el Estado ha estado muy retrasado con respecto al avance de estas organizaciones que crearon su propia asociatividad, su propia justicia, su propia forma de incorporarse al sistema de propiedad, una manera singular de resolver sus conflictos y llevar a cabo su vida de relación. El Estado, a través de su aparato legal, solamente ha reconocido lo que las organizaciones ya habían solidificado en los hechos.

Jorge Ortiz Pasco en un interesante trabajo se pregunta ¿Y qué hace el Estado para crear estas organizaciones? Pues nada, señala, al Estado solamente le queda albergarlas y regular organizaciones en donde no había participado en nada para generarlas o incentivarlas. Es más, Ortiz Pasco critica el enmarañamiento legal que el Estado introduce en las Organizaciones Sociales de Base (OSB). Efectivamente, concuerdo con

el autor cuando critica el hecho que la primera Ley de OSB no las sepa identificar al referirse a un genérico: “y las demás OSB”. Esto quiere decir que no las puede individualizar, no conoce donde se encuentran, y utiliza el argumento de la generalidad para disimular su desconocimiento sobre estas organizaciones que el propio Estado comenzaba a regular.

## **2. ASPECTOS LEGISLATIVOS DE LAS OSB Y SU INCIDENCIA PARA LA “INCLUSIÓN SOCIAL”**

Los aspectos comentados en las líneas precedentes tienen por vez primera expresión legislativa durante el primer gobierno de Alberto Fujimori a través de la Ley N° 25307 de fecha 12 de febrero de 1991 publicada en el Diario Oficial el 15 de febrero de 1991. A esta ley se le llamó: “*Ley que declara de prioritario interés nacional la labor que realizan los Clubes de Madres, Comités de Vaso de Leche, Comedores Populares Autogestionarios y demás Organizaciones Sociales de Base en lo referido al servicio de apoyo alimentario*”. Vaya nombre para una Ley y es que no interesaba mucho el sustento técnico sino la incidencia política que se podía obtener.

Esta ley fue reglamentada mediante D.S. N° 041-2002-PCM del 24-05-02 que definía a las Organizaciones Sociales de Base de la siguiente manera: “*Artículo 3.- Las Organizaciones Sociales de Base (OSB) a que se refiere la Ley, son organizaciones autogestionarias formadas por iniciativa de personas de menores recursos económicos para enfrentar sus problemas alimentarios en la perspectiva de alcanzar un desarrollo humano integral. No persiguen fines políticos partidarios ni pueden ser objeto de manipulación política por las autoridades del Estado.*”

El artículo 2 de la Ley N° 25307 establece que “*Las Organizaciones Sociales de Base, tienen existencia legal y personería jurídica. Para ser reconocidas como tales basta con su inscripción en los Registros Públicos Regionales. Estos registros, abrirán un libro especial de Organizaciones Sociales de Base*”. (Resaltado en cursivas es nuestro)

De la lectura del texto se aprecia que ya con la dación de la Ley N° 25307 las OSB tienen personería jurídica, sin embargo a renglón seguido se les

exige la inscripción para que sean reconocidas como tales. Esto es una contradicción en materia de técnica legislativa. Si la Ley establece que tiene personería jurídica la tienen y basta. Si exigimos la inscripción en cualquier registro para reconocerlas como personas jurídicas entonces nunca se le ha dado tal calidad. Es pues una mala redacción que quita con una mano lo que se le otorgó con la otra y todo en un mismo artículo lo cual parece inverosímil. El tema se complejiza cuando por normas posteriores, como veremos, se establece un registro paralelo.

En el sentido de esta doble inscripción el artículo 3 de la Ley analizada señala:

*“Artículo 3.- Las Organizaciones Sociales de Base inscritas en los Registros de los Gobiernos Locales, en virtud de normas de carácter provincial o distrital, podrán convalidar esta inscripción ante el Registro Público Regional, con el sólo mérito de la respectiva Resolución Municipal que declare el registro.”*

Entonces, la norma establece en la práctica, y esto es lo que quiso señalarse, que es necesario previamente a la inscripción en Registro de Personas Jurídicas en donde las OSB tienen un registro especial, la inscripción a nivel administrativo-municipal. Como señala Espinoza<sup>1</sup>, esta situación de duplicidad registral o de la creación de un registro paralelo ha traído no pocas dificultades en la inscripción y eficacia de los actos celebrados por las OSB.

Se han presentado una serie de problemas en esta frondosa legislación en materia de OSB, siendo algunos de ellos advertidos por el autor que vengo siguiendo<sup>2</sup>. Podemos advertir, siguiendo a la doctrina mencionada, los siguientes:

- a) Bastaría la inscripción a nivel municipal para que, de manera automática, los Registros Públicos inscriban la OSB. Esta interpretación es incorrecta pues, como se ha advertido, son dos Registros con fi-

<sup>1</sup> ESPINOZA ESPINOZA, Juan. *Derecho de las Personas. Personas jurídicas y organizaciones de personas no inscritas*. 6a. ed. Tomo II. Lima, 2012, p. 373.

<sup>2</sup> ESPINOZA ESPINOZA, Juan. . Op.cit. pp. 372-381

nalidad y naturaleza distinta. El municipal tiene carácter administrativo que establece la relación entre la OSB y la Municipalidad. Y el Registro Público que tiene carácter también administrativo pero que establece la vinculación entre la OSB y los terceros, por ejemplo para que estos conozcan a sus órganos directivos<sup>3</sup>. Ya la Resolución N° 373-2003-SUNARP-SN del 24-07-03 que aprobó la directiva 010-2003-SUNARP, solicita para la inscripción en el registro de Personas Jurídicas no societarias el acta de asamblea general de constitución y la aprobación del estatuto que incluya el texto completo del mismo. Esto quiere decir que es necesaria la inscripción municipal para poder acceder a los Registros Públicos en primer término y que también es exigible por parte del Registrador Público requisitos adicionales como el Acta de Asamblea de Constitución y la verificación de validez de la misma.

- b) Otro problema que se presenta es a raíz del Decreto de Alcaldía 041-MLM el cual señala en su artículo 23 que el Libro de Registros de las OSB de las oficinas de participación vecinal, contendrá un asiento *secundario* que actualizará datos importantes como el cambio de nombre, renovación de junta directiva, transformación de la forma jurídica entre otros. El problema se venía presentando cuando por parte de las oficinas de participación vecinal se exigía que previamente estas variaciones o actualizaciones debería inscribirse en el Registro de Personas Jurídicas. La respuesta adecuada es la negativa es decir se debe inscribir primero el reconocimiento de carácter municipal de las OSB como establece la Ley N° 25307. Este problema de interpretación de los funcionarios municipales se ha expresado, por ejemplo, en el caso de la *Federación de Mujeres Organizadas en centrales de Comedores Autogestionarios de Lima y Callao* y en donde la Dirección Municipal de Salud y Bienestar Social se abstuvo de resolver la petición señalando que debería primero inscribirse en el Registro Público. Esta posición la considero incorrecta pues esta resolución se basa en la Resolución de Alcaldía 041 ya indicada que es una norma especial no aplicable por analogía como ha señalado Espinoza en posición que comparto<sup>4</sup>.

<sup>3</sup> ESPINOZA ESPINOZA, Juan. Op.cit. p. 374

<sup>4</sup> ESPINOZA ESPINOZA, Juan. Op.cit. p. 378

En segundo lugar la norma citada no antepone la inscripción registral a la municipal por lo que es inaplicable su invocación. Como lo ha señalado la doctrina que vengo citando esta confusión ha sido aclarada con la Resolución N° 373-2003-SUNARP-SN del 24-07-03 que aprobó la directiva 010-2003-SUNARP, que señala expresamente:

*“Para la inscripción en el registro de Personas Jurídicas de la renovación de integrantes de los órganos de gobierno y modificaciones de los estatutos de las Organizaciones Sociales de Base que se encuentren inscritas en el Registro del Gobierno Local, se requiere que dichos actos se inscriban previamente en este Registro para acceder al registro de Personas Jurídicas, salvo que las normas municipales exijan lo contrario”* (Cursiva y subrayado nuestro)

- c) Los problemas antes mencionados dan cuenta de las situaciones presentadas a raíz de este registro paralelo en donde es necesario primero la inscripción municipal y luego la registral. Esta situación ha sido atenuada mediante la reciente norma denominada “Guía para el reconocimiento, el nombramiento del consejo directivo, la redacción del estatuto de las organizaciones sociales de base y la inscripción de estos actos”, aprobada por la Resolución de Superintendencia Nacional de los Registros Públicos N° 051-2012-SUNARP, del 16-03-12 suscrita casualmente por Juan Espinoza en su calidad de Superintendente.

Ahora, cuando las OSB carezcan de Registro Municipal para efectos de los Programas de Compensación Social podrán inscribirse en los Registros Provinciales según detalla el artículo 4 de la Ley N° 25307.

De otro lado el artículo 6 de la Ley N° 25307 establece:

*Artículo 6.- Las Organizaciones Sociales de Base con derecho a participar de los Programas de Compensación Social y similares cumplirán los siguientes requisitos:*

- 1. Que las integrantes habiten en áreas urbano-marginales o en zonas rurales deprimidas.*
- 3. Que soliciten su inscripción para intervenir en los programas de compensación social y similares”.*

En este artículo se aprecia la decisión del Estado de aprovechar las creaciones de la sociedad para sobrevivir a las dificultades generando

lazos de solidaridad para no solamente reglamentar estas formaciones sino utilizar mecanismos de apoyo social a poblaciones vulnerables a la pobreza que después lamentablemente se convirtieron en programas de clientelaje y chantaje político para votar por tal o cual candidato.

Considero que la “Guía para el reconocimiento, el nombramiento del consejo directivo, la redacción del estatuto de las organizaciones sociales de base y la inscripción de estos actos”, aprobada por la Resolución de Superintendencia Nacional de los Registros Públicos N° 051-2012-SUNARP, del 16-03-12, constituye un aporte fundamental, a pesar de ser referencial y no vinculante, como esta misma lo establece, para facilitar el acceso de las OSB al Registro Público. Esta es la labor del derecho permitir el acceso a la formalidad en poblaciones vulnerables y que mediante la inscripción de sus representantes y de los actos inscribibles más importantes podrán insertarse en la vida civil y en el mercado y de esta manera se les permitirá el acceso a una economía que les es aun esquiva. Al existir el registro paralelo como un problema presente era indispensable establecer este mecanismo para que las OSB pudieran inscribirse con mayor facilidad pues no han sido pocas las observaciones que se originaban en que los requisitos exigidos y las formalidades a nivel municipal no colmaban las exigencias de los registradores. Esta norma permite uniformizar los criterios formales y facilita el acceso al tráfico de las OSB.

### **3. LA FORMALIZACIÓN DE LAS DEMÁS PERSONAS JURÍDICAS NO SOCIETARIAS Y SU VINCULACIÓN CON LA ECONOMÍA Y LA INCLUSIÓN SOCIAL**

Si bien en el presente trabajo hemos priorizado a las OSB por considerarlas fundamentales para comprender el reconocimiento que el derecho debe dar de manera adecuada y sencilla a las organizaciones vulnerables que se han ganado con esfuerzo el reconocimiento del Estado, esto no significa de modo alguno desconocer la importancia de las asociaciones, las fundaciones, los comités, las comunidades campesinas y nativas y las personas jurídicas no inscritas.

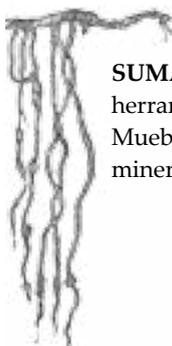
El caso de las asociaciones es importante porque las mismas tienen una valía histórica en su calidad de organizaciones con reconocimiento constitucional (artículo 2 inciso 13). Son las instituciones que más desarrollo han tenido, que más caracterizan a las Personas Jurídicas No Societarias y que sirven de modelo a las demás. Por este motivo las asociaciones también son las que más problemas tienen y por lo tanto el derecho debe apoyarlas mediante los instrumentos jurídicos que les permitan acceder a la formalización y a la economía nacional. Casos como el de la acefalía de la persona jurídica asociativa resuelto a medias por el Reglamento de Personas Jurídicas No Societarias, mediante Resolución de Superintendencia 089-2009-SUNARP del 30-03-09 a través de su artículo 44, son expresiones legislativas que aportan a los objetivos materia del presente artículo. Problemas de convocatoria y de quórum también son analizados en la norma invocada, o el de los órganos de la persona jurídica no societaria, así como el de la transformación de personas no societarias en otras de tipo societario siempre y cuando su naturaleza lo permita (lo cual impediría la transformación de asociaciones en sociedades anónimas), las sucursales, los estatutos, la disolución y liquidación son, entre otros, temas que incluye esta norma que no ha querido más que recoger y unificar los criterios y tendencias de la jurisprudencia registral y de directivas que se encontraban dispersas.

La Superintendencia Nacional de los Registros Públicos (SUNARP) y las normas expedidas por esta y los criterios expresados en las resoluciones del Tribunal Registral y en los plenos registrales en lo que se refiere al Registro de Personas Jurídicas No Societarias son pues instrumentos valiosos para la inclusión de estos entes compuestos por personas que buscan insertarse en la economía nacional y por lo tanto estas herramientas institucionales y legales se convierten en pilares indispensables para la democratización de la sociedad. No se puede comprender la inclusión social como política de Estado ni una economía al servicio del ciudadano sin generar mecanismos de apoyo al Sistema Registral Peruano que se ha convertido en un sistema especializado pero con una gran misión social y por tanto coadyuvante a la inserción de las mayorías al tráfico jurídico y económico.

# EL REGISTRO DE BIENES MUEBLES Y LA INCLUSIÓN SOCIAL

Especial referencia a las inscripciones de bienes vinculados a la pequeña minería y minería artesanal<sup>1</sup>

Mateo Gómez Matos  
Abogado



**SUMARIO:** 1. Introducción. 2. La publicidad mobiliaria organizada como herramienta integradora: posibilidad y rasgos. 3. El Registro de Bienes Muebles: organización y bienes muebles vinculados a la pequeña minería y minería informal.

## 1. INTRODUCCIÓN

**T**uve la suerte de que en los Estudios Generales de la Universidad en la que estudié me hicieran leer a José Matos Mar<sup>2</sup>, quien ha expuesto ayer en este Congreso. En aquella época, las crisis que venían asomándose desde los 60 y 70 convergieron en medio de un conflicto armado que terminó con miles de muertos. Los 80's son

<sup>1</sup> Ponencia leída el viernes 27 de abril de 2012 en el XII Congreso Nacional de Derecho Registral organizado por la Superintendencia Nacional de los Registros Públicos realizado en la ciudad de Piura.

<sup>2</sup> Hay una reedición en: *Desborde popular y crisis del Estado: el nuevo rostro del Perú*. 7a. ed. CONCYTEC. Lima, 1988; libro indispensable para entender a este país y a los profundos cambios que se venían gestando y que irrumpieron violentamente en la década de los ochenta. Otros trabajos en aquellas épocas fueron los importantes estudios de COTLER, Julio. *Clases, Estado y Nación en el Perú*; FLORES GALINDO, Alberto. *Aristocracia y plebe. Lima, 1760-1830. Estructura de clases y sociedad colonial*. Mosca Azul. Lima, 1984; y DE SORO Hernando. *El otro Sendero: La revolución informal*. Oveja Negra. Lima, 1986; entre otros.

la década del descalabro financiero, del desbaratamiento del sistema productivo y comercial, del desprestigio del país en el escenario internacional, en fin, de la pobreza y de la marginalidad social.

En realidad desde antes hemos aprendido algunas historias de oportunidades perdidas que confluyen en la existencia de dos sociedades prósperas, que avanzan a trompicones, que se rechazan tanto como se necesitan y que desde entonces no terminan de unirse en una sola. Siempre intentando darse la espalda, sin conseguirlo del todo. Por un lado, el Perú formal que vive en relación con el Estado: el de las leyes, los impuestos, los registros y los programas asistencialistas limitados. Burocrático, ineficiente, lento, pero con garantías jurídicas. De otro lado, el Perú informal, el emprendedor, el multiétnico, de los juicios populares, el de la posesión precaria, el de las tomas de carreteras, el de las invasiones, todo lo que es fruto del desborde popular, de no planificado. Este segundo Perú, es tanto del que no da comprobante, como del que construye y llena los llamados conos de las ciudades poniendo valor económico donde antes había sólo arena, es la informalidad como energía creadora que se impone a la estrechez del viejo Estado burocrático. Veloz, eficaz y siempre en riesgo y limitado por ese Perú formal. Ambos con sus profundas carencias y ambos con sus enormes virtudes.

Hoy en día, nos encontramos en un escenario distinto, del que se nos hablará más adelante, en el que parece que tenemos la oportunidad de salir hacia adelante de una vez por todas, vivimos en un atmósfera de optimismo y de esperanza de progreso y desarrollo económico, al que hoy se le intenta agregar el otro ingrediente esencial, el desarrollo social, la llamada inclusión social.

Pero para la construcción de una sociedad peruana humana, integrada e integradora (inclusiva) no podemos cargar con esa pesada herencia de dos países distintos, no hay manera de que estas dos realidades vivan dándose la espalda. Cara a nuestro bicentenario, todavía somos un país joven, cada vez somos más conscientes de que el actual progreso no debe ser una oportunidad perdida más.

Precisamente, por dónde comenzar a unir a estos Perú. No hay una respuesta única y no es fácil, pero hay que intentarlo. Creo que por cada

uno de sus muchos puntos de contacto. Todos y todas nos sentimos representados por nuestra maravillosa gastronomía, nos sentimos orgullosos e identificados cuando vemos a Gastón Acurio en televisión, también cuando el chino Wong prepara su maravilloso cebiche de lenguado, cuando la Tía Grimanesa prepara sus anticuchos, de hecho el Mistura es una gran espacio democratizador en el que no cae resbala, tarde o temprano. Podría seguir poniendo ejemplos, para muestra, cómo nos emocionamos los peruanos cuando Gianmarco canta *Hoy* con fuga de huaynitos, y cuando nos dicen lo importante que es Juan Diego Flores en el mundo de la ópera. Todos esos son puntos de conexión y puentes de peruanidad, en él no se distinguen esos dos países de que vengo hablando.

Un forado enorme en la construcción de un país unitario son las graves dificultades que tiene el Estado peruano en la atención de las necesidades más básicas, la ausencia de Estado y su mal funcionamiento socava todo lo positivo y lo poco o mucho que se ha avanzado en cada campo. Así, las denuncias, más o menos verdaderas de que nuestros soldados en el VRAE comen raciones malogradas revela los enormes problemas que afrontamos para acabar con la viveza y la corrupción, en esta dirección, para todos debe ser una necesidad básica acabar con el narcotráfico, con el narcoterrorismo y hacer retroceder al delito común.

Donde el Perú formal retrocede o no existe, desaparece toda posibilidad de inclusión y de unidad. Las soluciones privadas se quedan cortas y no alcanzan para llenar esos vacíos, ni las rondas campesinas, ni las rejas, ni el serenazgo, ni las cámaras web por toda la ciudad alcanzan, son buenos y útiles paliativos, pero no atacan las causas de la inseguridad ni resuelven las injusticias.

## **2. LA PUBLICIDAD MOBILIARIA ORGANIZADA COMO HERRAMIENTA INTEGRADORA: POSIBILIDAD Y RASGOS**

Como se debe intuir ya a estas alturas de mi exposición, voy a centrarme en un elemento esencial que actúa como argamasa o material aglutinador de esas dos realidades de las que hablaba, me refiero a la seguridad jurídica,

que sólo es verdadera seguridad jurídica en la medida que es igual para todos los peruanos y peruanas.

Dentro de esa necesidad de seguridad, una herramienta que puede tener un intenso sesgo democratizador es el Registro, y dentro de él, el Registro de Bienes Muebles.

Esto sucede porque en el Registro de los Bienes Muebles tienen o pueden tener acogida los más numerosos y heterogéneos bienes de producción y también bienes de consumo, cada vez mayor importancia económica para todos los peruanos, y más para los peruanos emprendedores.

El Registro de Bienes Muebles y su paulatina implementación puede ofrecer grandes servicios a la economía nacional, puesto que tiene por objeto bienes que están al alcance de más peruanos y que puede servir para capitalizar al pequeño y mediano empresario y permitir acceder a los nuevos bienes de consumo a los consumidores con cada vez mayor poder adquisitivo.

Cada vez es más patente que nos alejamos de aquella tradición jurídica que reservaba la publicidad registral para los inmuebles, en atención a que para los bienes muebles –*res vilis*– alcanzaba la exteriorización posesoria y no se requería algún tipo de publicidad organizada.

Ya no se trata de hacer registros más o menos fuertes para los inmuebles y dejar la posesión como centro de gravedad de la circulación de los muebles. Los nuevos “bienes muebles” imponen la necesidad de una “circulación controlada” en el sentido de distinguir entre la producción y la distribución de los bienes, exigiendo para esta última la necesidad de que se asentase en una posibilidad de control, de control ciudadano, que precisaba una “señalización” de tráfico análoga a la del tráfico corriente, lo cual implicaba un “índice de publicidad”.

Creo que se abre una nueva etapa en la publicidad registral mobiliaria. Una nueva etapa que abandona la idea que sólo excepcionalmente debían constar algunos registros limitados a las garantías mobiliarias

que no debían ocuparse de la publicidad del dominio. Se trata de dejar de manifestar cargas y gravámenes sobre algunos bienes concretos exclusivamente, para dejar entrar en una generalidad de muebles que cumplan ciertos requisitos el historial jurídico del bien y las transmisiones de dominio con todo lo que ello significa en orden a la aplicación de principios formales y de los principios de eficacia ofensiva y defensiva de las inscripciones, que son lo que hacen a un registro fuerte o muy fuerte.

Sin embargo, es curioso como mientras en otras latitudes, el abandono de esa idea ha significado un avance en línea a construir registros de titularidades para algunos bienes muebles, en nuestro país hemos pasado en 2005 por un viraje, creo que hasta un retroceso, hacia un registro mobiliario pobre y limitado a la garantía mobiliaria. También es curioso como algunos cambios pueden venir este año a consecuencia de otras necesidades, de los pedidos de otros sectores que nada tienen que ver con las agencias económicas o con el sistema registral, como veremos luego.

Que la función legitimadora de la posesión se ha revelado insuficiente respecto a ciertas cosas ha quedado expresado en la adopción de nuevas e imaginativas soluciones registrales que respondan a las nuevas necesidades del crédito, en primer lugar del crédito de adquisición o de consumo, y luego, también del crédito de adquisición de bienes de producción. Esto con pocas excepciones, quizá la más acusada sea la alemana, que pivota en torno a la propiedad en garantía y el fuerte papel que asigna a la posesión, solución a veces problemática, lo reconocen ellos mismos.

Cabanillas Gallas, jurista con fama de visionario en materia registral, decía que para los muebles es preciso crear fenómenos registrales productores de una titularidad que venza la singularidad aparente que la posesión significa y tener en cuenta el fenómeno del control administrativo y aprovecharlo hasta el máximo para, a su amparo, crear "Registros muebles de titularidades completas"<sup>3</sup>.

---

<sup>3</sup> "El futuro Derecho Registral". En: VVAA. *Primer Congreso de Derecho registral* (mayo de 1961). *Ponencias. Actas. Conferencias*. Bolaños y Aguilar. Madrid, 1965. pp. 379 y ss.

Haciendo balance de los diferentes bienes y derechos inscribibles en los registros de muebles, he dicho<sup>4</sup> que los principios inmobiliarios no son trasladables a toda la publicidad mobiliaria. La heterogeneidad de los muebles, y las distintas finalidades de su tráfico, impiden la deseable aplicación generalizada de dichas reglas a todos los bienes muebles que accedan al registro. Por la misma razón, insisto en que no es necesario forzar para que el Registro de Bienes Muebles tenga un régimen único para todos los bienes y actos inscribibles. Aunque es deseable la unidad en el plano organizativo, la estructura del nuevo Registro, y la aplicación que en él se haga de los principios registrales, deben respetar la mayor o menor identificabilidad de los bienes y la concreta normativa que gobierna su circulación.

Este Registro de Bienes Muebles debería estar abierto a los muebles que cumplan ciertos requisitos, y estoy pensando en valor económico e identificabilidad. En esta línea, considero para el Perú que también cabe admitir un registro de titularidades mobiliarias, si en España se ha partido para ello de la lista de los bienes que son objeto de hipoteca mobiliaria, de los bienes corporales a que se refiere la Ley de Venta a Plazos, y de las naves y aeronaves; en Perú dicha lista se debe formar a partir de los actuales Registros de Propiedad Vehicular, de embarcaciones pesqueras, de buques y de aeronaves. Que el Registro de Propiedad Vehicular expida la ahora llamada Tarjeta de Identificación Vehicular con características difíciles de falsificar, sólo es un rezago de la unificación de los registros administrativos de tránsito con el jurídico de propiedad vehicular, que sólo se justifica en nuestro país por razones de seguridad pública y que sirve para el combate al delito, pero no es su razón principal de ser.

En todos estos casos, no hay ningún obstáculo para practicar la inmatriculación y abrir folio real, tampoco para que opere el tracto sucesivo, operaciones todas sobre las que se sustentan los principios sustantivos de legitimación, oponibilidad y fe pública registral.

---

<sup>4</sup> GÓMEZ MATOS, Mateo. *El Registro de Bienes Muebles*. Thomson Aranzadi. Cizur Menor, Navarra, 2005.

Incluso creo que la configuración del Registro de Bienes Muebles como uno de titularidades no obliga ahora mismo a modificar el régimen de las garantías mobiliarias que en Perú, con excesiva pretensión universal, se rige por la Ley 28677. Para los bienes muebles no perfectamente identificables el registro solo puede ser uno de garantías limitadas, sirviendo más a efectos de ordenación de créditos, y de establecer la prioridad en caso de concurrencia de derechos, que ahora es el Registro Mobiliario de Contratos.

Creo que la comprobación del dominio del hipotecante sobre el bien mueble sujeto a dicha garantía sin desplazamiento debe formar parte de la calificación registral. El actual sistema de calificación atenuada me sigue pareciendo una salida de compromiso o un eufemismo sin ninguna utilidad que más bien aporta distorsiones en la organización y en el propio sistema registral en su conjunto.

Más bien en los registros jurídicos completos, la titularidad del constituyente es uno de los elementos que da validez a una garantía de constitución registral, como debería ser la garantía mobiliaria que se inscriba en un registro completo, en los que resulta contradictorio dejar su examen en manos de Registros administrativos o del *status loci*.

Este hecho reafirma que el Registro de Bienes Muebles debe dar fe del derecho de propiedad sobre los bienes perfectamente identificables que acceden a él.

La aplicación del régimen registral en desmedro de la posesión debe asegurar la oponibilidad, no sólo para los acreedores mobiliarios que inscriben sus garantías, sino que también ha de conseguir altos niveles de eficacia frente a terceros adquirentes. Con todo, dentro de un Registro mobiliario único, pueden coexistir diferentes grados de respuesta a los diversos requerimientos del modo de circulación de las cosas. Para los muebles más estáticos, el derecho de reipersecutoriedad debe mantener toda su fuerza, condicionada a la inscripción registral, con los límites de la onerosidad y de la buena fe. Para los más dinámicos, por ejemplo las mercaderías, nada impide un régimen menos controlado en el que juegue un papel central la subrogación o prolongación de la garantía que permita su vigencia.

### **3. EL REGISTRO DE BIENES MUEBLES: ORGANIZACIÓN Y BIENES MUEBLES VINCULADOS A LA PEQUEÑA MINERÍA Y MINERÍA INFORMAL**

Ahora, el actual Registro de Bienes Muebles, ya venía previsto en el Código Civil de 1984, Título VIII del Libro IX de los Registros Públicos, cuyo artículo 2043 establece que son objeto de este registro los bienes inscribibles de acuerdo a Ley, y que la forma de identificación del bien está determinada por la ley de creación del registro respectivo. Luego la Ley de Creación del Sistema Registral, Ley N° 26366, conformó el Registro de Bienes Muebles para que unifique a los siguientes registros: Registro de Bienes Muebles, el Registro de Naves y Aeronaves, el de Embarcaciones Pesqueras, el de Buques y el Registro Mobiliario de Contratos (en su versión de la Ley N° 28677). El Registro de Bienes Muebles (que forma parte del Registro de Bienes Muebles, *sic*) carece de contenido por falta de autorización legal, si bien esta pudo buscarse para incorporar a muebles identificables y valiosos con todas las garantías y principios de los registros jurídicos completos y fuertes.

Como ha quedado, hay dos grandes particiones, un grupo de registros jurídicos o de titularidades (Registro de Propiedad Vehicular, Registro de Embarcaciones Pesqueras, Registro de Buques, Registro de Aeronaves) y un registro de gravámenes de cuño anglosajón como es el Registro Mobiliario de Contratos.

En nuestro país no ha habido ese tránsito hacia un registro mobiliario de titularidades abierto en cuanto al objeto registral a los muebles en general que cumplan ciertas condiciones: valor económico e identificabilidad.

Ha sido otra necesidad la que más bien ahora, en medio de urgencias, parece haber abierto la puerta en la creación de dicho registro. Me refiero a la lucha contra uno de los nuevos fenómenos de la informalidad que ha llevado a en ejercicio de facultades delegadas el ejecutivo promulgue el Decreto Legislativo N° 1100 que regula la interdicción de la minería ilegal en toda la República y establece medidas complementarias. Esta norma tiene por

objeto corregir una situación que dice impacta colateralmente contra otras actividades económicas y de sustento, así como contra el suelo y las aguas. Su artículo 1 declara de necesidad pública, interés nacional y de ejecución prioritaria las acciones de interdicción relacionadas con la minería ilegal, a fin de garantizar la salud de la población, la seguridad de las personas, la conservación del patrimonio natural y de los ecosistemas frágiles, la recaudación tributaria y el desarrollo de actividades económicas sostenibles.

Define minería ilegal como toda actividad minera ejercida en zonas en las que está prohibido el ejercicio de la actividad minera y además la actividad minera que se ejerce usando maquinaria y equipo que no corresponde a las características de la actividad de los pequeños productores mineros y de los productores mineros artesanales.

Para interdicar estas actividades ilegales, el Decreto Legislativo prohíbe el uso de una serie de maquinarias como dragas y artefactos similares. Además prohíbe en el ámbito de la pequeña minería y de la minería artesanal, “los bienes, maquinarias, equipos e insumos utilizados para el desarrollo de actividades mineras ilegales, tales como el uso de cargador frontal, retroexcavadora, volquete, compresora y perforadoras neumáticas, camiones cisterna, etc. También se prohíben los llamados chutes o especies de canaletas, quimbaletes o molinetes, molinos, motobombas y otros similares que se usan en este tipo de minería.

En lo que a nosotros interesa, el Decreto Legislativo N° 1100 contiene una previsión especial en su artículo 12.1 de “Obligaciones registrales” en la que se autoriza a la SUNARP para la emisión de las disposiciones administrativas que permitan regular los bienes inscribibles y actos obligatorios en el registro de Bienes Muebles vinculados a la actividad minera. El artículo 12.2 de esta norma autoriza al Ministerio Público, a la Policía Nacional del Perú o a la Dirección de Capitanías y Puertos, de acuerdo a sus competencias, a que efectúen decomisos de los bienes utilizados en las actividades de minería aurífera ilegal, se presumirá, se dice, salvo prueba en contrario, la responsabilidad administrativa y/o civil que corresponda de aquellas personas que figuren como propietarias del bien ante la SUNARP.

Al efecto, la SUNARP ha esbozado, entiendo que el proceso está ya bastante adelantado, un proyecto de reglamento de inscripciones de bienes vinculados a la pequeña minería y minería artesanal en el Registro de Bienes Muebles. En este proyecto entiendo que se hace una lista de los bienes inscribibles entre los que de manera enunciativa se detalla a los siguientes: cargadores frontales y similares, excavadoras, retroexcavadoras, retrocargadoras, compresoras, perforadoras neumáticas, tractores, compactadores, motoniveladoras y jumbos.

La primera impresión que tengo es que el propio Decreto Legislativo N° 1100 no sabe bien lo que quiere, puesto que por lado define como minería ilegal la actividad minera que se ejerce usando maquinaria y equipo que no corresponde a las características de la actividad de los pequeños productores mineros y de los productores mineros artesanales, y pasa a enumerar esta maquinaria y equipos de uso ilegal en la pequeña y en minería artesanal elaborando una lista dentro de la que se encuentran bienes como los que ahora la SUNARP pretende inscribir en el RBM vinculados a la actividad minera en cumplimiento del mandato del artículo 12 del mismo Decreto Legislativo, a no ser que los bienes inscribibles a que se refiere dicha norma sean otros bienes, lo que no me parece, puesto que en la lista mencionada están los bienes inscribibles en cualquier registro mobiliarios precisamente por valiosos y por ser fácilmente identificables. Supongo que la posibilidad de que retroexcavadoras, cargadores frontales, excavadoras y similares sean inscribibles viene por otra menor, vía el Decreto Supremo N° 006-2012-EM del 15 de marzo de 2012 que aprueba el formato de declaración de compromisos para la pequeña minería y la minería artesanal dentro del cual se destaca: "a) que las maquinarias que se utilicen para el desarrollo de las actividades mineras a mi cargo están registradas en la SUNARP, de conformidad con el artículo 12 del Decreto Legislativo N° 1100".

Me parece pues, con la mejor de las intenciones, el proyecto de Reglamento registral está forzando el texto del artículo 5 del Decreto Legislativo N° 1100, pues que, reitero, por definición, si la pequeña minería o la artesanal usa este tipo de bienes, se convierte en ilegal, entonces qué bienes van a declarar ante SUNARP el pequeño minero y qué bienes se encarga a

esta entidad que registre. Hace falta pues un texto que aclare y mejore la redacción del artículo 5 citado.

Ahora bien, me llama la atención que en nuestro país a veces los cambios o adaptaciones necesarios han venido no del impulso del propio sistema sino de otros sectores que no tienen nada que ver con los sectores productivos o jurídicos.

En efecto, el intento que algunos muebles valiosos y fácilmente identificables como las retroexcavadoras y maquinaria similar ingresen al Registro, puesto que antes no tenían dónde ingresar sino como objeto de una garantía mobiliaria con la falta de eficacia defensiva de la titularidad y la limitadísima oponibilidad que la inscripción en el Registro Mobiliario de Contratos supone, ha venido de las necesidades de Policiales, fiscales y judiciales de persecución o interdicción de la minería ilegal, esto es, necesidades de seguridad pública o de policía que nada tienen que ver con las necesidades que justifican la existencia de un registro jurídico con efectos fuertes como el que tenemos en Perú, que atiende a finalidades de circulación controlada que aseguren la máxima seguridad estática y dinámica al titular y al adquirente de un bien, es decir razones que se entroncan en el tráfico económico de un país.

Pero esto no es novedad, los registros no sólo atienden a este tipo de finalidades sino a muchas otras, el problema es cuando de necesidades policiales o electorales se crean registros jurídicos se introducen distorsiones.

Pongo el siguiente ejemplo. El Perú es uno de los pocos países del mundo donde no existía un auténtico Registro del Estado Civil, que sólo existe desde hace muy poco y que es algo así como el pariente pobre de nuestras instituciones registrales. Más allá de los antecedentes variados que tenemos desde el comienzo de la República (oficinas del Estado Civil en las Municipalidades, Agentes Municipales, Registradores de Campo o Móviles, Registro de Estado Civil Consulares, en Comunidades Nativas, todas con múltiples formas de inscripciones, ordinarias, extraordinarias, administrativas, de oficio, en oficinas periféricas, por pérdida de archivo, etc.), el auténtico origen del Registro de Estado

Civil como parte de un sistema organizado apoyado en principios técnicos y registrales se da con la Constitución de 1993 (artículos 177 y 193) que llevó a que para su desarrollo se dicte la Ley 26497, Orgánica del RENIEC, de julio de 1995, como organismo autónomo y con personería de Derecho público interna, con atribuciones exclusivas y excluyentes en materia registral, técnica, administrativa y financiera. Esta Ley dice que se encarga de dos cosas: de organizar y mantener un registro único de identificación y de inscribir los hechos y actos relativos a la capacidad civil, por lo que tiene dos columnas: el Registro de Identificación de Personas Naturales y el Registro del Estado Civil. El problema es que RENIEC surgió por un mandato constitucional que encuadraba al nuevo registro dentro del sistema electoral, junto con la Oficina Nacional de Procesos Electorales (ONPE) y el Jurado Nacional de Elecciones (JNE), se creó dentro y para un sistema con finalidades administrativas de orden electoral. Ese sesgo le ha marcado tanto que hasta hace poco me preguntaban algunos funcionarios de RENIEC si su Registro del Estado Civil era un registro administrativo o es que era jurídico. Le ha marcado tanto que sigue siendo el hermanito menor delgado y tímido del Registro de Identificación de Personas que es algo así como el hermano grande y robusto lleno de recursos. Como yo lo veo, el Registro del Estado Civil es un registro jurídico de personas que publicita situaciones jurídicas, por tanto, deben aplicarse en él todos los principios formales y sustantivos que correspondan a su naturaleza. Más que en el sistema electoral tendría que estar en el Sistema Nacional de los Registros Públicos que dirige SUNARP, pues tiene todo en común, la cognoscibilidad de las situaciones jurídicas, la calificación registral y la aplicación de principios o reglas. La coordinación con el Registro de Identificación de Personas no justifica su pertenencia a dicho sistema pues debería coordinar también con los registros de bienes.

Algo similar está sucediendo con el novísimo Registro de Bienes Muebles vinculados a la pequeña minería y a la minería artesanal. Ha nacido de un impulso extraño propio de otras finalidades, servir de herramienta complementaria para la interdicción de los bienes usados en la minería ilegal, para permitir que las agencias policial, fiscal y judicial incauten,

decomisen y castiguen penalmente a sus titulares. Esta finalidad, huelga decirlo, está alejada de la razón de ser propia de un registro jurídico y consigue introducir distorsiones.

Por ejemplo, hace que la inscripción en este registro sea obligatoria y a que el proyecto de reglamento introduzca un criterio de identificación que es el *Stareloci*, esto es, el llamado principio de locación o atribución de un bien mueble a un lugar determinado. Conforme a esta regla, la propia identificación del bien se vincula a un lugar geográfico, en el presente caso, al lugar en el que está ubicada la concesión minera. Este lugar marca el sitio en el que ha de hacerse la inmatriculación del bien, pero también el lugar en el que debe, debería, encontrarse permanentemente el bien, se debe presentar una declaración jurada, puesto que de salir de dicho lugar y pasar a otro en el que, por ejemplo, se encuentre otra explotación minera no autorizada, dejaría de ser un bien localizado, lo que daría lugar a sanciones administrativas y penales para el titular. El criterio de la localización tenía razón de ser en las incipientes garantías prendarias sin desposesión o hipotecas mobiliarias antiguas en el que había que asegurar el bien por este medio evitando que fuera alejado del titular, impidiéndose indirectamente las enajenaciones a terceros que lo harían irreivindicable y por tanto ineficaz la garantía, pero sus grandes limitaciones, la facilidad con la que se quebranta, y las necesidades económicas y empresariales de su traslado han llevado a su abandono en pro de otros criterios. Ciertamente, desde el punto de vista de un registro jurídico, inmatriculado que sea el mueble e inscrita la garantía, poco importa que el mueble se mueva o cambie de lugar, pues siempre será realizable en manos de quien esté y sufra las transmisiones que sufra siempre será reivindicable, pues ya sabemos que su ingreso a la publicidad quiebra la regla del artículo 948 del Código Civil que deja de aplicarse.

Por lo demás el citado Proyecto de Reglamento de Inscripciones de Bienes vinculados a la pequeña minería y minería artesanal en el Registro de Bienes Muebles bien puede ser el antecedente de un reglamento de inscripción en el Registro de Bienes Muebles, pues tiene los elementos más importantes que debe tener un registro mobiliario.

Dentro de los principios formales, se aplica el folio real con descripción del bien e historial de su dominio, cargas, gravámenes, contratos y cancelaciones. Correctamente, dentro de los sustantivos se dice que se aplican los principios registrales contenidos en el Código Civil y en el Reglamento General de Inscripciones (RGRP). Entiendo pues que se aplican los de rogación, titulación auténtica, tracto sucesivo, prioridad y los de eficacia ofensiva –oponibilidad– y ofensiva –fe pública registral.

Por eso creo que es una pena que uno de los supuestos de tacha sustantiva, además de los del artículo 42 del Texto Único Ordenado del RGRP, sea que el bien mueble no esté destinado a la pequeña minería y a la minería informal. Considero que esta es una ocasión para implementar, que no crear pues ya fue creado por el Código Civil y el Estatuto de la SUNARP, el Registro de Bienes Muebles, dando ingreso a bienes muebles valiosos y fácilmente identificables en general, sobre la base de lo que trae el proyecto de reglamento que estoy mencionando.

Los muebles vinculados a la pequeña minería y a la minería artesanal pueden tener sus reglas especiales, como las de localización, aplicables sólo a ellos.

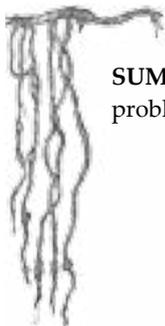
Esto permitiría que ingresados a la publicidad organizada sirvan a la capitalización tractores, cosechadoras, rodillos, y todas las retroexcavadoras, excavadoras, molinos, jumbos, compresoras, motoniveladoras, etc., que hoy seguirán quedando fuera del registro por no estar dedicados a la pequeña minería o la minería artesanal. Hay miles de pequeños y medianos titulares no mineros a los que la riqueza mobiliaria puede servir para capitalizarse y mejorar su negocio, esto es precisamente democratización desde abajo o inclusión social, desde el Registro de Bienes Muebles. Es, desde el sistema registral, contribuir a la construcción de un Estado-nación en el que confluyan esos dos “Perúes” de los que hablamos al inicio de esta exposición.

# EL DOCUMENTO NACIONAL DE IDENTIDAD (DNI) ELEMENTO ÚNICO Y ESENCIAL PARA DESCARTAR HOMONIMIAS EN EL REGISTRO DE PERSONAS NATURALES: Análisis y Propuesta legislativa.

Dina Doris Prescott Costa  
Abogada

*“Realmente soy un soñador práctico, mis sueños no son bagatelas en el aire, lo que yo quiero es convertir mis sueños en realidad”.*

Mahatma Gandhi



**SUMARIO:** 1. Antecedente y problemática. 2. Posiciones frente a la problemática. 3. Propuestas de modificación legislativa. 4. Conclusiones.

## 1. ANTECEDENTE Y PROBLEMÁTICA



María Pérez Seminario, como cada cierto tiempo recurre a la Oficina de Registros Públicos para obtener un Certificado de Vigencia del Poder que le fuera otorgado por su hermana Rosa Pérez Seminario, quién vive en el Japón, certificado de vigencia que le permite periódicamente cobrar la pensión de jubilación de su representada, en una institución financiera y con ella cubrir su propia manutención y la de su anciana madre.

Sin embargo, ese día una ingrata sorpresa la invadió de pánico al enterarse que el mandato o poder otorgado por su hermana había sido *cancelado*; pasaría determinado tiempo antes de poder hacer cobro de la pensión que periódicamente realizaba.

*¿Qué había sucedido?*

El poder había quedado extinguido como consecuencia de la calificación positiva de la sucesión intestada de la causante Rosa Pérez Seminario, en virtud del artículo 1801 apartado tercero del Código Civil<sup>1</sup>, al parecer homónima de la hermana de nuestra protagonista.

*La homonimia.* ¿Es posible que exista otra persona con mi nombre?

Lo que no es posible es que existan dos personas iguales. No obstante, en materia legal esta situación sí lo es y se denomina homonimia.

### 1.1 ¿QUÉ ES LA HOMONIMIA?

Entiéndase por homonimia la situación que se presenta cuando dos o más personas tienen el mismo nombre y apellidos o un nombre parecido (uno o más de los prenombrados y los mismos apellidos)

En estricto esto en sí no es un problema o “dolor de cabeza”, salvo, obviamente cuando se es confundido con un homónimo que tenga problemas con la justicia, con entidades financieras o como en los casos de nuestra historia; y bajo esta línea es sin duda un fenómeno cultural causante de muchas injusticias tanto en el Perú como en el mundo contra ciudadanos inocentes a quienes se les envía a prisión<sup>2</sup> o se les extradita.

<sup>1</sup> EXTINCIÓN DEL MANDATO: Artículo 1801 numeral 03.- Prescribe: EL MANDATO SE EXTINGUE: (...) 3.- Por muerte, interdicción o inhabilitación del mandato o del mandatario.

<sup>2</sup> Véase El Comercio.pe del 22.11.2011 y 30.06.2012 sobre dos casos: el de una mujer, Teresa Culpepper que pasó 53 días en la cárcel en Atlanta-Estados Unidos por tener el mismo nombre que otra buscada por asalto agravado. El reportar el robo de su vehículo le costó la prisión por la homonimia. Su abogado dijo: “Su fecha de nacimiento no coincidía, su dirección no coincidía, su descripción no coincidía. Nada además de su nombre coincidía”. Y la odisea de un hombre en Perú, Efraín

Hace una década la población en el Perú ascendía a 26 millones 749 mil habitantes. Actualmente asciende a 30 millones 185 mil 875 personas. Cada año existe un incremento de 335 mil habitantes que representa una tasa de crecimiento de 1,13 % anual<sup>3</sup>.

El aumento de la densidad poblacional, unido a causas sociales, culturales y arraigadas tradiciones en la adopción del nombre de pila permiten que el fenómeno de la homonimia se incremente, la tendencia a nombres tradicionales como María, Rosa, Ana, Pilar e Isabel; Jesús, Jorge, Luis, Juan o José o los modernos como Vanesa, Giselle, Paul o Sebastián; o los americanos o americanizados como John, Michael, Angie hacen que nos encontremos con cada vez múltiples casos de homonimia.

Y qué decir de los apellidos, donde en realidad no hay nada que hacer puesto que nos encontramos ante *una situación estática ya que no son facultativos* como lo es el prenombre *sino impuestos por la ley*; su popularidad dependerá *de cuán grandes sean las familias y sus ramas; aquí como que la situación debe seguir su curso natural*<sup>4</sup>.

Así, en el Perú sin necesidad de recurrir a estadísticas censales es fácil concluir que apellidos como Rodríguez, López, García y Pérez de origen español son los más comunes; así como los autóctonos Huamán, Quispe o Mamani; a no ser que usted querido lector tenga nombres de pila tan originales como Agapo, Praxedéstero, Renault, Van Gogh, Pánfilo, o tan rimbombantes como Cielito Lindo, Aguamaryarena, Solunayestrella, Ángel Mío o Ángel de la Guarda, siéntase afortunado(a) de tenerlos sin importar los apellidos, pues tendrá mucho menos razones para sus “dolores de cabeza” como no lo sería legalmente al contar con nombres

---

Castillo Velásquez, que fue detenido tres veces en once años por homonimia.

<sup>3</sup> INEI.- “ESTADO DE LA POBLACIÓN PERUANA 2002” y Nota de Prensa N° 121 del 10.07.2012 . [www.inei.gob.pe](http://www.inei.gob.pe)

<sup>4</sup> TORO ECHEVERRI, Felipe y Luis Eduardo GRAJALES. *La homonimia como grave factor de errores judiciales en el sistema penal colombiano*. Universidad de Medellín-Facultad de Derecho, 2008. Donde hacen mención que en Colombia como en algunas legislaciones latinoamericanas, la ley impone en primer orden el apellido paterno y en segundo lugar el materno.

como Carlos, Alfredo, Pedro, Luis o Roberto o como los de nuestra historia, María o Rosa<sup>5</sup>.

## 1.2 CANCELACIÓN DE PODERES Y MANDATOS INSCRITOS EN MÉRITO AL REGISTRO DE SUCESIONES INTESTADAS Y TESTAMENTOS

En la práctica, el Registrador Público del Registro de Personas Naturales, al momento de calificar la sucesión (intestada o testamentaria) realiza una búsqueda para detectar si en la oficina de su jurisdicción existen registrados poderes o mandatos. De ser positiva la búsqueda informática en cuestión procede a la liquidación por mayores derechos de tasa registral, según el número de poderes inscritos, para proceder a su extinción por el hecho de la muerte<sup>6</sup>.

El artículo 1801 del Código Civil apartado tercero<sup>7</sup>, el 2035 y 2036 del mismo cuerpo legal<sup>8</sup> y por su parte los artículos 94 apartados a), e) y 98 del Reglamento General de los Registros Públicos<sup>9</sup> vendrían a ser el

<sup>5</sup> EL COMERCIO.PE Jueves 08.03.2012 Publicó por el “Día Internacional de la Mujer” que en el Perú hay 14 millones 608 mil 813 mujeres con DNI frente a 14 millones 751,088 hombres también documentados. Según RENIEC existen un millón 169 mil 767 mujeres llamadas María, el nombre de la madre de Jesús y el de un recordado personaje de una telenovela peruana, en todo el territorio nacional. El segundo nombre más popular en nuestro país es Rosa (445,838); luego Luz ( 287,237), Carmen (285,389), así como Elizabeth (261,327), Isabel (221,886), Ana ( 205,359), Milagros (203,409), Juana ( 170,697) y Pilar (162,717).

<sup>6</sup> Código Civil Peruano de 1984. Art.61°. La muerte pone fin a la persona.

<sup>7</sup> Véase pie de página N° 2.

<sup>8</sup> Código Civil Peruano de 1984. Libro IX, Título IV Registro Personal. Art. 2035°. Las inscripciones se cancelan cuando lo ordene el juez o cuando la justificación de la cancelación resulte de los documentos que se presenten al solicitarla. Título V. Registro de Mandatos y Poderes. Art.2036°. Se inscriben en este registro (.) 2. Los instrumentos en que conste la sustitución, modificación y extinción del poder o mandato, en su caso.

<sup>9</sup> Reglamento General de los Registros Públicos. Art. 94°. Supuestos de cancelación total de las inscripciones y anotaciones preventivas. La cancelación total de las inscripciones y anotaciones preventivas se extiende: a) Cuando se extingue totalmente el bien, la persona jurídica o el derecho inscritos;... e) Cuando por disposición especial se establezcan otros supuestos de cancelación distintos a los previstos en los literales precedentes. Artículo 98°. Acreditación de la extinción del

sustento legal para extinguir los poderes con la solicitud de inscripción de la sucesión intestada o la ampliación del testamento que acreditan la muerte del causante o testador.

Algunos podrían asumir que el artículo 1801 inciso 3 del Código Civil, no resultaría aplicable tan solo para los mandatos y no para la representación como acto unilateral; sin embargo, es evidente que siendo la muerte la causa de extinción del mandato, por analogía, el acto jurídico unilateral como es el poder también dejaría de surtir sus efectos, por un lado al no existir manifestación de voluntad del poderdante y por otro ante la imposibilidad física del apoderado, según fuera el caso<sup>10</sup>.

No obstante, debe tenerse presente lo previsto en el artículo 1803 del mismo

---

derecho. La extinción del derecho inscrito se acreditará mediante la presentación de título suficiente, o cuando del mismo asiento o título archivado se advierta que la extinción se ha producido de pleno derecho. Sobre el particular, en algunos grupos de trabajo de algunas Zonas Registrales previo al I Pleno de Registradores realizado en Lima el 27.10.2012 hicieron referencia sobre la aplicación o no, especialmente del artículo 94 del Reglamento General de los Registros Públicos, sin llegar a ningún acuerdo. En interconsulta con algunos colegas Registradores, comparten la idea de que el inciso a) es perfectamente aplicable toda vez que tratándose la persona jurídica de un sujeto de derecho cuya total extinción vendría a ser lo que es el fallecimiento en la persona natural también *sujeto de derecho* y elemento concomitante que nos lleva aplicar por analogía el apartado tercero del artículo 94 del Reglamento General de los Registros Públicos. A su vez, el inc. e) podríamos decir que lo es en atención al artículo 833 inciso 2 del Código Procesal Civil citado en el pie de página 14, el mismo que se aplica por analogía a la Ley 26662 de Competencia notarial en asuntos no contenciosos.

<sup>10</sup> A mayor abundamiento, ARIAS SCHREIBER, Max y Carlos CÁRDENAS QUIRÓS en *Exégesis del Código Civil Peruano 1984*. Tomo III. Edición 1989, p. 131, de su lectura tenemos que si bien el mandato dentro del Código Civil peruano vigente, constituye una modalidad del contrato de prestación de servicios nominados (Artículo 1756 inciso c del mismo Código), e indudablemente tienen de común con los contratos de locación de servicios y contrato de obra la obligación que asume una de las partes de proporcionar sus servicios a otro; sin embargo, el mandato se distingue de los contratos antes indicados por la actividad a que se obliga cada uno, esto es, el mandatario a la realización de uno o más actos jurídicos mientras que la locación de servicios y el contrato de obra tienen por objeto servicios materiales e intelectuales en el primer caso y ejecución de hechos materiales en el segundo. Entonces, citando a Messineo: "La realización de actos jurídicos es rasgo común al mandato y a la representación....".

cuerpo legal referido al mandato señalando que la muerte, interdicción o inhabilitación del mandante no extingue el mandato cuando éste ha sido celebrado también en interés del mandatario o de un tercero<sup>11</sup>. En ese orden antes de que el operador registral proceda a la cancelación automática de los poderes o mandatos, la norma legal en cuestión exige verificar la realización de este supuesto.

Es inevitable hacer hincapié de algunas opiniones sobre el tema<sup>12</sup>:

Por un lado, que no es procedente la inscripción de la extinción del poder o mandato por el hecho de la sucesión, toda vez que se podría generar, como el caso de nuestra historia, la cancelación de poderes de una persona que sea homónima del causante, a menos que se modifique el Reglamento de Sucesiones intestadas y de Testamentos y con ello establecer que el documento de identidad del causante o testador conste consignado dentro del documento que dará mérito inmediato a la inscripción de la sucesión, sea que se trate de parte notarial, judicial o solicitud particular.

Otras, porque vulnera el principio de rogación, obligando al usuario a un pago adicional para efectos de la extinción máxima cuando la única rogatoria fue la sucesión intestada o la ampliación del testamento

---

<sup>11</sup> ARIAS SCHREIBER, Max y Carlos CÁRDENAS QUIRÓS en *Exégesis del Código Civil Peruano 1984*. Tomo III. Edición 1989 pp. 160-161 "Este artículo constituye una excepción a la regla contenida en el artículo 1801, que contempla las causales de extinción del mandato. El mandato se habrá celebrado en interés del mandante y el mandatario cuando por ejemplo, "A" se obliga a cobrar a "B" lo que este le debe a "C" (el mandante), pero con el propósito de que la suma de dinero que obtenga la destine a cancelar una deuda que le tenía "C". Se trata de un caso de mandato con representación en el cual "A" actúa en nombre ajeno pero en interés propio. En cambio, el mandato se habrá celebrado en interés del mandante y un tercero, cuando por ejemplo el contrato tiene por objeto la realización de actos jurídicos por el mandatario que beneficiarán a un negocio del cual son titulares el mandante y el tercero. En tales supuestos, las causales citadas no impedirán que el mandato continúe siendo ejecutado."

<sup>12</sup> De este y otros temas se trataron en los Plenos Zonales de Registradores Públicos del 19 al 22.10.2012 para luego ser discutidos en el I Pleno Nacional de Registradores Públicos realizado en Lima el día sábado 27.10.2012, evento académico de predictibilidad registral en el que participaron los Registradores Públicos de todas las Zonas Registrales que conforman la SUNARP.

respectivo, haciendo más tediosa la registración, pues de ser catalogado como un acto simple y de atención rápida se convierta en uno complejo al generar observaciones encaminadas a descartar la homonimia y en su caso, para cancelar la gran cantidad de poderes que existieran vigentes a nombre del causante o testador como apoderado o poderdante, mandante o mandatario.

Bajo esa línea solo debería proceder la extinción del mandato por rogación expresa: Del juez, notario conforme al parte judicial o notarial respectivo o del usuario en mérito a la partida de defunción o al asiento registral de la sucesión.

Esta posición no la compartimos puesto que es factible entender que la rogatoria estaría implícita en la solicitud de sucesión que corresponda conforme al artículo 833 de Código Procesal Civil ( CPC)<sup>13</sup> el mismo que se aplica por analogía a la Ley N° 26662, Ley de competencia notarial de asuntos no contenciosos; además téngase presente que la solicitud se está formulando en el Registro de Personas Naturales; por ello, en atención a la calificación integral sería procedente<sup>14</sup>.

---

<sup>13</sup> *Código Procesal Civil*. Artículo 833 establece: "Admitida la solicitud, el Juez dispone (...) Inciso 2. La anotación de la solicitud en el Registro de Sucesión Intestada y el Registro de Mandatos y Poderes. Para tal fin el juez cursa los partes a los registros correspondientes conforme a ley".

<sup>14</sup> Así, siguiendo la doctrina española, especialmente MANZANO, Antonio y CHICO ORTIZ, citados en *Derecho Registral*. SUNARP. Gaceta Jurídica Editores. Octubre, 1998. LIMA HERCILLA, Jaime. "Principio de Rogación". Arequipa. pp. 190-191. Registrador Público, refiere que dentro de las tres clases de solicitudes para materializar la rogación, la "solicitud o rogación presunta", partiendo de que el Registrador nunca actúa *motu proprio* sino de la existencia de una petición o impulso inicial y se limita a practicar las operaciones que previamente están establecidas en el ordenamiento jurídico, permite que aquellas operaciones incidentales o de naturaleza distinta de la solicitada, deben presumirse incluidas dentro de la rogación tácita o expresa, de la operación principal".

## 2. POSICIONES FRENTE A LA PROBLEMÁTICA

### 2.1 POSICIONES EN TORNO A LA CANCELACIÓN DE LOS MANDATOS O PODERES

Hasta aquí conforme a lo arriba manifestado nos encontramos frente a dos posiciones:

**POSICIÓN N° 1.** Tal como sucede en la práctica, se deben cancelar los poderes o mandatos en mérito a la sucesión intestada o a la ampliación del testamento, previo pago de los derechos registrales que correspondan deslindando los supuestos de homonimia *con la precisión del DNI del causante en el parte notarial o judicial, o en su caso del apoderado en la Escritura Pública del poder* (Siendo el poder un acto jurídico unilateral el apoderado no suele intervenir aceptándolo en la Escritura Pública respectiva, por ello con frecuencia se omite consignar en el cuerpo del instrumento público el DNI de estos representantes).

Ahora bien, en los casos que conforme a la data de las inscripciones y por tanto de los antecedentes registrales en los que posiblemente no consten los documentos de identidad de los otorgantes poderdantes o apoderados, causantes o testadores, a fin de contrastarlos con los consignados en los documentos de sucesión presentados, igualmente, el DNI se mantendría como elemento *esencial* que nos permita descartar homonimias, agregando un plus en el servicio: echar mano a nuestra consciente y tozuda diligencia de operadores registrales con el objetivo de dilucidar otros elementos que pudieran surgir del cotejo de éste con los antecedentes registrales (y no tendrían, dicho sea de paso, por qué dilatarse dramáticamente los plazos de atención, puesto que los títulos o documentos que fundamentan los actos inscribibles materia de este artículo no contienen documentación extensa, muy por el contrario son parte de los actos más simples del ordenamiento registral) y de esa manera nos ayude a determinar que nuestro poderdante o apoderado, mandante o mandatario se trata del mismo testador o causante, evitando entonces trasladarle exigencias adicionales a nuestro trajinado usuario registral<sup>15</sup>.

<sup>15</sup> Lo manifestado en este párrafo trae a colación el precedente jurisprudencial de observancia obligatoria tomado de la Res. 019 -2001-ORLC/TR del 17.01.2002,

**POSICIÓN N° 2.** La calificación de la sucesión intestada o ampliación de testamento no implica la cancelación de los poderes o mandatos otorgados por el causante o testador, salvo que sean solicitados expresamente por el interesado, juez o notario.

En este caso al momento de otorgar la *publicidad* formal, ergo vigencia de poder o mandato, el abogado certificador o registrador del área de Publicidad deberá realizar la búsqueda en los Registros de Sucesiones Intestadas y Testamentos a fin de verificar la existencia o no de sucesión intestada o ampliación de testamento que como ya sabemos al hartazgo implica naturalmente el fallecimiento del poderdante o apoderado; caso contrario se estaría generando una falsa vigencia con todos los efectos perniciosos que pudieran ocasionarse.

Si quisiéramos defender esta postura, que no la comparto<sup>16</sup>, diríamos como ventaja a primera vista: el ahorro de costos, menor dilación en la atención del servicio, y que no quepan argumentos que aleguen que el Registro de poderes y mandatos adolece de una falta de armonía con la realidad extra registral, puesto que en ese mismo Registro de Personas Naturales ya se está publicitando la muerte por el hecho de la sucesión testada o intestada; además, el usuario tendría vigente su derecho para solicitar la extinción de los poderes o mandatos en mérito al artículo 98 del Reglamento General

---

publicada el 03.02.2002 respecto que el nombre no constituye sino una de las vertientes de la identidad personal, la que se refiere a los signos distintivos que permiten individualizar a la persona y que se complementa con otros elementos, siendo que la evaluación de las discrepancias en el nombre debe fundarse en *una operación conjunta de los elementos obrantes en el registro y los instrumentos públicos aportados por los solicitantes, que a través de distintos factores de conexión permitan colegir en forma indubitable que se trata de la misma persona*. La cursiva es nuestra, para resaltar el extremo de que el cotejo con otros elementos obrantes en los antecedentes registrales es incluso una obligatoriedad.

<sup>16</sup> No la comparto por el hecho de que el artículo 2038 del Código Civil parte *in fine* (Artículo 2038. El tercero que de buena fe y a título oneroso ha contratado sobre la base de mandato o poder inscrito en el registro del lugar de celebración del contrato, no será perjudicado por mandato, poder, modificaciones o extinciones de éstos no inscritos) nos obliga, a fin de evitarle contratiempos e incluso conflictos al usuario y que de ocasionarse, la economía que implica la postura N° 2 sería ilusoria, pues un conflicto judicial, en tiempo, dinero y emocionalmente, en definitiva sería mucho más oneroso .

de los Registros Públicos y las demás normas legales precedentemente acotadas.

### 3. PROPUESTA DE MODIFICACIÓN LEGISLATIVA

Se propone la modificación del Código Procesal Civil (CPC) y de la Ley 26662, Ley de Competencia Notarial en Asuntos no Contenciosos; en el sentido de que se agregue un numeral a los artículos 831 y a la parte *in fine* del artículo 818 del CPC<sup>17</sup>; en el mismo sentido ampliar el inciso 1 de los artículos 36 y 39 de la Ley 26662<sup>18</sup>; en ese sentido en todos los procesos de sucesión al momento de declararla o resolver la comprobación testamentaria, tanto jueces como notarios estén obligados a consignar el número del Documento de Identidad (DNI) del causante y en el caso de los otorgamientos de poderes, el notario tendrá que prever, máxime si conforme a la Ley del Notariado para esos actos no se exige minuta<sup>19</sup>, se consigne el DNI del apoderado; con ello, ese triángulo: registrador, juez y notario constituiría la piedra angular para evitar posibles perjuicios ocasionados, ergo, por la homonimia.

<sup>17</sup> Artículo 831 del Código Procesal Civil, prescribe. “Además de lo dispuesto en el artículo 751, a la solicitud se acompañará: 1. Copia certificada de la partida de defunción del causante o la declaración judicial de muerte presunta; 2. Copia certificada de la partida de nacimiento del presunto heredero, o documento público que contenga el reconocimiento o la declaración judicial, si se trata de hijo extramatrimonial; 3. Relación de los bienes conocidos; 4. Certificación registral de que no hay inscrito testamento en el lugar del último domicilio del causante y en donde tuvo bienes inscritos; y 5. Certificación registral de los mismos lugares citados en el inciso anterior de que no hay anotación de otro proceso de sucesión intestada”. Artículo 818 del CPC, prescribe: “Además de lo dispuesto por el Artículo 751 en cuanto sea aplicable, a la solicitud se anexará: (...) En todos los casos previstos anteriormente se indicará el nombre y domicilio de los herederos o legatarios”. *Conforme a los que proponemos, en esta parte podría agregarse el siguiente texto:(...)” así como el número de Documento Nacional de identidad que tuvo el causante para los efectos legales que correspondan”.*

<sup>18</sup> Artículos 36 y 39 de la Ley N° 26662, establecen los requisitos de la solicitud que incluye: “1. El nombre del causante”. La propuesta es reformularse el inciso 1 de ambos artículos a fin de que se consigne el Documento de Identidad de la siguiente manera: “1. El nombre y documento de identidad que tuvo el causante”.

<sup>19</sup> El D.Leg. 1049, en el artículo 58 literal a, establece la inexistencia de minuta en el *Otorgamiento*, aceptación, sustitución, revocación y renuncia del poder. (La cursiva es nuestra).

Se propone la adición de un dispositivo en el Reglamento de Inscripciones de los Registros de Testamentos y Sucesiones Intestadas<sup>20</sup>, que expresamente regule estos supuestos de cancelación de partidas de poderes y /o mandatos por el hecho de la sucesión, *para lo cual el elemento primordial, único suficiente para desvirtuar casos de homonimia en sede registral lo constituya el Documento Nacional de Identidad, sin solicitar al usuario ningún otro documento adicional*. Para ello contamos ya como base legal el artículo 94 ítem e) del Reglamento General de los Registros Públicos.

A la par, resultaría necesario contar con un Índice de mandatos y poderes a nivel nacional.

Ahora bien, este Índice Nacional de Mandatos y poderes nos abre la puerta de otra propuesta que se origina por esa sensación de vacío en el cumplimiento de la función, cuando nos encontramos, como resultado de la búsqueda –vía información en línea– de poderes que nuestro causante o testador tiene registrados en oficinas registrales distintas a la de nuestra jurisdicción, ante la imposibilidad de calificar la extinción del poder o mandato por no contar con autorización; por ello se propone, habilitar las herramientas técnicas necesarias *y otorgar al registrador de personas naturales competencia nacional* para la cancelación de las partidas que correspondan al registro de mandatos y poderes de otras sedes registrales como sucede en los casos de las Garantías Mobiliarias. El Registro de Inscripciones de Concesiones, y en el caso de Reorganización de Personas Jurídicas no Societarias; de esta manera el despliegue de la seguridad jurídica registral sería cabal y no bajo la forma restringida como sucede actualmente en la práctica.

En todo caso, podría iniciarse, mientras tanto, con una competencia a nivel de Zona, esto es, si el Registrador de Tumbes detectase poderes o mandatos en las oficinas pertenecientes a su mismo Órgano desconcentrado, entonces previo los lineamientos establecidos mediante Resolución Jefatural, se procederá a la cancelación de los poderes que correspondan. A todo esto, con tasas registrales inclusivas que no desalienten la inscripción.

---

<sup>20</sup> Resolución N° 156-2012-SUNARP-SN, publicada el 20.06.2012.

## 4. CONCLUSIONES

- 4.1. La homonimia en el Perú es un fenómeno que se vuelve cada vez más frecuente al igual que la preocupación para resolverlo. De la misma manera gran cantidad de países están conscientes de esta anomalía cultural natural y poseen mecanismos, leyes que buscan identificar mejor a las personas a fin de dar solución a este problema como en el Perú, por ejemplo, la Ley N° 27411 que establece el uso del Certificado de Homonimia <sup>21</sup>.
- 4.2. Es posible asumir que en sede registral para solucionar este impase existe un abanico de opciones, como sería por ejemplo el mismo Certificado de Homonimia referido en el párrafo anterior; o una Constancia notarial de Supervivencia del homónimo del causante; u otro tipo de documentos fehacientes del posible perjudicado con la cancelación, poderdante o apoderado, que nos indique que no es el causante; pero nótese que su diligenciamiento conlleva a una mayor inversión de tiempo y dinero *comparado al supuesto de consignar el Documento Nacional de Identidad (DNI) en el parte judicial o notarial del causante de la sucesión y en el instrumento público que contiene el poder para*

---

<sup>21</sup> El 10 de enero del año dos mil uno, se publicó en el diario oficial "El Peruano" la Ley N° 27411, que regula el procedimiento en los casos de homonimia, la misma que en su segundo artículo señala que estamos ante la presencia de esta figura jurídica cuando una persona, detenida o no, tiene los mismos o similares nombres o apellidos de quien se encuentra requisitoriado por la autoridad competente. La requisitoria vendría a ser la orden de detención o captura a nivel nacional, encargada a la Policía Nacional por la autoridad jurisdiccional, siendo dirigida contra quien se retrae al llamado de la justicia, pese a los requerimientos y apercibimientos decretados en el transcurso de un proceso judicial. El artículo 14 establece: *Solicitud del Certificado de Homonimia*. El ciudadano que tenga conocimiento de la existencia de un posible caso de homonimia respecto a su persona podrá solicitar el Certificado de Homonimia al Registro Nacional de Requisitorias del Poder Judicial acompañando los documentos que acrediten su identidad personal, así como los demás que estime conveniente para acreditar su pedido; por su parte el Artículo 15. *Plazo para resolver el pedido de homonimia*. El Registro Nacional de Requisitorias resolverá el pedido de homonimia en el plazo de tres días hábiles, basado en los documentos presentados por el recurrente, la información proporcionada por el Registro Nacional de Identificación y Estado Civil (RENIEC), así como otros que requiera su pronunciamiento.

*el caso del apoderado, para publicitarlos en el asiento registral que se genere, teniendo en cuenta además que –complementariamente– contamos por convenio vía interconexión con la base de datos de Reniec* <sup>22</sup>. Entonces, lo predecible en la calificación registral en el tema bajo examen, sería que el DNI constituya el *único* elemento a evaluar o en su caso solicitar por parte de los operadores registrales<sup>23</sup>.

- 4.3. Tener claro que existen normas legales sustantivas que sirven de colchón para continuar con la práctica de la cancelación de los mandatos o poderes en mérito a la sucesión solicitada cuyo fin primordial consiste en coadyuvar a un clima de paz con justicia al darle publicidad a su extinción conforme entendemos de la lectura del artículo 2038 del Código Civil<sup>24</sup>.

---

<sup>22</sup> El artículo 32a del Reglamento General de los Registros Públicos establece la consulta obligatoria al momento de la calificación registral a la base de datos del Registro Nacional de Identificación y el Estado Civil. RENIEC para fines de identificación del titular registral y el sujeto otorgante del acto, ante la existencia de discrepancias. *Aplicándolo a nuestro caso, consideramos que, si por ejemplo el DNI consignado en el parte judicial o notarial de sucesión presentado no coincidiese con los antecedentes registrales del(os) poder(es) que pretendemos cancelar, sea porque el documento de identidad registrado es la antigua Libreta Electoral de siete dígitos, la consulta a RENIEC, en primer orden, constituiría nuestra herramienta para salvar la discrepancia, máxime si no aparece en su base de datos otro “tocayo(a)”*.

<sup>23</sup> Es que entendemos, que el Documento Nacional de Identidad (DNI) no es una cifra al azar; es la certificación oficial de nuestra identidad, única, personal e intransferible que nos acompañará hasta el final de nuestros días. El artículo 31 de la Ley N° 26497, Ley Orgánica del Registro Nacional de Identificación y Estado Civil establece que el DNI es otorgado a todos los peruanos nacidos dentro o fuera del territorio peruano desde la fecha de nuestro nacimiento o desde que se aprueba el trámite de nacionalización, para los que se nacionalicen. El documento emitido deberá asignar un Código Único de identificación, el mismo que se mantendrá invariable hasta el fallecimiento de la persona, como único referente identificadorio de la misma.

<sup>24</sup> Véase texto en pie de página N° 17.

El documento nacional de identidad (DNI) elemento único y esencial para descartar homonimias en el registro de personas naturales: Análisis y Propuesta legislativa.

## **BIBLIOGRAFÍA**

*Actas de los Plenos de las Zonas Registrales de SUNARP de fechas 19 al 22 de octubre del 2012 previas al I Pleno de Registradores Públicos a nivel Nacional.* Lima 27.10.2012.

ARIAS-SCHREIBER PEZET, Max y CARLOS CÁRDENAS QUIRÓS. *Exégesis del Código Civil Peruano de 1984.* Tomo III. Lima, 1989.

*Código Civil Peruano de 1984.*

*Código Procesal Civil de 1993.*

RUBIO BERNUY, David. *Legislación Notarial.* Compilación. Trujillo 2008.

SUNARP. *Derecho Registral II.* Gaceta Jurídica Editores. Lima 1998.

### **Páginas Web**

El Comercio Perú [elcomercio.pe](http://elcomercio.pe)

Sistema Peruano de Información  
Jurídica [spij.minjus.gob.pe](http://spij.minjus.gob.pe)

Instituto Nacional de Estadística  
e Informática [www.inei.gob.pe](http://www.inei.gob.pe)

Registro Nacional de Identificación  
y Estado Civil [www.reniec.gob.pe](http://www.reniec.gob.pe)

Superintendencia Nacional de  
los Registros Públicos [www.sunarp.gob.pe](http://www.sunarp.gob.pe)

Universidad de Medellín [www.udem.edu.co](http://www.udem.edu.co)

# LA SUCESIÓN HEREDITARIA DEL CONCUBINO COMO UNA NECESIDAD IMPOSTERGABLE DE INCLUSIÓN SOCIAL

Luis Miguel Samaniego Cornelio  
Abogado



**SUMARIO:** 1. Introducción. 2. La sucesión hereditaria del concubino como una necesidad impostergable de inclusión social. 3. El gran aporte de la SUNARP para una inclusión social de los concubinos. 4. Conclusiones.

## 1. INTRODUCCIÓN

**L**as cifras que se materializan en los tres últimos censos demuestran que el número de concubinos se ha incrementado. Así, en 1981 eran 1'336,326.00 (equivalente al 12% de la población), en el censo de 1993 eran 2'488,779.00 (equivalente al 16.3% de la población) y en el último censo del año 2007 llegaban a 5'124,925.00 (equivalente al 24.6% de la población). Estas cifras nos muestran una realidad social y por tanto, no puede ser ignorada por el Derecho.

En el Proyecto de Ley N° 01184 de fecha 28 de mayo del año 2012 presentado por el Poder Ejecutivo se señala: “En nuestro país, el artículo 4 de la Constitución Política del Perú señala textualmente que ‘(...) la comunidad y el Estado protegen a la familia y promueven el matrimonio (...). Esta norma contiene dos funciones claramente diferenciadas que el

Estado peruano tiene el deber de cumplir. La primera hace referencia al rol de protección de la familia en general y sin distinción de ninguna clase; mientras que la segunda se refiere a un rol de promoción cuyo objetivo es influir sobre los ciudadanos para que voluntariamente opten, cada vez más, por contraer matrimonio frente a otras formas de vínculos extramatrimoniales.

En tal sentido, se puede afirmar que la protección de la institución familiar es en sí mismo un deber del Estado, el cual no se encuentra condicionado al estado civil de las personas que la constituyen, es decir, si los une un vínculo matrimonial o no (...)’<sup>1</sup>.

La presente investigación tiene como contenido dar a conocer, que en el actual contexto se requiere regular la sucesión hereditaria de los concubinos, como una forma de manifestación de inclusión social; siendo el régimen del Concubinato una manifestación de otra institución importante como es “*la familia*”. Se demuestra, que si bien es cierto que el legislador del Código Civil de 1984 tomó como substrato de la *familia* aquella basada en el matrimonio, hoy a partir del Constitucionalismo del siglo XX y los cambios sociales y políticos ha significado un cambio en la estructura de la familia tradicional (familias de hecho, las monopaterales o las reconstituidas).

Seguros que el presente trabajo contribuye a una paz social con inclusión social, ya que no es de derecho persistir en una situación injusta donde el ordenamiento jurídico mantenga una diferenciación entre matrimonio y la unión de hecho, no obstante que ambas cumplen funciones afines y se desenvuelven de manera similar, generando vínculos afectivos y filiales, e inclusive forjando un patrimonio común en beneficio de la familia.

El autor

---

<sup>1</sup> Proyecto de Ley N° 01184 de fecha 28/05/2012. “Ley que reconoce derechos sucesorios entre los miembros de uniones de hecho”, presentado por el Poder Ejecutivo con carácter de urgente.

## 2. LA SUCESIÓN HEREDITARIA DEL CONCUBINO COMO UNA NECESIDAD IMPOSTERGABLE DE INCLUSIÓN SOCIAL

### CAPÍTULO I DESCRIPCIÓN DE LA REALIDAD

#### DESCRIPCIÓN DE LA REALIDAD PROBLEMÁTICA

El Instituto Nacional de Estadística e Informática (INEI) ha publicado en su portal institucional los Censos Nacionales 2007; XI de Población y VI de Vivienda. Y si tomamos en cuenta las cifras totales de los convivientes, separados(as), casados(as), viudos(as), divorciados(as) y solteros(as), tendremos el siguiente resumen (el mismo que se publicó en el diario oficial “El Peruano” el 21 de julio de 2010).

#### Cuadro de convivientes (Resumen)

CONVIVIENTES		
ESTADO CIVIL	PERSONAS	PORCENTAJE
<b>Conviviente</b>	<b>5'124,925</b>	<b>24.60%</b>
Separado	714,242	3.40%
<b>Casado</b>	<b>5'962,864</b>	<b>28.60%</b>
Viudo	809,707	3.90%
Divorciado	114,093	0.50%
Soltero	8'124,671	39.00%

El número de convivientes representa la cuarta parte de los mayores de 12 años<sup>2</sup>, en ese mismo sentido, Yuri Vega Mere, refiriéndose a la Ley

<sup>2</sup> El cuadro de convivientes (resumen) se publicó en el diario oficial “El Peruano” el 21 de junio del año 2010, p. 15, resumen elaborado por el abogado José Almeida Briceño.

Nº 29560, manifiesta: “No cabe menor duda de que se trata de un paso adicional a favor de un amplio reconocimiento de las uniones de hecho, que hoy en día representan casi el 25% de las uniones familiares”<sup>3</sup>.

Estando a estos datos estadísticos el presente trabajo tiene como punto central poner en debate la sucesión de los concubinos como una necesidad impostergable de inclusión social, cuya regulación legislativa en el actual Código Civil de 1984 es parca y desigual.

Afirmamos que es *parco su regulación* ya que sólo le dedica su atención en dos artículos, artículo 326 y el inciso 2 del artículo 402 del Libro III “Derecho de Familia” del actual Código Civil, a diferencia de la regulación extensa de otra importante institución jurídica de la familia como es el matrimonio. Por otro lado, afirmamos que hay una evidente desigualdad legislativa entre el matrimonio y el concubinato en lo que se refiere a la sucesión hereditaria de los concubinos. Ya que en el primer caso (el matrimonio) se permite la sucesión del cónyuge superviviente, en cambio en el concubinato está proscrito la sucesión del superviviente, acaso no podemos preguntarnos: ¿Qué es hora de regular el tema de la sucesión del concubino, debido a que el primer paso lo ha dado el Tribunal Constitucional Peruano en forma afirmativa en materia pensionaria en el expediente Nº 06572-2006-AA/TC?<sup>4</sup>. En este expediente (Nº 06572-2006-AA/TC) se plasma la procedencia del reclamo de pensión de viudez en el caso de conviviente para el régimen previsional del Decreto Ley 19990<sup>5</sup> conocido también como Sistema Nacional de Pensiones, que contempla tres tipos de prestaciones (Pensión de Invalidez, Pensión de Jubilación y Pensión de Supervivientes).

<sup>3</sup> VEGA MERE, Yuri. “El Reconocimiento Notarial de la unión ha hecho un nuevo mecanismo de protección de la familia y un signo de protección de las uniones no matrimoniales”. En: *Actualidad Jurídica*. Tomo 201, agosto 2010, p. 37.

<sup>4</sup> Sentencia Publicada en la página web del Tribunal Constitucional <http://www.tc.gob.pe> el 14 de marzo del año 2008.

<sup>5</sup> En el Perú tenemos un sistema paralelo que permite la coexistencia de un régimen público y otro privado en la administración de las pensiones. En el régimen a cargo del Estado podemos diferenciar tres sub-regímenes regulados por los Decretos Leyes Nº 19846 (Ley de Pensiones Militar Policial) el D.L. Nº 19990 (Sistema Nacional de Pensiones) y el D.L. Nº 20530 (Régimen de los Servidores Públicos).

Siendo la pensión de sobrevivientes el reconocimiento que se hace a favor de determinados familiares del pensionista (o asegurado) con derecho a una pensión que fallece; y puede ser (tal pensión) de viudez, orfandad o ascendientes.

Respecto a la pensión de sobrevivientes por viudez el Tribunal Constitucional Peruano, parte de la tesis de que el D.L. N° 19990 no contempló el derecho de la pensión de viudez en el caso de convivientes, ya que el indicado D.L. 19990 fue emitida y entró en vigencia antes de la Constitución Política del Perú de 1979 que reguló por primera vez el reconocimiento de las uniones de hecho.

## **CAPÍTULO II MARCO TEÓRICO**

### **ANTECEDENTES DE LA INVESTIGACIÓN**

Un hecho actual es el Proyecto de Ley N° 1184/2011-PE presentado por el Poder Ejecutivo, donde se señala el reconocimiento de derechos sucesorios a favor de los miembros de las uniones de hecho inscritas en el Registro Personal, ello debido a que en la actualidad, se encuentran inscritas a nivel nacional 2531 uniones de hecho, conforme al siguiente detalle:

#### **ZONA REGISTRAL**

- ZONA REGISTRAL I - PIURA 65.
- ZONA REGISTRAL II - CHICLAYO 85.
- ZONA REGISTRAL III - MOYOBAMBA 16.
- ZONA REGISTRAL IV - IQUITOS 44.
- ZONA REGISTRAL V - TRUJILLO 184.
- ZONA REGISTRAL VI - PUCALLPA 24.
- ZONA REGISTRAL VII - HUARAZ 78.
- ZONA REGISTRAL VIII - HUANCAYO 113.
- ZONA REGISTRAL IX - LIMA 1559.
- ZONA REGISTRAL X - CUSCO 29.
- ZONA REGISTRAL XI - ICA 87.

- ZONA REGISTRAL XII - AREQUIPA 125.
- ZONA REGISTRAL XIII - TACNA 104.

FUENTE: SUNARP

Y como lo señala el Proyecto, en la medida que la inscripción de las uniones de hecho en el Registro Personal les otorga publicidad frente a los terceros ajenos a la relación, este acto puede ser de utilidad a efectos de reconocer derechos sucesorios a favor de sus integrantes

En la exposición de motivos se señala que el número de concubinos se ha incrementado sustancialmente en las últimas décadas. Así, en 1981 eran 1'336,260.00 (equivalente al 12% de la población), para 1993 eran 2'488,779.00 (equivalente al 16.3% de la población) y en el año 2007 llegaban a 5'124,925.00 (equivalente al 24.6% de la población).

En efecto, y reiterando lo dicho anteriormente, según el Instituto Nacional de Estadística e Informática (INEI) ha publicado en su portal institucional los Censos Nacionales 2007; XI de Población y VI de Vivienda. Y si tomamos en cuenta las cifras totales de los convivientes, separados(as), casados(as), viudos(as), divorciados(as) y solteros(as), tendremos el siguiente resumen (el mismo que se publicó en el diario oficial "El Peruano" el 21 de julio de 2010).

#### Cuadro de convivientes (Resumen)

CONVIVIENTES		
ESTADO CIVIL	PERSONAS	PORCENTAJE
<b>Conviviente</b>	<b>5'124,925</b>	<b>24.60%</b>
Separado	714,242	3.40%
<b>Casado</b>	<b>5'962,864</b>	<b>28.60%</b>
Viudo	809,707	3.90%
Divorciado	114,093	0.50%
Soltero	8'124,671	39.00%

## **BASES TEÓRICAS DEL PRESENTE TRABAJO**

### **La materialización del principio de “igualdad” en la sucesión entre concubinos**

Es importante señalar que respecto a la sucesión del concubino afirmamos que en el contexto actual se violenta el principio-derecho de igualdad regulado en el inciso 2 del artículo 2 de la Constitución Política del Perú, ya que como lo ha señalado el Tribunal Constitucional Peruano que la “igualdad” es un derecho y un principio constitucional cuyo contenido constitucionalmente garantizado contiene un mandato de prohibición de discriminación<sup>6</sup> y que es un presupuesto inexorable para contrastar una eventual afectación del principio –derecho de igualdad tener un parámetro de comparación válido– es importante señalar que las dos situaciones de hecho (sucesión del cónyuge supérstite y prohibición de sucesión del concubino supérstite) que han merecido un trato desigual por parte del legislador peruano deben ser válidos constitucionalmente y compartir una esencial identidad en sus propiedades relevantes<sup>7</sup>. Sólo entonces cabría ingresar a valorar las razones que podrían justificar o no la diferencia de trato.

### **¿Es realmente la sucesión de los concubinos una necesidad impostergable de inclusión social?**

Según el Dictamen recaído en el Proyecto de Ley N° 125/2011-PE, que propone la creación, organización y funciones del Ministerio de Desarrollo e Inclusión social señala:

*“La exclusión social es un fenómeno social que afecta a grandes grupos de personas en nuestro país, limitando su acceso a derechos y oportunidades”.*

En efecto, una manifestación de la exclusión social es la desigualdad, ya que la misma lesiona al principio-derecho de igualdad. La igualdad es un principio ya que sirve como parámetro rector de la organización y

<sup>6</sup> En ese sentido en el Exp. N° 0045-2004-AI/TC. f. 20 y Exp. N° 00017-2010-AI/TC f. 3.

<sup>7</sup> En ese sentido en el Exp. N° 0014-2007-PI/TC. f. 12.

actuación del Estado Social y Democrático de Derecho; y como derecho consistente en un trato igual, evitando privilegios y desigualdades arbitrarias. Por tanto, la igualdad como principio-derecho involucra que no se establezcan excepciones o privilegios que excluyan a personas de los derechos que conceden a otra, por tanto se debe prescribir toda actividad legislativa (ya sea como *lege lata* “lo que es” o *lege ferenda* “lo que debe ser”) tendiente a una diferenciación arbitraria, injustificada y no razonable (que posiblemente en un contexto anterior fueron correctos, pero que hoy no se deben tolerar).

### **El derecho a la igualdad**

Y como lo señala César Aliaga Castillo:

*“En merced de esta regulación existe esa situación análoga entre el matrimonio y el concubinato “propio” tanto en el aspecto subjetivo, dado que ambas instituciones están conformadas por una unión estable heterosexual sin impedimento por estar casados (matrimonio) o casarse (unión de hecho propia); como en el aspecto objetivo, toda vez que ambas relaciones están orientadas a los mismos fines y obligadas a cumplir los mismos deberes”* (RAE-JURISPRUDENCIA, Setiembre. 2008, p. 66).

Aunado a lo dicho, el Tribunal Constitucional Peruano ha señalado que “tanto la norma del artículo 5 de la Constitución como el artículo 326 del Código Civil, el reconocimiento de Unión de Hecho da lugar a la comunidad de bienes que se sujeta al régimen de la sociedad de gananciales, pero además la pareja se comportan como cónyuges asumiendo finalidades obligaciones y deberes semejantes a los del matrimonio...” (Exp. N° 09708-2006-PA/TC) caso Luz Sofía Baca Soto (fj.6).

Por lo expuesto, la regulación de la sucesión de los concubinos contribuye a una inclusión social, entendiendo ésta como la “incorporación social, económica, política y cultural a la comunidad nacional de grupos sociales excluidos y vulnerables, con plenos derechos y acceso a los mercados (...)”<sup>8</sup>.

<sup>8</sup> La Ley N° 29792 publicado en el diario oficial “El Peruano” el 20 de octubre de 2011 aprueba la “Ley de Creación, Organización y Funciones del Ministerio de Desarrollo

### 3. EL GRAN APOORTE DE LA SUNARP PARA UNA INCLUSIÓN SOCIAL DE LOS CONCUBINOS

#### **Antecedentes:**

El Tribunal Constitucional Peruano (en sus inicios).

El Tribunal Constitucional Peruano en el expediente N° 04777-2006- PA/TC (Caso Elsa Alarcón Díaz) manifestaba respecto al régimen de propiedad en la unión de hecho (Concubinato):

*“Que, no obstante, en la práctica, surgen diversas problemáticas con respecto a los efectos de dicho régimen; las cuales a criterio de este Tribunal, giran en torno a la deficiencia del Sistema Normativo sobre la publicidad registral del mismo. En efecto, pase a que el solo cumplimiento de los requisitos lleva a integrar el régimen de la sociedad de gananciales, no existe medio de publicidad registral de tal régimen; como sí lo existe, por ejemplo, en el caso de los bienes obtenidos en matrimonio. El Tribunal observa que en la actualidad no es posible inscribir en el Registro Personal las uniones de hecho o las consecuencias que se deriven de ellas”(fj.11).*

En efecto, a la fecha de expedición de la sentencia indicada supra –Expediente N° 04777-2006-PA/TC– que fue emitido el 13 de octubre del 2008, no era un acto inscribible en el Registro Personal (de Registros Públicos) la unión de hecho (concubinato), no obstante a nivel del Poder Legislativo, el Colegio de Notarios del Distrito Notarial del Callao presentó el Proyecto de Ley N° 1098/2006-CP con fecha de recepción por parte del área de trámite documentario del Congreso el 16 de marzo del 2007<sup>9</sup>.

---

e Inclusión Social” en su Anexo I incluye un glosario de términos, entre ellas, la inclusión social (numeral b).

<sup>9</sup> Según sesión de la Junta Directiva del Colegio de Notarios del Distrito Notarial del Callao (Acta 37) el notario Pedro Germán Núñez Palomino presenta dos proyectos de Ley al indicado Colegio para ser analizados y debatidos. Esos proyectos de Ley son los que han dado mérito y sirven de sustento a la Ley N° 29560 "Ley que amplía la Ley N° 26662, Ley de Competencia Notarial en asuntos no contenciosos y la Ley N° 26887, Ley General de Sociedades.

El indicado proyecto proponía modificar el artículo 1 de la Ley N° 26662 –Ley de Competencia Notarial en asuntos no contenciosos– por el cual se les confería a los notarios competencia para tramitar tres (3) temas:

- a) Declaración de uniones de hecho.
- b) Convocatoria a junta obligatoria anual de accionistas.
- c) Convocatoria a junta general de accionistas<sup>10</sup>.

Como se sabe el 16 de julio de 2010 el indicado Proyecto se hizo ley, se publicó en el diario oficial “El Peruano” la “Ley que amplía la Ley N° 26662, Ley de Competencia Notarial en asuntos No Contenciosos, y a la Ley N° 26887, Ley General de Sociedades, Ley N° 29560”.

A lo sumo el Tribunal Registral<sup>11</sup> lo aprobó en el V Pleno<sup>12</sup> un precedente vinculante respecto a la unión de hecho como acto inscribible solo en el Registro de Predios (no se podía en el Registro Personal), siendo la sumilla:

---

<sup>10</sup> El indicado Proyecto de Ley N° 1098/2006-CP se derivó para sus estudios y dictamen a la Comisión de Justicia y Derechos Humanos con fecha 29 de marzo de 2007. Esta Comisión tuvo en cuenta las opiniones recibidas favorables del Ministerio de Justicia (hoy Ministerio de Justicia y Derechos Humanos), la Junta de Decanos del Colegio de Notarios del Perú y el doctor Daniel Echaiz Moreno; así como las opiniones de disconformidad del Proyecto por parte del Consejo del Notariado y parcialmente por el doctor Fernando Vidal Ramírez (respecto a las uniones de hecho). La indicada Comisión concluye por mayoría recomendar la aprobación del indicado Proyecto de Ley.

<sup>11</sup> De conformidad al artículo 28 del Estatuto de la Superintendencia Nacional de los Registros Públicos, aprobado por Resolución Suprema N° 135-2002-JUS (publicado el 15 de julio de 2002), el Tribunal Registral es el Órgano de Segunda Instancia Administrativa Registral con Competencia Nacional, conformado por Salas descentralizadas e itinerantes. Actualmente, a mérito de la Resolución de la Superintendencia Nacional de los Registros Públicos R.N° 315-2002- SUNARP-SN se dispuso que el Tribunal Registral estará conformado por cinco Salas Descentralizadas e itinerantes: la Primera, Segunda y la Tercera Sala con sede en la Oficina Registral de Lima (Tribunal Registral del Centro). La Cuarta Sala con sede en la Oficina Registral de Trujillo (Tribunal Registral del Norte) y la Quinta Sala en la Oficina Registral de Arequipa (Tribunal Registral del Sur).

<sup>12</sup> En la sesión del Quinto Pleno del Tribunal Registral de fecha 05 y 06 de setiembre de 2003 se aprobaron siete precedentes de observancia obligatoria, los mismos que fueron públicos en el diario oficial “El Peruano” el 20 de octubre del 2003.

*“A efectos de inscribir la adquisición de un bien por una unión de hecho con la calidad de social debe acreditarse ante el Registro el reconocimiento judicial mediante el cual se declare que la misma origina una sociedad de bienes”* (El sustento de tal precedente se fundamentan en las Resoluciones N° 343-1998-ORLC-TR y R. N° 011-2003 SUNARP-TR-L).

### **¿Qué ocasionaba la no publicación de la “Unión de Hecho” en el Registro Personal?**

El Tribunal Constitucional nos manifiesta que la falta de publicidad registral de las uniones de hecho genera inseguridad jurídica y adicionalmente fomenta un inadecuado sistema de garantía del derecho de propiedad de los convivientes.

No le falta razón a nuestro Tribunal Constitucional debido a que el Código Civil Peruano de 1984 (vigente a partir de 14/11/1984) legisla el Concubinato en el Libro III del Código Civil “Derecho de Familia” el mismo que tiene a la fecha 422 artículos vigentes, de los cuales solo dos (2) artículos (artículo 326 y el numeral 3) del artículo 402) dedican su atención al concubinato (y por cierto, en forma muy deficiente).

### **EL CONTEXTO ACTUAL**

Hoy, con la dación de la Ley N° 29560 (publicado el 16/07/2010) la SUNARP publicitó con efecto *erga omnes* el status de concubino (El reconocimiento de la unión de hecho) habiéndose aprobado la Directiva N° 002-2011-SUNARP/SA, por Resolución N° 088-2011-SUNARP/SA (Publicado en el diario oficial “El Peruano” el 30/11/2011), Directiva que establece los criterios registrales para la inscripción de las uniones de hecho, su cese y otros actos inscribibles directamente vinculados; aprobándose además el Índice Nacional de Uniones de Hecho<sup>13</sup>.

<sup>13</sup> La Resolución N° 088-2011-SUNARP/SA (publicada el 30/11/2011) aprobó la Directiva N° 002-2011-SUNARP/SA (establece los criterios registrales para la inscripción de hecho, su cese y otros actos inscribibles directamente vinculados, y se aprobó la implementación del “Índice Nacional de Unión de hecho”. Con fecha 10 de marzo de 2012 se dispone la publicación del precedente de observancia obligatoria referente a la Unión de Hecho aprobado en el Octogésimo Quinto Pleno

## **Problemas que se generaban por falta de publicitación del reconocimiento de la unión de hecho**

### **1. En el Expediente N° 498-99-AA/TC (caso Rosa Erlinda Cachi Ortiz)**

Doña Rosa Erlinda Cachi Ortiz (demandante) interpone una pretensión de Amparo contra la Municipalidad Provincial de Cajamarca en el objeto de que se proteja su derecho fundamental a la propiedad (entre otros) afirma la demandante que junto con su esposo es propietaria de un inmueble de aproximadamente 2000 m<sup>2</sup> y que por Resolución de Alcaldía se había aprobado supuestamente un acta de compromiso entre la demandada (el municipio) y su esposo, para que este done su área de 436 m<sup>2</sup> de terreno para apertura de un jirón. Ella (la demandante) señala que su esposo no es el único propietario del referido inmueble, por tanto la indicada resolución de alcaldía atenta contra el derecho de propiedad, por cuanto debía tenerse la aprobación de ambos cónyuges y no solo de su esposo.

La Municipalidad (el demandado) argumenta en su defensa que el esposo de la demandante (don José Arturo de los Ángeles Portal Cueva) ha adquirido directamente de los vendedores y le pertenece exclusivamente al esposo.

Resumen: Si asumimos que la unión de hecho se ha configurado entre doña Rosa Erlinda Cachi Ortiz y don José Arturo de los Ángeles Portal Cueva, sin embargo en la escritura pública de transferencia solo figura como comprador don José Arturo de los Ángeles se concluye que el titular-propietario del bien inmueble (predial) es sólo él, no obstante y de acuerdo a la realidad es un bien adquirido con el peculio de ambos. Esto sería una situación de injusticia para la parte que contribuye pero que es perjudicada por una falta de publicidad de la unión de hecho.

---

del Tribunal Registral de la SUNARP, donde se señala: “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”. Por último, la directiva fue notificada por R. N° 050-2012-SUNARP/SA (Pub. 21/03/2012).

## 2. El expediente N° 06572-2006-PA/TC

Doña Janet Rosas Domínguez interpone una pretensión de Amparo contra la Oficina de Normalización Previsional (ONP) solicitando el otorgamiento de una pensión de viudez. La demandante manifiesta tener una declaración judicial de unión de hecho con su conviviente don Frank Francisco Mendoza Chang (concubino fallecido).

El demandado (la Oficina de Normalización Previsional) contesta la demanda manifestando que la declaración judicial de la unión de hecho no genera derecho a una pensión de viudez, ya que esta se otorga únicamente cuando se acredite la celebración del matrimonio.

Resumen: En este caso se puede constatar la falta (o nada) de regulación de las uniones de hecho en nuestro Código Civil, generando indefensión en el concubino supérstite quien tiene que batallar en el ámbito constitucional, para el reconocimiento de su derecho de viudez.

## 3. En el Procedimiento Registral Expediente N° 343-1998-ORLC-TR (del 30/09/1998)

Don Luis Alberto Gonzales Carrasco interpone recurso de apelación contra la observación formulada por la Registradora del Registro de Personas Naturales de Lima, respecto a la solicitud de inscripción del acuerdo de separación de patrimonios de una unión de hecho.

Resumen: Lo que el apelante solicitaba es la inscripción del acuerdo de cambio de régimen de sociedad de gananciales de una unión de hecho a una separación de patrimonios; basando su pretensión en la unión de hecho (concubinato), la misma se regula por el régimen de sociedad de gananciales y según el entender de ellos *permite el cambio de régimen* (sustitución) de una sociedad de gananciales por una de separación de patrimonios.

Es importante señalar que el acuerdo al artículo 5 de la actual Constitución Política, la comunidad de bienes de una unión de hecho, da lugar a un régimen de sociedad de gananciales en cuanto sea

aplicable; por tanto sólo hay un régimen patrimonial *único y forzoso* el de Sociedad de Gananciales, pero incluso no todos los preceptos jurídicos del indicado régimen se aplica a plenitud al régimen del concubinato.

Reiteramos que la omisión legislativa de nuestro Código Civil genera indefensión a los concubinos y a terceros con quienes aquellos se vinculan.

**4. En el Procedimiento Registral Expediente N°011-2003-SUNARP-TR-L (del 13/12/2003)**

El apelante don Olger Chirinos Bellido sostiene que el artículo 326 del Código Civil no exige que la unión de hecho debe ser declarada judicialmente. Más aún en el fundamento 4 del indicado expediente (R.N° 011-2003-SUNARP-TR-L) se señala: “Como puede apreciarse, la legislación peruana ha recogido la unión de hecho, sin embargo no se ha establecido explícitamente si para ser reconocido como tal se requiere o no de una declaración judicial, expedida en un procedimiento en el que se pruebe cumplir con los requisitos a que se refiere el precitado artículo”.

En efecto la resolución en comento concluye que como es un tema de probanza no le es factible al Registrador verificar los requisitos en una instancia registral (solo por ello se requiere su reconocimiento judicial).

El voto singular de la abogada Nora Mariella Aldana Durán, se muestra de interés para confirmar que una unión de hecho opera *per se* si se dan los presupuestos del artículo 326 del Código Civil:

“2. Para que opere el efecto patrimonial que la norma atribuye a la unión de hecho que reúne los requisitos antes señalados no se requiere de acto adicional: de manera inmediata la unión de hecho origina una sociedad de bienes que se sujeta al régimen de sociedad de gananciales. Resulta, por tanto, que el bien adquirido por una unión de hecho será un bien social.

Así, el reconocimiento judicial de la unión de hecho no genera ningún efecto constitutivo, sino meramente declarativo.

3. Dado que el bien adquirido por una unión de hecho es un bien social, inscribirlo como un bien sujeto a copropiedad constituiría una inexactitud registral.

Ciertamente, la declaración judicial de la existencia de una unión de hecho será indispensable cuando no se cuente con la manifestación de voluntad del varón y de la mujer en ese sentido. En cambio, si –como en este caso–, el varón y la mujer declaran tener una unión de hecho conforme al artículo 326 del Código Civil, el Registro debe inscribir el bien con la calidad de social.

4. La comunidad de bienes sujeta al régimen de sociedad de gananciales –en cuanto sea aplicable– que genera la unión de hecho, se encuentra establecida por la Constitución Política. La interpretación de las normas del Código Civil que regulan a la unión de hecho no puede implicar, en la práctica, el desconocimiento de los efectos reconocidos por la Constitución a la unión de hecho.

Por ello, no debe interpretarse el segundo párrafo del artículo 326 del Código Civil en el sentido que toda unión de hecho requerirá de reconocimiento judicial. Debe por el contrario interpretarse que dicha norma regula la prueba que puede admitirse en aquellos casos en los que sea necesario el reconocimiento judicial.

5. La existencia y duración de la unión de hecho constituirá una incertidumbre jurídica cuando los convivientes no manifiesten expresamente la existencia y duración de la misma. No existirá incertidumbre alguna, como en este caso, los convivientes –personas plenamente capaces que proceden con libertad y conocimiento, tal como da fe el Notario–, declaran expresamente que se encuentran libres de impedimento matrimonial y que constituyen una unión de hecho con los requisitos que establece el artículo 326 del Código Civil”.

## **¿Cuáles son las razones que motivaron que el codificador del Código Civil de 1984 no legislara sobre la sucesión de los concubinos?**

Según la Exposición de Motivos Oficial<sup>14</sup> del Código Civil de 1984, publicado en el diario oficial “El Peruano” el 12 de marzo de 1991 se desprende que durante los debates finales para la aprobación del Código Civil de 1984, la Comisión Revisora, con el voto unánime de los doctores Fernández Arce (quien presidía la sesión), Edmundo Haya de la Torre, Zamalloa Loaiza y Bigio Chrem, acordó no conferir derechos sucesorios a los concubinos.

De la indicada “Exposición de Motivos” se desprende 3 (tres) motivos que fueron de vital importancia para la negativa de la sucesión del concubino; motivos o razones que en el contexto actual (estado actual de la situación fáctica o jurídica) no son válidos.

### **Razones para negar la sucesión de los concubinos**

1. Si se optara por otorgar derechos hereditarios a los concubinos, prácticamente se borrarían las diferencias con las personas casadas, se argumentaba que de esa forma se desalentaría aún más el matrimonio, (Tesis sostenida por Jack Bigio Chrem).
2. El artículo 5 de la Constitución Política del Perú de 1979 protege al matrimonio y la familia como sociedad natural e institución

---

<sup>14</sup> Según el Manual de Técnica Legislativa, aprobado por acuerdo N° 095-2011/MESA-CR, aprobado en la 19° sesión de la Mesa Directiva del Congreso de la República, correspondiente al Periodo Anual de Sesiones 2010-2011, celebrada el martes 7 de diciembre de 2010, se señala que la Exposición de motivos incluye:

- a) Fundamentos de la propuesta, en la que se hace referencia al estado actual de la situación fáctica o jurídica que se pretende regular o modificar y la precisión del nuevo estado que genera la propuesta, el análisis del marco normativo; y, cuando corresponda, el análisis de las opiniones sobre la propuesta.
- b) Efecto de la vigencia de la norma que se propone sobre la legislación nacional.
- c) Análisis costo-beneficio (costo-oportunidad).
- d) Incidencia ambiental, cuando corresponda.
- e) La relación de la iniciativa con la Agenda Legislativa y con las políticas de Estado expresadas en el Acuerdo Nacional, cuando sea el caso.
- f) Anexo, cuando corresponda.

fundamental de la Nación, y que el artículo 9 (reconocimiento expreso del concubinato) de la indicada Constitución ha recogido una necesidad social, pero que sus efectos deben limitarse al régimen de sociedad de gananciales y no extenderse en ningún caso al ámbito hereditario (Tesis sostenida por César Fernández Arce).

3. Para otorgar derechos hereditarios a los concubinos se requiere en forma expresa el reconocimiento expreso de la Constitución Política del Perú, no pudiendo extenderse la interpretación en ese sentido. Por tanto no era conveniente que el Código Civil otorgara a los integrantes de una unión de hecho mayores derechos que los que le confiere la Constitución Política del Perú (Tesis sostenida por Edmundo Haya de la Torre).

### **Analizando cada una de esas razones y contrastarlos con el actual contexto social y jurídico**

#### **Primera razón**

*“Si se optara por otorgar derechos hereditarios a los concubinos, prácticamente se borrarían las diferencias con las personas casadas. Se argumentaba que de esa forma se desalentaría aún más el matrimonio”* (Tesis sostenida por Jack Bigio Chrem)<sup>15</sup>.

Los Censos Nacionales 2007: XI de Población y VI de Vivienda, muestra una población total de 28 millones 220 mil 764 habitantes. Esta población comprende la población nominalmente censada que asciende a 27 millones 412 mil 157 habitantes. Este censo no incluye la población del Distrito de Carmen Alto, Provincia de Huamanga, Departamento de Ayacucho debido a que sus autoridades no permitieron la ejecución de los censos<sup>16</sup>.

---

<sup>15</sup> Esta postura se explicaría por lo que señala CORNEJO CHÁVEZ, Héctor. *Derecho Familiar Peruano*. 9a. ed. Tomo I. Editorial Gaceta Jurídica. Lima, mayo 1998. “Por su parte, el censo de 1981 comprobó que de los 3’436,000 jefes de familia, el 10% declararon ser solteros, el 17% convivientes, el 60% casados, el 10% viudos y el 3% divorciados o separados”.

<sup>16</sup> INEI-Instituto Nacional de Estadística e Informática. *Censos Nacionales 2007. XI de Población y VI de Vivienda. Perú: resultados definitivos*. Tomo 1, setiembre 2008. pp. 29, 56 -57.

Desde el penúltimo censo de 1993 al del año 2007 la población nacional se incrementó en 5 millones 581 mil 321 habitantes, lo que significa un crecimiento de 398 mil 666 habitantes por año.

Respecto al estado civil de la población: en el periodo intercensal de los años 1993 y 2007, en el área urbana, las personas de 12 años y más de edad cuyos estado civil es conviviente se ha incrementado en 9.3 puntos porcentuales, es decir, de 14.0% (1 millón 561 mil 853 personas) en el año 1993 a 23.3% (3 millones 774 mil 399 personas) en el año 2007. Sin embargo, los casados no presentan una disminución de 6.7 puntos porcentuales de 35.5% en 1993 pasó a 28.8% en el año 2007. Asimismo, el número de separados aumentó de 1.9% a 3.7%. También se observa que el número de divorciados se incrementa respecto al año 1993, al pasar de 0.5% a 0.6%.

Según los resultados del Censo 2007, en el área rural, se evidencia dos cambios importantes, el primero es el incremento de los convivientes, al pasar de 926 mil a 1 millón 350 mil 526 (22.4% en 1993 a 29.2% en el 2007), y el segundo, la disminución de casados de 34.3% a 28.0%. Respecto a las personas separadas se da un incremento considerable al pasar de 52 mil 868 en 1993 a 115 mil 564 en el año 2007, lo que representa en términos porcentuales el 1.3% y 2.5% respectivamente.

El cuadro comparativo de los Censos llevados a cabo el año 1993 y 2007 es:

## Cuadro comparativo de los censos realizados los años 1993 y 2007

PERÚ: POBLACIÓN CENSADA DE 12 AÑOS Y MÁS, POR ÁREA DE RESIDENCIA, SEGÚN ESTADO CIVIL  
O CONYUGAL 1993 Y 2007

ESTADO CIVIL O CONYUGAL	CENSO: 1993				CENSO: 2007			
	Urbana	%	Rural	%	Urbana	%	Rural	%
<b>TOTAL</b>	11'163,693	100.0	4'143,602	100.0	16'228,638	100.0	4'621,864	100.0
Conviviente	1'561,853	14.0	926,926	22.4	3'774,399	23.3	1'350,526	29.2
Separado	216,627	1.9	52,868	1.3	598,678	3.7	115,564	2.5
Casado	3'965,167	35.5	1'419,367	34.3	4'666,961	28.8	1'295,903	28.0
Viudo	397,907	3.6	219,843	5.3	577,058	3.6	232,649	5.0
Divorciado	56,881	0.5	8,773	0.2	101,447	0.6	12,646	0.3
Soltero	4'965,258	44.5	1'515,825	36.6	6'510,095	40.1	1'614,576	34.9

FUENTE: INEI – Censos Nacionales de Población y Vivienda 1993 y 2007

El cuadro resumen de concubinos en el último Censo 2007 es:

### Cuadro de convivientes (Resumen)

CONVIVIENTES		
Estado Civil	Personas	Porcentaje
Conviviente	5'124,925	24.60%
Separado	714,242	3.40%
Casado	5'962,864	28.60%
Viudo	809,707	3.90%
Divorciado	114,093	0.50%
Soltero	8'124,671	39.00%

### CONCLUSIÓN:

- Estando a los datos indicados *supra* se aprecia que en el contexto actual la primera razón de no reconocer la sucesión hereditaria de los concubinos no tiene la solidez; ya que desde la vigencia del actual Código Civil de 1984 (vigente desde el 14/11/1984) el estatus de conviviente ha ido en aumento.
- No se trata de desalentar el matrimonio, sino que el estatus de conviviente resulta hoy ser una opción de estado civil.

### Segunda razón

*“El artículo 5 de la Constitución Política del Perú de 1979 protege al matrimonio y la familia como sociedad natural e institución fundamental de la nación, y que el artículo 9 (reconocimiento expreso del concubinato) de la indicada constitución ha recogido una necesidad social, pero que sus efectos deben limitarse al régimen de sociedad de gananciales y no extenderse en ningún caso al ámbito hereditario (Tesis sostenida por César Fernández Arce)”.*

### Argumentos que refutan la segunda razón

La primera parte de la segunda razón es que “el artículo 5 de la Constitución Política del Perú de 1979 protege al matrimonio y la familia como sociedad natural e institución fundamental de la Nación”.

CONSTITUCIÓN DE 1979	CONSTITUCIÓN DE 1993
<p>Artículo 5.- El Estado protege el matrimonio y la familia como sociedad natural e institución fundamental de la nación.</p> <p>Las formas de matrimonio y las causas de separación y disolución son reguladas por la ley.</p> <p>La ley señala las condiciones para establecer el patrimonio familiar inembargable, inalienable y transmisible por herencia.</p>	<p>Artículo 4.- La comunidad y el Estado protegen especialmente al niño, al adolescente, a la madre y al anciano en situación de abandono. También protegen a la familia y promueven el matrimonio. Reconoce a estos últimos como institutos naturales y fundamentales de la sociedad.</p> <p>La forma del matrimonio y las causas de separación y de disolución son reguladas por la ley.</p>

En efecto, “...el modelo familiar elegido por el legislador se sustenta en el matrimonio pese a que la unión de hecho es históricamente más antigua. Debido a que la familia genera una serie de relaciones (entre la pareja, entre la pareja y los hijos, y entre la pareja y terceros), ellas no pueden quedar libradas siempre, *in toto*, a la decisión de los propios interesados (...). Además, es fundamental que se propenda a la efectiva realización de tales derechos, con niveles mínimos de protección cuyo objetivo final no es otro que garantizar el bien común. Esta tarea ha sido asumida por el estado y para ello tomó como substrato de la familia a aquella basada en el matrimonio”<sup>17</sup>.

<sup>17</sup> VEGA MERE, Yuri. *Las nuevas fronteras del Derecho de Familia*. Primera Edición. Editora Normas Legales S.A.C. Enero, 2003. pp. 118-125.

Sin embargo, el constitucionalismo<sup>18</sup> de inicios del siglo XX otorgó a la familia un lugar en las normas fundamentales de los Estados. Es de indicar, que en los inicios del referido siglo se identificaba el matrimonio como único elemento creador de la familia. Se trataba de un modelo de familia matrimonial, tradicional y nuclear, en donde el varón era “cabeza de familia” y se desarrollaba en la esfera pública y profesional, dedicado a cubrir los gastos familiares, mientras que el rol de la mujer se constreñía a la esfera privada del cuidado del hogar y los hijos. Y como señala Alex Plácido Vilcachagua: “Siendo este el panorama legislativo, para lograr la determinación del concepto jurídico de familia será menester examinar el sentido con que se emplea la palabra familia y el alcance con que se consideran los vínculos jurídicos familiares en el Código Civil de 1984. Sin embargo y respondiendo su desarrollo a los postulados de la Constitución de 1979, no parece difícil concluir que en la regulación positiva se alude a la familia tradicional, fundada en el matrimonio y la filiación desde que en la citada Carta Magna, la unión de hecho mereció un tratamiento estrictamente patrimonial”<sup>19</sup>. Siendo “la familia” un instituto constitucional, esta se encuentra inevitablemente a merced de los nuevos contextos sociales. En la Constitución de 1993 la familia es una sola, sin importar su base u origen que puede ser matrimonial o extramatrimonial; destacando que, en esta institución social, permanente y natural, las personas están ligadas por vínculos jurídicos emergentes de la relación intersexual y de la filiación. De ello se advierte que la Constitución de 1993 se adhiere a la corriente de protección integral de la convivencia sin matrimonio; lo que importa que, en la legislación civil, se regulen no solo las consecuencias personales, hereditarias y la relación de

---

<sup>18</sup> SOSA SACIO, Juan Manuel. *Guía Teórico-práctica para utilizar los criterios interpretativos del Tribunal Constitucional*. 1a. ed. Editorial Gaceta Jurídica S.A. Lima, setiembre 2011. pp. 14-32. Señala “...al respecto, podemos empezar afirmando que constitucionalismo (y ‘Derecho constitucional’) solo existe en sentido estricto, desde que existen ‘Constituciones’, esto es, normas jurídico-políticas superiores, principalmente escritas, que implican un límite al poder político absoluto y garantizan derechos humanos esenciales.”

<sup>19</sup> PLÁCIDO VILCACHAGUA, Alex E. “La delimitación jurídica del concepto de familia”. En: *Actualidad Jurídica*. Tomo N° 140. pp. 267-284.

los convivientes entre sí y ante los hijos (PLÁCIDO VILCACHAGUA)<sup>20</sup>. En efecto, los cambios sociales y jurídicos tales como la inclusión social y laboral de la mujer, la regulación del divorcio y su alto grado de incidencia, las grandes migraciones hacia las ciudades entre otros aspectos, han significado un cambio en la estructura de la familia tradicional nuclear. Consecuencia de lo dicho es que se hayan generado estructuras familiares distintas a la tradicional, como son las familias de hecho, las mono paternas o las reconstituidas. Hoy, la familia se encuentra en una crisis de transformación que tiene que adaptarse a los rápidos cambios sociales, políticos, históricos y morales de la población. Estos cambios han generado una brecha entre la realidad y la legislación, generando vacíos en el ordenamiento jurídico o incoherencias con el actual contexto como sucede con la sucesión hereditaria de los concubinos.

## CONCLUSIÓN

- El codificado civil de 1984 establece o reconoce a “la familia” como la unión entre un varón y una mujer, destinado a actos de engendrar (procrear), siendo su origen el matrimonio. En cambio la unión de un varón y una mujer (concubinato propio) sólo tiene regulación patrimonial.
- Con la décimosegunda Constitución Política del Perú de 1993, “la familia” es una sola, sin importar su base u origen que puede ser matrimonial o extramatrimonial (protección integral de la convivencia sin matrimonio), con ellos se protege a “las uniones mono parentales, constituidas por un solo padre, ya se trate de un progenitor soltero, divorciado, separado o viudo. Así como las familias reconstituidas, formadas por solteros, divorciados, separado o viudos con hijos que deciden unirse ya sea en matrimonio o fuera de el”<sup>21</sup>. Respeto a la familia reconstituida el Tribunal Constitucional Peruano ha señalado que la familia reconstituida es una estructura familiar originada en la

---

<sup>20</sup> PLÁCIDO VILCACHAGUA., Alex E. *Ob. Cit.* p. 284.

<sup>21</sup> VEGA MERE, Yuri. *Las nuevas fronteras del Derecho de Familia*. 3a. ed. Editorial Motivensa S.R.L. Lima, 2009. p. 37.

unión matrimonial o la unión concubinaria en donde uno o ambos de sus integrantes tienen hijos provenientes de una relación previa (fj. 8 del Exp. N° 09332-2006-PA/TC).

- Estando al Constitucionalismo Contemporáneo donde la dignidad humana es el parámetro de toda decisión legislativa; consagrando a la persona como fin y a su dignidad como valor-principio rector.

### Argumentos que refutan la segunda razón

*La segunda parte de la segunda razón es “que la Constitución de 1979 (como lo hace la actual Constitución) ha recogido una necesidad social, pero que sus efectos deben limitarse al régimen de sociedad de gananciales y no extenderse en ningún caso al ámbito hereditario”.*

CONSTITUCIÓN DE 1993	CONSTITUCIÓN DE 1979
Artículo 5.- 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 sociedad de gananciales en cuando sea aplicable.	Artículo 9.- 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.

Nosotros en el presente caso vamos aplicar el “Test de igualdad” para evaluar si una media limitativa de derechos (prohibición de la sucesión del concubino según los artículos 723 y 724 del Código Civil) resulta conforme con el principio-derecho de igualdad.

El Tribunal Constitucional ha aplicado el “Test de igualdad” en el Exp. N° 0045-2004-PI/TC (Caso colegio de Abogados del Cono Norte de Lima) y desarrollados pedagógicamente en el Exp. N° 0004-2006-PI/TC (Caso Fiscal de la Nación contra el Congreso de la República)

Al respecto, Víctor García Toma<sup>22</sup> desarrolla en forma sucinta los pasos del test de igualdad:

**Primer Paso: Verificación de la diferencia legislativa**

En este nivel se analiza si el supuesto de hecho observado como diferenciación arbitraria (discriminación) es igual o diferente al supuesto de hecho que sirve de término de comparación (*tertium comparationis*).

Como consecuencia de este primer análisis aparecerán dos respuestas:

- En caso que se acredite que ambos supuestos de hechos son iguales, se concluye que la medida adoptada que contiene un tratamiento diferente viene en inconstitucional. Ello en razón de haberse dado un trato disímil en el otorgamiento de derechos o en asignación de los deberes.
- En caso que se acredite que los supuestos de hechos sean diferentes, se prosigue con la verificación del test de igualdad.

**Segundo paso: Determinación del nivel de intensidad de la intervención en la igualdad**

En este nivel se analizan los diferentes grados o intensidad de la medida legislativa.

- Grado de intensidad grave

Ello se produce cuando la diferenciación arbitraria (discriminación) se sustenta en alguno de los motivos proscritos por la propia Constitución (raza, sexo, idioma, religión, opinión, etc.) y además tiene como consecuencia el impedimento del ejercicio o goce de un derecho fundamental.

---

<sup>22</sup> GARCÍA TOMA, Víctor. *Los derechos fundamentales en el Perú*. 1a. ed. Editorial Jurista Editores E.I.R.L. Lima, abril 2008. pp. 118 - 120.

- Grado de intensidad media

Ello se produce cuando la diferenciación arbitraria (discriminación) se sustenta en alguno de los motivos proscritos por la propia Constitución (raza, sexo, idioma, religión, opinión, etc.) y, además, tiene como consecuencia el impedimento del ejercicio o goce de un derecho de rango meramente legal o el de un interés legítimo.

- Grado de intensidad leve

Ello se produce cuando la diferenciación arbitraria (discriminación) se sustenta en motivos distintos a los proscritos por la propia Constitución y, además tiene como consecuencia el impedimento del ejercicio o goce de un derecho de rango meramente legal o el de un interés legítimo.

### **Tercer paso: Verificación de la existencia de un fin constitucional en la diferenciación**

En este nivel se analiza si el establecimiento de una diferenciación jurídica persigue un fin constitucional.

Como consecuencia de este análisis aparece alguna de estas dos respuestas.

- En caso que se acredite que el establecimiento de un trato diferente no apunta a la cristalización de un fin constitucional, se concluye en que la medida es inconstitucional.
- En el caso que se acredite que el establecimiento de un trato diferente con la verificación del test de igualdad. El Tribunal Constitucional ha señalado que en caso de duda acerca de la finalidad, opera el principio de constitucionalidad de la ley.

### **Cuarto Paso: Examen de idoneidad**

En este nivel se analiza la relación de causalidad de medio a fin. *Ergo*, se verifica que la medida legislativa sea congruente con el fin legítimo que se trata de alcanzar.

- En el caso que se acredite que la medida legislativa no es idónea para alcanzar el fin pretendido por el legislador, se concluye en que este es inconstitucional.
- En el caso que se acredite que la medida legislativa es idónea para conseguir el fin pretendido por el legislador, se prosigue con la verificación de test de igualdad.

#### **Quinto paso: Examen de necesidad**

En este nivel se analiza que la medida legislativa resulte la menos gravosa para los principios y derechos afectados.

Al respecto, David Giménes Cluck (*Juicio de igualdad y Tribunal Constitucional*. Madrid: Bora, 2004) señala que “la limitación ha de ser necesaria para alcanzar el fin en la medida en que cualquier otra opción supondría una carga mayor sobre el derecho afectado”.

#### **Sexto paso: Examen de proporcionalidad en sentido estricto**

En este nivel se exige la comparación o ponderación entre dos intensidades:

- a) Aquel que se encuentra en la realización del fin de la medida legislativa diferenciadora.
- b) Aquel en que la finalidad de la medida diferenciadora sea por lo menos equivalente al derecho fundamental limitado, por lo menos equivalente a la segunda.

Al respecto, cabe señalar que en este nivel se exige que, habiéndose determinado previamente el peso o intensidad de los bienes jurídicos en pugna, la ventaja ha de obtenerse con la medida legislativa diferenciadora debe ser proporcional con la intervención en otros bienes constitucionales; vale decir, que el trato desigual no de “sacrificar” principios o derechos fundamentales que tengan mayor peso que el bien constitucional que se quiere satisfacer mediante el aludido trato.

*Ahora, nos toca aplicar el “Test de Igualdad” a lo dispuesto en el artículo 724 del Código Civil “Son herederos forzosos los hijos y los demás descendientes*

*los padres y los demás ascendientes, y el cónyuge” ya que tal precepto legal no permite la sucesión hereditaria de los concubinos.* El Test de Igualdad nos permite verificar si una “diferenciación” es válida o si se constituye en una “discriminación”.

### **Primer paso: Verificación de la diferenciación legislativa**

En este primer nivel, debe analizarse si el supuesto de hecho acusado de discriminación es igual o diferente al supuesto de hecho que sirve de término de comparación (*tertium comparationis*). En este primer paso, el juicio de igualdad se identifica con la necesidad de determinar la semejanza o diferencia entre las situaciones jurídicas que se comparan. O sea es diferente el matrimonio con el concubinato (*tertium comparationis*) o todo lo contrario son semejantes.

La respuesta la ha dado el Tribunal Constitucional en el fundamento jurídico 6 del Expediente N° 09708-2006-PA/TC. Donde se señala “que en la unión de hechos la pareja se comportan como cónyuges asumiendo finalidades, obligaciones y deberes semejantes a los del matrimonio”. La razón, es que ambas manifestaciones emana de la institución “familia”, y que de acuerdo a lo dispuesto en el artículo 4 de la actual Constitución Política, el Estado protege a la familia, no limitando dicha protección sólo a la familia matrimonial, sino también a los no-matrimoniales (concubinato propio).

Al no pasar este primer filtro resulta ser inconstitucional por omisión lo regulado en el artículo 724 (Código Civil).

### **Segundo paso: Determinación del nivel de intensidad de la intervención en la igualdad**

Cabe destacar que al tratarse del impedimento del ejercicio de derechos fundamentales (inciso 16 del artículo 2 de la Constitución Política del Perú “Derecho a la propiedad y a la herencia”) y de igualdad, se verifica que la intervención legislativa (artículo 724 del Código Civil) tiene una intensidad grave.

### **Tercer paso: Verificación de la existencia de un fin constitucional en la diferenciación**

En este paso el establecimiento de una diferenciación jurídica ha de perseguir siempre un fin constitucional. Según la Exposición de Motivos Oficial del Código Civil de 1984 en lo que respecta al concubinato se aprecia que “la no regulación de la sucesión hereditaria se debe a no desalentar el matrimonio” ello no constituye un fin constitucional, ni mucho menos es razonable en el contexto actual.

#### **Cuarto paso: Examen de idoneidad**

En este paso se exige que la medida legislativa que establece la diferencia de trato debe ser congruente con el fin legítimo que se trata de proteger.

Como hemos afirmado en el paso tercero no hay un fin constitucional que justifique la diferenciación.

Acá debemos traer a colación lo señalado por César Aliaga Castillo: “La Legítima Romana nació con el fin preponderante de proteger económicamente a la familia y se fundamentaba en los deberes de asistencia recíproco y en los sentimientos de afecto natural que deben existir entre los integrantes de este especial núcleo social”<sup>23</sup>. De este mismo parecer es Ferrero Costa: “La Legítima o cuota disponible, como también se le denomina, tiene como fundamento afirmar la solidaridad de familiar y evitar que el patrimonio sufra una atomización excesiva”<sup>24</sup>.

En consecuencia el fin constitucional de la legítima del concubino “es proteger y velar por el bienestar económico de la familia” y se fundamenta en los deberes de asistencia recíprocos y de afectos que se dan al interior de ese núcleo familiar.

#### **Quinto paso: Examen de necesidad**

Este paso exige que la medida legislativa que establece un trato diferente para conseguir una finalidad legítima debe resultar la menos gravosa para los principios y derechos afectados.

---

<sup>23</sup> ALIAGA CASTILLO, César. *Ob. Cit.* p. 64.

<sup>24</sup> FERRERO COSTA, Augusto. *Derecho de Sucesiones*. Cuarta edición. Editorial Cultural Cuzco S.A. Lima, 1993. pp. 438-439.

En el presente caso al no haber una finalidad legítima resulta ser lo dispuesto en el artículo 724 del Código Civil atentatorio respecto al concubino al propósito de la legítima (proteger económicamente a la familia).

### **Sexto paso: Examen de proporcionalidad en sentido estricto (o ponderación)**

En este caso cuando mayor es el grado de afectación –intervención– al principio de igualdad, tanto mayor ha de ser el grado de optimización o realización del fin institucional.

Si para el codificador del Código Civil era no regular la sucesión del concubino, ello debe optimizar el fin constitucional de no desalentar el matrimonio; fin que, por cierto, no se ha materializado.

De lo expuesto se concluye que el artículo 724 del Código Civil no supera el test de igualdad resultando ser inconstitucional por omisión.

### **Tercera razón**

*“Para otorgar derechos hereditarios a los concubinos se requiere en forma expresa el reconocimiento expreso de la Constitución Política del Perú, no pudiendo extenderse la interpretación en ese sentido”.*

### **Argumentos que refutan la tercera razón**

Tal como lo ha sostenido el Tribunal Constitucional en la sentencia del Expediente N° 00010-2002-AI/TC fundamento 34, con relación a la ya mencionada distinción entre disposición y norma, que en todo precepto legal se puede distinguir: “a) El texto y/o enunciado, es decir el conjunto de palabras que integran un determinado precepto legal (disposición); y b) El contenido normativo, o sea el significado o sentido de ella (norma)”.

Es ilustrativo lo dicho por Gustavo Zagrebelsky, “la distinción esencial parece ser la siguiente: las reglas nos proporcionan el criterio de nuestras acciones, nos dicen cómo debemos, no debemos, podemos actuar en determinadas situaciones específicas previstas por las reglas mismas, los principios, directamente, no nos dicen nada a este respecto, pero nos

proporcionan criterios para tomar posición ante situaciones concretas pero que a priori aparecen indeterminadas”<sup>25</sup>.

En el presente caso el artículo 4 de la Constitución Política del Perú es una norma-principio y que el Tribunal Constitucional ya ha señalado que la institución “Familia” comprende a los casados, como a los no-casados pero que cumplan fines propios de ella.

Hemos tratado de argumentar en los párrafos precedentes que se requiere una reforma legislativa en lo que se refiere al derecho hereditario de los concubinos y que el contexto actual lo requiere.

#### 4. CONCLUSIONES

**Primero:** La Convención Americana sobre Derechos Humanos, aprobado por el Perú, por D.L. N° 22231 del 11 de julio de 1976 y ratificada por la Constitución Política del Perú de 1979 reconoce a la familia como elemento natural y fundamental de la sociedad, no estipulando que la institución de la familia se restrinja únicamente a aquella originada por el matrimonio, por lo que no son admisibles diferenciaciones a una familia unida en matrimonio o bajo una situación de hecho (unión de hecho). Al ser, esta Convención parte de nuestra legislación interna y de mayor jerarquía que las leyes (expediente N° 0047-2004-AI/TC) debería ser acatada, por tanto, permitir la legítima del concubino.

**Segundo:** La sucesión de la legítima de los concubinos no tiene como propósito desalentar el matrimonio, sino reconocer un situación jurídica social que va en aumento; situación jurídica social que es una manifestación de la institución jurídica de la familia, y que el Estado se encuentra obligado a proteger a los concubinos, ya que generan vínculos afectivos, filiales y patrimoniales.

---

<sup>25</sup> ZAGREBELSKY, Gustavo. *El Derecho Dúctil*. 2a. ed. Editorial Trotta. Madrid, 1997. p. 110.

**Tercero:** La sucesión de la legítima de los concubinos permitirá materializar el principio-derecho de la igualdad entre el matrimonio y el concubinato; ambas son manifestaciones de otra institución importante como es la familia. Se ha demostrado que la no regulación de la legítima del concubino hace inconstitucional el artículo 724 del Código Civil actual, debido a que excluye como heredero forzoso a los concubinos, no obstante tener las mismas características similares a las del matrimonio.

**Cuarto:** El desarrollo de la argumentación jurídica nos permite distinguir entre norma y precepto. Siendo aquel, el resultado de la interpretación. Es decir, un precepto puede tener múltiples normas (interpretaciones) razón por la cual, el reconocimiento de la legítima de los concubinos no requiere una reforma constitucional, siendo en todo caso, un tema de interpretación.

## BIBLIOGRAFÍA

- ALIAGA CASTILLO, César A. “¿Derecho Legítimo en el concubinato propio?”. En: *Revista de Análisis Especializado de Jurisprudencia*. RAE *Jurisprudencia*. Lima, setiembre 2008.
- CORNEJO CHÁVEZ, Héctor. *Derecho Familiar Peruano*. 6ta. ed. Tomo II. Editorial Studium. Lima, 1987.
- CORNEJO CHÁVEZ, Héctor. *Derecho Familiar Peruano*. 9a. ed. Tomo I: *Sociedad Conyugal*. Editorial Gaceta Jurídica. Lima, mayo 1998.
- FERRERO COSTA, Augusto. *Derecho de Sucesiones*. 4a. ed. Lima, Editorial Cultural Cuzco S.A., 1993.
- GARCÍA TOMA, Víctor. *Los Derechos Fundamentales en el Perú*, 1a. ed. Editorial Jurista Editores E.I.R.L. Lima, abril 2008.
- INEI-Instituto Nacional de Estadística e Informática. *Censos Nacionales 2007. XI de Población y VI de Vivienda. Perú: Resultados Definitivos*, Tomo I. Lima, setiembre 2008.
- MAZEAUD, Henri, LEÓN Y Jean. *Lecciones de Derecho Civil*. Por MAZZINGHI, Jorge Adolfo. *Derecho de Familia*. 3era ed. Tomo I. Editorial Abaco de Rodolfo Depalma, Universidad Austral. Buenos Aires, 1995.
- PLÁCIDO VILCACHAGUA., Alex F. “La delimitación jurídica del concepto de familia”. En: *Actualidad Jurídica*. Tomo 140. Lima, julio 2005.
- SÁNCHEZ CARLESSI, Hugo *et. al.* *Metodología y diseños en la investigación científica*. 2a. ed. Editorial Mantaro. Lima, 1996.
- SOSA SACIO, Juan Manuel. *Guía teórico-práctica para utilizar los criterios interpretativos del Tribunal Constitucional*. 1a. ed. Editorial Gaceta Jurídica S.A. Lima, setiembre 2011.

La sucesión hereditaria del concubino como una necesidad impostergable de inclusión social

VÁSQUEZ GARCÍA, Yolanda. *Derecho de Familia*. Tomo I. Editorial OSBAC S.R. Ltda. Lima, 1998.

VEGA MERE, Yuri. *Las nuevas fronteras del Derecho de Familia*. 1a. ed. Editora Normas Legales S.A.C. Lima, enero 2003.

*Las nuevas fronteras del Derecho de Familia*. 3a. ed. Editora MOTIVENSA S.R.L. Lima, 2009.

# TRANSFERENCIA DE FUNCIONES DE COFOPRI A LOS GOBIERNOS REGIONALES Y SUS IMPLICANCIAS EN SEDE REGISTRAL. ¿SE ESTARÁ FACILITANDO LA INCLUSIÓN SOCIAL?

Nancy Elizabeth Tafur Villanueva  
Abogada



**SUMARIO:** 1. Introducción. 2. Transferencia de Funciones de COFOPRI a los Gobiernos Regionales –función n) del artículo 51 de la Ley N° 27867. 3. Funciones de COFOPRI que han sido objeto de Transferencia a los Gobiernos Regionales. 4. ¿Quién es competente para la expedición del Certificado Negativo de Zona catastrada? 5. Conclusiones del evento “Diálogos con el Tribunal Registral”-Arequipa, relacionados con la falta de determinación de competencia funcional entre COFOPRI y los Gobiernos Regionales. 6. ¿Cómo se afecta la inclusión social con la falta de determinación de competencias entre COFOPRI y los Gobiernos Regionales? 7. Conclusiones.

## 1. INTRODUCCIÓN



Dentro del proceso de transferencia de la función n) del artículo 51 de la Ley N° 27867<sup>1</sup>, se consideran las funciones de formalización y titulación de predios rústicos y de tierras eriazas habilitados al 31 de diciembre del 2004, así como los procedimientos de reversión de predios rústicos adjudicados a título oneroso por el Estado ocupados por asentamientos humanos a los que se refiere la Ley N° 28667, los cuales se encuentran a cargo del Organismo de Formalización de la Propiedad Informal-COFOPRI, en el marco del Régimen Temporal Rural establecido por el Decreto Legislativo N° 1089.

<sup>1</sup> Ley Orgánica de Gobiernos Regionales. Ley N°27867. Diario Oficial “El Peruano”. 18 noviembre 2002 (Perú). Artículo 51, inc. n) *“Promover, gestionar y administrar el proceso de saneamiento físico-legal de la propiedad agraria, con la participación de actores involucrados, cautelando el carácter imprescriptible, inalienable e inembargable de las tierras de las comunidades campesinas y nativas”.*

Disponiéndose que la transferencia de la función de saneamiento físico legal de la propiedad agraria se transfiera en su totalidad a los Gobiernos Regionales<sup>2</sup>.

Con dicho enunciado, aparentemente no debería haber problemas de falta de determinación de competencias entre ambos organismos o de contienda de competencia, pues se tendría definido las funciones que se transfieren a los Gobiernos Regionales y cuáles conserva COFOPRI. Sin embargo, a la fecha se han presentado una serie de problemas relacionados con dicha transferencia de funciones, los cuales han sido plasmados en las conclusiones presentadas por los Registradores y Vocales del Tribunal Registral que han participado en el evento Diálogos con el Tribunal Registral, llevado a cabo en la ciudad de Arequipa los días 8 y 9 de junio de 2012.

En ese sentido, no es posible hablar de trabajo coordinado entre el Organismo de Formalización de la Propiedad Informal-COFOPRI y los Gobiernos Regionales, dentro del proceso de transferencia de la función n) del artículo 51 de la Ley N° 27867, Ley Orgánica de Gobiernos Regionales. Es más, debemos preguntarnos cuál es la competencia funcional de cada organismo dentro del proceso de transferencia de funciones, que en muchas regiones del Perú todavía no ha culminado? ¿Debería intervenir el MIDIS para la coordinación que se hace necesaria entre ambos organismos para la determinación de sus competencias, teniendo en cuenta sus fines? o ¿Hay otros mecanismos de solución frente a esta contienda de competencias? ¿Qué pronunciamiento tenemos al respecto en Sede Registral?, etc. Interrogantes que esperamos responder en el desarrollo del presente tema, que más que un análisis doctrinario, es un estudio normativo y de recopilación de sucesos relacionados con el tema, planteándonos con ello si estamos en el camino de la inclusión social que todo organismo público debe tener en sus fines.

---

<sup>2</sup> Decreto Supremo N° 056-2010-PCM. Diario oficial “El Peruano”. 15 mayo 2010 (Perú) - Decreto Supremo por el que transfieren a favor de los Gobiernos Regionales la función de formalización y titulación de predios rústicos de tierras eriazas habilitados al 31 de diciembre de 2004, así como la reversión de predios rústicos adjudicados a título oneroso por el Estado, ocupados por asentamientos humanos.

## 2. TRANSFERENCIA DE FUNCIONES DE COFOPRI A LOS GOBIERNOS REGIONALES - FUNCIÓN N) DEL ARTÍCULO 51 DE LA LEY N° 27867

### 2.1 MARCO LEGAL Y REGLAMENTARIO<sup>3</sup>:

- La Constitución Política del Perú, modificada por la Ley N° 27680, Ley de Reforma Constitucional del Capítulo XIV del Título IV, sobre Descentralización.
- Ley N° 27783, modificada por las Leyes N° 27950, 28139, 28274 y 28453, Ley de Bases de la Descentralización.
- Ley N° 27867, modificada por las Leyes N° 27902 y 28013 y complementada por la Ley N° 28161, Ley Orgánica de Gobiernos Regionales.
- Ley N° 28273, Ley del Sistema de Acreditación de los Gobiernos Regionales y Locales.
- Decreto Supremo N° 080-2004-PCM, aprueba el Reglamento de la Ley del Sistema de Acreditación de Gobiernos Regionales y Locales.
- Decreto Supremo N° 021-2006-PCM, aprueba el Plan Anual de

---

#### <sup>3</sup> SIGLAS UTILIZADAS

SD	: Secretaría de Descentralización.
CRT	: Comisión Regional de Transferencia del Gobierno Regional.
CI	: Comisión Intergubernamental.
DS	: Decreto Supremo.
GR	: Gobierno Regional del Departamento.
LBD	: Ley de Bases de la Descentralización.
LOGR	: Ley Orgánica de Gobiernos Regionales.
MINAG	: Ministerio de Agricultura.
VIVIENDA	: Ministerio de Vivienda, Construcción y Saneamiento.
OAJ-MINAG	: Oficina de Asesoría Jurídica -Ministerio de Agricultura.
AOJ-VIVIENDA	: Oficina de Asesoría Jurídica-Ministerio de Vivienda, Construcción y Saneamiento.
RER	: Resolución Ejecutiva Regional.
RM	: Resolución Ministerial.
ROF	: Reglamento de Organización y Funciones.
RSD	: Resolución de Secretaría de Descentralización.
OAER	: Oficina de Apoyo y Enlace Regional – Ministerio de Agricultura.
COFOPRI	: Organismo de Formalización de la Propiedad Informal.

Transferencia de Competencias Sectoriales a los Gobiernos Regionales y Locales del año 2006, modificado por Decreto Supremo N° 076-2006-PCM, incorporándose dentro de las funciones sectoriales del Ministerio de Agricultura a ser transferidas a favor de los Gobiernos Regionales, entre otras, la consignada en el literal n) del artículo 51 de la precitada Ley Orgánica, referida a “promover, gestionar y administrar el proceso de saneamiento físico legal de la propiedad agraria, con la participación de los actores involucrados, cautelando el carácter imprescriptible, inalienable e inembargable de las tierras de las comunidades campesinas y nativas”.

- Decreto Supremo N° 068-2006-PCM, establece culminar el 31 de diciembre de 2007, las transferencias programadas en el Plan de Mediano Plazo 2006-2010, de Funciones Sectoriales, Fondos, Proyectos Sociales, Programas Sociales de Lucha contra la Pobreza y Proyectos de Inversión en Infraestructura Productiva de alcance regional, a los Gobiernos Regionales y Locales.
- Decreto Supremo N° 007-2007-PCM, crea la Secretaría de Descentralización de la Presidencia del Consejo de Ministros.
- Decreto Supremo N° 010-2007-PCM, precisa que los Ministerios son responsables de ejecutar las transferencias de atribuciones y recursos dispuestas por el D.S. N° 068-2006-PCM, a través de un Viceministro encargado de presidir la Comisión Sectorial de Transferencia respectiva.
- Decreto Supremo N° 005-2007-VIVIENDA, que aprobó la fusión por absorción del Proyecto Especial de Titulación de Tierras y Catastro Rural-PETT con el Organismo de Formalización de la Propiedad Informal-COFOPRI en calidad de entidad incorporante.
- Decreto Supremo N° 012-2007-VIVIENDA, que precisó el ámbito de la fusión por absorción dispuesta mediante Decreto Supremo N° 005-2007-VIVIENDA, y prorrogó el plazo del proceso de fusión por absorción del PETT con COFOPRI, precisando que COFOPRI es el responsable de la transferencia a los Gobiernos Regionales de la función n).
- Decreto Supremo N° 074-2007-PCM, se prorrogó el plazo de la transferencia de la función n) del artículo 51 de la Ley Orgánica de los

Gobiernos Regionales, hasta el 31 de diciembre del 2008 y se precisó que COFOPRI es la entidad encargada de la transferencia de dicha función específica.

- Decreto Supremo N° 093-2007-PCM, dispone medidas para la identificación y cuantificación de recursos asociados a la transferencia de funciones sectoriales a los Gobiernos Regionales y Locales, correspondientes a los planes anuales de transferencia 2004-2007.
- Decreto Supremo N° 088-2008-PCM que, por segunda vez, prorroga hasta el 30 de junio de 2009 el plazo de la transferencia; precisando los niveles de participación de los Ministerios de Agricultura y de Vivienda, Construcción y Saneamiento, a través del COFOPRI, en la transferencia de la función n), y para la identificación y cuantificación de sus recursos asociados, incluyendo aspectos inherentes a la transferencia a los Gobiernos Regionales de las competencias previstas en el Decreto Legislativo N° 1089.
- Decreto Supremo N° 064-2009-PCM, que amplía el plazo establecido en el artículo 2 del Decreto Supremo N° 088-2008-PCM, para la transferencia a los Gobiernos Regionales de la función n), hasta el 31 de diciembre de 2009; convalidándose los actos realizados para la citada función n) desde el 1° de julio de 2009 al 8 de octubre de 2009 (fecha de su publicación), supeditándose la convalidación en la medida que los actos a convalidar hayan resultado útiles al proceso de transferencia.
- Decreto Supremo N° 056-2010-PCM, que dispone transferir a favor de los Gobiernos Regionales la función de formalización y titulación de predios rústicos, de tierras eriazas habilitados al 31 de diciembre del 2004, así como la función de reversión de predios rústicos adjudicados a título oneroso por el Estado, ocupados por asentamientos humanos, a que se refiere la Ley N° 28667, Ley que declara la reversión de predios rústicos al dominio del Estado, adjudicados a título oneroso, con fines agrarios, ocupados por asentamientos humanos, regulados por el Decreto Legislativo N° 1089, Decreto Legislativo que establece el Régimen Temporal Extraordinario de Formalización y Titulación de Predios Rurales.

- Decreto Supremo N° 115-2010-PCM, que establece como plazo para culminar la transferencia de la función “n” del artículo 51 de la Ley N° 27867 a los Gobiernos Regionales el 31 de marzo del 2011.
- Decreto Legislativo N° 1026, establece un régimen especial facultativo para los Gobiernos Regionales y Locales que deseen implementar procesos de modernización institucional integral.
- Decreto Legislativo N° 1089, que crea un régimen temporal extraordinario de formalización y titulación de predios rústicos y tierras eriazas habilitadas por un periodo de (04) años a cargo de COFOPRI, estableciendo en su Tercera Disposición Complementaria Transitoria que las competencias antes referidas podrán ser transferidas a los Gobiernos Regionales dentro del régimen temporal extraordinario.
- Resolución de Secretaría de Descentralización N° 003-2007-PCM/SD, aprueba la Directiva N° 001-2007-PCM/SD, que establece un procedimiento simplificado para la transferencia de funciones a los Gobiernos Regionales.
- Resolución de Secretaría de Descentralización N° 013-2007-PCM/SD, que aprueba los requisitos específicos, indicadores y procedimientos de verificación para la transferencia de la función n) del artículo 51 de la Ley Orgánica de Gobiernos Regionales, en materia agraria.
- Resolución de Secretaría de Descentralización N° 023-2007-PCM/SD, que establece la validez y plena eficacia de los Informes Situacionales de los Gobiernos Regionales, elaborados por los Sectores y Gobiernos Regionales, en la etapa de certificación del proceso de transferencia, que se presenta a la SD con posterioridad al 31 de agosto del 2007.
- Resolución de Secretaría de Descentralización N° 025-2007-PCM/SD, aprueba la Directiva N° 006-2007-PCM/SD, que establece el procedimiento para la etapa de efectivización de la transferencia de funciones.
- Resolución de Secretaría de Descentralización N° 006-2009-PCM/SD, que conforma la Comisión Intergubernamental para coordinar y ejecutar las acciones derivadas del procedimiento establecido para la

transferencia a los Gobiernos Regionales de la función n) del artículo 51 de la ley Orgánica de los Gobiernos regionales, en el marco del D.S. N° 088-2008-PCM.

- Resolución de Secretaría de Descentralización N° 063-2009-PCM/SD, que reconoce a la Comisión Intergubernamental del Sector Vivienda, Construcción y Saneamiento.
- Resolución de Secretaría de Descentralización N° 106-2010-COFOPRI/DE, que conforma la Comisión Interna de Trabajo del Organismo de Formalización de la Propiedad Informal-COFOPRI, que facilitará la labor de la Comisión Intergubernamental del Sector Vivienda, Construcción y Saneamiento reconocida por Resolución de Secretaría de Descentralización N° 063-2009-PCM/SD, encargada de culminar el proceso de transferencia de competencias y funciones, entre ellas, la función n) del artículo 51 de la Ley N° 27867, Ley Orgánica de Gobiernos Regionales, dentro del plazo de (90) días establecido por el Decreto Supremo N° 056-2010-PCM; y, constituye Subcomisiones de la Comisión Interna de Trabajo de COFOPRI, responsables de identificar y cuantificar los Recursos Presupuestales, Recursos Humanos, Bienes, Acervo Documentario, Recursos Informáticos y Base Gráfica y la Información Catastral, asociados a la función n) del artículo 51 de la Ley N° 27867.

## 2.2 SITUACIÓN ACTUAL DE LA TRANSFERENCIA DE LA FUNCIÓN N) DEL ARTÍCULO 51 DE LA LEY N° 27867 A NIVEL NACIONAL

Revisado el marco legal que viene regulando la transferencia de funciones en sus diversas etapas, se advierte que las Actas Sustentatorias, Actas de Entrega, de Recepción y los Informes Finales de la transferencia de la función n) del artículo 51 de la Ley N° 27867, Ley Orgánica de Gobiernos Regionales, fueron suscritos por los Gobiernos Regionales de Ayacucho, Huancavelica, Ica, Junín, La Libertad, Lambayeque, Lima-Provincias, Pasco, Puno, San Martín, Tumbes y Ucayali; y, con Resolución Ministerial N° 0304-2010-AG de fecha 01/05/2010, han declarado concluido proceso de transferencia de función específica a los Gobiernos Regionales de

Ayacucho, Huancavelica, Ica, Junín, La Libertad, Lambayeque, Lima, Pasco, Puno, San Martín, Tumbes y Ucayali.

Hasta marzo de 2011, no las suscribieron los Gobiernos Regionales de Amazonas, Loreto, Madre de Dios, Moquegua y Piura, alegando que los recursos asociados a la función n) que se les había asignado no les resultaba suficiente, no obstante explicárseles que el gran paquete de recursos a transferírseles se efectuará una vez que se les transfieran las funciones a que se refiere el Decreto Legislativo N° 1089. Sin embargo, con Resolución Ministerial N° 161-2011-VIVIENDA, de fecha 28/07/2011, se ha declarado concluido el proceso de transferencia de función en materia agraria a los Gobiernos Regionales de Cusco, Madre de Dios, Moquegua, Piura y Municipalidad Metropolitana de Lima.

Los Gobiernos Regionales de Ancash, Apurímac, Arequipa, Cajamarca, Callao, Cusco, Huánuco y Tacna, expresaron su compromiso de suscripción, supeditado a los resultados de la revisión y evaluación de la documentación alcanzada, por parte de sus Gerencias Regionales involucradas y especialmente por las Direcciones Regionales Agrarias; posibilidad que no se dio, no obstante el seguimiento y coordinaciones realizadas al efecto. No obstante, con Resolución Ministerial N° 114-2011-VIVIENDA, del 18/05/2011, se establece que los Gobiernos Regionales de Amazonas, Ancash, Apurímac, Ayacucho, Cajamarca, Callao, Huancavelica, Huánuco, Ica, Junín, La Libertad, Lima, Loreto, Pasco, Puno, San Martín, Tacna, Tumbes y Ucayali son competentes para la función establecida en el inciso n) del artículo 51 de la Ley Orgánica de Gobiernos Regionales.

### **3. FUNCIONES DE COFOPRI QUE HAN SIDO OBJETO DE TRANSFERENCIA A LOS GOBIERNOS REGIONALES**

Por Resolución Ministerial N° 0811-2009-AG se aprobó la relación de (11) procedimientos administrativos a cargo de las Direcciones Regionales de Agricultura derivados de la función del literal n) del artículo 51 de la Ley N° 27867, Ley Orgánica de Gobiernos Regionales, y por Resolución

Ministerial N° 0304-2010-AG, que declaró concluido el citado proceso de transferencia respecto de algunos Gobiernos Regionales, se incluyó, además, el procedimiento de evaluación de los contratos de otorgamiento de tierras eriazas con fines de irrigación u otros usos agrarios otorgados en aplicación de la legislación anterior a la Ley N° 26505.

Asimismo, por Decreto Supremo N° 056-2010-PCM se dispuso, en el marco del proceso de transferencia de la función específica prevista en el literal n) del artículo 51 de la Ley N° 27867, la transferencia a favor de los Gobiernos Regionales de la función (i) de formalización y titulación de predios rústicos, (ii) de tierras eriazas habilitados al 31 de diciembre del 2004, así como la función (iii) de reversión de predios rústicos adjudicados a título oneroso por el Estado, ocupados por asentamientos humanos, a que se refiere la Ley N° 28667, Ley que declara la reversión de predios rústicos al dominio del Estado, adjudicados a título oneroso, con fines agrarios, ocupados por asentamientos humanos.

Los citados procedimientos se encuentran regulados por el Reglamento del Decreto Legislativo N° 1089:

- *Título II-Cap. I y Título III (procedimiento de formalización y titulación de predios rústicos de propiedad del Estado y de propiedad privada);*
- *Título II-Cap. II (procedimiento de formalización y titulación de tierras eriazas habilitados e incorporadas a la actividad agropecuaria al 31 de diciembre del 2004); Título IV (procedimiento de reversión de predios rústicos adjudicados a título oneroso por el Estado, ocupados por asentamientos humanos, a que se refiere la Ley N° 28667, Ley que declara la reversión de predios rústicos al dominio del Estado, adjudicados a título oneroso, con fines agrarios, ocupados por asentamientos humanos; y,*
- *Título V-Cap. III (Procedimiento de Rectificación de Áreas, Linderos y Medidas Perimétricas).*

De lo cual podríamos concluir que no se encuentran comprendidos, en la citada transferencia, los procedimientos regulados por el Título V del anotado Reglamento, referidos a la Generación y Prevalencia de la

Transferencia de funciones de COFOPRI a los gobiernos regionales y sus implicancias en sede registral. ¿Se estará facilitando la inclusión social?

Información Catastral (Cap. I. De la Prevalencia de la Información Catastral, Cap. II Tolerancias Registrales Permisibles, Cap. IV Expedición de planos para la inscripción-Subcap. I Inmatriculación solo para los efectos de la emisión de certificados de Información Catastral, Subcap. II Modificación física de predios y Subcap. III Planos para Procesos Judiciales), por lo que COFOPRI mantendría su competencia para seguir tramitándolos.

Asimismo, la transferencia integral de la función de saneamiento físico legal de la propiedad agraria a los Gobiernos Regionales, aprobado mediante Decreto Supremo N° 056-2010-PCM, el 15 de mayo de 2010, considera los siguientes procedimientos:

<b>SANEAMIENTO FÍSICO-LEGAL DE TIERRAS ERIAZAS CON APTITUD AGROPECUARIA (*)</b> <b>Denominación del Procedimiento</b>	<b>Marco Legal</b>
1) Levantamiento de reserva de dominio o carga registral o contractual de los Contratos de Otorgamiento de Tierras Eriazas.	- Artículo 18 del Reglamento aprobado por D.S. N° 011-97-AG.
2) Declaración de caducidad de derecho de propiedad y reversión al dominio del Estado por incumplimiento de condiciones de Contratos de Otorgamiento de Tierras Eriazas.	- R.M. N° 435-97-AG. - Artículos 28 y 34 del D. Leg. N° 653 y artículo 53 de su Reglamento.
3) Continuación de procedimiento de Adjudicación de Tierras Eriazas denunciadas con anterioridad a la Ley N° 26505.	- D.S. N° 010-97-AG. - D.Leg. N° 653. - D.S. N° 048-91-AG.
4) Otorgamiento de Tierras Eriazas en parcelas de pequeña agricultura.	- Título I del Reglamento aprobado por D.S.N° 026-2003-AG.
5) Verificación de Tierras Eriazas con aptitud agropecuaria de libre disponibilidad del Estado.	- R.M. N° 518-97-AG.

(\*) Procedimientos a cargo del MINAG, en los que participa COFOPRI como órgano técnico instructor.

<b>SANEAMIENTO FÍSICO LEGAL DE PREDIOS RÚSTICOS (*)</b> <b>Denominación del Procedimiento</b>	<b>Marco Legal</b>
1) Reversión a favor del Estado de los predios rústicos adjudicados a título gratuito.	- Ley N° 28259 y su Reglamento aprobado por D.S. N° 035-2004-AG.
2) Continuación de procedimientos de Reversión de predios rústicos al dominio de Estado, adjudicados a título oneroso, con fines agrarios, iniciados con anterioridad a la entrada en vigencia del D. Leg. 1089.	- Ley N° 28667 y su Reglamento aprobado por D.S. N° 018-2006-AG.
3) Adjudicación de tierras rústicas con aptitud agropecuaria en Selva y Ceja de Selva.	- Cap. II del Título IV del D. Leg. N° 653.

(\*) Estos procedimientos se encuentran íntegramente a cargo del MINAG.

#### **4. ¿QUIÉN ES COMPETENTE PARA LA EXPEDICIÓN DEL CERTIFICADO NEGATIVO DE ZONA CATASTRADA?**

En Huaraz, hemos tenido un problema de competencia funcional positiva, donde ambos organismos, tanto COFOPRI como el Gobierno Regional aducen ser competentes para la expedición de los certificados negativos de zona catastrada<sup>4</sup>, sustentando cada uno sus competencias.

<sup>4</sup> *Certificado de Información Catastral.* Es el documento técnico de vinculación de la base gráfica, con la base alfanumérica, producto del levantamiento catastral del predio objeto de titulación.

*Zona no catastrada.* Ámbito del territorio nacional cuyo levantamiento y cartografía catastral no ha sido elaborado por el COFOPRI o el ex Proyecto Especial Titulación de Tierras y Catastro Rural-PETT.

#### 4.1 SUSTENTO DE COMPETENCIA FUNCIONAL DE COFOPRI

Considerando las funciones que han sido objeto de transferencia y que se han detallado en el punto 3, se podría determinar normativamente que los procedimientos para la expedición de Certificado Negativo de Zona Catastrada con fines de inmatriculación o para la modificación física de predios rurales inscritos, ubicados en zonas no catastradas, regulados por los artículos 88 y 89 del Decreto Supremo N° 032-2008-VIVIENDA, respectivamente, no forman parte de la transferencia de las funciones que se realizaron en el marco del proceso de transferencia de la función específica prevista en el literal n) del artículo 51 de la Ley N° 27867, Ley Orgánica de Gobiernos Regionales, por lo que COFOPRI sería competente para tramitar los procedimientos de Asignación del Código de Referencia Catastral y la Expedición de Certificados de Información Catastral o de Emisión de Certificado Negativo de Zona Catastrada, según se trate de predio inscrito, ubicado en zona catastrada o no catastrada, conforme al Decreto Supremo N° 032-2008-VIVIENDA, los que se inician a solicitud de parte, es decir, a pedido de los administrados que tienen la calidad de propietarios, y que buscan la inmatriculación o la modificación física de su predio inscrito.

#### 4.2 SUSTENTO DE LA COMPETENCIA FUNCIONAL DEL GOBIERNO REGIONAL DE ANCASH

El Gobierno Regional de Ancash, mediante Resolución Ejecutiva Regional N° 0052-2012-REGION ANCASH/PRE, aprobó su TUPA incluyendo los procedimientos (“Bienes y/o servicios objeto de comercialización”: Certificado Negativo de Zona Catastrada, Visación de Planos y Memoria Descriptiva con fines judiciales y Visación de Planos y Memoria Descriptiva con mandato judicial) (el subrayado es nuestro), con lo que dicho organismo también tendría respaldo normativo para sustentar su competencia funcional para expedir los referidos certificados, lo cual obviamente amerita la intervención de un organismo superior para solucionar esta contienda de competencia.

#### 4.3 POSICIÓN DE COFOPRI FRENTE A LA COMPETENCIA ASUMIDA POR EL GOBIERNO REGIONAL PARA LA EXPEDICIÓN DE CERTIFICADO NEGATIVO DE ZONA CATASTRADA

Se tiene conocimiento que COFOPRI, a través de su Dirección de Asesoría Jurídica, ha emitido el Memorando N° 540-2012-COFOPRI/DAJ de fecha 16/04/2012, en el que señala, respecto a la inclusión en el TUPA del Gobierno Regional de Ancash el servicio de expedición de Certificados Negativos de Zona catastrada, lo siguiente *“La inclusión de estos nuevos procedimientos en el citado TUPA se ha realizado sin contar con la competencia para tramitarlos, puesto que, conforme al artículo 61 de la Ley del Procedimiento Administrativo General, la competencia de las entidades tiene su fuente en la Constitución y en la Ley, y es reglamentada por las normas administrativas que de aquellas se derivan. En ese sentido, los procedimientos incluidos, indebidamente, en el TUPA del Gobierno Regional de Ancash, conforme al Decreto Supremo N° 032-2008-VIVIENDA, son de competencia de COFOPRI y no de los Gobiernos Regionales.*

*Asimismo, se puede advertir que en la aprobación del citado TUPA se ha contraído el artículo 38, numeral 38.1 de la Ley del Procedimiento Administrativo General, que establece que el TUPA es aprobado por la norma de máximo nivel de las autoridades regionales, Ordenanza Regional, en concordancia con el artículo 15 del Decreto Supremo N° 079-2007-PCM2, que aprueba los lineamientos para elaboración y aprobación de TUPA y establecen disposiciones para el cumplimiento de la Ley del Silencio Administrativo.*

*También se debe tener en cuenta que, es nulo todo acto administrativo que contemple la renuncia a la titularidad, o la abstención del ejercicio de las atribuciones conferidas a un órgano administrativo, conforme al artículo 63 de la Ley del Procedimiento Administrativo General que establece que el TUPA es aprobado por la norma de máximo nivel de las autoridades regionales, Ordenanza Regional, en concordancia con el artículo 15 del Decreto Supremo N° 079-2007-PCM2, que aprueba los lineamientos para elaboración y aprobación de TUPA y establecen disposiciones para el cumplimiento de la Ley del Silencio Administrativo.*

*En tal sentido, esta oficina considera que se deben iniciar acciones judiciales contra la Resolución Ejecutiva Regional N° 0052-2012-REGION ANCASH/PRE, emitida por el Presidente Regional de Ancash, que irregularmente ha incluido procedimientos administrativos de competencia de COFOPRI. El proceso de Acción Popular que corresponde ser planteado, conforme al artículo 84 y siguientes del Código Procesal Constitucional, deberá ser interpuesto por la Procuradora Pública de COFOPRI ante la Corte Superior del Distrito Judicial de Ancash, para cuyo efecto, adjunto, se remite copia de los documentos de la referencia y sus anexos. “*

Con lo cual se evidencia que COFOPRI, frente al conflicto positivo de competencia, habría optado por iniciar un proceso de Acción Popular, que constituye un mecanismo de control concentrado de las normas reglamentarias, que es ventilado exclusivamente al interior del Poder Judicial, y que presenta como objetivos el de velar por la defensa del artículo 51 de la Carta Magna (el cual prescribe que “La Constitución prevalece sobre toda norma legal; la ley sobre las normas de menor jerarquía, y así sucesivamente”), y que en el ámbito doctrinario, César Landa señala que “La Acción Popular está estrechamente ligada a la acción de inconstitucionalidad de las leyes, en la medida que su objeto también es asegurar el orden constitucional objetivo, además del legal, pero examinando las normas inferiores a la ley”<sup>5</sup>.

Así, la Acción Popular es el remedio para defender la constitucionalidad y legalidad frente a las normas administrativas que la contradicen; es decir, es un medio de control constitucional y legal de tipo jurisdiccional sobre normas inferiores como son las de nivel administrativo. La controversia en una Acción Popular constituye una discusión de puro derecho, en el que debe determinarse si la norma de inferior jerarquía contraviene la Constitución o la ley. Los efectos de la sentencia no son particulares, sino generales, es decir, su ámbito de vigencia es para un colectivo y no una determinada persona. Por lo que podría ser ésta una alternativa que ya COFOPRI ha considerado para poner fin al conflicto de competencia.

---

<sup>5</sup> LANDA ARROYO, César. *Los procesos constitucionales en la jurisprudencia del Tribunal Constitucional*. Editorial Palestra. Lima, 2010. 534 p.

#### 4.4. PRONUNCIAMIENTO EN SEDE REGISTRAL RESPECTO A LA EXPEDICIÓN DEL CERTIFICADO NEGATIVO DE ZONA CATASTRADA POR COFOPRI

Estando frente a esta problemática donde tanto COFOPRI como el Gobierno Regional sostienen ser competentes para la expedición de los certificados negativos de Zona Catastrada, en la Zona Registral N° VII-Sede Huaraz, se optó por requerir al usuario la presentación del referido certificado expedido por el Gobierno Regional, por lo que habiéndose apelado el Título N° 2012-1165 del 16/01/2012, la Cuarta Sala del Tribunal Registral expidió la Resolución N° 407-2012-SUNARP-TR-T, de fecha 04 de mayo de 2012, donde en el punto VI.3 señala que “corresponde analizar si el certificado negativo de zona catastrada emitido por COFOPRI es válido (...) El artículo 89 del Decreto Supremo N° 032-2008-VIVIENDA, Reglamento del Decreto Legislativo 1089, establece que “(l)os propietarios de predios inscritos ubicados en zonas no catastradas, en tanto el COFOPRI no haya efectuado el levantamiento catastral de dichas zonas, podrán solicitar la inscripción de las modificaciones físicas de sus predios directamente al Registro de Predios, sin requerirse asignación de Código de Referencia Catastral ni visación de plano alguno. Para este efecto será necesario el certificado negativo de zona catastrada emitido por el COFOPRI.” *Como se puede apreciar, COFOPRI es competente por mandato legal para expedir certificados negativos de zona catastrada...*” (El resaltado en cursiva es nuestro).

El mismo sustento jurídico, también ha sido recogido en la Resolución N° 795-2012-SUNARP-TR-L, de fecha 30 de mayo de 2012, que en su octavo considerando, 4to. párrafo, deja claro que corresponde a COFOPRI la expedición de certificados negativos de zona catastrada.

Siendo así, COFOPRI, por mandato legal sería el organismo competente para la expedición del Certificado Negativo de Zona Catastrada, con lo cual se tendría superado el problema de la competencia en sede registral, sin embargo, éste problema persiste entre ambos organismos, quienes deberán poner fin al conflicto de competencia positivo suscitado, pues con ello se viene perjudicando al usuario y contraviniendo las acciones de desarrollo e inclusión social, pues el usuario no sabe a dónde recurrir para lograr formalizar su propiedad.

## **5. CONCLUSIONES DEL EVENTO “DIÁLOGOS CON EL TRIBUNAL REGISTRAL”-AREQUIPA, RELACIONADOS CON LA FALTA DE DETERMINACIÓN DE COMPETENCIA FUNCIONAL ENTRE COFOPRI Y LOS GOBIERNOS REGIONALES**

La SUNARP, a través de la Resolución N° 130-2012-SUNARP/SN oficializó los eventos de predictibilidad registral, comprendidos entre ellos al “Diálogo con Tribunal Registral”, siendo el primer diálogo realizado en la ciudad de Arequipa, los días 9 y 10 de junio de 2012, en el que se planteó dos temas para el debate referidos a la transferencia de competencia de COFOPRI a los Gobiernos Regionales, llegando a las siguientes conclusiones y recomendaciones:

### **“MESA N° 1 - Tema 1: Determinación de competencias de COFOPRI y de los Gobiernos Regionales en temas de titulación masiva.**

- *No es posible determinar desde cuándo el Gobierno Regional asume funciones en caso de inmatriculaciones y otros actos. COFOPRI continúa emitiendo las constancias y certificados de catastro, pues la norma no indica qué funciones pasan al Gobierno Regional y cuáles quedan en COFOPRI.*
- *Ante ello funcionarios de COFOPRI han indicado que las funciones referidas a la expedición de Certificados de Catastro siempre quedan en COFOPRI (certificado catastral, constancia negativa de catastro, etc.), las labores de titulación y saneamiento sí son objeto de transferencia. En Arequipa, el problema es que COFOPRI no expide ninguna de las documentaciones. En Tacna, en cambio, COFOPRI es el que expide los documentos técnicos. Y en Cusco, COFOPRI únicamente intervendrá en los segundos actos.*
- *En cuanto a los predios de comunidades campesinas, el Tribunal Registral ha venido manifestando en forma reiterada que el Gobierno Regional es quien debe visar los planos, a base del artículo 3 del Reglamento de D. Leg. 1089, así como de la Ley 27867 artículo 51 inciso n), según lo señalado en la Resolución N° 2375-2011-SUNARP-TR-L. Sin embargo, recientemente el Gobierno Regional de Lima ha comunicado al interesado que de acuerdo con la normatividad vigente no son competentes para emitir dichos documentos, situación similar*

*a lo acontecido en Cusco. Actualmente el tema está en revisión por la Segunda Sala del Tribunal Registral.*

- *Al respecto debe tenerse en cuenta que una vez que la comunidad adjudica a un tercero, el predio deja de ser comunal y se convierte en particular, por tanto, sería ya competencia de COFOPRI.*
- *Debido a la problemática por la falta de esos documentos técnicos, en Cusco y Arequipa los usuarios han optado por la vía de transferencia de acciones y derechos, con lo cual las partidas están alcanzando volúmenes cada vez más grandes e inmanejables, lo cual dificulta además la calificación y publicidad y desalienta el tráfico inmobiliario.*
- *El órgano encargado de la titulación y saneamiento de los predios rurales es el Gobierno Regional, y COFOPRI le brinda apoyo técnico complementario. Siendo COFOPRI el órgano técnico, es este quien debe emitir el certificado de información catastral o certificado negativo de catastro, sin perjuicio de que las funciones de saneamiento sean asumidas por el Gobierno Regional. Esto conforme a la Tercera Disposición Complementaria y Transitoria del Decreto Legislativo 1089 y al artículo 3 del Reglamento, Decreto Supremo 032-2008-VIVIENDA.*
- *Se recomienda que al más alto nivel se realicen coordinaciones para que se determine normativamente cuál es el órgano encargado de emitir los documentos técnicos, teniendo en cuenta, además, que COFOPRI maneja el catastro como sistema a nivel nacional.*
- *Se recomienda asimismo, que el Tribunal Registral adopte una posición considerando lo discutido, sugerencia que habría sido acogida positivamente por el Colegiado.*

**MESA N° 2 - Tema 1: Competencia de los procedimientos de saneamiento físico legal, rectificación de áreas, modificación física de predios rústicos y otros actos, que están a cargo del Gobierno Regional y COFOPRI RURAL, luego del proceso de transferencia del inciso n) artículo 51 de la Ley de Gobiernos Regionales.**

- *Supuestamente con la Ley de Gobiernos Regionales se han transferido todas las funciones que tenía a su cargo COFOPRI RURAL, empero no hay un pronunciamiento expreso, sobre qué actos deben continuar a cargo de COFOPRI al amparo del Decreto Legislativo 1089 y su Reglamento aprobado por D.S.*

*032-2008-VIVIENDA, por cuanto el Gobierno Regional no expide ningún documento registrable a la fecha y COFOPRI sigue expidiendo certificados de información catastral de modificaciones físicas de predios o subdivisiones de predios rústicos, certificados de información catastral para inmatriculaciones, certificados negativos de encontrarse los predios en zonas no catastradas y constancias de que los predios cuyos actos de disposición no se encuentran dentro de posesiones informales y otros.*

- *Al respecto existen dos realidades que deben de tenerse en cuenta: Lugares donde no se ha efectuado la transferencia, conforme a la Cuarta Disposición Complementaria y Transitoria del D.S. N° 032-2008-VIVIENDA, COFOPRI continúa siendo competente en todas sus funciones, para ello previamente el Gobierno Regional deberá de enviar un Oficio donde señale si se efectivizó o no la transferencia de funciones; y lugares donde se efectuó la transferencia de las funciones, donde, de acuerdo con el inciso N) del artículo 51 del D.S. 032-2008-VIVIENDA, (debería ser de la Ley N° 27867 y no del D.S) esta será sólo la función de saneamiento físico y legal, entendiéndose como saneamiento a los actos de titulación.*
- *Se recomienda que la Superintendencia oficie a COFOPRI y a la Presidencia del Consejo de Ministros a fin de que se determinen claramente las funciones que han sido materia de transferencia a los Gobiernos Regionales en el tiempo más corto posible”<sup>6</sup>.*

Siendo así, es evidente que la problemática sobre la transferencia de la función n) del artículo 51 de la Ley N° 27867, tiene diversos matices en cada Zona Registral, donde se presentan realidades distintas que tienen que ver con la etapa del proceso de transferencia en el que se encuentre cada región, lo cual, sin duda tiene implicancias negativas en sede registral, para lo cual, ambas mesas de trabajo convergen en *recomendar* que a través de coordinaciones al más alto nivel se determinen claramente las funciones que han sido materia de transferencia a los Gobiernos Regionales y cuales aún conserva COFOPRI, pues a pesar de la vasta normatividad que rige dicha transferencia como hemos citado, faltan precisiones importantes que deben efectuarse.

---

<sup>6</sup> Documento “Conclusiones del Diálogo con el Tribunal Registral”, Arequipa, 8 y 9 de junio de 2012. Conclusiones Mesa N° 1, tema 1; Mesa 2, tema 1.

## 6. ¿CÓMO SE AFECTA LA INCLUSIÓN SOCIAL CON LA FALTA DE DETERMINACIÓN DE COMPETENCIAS ENTRE COFOPRI Y LOS GOBIERNOS REGIONALES?

La falta de coordinación y determinación de competencias entre dichos organismos es desconocer la política de desarrollo e inclusión social que todos los organismos involucrados recogen en sus normas y que el Estado viene impulsando. Así, la Ley Orgánica de Gobiernos Regionales, aprobada con Ley N° 27867, en su artículo 8, referido a Principios rectores de las políticas y la gestión regional, establece *“Inclusión.- El Gobierno Regional desarrolla políticas y acciones integrales de gobierno dirigidas a promover la inclusión económica, social, política y cultural, de jóvenes, personas con discapacidad o grupos sociales tradicionalmente excluidos y marginados del Estado, principalmente ubicados en el ámbito rural y organizados en comunidades campesinas y nativas, nutriéndose de sus perspectivas y aportes....”* (El subrayado es nuestro).

Asimismo, el Organismo de Formalización de la Propiedad Informal-COFOPRI, se crea como organismo rector máximo encargado de diseñar y ejecutar de manera integral, comprehensiva y rápida un Programa de Formalización de la Propiedad y de su mantenimiento dentro de la formalidad, a nivel nacional, centralizando las competencias y toma de decisiones a este respecto. Este organismo permite que *la propiedad predial de los sectores informales de menores recursos se pueda convertir en activos líquidos que puedan integrarse al mercado* y ser objeto de transacciones; incrementando el valor de las propiedades y posibilitando a sus propietarios el acceso a los servicios de infraestructura básica.

Con lo cual se evidencia que efectivamente tanto los Gobiernos Regionales, como el COFOPRI tienen en su normativa, inmerso, el objetivo de la inclusión social; sin embargo, qué ha sucedido desde que se precisó con Decreto Supremo N° 088-2008-PCM, que corresponde al Ministerio de Agricultura conjuntamente con el Ministerio de Vivienda, Construcción y Saneamiento a través de COFOPRI, efectuar la transferencia de la función específica establecida en el literal n) del artículo 51 de la Ley N° 27867. Al parecer no están siendo coherentes con la política de la inclusión social

al no tener a la fecha determinadas sus competencias, con lo cual vienen causando perjuicio a los que menos tienen, pues de los males puede ser el menor si ambas entidades manifiestan tener competencia para la expedición de un documento técnico como el certificado negativo de zona catastrada –competencia positiva de competencia–, pero qué está sucediendo si ambos se niegan a expedir un documento aduciendo que no son competentes después de la transferencia –competencia negativa de competencia. Esto último es lo más perjudicial para el poblador y con mayores implicancias negativas en Sede Registral, pues el usuario no puede traer los documentos técnicos que son requeridos para la inscripción de uno u otro acto, con lo que no se pueden cumplir los objetivos institucionales de la SUNARP y por ende se afecta el proceso de inclusión social con el que se busca reducir la pobreza.

Al parecer, están dejando solamente a la Superintendencia Nacional de los Registros Públicos en el objetivo de desarrollo e Inclusión Social, pues conforme ha manifestado el Superintendente Nacional de los Registros Públicos, doctor Mario Solari Zerpa, *“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”*<sup>7</sup>.

En ese sentido, esperamos que exista una efectiva coordinación entre los organismos involucrados que ponga fin a la falta de determinación de competencias, incluso con la participación del Ministerio de Desarrollo e Inclusión-MIDIS<sup>8</sup>, siendo uno de sus fines que los sectores y niveles

<sup>7</sup> Extraído de la exposición del Dr. Mario Solari Zerpa, Superintendente Nacional de los Registros Públicos-SUNARP en el XII Congreso Nacional de Derecho Registral.

<sup>8</sup> Para más detalle ver informe MIDIS 100 días: Rendición de Cuentas y Lineamientos Básicos de la Política de Desarrollo e Inclusión Social. 16 febrero de 2012 (Perú) “El 20 de octubre de 2011, mediante Ley N° 27792, se crea el Ministerio de Desarrollo e Inclusión (MIDIS). El objetivo del MIDIS está orientado a procesos que permitan la Inclusión social, entendida como la situación en la que todos los ciudadanos y ciudadanas del conjunto del país puedan ejercer sus derechos, acceder a servicios

de gobierno del Estado peruano que implementan programas y políticas sociales, actúen coordinadamente. Pues el MIDIS se crea como un ministerio que tiene a su cargo coordinaciones de carácter intergubernamental e intersectorial para la implementación del Sistema Nacional de Desarrollo e Inclusión Social, encargado de asegurar el cumplimiento de las políticas públicas que orientan la intervención del Estado destinada a reducir la pobreza, las desigualdades, las vulnerabilidades y los riesgos sociales.

## 7. CONCLUSIONES

7.1 Por Decreto Supremo N° 056-2010-PCM se dispuso, en el marco del proceso de transferencia de la función específica prevista en el literal n) del artículo 51 de la Ley N° 27867, la transferencia a favor de los Gobiernos Regionales de la función (i) de formalización y titulación de predios rústicos, (ii) de tierras eriazas habilitados al 31 de diciembre del 2004, así como la función (iii) de reversión de predios rústicos adjudicados a título oneroso por el Estado, ocupados por asentamientos humanos, a que se refiere la Ley N° 28667, Ley que declara la reversión de predios rústicos al dominio del Estado, adjudicados a título oneroso, con fines agrarios, ocupados por asentamientos humanos. En ese sentido, el órgano encargado de la titulación y saneamiento de los predios rurales es el Gobierno Regional y COFOPRI le brinda apoyo técnico complementario. Siendo COFOPRI el órgano técnico, es éste quien debe emitir el certificado de información catastral o certificado negativo de zona catastrada, sin perjuicio de que las funciones de saneamiento sean asumidas por el Gobierno Regional. Esto conforme a la Tercera Disposición Complementaria y Transitoria del Decreto Legislativo 1089 y al artículo 3 del Reglamento, Decreto Supremo 032-2008-VIVIENDA.

7.2 No se encuentran comprendidos, en la transferencia de funciones, los procedimientos regulados por el Título V del anotado Reglamento,

---

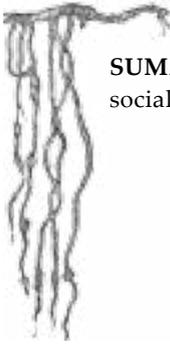
públicos de calidad, participar en la comunidad nacional en condiciones de igualdad y contar con las capacidades esenciales para aprovechar las oportunidades que abre el crecimiento económico.

referidos a la Generación y Prevalencia de la Información Catastral por lo que COFOPRI mantendría su competencia para seguir tramitándolos.

- 7.3 Según Resolución emitida por la Cuarta Sala del Tribunal Registral, *COFOPRI es competente por mandato legal para expedir certificados negativos de zona catastrada, conforme lo establece el artículo 89 del Decreto Supremo N° 032-2008-VIVIENDA, Reglamento del Decreto Legislativo 1089 que textualmente dice : "los propietarios de predios inscritos ubicados en zonas no catastradas, en tanto el COFOPRI no haya efectuado el levantamiento catastral de dichas zonas, podrán solicitar la inscripción de las modificaciones físicas de sus predios directamente al Registro de Predios, sin requerirse asignación de Código de Referencia Catastral ni visación de plano alguno. Para este efecto será necesario el certificado negativo de zona catastrada emitido por el COFOPRI". (Resolución N° 407-2012-SUNARP-TR-T).*
- 7.4 Frente al problema de conflicto de competencia positivo suscitado en Ancash, COFOPRI habría optado por iniciar un proceso de Acción Popular frente a la Resolución Ejecutiva Regional N° 0052-2012-REGION ANCASH/PRE, emitida por el Presidente Regional de Ancash, que ha incluido procedimientos administrativos de competencia de COFOPRI. Con lo cual se podría solucionar en parte este vasto problema, teniendo en cuenta que los efectos de la sentencia no serán particulares, sino generales, es decir, su ámbito de vigencia será colectivo.
- 7.5 Es necesario que exista una efectiva coordinación entre los organismos involucrados que ponga fin a la falta de determinación de competencias entre COFOPRI y los Gobiernos Regionales, incluso se hace necesario la participación del Ministerio de Desarrollo e Inclusión-MIDIS, pues es uno de sus fines tener a su cargo coordinaciones de carácter intergubernamental e intersectorial para la implementación del Sistema Nacional de Desarrollo e Inclusión Social, lo cual se viene afectando directamente con esta falta de determinación de funciones entre dichos organismos.

# PERSPECTIVAS DE LA INCLUSIÓN SOCIAL. UNA MIRADA DESDE LA LABOR DEL REGISTRO DE PREDIOS

Robert Santos Zavaleta Neyra  
Abogado



**SUMARIO:** 1. Introducción. 2. El derecho de propiedad y la inclusión social

## 1. INTRODUCCIÓN

**D**urante la historia, una vez que el hombre se volvió sedentario, buscó siempre tener el señorío sobre los bienes, lo cual tuvo como correlato una constante lucha entre los que tienen y los que aspiran a tener; en donde los que tienen tratan de excluir a los que no tienen, así como los que no tienen tratan de que se les incluya a todo costo, con el fin de tener un lugar dentro de la sociedad, y gozar de los beneficios que ella otorga.

Durante los últimos años, dentro del mundo globalizado, los gobiernos de turno han venido utilizando el término de “inclusión social” en contraposición al término de “exclusión social”, con el fin de resaltar las desigualdades sociales. A la cual tratan de combatir mediante programas sociales que buscan acortar la “brecha” entre “los de arriba y lo de abajo”.

Para graficar mejor el tema, debemos dejar en claro que por “exclusión social”, debemos entender a todas aquellas desventajas sociales como consecuencia de la pobreza que impera en determinado sector poblacional, quienes tienen limitaciones en acceder a determinados bienes, bajo los mecanismos que la ley les franquea. Asimismo, por exclusión social también debemos entender la privación de capacidades esenciales y no solo la escasez de ingreso. Por el contrario por “inclusión social” podemos entender un proceso tendiente a asegurar que todas las personas tengan las oportunidades y los recursos necesarios para participar plenamente en la vida económica, social y política, y para disfrutar de unas condiciones de vida normales, por ello una política de “inclusión social” no puede referirse únicamente a los aspectos materiales, sino que debe incidir también en las condiciones que impiden que la población pueda acceder a oportunidades económicas y a servicios universales de calidad, sobre todo en salud y educación<sup>1</sup>. Es así como la inclusión social constituye un remedio contra la pobreza y la desigualdad, contra los desajustes asociados con la globalización y contra el descontento generalizado con políticas pasadas.

Actualmente, el Perú viene experimentando un desarrollo económico sostenido, por lo que el Estado Peruano viene realizando una serie de denodados esfuerzos por ampliar el número de beneficiarios de este crecimiento económico. Luego de la década pérdida de los años 80, el país dio un viraje, se han realizado algunas reformas estructurales pero quedan algunas pendientes, las cifras de crecimiento económico son auspiciosas, pero existe una titánica labor para disminuir las brechas sociales existentes. En esa línea de razonamiento, el Estado ha elaborado el “Plan Bicentenario: El Perú hacia el 2021”, en dicho instrumento se ha concebido como componentes de la modernización económica y social en el país, entre otros, a la economía solidaria o tercer sector, el desarrollo sostenible y la sociedad de clases medias. Asimismo, se ha realizado un diagnóstico de su situación actual y de sus potencialidades y virtudes.

En lo que corresponde al desarrollo sostenible, que comprende la renovación de recursos naturales, conservación y aprovechamiento

---

<sup>1</sup> MINDES. *Lineamientos básicos de la política de desarrollo e inclusión social*. p. 11.

sostenible, es necesario comprender que el suelo es fundamental para los proyectos de expansión urbana, pero este recurso es limitado. Esto es, no se puede urbanizar todo ni tampoco se puede cultivar todo. Se requiere poner límites al aprovechamiento de suelo, ya sea urbano o rural. En este punto, la informalidad de la propiedad es un factor que repercute directamente en aspectos sociales, como la seguridad jurídica, la seguridad ciudadana y la seguridad en casos de desastres naturales, por citar algunos ejemplos. Es en este extremo, que a la SUNARP le corresponde velar por el cumplimiento de las normas que regulan el uso y aprovechamiento del suelo, de manera sistemática y ante alguna acción u omisión que la afecte, utilizar los canales correspondientes para denunciarlo.

De lo antes expuesto, podemos afirmar que es innegable que la tenencia de la tierra y el derecho de propiedad que se ejerce sobre la misma, son indispensables para el desarrollo económico y el alivio de la pobreza. Es por ello que, es necesario que los sistemas de derechos de propiedad tomen realmente en cuenta los derechos de los más pobres, mediante la implementación de mecanismos que conlleven a una verdadera inclusión social, dado que sin acceso a la tierra ni el establecimiento de condiciones que permitan la seguridad del derecho adquirido, los más pobres no podrán mejorar su situación económica actual.

## **2. EL DERECHO DE PROPIEDAD Y LA INCLUSIÓN SOCIAL**

### **2.1. CONCEPTOS DE DERECHO DE PROPIEDAD**

El concepto de propiedad, a lo largo de la historia, ha ido cambiando junto con las condiciones económicas, políticas y sociales de cada época.

Como en la mayoría de instituciones jurídicas no existe una sola definición respecto del derecho de propiedad, y aún en estos tiempos se sigue debatiendo especialmente por el desarrollo económico que experimentan los países, y la cada vez más estrecha relación entre el fenómeno jurídico y el económico.

Una primera aproximación básica es la que nos brinda el diccionario de uso común, cuando señala que la propiedad “es el derecho o facultad de poseer alguien algo y poder disponer de ello dentro de los límites legales”<sup>2</sup>.

Pero hay enfoques más complejos sobre la propiedad, sin embargo, para efectos del presente trabajo, trataremos tres que resultan más resaltantes, como son:

### **a. Enfoque legal**

A pesar de las reservas de algunos estudiosos<sup>3</sup>, nuestro ordenamiento civil señala que “la propiedad es el poder jurídico que permite usar, disfrutar, disponer y reivindicar un bien. Debe ejercerse en armonía con el interés social y dentro de los límites de la ley”<sup>4</sup>.

De esta suerte, la propiedad es considerada como el derecho real por excelencia puesto que se trata de un poder otorgado a un individuo por un ordenamiento jurídico sobre una determinada cosa, con las limitaciones establecidas en las leyes basadas en interés público.

Nuestra carta constitucional de 1993 establece en el numeral 16 del artículo 2 lo siguiente:

*“Toda persona tiene derecho:*

*Inciso 16: A la propiedad y a la herencia”*

En su artículo 70:

*“El derecho de propiedad es inviolable. El Estado lo garantiza. Se ejerce en armonía con el bien común y dentro de los límites de ley. A nadie puede privarse de*

---

<sup>2</sup> Primera acepción en el *Diccionario de la Real Academia Española*. XII edición. Espasa. Madrid, p. 1252.

<sup>3</sup> Consideran difícil definir el derecho de propiedad desde el punto de vista legal, debido a su enorme amplitud que abraza distintas e innumerables facultades de uso y disposición de la cosa, al estar sujeta al poder del propietario.

<sup>4</sup> Artículo 923 del Código Civil.

*su propiedad sino, exclusivamente, por causa de seguridad nacional o necesidad pública, declarada por ley, y previo pago en efectivo de indemnización justipreciada que incluya compensación por el eventual perjuicio. Hay acción ante el Poder Judicial para contestar el valor de la propiedad que el Estado haya señalado en el procedimiento expropiatorio”.*

Y en su artículo 72:

*“La ley puede, solo por razón de seguridad nacional, establecer temporalmente restricciones y prohibiciones específicas para la adquisición, posesión, explotación y transferencia de determinados bienes”.*

En otras palabras, el derecho de propiedad resulta ser no solo la suma de facultades sino una unidad de poderes conferidos al titular, los mismos que no pueden ser determinados a priori, puesto que este derecho representa todos los poderes inimaginables del titular que son manifestaciones de su plenitud.

Esto es, el propietario puede disponer del bien del modo que mejor le parezca, respetando las limitaciones de interés y uso público que fijan en qué medida los individuos pueden disfrutar, poseer, usar, disponer, transferir o excluir a otros de su propiedad, hacer o no hacer con sus propiedades y sus recursos.

Por tanto, el derecho de propiedad no solamente se trata de una serie innumerables de facultades o poderes sino también una serie de ciertos deberes y responsabilidades que el propietario debe de cumplir basados en el interés o uso social.

Nuestro Código Civil estipula algunos casos:

*Artículo 924: Aquel que sufre o está amenazado de un daño porque otro se excede o abusa en el ejercicio de su derecho, puede exigir que se restituya al estado anterior o que se adopten las medidas del caso, sin perjuicio de la indemnización por los daños irrogados.*

*Artículo 925: Las restricciones legales de la propiedad establecidas por causa de necesidad y utilidad pública o de interés social no pueden modificarse ni suprimirse por acto jurídico.*

*Artículo 959: El propietario ni puede impedir que en su predio se ejecuten actos para servicios provisorios de las propiedades vecinas, que eviten o conjuren un peligro actual o inminente pero se le indemnizará por los daños y perjuicios causados.*

*Artículo 960: Si para construir o reparar un edificio es indispensable pasar materiales por predio ajeno o colocar en él, andamios, el dueño de este debe consentirlo, recibiendo indemnización por los daños y perjuicios que se le causen.*

En estas disposiciones se pueden observar con claridad las facultades que otorga el derecho de propiedad: el derecho al uso, disfrute, disposición y reivindicación.

El derecho al uso, *ius utendi*, significa poder servirse del bien objeto de la propiedad de acuerdo a su destino social, económico e intereses del propietario. Asimismo, el propietario tiene las facultades de poder transferir su derecho al uso, transfiriendo a un tercero el derecho que le habría correspondido. Sin embargo, como hemos mencionado, este derecho no es absoluto, existen limitaciones de interés y uso social establecidas en las leyes. De esta manera, en la propiedad privada, no deja de haber un interés social que significa la presencia de la colectividad en el derecho privado sobre las cosas.

El derecho al disfrute, *ius fruendi*, es la facultad de administración del bien que implica el aprovechamiento de los rendimientos del mismo. Es importante mencionar que es inherente el derecho a los frutos o productos del bien. El derecho al disfrute, también, puede ejercitarse por la posesión de un tercero. Es decir, los rendimientos o frutos de la propiedad pueden percibirse a través de la posesión mediata o inmediata. En caso que se trate de una posesión mediata, es el mediador posesorio o quien tenga la posesión inmediata quien percibe los frutos, tal es el caso del usufructuario, que puede ser oneroso o gratuito. Si se trata de un usufructo oneroso, la

renta que pague el usufructuario, será un fruto civil que compense los frutos naturales o industriales que perciba el usufructuario. Igual sucederá en el arrendamiento, la renta que pague el arrendatario constituirá un fruto civil que compense la utilización del bien.

En cuanto al derecho de disposición, *ius abutendi*, se considera como la facultad que tiene el propietario de disponer sus bienes. Es decir, el ejercicio del valor de cambio que ellos pueden tener y sobre el cual solamente tiene derecho el propietario. Por su concepto moderno puede ser de dos clases: como potestad de consumir el bien y como potestad de disponerlo, más bien enajenarlo.

Como facultad de enajenar, el *ius abutendi*, es un derecho absolutamente privativo del dueño. Sin embargo, existen actos jurídicos en los cuales se puede transmitir la facultad de enajenar.

En los derechos reales de garantía, en los que se constituye un gravamen sobre una cosa que puede o no entregarse al acreedor se le transmiten las potestades de enajenación. El acreedor sacará a la venta el bien prendado o hipotecado y obtendrá lo que sea vendido precisamente porque al constituirse la garantía se transmitió la facultad de enajenación.

Finalmente, tenemos el derecho a la reivindicación, el mismo que es tan importante puesto que gracias a él, el propietario puede defender su propiedad. En este caso, el propietario se encuentra en una situación en la cual no puede usar ni obtener los frutos que produce el bien al no ejercitar la posesión del bien. Es por eso que la reivindicación está destinada a recuperar la posesión del bien.

El derecho de reivindicación se ejercita por el propietario. No se trata que el propietario haya perdido el derecho de propiedad sino que se le haya privado de la posesión. De esta manera, sin la reivindicación sería ilusorio el derecho de propiedad y no podría ejercitarse ninguno de los derechos mencionados. Justamente, la reivindicación está destinada a la recuperación de la posesión para hacer posible el ejercicio de los derechos derivados de la propiedad.

Es importante mencionar que el derecho de propiedad permite al dueño excluir a los demás de su derecho. La exclusividad es la facultad que prohíbe que las demás personas interfieran en el ejercicio de los derechos del propietario. Por ejemplo, si un individuo decide cultivar su tierra, un tercero no puede poner piedras en ese terreno. Esta protección va dirigida tanto contra terceros y contra el propio gobierno.

De esta manera, el concepto legal del derecho de propiedad permite que en una sociedad se de el libre intercambio comercial de los bienes, lo cual es importante para el desarrollo económico y social de un país. Si la propiedad pudiese ser inmovilizada a través de actos jurídicos limitativos de la facultad de disponer, usar, disfrutar, excluir; no se produciría la transformación ni el desarrollo de la sociedad. Sin embargo, existen casos en que la ley ha restringido la libertad de enajenación como en el caso del patrimonio familiar e inembargabilidad, por razones de seguridad nacional, entre otros.

En esta lógica el término *propiedad*, también, abarca todo tipo de relación de pertenencia o titularidad sobre cosas que pueden ser inmateriales como una marca, signos, denominaciones, fórmulas, entre otras; las mismas que son capaces de generarle bienestar y riqueza al creador o propietario de ellas. Por eso, es imprescindible que el Estado los reconozca como derechos, garantice su libre ejercicio y gocen de toda la protección mediante las leyes.

## **b. Enfoque social**

No es casual que el derecho de propiedad aparezca en una coyuntura determinada, signada por los apremios sociales por proteger los intereses del grupo.

Las primeras sociedades acordaron designar a un determinado grupo de personas caracterizadas por su fuerza física, para que proteja sus cultivos y la permanencia en la tierra cultivada que consolida una situación de hecho llamada “posesión”; a cambio de un pago representado como una parte de los cultivos.

Consiguientemente, entre las reglas para evadir el caos, se tuvo que organizar oficialmente el establecimiento de un sistema de derechos de propiedad que la sociedad tenía que respetar.

De esta manera, la propiedad nace como una respuesta o solución destinada a atender una necesidad de la sociedad en una determinada época. Por ejemplo, la caída de la propiedad en el sistema feudal se debió al rápido desarrollo del comercio y la industria, y consiguientemente, una economía gobernada por un sistema capitalista; lo cual necesitaba convertir la propiedad feudal en propiedad privada. Luego, la pobreza y las condiciones laborales en que vivía el proletariado mientras la burguesía tenía grandes utilidades debido en parte, al trabajo del proletariado; determinó que el Estado implementara un sistema económico socialista donde los medios de producción de todos los sectores económicos eran del gobierno, para que este los utilice en beneficio de la sociedad. Finalmente, el resurgimiento de la propiedad privada debido al fracaso del régimen socialista, puesto que los productos y servicios estatales eran de pésima calidad y costosos al tener poder monopólico. Asimismo, barreras de acceso al mercado, falta de libre competencia, control de precios, excesivos gastos fiscales en mantener a una ineficiente burocracia, atraso, falta de tecnología, desaliento al trabajo y superación personal, inutilización, desvalorización de los bienes y otros determinaron una tendencia actualmente capitalista, la cual requiere que la propiedad sea privada.

La función social en conexión con el reconocimiento de la propiedad privada, ha sido estudiada desde diversas ópticas por la doctrina, sin embargo, dado que no es el contexto de estudio, me limitaré solamente a decir que ha sido considerada y reputada de diferentes maneras. Para unos, la función social de la propiedad, no es un concepto jurídico sino un criterio de política legislativa que sirve para valorar la constitucionalidad de las intervenciones del legislador sobre los derechos privados; para otros, la función social es concebida como la presencia en cada tipo de propiedad de un interés no propio del titular, sino de un interés público, cuya tutela ha de corresponder en principio a la Administración Pública, lo cual implica una transformación de la relación de propiedad

que pasa, de vincular al propietario y los bienes, a la vinculación entre el propietario y la comunidad, representada por la Administración Pública.

Sin embargo, considero que una de las tesis más acertadas es aquella que sostiene que la función social de la propiedad debe entenderse como la contribución al bien común de la sociedad, que debe seguirse de la existencia y ejercicio de la propiedad privada sobre los bienes, habida cuenta de la naturaleza y utilidad de estos, y de las circunstancias y necesidades sociales cambiantes, siempre sobre la base del reconocimiento, al menos, de un margen de libre determinación al propietario sobre el modo de efectuarse ese servicio al bien común, en cuanto vinculado al ejercicio de las facultades inherentes al derecho de propiedad.

Por ello, el ejercicio de un poder conferido a un individuo determinado ha de ser coordinado con las razones de intereses de la comunidad, que son ajenos al propietario. Así la función social de la propiedad se presenta como un criterio de solución de los conflictos entre el interés egoísta del propietario y el interés de la colectividad, y establece para ello una serie de mecanismos, mediante leyes especiales, de control del ejercicio del derecho, por la diversificación de las posiciones jurídicas o de estatutos y de regímenes de la propiedad.

El ámbito objetivo de la función social de la propiedad viene determinado por la trascendencia económico-social de los bienes que se colocan como objeto del derecho de propiedad, fundamentalmente aquellos que suelen estar destinados a una actividad productiva o son sustento de ellas; estos bienes concentran en su uso mayores demandas de carácter colectivo, y por ello son los que se muestran más necesitados de ser sometidos en su calidad de propietario a la delimitación de la función social.

El modo de manifestarse la función social a través de las normas es el establecimiento de límites a la propiedad: La función social no es otra cosa que una expresión elíptica de los límites. La palabra límites, tiene aquí un preciso significado técnico, contrapuesto a la palabra limitaciones. Límites, en este sentido, son los confines que encierran el contenido normal del

derecho de propiedad, o sea, el régimen ordinario, variable según las diversas categorías de bienes, de restricciones a que está sometido el poder del propietario; limitaciones es el término que acoge las diversas reducciones de dicho poder que, con variedad de causas, comprimen, en casos singulares, ese poder que de manera normal tiene el dueño de la cosa.

En los albores del siglo XXI, dominado marcadamente por una economía libre cambista, la globalización, los tratados de libre comercio y el avance de la ciencia y la tecnología, es necesario para el beneficio de la sociedad que los derechos de propiedad sean privados y puedan ser dispuestos según la voluntad de las partes, antes que por la voluntad del Estado. Esto supone que los ciudadanos utilicen libremente sus bienes, de acuerdo a sus necesidades que permitirá generar riqueza dándole un mejor y adecuado uso de estos, aumento de la calidad de vida y el crecimiento económico de toda la sociedad.

Sin embargo, para que la función social de la propiedad se desenvuelva correctamente, es necesario su protección y preservación por parte del Estado a fin que los hombres disfruten libre y plenamente de los beneficios de la propiedad, lo cual debe traducirse en una serie de garantías de orden legal.

Una de las maneras de protección de la propiedad por parte del Estado es justamente, tener la garantía que los gobiernos no intervengan en cuanto a la libertad del hombre sobre sus propiedades y los beneficios productos de ellas, con excepción que se afecte a terceros o por razones de interés o uso público. Por ejemplo, cuando el Estado toma medidas como prohibir la exportación de determinados productos extranjeros para que los ciudadanos solo compren los nacionales. Asimismo, cuando el gobierno expropia terrenos; sin una válida justificación basada en interés o uso público, solo para acumular votos, entre otros.

Sobre estas bases teóricas es que viene desarrollándose una serie de ideologías que hacen que prime la soberanía individual o el imperio del

Estado, siempre teniendo a la noción del derecho de propiedad como una fuente esencial para el bienestar de los grupos sociales.

### **c. Enfoque económico**

Este enfoque parte del hecho de que las personas toman decisiones basándose en recursos limitados, lo cual involucra que las personas analicen constantemente, los beneficios económicos futuros.

Richar Posner enfatiza tres elementos a considerar dentro de este enfoque<sup>5</sup>:

1. El derecho de la propiedad, que se ocupa de la creación y definición de los derechos de propiedad, que son derechos para el uso exclusivo de recursos valiosos.
2. El derecho de los contratos, que se ocupa de facilitar el movimiento voluntario de los derechos de propiedad hacia las manos de quienes les asigne mayor valor.
3. El derecho de los daños, que se ocupa de proteger los derechos de propiedad, incluido el derecho a la integridad corporal.

En este contexto, el propietario debe aprovechar los beneficios que le puedan generar sus bienes. Por ejemplo, la propiedad que tiene el patio más grande del barrio, y su dueño considera que para poder aumentar el precio de la casa en el mercado, podría construir unos jardines modelo asiático, para lo cual su construcción tendrá que ser menor al precio del valor del bien en el mercado a fin de optimizar sus ganancias.

El ejemplo nos muestra que debemos de dejar de mirar a nuestros bienes como lo que son y empezar a pensar en ellos como lo que podrían ser.

Por eso, desde el punto de vista económico, el derecho de propiedad significa que el propietario aproveche legalmente todo el potencial económico de sus bienes para producir, afianzar y garantizar el mayor valor posible

---

<sup>5</sup> *El análisis económico del Derecho*. Traducción de Eduardo L. Suárez. Fondo de Cultura Económica. México, 1998. p. 37.

de los mismos en el mercado, en beneficio del propietario y consecuentemente, el desarrollo de la sociedad.

Sin embargo, como hemos mencionado, toda acción que queramos realizar involucra un costo. Continuando con el ejemplo, se trata de costos asociados a la captura de información sobre los atributos físicos de las tierras como estudios, exámenes, contratación de especialistas y profesionales a fin de determinar el potencial económico del bien. Si cada uno de estos costos se incrementa definitivamente, desanima a las partes a invertir en el bien.

Asimismo, juega un papel determinante el hecho que los derechos de propiedad se encuentren perfectamente definidos legal y físicamente. Por ejemplo, si existe un juicio entre dos personas que alegan la propiedad del bien, tales hechos desanimarán a invertir en el bien. Igualmente, si se quisiera realizar algún tipo de intercambio comercial y otras acciones, el valor del bien disminuye en el mercado debido a los inconvenientes que pueden surgir por tales juicios.

Otro punto importante es que los propietarios e interesados tengan conocimiento completo de los atributos de los bienes. Sin embargo, muchos de estos son costosos y difíciles de medir, lo cual también desanima la inversión de los bienes. Por tal motivo, el mecanismo para que las características y atributos de los bienes puedan apreciarse y no se tenga que incurrir en costos, tiempo y esfuerzo en capturar información respecto a estas; es a través de un sistema de propiedad creado por el Estado a fin de proteger, registrar e informar sobre los bienes. En los casos de bienes inmuebles, este sistema permitiría ver a los propietarios en qué pueden convertir el potencial económico de sus bienes.

De esta manera, los inmuebles que se encuentran dentro de un sistema de propiedad facilitan que estos tengan funciones paralelas económicas. Por ejemplo, un predio destinado, no solo a vivienda sino a servir a la vez como garantía para un préstamo, domicilio de cobranza de deudas e impuestos, sede para identificar individuos con fines comerciales, judiciales o cívicos; terminal de servicios públicos que incluyen la luz, el agua, el desagüe, el

teléfono o la televisión y todos los usos que los atributos de los bienes le permitan a sus propietarios obtener riqueza.

Podemos concluir que el concepto económico de la propiedad representa el aprovechamiento de todo el potencial económico de los bienes para producir, afianzar y garantizar el mayor valor posible de los mismos en el mercado, en beneficio del propietario y consecuentemente, el desarrollo de la sociedad. Sin embargo, no debemos olvidar que este aprovechamiento por parte del propietario tiene que realizarse dentro de los límites establecidos en las leyes, basados en interés y uso público.

## 2.2. EL DERECHO DE PROPIEDAD EN EL PERÚ. UNA PERSPECTIVA DESDE EL PUNTO DE VISTA DE LA INFORMALIDAD

Como ha quedado señalado el derecho de propiedad actualmente ya no es concebido como un derecho absoluto, como sí se concebía en el derecho romano<sup>6</sup>, así como tampoco es consecuencia de una sola institución, sino por el contrario es complejo y se construye con la participación de diversos actos y actores.

Es fácil entender el derecho de propiedad desde el punto de vista legal, donde los interesados acuerdan el acto y la formalidad como se produce la transferencia, así como las herramientas a emplear para asegurar su adquisición. Realidad que es distinta cuando se trata de transferencias en zonas marginales urbanas, como es los asentamientos humanos<sup>7</sup>; lugares en los cuales a decir de Hernando de Soto<sup>8</sup>: *“Los informales ocupan primero el lote, después construyen, luego habilitan, solo al final obtienen la propiedad del terreno, exactamente a la inversa de lo que sucede en el mundo formal”*.

<sup>6</sup> En ese período la propiedad era absoluta, donde el propietario podía disponer de ella de la forma que más le pareciera.

<sup>7</sup> Denominado también “pueblo joven”, término por el cual se les denomina a los agrupamientos de familias posesionadas en lotes sin título legal, algunos que se encuentran en terrenos de propiedad del Estado o en terrenos de propiedad privada y que cuenten con el debido reconocimiento municipal como tal.

<sup>8</sup> DE SOTO, Hernando. *El otro Sendero*. 7a. ed. Instituto Libertad y Democracia. Lima, 1987. p. 17.

Ocupaciones informales que son consecuencia de invasiones o de compra-venta de terrenos de mayor extensión que no cuentan con habilitaciones urbanas, sin embargo, son adquiridos para viviendas.

Al respecto Richard Webb<sup>9</sup>, al referirse al derecho de propiedad en los asentamientos humanos, nos manifiesta que: *“La construcción del derecho de propiedad en los AA. HH. ha seguido un proceso análogo al de la construcción física de las viviendas, pasando de los elementos más precarios, como son las esteras y los cartones, al ladrillo y cemento, a la instalación de agua, luz y desagüe, a los pisos y pinturas y puertas más costosas, y a la ampliación de cuartos y pisos. De la misma forma, el derecho de propiedad se ha construido en gran parte por la acción propia del poblador, creciendo desde la precariedad de la invasión, y consolidándose a través de diversas acciones propias y de las autoridades. El grado de seguridad del propietario ha venido creciendo como resultado de una variedad de pasos menores, como los actos de presencia en la asociación vecinal, el pago regular por diversos servicios, y el simple pasar del tiempo; pero también de pasos mayores, los hitos de la propiedad: la invasión, la titulación y el registro. Esta variedad de factores y de actores que aportan a la construcción del derecho tiene dos efectos importantes. Uno es la diferenciación; así como la casa de uno se ha modernizado más que la del otro, de la misma forma el derecho de uno puede estar más consolidado que el del otro. El segundo efecto es el dinamismo; la existencia de múltiples causantes permite que el derecho pueda seguir construyéndose aun cuando falta algún elemento de importancia, como la titulación o el registro”. Agregando posteriormente, que los llamados hitos, “marcan el nacimiento de un derecho real o el salto de una categoría de derecho a otro. Así la invasión marca el nacimiento del derecho expectatio; el título, el paso del derecho expectatio al legal; y finalmente, el registro, el paso del derecho legal al registrado”.*<sup>10</sup>

A continuación, y con el único propósito de tener clara la idea, trataremos cada uno de los hitos o niveles del derecho de propiedad en los asentamientos humanos, así tenemos.

<sup>9</sup> WEBB, Richard y otros. *La construcción del derecho de propiedad. El caso de los Asentamientos humanos en el Perú*. Lima, 2006. pp. 13 y 14.

<sup>10</sup> Idem. p. 17

### a) Derecho expectatio

Se origina como consecuencia de una invasión o toma de posesión, o en una compra-venta ilegal de terrenos. Si bien no goza de legitimidad legal alguna, su existencia se sustenta en la posesión que se ejerce sobre el bien, la cual es percibida o conocida por toda la comunidad, como también por el propietario del terreno invadido, quien llega a consentir tácitamente esta toma de posesión ilegal, y en muchos casos se ve obligado a vender el predio invadido antes que iniciar un proceso judicial para recuperarlo o perderlo definitivamente.

En este punto cabe tener en cuenta que la posesión, históricamente, es una institución antiquísima, como manifestación de poder de hecho que el hombre ejerce sobre los bienes, es por ello que se puede decir que no hay sujeto que no ejerza un poder sobre los bienes.

La doctrina suele definir a la posesión como *“un estado de hecho, que consiste en retener una cosa de modo exclusivo y en realizar en ella los mismos actos materiales de uso y disfrute que si fuera propietario de ella”*. (PLANIOL y RIPERT)

Es el derecho real que establece una relación directa e inmediata de dominación exclusiva (uso y goce, o sea, aprovechamiento económico) entre una persona y un bien, con autonomía y prescindencia de la titularidad (derechos) a ella. Es un derecho de carácter provisional. Esta es una posesión de hecho, aquella que carece de título justificativo.

El Código Civil Peruano, define a la posesión como *“el ejercicio de hecho de uno o más poderes inherentes a la propiedad”* (Artículo 896). Lo cual nos lleva a la conclusión de que la posesión importa un poder jurídicamente reconocido y protegido por la ley, que al objetivarse en una situación de hecho, permite la realización de una o más facultades inherentes al derecho de propiedad, en beneficio de un sujeto y sobre un bien.

La posesión es una condición indispensable para el ejercicio del Derecho de propiedad, también para la efectividad de los demás derechos reales, dado que no puede ignorarse la presencia de la posesión, lo cual conlleva que en

muchos casos, esta puede ser condición suficiente para que el adquirente pueda tener la certeza de que su derecho es superior a los derechos de terceras personas. Lo cual hace que se constituya en un instrumento de publicidad, mucho más si en el ordenamiento jurídico peruano, en su artículo 912 del Código Civil, establece una presunción *juris tantum*, al prescribir que: “*El poseedor es reputado propietario, mientras no se pruebe lo contrario.*” Anteponiéndolo solo a la posesión obtenida como producto de una relación jurídica, así como también al propietario con derecho inscrito.

Sin embargo, la posesión ejercida por el vendedor de un determinado bien, no garantiza plenamente que esta persona ostente el derecho de propiedad (presunción) sobre el bien. Aún menos informa de las cargas que pesan sobre el inmueble, lo cual hace que esta publicidad de hecho se torne insegura y por tanto poco confiable, lo cual no permite desterrar la inseguridad. Así también, puede suponer mayores costos de transacción, como por ejemplo, hace que la investigación sobre la cadena de propietarios sea más difícil y no destierra la incertidumbre. Por lo tanto, la publicidad generada como producto de la posesión no se torna segura y confiable.

A lo ya dicho es bueno resaltar lo que sostiene Hernando de Soto<sup>11</sup> al respecto, cuando afirma que “el derecho expectatio de propiedad no proporciona a sus titulares todos los beneficios que consagra el sistema jurídico formal. Tiene un carácter temporal, en espera de que algún gobierno confiera a los informales la propiedad definitiva... en un principio el derecho expectatio se sustenta únicamente en la presencia de los invasores sobre el terreno” y, en la medida que sea reconocido mediante la titulación de los mismos, generará que el bien adquirido constituya un sustento económico.

## **b) Derecho legal**

Consiste en el reconocimiento de la posesión, mediante el otorgamiento de un “título” que otorga un derecho legal sobre una propiedad inmobiliaria. Implica formalmente la adquisición del derecho de propiedad, el mismo

---

<sup>11</sup> DE Soto, Hernando. Op. cit. p. 24

que no solo le va a servir de vivienda a su titular, sino que también lo puede usar como un respaldo de garantías de crédito. Sin embargo, en este punto cabe recalcar que al haber obtenido el derecho de propiedad, y no obstante gozar de la oponibilidad que tiene el derecho real, esta oponibilidad se verá reforzada si se publicita a través de los Registros Públicos.

### c) Derecho registrado

Para el sistema jurídico peruano, el registro del título de propiedad es un paso adicional y trascendente en la construcción del derecho de propiedad. Una vez que el poblador cuenta con un título registrado de su terreno, su derecho de propiedad adquiere un alto grado de seguridad, en la medida que gozan de la presunción *erga omnes* que les brinda la publicidad registral, así como la oponibilidad de los derechos inscritos. Dado que, quien cuenta con un derecho de propiedad inscrito o registrado a su favor, posee una ventaja contra aquellos que no la tienen, y a los cuales se les es oponible<sup>12</sup>. Asimismo, el registro les brinda una mayor seguridad, por lo que se puede afirmar que será más difícil despojarlo de su titularidad.

En la Declaración de La Antigua, Guatemala, del 21 de febrero de 2003, se sostuvo que para:

*“Una clara definición y protección jurídica de los derechos de propiedad...es necesario que el sistema institucional instrumente mecanismos eficientes que garanticen la efectividad de los derechos de propiedad, ya que estos, lejos de constituir un conjunto abstracto de principios y de reglas, se hallan enraizados en instituciones que pueden o no ser capaces de hacer efectivas dichas reglas. En consecuencia, ningún sistema institucional puede instrumentar derechos de propiedad eficientes ... si carece de un sistema registral adecuadamente diseñado y gestionado, ... Los registros son la parte del sistema institucional que tiene como función facilitar las transacciones mediante la publicidad de los documentos y/o de los derechos, según el sistema de que se trate reducen asimetrías informativas, las*

<sup>12</sup> Artículo 2022 del Código Civil: “Para oponer derechos sobre inmuebles a quienes también tienen derechos reales sobre los mismos, es preciso que el derecho que se opone esté inscrito con anterioridad al de aquél a quien se opone”.

*cuales se hallan en la raíz de los conflictos entre las partes contratantes, protegen los derechos de propiedad y clarifican a los contratantes potenciales quienes son titulares de cada derecho, de modo que la contratación resulte a todos más fácil y segura, en mayor o menor medida según el diseño y eficacia de cada sistema registral”*

### 2.3. LA INCLUSIÓN SOCIAL: LA PROPIEDAD INMUEBLE UN MEDIO PARA LOGRARLO

El Ministerio de Inclusión Social (MIDIS), define inclusión social: *“como la situación en la que todos los ciudadanos y ciudadanas del conjunto del país puedan ejercer sus derechos, acceder a servicios públicos de calidad, participar en la comunidad nacional en condiciones de igualdad y contar con las capacidades esenciales para aprovechar las oportunidades que abre el crecimiento”*.

La mayoría de las ciencias que estudian a la propiedad, además del derecho, como la sociología, economía, política, administración, reconocen el derecho de propiedad como un factor importante en el desarrollo de sus titulares, así como de su colectividad, dado que al contar con una propiedad segura, sus esfuerzos lo enfocan en el logro de mejores oportunidades de empleo, así como de dotar de condiciones de habitabilidad y/o ambientales más apropiadas, mejores condiciones de servicios básicos, mejorando ostensiblemente su autoestima, generándoles una ansia de superación, lo que los conlleva a participar más activamente en la elaboración de políticas de gestión y planes de desarrollo de su comunidad, ya sea en forma individual o como parte de una determinada organización comunal<sup>13</sup>.

El dominio que ejerce el hombre sobre la tierra, a través de las instituciones que el ordenamiento jurídico prevé, como es la posesión y la propiedad, especialmente esta última, constituye un componente fundamental dentro de los derechos humanos, y que le sirve de sustento, en primer lugar para edificar su vivienda (hogar) y posteriormente en un sustento económico de desarrollo dentro de la sociedad.

---

<sup>13</sup> Mayormente las instituciones jurídicas que utilizan son las asociaciones, comités, organizaciones sociales de base, y últimamente, las denominadas rondas urbanas.

El marco legal e institucional de los derechos de propiedad inmobiliaria y empresarial va más allá de los títulos de propiedad. En las economías desarrolladas, un activo como una casa tiene el potencial de incrementar su valor mucho más allá de sus características físicas, dado que representa la posibilidad de conseguir préstamos a través de hipotecas. Con el reconocimiento del derecho de propiedad sobre la tierra, el Estado realiza una transferencia de dominio sobre la tierra, que tiene por resultado dar un cierto estándar de calidad de vida a la familia, también se está haciendo una transferencia de patrimonio fiscal al patrimonio de determinadas familias, con lo cual se les hace partícipes del auge económico que se viene produciendo como consecuencia de la explotación de los recursos naturales con que se cuenta.

Sin embargo, el reconocer el derecho de propiedad en los asentamientos humanos, no es suficiente para lograr una inserción social de la clase pobre, sino que es necesario, que en forma paralela se les dote de los servicios básicos, así como de créditos de fácil acceso, lo cual va a conllevar a una verdadera reinserción, que les va a permitir un mayor ingreso, mejor educación, y por tanto un mejor estatus dentro de la sociedad.

### **3. EL REGISTRO DE PREDIOS Y SU ROL EN LA INCLUSIÓN SOCIAL**

El ordenamiento jurídico dota a los sujetos de derecho de diferentes instrumentos para realizar sus transacciones, cada uno de ellos con una relativa seguridad, partiendo desde la simple palabra hasta la adopción de las formalidades más rígidas, es así que podemos afirmar que la seguridad de la propiedad inmobiliaria puede ser obtenida a través de distintos instrumentos, desde el solo compromiso<sup>14</sup> hasta escrituras públicas e inscripción registral. Sin embargo, la seguridad obtenida se podrá comprobar cuanto efectiva es, cuando se trate de probar su derecho, ante el reclamo de un tercero; así tenemos que la sola palabra para probar

---

<sup>14</sup> Artículo 949 C.C.: “La sola obligación de enajenar un *inmueble* determinado hace al acreedor propietario de él, salvo disposición legal diferente o pacto en contrario”.

el derecho de propiedad será débil ante un documento privado y este será menos débil que una escritura pública, y obviamente que una escritura pública será menos segura que otra inscrita en los registros públicos<sup>15</sup>. Por lo tanto, tener seguridad de la propiedad a través de un documento se vuelve importante cuando surge un conflicto en el cual se discute su titularidad, sea una confrontación jurídica entre los meros ocupantes, o entre estos y el propietario original.

Desde la perspectiva planteada por el gobierno, la SUNARP, en la sola prestación y ampliación de los servicios registrales tiene una obligación con la inclusión social, que involucra a todo el sistema. Como herramienta de seguridad jurídica, el Registro debe seguir desarrollando políticas que tiendan a optimizar la prestación de sus servicios registrales, la predictibilidad de la calificación registral y la innovación para la creación de nuevas herramientas que coadyuven a la seguridad jurídica.

Entonces es necesario ampliar las políticas institucionales de capacitación y perfeccionamiento del personal que labora en la SUNARP, a fin de optimizar la prestación del servicio registral así como incidir en la predictibilidad de la calificación registral; esto de alguna manera, comporta una inclusión social hacia adentro con proyección hacia la comunidad, pero que es necesaria para estar acorde con las políticas de inclusión social del gobierno.

Desde otra perspectiva, también planteada por el gobierno, la inclusión social compromete a la SUNARP, en la medida que las funciones y atribuciones establecidas en el Estatuto aprobado por Resolución Suprema N° 135-2002-JUS, como son planificar, organizar, normar, dirigir, coordinar y supervisar el *proceso de simplificación, integración y modernización* de los Registros que forman parte del Sistema, así como, *celebrar convenios*

---

<sup>15</sup> Artículo 1135 C.C. : “Cuando el bien es inmueble y concurren diversos acreedores a quienes el mismo deudor se ha obligado a entregarlo, se prefiere al acreedor de buena fe cuyo título ha sido primeramente inscrito o, en defecto de inscripción, al acreedor cuyo título sea de fecha anterior. Se prefiere, en este último caso, el título que conste de documento de fecha cierta más antigua”

con entidades del sector público o del sector privado, nacionales, internacionales o de cooperación técnica internacional, con el *propósito de promover, desarrollar y ejecutar proyectos* relacionados con el sistema registral del país; pueden materializarse y repercutir directamente para generar condiciones favorables en consonancia con el crecimiento económico que el país presenta y atender la necesidad de incrementar la formalización tanto de las micros y pequeñas empresas como de la propiedad inmueble.

El modelo de inclusión social implementado por el gobierno, plantea tres ejes temporales: el corto, el mediano y el largo plazo. La labor que requiere realizar la SUNARP puede incorporarse en los planes de mediano y largo plazo. Para avanzar en la inclusión social –es decir, para lograr que los ciudadanos y ciudadanas de todo el territorio nacional puedan ejercer sus derechos, acceder a servicios públicos de calidad y contar con las capacidades esenciales para aprovechar la oportunidades que abre el crecimiento económico y participar en la comunidad nacional–, se requiere *definir un conjunto de metas y un sistema de seguimiento que permitan constatar la efectividad de la política social*, así como generar alertas oportunas para introducir las modificaciones necesarias. La mejora en el acceso conjunto a servicios básicos, es un indicador que permite ponderar la eficiencia y eficacia de las políticas de inclusión social. En esta línea de desarrollo, el Plan Bicentenario, comprende a la vivienda como servicio básico que deberá optimizarse, planteado en términos estadísticos como déficit habitacional – cuantitativo, se refiere al número total de viviendas demandadas menos las ofertadas; y, cualitativo, se refiere a la existencia de viviendas cuyas características físicas o su situación de hacinamiento no satisfacen las condiciones mínimas de habitabilidad– compromete a una serie de instituciones y sectores del Estado que están obligados a articularse. En este escenario, uno de los mayores compromisos de la SUNARP es la simplificación administrativa, que implica no solo la disminución de trámites sino la consecución misma de los fines del Registro, como son la seguridad jurídica y la publicidad registral.

Otra problemática suscitada en la prestación estatal del servicio de vivienda –como se ha señalado– es la informalidad en la propiedad de los predios. Las cifras presentadas en el Plan Bicentenario evidencian esta compleja

realidad, en el ámbito urbano, el 44% es poseído ilegalmente, mientras que en el sector rural la informalidad alcanza al 88% del total de predios. En el caso de las edificaciones (declaratorias de fábricas), la informalidad alcanza al 70% del total. Todo esto demuestra que los esfuerzos realizados por el Estado son insuficientes, o, es posible que no exista una política articulada que comprenda a todos los actores estatales (diferentes niveles del gobierno) y comprometa a los ciudadanos individuales y/o asociados (entiéndase tanto sociedades comerciales como personas jurídicas no societarias). La informalidad de la propiedad predial repercute directamente en la calidad de vida de nuestros conciudadanos, pero la implementación de una política adecuada obliga a delimitar las funciones propias de cada entidad del Estado, en el caso de la SUNARP, la calificación de los títulos que se generan en sede administrativa local (ya sea distrital o provincial), regional o en programas del gobierno central, podría impulsarse la labor de propiciar convenios interinstitucionales con Municipalidades y Gobiernos Regionales que comprendan la capacitación a los técnicos de estas entidades para adecuar y flexibilizar los procedimientos en sus respectivas sedes administrativas.

Con parte de la problemática esbozada, debemos comprender que la labor que realiza la SUNARP puede realizarse dentro de los ejes temporales de corto y largo plazo dentro de la política de inclusión social, debiéndose comprender que el diseño planteado en el corto plazo importa medidas que tienden a atender necesidades cotidianas.

Se ha trazado una línea coherente fundamental entre el Plan Bicentenario, que desarrolla el *principio de protección social* que implica vincular distintos servicios, prestaciones y programas de apoyo a fin de evitar duplicaciones, generar sinergias y pasar de un abanico disperso de programas a un sistema integrado de protección de la población vulnerable, lo que conlleva una necesaria mayor articulación entre agentes públicos y privados, así como entre estos y los propios actores sociales; y, la *gestión por resultados propuesta por el MIDIS*, principalmente en las líneas que comprenden *garantizar la calidad en las prestaciones* con vigilancia ciudadana y *desarrollar una articulación eficaz y permanente* con los gobiernos locales y regionales y los otros sectores del Estado, sobre la base de un enfoque territorial.

El Plan Bicentenario, concibe la *red de protección social* para ayudar a los individuos, familias y comunidades a manejar mejor el riesgo, y a brindar respaldo a los pobres en el desarrollo de sus capacidades y el ejercicio de sus derechos. Se trata de ayudar a construir un entorno favorable y de solución a necesidades concretas de las personas en situación de riesgo que requieren una atención de carácter temporal o de plazos mayores o permanentes.

Mediante Decreto Supremo N° 055-2007-PCM se aprobó la Estrategia Nacional denominada “CRECER” (publicado en el diario oficial “El Peruano” el 30/03/2007), aprobándose doce (12) Políticas Nacionales prioritarias y se diseñó la Estrategia Nacional CRECER como una intervención articulada de las entidades públicas (a nivel de gobierno nacional, regional y local), las entidades privadas, de la cooperación internacional y la sociedad civil que directa o indirectamente están vinculadas a la lucha contra la pobreza y las exclusiones. Esta estrategia tiene como ejes el desarrollo de las capacidades humanas y el respeto de los derechos humanos; la promoción de oportunidades y capacidades económicas, y una red de protección social. Este antecedente evidencia el significativo esfuerzo que viene realizando el gobierno para procurar que los beneficios del crecimiento económico lleguen a todos, pero esta estrategia sirve para replicar la intención del gobierno de realizar “intervenciones articuladas” dirigidas a desarrollar las capacidades humanas y los derechos humanos, así como, la promoción de oportunidades y capacidades económicas; por lo que es necesario que la SUNARP busque articular su labor con los actores estatales y privados.

Nada de lo esbozado hasta ahora será posible sin una adecuada focalización de la problemática y la determinación puntual de las acciones a tomar dentro de sus competencias, por la SUNARP. En esta labor, resulta necesario cruzar información con los gobiernos locales, con las entidades del sistema financiero, con las cámaras de comercio y otros grupos organizados de la sociedad civil a fin de implementar medidas acorde a las realidades y necesidades de cada región. La falta de focalización ha demostrado, por ejemplo, que disponer la reducción de los costos de las tasas registrales

a zonas de extrema pobreza no ha tenido un resultado significativo y/o positivo, por cuanto la labor a realizar debe comprender necesariamente la previa colaboración, coordinación y cooperación de todos los actores involucrados tanto estatales como privado; por decir, en un ejercicio de saneamiento inmobiliario es necesaria la labor articulada de los gobiernos locales y la SUNARP.

## BIBLIOGRAFÍA

### CÓDIGO CIVIL

DE SOTO, Hernando. *El otro sendero*. 7a. ed. Instituto Libertad y Democracia. Lima, 1987.

*Diccionario de la Real Academia Española*. XII ed. Espasa. Madrid,

MINISTERIO DE TRABAJO Y ASUNTOS SOCIALES. "Plan Nacional de Acción para la Inclusión Social del Reino de España". Junio 2001 – Junio 2003.

MIDIS. "Lineamientos básicos de la política de desarrollo e inclusión social". [www.midis.gob.pe](http://www.midis.gob.pe)

POSNER, Richard

*El análisis económico del derecho*. Traducción de Eduardo L. Suárez, Fondo de Cultura Económica. México, 1998.

WEBB, Richard y otros

*La construcción del derecho de propiedad. El caso de los asentamientos humanos en el Perú*. Lima, 2006.

# EL USO DE TECNOLOGÍA DE INFORMACIÓN Y COMUNICACIÓN EN EL SISTEMA REGISTRAL PERUANO, COMO UN ELEMENTO QUE PERMITE UN SERVICIO PÚBLICO CON INCLUSIÓN SOCIAL

Yessenia del Carmen Campos Salazar  
Abogada



**SUMARIO:** A modo de introducción. 1. Gobierno electrónico: Tecnología de la información. 2. Inclusión social. 3. Aspectos de inclusión social en el servicio registral basados en tecnología de la información. A manera de conclusión.

## A MODO DE INTRODUCCIÓN



El Sistema Nacional de los Registros Públicos, brinda el servicio público de inscripción y publicidad registral, y como todos los servicios públicos otorgados por el Estado Peruano, se encuentra en constante proceso de desarrollo y reforma, ya que tiene entre uno de sus objetivos otorgar un servicio público homogéneo a nivel nacional.

Entre las probables causas que no permiten tener un servicio público con penetración homogénea a nivel nacional, tenemos:

- a) La lejanía de la oficina registral donde corresponde registrar el derecho, o por lo menos donde es posible registrar el derecho;
- b) Diferentes promedios de atención a nivel nacional;

c) Desigual calidad del servicio registral (SUNARP 2005: 85-86).

Ante ello, la Superintendencia Nacional de los Registros Públicos, ha previsto los siguientes ejes para su reforma<sup>1</sup>:

- Estado centrado en el ciudadano y sus necesidades.
- Estado que aporta valor público.
- Estado socialmente democratizador.
- Estado que disminuye los costos de transacción en su relación con el ciudadano.

Cada uno de estos elementos es parte integrante de los lineamientos que se deben tener en consideración al momento de brindar un servicio público, buscándose democratizar el acceso a los servicios, lo que es entendido como la posibilidad de que todos los ciudadanos tengamos igual posibilidad de acceso al servicio registral y de calidad en los productos que se entregan.

Esta forma de conceptualizar los servicios, encuentra su base en los principios que guían la prestación de los servicios públicos, como son la continuidad, entendida como la exigencia del funcionamiento ininterrumpido del servicio en las condiciones adecuadas a las necesidades de la población. La igualdad, que obliga a tratar de la misma manera a las personas que se encuentran en una misma situación de derecho o de hecho. La mutabilidad o adaptación, que impone el deber de cambiar las condiciones de intervención del servicio en base a las nuevas necesidades de interés general. (Zegarra 2005: 58-61).

En la investigación presentada trataremos de demostrar la importancia que genera el acceso a los servicios brindados por el Registro mediante la utilización de tecnología de la información, en el sentido que permite brindar un servicio público con inclusión social.

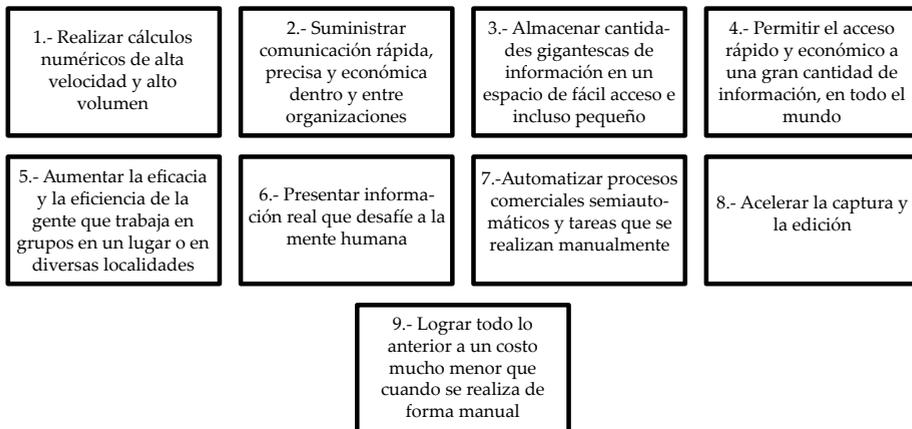
---

<sup>1</sup> Entendemos para la investigación planteada que la Reforma Sustancial, es entendida, como todo acto en sentido positivo por el Estado, para centrarse, en el contenido de la acción pública, redefiniendo su finalidad, objetivo y alcance. (Echebarria 2001: 07).

Para ello, partiremos del siguiente marco conceptual: Primero: El Gobierno Electrónico: Tecnología de la Información; Segundo: La Inclusión Social.

## 1. GOBIERNO ELECTRÓNICO: TECNOLOGÍA DE LA INFORMACIÓN

La tecnología de la información, es un producto proveniente del sector privado, cuyas principales funciones de un sistema de información según Efraim Turbam, son (TURBAM, Efraim/ MCLEAN, Ephraim/ WETHERBE, James 2001: 06):



En la segunda mitad de la década de los noventa esto planteó un nuevo grupo de políticas públicas en América Latina, cuando aún no habían sido cubiertas áreas tradicionalmente consideradas prioritarias para el desarrollo. Si bien los países compartían la visión de considerar a las TIC's como insumos para el desarrollo económico y social, el enfoque prevaleciente fue el de la masificación de estas tecnologías, más que el de su incorporación y asimilación en las distintas actividades de la vida en sociedad. De esta forma primó un enfoque de desarrollo de las TIC's por sobre el desarrollo sustentado en estas tecnologías. En el caso del sector gubernamental, los beneficios que se evidenciaban de la incorporación de las TIC's, principalmente como medios de comunicación y mejoramiento de los procesos de gestión, hacían de estas un elemento muy atractivo

para la modernización del funcionamiento del Estado. Así se gestaron políticas enfocadas a dotar a las oficinas de gobierno con estas tecnologías, a tiempo de desarrollar la presencia en línea de las diferentes agencias del Estado (CEPAL- Documento de Proyecto 2010: 12).

En este mismo camino tenemos a Porter y Millar (1985), citado por Efraim Turbam (TURBAM, Efraim/ MCLEAN, Ephraim/ WETHERBE, James 2001: 107) quien nos da un marco de referencia de cómo la competencia ha sido afectada por la tecnología de la información, debiendo tener en cuenta cinco etapas, las mismas que son tomadas por el profesor Erkki Liikanen desde el punto de vista del sector público, para indicar que deben hallarse modos más eficaces y dirigidos al usuario de ofrecer servicios públicos, aprendiendo de los negocios electrónicos pero sin copiarlos (LIIKANEN 2003: 04).

Así tenemos los siguientes pasos o etapas a tomar en cuenta:

**Paso 1**

Evaluación de la intensidad de la información: Las organizaciones necesitan evaluar la intensidad de la información de cada eslabón en cada una de sus cadenas de valor. Una intensidad más alta implica mayores oportunidades. Si los clientes o proveedores dependen mucho de la información, entonces la intensidad es elevada y es probable que existan oportunidades estratégicas.

**Paso 2**

Determinación del papel de la tecnología de la información en la estructura de la industria: Una organización necesita saber cómo los compradores, proveedores y competidores podrían ser afectados por la tecnología de la información y cómo reaccionarían ante ella.

**Paso 3**

Identificación y clasificación de las formas en las que la tecnología de la información puede crear una ventaja competitiva: Una organización debe analizar cómo la tecnología de la información podría afectar los eslabones particulares de la cadena de valor.

**Paso 4**

Investigar cómo la tecnología de la información puede crear nuevos negocios: El exceso de la capacidad de cómputo de las grandes bases de datos corporativas puede ofrecer oportunidades para crear nuevos negocios. Las organizaciones deben contestar las siguientes preguntas: ¿Qué información generada (o generada potencialmente) por los negocios debe venderse? ¿Qué funciones de la tecnología de la información existen para generar un nuevo negocio? ¿La tecnología de la información hace factible producir nuevos artículos relacionados con los productos actuales de la organización?

**Paso 5**

Desarrollo de un plan para aprovechar la tecnología de la información.

Con todo lo expuesto, corresponde preguntarnos, ¿qué se entiende por Gobierno Electrónico? Este concepto, como tal, comenzó a ser utilizado desde la segunda mitad de los noventa para dar cuenta de las transformaciones que produce la incorporación de tecnologías de la información y la comunicación (TIC's) en el quehacer de las instituciones públicas.

Así tenemos que un usuario solicita un trámite y eso se traduce a modo de ejemplo en un acto de autorización. El directivo público firma (electrónicamente) la formalización del acto una vez. Esa firma transmite simultáneamente una orden para todos los departamentos de su servicio y se archiva simultáneamente en las carpetas de todos los entes involucrados. Resultado: éxito gigantesco. Avanzamos en la Modernización de la Gestión Pública, o quizás mejor aún, en la Reforma del Estado, en términos de eficiencia, efectividad, rapidez, seguridad, probidad, en suma se le entrega un mejor servicio al ciudadano (ARAYA/ PORRÚA 2004: 16).

La instalación de la temática de gobierno electrónico no es casual ni espontánea, cuenta con importantes antecedentes y es parte de una tendencia internacional. El debate sobre gobierno electrónico está vinculado a las inercias globales y a las reflexiones sobre el rol del Estado. A

partir de los años ochenta comienza a ser conocida una nueva tendencia en la administración pública. Se comienzan a incorporar conceptos y nociones desde el mundo de la empresa. La llamada “Nueva Gestión Pública”, surge como una tecnología gerencial<sup>2</sup>, estableciendo un cambio de énfasis desde lo político a lo gerencial. Por otro lado, en 1990, con el Consenso de Washington, se impulsó una segunda generación de reformas estructurales para el crecimiento económico y la equidad social, incluidas en lo que hoy conocemos como modernización del Estado. En la segunda mitad de los noventa, el gobierno electrónico toma fuerza como una evolución de las tendencias mencionadas anteriormente, o si se quiere como una tercera generación de reformas. Entonces el gobierno electrónico es entendido *como una de las formas de expresión de la sociedad de la información, así como un ámbito en el proceso de modernización del Estado. Establece el uso estratégico e intensivo de las tecnologías de la información y la comunicación, tanto en las relaciones del propio sector público entre sí, como en las relaciones de los órganos del Estado con los ciudadanos, usuarios y empresas del sector privado*<sup>3</sup> (ARAYA/ PORRÚA 2004: 17-18), y se trata de una mejora hacia unas instituciones públicas transparentes, responsables.

Ahora, a modo de pautas a tener en cuenta, se dirá que, la perspectiva evolutiva del e-government, se puede explicar a través de la metáfora de la pantalla.

Frente a la pantalla están los ciudadanos y usuarios de servicios de gobierno.

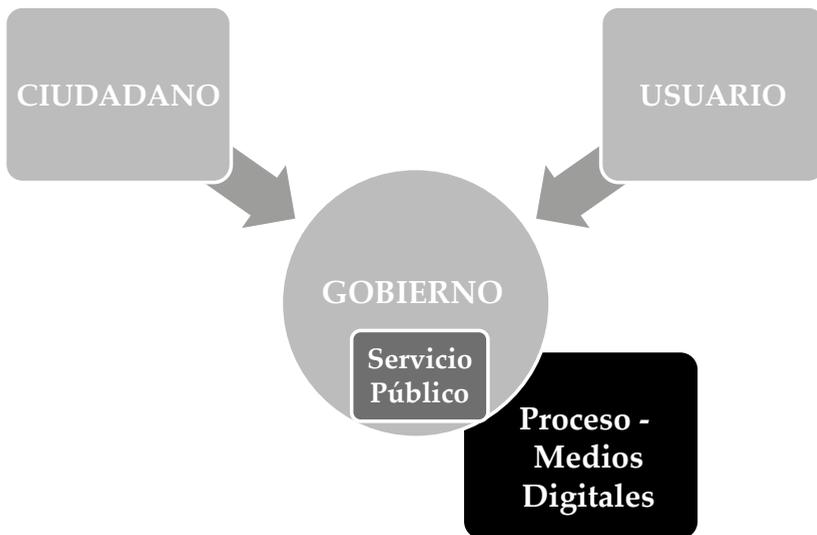
Detrás de la pantalla están los procesos que hacen posible ofrecer un servicio público por medios digitales. Esto es, el diseño organizacional que sostiene los procesos de transformación, los recursos humanos requeridos o la administración integrada de las finanzas del Estado. La pantalla propiamente tal es la interfase entre gobierno y ciudadanía. Es la dimensión web del gobierno electrónico, que va más allá de un tema

<sup>2</sup> La NGP es un enfoque que recoge las técnicas y herramientas de la administración privada para aplicarlas en la gestión pública.

<sup>3</sup> Las cursivas son nuestras.

técnico, es la manera en la cual el Estado se muestra, se vincula, ofrece servicios. Las primeras etapas del *e-gov* se han focalizado en tener presencia en la pantalla. Las etapas más intensivas (transacción, integración) ponen el foco no sólo en la pantalla, sino en los procesos que hay detrás de ella como en los usuarios a quienes se procura llegar (ARAYA/ PORRÚA 2004: 23 y 28).

Frente a la pantalla hay ciudadanos y empresas que tienen expectativas respecto a la prestación de los servicios por medios digitales. Por lo que se requiere consultar y retroalimentar los proyectos con las opiniones y preferencias de los usuarios. En el caso del gobierno electrónico esto es particularmente importante dado que existen las facilidades y herramientas para tener *feedback* permanente de los usuarios. Se considera esto como elemento fundamental para generar fidelidad con los servicios de gobierno electrónico (ARAYA/ PORRÚA 2004: 31).



Elaboración propia.

Se requiere no pensar en tecnología, recordando que el gobierno electrónico es una estrategia para lograr fines públicos. Por ello, lo primero que se debe hacer es revisar los procesos de los servicios que se quieren brindar en forma electrónica, ya que al cambiar algunas funciones, se requerirá

de probablemente algunas competencias y habilidades y readecuar los procedimientos involucrados en la prestación del servicio. No mirar los diseños organizacionales previamente, no significa que la iniciativa esté destinada al fracaso, pero sí es casi seguro que hará un camino más largo (y probablemente más caro) para adecuar su organización a la nueva manera de prestar el servicio (ARAYA/ PORRÚA 2004: 26 y ss).

En consecuencia todos los procesos de cambio en el gobierno en la dimensión “detrás de la pantalla” requieren de nuevas competencias y habilidades y, lo que es más importante, se trata de procesos de aprendizaje permanentes. Dentro de las buenas prácticas identificadas en este ámbito, se tiene (ARAYA/ PORRÚA 2004: 28):



Ahora, lo primero que debe hacer un país antes de apresurarse a aprobar generosos presupuestos para este tipo de iniciativas, es responder a la nada trivial pregunta de *para qué* se quiere el *e-government?* o en otras palabras, *¿qué objetivos de política pública suelen buscarse a través del mismo?* Esto, que es de la esencia de cualquier política pública seria, lo es aún más en proyectos con componentes tecnológicos. Entre algunos de los objetivos más esgrimidos tenemos:

- a) Mejorar la rapidez y la calidad de los servicios públicos al ciudadano.
- b) Generar ahorros y mayor eficiencia (en el plano de la eficiencia, cuando por esta entendemos mejor y más oportuna comunicación, coordinación y trabajo colectivo entre las instituciones del Estado, así como eliminación de duplicaciones en recolección, actualización y almacenamiento de información, distribución de correos, uso de papel).

- c) Masificación de internet: Uno de los objetivos es sin duda contribuir a la preparación de los países para la sociedad de la información.
- d) Acortamiento de brecha digital: Supone que el Estado en sí mismo sea un líder en la materia, y que la implementación del *e-government* tenga en el beneficio de la comunidad uno de sus centros.
- e) Aumento de la transparencia y lucha contra la corrupción: Por la posibilidad de usar inteligentemente la información desagregada de cientos de bases de datos (detectando fraudes, ineficiencias, irregularidades), como por la gran posibilidad que tiene este para traer la luz del escrutinio público a áreas llenas de sombras, dudas e irregularidades como las compras públicas.
- f) Mayor participación ciudadana: Desde la capacidad de dar acceso a *toda* la información pública, hasta la posibilidad de participar en discusiones sobre nuevas políticas públicas, internet permite insospechadas formas en que el ciudadano medio puede romper el aislamiento frente a la política y el Estado y volver a participar en los asuntos públicos que le interesan (ARAYA/ PORRÚA 2004: 42-43).

## 2 INCLUSIÓN SOCIAL

La inclusión social, es entendida como la situación en la que todos los ciudadanos y ciudadanas del conjunto del país puedan ejercer sus derechos, acceder a servicios públicos de calidad, participar en la comunidad nacional en condiciones de igualdad y contar con las capacidades esenciales para aprovechar las oportunidades que abre el crecimiento económico (MIDIS 2012, 5).

En el año 2002 mediante el Acuerdo Nacional<sup>4</sup>, institucionalizado mediante Decreto Supremo 105-2002-PCM, se plantea los siguientes objetivos: 1. Democracia y Estado de Derecho; 2. Equidad y Justicia Social; 3. Competitividad del país y Estado eficiente; 4. Transparencia y Descentralización, y se plantean veintinueve políticas públicas de Estado<sup>5</sup>.

<sup>4</sup> Ver <http://www.acuerdonacional.pe/AN/politicasesestado.html>

<sup>5</sup> Ver <http://www.acuerdonacional.pe/foro/definicion/Decreto%20Supremo%20105-2002-PCM.pdf>

En el segundo objetivo de la política de Estado, se establece la equidad y Justicia, que contiene siete políticas públicas, referidas a la búsqueda del desarrollo humano integral, la superación de la pobreza y la igualdad de acceso a las oportunidades para todos los peruanos y peruanas, sin ningún tipo de discriminación.

Es en este objetivo donde se establece en la décima política de Estado, sobre reducción de la pobreza, el dar prioridad efectiva a la lucha contra la pobreza y a la reducción de la desigualdad social, aplicando políticas integrales y mecanismos orientados a garantizar la igualdad de oportunidades económicas, sociales y políticas, comprometiéndose a combatir la discriminación por razones de inequidad entre hombres y mujeres, origen étnico, raza, edad, credo o discapacidad, privilegiándose la asistencia a los grupos en extrema pobreza, excluidos y vulnerables.

Asimismo se establece la décimo primera política de Estado, sobre promoción de la igualdad de oportunidades sin discriminación.

Sobre la base de estas necesidades el Estado Peruano aprueba mediante Decreto Supremo 027-2007-PCM, las políticas nacionales<sup>6</sup> de obligatorio cumplimiento para las entidades del gobierno nacional, entre las cuales se encuentra la de “inclusión económica, social, política y cultural” de los grupos sociales tradicionalmente excluidos y marginados de la sociedad por motivos económicos, raciales, culturales o de ubicación geográfica, principalmente ubicados en el ámbito rural y/o organizados en comunidades campesinas y nativas. Para lo cual cada Ministerio e institución del Gobierno Nacional destinará obligatoriamente una parte de sus actividades y presupuesto para realizar obras y acciones a favor de los grupos sociales excluidos.

---

<sup>6</sup> El artículo 1° del Decreto Supremo S027-2007-PCM, define a las Políticas Nacionales, como toda norma que con ese nombre emite el Poder Ejecutivo en su calidad de ente rector, con el propósito de definir objetivos prioritarios, lineamientos y contenidos principales de política pública, así como los estándares nacionales de cumplimiento y provisión que deben ser alcanzados para asegurar una adecuada prestación de los servicios y el normal desarrollo de las actividades privadas.

En los lineamientos centrales para una política de desarrollo e inclusión social, se establece por parte del Estado peruano que la exclusión social debe ser entendida como la privación de capacidades esenciales y no solo como escasez de ingresos<sup>7</sup>. Por ello, una política de inclusión social no puede referirse únicamente a los aspectos materiales, sino que debe incidir también en condiciones que impiden que la población peruana acceda a oportunidades económicas y a servicios universales –sobre todo salud y educación– de calidad (MIDIS 2012, 12).

Con todo lo expuesto, nos corresponde delimitar el tema en materia de la política pública de SUNARP en el uso de la tecnología de la información, y su relación con la inclusión social.

### **3. ASPECTOS DE INCLUSIÓN SOCIAL EN EL SERVICIO REGISTRAL, BASADOS EN LA TECNOLOGÍA DE LA INFORMACIÓN**

La expresión más clara del gobierno electrónico, es la disposición de trámites en plataformas electrónicas. Desde la perspectiva del gobierno significa incrementar la eficacia en la gestión administrativa. Desde el punto de vista de los ciudadanos y empresas significa la simplificación de trámites. Se fomentan los intercambios y disminuyen los costos de transacción.

Se trata de operaciones en línea que reemplazan una acción presencial desde llamadas telefónicas hasta desplazamientos a oficinas públicas. Los servicios se pueden clasificar en tres tipos, de acuerdo a la intensidad en la incorporación de herramientas tecnológicas:

- a) Trámite Informativo: Aquellos servicios informativos que facilitan y simplifican la realización de un determinado trámite o que la sola obtención de determinada información implica un grado básico de

---

<sup>7</sup> Es este aspecto de privación de capacidades esenciales y no solo escasez de recursos, el que será abordado más en extenso en este documento.

interacción con una institución. Es el caso de aquellos servicios que ofrecen información básica y atienden consultas.

- b) Transacción simple: Trámites en los cuales la intensidad de la interacción va más allá de la obtención de la información, dado que permite un grado básico de transacción. Por ejemplo la obtención de un formulario.
- c) Transacción compleja: Se refiere a la prestación de un servicio completo a través de medios electrónicos (ARAYA/ PORRÚA 2004: 33).

Es en este esquema que se dice que aunque la tecnología no puede transformar los procedimientos negativos en positivos, la administración electrónica ofrece al sector público la oportunidad de escoger otra manera de hacer las cosas. Así también se dirá que la administración electrónica hace posible que el sector público mantenga y refuerce el buen gobierno, la participación y el escrutinio democrático, inclusivo, es decir, no debe excluir a nadie de sus servicios y debe respetar a todo el mundo como individuo, ofreciendo servicios personalizados. Por ejemplo las personas con movilidad reducida se pueden beneficiar de los servicios públicos que se ofrecen en línea (LIIKANEN 2003: 03)<sup>8</sup>.

Será con la Ley de Modernización del Estado en el año 2002, donde se establece que los funcionarios y servidores públicos están obligados a otorgar a los ciudadanos un servicio imparcial, oportuno, confiable, predecible y de bajo costo (Congreso de la República 2002: artículo 11), estando orientada toda la actuación de la administración pública al servicio de la persona, debiendo brindar un mejor servicio y el uso óptimo de los recursos estatales (Presidencia del Consejo de Ministros 2002: artículo 1).

A nivel internacional, el Principio de Acceso Universal de la Carta Iberoamericana de Calidad en la Gestión Pública, establece que la calidad en la gestión pública comprende el esfuerzo por lograr la *universalización y el más amplio y fácil acceso espacial y temporal de los ciudadanos a servicios públicos de igual calidad, con independencia de la ubicación geográfica de los ciudadanos y*

---

<sup>8</sup> Estos son los mismos principios de buen gobierno que se encuentran en el libro blanco sobre la gobernanza europea. Ver: [http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/site/es/com/2001/com2001\\_0428es01.pdf](http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/site/es/com/2001/com2001_0428es01.pdf)

*del momento en que estos los requieran*<sup>9</sup> (CLAD 2008: 10), y que una Gestión Pública de calidad, está conceptualizada como el derecho de acceder a cualquier servicio público o prestación, recibiendo una atención y asistencia, ágil, oportuna y adecuada (CLAD 2008: 12).

Es en base a estas premisas que tenemos que la SUNARP con la ayuda de la tecnología de la información, el rediseño de procesos y la reestructuración administrativa de los procesos de inscripción y publicidad registral, brinda un servicio con mayor eficiencia y eficacia (SUNARP 2005: 14).

Así tenemos lo siguiente:

### 3.1. MÓDULO CAJA ÚNICA Y COMPETENCIA DE LAS OFICINAS REGISTRALES PARA PRESENTACIÓN CON PRIORIDAD REGISTRAL A NIVEL NACIONAL

Con ocasión del inicio del funcionamiento, a nivel nacional, del Registro de Predios, se ha puesto al servicio de los usuarios de todas las oficinas registrales, un módulo denominado caja única, en el que han quedado integrados los distintos sistemas de caja-diario, que existían en el país, lo cual permite que a nivel nacional se tenga oficinas registrales, ante las cuales se presenten títulos para su inscripción, a los que se les asigna un número de presentación dentro del Diario Único que deberá llevar la correspondiente oficina de destino (SUNARP 2005: 56).

Para facilitar el acceso de los usuarios a los servicios que brindan las oficinas registrales se han implementado veintitrés oficinas receptoras, las cuales se caracterizan por no desplegar funciones registrales (no existen en ellas registradores), se limitan a recibir las solicitudes de inscripción o de publicidad y a derivarlas a la respectiva oficina registral para su atención, informando al usuario de la secuencia de su trámite en la oficina registral.

Esto permite que los ciudadanos puedan presentar sus solicitudes de inscripción desde cualquier punto del país, logrando la tan ansiada prioridad registral, sin los costos del traslado a la oficina registral.

---

<sup>9</sup> El resaltado en cursiva es nuestro.

### 3.2. SERVICIOS DE INFORMACIÓN EN LÍNEA

Se brinda al usuario, vía internet, dos tipos de servicios vinculados a las funciones de inscripción y publicidad. Un servicio gratuito de información del estado del trámite de un título presentado en cualquiera de las oficinas registrales existentes a nivel nacional y un servicio pagado de publicidad simple o no certificada (conocido como servicio de manifestación) de las partidas registrales (tanto de las que fueron digitalizadas, como de las nuevas partidas electrónicas), con ello el usuario del registro, tanto notarías, bancos, como público en general, puede recibir las veinticuatro horas del día, sin necesidad de salir de su oficina, las imágenes del total de las partidas registrales. Este servicio es puesto en funcionamiento a nivel nacional en virtud a la Resolución de Superintendencia N° 043-2003-SUNARP/SN del 29 de enero del 2003.

### 3.3. SERVICIOS DE ATENCIÓN DE SOLICITUDES DE PUBLICIDAD CERTIFICADA FORMULADAS POR MEDIO DEL SERVICIO DE PUBLICIDAD EN LÍNEA:

Los ciudadanos pueden formular sus solicitudes de expedición de publicidad certificada tanto por internet como personalmente, debiendo procederse a la distribución de las solicitudes al registrador competente quien en este caso actúa como registrador de origen o verificador, procediendo a constatar la información solicitada y la remite, mediante el sistema informático para tal efecto, el registrador de destino o emisor es quien imprime la información recibida y suscribe la información correspondiente para su entrega al usuario. El responsable del contenido de la certificación emitida es el registrador de origen o verificador, en tanto que el registrador de destino o emisor sólo es responsable de la correspondencia entre la información recibida y la que fue impresa para su entrega.

### 3.4. RESERVA DE NOMBRE DE PERSONAS JURÍDICAS EN LÍNEA

Este servicio que se brinda mediante la página web de la SUNARP, para las personas que desean constituir una empresa, permite reservar el nombre de la persona jurídica que desean constituir. Este servicio posibilita la elección

de cinco nombres en forma preferente y excluyente para la constitución de las empresas. Este servicio se brinda en el término de veinticuatro horas.

### 3.5. ALERTA REGISTRAL

Este servicio permite que los titulares de los bienes muebles, inmuebles y empresas, inscritos en los Registros Públicos, luego de llenar un formulario electrónico disponible en la web de la SUNARP ([www.sunarp.gob.pe](http://www.sunarp.gob.pe)), puedan recibir en forma gratuita y automática una “alerta” respecto a cualquier movimiento que involucre a la partida registral donde se encuentra registrada su propiedad. De esta manera serán informados oportunamente al correo electrónico consignado al momento de inscribirse, de la existencia de títulos en trámite que puedan afectar sus derechos sobre los bienes anotados. Así, si presumen que se trata de un acto falso o fraudulento, podrán adoptar las acciones pertinentes a tiempo y evitar posteriores perjuicios por actos ilegales.

### 3.6. CONSTITUCIÓN DE EMPRESAS EN LÍNEA

Es un servicio que se encuentra dentro de los macro procesos del Estado, mediante el cual se puede constituir una empresa mediante un servicio en línea, también se realiza la búsqueda de nombre, reserva de nombre. En este proceso participan los Notarios en la elaboración de la Minuta y de la Escritura Pública; la Superintendencia Nacional de Administración Tributaria-SUNAT, que emite el Registro Único del Contribuyente (RUC) y finalmente, la Municipalidad otorga la Licencia de Funcionamiento, de la empresa constituida. (PCM 2006: 45). Para hacer uso del servicio, se debe ingresar al link: <http://www.empresas.gob.pe/>.

Este servicio se brinda en un plazo de setenta y dos horas, el número de empresas inscritas con este servicio ha aumentado en cada año, así tenemos<sup>10</sup> al 18 de agosto de 2012, un total de 31,266 empresas, habiéndose constituido la primera el 04 de junio de 2008:

<sup>10</sup> [http://www.serviciosalciudadano.gob.pe/empresas/empresas\\_constituidas.pdf](http://www.serviciosalciudadano.gob.pe/empresas/empresas_constituidas.pdf)  
(fecha de consulta: 18/08/2012).

<b>Año/Fecha</b>	<b>Número de empresas</b>
Hasta el 25/07/2012	31,266
Año 2012 (a la fecha 18/08/2012) <sup>1</sup>	8,380
Año 2011	12,869
Año 2010	7,031
Año 2009	2,641
Año 2008	368

Este servicio está considerado en los macro procesos del Estado y forma parte de la cadena de trámites en el que participan: SUNARP, SUNAT, Municipalidad y Notarios.

### 3.7. CONSULTA VEHICULAR

Es un servicio gratuito que brinda la SUNARP, el cual permite verificar las características físicas de un vehículo inscrito a nivel nacional<sup>11</sup>, se encuentra activo desde el 15 de junio del 2010, pudiéndose acceder al servicio las veinticuatro horas del día. Los datos brindados son de carácter informativo y no constituyen publicidad registral.

Con todo ello, se busca revertir el problema de la no homogeneidad en la calidad de los servicios registrales que se brindan a los beneficiarios e involucrados con el accionar de los Registros Públicos, por lo que en los retos de la SUNARP estará lo siguiente:

- (i) Homogeneizar las cargas registrales y tiempos de inscripción mediante la regulación del funcionamiento de registro de ámbito nacional, con registradores especializados;
- (ii) Implementar un nuevo sistema informático, denominado Sistema Único Registral (SURE), lo que permitirá lograr la homogeneidad tecnológica y brindar el soporte técnico requerido para la prestación de servicios eficientes;

<sup>11</sup> Resolución de Superintendencia Nacional N° 128-2010-SUNARP/SN.

- (iii) Lograr la eficiencia en el servicio de publicidad registral brindado por internet, para lo cual debe dársele pleno valor jurídico a la información digital con la que se cuenta para así poder brindar no sólo publicidad simple sino también publicidad certificada en línea; y,
- (iv) Obtener la eficiencia en la cobertura de los servicios registrales a nivel nacional para lograr una presencia efectiva en las ciento noventa y ocho provincias del país.

En lo referente a los beneficios de la inclusión social, tenemos que en el estudio de factibilidad para la implementación de servicios en línea del Estado Peruano, se establece una valoración social del tiempo incurrido en la prestación del servicio de constitución de empresas (PCM 2006: 42).

#### VALORACIÓN SOCIAL DEL TIEMPO INCURRIDO EN LA PRESTACIÓN DEL SERVICIO DE CONSTITUCIÓN DE EMPRESAS

SERVICIO	TIEMPO DE DEMORA DEL TRÁMITE			TIEMPO TOTAL QUE DEMORA EL SERVICIO SIN CONSIDERAR EL DE LA ENTIDAD (Hrs.)		VALOR SOCIAL DEL TIEMPO	
	TIEMPO EN LA ENTIDAD (Días)	TIEMPO ADICIONAL (Días)	TIEMPO EN COLAS (Min.)	VALOR UNITARIO (S./Hr.) <sup>2/</sup>	VALOR TOTAL (S./Pers.)		
TOTAL (Días) (Desde inicio hasta culminación del servicio) <sup>1/</sup>							
CONSTITUCIÓN DE EMPRESA SUNARP	3	35	0	600	10	4,96	49.60
CONSTITUCIÓN DE EMPRESA SUNAT	1	0,08	0	136	2,3	4,96	11.24

FUENTE: 1/ Encuestas empresas, efectuada a nivel nacional en setiembre-octubre del 2006.

2/ Ministerio de Economía y Finanzas, Sistema Nacional de Inversión Pública, "Anexo SNIP – 09 Parámetros de Evaluación. Se considera el valor social del tiempo para propósitos laborales<sup>12</sup>.

<sup>12</sup> Estadísticas tomadas del Estudio de factibilidad para la implementación de servicios en línea en el Estado peruano. p. 42

### PROMEDIOS DE COSTOS TOTALES QUE TOMA EL SERVICIO DE CONSTITUCIÓN DE EMPRESAS AL DEMANDANTE

SERVICIO	COSTO LEGAL DEL SERVICIO S/.	COSTOS ADICIONALES AL SERVICIO S/.	COSTOS EN TIEMPOS INCURRIDOS POR EL SERVICIO S/.	COSTO TOTAL DEL SERVICIO S/.
CONSTITUCIÓN DE EMPRESAS SUNARP	36	10	49.60	95,6
CONSTITUCIÓN DE EMPRESA EN LA SUNAT	0	3.1	11.24	14,34
PROMEDIO	18	6.6	30.4	54.9

FUENTE: Encuestas de ciudadanos, efectuada a nivel nacional en setiembre-octubre del 2006<sup>13</sup>.

Los beneficios atribuibles son:

1. Ahorro de costos en efectivo
  - a. Ahorro de costos de traslados o costo de viaje; consistente en los pasajes desde el lugar de residencia del ciudadano hasta a la tesorería (caja de la institución prestadora del servicio) y a la institución (Notarios, SUNARP y SUNAT).
  - b. Ahorro de costos adicionales al trámite como los costos en alimentación y otros.
2. Ahorro de tiempos utilizados en las prestaciones
  - a. Ahorro de costos por tiempo de viaje a la oficina de la institución (Notarios, SUNARP y SUNAT).
  - b. Ahorro de costos por tiempo de viaje a caja de la institución.
  - c. Ahorro de costos por tiempo en espera (colas) en Notarios, SUNARP y SUNAT. (PCM 2006: 98).

En este rubro de mejorar el servicio, también se encuentra el pago con medios virtuales de pago y tarjetas bancarias, ya que esto permite automatizar la interacción con el Estado para realizar transacciones en línea y que permitan a las personas y empresas completar el ciclo de la transacción enteramente en línea (PCM 2006 b: 26), este es uno de los últimos medios implementados por SUNARP.

En lo que respecta a la calidad del servicio, según encuesta realizada por la Oficina Registral de Lima, el 67.55% de los encuestados tienen una opinión

<sup>13</sup> Estadísticas tomadas del Estudio de factibilidad para la implementación de servicios en línea en el Estado peruano. p. 42.

favorable respecto a la calidad del servicio, el 20.67% califica el servicio como regular, el 6.51% manifiesta su no aceptación del servicio recibido y el 5.27% no emite opinión al respecto (SUNARP-ZR.IX. Sede LIMA 2011: 9).

Para concluir, diremos que el compromiso de la SUNARP es impulsar el fortalecimiento y la competitividad institucional al servicio del ciudadano, conforme lo ha señalado en el Plan Operativo Estratégico 2011-2014 (SUNARP 2010 C: 23).

En el mencionado Plan Operativo Estratégico, se indica:

Objetivo General: Fortalecer y mejorar la capacidad operativa institucional y la calidad de los servicios de inscripción y publicidad registral, así como lograr mayores niveles de accesibilidad de los ciudadanos a los servicios registrales.

Estableciéndose luego como Objetivos Específicos:

Objetivo Específico 1: Impulsar el fortalecimiento institucional y la accesibilidad al servicio del ciudadano.

Objetivo Específico 2: Desarrollar el enfoque por competencias para la gestión del talento humano, así como implementar herramientas tecnológicas administrativas con estandarización de los procesos y procedimientos del quehacer institucional.

Objetivo Específico 3: Mejorar la capacidad operativa registral y catastral con plataforma tecnológica adecuada, así como mejorar la calidad de los servicios registrales con criterios homogéneos de los registradores.

## A MANERA DE CONCLUSIÓN

1. El Sistema Nacional de los Registros Públicos, en la década de los noventa, reconoció e identificó, que dada la cantidad de información procesada y generada, y por la finalidad del servicio que brinda: Publicidad Registral, uno de sus componentes de modernización, provenía de los estándares de gestión del sector privado, mediante la utilización de tecnología de la información. Esto permitió que deliberadamente se establezca una mejora de los servicios mediante una política pública, basada en tecnología de la información.
2. La implementación de los servicios registrales basados en tecnología de la información, ha permitido que el Sistema Nacional de los Registros Públicos, pueda ser más inclusivo, en el sentido que permite que más ciudadanos puedan tener mayores opciones de acceso a los servicios, en iguales condiciones de accesibilidad.
3. La tecnología de la información y la globalización, trae consigo un cambio en los servicios públicos. Así tenemos que los servicios registrales han mutado. Por ejemplo, a la fecha se cuenta con varios servicios virtuales, como: la alerta registral, que propiamente no se encuentra en el esquema de línea de negocio del Registro, que es brindar seguridad jurídica mediante la inscripción y publicidad registral, sin embargo, se encuentra en el marco de la misión del registro, que es brindar seguridad jurídica. Y con esta acción de protección a los titulares, mediante la notificación a sus correos electrónicos, de los títulos presentados, que involucren sus titularidades, se cumple con que el servicio de generar un valor público a los ciudadanos. Pero, podríamos calificar este servicio como innovador, ante la protección que brinda por el alto índice de actos delincuenciales sobre las titularidades de los ciudadanos.  
Asimismo, tenemos el servicio de consultas gratuitas al Registro Vehicular, del propietario y características técnicas del vehículo. Esto innova en la forma de brindar el servicio, ya que generalmente todo servicio público brindado por el Estado, debe estar sujeto al pago de una tasa por los ciudadanos; sin embargo, este servicio cumple con la finalidad de brindar un valor público, por las necesidades propias del mercado vehicular y por un tema de seguridad ciudadana.

## BIBLIOGRAFÍA

ARAYA, Rodrigo/ PORRÚA, Miguel (Editores). *América Latina Puntogob: Casos y tendencias en gobierno electrónico*. Chile, 2004. Coedición FLACSO-AICD-OEA.

CENTRO LATINOAMERICANO DE ADMINISTRACIÓN PARA EL DESARROLLO - CLAD. "Una nueva gestión pública para América Latina". En: Carlos H. Acuña (Compilador). *Lecturas sobre el Estado y las políticas públicas: Retomando el debate de ayer para fortalecer el actual*. Jefatura de Gabinete de Ministros, Fondo Editorial, Buenos Aires, 2007. pp. Xxx-404.

CEPAL – DOCUMENTO DE PROYECTO. "Políticas públicas de Sociedad de la Información en América Latina: ¿Una misma visión?". Documento de Proyecto elaborado por Massiel Guerra y Valeria Jordán de la Comisión Económica para América Latina y el Caribe-CEPAL, 2010. Descargado en línea en <http://www.cepal.org/SocInfo>. Fecha de consulta: 18/08/2012.

CEPAL – DOCUMENTO DE PROYECTO. "Políticas públicas de Sociedad de la Información en América Latina: ¿Una misma visión?". Documento de Proyecto elaborado por Massiel Guerra y Valeria Jordán de la Comisión Económica para América Latina y el Caribe-CEPAL, 2010. Descargado en línea en <http://www.cepal.org/SocInfo>. Fecha de consulta: 18/08/2012.

CLAD. "Carta iberoamericana de calidad en la Gestión Pública". Descargado en línea en <http://www.clad.org/documentos/declaraciones/carta-iberoamericana-de-calidad-en-la-gestion-publica/view>. 2008. Fecha de consulta: 18/08/2012.

CLAD. "Carta iberoamericana de Gobierno Electrónico". Descargado en línea en <http://www.clad.org/documentos/declaraciones/cartagobelec.pdf/view>. 2007. Fecha de consulta: 18/082012.

CONGRESO DE LA REPÚBLICA DEL PERÚ. Ley N° 26366. Ley que crea el Sistema Nacional y la Superintendencia de los Registros Públicos. 16 de octubre, 1994.

CONGRESO DE LA REPÚBLICA DEL PERÚ. Ley N° 27658. Ley Marco de Modernización de la Gestión del Estado. 31 de enero, 2002.

CORTÁZAR VELARDE, Juan Carlos. La reforma de la Administración Pública Peruana (1990-1997). Documento de Trabajo-BID. Descargado en línea en < <http://idbdocs.iadb.org/wsdocs/getdocument.aspx?docnum=626923>>. 2002. Fecha de consulta: 19/06/2010.

ECHEBARRÍA ARIZNABARRETA, Koldo. Rein vindicación de la reforma administrativa: significado y modelos conceptuales. 2001. Documento en línea en: <http://www.ccee.edu.uy/ensenian/catadmdes/Material/sgc-koldo1-S.pdf>. 2001. Consulta: 21/04/2011.

LIIKANEN, Erkki . “La administración electrónica para los servicios públicos europeos del futuro”. En: *Lección inaugural del curso académico 2003-2004 de la UOC*. UOC. Barcelona, 2003. [en línea]. [Fecha de consulta: 12/04/2011] <http://www.uoc.edu/dt/20334/index.html>

LINDBLON, Charles. *El proceso de elaboración de políticas públicas*. Grupo editorial Miguel Ángel Porrúa en coedición con INAP – España. Traducción Eduardo Zapico Goñi. México, 1991.

LORA, Eduardo (Editor). *El Estado de las Reformas en América Latina*. Coedición Banco Mundial- Mayol Ediciones S.A. Washington - Bogotá, 2007.

MIDIS - MINISTERIO DE DESARROLLO E INCLUSIÓN SOCIAL.. “Lineamientos básicos de la política de desarrollo e inclusión social”. 2012. En línea (Fecha de Consulta: 18 de agosto de 2012) [http://www.midis.gob.pe/files/documentos\\_interes/Documento\\_MIDIS\\_castellano.pdf](http://www.midis.gob.pe/files/documentos_interes/Documento_MIDIS_castellano.pdf)

MINISTERIO DE JUSTICIA. *Decreto Supremo N° 135-2002-JUS. Estatuto de la Superintendencia Nacional de los Registros Públicos*. 15 de julio, 2002.

PARSONS, Wayne. *Políticas Públicas: Una introducción a la teoría y la práctica del análisis de políticas públicas*. Editorial FLACSO. México, 2006.

PRESIDENCIA DEL CONSEJO DE MINISTROS - PCM. *Decreto Supremo 030-2002-PCM. Reglamento de la Ley Marco de Modernización de la Gestión del Estado*. 04 de mayo, 2002.

PRESIDENCIA DEL CONSEJO DE MINISTROS - PCM. *Decreto Supremo 027-2007-PCM. Define y establece las Políticas Nacionales de obligatorio cumplimiento para las entidades del Gobierno Nacional*. 25 de marzo, 2007.

PRESIDENCIA DEL CONSEJO DE MINISTROS-PCM-PROGRAMA DE MODERNIZACIÓN Y DESCENTRALIZACIÓN DEL ESTADO. “Estudio de factibilidad: Implementar servicios en línea en el portal del Estado Peruano”. Consultor: Victor Alberto Pineda Cortijo. Lima, 2006a. [en línea]. [Fecha de consulta: 24/04/2011] <<http://www.pmde.gob.pe/informes/productos/CD.0218.pdf>>

PRESIDENCIA DEL CONSEJO DE MINISTROS-PCM-PROGRAMA DE MODERNIZACIÓN Y DESCENTRALIZACIÓN DEL ESTADO. “Estudio de Factibilidad “Implementar servicios en línea en el portal del Estado Peruano”. Consultor: Alberto Cotavarria Benites. Lima, 2006b [en línea]. [Fecha de consulta: 24/04/2011] <<http://www.pmde.gob.pe/informes/productos/CD.0235.pdf>>

PROYECTO DE ANÁLISIS, PLANEAMIENTO Y EJECUCIÓN DE POLÍTICAS (PAPI)-CONVENIO USAID) - GOBIERNO PERUANO. “Informe final: Estudio para la modernización progresiva de los Registros Públicos”. Lima, 1994.

SUPERINTENDENCIA NACIONAL DE LOS REGISTROS PÚBLICOS - SUNARP. Proyecto de Inversión Pública: “Inscripción registral con competencia nacional - IRCN”. Lima. [en línea]. [Fecha de consulta: 15/04/2011] <[http://www.sunarp.gob.pe/viewdocument.asp?RutaFile=Transparencia\\_Documentos\DOCUMENTO\\_TRANSPARENCIA\642\\_1790&NombreFile=factibilidad+completo%2Epdf](http://www.sunarp.gob.pe/viewdocument.asp?RutaFile=Transparencia_Documentos\DOCUMENTO_TRANSPARENCIA\642_1790&NombreFile=factibilidad+completo%2Epdf)> 2005.

SUPERINTENDENCIA NACIONAL DE LOS REGISTROS PÚBLICOS - SUNARP. Plan Estratégico Institucional 2007-2011. Lima. [en línea]. [Fecha de consulta: 11/06/2011] ≤ <http://www.sunarp.gob.pe/Legislacion00.asp?ID=377>> 2006.

SUPERINTENDENCIA NACIONAL DE LOS REGISTROS PÚBLICOS - SUNARP. Resolución del Superintendente Nacional de los Registros Públicos N° 185-2008-SUNARP-SN. Aprueban directiva que regula el servicio gratuito denominado “Alerta Registral sobre Predios”. 27 de junio, 2008.

SUPERINTENDENCIA NACIONAL DE LOS REGISTROS PÚBLICOS - SUNARP. Informe de Gestión 2009. Lima. [en línea]. [Fecha de consulta: 11/06/2011] <<http://www.sunarp.gob.pe/data/BOLETINES/263.pdf>> 2009.

SUPERINTENDENCIA NACIONAL DE LOS REGISTROS PÚBLICOS - SUNARP. *Revista Pulso registral-Resumen ejecutivo*. Lima, 2010. [en línea]. [Fecha de consulta: 11/06/2011] <<http://www.sunarp.gob.pe/data/pulsoregistral/1461.pdf>>

SUPERINTENDENCIA NACIONAL DE LOS REGISTROS PÚBLICOS - SUNARP. *Plan Operativo Institucional*. Lima. [en línea]. [Fecha de consulta: 11/06/2011] <<http://www.sunarp.gob.pe/TRANSPARENCIA.asp?ID=7542>> 2010.

SUPERINTENDENCIA NACIONAL DE LOS REGISTROS PÚBLICOS - SUNARP. *Plan Estratégico Institucional*. Lima. [en línea]. [Fecha de consulta: 11/06/2011] <<http://www.sunarp.gob.pe/Legislacion00.asp?ID=377>> 2010.

SUPERINTENDENCIA NACIONAL DE LOS REGISTROS PÚBLICOS - SUNARP .  
Resolución del Superintendente Nacional de los Registros Públicos  
N° 320-2010-SUNARP-SN. Establece la atención preferente de los  
servicios registrales de ámbito nacional Reserva de Nombre en línea.  
Publicidad Certificada Literal y Publicidad Simple. 13 de octubre,  
2010.

SUNARP-ZONA REGISTRAL IX – SEDE LIMA. Anuario Estadístico Registral  
2010: Demanda y producción de servicios registrales. Lima, enero,  
2011.

TURBAM, Efraim/ MCLEAN, Ephraim/ WETHERBE, James. *Tecnologías de  
información para la administración*. 1a. ed. en español. Editorial  
Continental. México, 2001.

WAISSBLUTH, Mario. La reforma del Estado en América Latina: Guía  
Abreviada para Exploradores en la Jungla. Publicación de POLIS  
y el Departamento de Industrias de la Universidad de Chile e IGT-  
Programa latinoamericano de gerencia pública. 2003. En [http://www.  
mariowaisbluth.com/descargas/reforma\\_en\\_america.pdf](http://www.mariowaisbluth.com/descargas/reforma_en_america.pdf) (fecha de  
consulta: 18/04/2011).



Sección III

# OTROS TEMAS DE INTERÉS PARA EL REGISTRO





# DERECHO DE IMPUGNACIÓN SOCIETARIA Y SUS DIFERENCIAS CON LA INVALIDEZ REGULADA POR EL CÓDIGO CIVIL

Raúl Jimmy Delgado Nieto  
Abogado



**SUMARIO:** Introducción. 1. Naturaleza jurídica de la sociedad. 2. ¿Qué entendemos por '*personalidad jurídica*'? 3. El pacto social y estatuto: Actos de autonomía privada. 4. Invalidez civil vs. derecho de impugnación societario. 5. Nulidad del pacto social. 6. Derecho de impugnación de los socios: Naturaleza jurídica. 7. El derecho de impugnación en España. 8. La impugnación de acuerdos en la Ley General de Sociedades 26887. 9. Nulidad de acuerdos de junta general: Artículo 150 de la Ley General de Sociedades Causales. 10. Legitimación activa. 11. Conclusiones.

## INTRODUCCIÓN



tema debatido con gran entusiasmo ha sido siempre la impugnación de acuerdos societarios, sobre todo por la confusión creada con la redacción de los artículos 38, 139 y 150 de la Ley General de Sociedades N° 26887.

En efecto, si revisamos la doctrina y legislación, no solo nacional, sino también la extranjera, encontramos que el tema ha sido tratado de diversa manera; así por ejemplo, en España, distinguen entre causales de nulidad y anulabilidad, en Argentina a pesar de hablar solo de nulidad, pareciera que también se inclinan por dicha postura. En nuestro país, pensamos que si el tema lo tratamos tratando de establecer dichas diferencias, la solución jamás se encontrará, y la antinomia legislativa siempre subsistirá. Por ello pensamos que no es necesario ello, cuando la gran diferencia se

encuentra en señalar quiénes son las personas legitimadas en uno u otro caso (artículos 139 y 150), y por sobre todo los efectos de los mismos.

Así pues, si establecemos el derecho de impugnación como perteneciente a los accionistas que tengan la posición cualificada que les señala el artículo 140 de la Ley General de Sociedades, no encontraremos problema en que éstos mismos, puedan demandar por las causales del artículo 150, sin que sea necesario para ello diferenciar al interior del artículo 139 si las causales en uno u otro caso son de nulidad o anulabilidad, cuando lo que se pretende es impugnar de validez los acuerdos de la junta general, y por sobre todo, porque no se debe confundir la naturaleza jurídica de la nulidad civil con la impugnación societaria, o nulidad, en otros casos, societaria, pues ambas responden a principios distintos.

El tema es de sumo interesante, y esperamos al final haber contribuido a tratar de formular una solución coherente a este espinoso problema.

## **1. NATURALEZA JURÍDICA DE LA SOCIEDAD**

Como lo indica Enrique Elías Laroza, la Ley General de Sociedades no define ni adopta postura alguna acerca de la naturaleza jurídica de la sociedad; sin embargo, nosotros nos animamos a desarrollarlo en el presente artículo, no con un afán repetitivo meramente de información, sino que lo consideramos relevante ya que es parte de nuestro estudio la nulidad del pacto social y estatuto y por consiguiente ello conlleva a la nulidad del contrato (si es que se adopta esta posición) de sociedad.

Las principales teorías son las siguientes:

### **1.1. TEORÍA CLÁSICA CONTRACTUAL**

Conforme a esta teoría, la sociedad es un contrato plurilateral con prestaciones autónomas.

Es un contrato, por cuanto existe el acuerdo de dos o más partes para crear una relación jurídica patrimonial. Según esta teoría, la sociedad surge de

un contrato, la manifestación de voluntad de los fundadores de constituir una sociedad.

Pero, existe un segundo momento, ya que una vez manifestada la voluntad de los fundadores de constituir una sociedad, ello da origen a una organización, como lo dice Joaquín Garrigues<sup>1</sup>, “todo contrato de sociedad tiene a crear una organización que será sencilla si la sociedad es personalista o será más compleja si es de tipo capitalista. (...) Después de haber engendrado la sociedad, el contrato desaparece de la escena y deja paso a lo que con acierto se ha llamado *un mecanismo jurídico*. La noción de contrato se esfuma a partir del momento en que, adquirida la personalidad jurídica, la relación contractual originaria se convierte en relación corporativa. Es cierto que en su origen hay un acuerdo de voluntades que llamamos contrato. Pero los actos que después se realizan a lo largo de la vida de la sociedad, no son actos de ejecución de ese contrato, sino una actividad compleja (...)”.

Y es un contrato con prestaciones plurilaterales con prestaciones autónomas (que es lo antitético del contrato recíproco). En este tipo de contrato varias partes quedan obligadas, pero que las prestaciones que les corresponda ejecutar no son recíprocas entre sí. Cada una de las partes queda obligada, de manera autónoma, al cumplimiento de su prestación, sin vincular esta ejecución a la ejecución de las prestaciones a cargo de las otras partes<sup>2</sup>.

## 1.2. TEORÍA DEL ACTO COMPLEJO

Kuntze nos dice que, a diferencia del contrato, que solo produce efectos entre los contratantes, puede influir también en la esfera jurídica de los terceros. Mientras que en el contrato son opuestas las manifestaciones de voluntad y los intereses de los contratantes, en el acto complejo las manifestaciones de voluntad son paralelas y los intereses coincidentes.

---

<sup>1</sup> GARRIGUES, Joaquín. *Curso de Derecho Mercantil*. Tomo II. Temis Editorial. Bogotá, 1987. p. 28.

<sup>2</sup> DE LA PUENTE Y LAVALLE, Manuel. *El Contrato en general*. Tomo II. Editorial Palestra. Lima, 2003. p. 496.

### 1.3. TEORÍA INSTITUCIONALISTA

La institución es un grupo social intermedio que está entre el individuo y el Estado. Está por encima del individuo que los creó y que los forma, rige un principio de jerarquía, la situación del individuo es posicional no contractual. Se concibe la institución como una realidad fáctica y no jurídica. La institución tiene sus propios fines.

La sociedad es un organismo dotado de propósito de vida y de medios de acción superiores en poder y en duración a aquellos de los individuos que los componen<sup>3</sup>.

Si bien nuestra Ley General de Sociedades no adopta expresamente alguna posición, sin embargo, como lo dice Elías Laroza, son innegables los elementos contractuales que existen en toda sociedad, tanto durante su vida corporativa como, principalmente, en el momento del acto constitutivo.

Nosotros nos adherimos a la teoría contractualista, ya que además nos sirve para nuestros propósitos prácticos, ya que uno de los temas que analizaremos será justamente la nulidad del pacto social.

## 2. ¿QUÉ ENTENDEMOS POR 'PERSONALIDAD JURÍDICA'?

La sociedad no es una yuxtaposición de personas o socios, sino algo superior, que rebaza la personalidad física de sus integrantes.

Juan Espinoza<sup>4</sup> acoge la teoría tridimensional de Fernández Sessarego. Entiende a la persona como una organización de personas que se agrupa en la búsqueda de un fin valioso y que cumple con la formalidad de la inscripción en el registro. Surgen dos centros de imputación de derechos y deberes distintos: el de la persona jurídica y el de los miembros que la

<sup>3</sup> MONTROYA MANFREDI, Ulises. *Derecho Comercial*. Editorial Grijley. Lima. 512 p.

<sup>4</sup> ESPINOZA, Juan. *Noción jurídica de persona colectiva*. 4a. ed. Editorial Gaceta Jurídica. Lima, 2004. 657 p.

integran. Es dable señalar que la regulación de las personas jurídicas en el Código Civil responde a una concepción tridimensional del Derecho la que, en términos generales, subyace a través del articulado de todo el Libro Primero. La aplicación de esta peculiar y comprensiva visión del fenómeno jurídico, permite distinguir en la persona jurídica, cualquiera, la presencia necesaria, simultánea y en recíproca exigencia, de tres niveles integrados por el dato formal derivado del aparato normativo por las conductas humanas intersubjetivas que constituyen la dimensión sociológico-existencial de las personas jurídicas, y por los fines valiosos que la caracterizan y le otorgan sentido”.

Como consecuencia de la diferenciación entre los dos centros de interés o imputación: la persona jurídica y los miembros que la integran, tenemos que la persona jurídica tiene una voluntad propia la misma que es expresada a través de sus órganos, siendo claro que esta voluntad tiene que efectuarla necesariamente una persona física, pero que no representa su voluntad propia, como persona natural, sino que expresa la voluntad colectiva asumida por la persona jurídica.

Además, la existencia de una persona jurídica genera una serie de derechos en ella, similares a los de una persona física; así la sociedad tendrá un nombre propio, un domicilio, una nacionalidad, capacidad, todo organizado en torno al fin pretendido por los socios.

### **3. EL PACTO SOCIAL Y ESTATUTO: ACTOS DE AUTONOMÍA PRIVADA**

En el acápite primero de este artículo hemos dicho, acogiéndonos a la Teoría Contractualista, que el proceso de formación de la sociedad tiene dos etapas:

La primera etapa en la cual los socios manifiestan su voluntad expresa de constituir una sociedad, con un objeto específico que es precisamente el que los ha convocado para ello. Esta primera etapa corresponde a la suscripción del contrato de sociedad, que se manifiesta en el pacto social.

Al respecto nos dice Gunther Gonzales Barrón<sup>5</sup> que el pacto social no es otra cosa que la declaración de voluntad común de los socios de celebrar un contrato de sociedad. Se puede decir que es el aspecto estático de la sociedad, pues luego de suscrito, lo que continua es la relación jurídica creada por dicho contrato que no es otra cosa que la sociedad como organización.

La segunda etapa corresponde al aspecto dinámico de la sociedad, pues si tenemos en cuenta que el contrato se termina con su suscripción, lo que queda luego es la relación jurídica creada por dicho contrato, relación de naturaleza duradera, y que no se encuentra guiada por el pacto social, sino por el estatuto de la persona jurídica, norma producto de la autonomía privada que regulará el funcionamiento de la sociedad en sus aspectos internos (al interior de la sociedad, entre ésta y los socios, y entre éstos mismos); y sus aspectos externos (en su relación con terceros).

## **4. INVALIDEZ CIVIL VS. DERECHO DE IMPUGNACIÓN SOCIETARIO**

### **4.1. INVALIDEZ CIVIL**

Conforme lo señala Lizardo Taboada la ineficacia, en sentido estricto, es todo supuesto en el cual el acto jurídico o el contrato celebrado por las partes no llega a producir ninguno de los efectos jurídicos buscados, o habiendo producido todos sus efectos jurídicos inicialmente, desaparecen los mismos por una causa o evento posterior a su celebración.

La ineficacia puede ser estructural o inicial y funcional o sobreviniente.

La ineficacia estructural es aquella que se presenta al momento mismo

---

<sup>5</sup> GONZALES BARRÓN, Gunther. *Tratado de Derecho Registral Mercantil*. 1a. ed. Jurista Editores. Lima, 2002. 190 p.

de la celebración del acto jurídico, que determina la carencia de efectos producida por hechos inherentes a la estructura misma del negocio, por lo que el ordenamiento al faltar algún requisito, elemento o presupuesto, necesario para la validez de un determinado negocio jurídico lo sanciona con la ausencia de efectos, o con la posibilidad de que esto se produzca<sup>6</sup>. La ineficacia estructural se sustenta en el principio de legalidad, pues todas las causales de invalidez vienen siempre establecidas por ley, no pueden ser consecuencia del pacto entre las partes, no se puede crear una causal de invalidez por acuerdo.

Las categorías de ineficacia estructural o invalidez son:

- a. *Nulidad*. Un negocio nulo es aquel que carece de algún elemento, presupuesto o requisito.
- b. *Anulabilidad*. Es aquel negocio que adolece de un vicio en su conformación.

Las diferencias entre ambas categorías de ineficacia son señaladas con precisión por Lizardo Taboada<sup>7</sup>.

---

<sup>6</sup> PALACIOS MARTÍNEZ, Eric. *La nulidad del negocio jurídico*. <http://www.dike.pucp.edu.pe>

<sup>7</sup> TABOADA CÓRDOVA, Lizardo. *La nulidad del acto jurídico*. 2a. ed. Editorial Grijley. Lima, 2002. pp. 87 y ss.

NULIDAD	ANULABILIDAD
1. Se fundan en el interés público.	1. Se fundan en el interés privado.
2. Puede ser interpuesta no solo por cualquiera de las partes que lo han celebrado, sino también por cualquier tercero, siempre que acredite legítimo interés económico o moral, o por el Ministerio Público.	2. Puede ser interpuesta solo por la parte que ha celebrado el acto viciado, en cuyo beneficio la establece la ley.
3. Los actos nulos nacen muertos, y por ende no producen ningún efecto jurídico.	3. Los actos anulables nacen con vida, pero gravemente enfermos y como tal tienen un doble destino: o son subsanados o convalidados a través de la confirmación; o son declarados judicialmente nulos a través de la acción de anulabilidad. A diferencia de los nulos, nacen produciendo todos sus efectos jurídicos y los seguirán produciendo hasta el momento en que son confirmados o dejan de producirlos al haber sido declarados judicialmente nulos.
4. No pueden ser confirmados	4. Sí pueden ser confirmados o convalidados
5. Puede ser expresa (textual) o tácita (virtual), pero siempre legal.	5. Puede ser únicamente expresa (textual). Vienen siempre establecidas por la norma; no pueden deducirse.

La pregunta que surge es *¿La invalidez societaria, se rige por los mismos principios que la invalidez civil? Prima facie*, debemos responder que no, ya que los intereses en juego que trascienden a la propia persona jurídica y de seguro a las personas físicas (o jurídicas) que la integran, debido a que el propósito de obtener un fin económico no se cumple en una relación

sinelagmática, sino fundamentalmente en una relación con el mercado (terceros). Sobre este tema, en sumo trascendente, volveremos en la parte final, puesto que servirá para sustentar nuestras conclusiones.

Sin embargo, debemos diferenciar la nulidad del pacto social de la nulidad de los acuerdos societarios.

## 5. NULIDAD DEL PACTO SOCIAL

Señala el artículo 33 de la Ley General de Sociedades que:

*“Nulidad del pacto social . Una vez inscrita la escritura pública de constitución, la nulidad del pacto social sólo puede ser declarada:*

- 1. Por incapacidad o por ausencia de consentimiento válido de un número de socios fundadores que determine que la sociedad no cuente con la pluralidad de socios requerida por la ley;*
- 2. Por constituir su objeto alguna actividad contraria a las leyes que interesan al orden público o a las buenas costumbres; sin perjuicio de lo dispuesto en el artículo 410;*
- 3. Por contener estipulaciones contrarias a normas legales imperativas u omitir consignar aquellas que la ley exige; y,*
- 4. Por omisión de la forma obligatoria prescrita.”*

*Prima facie*, este numeral pareciera hacer referencia a la nulidad absoluta a la que se refiere el Código Civil, sin embargo sus consecuencias son diferentes debido a la naturaleza *sui generis* de la nulidad societaria, como veremos más adelante.

El presente numeral se refiere, quizá, a uno de los temas de mayor trascendencia para una sociedad: la nulidad de su pacto social; es decir, se decide sobre su continuidad o su muerte societaria, ya que de declararse fundada la pretensión correspondiente, la sanción será la extinción de este ente autónomo, con el consiguiente perjuicio no solo para los socios, sino que también puede afectar a terceros contratantes con la sociedad.

Nos dice Joaquín Garrigues<sup>8</sup> que “Nuestro Código de Comercio no contiene ningún precepto sobre nulidad de las sociedades mercantiles. Y lo propio ocurre con la ley de sociedades anónimas y con la ley de sociedades de responsabilidad limitada. El Código de Comercio se limita a contemplar el caso de las sociedades que no cumplieron los requisitos de forma y de publicidad (sociedad irregular). Pero guarda silencio sobre las consecuencias jurídicas de la falta de consentimiento de los contratantes o de la ilicitud del objeto social o de las aportaciones de los socios. Remite tácitamente todos estos problemas al Código Civil. Prima facie, el contrato de sociedad mercantil podrá ser anulado por las mismas causas que cualquier otro contrato y concretamente por el hecho de haber mediado error, dolo, violencia, intimidación. Si la sociedad es un contrato, como se deduce del artículo 116 del Código de Comercio o es el resultado de un contrato, es claro que le serán aplicables los principios que la doctrina civilista formula acerca de los vicios del consentimiento y, en general, sobre las declaraciones de voluntad que todo contrato implica. Pero el contrato de sociedad mercantil es un contrato de sociedad *sui generis* no solo por su estructura, sino también por el dato de que va dirigido a la creación de una personalidad jurídica distinta de los socios, la cual entra inmediatamente en relación con terceros mediante la celebración de otros contratos. Así pues será forzoso reconocer que *la doctrina de la nulidad de los contratos por vicio del consentimiento ha de ser admitida aquí con grandes reservas*. Por otra parte, hay que contemplar otra vertiente del problema: la nulidad que afecta no al contrato, como conjunto de declaraciones, sino a la sociedad misma, como sujeto que desarrolla una actividad lucrativa. Cuando el motivo de nulidad afecta a las declaraciones de los socios, es preciso tener en cuenta las diferencias entre el contrato de sociedad y los contratos sinalagmáticos. Cuando se trata de un contrato sinalagmático corriente (compraventa) se concibe sin esfuerzo que, fundado el contrato en el consentimiento de las dos partes contratantes, desde el momento en que esté viciada una de las dos declaraciones de voluntad que constituyen la base del contrato, esta base queda rota y el contrato tiene que venirse abajo por falta de sustentación. Pero cuando, por el contrario, se trata de un contrato

---

<sup>8</sup> GARRIGUES, Joaquín. Op.cit. p. 40.

*de sociedad mercantil en el que no puede hablarse de dos partes contratantes, ni de declaraciones de voluntad que se entrecruzan, sino más bien de una pluralidad de personas que emiten declaraciones de voluntad paralelas, dirigidas todas ellas al público en general y cuya finalidad es la constitución de un ente jurídico social, resulta violento y atentatorio a la seguridad del tráfico someter esas declaraciones de voluntad a las mismas causas de nulidad por vicios del consentimiento, propias de los restantes contratos. Si desde el punto de vista lógico-jurídico la doctrina de los vicios del consentimiento puede extenderse también al contrato de sociedad, desde el punto de vista de los intereses en juego resulta difícil admitir que por el hecho de que el fundador de una sociedad anónima que fue inducido por error o con dolo a la aportación de un inmueble a cambio de acciones, pueda este contratante, al amparo de los preceptos del Código Civil, anular el contrato y decretar la muerte de una sociedad que quizá cuente con centenares o miles de participantes y que probablemente habrá empezado a actuar en el tráfico ligándose en una compleja cadena de contratos. A nuestro juicio, el punto de vista lógico-formal debe ceder ante las exigencias de la realidad económica. (...)*"

Concordamos plenamente con la opinión del autor, y por ello es que antes del presente acápite desarrollamos la invalidez civil sus causas, efectos y consecuencias, con la finalidad de poner de relieve *que los principios que la inspiran, a la nulidad absoluta, defecto estructural, insanable, no corresponden con la nulidad del pacto social contemplada en el artículo 33 de la Ley General de Sociedades*, por ello el artículo 34 de la Ley General de Sociedades señala que, "Artículo 34. Improcedencia de la nulidad: No obstante lo indicado en el artículo anterior, la nulidad del pacto social no puede ser declarada:

1. Cuando la causa de ella ha sido eliminada por efecto de una modificación del pacto social o del estatuto realizada con las formalidades exigidas por la ley, o,
2. Cuando las estipulaciones omitidas pueden ser suplidas por normas legales vigentes y aquellas no han sido condición esencial para la celebración del pacto social o del estatuto, de modo que éstos pueden subsistir sin ellas."

Como vemos, las particularidades de la nulidad del pacto social contemplada en el artículo 33 de la Ley General de Sociedades en comparación con la nulidad absoluta civil, saltan a la vista, ya que de lo que se trata es de conservar en lo posible la existencia de este ente autónomo que nació producto del contrato de sociedad, se inscribió en el Registro de Personas Jurídicas Societarias, empezó a desarrollar su actividad económica vinculándose con terceros contratantes. Para ello admite la posibilidad que no obstante que se haya incurrido en causal de nulidad del pacto social, dicha nulidad pueda ser sanada de dos formas, la primera mediante la manifestación expresa de la sociedad, adoptada por la junta general, que modificará, bien el pacto social, bien el estatuto, con la finalidad de adecuarlo a lo que la Ley General de Sociedades señala; o bien, en el caso de que se haya omitido consignar estipulaciones exigidas por la ley, estas puedan ser suplidas por normas legales vigentes siempre que no hayan sido condición esencial para la celebración del pacto social o del estatuto.

Si esto es así, resulta claro que cuando hablamos de las causales de nulidad del pacto social, no estamos ante una nulidad absoluta en términos civiles, sino más bien, ante una nulidad societaria con típicos matices que procuran en todo momento y en tanto sea posible, conservar el pacto social.

## **6. DERECHO DE IMPUGNACIÓN DE LOS SOCIOS: NATURALEZA JURÍDICA**

Dentro de los principales derechos de los socios, tenemos aquellos denominados *derechos políticos*, por cuanto los socios actúan en defensa de la propia sociedad, controlando que los acuerdos adoptados por la junta general se adecúen a lo señalado en la ley.

César Eusebio Ramos Padilla, define el derecho de impugnación como uno de los principales mecanismos de control que la ley societaria reconoce a favor de todos los socios, con el fin de que cualquiera de ellos pueda cuestionar la validez de los acuerdos adoptados en la junta general de una sociedad, haya asistido o no a ella, y se ejerce ante los órganos

jurisdiccionales del Estado a fin de que el Juez declare la nulidad del acuerdo que contraviene la ley, los estatutos o el interés social<sup>9</sup>.

Oswaldo Hundskopf lo cataloga como un derecho potestativo que el accionista tiene la facultad o no de ejercitarlo; lo considera como un derecho personal que se encuentra íntimamente ligado a su calidad de accionista, y además subjetivo.

El derecho potestativo según Eugenia Ariano Deno es una particular relación entre quien tiene el poder (sustancial) de provocar un cambio en la esfera jurídica ajena y quien está sujeto a esa modificación en virtud del ejercicio del derecho potestativo. Abunda al respecto Rómulo Morales Hervias en la traducción efectuada a Irti, Natalino, que el derecho potestativo es entendido por la generalidad de estudiosos como el poder de constituir, modificar o extinguir, con una declaración propia o con un pronunciamiento judicial, una relación jurídica. Es un poder que, como se suele precisar, opera en la esfera jurídica ajena, sin que la contraparte tenga el deber o la carga de desenvolver algún comportamiento. El derecho potestativo se corresponde con una mera *sujeción*, así puede presentarse en el derecho a resolver un contrato con prestaciones recíprocas, el derecho a la restitución de la cosa vendida. En estas hipótesis la parte frente a la cual se ejerce el derecho potestativo no está obligada a hacer, a no hacer ni a tolerar nada; tampoco está en condiciones de satisfacer o violar el interés del titular. Este tiene el poder de producir por sí solo un determinado efecto, es decir, de establecer con su voluntad una distinta conformación de derechos y deberes ajenos.

Eugenia Ariano Deho, citando a Proto Pisani, nos dice que la esencia de la disponibilidad o de la libertad intrínseca del derecho subjetivo es el poder ejercitar, como no ejercitar, el derecho del cual se esté el titular, de aquí la consecuencia necesaria a nivel de derecho procesal, de que, normalmente sólo quien se afirma titular está legitimado para hacerlo valer en juicio.

---

<sup>9</sup> RAMOS PADILLA, César Eusebio. "Derechos corporativos individuales del accionista y el financiamiento del objeto social de la sociedad anónima". Tesis. [http://sisbib.unmsm.edu.pe/bibvirtual/tesis/human/ramos\\_pc/contenido.htm](http://sisbib.unmsm.edu.pe/bibvirtual/tesis/human/ramos_pc/contenido.htm)

Ergo, la regla protege la autonomía privada frente a las injerencias (incluso bien intencionadas) de otros en las esferas jurídicas ajenas<sup>10</sup>.

## 7. EL DERECHO DE IMPUGNACIÓN EN ESPAÑA

La Ley de Sociedades de Capital de España aprobada por Real Decreto Legislativo 1/2010 regula en los artículos 204 al 208, la Impugnación de los acuerdos sociales.

La Ley Española en el artículo 204<sup>11</sup> diferencia entre causales de nulidad y de anulabilidad:

- a) Son nulos los acuerdos contrarios a la Ley.
- b) Son anulables, los acuerdos que se opongan a los estatutos o lesionen, en beneficio de uno o varios accionistas o de terceros, los intereses de la sociedad.

Agrega que no será procedente la impugnación cuando el acuerdo social haya sido dejado sin efecto o sustituido válidamente por otro.

Respecto de la legitimidad activa, tenemos que tratándose de impugnación de acuerdos sustentado en causales de nulidad, se encuentran legitimados todos los socios, los administradores y cualquier tercero que acredite interés legítimo. Para la impugnación de acuerdos anulables se encuentran legitimados los socios asistentes a la junta que hubiesen hecho constar en el acta su oposición al acuerdo, los ausentes y los que hubiesen sido privados ilegítimamente de su derecho a voto, así como los administradores. La acción de impugnación se dirige contra la sociedad.

---

<sup>10</sup> *Diálogo con la Jurisprudencia*. N° 105. p.164

<sup>11</sup> Acuerdos impugnables: Inciso 1) Son impugnables los acuerdos sociales que sean contrarios a la Ley, se opongan a los estatutos o lesionen el interés social en beneficio de uno o varios socios o de terceros. Inciso 2) *Serán nulos los acuerdos contrarios a la Ley. Los demás acuerdos a que se refiere el apartado anterior serán anulables.* Inciso 3) No procederá la impugnación de un acuerdo social cuando haya sido dejado sin efecto o sustituido válidamente por otro.

Nos dice Antonio Esturillo López que la legislación española permite la eliminación de la causa de la impugnación siempre que el acuerdo se haya dejado sin efecto o sustituido válidamente por otro, y, en último término, si se subsana dentro del plazo razonable que el Juez hubiere concedido para ello, en el caso que éste estimara posible eliminar la causa de la impugnación<sup>12</sup>.

## 8. LA IMPUGNACIÓN DE ACUERDOS EN LA LEY GENERAL DE SOCIEDADES N° 26887

La ley peruana se refiere a la impugnación de acuerdos en los artículos 139 y siguientes de la Ley General de Sociedades, y de la nulidad de acuerdos, en el artículo 150. No tomamos en cuenta por el momento el artículo 38 por ubicarse en las reglas aplicables a todas las sociedades, que será materia de análisis especial más adelante.

Veamos qué dicen los artículos pertinentes 38; 139 al 149 y 150 de la Ley General de Sociedades:

NULIDAD DE ACUERDOS SOCIETARIOS	ACUERDOS IMPUGNABLES DE JUNTA GENERAL	NULIDAD DE ACUERDOS DE JUNTA GENERAL
<p><b>Artículo 38.- Nulidad de acuerdos societarios:</b> Son nulos los acuerdos societarios adoptados con:</p> <ul style="list-style-type: none"> <li>• omisión de las formalidades de publicidad prescritas,</li> <li>• contrarios a las leyes que interesan al orden público o a las buenas costumbres, a las estipulaciones del pacto social o del estatuto, o</li> </ul>	<p><b>Artículo 139.- Acuerdos impugnables:</b> Pueden ser impugnados judicialmente los acuerdos de la junta general</p> <ul style="list-style-type: none"> <li>• cuyo contenido sea contrario a esta ley,</li> <li>• se oponga al estatuto o al pacto social o lesione, en beneficio directo o indirecto de uno o varios accionistas, los intereses de la sociedad.</li> </ul>	<p><b>Artículo 150.- Acción de Nulidad, legitimación, proceso y caducidad</b></p> <p>Procede <u>acción de nulidad</u> para invalidar los acuerdos de la junta</p> <ul style="list-style-type: none"> <li>• contrarios a normas imperativas o</li> <li>• que incurran en causales de nulidad previstas en esta ley o en el Código Civil.</li> </ul>

<sup>12</sup> ESTURILLO LÓPEZ, Antonio. *Estudio sobre la Legislación sobre el Registro Mercantil. Práctica de Legislación Mercantil Societaria*. Editorial Colegio de Registradores de la Propiedad y Mercantiles de España, Centro de Estudios Registrales. Madrid, 1993. p. 589.

<p>que lesionen los intereses de la sociedad en beneficio directo o indirecto de uno o varios socios.</p> <p>Son nulos los acuerdos adoptados por la sociedad en conflicto con el pacto social o el estatuto, así cuenten con la mayoría necesaria, si previamente no se ha modificado el pacto social o el estatuto con sujeción a las respectivas normas legales y estatutarias.</p> <p>La nulidad se rige por lo dispuesto en los artículos 34, 35 y 36, salvo en cuanto al plazo establecido en el artículo 35 cuando esta ley señale expresamente un plazo más corto de caducidad.</p>	<ul style="list-style-type: none"> <li>• Los acuerdos que incurran en causal de anulabilidad prevista en la Ley o en el Código Civil, también serán impugnables en los plazos y formas que señala la ley.</li> </ul> <p>No procede la impugnación cuando el acuerdo haya sido revocado, o sustituido por otro adoptado conforme a ley, al pacto social o al estatuto.</p> <p>El Juez mandará tener por concluido el proceso y dispondrá el archivo de los autos, cualquiera que sea su estado, si la sociedad acredita que el acuerdo ha sido revocado o sustituido conforme a lo prescrito en el párrafo precedente.</p> <p>En los casos previstos en los dos párrafos anteriores, no se perjudica el derecho adquirido por el tercero de buena fe.</p>	<p><b>Cualquier persona que tenga legítimo interés</b> puede interponer acción de nulidad contra los acuerdos mencionados en el párrafo anterior, la que se sustanciará en el <i>proceso de conocimiento</i>.</p> <p>La acción de nulidad prevista en este artículo caduca al año de la adopción del acuerdo respectivo.</p>
	<p><b>Artículo 140.- Legitimación activa de la impugnación</b></p> <p>La impugnación prevista en el primer párrafo del artículo anterior puede ser interpuesta por:</p> <ul style="list-style-type: none"> <li>• <i>los accionistas</i> que en la junta general hubiesen hecho constar en acta su oposición al acuerdo,</li> </ul>	

	<ul style="list-style-type: none"><li>• por los <i>accionistas</i> ausentes y</li><li>• por los (<i>accionistas</i>) que hayan sido ilegítimamente privados de emitir su voto.</li></ul> <p>Artículo 144.- Condición del impugnante. El accionista que impugne judicialmente cualquier acuerdo de la junta general deberá mantener su condición de tal durante el proceso, a cuyo efecto se hará la anotación respectiva en la matrícula de acciones.</p> <p>La transferencia voluntaria, parcial o total, de las acciones de propiedad del accionista demandante extinguirá, respecto de él, el proceso de impugnación.</p>	
--	--	--

### 8.1. TEORÍAS EN TORNO A LA NATURALEZA DE LAS CAUSALES DE IMPUGNACIÓN SEÑALADAS EN EL ARTÍCULO 139

Señala el artículo citado lo siguiente: “Acuerdos impugnables: Pueden ser impugnados judicialmente los acuerdos de la junta general cuyo contenido sea contrario a esta ley, se oponga al estatuto o al pacto social o lesione, en beneficio directo o indirecto de uno o varios accionistas, los intereses de la sociedad. Los acuerdos que incurran en causal de anulabilidad prevista en la Ley o en el Código Civil, también serán impugnables en los plazos y formas que señala la ley. (...)”.

De este numeral se puede concluir que los accionistas pueden impugnar judicialmente los acuerdos adoptados por la junta general, por las siguientes causales:

- a) Acuerdos cuyo contenido sea contrario a esta ley (Ley General de Sociedades).
- b) Acuerdos que se opongan al estatuto o al pacto social.
- c) Acuerdos que lesionen, en beneficio directo o indirecto de uno o varios accionistas, los intereses de la sociedad.
- d) Acuerdos que incurran en causal de anulabilidad prevista en la ley o en el Código Civil.

A diferencia de lo señalado por el artículo 204 de la ley española que diferencia expresamente entre causales de nulidad y anulabilidad, señalando que son nulos los acuerdos contrarios a la ley, y los acuerdos que sean contrarios al estatuto o al pacto social, y los que lesionen el interés social en beneficio de uno o varios socios o de terceros; la ley peruana no establece dicha diferenciación, por lo cual, vía interpretación, se propusieron hasta cuatro alternativas:

*8.1.1. Que el artículo 139 regula las causales de anulabilidad y el artículo 150 regula las causales de nulidad.*

Al respecto Daniel Abramovich Ackerman nos dice que “de una lectura de los artículos 139 y 150 de la Ley General de Sociedades, puede deducirse que la aparente intención del legislador al regular por un lado la impugnación y por otro lado la nulidad de acuerdos, fue la de distinguir entre causales de anulabilidad y de nulidad, aunque agrega, la Ley General de Sociedades no cumplió con el cometido que propugnaba”<sup>13</sup>.

Esta tesis es seguida por Manuel Alipio Román Olivas, quien manifiesta que si bien “puede concluirse que nuestro ordenamiento jurídico mercantil si bien apostó por reglar un régimen jurídico de invalidez, este lo estructuró en forma dicotómica, esto es acuerdos anulables cuyos supuestos de hecho se encuentran previstos en el artículo 139 de la Ley General de Sociedades y acuerdos nulos cuyos supuestos de aplicación normativa se encuentran en el artículo 150 de la Ley General de Sociedades”<sup>14</sup>.

<sup>13</sup> ABRAMOVICH ACKERMAN, Daniel. “La problemática de la impugnación de acuerdos en la Ley General de Sociedades”. En: *Themis*. N° 47, Diciembre 2003, p. 243.

<sup>14</sup> ROMÁN OLIVAS, Manuel Alipio. *El derecho de impugnación de acuerdos societarios*.

Este autor expresa en forma contundente que las causales señaladas en el artículo 139 son de anulabilidad, entendemos que esta posición es lógica jurídica, sin embargo, consideramos que con esta posición no se podría salvar la contradicción existente entre el artículo 38, 139, y 150 de la Ley General de Sociedades. Así no podríamos decir con contundencia que un acuerdo contrario a la Ley General de Sociedades sea anulable, cuando la propia legislación española de la cual se ha tomado dicho numeral (139), nos dice que es nulo, al igual que la legislación argentina.

*8.1.2. Que el artículo 139 no establece distinción entre causales de nulidad o anulabilidad, haciendo de todas ellas (las tres primeras del primer párrafo), causales de “impugnación”.*

Según esta teoría el artículo 139 de la Ley General de Sociedades no hace distinción alguna entre causales de nulidad o anulabilidad, y hace de todas ellas (las tres primeras del primer párrafo), causales de impugnación, de tal manera que cuando se demande la impugnación de un acuerdo de la junta general que vulnera la Ley General de Sociedades o el estatuto, o la Ley General de Sociedades, o lesione el interés social, no se especificará en la demanda respectiva que se incoa una causal de nulidad o anulabilidad, es decir, no se dice por ejemplo: “*impugno el acuerdo “x” por ser nulo o anulable*”, sino que solamente se pretende “*impugnar su validez*”. Lo que marcará la diferencia será la legitimación activa para interponer la pretensión de “impugnación”, y la vía procesal adecuada para ello.

La distinción entre causales de nulidad y anulabilidad tiene sentido en el ámbito civil, puesto que allí se precisa que el acto nulo es insano, por tanto no puede ser ratificado, convalidado o confirmado; y el acto anulable “nace enfermo”, por lo que sí puede ser confirmado. Esto en el ámbito societario carece de sentido, pues como lo dice Enrique Elías Laroza la nulidad societaria reviste características especiales que trascienden a la regulación al respecto establecida en el Código Civil, “de tal forma que la nulidad de acuerdos sociales entendida como la que afecta a las manifestaciones

---

Editorial Grijley. Lima, 2010. p.113.

de voluntad de la sociedad, debe tomar en cuenta las particularidades de los procesos de este tipo de personas jurídicas y los múltiples intereses en juego, que también involucran a los de terceros, debido al cúmulo de relaciones jurídicas de carácter patrimonial que una sociedad establece en el mercado”<sup>15</sup>.

Sustento de esta teoría, nos dice Hundskopf Exebio, la encontramos en Joaquín Garrigues y Rodrigo Uria para quienes es conveniente no hacer distinción alguna entre causales de nulidad o anulabilidad, y hacer de toda invalidez de los acuerdos sociales causas de impugnación, para de esa manera excluir la posibilidad de situaciones divergentes y apartar la amenaza indefinida de la acción de nulidad, respondiendo a la necesidad que tienen las sociedades anónimas de ser dinámicas y dar seguridad a sus accionistas y terceros.

Agrega Hudskopf<sup>16</sup> que, en lo sustancial debe advertirse que la Ley General de Sociedades no establece un trato diferenciado entre acuerdos nulos y acuerdos anulables, no entrando a precisar cuáles de esos acuerdos son nulos y cuales anulables, como sí lo hace la Ley de Sociedades Anónimas de España.

Esta parece ser la posición más adecuada.

8.1.3. *Que, los accionistas solo tienen derecho de impugnación conforme al artículo 139, más no el derecho de pedir la nulidad conforme al artículo 150.*

8.1.4. *Que, los accionistas tienen tanto derecho de impugnación conforme al artículo 139, y el derecho de pedir la nulidad conforme al artículo 150.*

Posición asumida, entre otros, por Manuel Alberto Torres Carrasco, quien manifiesta que a pesar que el artículo 150 de la Ley General de Sociedades no establece expresamente que los accionistas se encuentran facultados para ejercitar esta acción de nulidad, cuando se establece en forma

<sup>15</sup> ELÍAS LAROZA, Enrique. *Derecho Societario Peruano*. Editorial Normas Legales. Lima 1999. p. 105.

<sup>16</sup> HUDSKOPF EXEBIO, Oswaldo. *Ius Et Veritas*. N° 17. pp. 90-91.

genérica que dicha acción puede ser interpuesta por *cualquier persona que tenga legítimo interés*, no cabe duda que también les concede este derecho<sup>17</sup>.

En realidad esta teoría, se complementa con la señalada en el acápite 8.1.2), según la cual, el artículo 139 no establece distingue entre *causales de nulidad o anulabilidad, haciendo de todas ellas (las tres primeras del primer párrafo), causales de “impugnación”*, pues sus argumentos son totalmente compatibles, y hasta complementarios.

Como ya adelantamos, la posición por la que nos inclinamos es la señalada en el acápite 8.1.2) que se complementa con la del acápite 8.1.4).

Veamos ahora en detalle las causales de impugnación del artículo 139 de la Ley General de Sociedades.

## 8.2. CAUSALES DE IMPUGNACIÓN EN EL ARTÍCULO 139 DE LA LEY GENERAL DE SOCIEDADES

Tenemos las siguientes:

### 8.2.1. *Impugnación de acuerdos cuyo contenido sea contrario a esta Ley (Ley General de Sociedades).*

La presente norma se refiere a acuerdos cuyo contenido sea contrario a la Ley General de Sociedades.

La Ley General de Sociedades está compuesta por disposiciones imperativas y dispositivas. Las primeras, se imponen a la voluntad de las partes, descartándose la posibilidad de que se pueda pactar en contrario. Las segundas tienen un carácter supletorio a la voluntad de las partes.

El carácter imperativo de la norma puede manifestarse ordenando a los particulares una conducta determinada (normas preceptivas) o impidiendo su actuación en un sentido determinado (normas prohibitivas).

---

<sup>17</sup> TORRES CARRASCO, Manuel Alberto. “El derecho de impugnación del accionista”. En: *Actualidad Jurídica*. N° 162, p. 244.

Pues bien, cuando el acuerdo adoptado infrinja una disposición imperativa, el acuerdo no será válido. Ello además en consonancia con lo señalado en el artículo 1354 de Código Civil, según el cual las partes pueden determinar libremente el contenido del contrato, siempre que no sea contrario a norma legal de carácter imperativo.

En cambio, cuando se acuerda en contra de una norma dispositiva, el acuerdo es válido, por el carácter mismo de la norma.

Pues bien, si seguimos a la doctrina española, tendríamos que llegar a la conclusión que los acuerdos que la ley son nulos (artículo 204 de la Ley española).

Sin embargo, como lo manifestáramos en el acápite 8.1.2) del presente comentario, el artículo 139 de la Ley General de Sociedades no hace distinción alguna entre causales de nulidad o anulabilidad, y hace de todas ellas (las tres primeras del primer párrafo), causales de impugnación, de tal manera que cuando se demande la impugnación de un acuerdo de la junta general que vulnera la Ley General de Sociedades o el estatuto, o la Ley General de Sociedades, o lesione el interés social, no se especificará en la demanda respectiva que se incoa una causal de nulidad o anulabilidad, es decir, no se dice por ejemplo: “*impugno el acuerdo “x” por ser nulo o anulable*”, sino que solamente se pretende “*impugnar su validez*”. Lo que marcará la diferencia será la legitimación activa para interponer la pretensión de “*impugnación*”, y la vía procesal adecuada para ello.

#### *8.2.2. Acuerdo de la junta general que se oponga al estatuto o al pacto social.*

El estatuto de una sociedad es la norma que regula la organización y funcionamiento. Debe contener de manera obligatoria lo señalado en el artículo 55 de la Ley General de Sociedades.

El estatuto muchas veces es la reproducción de normas de la Ley General de Sociedades, salvo que la propia sociedad haciendo uso de los pactos en contrario regulados por la propia Ley General de Sociedades, hayan optado por otra redacción.

Pues bien, si seguimos a la doctrina española, tendríamos que llegar a la conclusión que los acuerdos que transgreden el estatuto son anulables. Al respecto nos dice Daniel Abramovich<sup>18</sup> que hay que hacer distinciones: si la norma estatutaria transgredida es la reproducción de una norma imperativa de la Ley General de Sociedades, estaremos ante una causal de nulidad; pero sin la norma estatutaria transgredida que no es la reproducción de un precepto estatutario, estaremos ante una causal de anulabilidad.

Al respecto tenemos que Garrigues<sup>19</sup> nos dice que, “por regla general, estaremos ante un caso de nulidad cuando el acuerdo viole una norma legal de carácter imperativo, y ante un caso de anulabilidad cuando se trate de la violación de un precepto estatutario que no sea reproducción de una norma legal imperativa”.

Agrega, Uria, Méndez y Muñoz-Planas que “cuando la norma o precepto estatutario infringido no haga más que reproducir un mandato legal imperativo, la violación del estatuto implicará también la violación de la ley y el acuerdo, lejos de ser meramente anulable, será nulo”<sup>20</sup>.

Por ello Daniel Abramovich concluye que será pasible de una acción de impugnación solamente el acuerdo que sea contrario a una norma estatutaria siempre y cuando se trate de una regla pactada dentro del ámbito de la autonomía de la voluntad y que, por tanto, no sea una mera reproducción o refraseo de una disposición legal de carácter imperativo de la Ley General de Sociedades<sup>21</sup>.

Nosotros no compartimos este criterio, pues debemos tener en cuenta que si bien el estatuto muchas veces incorpora normas imperativas de la Ley General de Sociedades y otras producto de su autonomía privada, sin embargo, consideramos que estas últimas, una vez incorporadas al

<sup>18</sup> ABRAMOVICH ACKERMAN, Daniel. Op. cit. p. 244.

<sup>19</sup> GARRIGUES, Joaquín. Op.cit., p. 511.

<sup>20</sup> URÍA, Rodrigo; MENENDEZ, Aurelio y MUÑOZ-PLANAS, José María. *Comentario al Régimen Legal de las Sociedades Mercantiles*. Tomo I: La Junta General de Accionistas, Editorial CIVITAS, S.A. Lima, 1992. p. 334.

<sup>21</sup> ABRAMOVICH ACKERMAN, Daniel. Op. cit. p. 245.

contrato de sociedad se hacen tan obligatorias como las que provienen de mandato legal.

Además, como hemos manifestado, carece de objeto pretender diferenciar en las causales del primer párrafo del artículo 139 entre causales de nulidad o anulabilidad, cuando todas ellas son causales de impugnación y lo que se hace es *impugnar de validez el acuerdo de la junta general*, sin especificar si el mismo es nulo o anulable.

#### 8.2.3. *Acuerdos que lesionen el interés de la sociedad en beneficio directo o indirecto de uno o varios accionistas.*

La norma señala dos requisitos para la impugnación de este acuerdo: que lesione el interés de la sociedad y que dicha lesión beneficie directa o indirectamente a uno o varios accionistas.

Daniel Abramovich nos dice que este es un caso de acuerdo anulable, pues el acuerdo ha sido adoptado válidamente, con todas las formalidades legales y mayorías necesarias, mas resulta anulable por presentar lesionar el interés de la sociedad en beneficio directo o indirecto de uno o varios accionistas.

Estos acuerdos no trasgreden ninguna norma estatutaria o norma legal imperativa, pero reflejan un beneficio a favor de uno o varios accionistas en detrimento del interés social.

Reproducimos lo dicho anteriormente, carece de objeto pretender diferenciar en las causales del primer párrafo del artículo 139 entre causales de nulidad o anulabilidad, cuando todas ellas son causales de impugnación y lo que se hace es *impugnar de validez el acuerdo de la junta general*, sin especificar si el mismo es nulo o anulable.

#### 8.2.4. *Pretensión de anulabilidad de acuerdo de la junta general señalada en el primer párrafo in fine del artículo 139 de la Ley General de Sociedades.*

Señala esta parte del artículo 139 lo siguiente: "(...) Los acuerdos que

incurran en causal de anulabilidad prevista en la ley o en el Código Civil, también serán impugnables en los plazos y formas que señala la ley (...). A diferencia de las tres anteriores que tienen una marcada orientación societaria, ya que se sustentan en la Ley General de Sociedades o el pacto social o el estatuto, en cambio la presente causal hace referencia a otras causales de anulabilidad previstas en la ley o en el Código Civil.

Cuando utiliza el vocablo “ley”, hace referencia a cualquier ley que no sea la Ley General de Sociedades, pues a esta ya se refiere la primera de las causales tratada en el numeral 8.2.1).

Pues bien, siendo que utiliza también el vocablo “anulabilidad” en forma técnica, es decir, con carácter civil, es que le es aplicable los requisitos de la anulabilidad civil, cuales son que las causales de anulabilidad se rigen por el principio de legalidad, y además no existen las anulabilidades virtuales, es decir que tienen que ser expresas, por lo que cuando se requiera impugnar un acuerdo societario sustentado en una causal señalada en ley (que no sea la Ley General de Sociedades) o en el Código Civil (artículo 219<sup>22</sup>), ésta debe ser señalada con toda precisión.

Esta causal se encuentra contenida en la parte final del primer párrafo del artículo 139 de la Ley General de Sociedades, pero, *¿por qué hacemos esta precisión?*, la hacemos porque las tres primeras causales (desarrolladas en los acápites 8.2.1, 8.2.2 y 8.2.3) tienen una orientación societaria, es decir, están fundadas en aspectos netamente societarios (Ley General de Sociedades, estatuto, pacto social), por ello el artículo 140 de la Ley General de Sociedades señala que la impugnación prevista en el primer párrafo del artículo 139 (que contiene las tres primeras causales desarrolladas en los acápites 8.2.1, 8.2.2 y 8.2.3) corresponde solo a los accionistas que reúnan alguna de las cualidades señaladas.

---

<sup>22</sup> Artículo 221.- El acto jurídico es anulable:

1. Por incapacidad relativa del agente.
2. Por vicio resultante de error, dolo, violencia o intimidación.
3. Por simulación, cuando el acto real que lo contiene perjudica el derecho de tercero.
4. Cuando la ley lo declara anulable.

Es necesario recalcar esto ya que de ordinario leemos que “el artículo 139 de la Ley General de Sociedades regula el derecho de impugnación solo de los accionistas”. En estricto ello es así, la *impugnación* como derecho político solo le corresponde a los accionistas, pues la misma *está sustentada en contenidos netamente societarios*; en cambio, la causal de anulabilidad prevista en la parte final del primer párrafo del artículo 139 de la Ley General de Sociedades, no es en estricto una de impugnación, sino una de pretensión que lleva el *nomen juris* de “anulabilidad” y que se formaliza ante el Poder Judicial como: nulidad por anulabilidad; sin embargo cabe hacerse la pregunta, *¿solo le corresponde a los accionistas o también a terceros con legítimo interés?*, tenemos dos alternativas: Podemos decir que solo le corresponde a los accionistas, pues el derecho de impugnación contenido en el artículo 139 de la Ley General de Sociedades es solo de los accionistas que reúnan las cualidades señaladas en el artículo 140 de la Ley General de Sociedades (accionistas que en la junta general hubiesen hecho constar en acta su oposición al acuerdo, los accionistas ausentes y los accionistas que hayan sido ilegítimamente privados de emitir su voto).

Pero, *¿caso un tercero que contrata con la sociedad no puede petitionar la nulidad por anulabilidad de un acuerdo que incurra en una causal señalada en alguna ley especial o en el Código Civil?*, pensamos que sí, ya que el derecho de acción es autónomo, y no puede obligarse a un tercero a demandar una de nulidad propiamente dicha, cuando la causal típica es una de anulabilidad<sup>23</sup>.

---

<sup>23</sup> Al respecto nos dice Enrique Elías Laroza: “En efecto, en relación a la forma como el artículo 39 se refiere a los acuerdos anulables existen dos posibles interpretaciones. La primera consiste en que estos acuerdos reciben el mismo tratamiento que los demás mencionados en dicho artículo, y, consecuentemente, la impugnación se sujeta a los mismos plazos y a los mismos requisitos procesales que las otras allí señaladas. La segunda interpretación nos lleva a pensar que los casos de anulabilidad reciben un tratamiento distinto al de las otras causales previstas en el artículo 139. Es preciso tener en cuenta que las causales de anulabilidad pueden ser numerosas y tomar distintas formas. Además, el interés de cuestionar un acuerdo anulable puede trascender al de los accionistas, que son los únicos legitimados para impugnar un acuerdo por las causales del artículo 139, tal como señala el artículo 140. Por ejemplo, si el acuerdo societario constituye una simulación que afecta el interés de terceros, que es un caso de anulabilidad según el inciso 3) del Código Civil dicho tercero está

Por tanto, concluimos que la pretensión del primer párrafo *in fine* del artículo 139 de la Ley General de Sociedades, no es una de impugnación de acuerdo, sino una de anulabilidad (nulidad por anulabilidad) y puede ser deducida tanto por los accionistas o también por algún tercero con legítimo interés.

## **9. NULIDAD DE ACUERDOS DE JUNTA GENERAL: ARTÍCULO 150 DE LA LEY GENERAL DE SOCIEDADES**

Señala el artículo 150 de la Ley General de Sociedades lo siguiente: “Acción de Nulidad, legitimación, proceso y caducidad: Procede acción de nulidad para invalidar los acuerdos de la junta contrarios a normas imperativas o que incurran en causales de nulidad previstas en esta ley o en el Código Civil.

Cualquier persona que tenga legítimo interés puede interponer acción de nulidad contra los acuerdos mencionados en el párrafo anterior, la que se sustanciará en el proceso de conocimiento.

La acción de nulidad prevista en este artículo caduca al año de la adopción del acuerdo respectivo”.

Las causales señaladas por este numeral son:

### **9.1. ACUERDOS CONTRARIOS A NORMAS IMPERATIVAS**

Como ya lo dijéramos, norma imperativa es aquella que se impone a la voluntad de las partes, descartándose la posibilidad de que se pueda pactar en contrario. Lo contrario son las normas dispositivas que son aquellas que tienen un carácter supletorio a la voluntad de las partes.

El carácter imperativo de la norma puede manifestarse ordenando a los particulares una conducta determinada (*normas preceptivas*) o impidiendo su actuación en un sentido determinado (*normas prohibitivas*).

Si bien “norma” tiene un concepto amplio y puede referirse a cualquier norma de distinto rango: ley, decreto legislativo, resoluciones, con el solo requisito que sea imperativa.

---

legitimado para solicitar la nulidad del acuerdo basado en la causal de anulabilidad. Luego, en este caso, no hay coherencia lógica al limitar la legitimidad activa a los accionistas”. ELÍAS LAROZA, Enrique. Op. cit. p. 397.

Connotados autores encuentran una duplicidad entre esta causal con la contemplada en el artículo 139 de la Ley General de Sociedades.

Pues bien, la norma imperativa incluso puede ser la contenida en la propia Ley General de Sociedades, en cuyo caso cabe hacerse la pregunta, *¿el accionista puede también interponer la pretensión de nulidad de acuerdo en mérito al artículo 150, o solo podrá interponer la pretensión impugnatoria en mérito a lo señalado en el primer supuesto del artículo 139 de la Ley General de Sociedades (acuerdo contrario a esta Ley)?* La respuesta casi unánime de la doctrina es que el accionista tiene ambas pretensiones: la impugnatoria y la de nulidad de acuerdo, con la ventaja que para demandar la nulidad de acuerdo no requiere acreditar alguno de los supuestos del artículo 140 de la Ley General de Sociedades.

Sin embargo, también puede interpretarse de manera que el accionista cuando se trata de una norma imperativa contenida en la Ley General de Sociedades, la pretensión del accionista es de “impugnación”; y, cuando la norma imperativa está contenida en otro dispositivo legal (que no sea la Ley General de Sociedades), la pretensión que deberá ejercitar es la de “nulidad de acuerdo”.

Nosotros consideramos que la opinión más adecuada es la primera, es decir que el accionista tiene: el derecho de impugnar de validez los acuerdos de la junta general (primer párrafo del artículo 139), demandar la anulabilidad de los mismos (parte final del primer párrafo del artículo 139), o demandar la nulidad de los mismos (vía lo señalado en el artículo 150).

## 9.2. QUE INCURRAN EN CAUSALES DE NULIDAD PREVISTAS EN ESTA LEY

Pensamos que en esta parte, como también cuando se refiere a las causales de nulidad el Código Civil, se utiliza el término “nulidad” en sentido técnico, es decir, que las causales de nulidad no pueden ser creadas, sino rige el principio de legalidad, sin perjuicio de la nulidad virtual o tácita, que se presenta cuando se infringe las leyes que interesan al orden público o a las buenas costumbres.

La problemática que presenta este numeral es que cuando dice que son nulos los acuerdos de la junta general contrarios a esta ley (Ley General de Sociedades), se está refiriendo también al artículo 38 de la Ley General de Sociedades, ya que este numeral se encuentra ubicado en el Libro Primero: Reglas Aplicables a todas las sociedades”, y por tanto, también aplicable a la sociedad anónima ordinaria.

Dice este numeral:

Artículo 38.- Nulidad de acuerdos societarios: Son nulos los acuerdos societarios adoptados con omisión de las formalidades de publicidad prescritas, contrarios a las leyes que interesan al orden público o a las buenas costumbres, a las estipulaciones del pacto social o del estatuto, o que lesionen los intereses de la sociedad en beneficio directo o indirecto de uno o varios socios.

Son nulos los acuerdos adoptados por la sociedad en conflicto con el pacto social o el estatuto, así cuenten con la mayoría necesaria, si previamente no se ha modificado el pacto social o el estatuto con sujeción a las respectivas normas legales y estatutarias.

La nulidad se rige por lo dispuesto en los artículos 34, 35 y 36, salvo en cuanto al plazo establecido en el artículo 35 cuando esta ley señale expresamente un plazo más corto de caducidad”.

Esta norma contiene las siguientes causales de nulidad de acuerdo societario:

- Los acuerdos adoptados con omisión de las formalidades de publicidad prescritas.
- Los acuerdos contrarios a las leyes que interesan al orden público o a las buenas costumbres
- Los acuerdos contrarios a las estipulaciones del pacto social o del estatuto
- Los acuerdos que lesionen los intereses de la sociedad en beneficio directo o indirecto de uno o varios socios.

Nos dicen diversos autores que con ello se está produciendo una triplicidad ya que algunas causales de impugnación, también son ahora consideradas como de nulidad, como por ejemplo el acuerdo contrario al estatuto es tanto nulo en virtud del artículo 38, como impugnabile a tenor del artículo 139.

En realidad el problema parece que no es de gran magnitud. Para nosotros la respuesta es la siguiente:

- a) El artículo 139 primer párrafo regula causales de “impugnación”, no diferencia entre ellas cuáles son nulas o anulables, sino lo que se pretende es invalidar un acuerdo mediante la pretensión impugnatoria.
- b) La pretensión impugnatoria del artículo 139 primer párrafo les corresponde solo a los accionistas que reúnan alguna de las cualidades señaladas en el artículo 140 de la Ley General de Sociedades (hayan hecho constar en acta su oposición al acuerdo, los inasistentes y los que hayan sido privados ilegalmente de emitir su voto).
- c) La pretensión que regula el artículo 150 de la Ley General de Sociedades es una de “nulidad”, cuyos titulares son cualquier persona que tenga legítimo interés, que puede ser cualquier tercero, incluso los propios administradores y hasta los accionistas sin limitación alguna.
- d) Y, entonces sí, las causales del artículo 139 pueden deducirse por los accionistas cualificados vía pretensión impugnatoria, o bien vía pretensión de nulidad.
- e) La causal de anulabilidad del segundo párrafo del artículo 139 no ofrece ningún problema, pues como hemos visto (*supra.* 9.2.4), se regula por principios civiles.

### 9.3. QUE INCURRAN EN CAUSALES DE NULIDAD PREVISTAS EN EL CÓDIGO CIVIL

Este acápite no merece mayor comentario pues se trata de una norma remisiva al artículo 221 del Código Civil<sup>24</sup>.

<sup>24</sup> Artículo 219.- El acto jurídico es nulo:

1. Cuando falta la manifestación de voluntad del agente.

## 10. LEGITIMACIÓN ACTIVA

### 10.1. LEGITIMACIÓN ACTIVA EN EL DERECHO DE IMPUGNACIÓN CONTENIDO EN EL ARTÍCULO 139 DE LA LEY GENERAL DE SOCIEDADES

En las causales de impugnación señaladas en el artículo 139 primer párrafo de la Ley General de Sociedades que son:

- a) Acuerdos cuyo contenido sea contrario a esta ley, Ley General de Sociedades.
- b) Acuerdos que se opongan al estatuto o al pacto social.
- c) Acuerdos que lesionen, en beneficio directo o indirecto de uno o varios accionistas, los intereses de la sociedad.
- d) Acuerdos que incurran en causal de anulabilidad prevista en la ley o en el Código Civil.

La legitimación activa le corresponde a los accionistas que reúnan los siguientes requisitos:

- a) Que en la junta general hubiesen hecho constar en acta su oposición al acuerdo. No basta que hayan votado en contra, deben cuidar de que en el acta quede expresada su oposición al acuerdo.
- b) Los accionistas ausentes. Es decir, los inasistentes, sea justificada o no su inasistencia.
- c) Los que hayan sido privados ilegítimamente de emitir su voto.

---

2. Cuando se haya practicado por persona absolutamente incapaz, salvo lo dispuesto en el artículo 1358.

3. Cuando su objeto es física o jurídicamente imposible o cuando sea indeterminable.

4. Cuando su fin sea ilícito.

5. Cuando adolezca de simulación absoluta.

6. Cuando no revista la forma prescrita bajo sanción de nulidad.

7. Cuando la ley lo declara nulo.

8. En el caso del artículo V del Título Preliminar, salvo que la ley establezca sanción diversa.

## 10.2. LEGITIMACIÓN ACTIVA EN LA PRETENSIÓN DE ANULABILIDAD PREVISTA EN EL SEGUNDO PÁRRAFO DEL ARTÍCULO 139 DE LA LEY GENERAL DE SOCIEDADES

Como hemos visto (supra 8.2.4), el artículo 139 segundo párrafo de la Ley General de Sociedades que regula las causales de impugnación, también, a nuestro criterio, regula la pretensión de anulabilidad que puede ser interpuesta por cualquier tercero con legítimo interés.

## 10.3. LEGITIMACIÓN ACTIVA EN LA PRETENSIÓN DE NULIDAD PREVISTA EN EL ARTÍCULO 150 DE LA LEY GENERAL DE SOCIEDADES

Le corresponde a cualquier persona que tenga legítimo interés. Estos pueden ser: cualquier tercero, los administradores de la sociedad, incluso los propios accionistas, sin necesidad de acreditar su situación especial regulada por el artículo 140 de la Ley General de Sociedades.

Nos dice HUNDSKOPF EXEBIO, que no se trata que el accionista tenga alternativamente una (pretensión impugnatoria) u otra (pretensión de nulidad), sobre las cuales pueda elegir libremente, sino que para que el accionista deduzca la pretensión anulatoria (artículo 150), debe haber vencido el plazo de caducidad para interponer la demanda de impugnación<sup>25</sup>.

En realidad, no encuentro mayor justificación para establecer esta limitación, ya que queda al libre albedrío del accionista establecer si quiere seguir su pretensión por un proceso corto (abreviado o sumarísimo), o bien por un proceso lato (el de conocimiento). Lo contrario nos llevaría a afirmar que, por ejemplo, el plazo para demandar la nulidad del acuerdo no sea de un año, sino de un año y dos meses, pues según dicha posición, sería requisito que primero venza el plazo para impugnar, para luego demandar la nulidad conforme al artículo 150.

---

<sup>25</sup> HUNDSKOPF EXEBIO, Oswaldo. Op. cit., p. 99.

## 11. CONCLUSIONES

- a) La invalidez societaria se rige por distintos principios que los de la invalidez civil.
- b) Por ello, tratándose de nulidad el pacto social, no obstante incurrir en alguna de las causales señaladas en el artículo 33 de la Ley General de Sociedades, sin embargo, puede ser “sanada”, conforme lo señala el artículo 34 de dicha Ley General de Sociedades; lo que no ocurriría si dicha nulidad se analizará bajo criterios civiles, conforme a los cuales, la nulidad absoluta es insanable.
- c) El derecho de impugnación contenido en el artículo 139 de la Ley General de Sociedades, es un derecho potestativo, su titular puede o no ejercitarlo.
- d) Los plazos de impugnación, está claro, que son de caducidad.
- e) El artículo 139 primer párrafo al regular las causales de “impugnación”, no diferencia entre ellas cuales son nulas o anulables, sino lo que se pretende es invalidar un acuerdo mediante la pretensión impugnatoria.
- f) La pretensión impugnatoria del artículo 139 primer párrafo le corresponde solo a los accionistas que reúnan alguna de las cualidades señaladas en el artículo 140 de la Ley General de Sociedades (hayan hecho constar en acta su oposición al acuerdo, los inasistentes y los que hayan sido privados ilegalmente de emitir su voto).
- g) La pretensión que regula el artículo 150 de la Ley General de Sociedades es una de “**nulidad**”, cuyos titulares son cualquier persona que tenga legítimo interés, que puede ser cualquier tercero, incluso los propios administradores y hasta los accionistas sin limitación alguna.
- h) Y, entonces sí, las causales del artículo 139 pueden deducirse por los accionistas cualificados vía pretensión impugnatoria, o bien vía pretensión de nulidad.

- i) No obstante que el artículo 139 de la Ley General de Sociedades regula el derecho de impugnación del accionista, sin embargo, la causal de anulabilidad del primer párrafo *in fine* del artículo 139 puede ser ejercida no solo por estos sino también por algún tercero con interés, pues como hemos visto (*supra.* 9.2.4), se regula por principios civiles.
- j) Del carácter potestativo de la pretensión impugnatoria y de su naturaleza de ser un plazo de caducidad, se pueden extraer una serie de conclusiones válidas, que por su extensión serán materia de otro trabajo, por ejemplo, las asambleas de reconocimiento.

## BIBLIOGRAFÍA

ABRAMOVICH ACKERMAN, Daniel. “La problemática de la impugnación de acuerdos en la Ley General de Sociedades”. En: *Themis*. No. 47, Diciembre 2003.

DE LA PUENTE Y LAVALLE, Manuel. *El contrato en general*. Tomo II. Editorial Palestra. Lima, 2003.

*Diálogo con la Jurisprudencia*. N° 105. Lima, junio 2007.

ESPINOZA, Juan. *Noción jurídica de persona colectiva*. 4a. ed. Editorial Gaceta Jurídica. Lima, 2004.

ESTURILLO LÓPEZ, Antonio. *Estudio sobre la Legislación sobre el Registro Mercantil. Práctica de Legislación Mercantil Societaria*. Editorial Colegio de Registradores de la Propiedad y Mercantiles de España, Centro de Estudios Registrales. Madrid, 1993.

GARRIGUES, JOAQUÍN. *Curso de Derecho Mercantil*. Tomo II. Temis Editorial, Bogotá, 1987.

GONZALES BARRÓN, Gunther. *Tratado de Derecho Registral Mercantil*. 1a. ed. Jurista Editores. Lima, 2002.

HUDSKOPF EXEBIO, Oswaldo. *Ius Et Veritas*. N° 17.

ELÍAS LAROZA, Enrique. *Derecho Societario Peruano*. Editorial Normas Legales. Lima, 1999.

MONTOYA MANFREDI, Ulises. *Derecho Comercial*. Editorial Grigley. Lima, 1999.

PALACIOS MARTÍNEZ, Eric. *La nulidad del negocio jurídico*. <http://www.dike.pucp.edu.pe>

RAMOS PADILLA, César Eusebio

Tesis: “Derechos corporativos individuales del accionista y el

financiamiento del objeto social de la Sociedad Anónima". [http://sisbib.unmsm.edu.pe/bibvirtual/tesis/human/ramos\\_pc/contenido.htm](http://sisbib.unmsm.edu.pe/bibvirtual/tesis/human/ramos_pc/contenido.htm)

ROMÁN OLIVAS, Manuel Alipio. *El derecho de impugnación de acuerdos societarios*. Editorial Grijley. Lima, 2010.

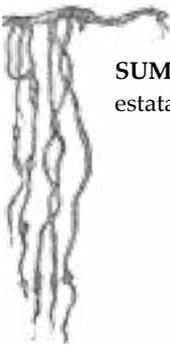
TABOADA CÓRDOVA, Lizardo. *La nulidad del acto jurídico*. 2a. ed. Editorial Grijley. Lima, 2002.

TORRES CARRASCO, Manuel Alberto. *El derecho de impugnación del accionista*. En: *Actualidad Jurídica*. N° 162.

URIA, Rodrigo; MENENDEZ, Aurelio y MUÑOZ-PLANAS, José María. *Comentario al Régimen Legal de las Sociedades Mercantiles*. Tomo I: La Junta General de Accionistas. Editorial Civitas, S.A. Lima, 1992.

# SANEAMIENTO DE LA PROPIEDAD ESTATAL: EXPLORANDO BONDADDES DE SUS RESULTADOS ADMINISTRATIVOS Y REGISTRALES

Roberto Jiménez Murillo  
Abogado



**SUMARIO:** 1. Presentación del tema. 2. Acerca del saneamiento inmobiliario estatal.

## 1. PRESENTACIÓN DEL TEMA

**L**a idea central que convoca el presente tema vincula a la propiedad estatal, en el marco de las alianzas que pueden realizar diversos sistemas administrativos y técnicos para asegurar una perspectiva y resultados de la rentabilidad social y económica de los predios estatales. Es por ello que a través de estas líneas, pretendemos establecer algunas ideas relacionadas totalmente con el tema de la Inclusión Social, concepto que por cierto está asumiendo posiciones en la agenda administrativa, en la agenda política y en ese contexto entonces, compartiremos un conjunto de lineamientos del Saneamiento Patrimonial Estatal en el marco del Sistema Nacional de Bienes Estatales.

Como no podía ser de otra manera, todo tema administrativo, todo tema operativo tiene una base legal y una base reglamentaria. En el caso del saneamiento de la propiedad estatal la premisa es que tiene base legal en

la Ley N° 29151, Ley del Sistema de Bienes Estatales, la que está vigente desde el 16 de marzo de 2008, a partir del dictado de su reglamento el Decreto Supremo N° 007-2008-VIVIENDA. Este Reglamento regula los diferentes actos de disposición, registro y control de los bienes estatales, tanto en bienes muebles e inmuebles. Sin embargo, dejamos constancia que la problemática central que convoca el tema de nuestra exposición se centra principalmente en la perspectiva de la propiedad inmobiliaria estatal. Por cierto, cuando se menciona a la Ley N° 29151, ello no limita –por ejemplo– a que los operadores tengan en cuenta los alcances que ofrece la Ley Orgánica de Municipalidades, la que constituye una norma que tiene muchos vínculos con la propiedad estatal y el saneamiento inmobiliario.

## **2. ACERCA DEL SANEAMIENTO INMOBILIARIO ESTATAL**

La Ley N° 27493 es la Ley del saneamiento de los bienes del Estado, la que tiene como precedente una Ley N° 26512, Ley de Saneamiento del Sector Educación y del Sector Transportes. Cuando se emitió esta norma, el contexto de la gestión patrimonial determinaba que eran estos dos sectores los que presentaban mayor problemática en cuanto al saneamiento de bienes inmuebles; los bienes inmuebles del sector transportes y comunicaciones tanto como el de educación. Pero la Ley N° 27493 comprende a todos los sectores de la administración pública, por lo que hizo obligatorio –por lo menos en el texto– que todas las entidades públicas realicen acciones de saneamiento inmobiliario. El tema es que la Ley N° 26512 tenía inicialmente un marco de exoneración tributaria a las entidades del Sector de Educación y del Sector Transportes. Como sabemos las exoneraciones tácitas tienen un plazo máximo que están reguladas en el Código Tributario, por lo que la Ley N° 27493 tan solamente constituye una norma de promoción al saneamiento, presentando unas debilidades que trataremos también de comentar más adelante.

Adicionando a la base legal enunciada de la Ley N° 29151, advertimos la Ley de playas, Ley N° 26856, como la Ley N° 29618, del año 2010,

norma bastante polémica, tanto a nivel administrativo, constitucional y registral e inclusive notarial residualmente, la que declara imprescriptible los inmuebles del dominio privado estatal. Esta es una ley, que si bien es cierto formalmente está vigente, en nuestra opinión constituye una ley que tiene visos de inconstitucionalidad, dado que establece una inmunidad que solamente está conferida de acuerdo al ordenamiento constitucional a los bienes de dominio público.

Para poder abordar nuestro tema y estar a tono con el marco de esta Jornada Preparatoria, queremos establecer unas reflexiones preliminares: el Estado sin lugar a duda es propietario de terrenos y edificios públicos, tanto de la condición jurídica de dominio privado como de dominio público. El tema es saber si el Estado conoce específicamente dónde se encuentran inscritos estos inmuebles y qué entidades públicas se hacen cargos de dichos bienes, porque para saber lo que se puede administrar, es necesario previamente saber lo que se tiene, como debo saber en qué espacio físico, técnico y registral están inscritos dichos bienes, conforme a la normativa de bienes estatales y del saneamiento inmobiliario el Estado.

El Estado es sujeto de atribuciones, prerrogativas y obligaciones en el marco del ordenamiento jurídico nacional, incluyendo al régimen patrimonial y registral. Como todos los usuarios del sistema registral, por ejemplo, el personal de las entidades públicas espera su turno para ser atendido en una ventanilla cola como cualquier administrado o usuario de los servicios registrales y con este comentario no pretendemos esbozar un privilegio exagerado, sino tan solamente reflexionar acerca de la importancia que tiene el fortalecimiento de la información técnica catastral y registral de los bienes del Estado. ¿Por qué esta reflexión? Porque consideramos –por lo menos de la experiencia profesional que hemos recogido en estos últimos tiempos– que el Estado aún no aborda dicha problemática, pero de manera integral, cuyas soluciones pueden brindar alta rentabilidad para el desarrollo de nuestro país.

Se sabe que un número significativo del total de los terrenos y edificios públicos no están inscritos en Registros Públicos, como también se sabe que otros aun cuando están inscritos, no están “bien inscritos”. En

ese contexto es importante preguntarnos ¿Si es que el Estado conoce realmente el número, las condiciones, el total de hectáreas por ejemplo de los terrenos de propiedad que tiene a su cargo? Una de las realidades que se ha abordado –y esta comunidad de la ciudad de Chíncha y del sur del país no es ajena a esta situación– es saber precisamente cuántas hectáreas de propiedad estatal se ha tenido o se tiene antes del evento sísmico.

Por último en el marco de estas reflexiones preliminares hoy por hoy sabemos que el Estado es un actor del mercado inmobiliario a través de la Superintendencia Nacional de los Bienes Estatales, a través del Fondo Mi Vivienda, inclusive. También a través de COFOPRI se establecen una serie de actividades para que precisamente el mercado inmobiliario, en el sentido más amplio de la palabra, congrege los roles del Estado y de los inversionistas, ya sea de cualquier tamaño o condición. Hechas estas reflexiones consideramos, que lo que es importante identificar la razón de ser de los denominados “Sistemas”, esto es, su esencia en el marco del Derecho Administrativo y Derecho Registral, sobre la base de una gestión pública eficiente y en ese contexto consideramos que el saneamiento de la propiedad inmobiliaria debe constituirse en una actividad permanente y ambiciosa para enriquecer la información del Sistema Nacional de la Propiedad Informal, del Sistema Nacional de los Registros Públicos y del Sistema Nacional de Bienes Estatales, lo que involucra a otras entidades públicas que tenga afinidad con el tema y tengan herramientas operativas y jurídicas puedan adherirse a esta alianza.

El Sistema Nacional de Bienes Estatales, en cuanto a contexto y concepto, comprende a todos los Organismos y procedimientos administrativos de bienes estatales. Se advierte, sin embargo, una suerte de aparente independencia de otros sistemas, por ejemplo el Sistema de Formalización de la Propiedad Informal, el que tiene una serie de excepciones, obviamente que responden a la naturaleza de la formalización, que por lo demás tiene su nacimiento en el año 96, cuando se dicta el Decreto Legislativo N° 803. Esta normativa –años después– deja apreciar en cierto modo un paralelismo con el Sistema Nacional de Bienes Estatales (cuyas bases se asientan en el año 2001, a propósito del dictado del Reglamento General de Procedimientos Administrativos de Bienes de Propiedad Estatal, aprobado

por Decreto Supremo N° 154-2001-EF), pero que sin embargo como se ha abordado en la primera parte de nuestra exposición, hay fines comunes como Estado. El fin común es que Estado tenga información procesada para poder brindarla y realizarla de manera concreta a los ciudadanos –y a la propia Administración Pública– que requieren una atención, en este caso, relacionado con el saneamiento inmobiliario.

Consideramos que es importante fortalecer una conexión entre los sistemas administrativos. El Sistema de Formalización de la Propiedad Informal ha identificado, registrado e inscrito de terrenos de propiedad estatal para su transferencia a sus ocupantes y como consecuencia de ello incorpora esos terrenos al mercado inmobiliario cuyos sujetos evidentemente son (o deben serlo) sujetos de crédito en el sistema financiero que es principalmente el paradigma de este Sistema de Propiedad Informal. A eso se une el Sistema de Bienes Estatales, que tiene a su cargo desde sus bases y antecedentes funcionales el registro y administración de los bienes estatales nacionales.

El tercer punto de conexión es el Sistema Nacional de los Registros Públicos, en este contexto este sistema no promueve acciones de saneamiento porque obviamente tales acciones les corresponden a los actores, a las entidades públicas, etc.; pero sin lugar a dudas la tecnología, la capacitación y los recursos humanos de sus registradores permitirá que la inscripción de los actos administrativos que le presentan las entidades públicas se representarán de la manera más eficientemente posible. El Sistema de Formalización en nuestra opinión reporta que continúa la formalización de terrenos no inscritos o pendientes de regularización a nivel nacional; es decir, el sistema está cumpliendo su agenda, su normatividad. De pronto podríamos decir que es una actividad que como nació en el año 96 tiene un avance bastante significativo que mostrar; sin embargo en el marco de una visión macro el Sistema Nacional Bienes Estatales que comprende y debería comprender por lo menos en su concepto a la información que reporta el Sistema de la Propiedad Informal. Señalamos antes que el Sistema Nacional de los Registros Públicos no realiza actividades de saneamiento, pero la tecnología que éste reporta a través del Sistema Nacional del Catastro constituye una herramienta de suma valía.

Si quisiéramos realizar una clasificación empírica, pero útil para la actividad del saneamiento administrativo registral, consideramos que podemos ensayar, por ejemplo, una clasificación por tipo de bienes: terrenos y edificios, que incluye a los vehículos por cierto si es que también lo comprendemos en el saneamiento patrimonial. Si es por tipo de terreno: urbano o rústico; por el destino: los bienes de dominio privado y los bienes de dominio público; por tipos de actos: actos de administración y en actos de disposición.

El Estado debe utilizar las normas que presenta el ordenamiento jurídico. Así pues, una norma como la Ley N° 26639, determina la posibilidad de que los particulares puedan realizar acciones de cancelación de cargas y de gravámenes. Esta ley que fue diseñada para la cancelación de cargas y gravámenes de los predios de los particulares, en nuestra opinión también resulta de suma importancia y de utilidad para el Estado porque por ejemplo, el Estado mediante sus programas de vivienda EMADI, ENACE, FONAVI, etc. también ha dejado rastros de anotaciones que con el tiempo propiamente ya se han extinguido y que por lo tanto también deben ser “retiradas” del registro inmobiliario, para así consolidar acciones de saneamiento.

Los actos de administración tienen una correlación entre los del Sistema Nacional de los Bienes de Propiedad Estatal-SINABIP (a cargo de la SBN) y los Registros Públicos. El SINABIP no es otra cosa que el Sistema Nacional de los Bienes de Propiedad Estatal, que es la versión moderna del Margesí de Bienes Nacionales instaurado en 1914, el que a su vez tiene antecedentes en la normativa de la época. Nosotros conjugamos el binomio Registro Administrativo y Registros Públicos, pues realmente la información es de suma utilidad para que finalmente haya un control del sistema inmobiliario a través del ente rector que es la Superintendencia de Bienes Estatales.

Para determinar cómo es que el saneamiento tiene más o menos un orden, consideramos importante saber quiénes son los actores. En primer lugar, los actores públicos de manera directa son las Entidades Públicas. Si el

patrimonio es estatal, evidentemente los actores y los más interesados para que este se realice tienen que ser las propias entidades estatales; sin embargo, no es ajeno a esta actividad que también se pueda recurrir a un auxilio económico administrativo de otros actores, como por ejemplo, el caso de los jueces cuando dictan un mandato judicial de “mejor derecho de propiedad”, por ejemplo. Ponemos adrede el caso de un mandato judicial, pues el Estado también tiene procesos judiciales en el cual tiene que dilucidar ¿Cuál es su mejor derecho de propiedad? ¿Qué terreno público tiene problema de linderación que debe ventilarse en sede jurisdiccional?. Sin lugar a dudas, el juez en muchos casos es quien tiene que dictaminar esa situación. El notario público interviene también en este proceso, pero mínima y eventualmente, a través de los procedimientos no contenciosos que tienen relación con temas inmobiliarios. Finalmente, los particulares son actores interesados cuando han sido o son adjudicatarios de bienes estatales que tienen alguna carga o algún gravamen. Es importante ubicar el contexto de cada actor, pues ello permitirá saber nuestro rol, nuestras capacidades procesales o competencias, si somos Entidad Pública, jueces, notarios o particulares. Por ello, resulta muy importante que cuando tengamos un tema de saneamiento, ya sea a nivel de gabinete o a nivel de persona interesada, establecer el marco de competencia de qué entidad pública es la convocada para resolver de acuerdo a ley y reglamento el tema de nuestro interés.

La finalidad del saneamiento inmobiliario es, sin lugar a dudas, establecer una coincidencia técnica y de valor de la realidad física con la realidad registral. Al Estado le interesa saber de manera documentada e indubitable cuál es la información que tiene respecto de sus bienes inmuebles estatales y por esta razón la compilación documentaria y la recopilación de documentación registral constituyen elementos muy importantes en esta agenda. Los que generan el título de saneamiento son las entidades públicas; y es el registrador público o en su caso eventualmente el Tribunal Registral quien finalmente califica el acto del saneamiento registral, por lo que en esta parte es importante una suerte de alianza conceptual de los sistemas administrativos con el sistema registral a través de sus principales operadores que son los registradores públicos. Si los registradores conocen

–y de hecho sabemos que su conocimiento se plasma en sus inscripciones o esuelas de observación– el sistema de bienes estatales y la dinámica del saneamiento patrimonial estatal, ello evidentemente funcionará mejor. Consideramos ya superado el escenario por el cual los registradores públicos resolvían muchos temas de la propiedad estatal en el marco del derecho privado. Hoy felizmente y con agrado podemos señalar que esa situación ha sido superada completamente y por lo tanto los registradores públicos y el sistema de Registros Públicos en general presenta un alto índice de comprensión de esta temática y por lo tanto los resultados –léase la calificación de los títulos– tendrán un alto control de calidad en sus resultados; pero sin embargo como toda dinámica administrativa es ascendente, no debemos bajar la guardia y por lo tanto continuar en esta suerte de alianza tácita entre estos sistemas administrativos.

De otra parte, importa al Sistema de Bienes Estatales, promover un sistema de saneamiento y como indicábamos anteriormente, conviene establecer y fortalecer una alianza entre el Sistema de bienes estatales, el Sistema Registral, los operadores administrativos, que son los profesionales que trabajan en la Entidades Públicas y tienen a sus cargos estos problemas, estos expedientes y los operadores del Sistema Registral.

Queríamos agregar algo con respecto a la Ley N° 27493, que es una ley que está vigente y que en su literalidad, deja libre a las Entidades Públicas para que realicen a su buena suerte, a su buena pro actividad, una serie de actividades de saneamiento inmobiliario. Pero más allá de ello, no hay una solución integral y todas las Entidades Públicas, unas más, unas menos, presentan esta problemática y por lo tanto necesitamos lineamientos generales que deben partir de los Entes rectores. El tema de las garantías del Sistema Nacional de Bienes Estatales, abordado en la Ley N° 29151, no es tan residual para el punto que estamos comentando, pues importa mucho, sí, para tener una mejor ubicación procesal y de prelación normativa en lo relativo a la aplicación para casos concretos. En efecto, el Sistema de Bienes Estatales establece en su normatividad una primacía legal normativa en materia de bienes del Estado, respecto de otras dictadas o que se dicten. Y aquí importa mucho lo que comentábamos anteriormente: Estamos

ante un Derecho Público de bienes, que tiene por cierto arraigo en la doctrina comparada y que lo exponemos para continuar su difusión. Dicho derecho público de bienes es un derecho no contrario antagónicamente, pero sí diferente al derecho de la propiedad privada. Nosotros cuando revisamos cualquier normatividad de propiedad inmobiliaria estatal, no necesariamente encontramos una réplica de los derechos reales regulados en el Código Civil, por lo tanto señalamos que estamos principalmente ante un derecho público de bienes estatales.

El Sistema de Bienes Estatales de manera expresa a partir del 2008 establece la prohibición de donación de predios a particulares, por lo tanto esto importa mucho a las entidades locales, a las autoridades regionales en el sentido de que no puede bajo responsabilidad realizar procedimiento alguno de realizar la donación de predios a particulares; solamente se ha mantenido la figura como era antes, de donación o transferencia estatal entre entidades públicas.

Aquí formulamos algunas preguntas, de las que quizá cada uno pueda ensayar algunas respuestas. Algunas pueden de hecho tener asidero por experiencia propia o por literatura, o comentarios de las personas que estamos relacionadas con este tema: Importa establecer la diferencia entre lo que es propiedad y titularidad. La propiedad estatal tiene una relación sobre todo a nivel de producto en lo que es propiamente el registro jurídico, es decir, la inscripción registral. Cuando el Estado presenta una inscripción registral estamos materialmente ante un derecho de propiedad. Pero en muchos casos el Estado no necesariamente ostenta ese título y ostenta algo mucho más supremo, pero aun así no necesariamente tiene alguna visión material y operativa. ¿A qué nos estamos refiriendo? Nos estamos refiriendo a la titularidad pública y principalmente nos estamos refiriendo a los bienes de dominio público, los bienes que no necesariamente están inscritos en los Registros Públicos y algunos de pronto pueden que no sean inscribibles por su situación geográfica, por su situación topográfica, etc. Pero sin lugar a dudas la Ley establece que es de titularidad pública, ejemplo, bosques, playas, ríos, etc. Como es sabido, el ordenamiento jurídico nacional presenta a la Ley N° 29618, ley que declara la presunción

de que el Estado posee todos los predios de dominio privado estatal y declara además la imprescriptibilidad de ellos. ¿Cuáles son los parámetros de aplicación de la Ley N° 29618 que declara imprescriptible los bienes de dominio privado estatal? Esta norma constituye una ley bastante polémica.

Para los particulares, como para la Administración Pública, importa los documentos administrativos, la data de una Resolución administrativa, su condición de firme. Eventualmente un acta notarial y en otros casos en el ámbito judicial, el parte judicial que establezca mediante sentencia firme cuál es la situación jurídica de una entidad pública respecto de determinado inmueble.

Aquí y entrando en la parte final de nuestra intervención quisiéramos establecer o compartir con ustedes algunas ideas: i) El ordenamiento normativo presenta diversas leyes y reglamentos que establecen competencias para realizar saneamiento; pero éstas no necesariamente son conexas si se las analiza como Estado, ii) Se debe elevar de categoría, esto es, de simple normativa a política sectorial o nacional, en el mejor de los escenarios. Y aquí quizá, importa sí recoger lo bueno de la concepción de lo que se tuvo en el año 96 con el tema de la propiedad informal. Cuando se realizaron las bases del cambio de la propiedad informal a formal, evidentemente se tuvieron que arrasar con paradigmas normativos, jurídicos, operativos; y que determinaron el fortalecimiento de una entidad pública como COFOPRI. Eso finalmente fue una política más que sectorial, fue una política del Estado, si se analiza desde el punto estrictamente técnico y jurídico. Pero eso nos deja como agenda pendiente saber, conocer y registrar la propiedad inmobiliaria estatal a nivel nacional. Por eso decíamos que la Ley N° 27493, aun cuando señala el deber la obligatoriedad de que todas las entidades públicas realicen actividad de saneamiento inmobiliario, finalmente las deja a su libre suerte. Basta con revisar los avisos del diario El Peruano, en el periódico de avisos judiciales, de cómo cada entidad pública a su mejor suerte y su mejor entender realiza avisos de publicidad de actos de saneamiento registral inmobiliario. Algunas entidades más escrupulosas, más técnicas, realizan avisos detallados, con información; otros avisos son meramente lacónicos

que expresan algo así como: ¡bueno pues estoy cumpliendo con la Ley!, pues se debe poner un aviso en el diario El Peruano. Pero qué hay detrás de ello. En nuestra opinión hay una suerte de interpretación individual, unilateral del proceso del saneamiento que no necesariamente siempre trae buenos réditos, por esto nuestra reflexión es: ¿Basta de una ley para que el saneamiento pueda tener resultados positivos?. Complementamos esta idea: el ordenamiento jurídico solamente establece el beneficio de exoneración tributaria para COFOPRI, la cual se renueva cada tres años aproximadamente. Se regula una exoneración tributaria en la inscripción de actos registrales, pues evidentemente COFOPRI presenta títulos a escala. Pero si nos conectamos con una Ley ideal en el sentido de que las entidades públicas también debieran realizar una inscripción a escala en cuanto al saneamiento de la propiedad estatal, podríamos pensar que de pronto estas leyes de exoneración no solamente deban tener un enfoque hacia una entidad sino también a todas. Obviamente que esta situación también implica nuevamente lo que decíamos desde el inicio “Una Alianza”, porque obviamente tampoco podemos cargar toda esta situación al Sistema Nacional de los Registros Públicos. Se evidencia un costo administrativo, un costo operativo que una entidad pública finalmente lo asume. En este caso cuando hay una exoneración de pagos registrales quien asume el costo finalmente es el Sistema Nacional de los Registros Públicos, eso lo tenemos claro. Pero qué sucede si es que finalmente esta actividad lo vemos en perspectiva de Estado. Si lo vemos así, podríamos decir que en un plazo de 5 años, por poner un plazo, la alianza de los sistemas de la Propiedad Informal, Sistema de Bienes Estatales y el Sistema de los Registros Públicos, pudieran dar resultados óptimos y ambiciosos para el Estado mismo y para la puesta de predios en el tráfico inmobiliario, lo cual se relaciona con la inversión privada.

A quién beneficia el saneamiento patrimonial estatal, es sin lugar a dudas al Estado, si el Estado no es fuerte, si el Estado no es sólido y no tiene una información totalmente acreditada, pues mal puede distribuir beneficios.

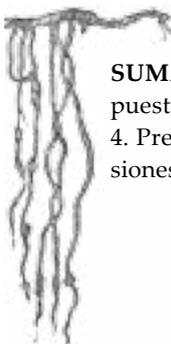
A nivel de conclusiones consideramos que debe haber una ley, pero no una ley solamente en el contexto jurídico, en el contexto de letra, sino también

en el contexto de establecer indicadores, una finalidad, una filosofía que debe tener el Estado para con su información inmobiliaria. Consideramos que se debe establecer un plazo, una suerte de pacto entre las entidades públicas afines de esta actividad para obtener mejores resultados en su realización integral. Para los estudiosos, para los que también queremos establecer una fortaleza operativa, sino también conceptual para fortalecer esta trilogía, esta empatía de los temas del derecho público, del derecho registral y el derecho común de manera supletoria, también constituye una alianza que se debe fortalecer en espacios como las Jornadas Preparatorias de los Registros Públicos.

Finalmente en esta suerte de alianza entre Entidades Públicas, entre Sistemas, se debe generar y fortalecer una jurisprudencia administrativa y registral coherente que permita a los usuarios de estos sistemas tener –como es natural–, una mayor predictibilidad y una mayor eficiencia en cuanto a la información que brindan sus Entidades Públicas que son, en este caso, la del Sistema de Bienes Estatales, el Sistema de la Propiedad Informal y la del Sistema Nacional de los Registros Públicos.

# NIVEL DE ACTUALIZACIÓN DE TITULARES Y DEMÁS DATOS EN EL REGISTRO DE PREDIOS DE LA ZONA REGISTRAL N° XII - SEDE AREQUIPA.

Héctor Alexis Laguna Torres<sup>1</sup>  
Abogado



**SUMARIO:** Resumen. Introducción. 1. Marco teórico. 2. Método propuesto. 3. Aplicación del método propuesto: Desarrollo de la investigación. 4. Presentación y análisis de los resultados de la investigación. 5. Conclusiones y recomendaciones.

## RESUMEN



Siendo misión de la SUNARP otorgar seguridad jurídica y brindar certidumbre de los diferentes derechos que en él se registran, la investigación realizada por la Zona Registral XII-Sede Arequipa tuvo como objetivo conocer la situación actual

<sup>1</sup> Trabajo que contó la colaboración de la ingeniera Andrea Valcárcel Martínez quien atendió los aspectos de análisis estadístico y definición de la muestra, de la señorita Maricruz Cano quien estuvo a cargo del trabajo de campo y de la tabulación de datos al sistema. Se contó además con el apoyo de diecisiete jóvenes practicantes o trabajadores CAS para la aplicación de las encuestas o en calidad de supervisores. Hubo un grupo conformado por los doctores Enrique Lisno Apaza, Javier Rospigliosi, Raúl Delgado, Katty Sánchez Moreno, César Suri y Augusto Morote que hicieron valiosos comentarios en una mesa redonda en la que se presentó los primeros resultados de este trabajo. Finalmente se contó con la asesoría del doctor Víctor Endo, Coordinador del Programa del Banco Mundial "Marco de Evaluación de la Gobernanza de la Tierra" (LGAF) del que se ha tomado elementos del marco analítico y de la metodología para este estudio. Arequipa, 28 de mayo de 2012.

de las partidas registrales, cuyos titulares fueron formalizados (titulados y registrados) por acción de COFOPRI y/o las Municipalidades Provinciales, a efecto de poder determinar si inscriben, en el Registro de la Propiedad Inmueble, los actos posteriores a su primer registro.

En tal sentido, los resultados del presente estudio han permitido determinar qué porcentaje de titulares registrales y de los datos físicos de sus inmuebles registrados en el Registro de Predios de la Zona Registral Nº XII-Sede Arequipa, coinciden con la realidad. Con las herramientas utilizadas en el proyecto se ha elaborado un modelo de verificación de datos de actualización de los registros, que puede ser validado y estandarizado para ser aplicado en las demás oficinas de nuestra institución.

Finalmente, los resultados de nuestra investigación buscan también lograr una reflexión sobre la necesidad de plantear o replantear algunas de las políticas institucionales, a fin de mantener actualizada la información registrada.

## INTRODUCCIÓN

Genera cada vez mayor consenso, en el ámbito internacional, la noción de que los derechos de propiedad, bien definidos, son importantes para una amplia gama de funciones económicas y sociales. El Estado peruano, encuadrado dentro de esta corriente de pensamiento, ha invertido en los últimos dieciséis años una gran cantidad de recursos humanos y financieros en la formalización masiva de la propiedad inmueble (urbana y rural), habiendo logrado importantes avances en este aspecto<sup>2</sup>.

La Superintendencia Nacional de los Registros Públicos (SUNARP) es una de las instituciones rectoras del proceso de la formalización de la propiedad en el Perú, tiene como misión otorgar seguridad jurídica y brindar certidumbre respecto a la titularidad de los diferentes derechos que en él

---

<sup>2</sup> Entre el 50% y el 70% de las propiedades individuales están formalmente registradas. Dato extraído de *Mejora de la calidad de las instituciones vinculadas a la Administración de Tierras en el Perú. Implementación del Marco de Evaluación de la Gobernabilidad de la tierra LGAF*. Volumen II. Lima, julio 2009. p. 102

se registran; por lo que se puede considerar que, complementariamente a la correcta publicidad de la información que tiene registrada, requiere además velar porque sus datos se encuentren actualizados.

En tal sentido, resulta de gran preocupación que, según diversos estudios, como el realizado en el año 2009 por el Banco Mundial en las Oficinas Registrales de Lima, Chiclayo y Cusco, se mencione que hay elementos para inferir que existe un proceso de desactualización de datos registrados en el Registro de Predios.

Para constatar la existencia de este proceso, consideramos necesario que la SUNARP cuente con una herramienta de validez científica que le permita determinar, periódicamente, el porcentaje de actualización de la información existente en los registros, más aun considerando que en el Perú la inscripción en el Registro de la Propiedad Inmueble no es obligatoria para la mayoría de las transacciones.

Por ello, consideramos que el principal aporte de la presente investigación radica, por un lado, en determinar qué porcentaje de la información existente en la Base de Datos del Registro de Predios, de la Zona Registral N° XII- Sede Arequipa, corresponde a la realidad en campo y, por otro lado, en poder elaborar un modelo de verificación de datos de actualización de los registros que se pueda validar y estandarizar para ser aplicado en las demás oficinas de nuestra institución.

Además nos hemos planteado, como objetivos específicos, poder determinar algunas de las causas que obstaculizan que los actos posteriores a la formalización de la propiedad, se inscriban en el Registro de Predios y por otro lado, esbozar algunos elementos a considerar para promover la inscripción de estos segundos actos.

En el desarrollo de nuestra investigación, hemos partido de *dos hipótesis*; la primera, afirma que existe un porcentaje importante de transferencias que no se inscriben en el Registro de Predios a pesar de que los vendedores tienen inscrito su derecho de propiedad, lo que origina un proceso de desactualización de la información que obra en el Registro de Predios. La segunda hipótesis plantea que las principales razones por las cuales

un porcentaje de partidas registrales no se encuentran actualizadas, es por desconocimiento de la importancia de hacerlo y, por otra parte la complejidad del trámite y los altos costos de transacción.

Para comprobar nuestras hipótesis, se ha trabajado con variables independientes (cantidad de transferencias no inscritas, porcentaje de desinformación en la población, altos costos de transacción, complejidad del trámite de inscripción) a efecto de poder determinar la relación de causalidad con la variable dependiente (porcentaje de desactualización en el Registro de Predios).

Asimismo, se han escogido, para comprobar o descartar su influencia, dos indicadores: el nivel económico del poblador (para ello se ha escogido un grupo de control en zona residencial de mejor nivel socioeconómico), y grado de instrucción (medido a partir de la encuesta).

Por otro lado, es necesario precisar que los datos cuantitativos obtenidos han sido el resultado de comparar<sup>3</sup> la información que obra en las partidas registrales con la información real de campo y, a partir de ello, establecer las diferencias y las causas que la originan. Se debe mencionar que no ha sido posible complementar nuestro trabajo con técnicas cualitativas (*focus group* o entrevistas a profundidad) al no contar con presupuesto para esta investigación y por las limitaciones propias del tiempo de ejecución del proyecto.

Finalmente, es necesario señalar que para el desarrollo de nuestra investigación se buscó adecuar una herramienta de diagnóstico, que basada en indicadores empíricos, evalúe el desempeño de las instituciones vinculadas a la administración de tierras de los países. Se trata de un diagnóstico extensivo que se realiza a través de veintiún Indicadores de Gobernanza, en materia territorial. En el caso de nuestra investigación, se trabajó con el indicador LGI 17 (actualización de la información de los Registros Públicos). Esta herramienta que fue elaborada por el Banco Mundial, se le denomina el LGAF (Land Governance Assessment Framework-LGAF), Marco para la Evaluación de la Calidad de las

---

<sup>3</sup> En base a una muestra estadística, cuyo detalle puede verse en el capítulo III.

Instituciones Legales sobre Tierras. El propósito del LGAF es proporcionar a los gobiernos una herramienta objetiva de evaluación que les permita identificar áreas donde se requiera realizar mejoras.

En ese mismo sentido, los resultados de nuestra investigación han buscado dar algunos alcances que puedan permitir plantear y/o replantear algunas de las políticas institucionales enmarcadas dentro de la visión y misión de la SUNARP.

## **CAPÍTULO I MARCO TEÓRICO**

### **1. EL REGISTRO DE PREDIOS**

#### **1.1. RECUENTO NORMATIVO**

El Registro de la Propiedad Inmueble fue creado en el año 1888 en la ciudad de Lima y luego fue extendiéndose al resto de ciudades y provincias del Perú en los siguientes años. Durante un siglo, fue el único órgano encargado de inscribir los inmuebles en nuestro país, hasta que en el año 1988 fueron promulgados los Decretos Legislativos 495 y 496 que crearon un nuevo registro, el Registro de Pueblos Jóvenes y Urbanizaciones Populares que entró en funcionamiento en los primeros años de la década del 90 con el nombre de Registro Predial Urbano. Por otro lado, en el año 1991 se creó, mediante la expedición del Decreto Legislativo 667, el Registro de Predios Rurales que, en Lima, formó parte del Registro Predial Urbano y, en el resto del país, de las Secciones Especiales de Predios Rurales. Es en esas circunstancias, cuando estaban funcionando de manera simultánea tres registros de la propiedad, en un intento por buscar la unificación, se expidió en el año 1994 la Ley N° 26366, que creó el Sistema Nacional de los Registros Públicos y la Superintendencia Nacional de los Registros Públicos-SUNARP, con la finalidad de mantener y preservar la unidad y coherencia del ejercicio de la función registral en todo el país, orientado a la especialización, simplificación, integración y modernización de la función, procedimientos y gestión de todos los registros que lo integran; constituyéndose así la Superintendencia en el ente rector y normativo del

sistema. Pero no es sino hasta el mes de junio del año 2002 que, mediante la aprobación de la Ley Nº 27775, se logra unificar en un solo registro (Registro de Predios), el Registro de la Propiedad Inmueble, el Registro Predial Urbano y las Secciones Especiales de Predios Rurales. Este Registro unificado que está próximo a cumplir diez años de funcionamiento amerita hacerle una evaluación.

## **2. ANÁLISIS DEL REGISTRO DE LA PROPIEDAD HASTA INICIOS DE LA DÉCADA DEL 90**

¿Cuál fue la justificación para que, luego de cien años de funcionamiento del Registro de la Propiedad Inmueble, se crearan nuevos registros especializados que funcionaran simultáneamente a éste?

En primer lugar, el alto grado de informalidad de la propiedad en el Perú. Veamos los datos estadísticos que se tienen de aquella época (fines de los 80). El Instituto Libertad y Democracia estima que existían alrededor de tres millones de predios urbanos no formalizados. En el caso de los predios rurales se estimaba<sup>4</sup> que sólo el 7% de predios rurales se encontraba formalizado.

Esta realidad indica que en el Perú, como en otros países en vía de desarrollo, tal como lo sostiene Hernando de Soto, el sistema legal no había logrado satisfacer las necesidades de acceder a la propiedad de los pobladores con escasos recursos. Las cuantiosas normas expedidas hasta finales de los años 80s, planteaban trámites enmarañados y costosos que resultaban siendo inalcanzables, tanto para los pobladores de zonas marginales urbanas como para los agricultores.

Esta situación trajo como consecuencia la existencia de un alto grado de informalidad en la propiedad que respondía, además de lo complicado y costoso de los trámites de transferencia e inscripción de inmuebles, a las limitaciones existentes en la ley para realizar algunos actos y a la inexistencia de una cultura registral en la población.

---

<sup>4</sup> Citado por Eduardo Zegarra, en su libro *Mercado de tierras rurales en el Perú*. CEPAL. 1999. p. 22 Según fuente de Registros Públicos 1988. (Director: Soria Alarcón).

De allí que se podía afirmar que, en muchos casos, *la ley formal carecía de legitimidad para esos sectores*, en la medida que las personas regulaban sus derechos y obligaciones al margen de los preceptos normativos.

Es, en esas circunstancias que se crean el Registro Predial Urbano y las Secciones Especiales de Predios Rurales. Hay quienes consideran que hubiera sido mejor desde esa época (inicios de los 90) reformar y modernizar el Registro de la Propiedad Inmueble y no formar otro registro; pero, a la luz de los resultados, se tiene que desde mediados de los 90 al año 2007 se formalizaron (proceso de saneamiento, titulación y registro) 1.8 millones de predios rurales y 1.7 millones de predios urbanos (fuente Pett-COFOPRI), cantidad mucho mayor a la lograda en los cien años de funcionamiento del Registro de la Propiedad Inmueble.

### 3. SITUACIÓN ACTUAL DE LA FORMALIZACIÓN

Es necesario, sin embargo manifestar que el proceso de formalización de la propiedad en el Perú no ha terminado, según estimación del Instituto Libertad y Democracia<sup>5</sup>, se tiene que los predios urbanos y rurales por formalizar a nivel nacional a abril de 2011 son:

Tipo de Predio	Titulados/ Registrados	Por titular/ registrar	Total
Predios Urbanos	2,071,350	928,650 (1)	3,000,000
Predios Rurales	2,010,348	1,522,290 (2)	3,522,431
<b>TOTAL</b>	4,081,698	<b>2,450,940</b>	6,522,431

Cuadro 1: (Fuente: COFOPRI, Informe Ejecutivo de PTR3 y estimados ILD).

Si, a esos predios, le sumamos lo que el doctor Julio Calderón Cockburn ha denominado “el círculo vicioso de la informalidad”<sup>6</sup>, es decir, los

5 CAMAIORA, Ana. “Formalización de la Propiedad...” En: *Rev. Fuero Registral*. 2011. p. 108

6 CALDERÓN COCKBURN, Julio. “Título de Propiedad, Mercado y Políticas Urbanas”.

nuevos asentamientos humanos informales que se van creando en paralelo con los procesos de formalización<sup>7</sup>, impulsados por gente que no tiene alternativas en la formalidad. Esta es una situación que debe cambiarse y se va lograr en la medida que se planifiquen las ciudades y que se den alternativas distintas a la población de menores recursos que la de adquirir sus viviendas por invasión, en caso contrario, tal como lo sostiene Víctor Endo, lo que se va producir son incentivos para los que se benefician del clientelismo político y las ganancias del tráfico de tierras.

Hecha la precisión anterior, respecto a los predios que aún faltan titularse y registrarse, *planteamos como principal preocupación en este trabajo la situación de los actos inscribibles que se realizan de manera posterior al proceso de formalización*, para ello partimos por definirlos:

*Segundos actos.* Es un término registral que se utiliza para referirse a todos los actos jurídicos inscribibles, vinculados a un inmueble, que se producen después de la primera inscripción de una propiedad en el Registro de Predios.

Así, por ejemplo, una vez abierta la partida registral e inscrita la descripción y dominio del inmueble por primera vez, los segundos actos sobre la misma partida serán la declaratoria de fábrica, una compraventa, una sucesión, una subdivisión, entre otros. Gracias a la inscripción de estos actos, el registro se mantiene actualizado y puede cumplir con publicitar apropiadamente la condición de los inmuebles, de allí que se entiende la necesidad de velar por la inscripción en el registro de predios de todos los actos posteriores a la primera inscripción. Estos segundos actos pueden alterar significativamente la condición del inmueble y, sin su respectiva inscripción, vuelven obsoleto el registro, publicitando información no actualizada con la realidad extra registral.

---

En: *Rev. De la Organización Latinoamericana y el Caribe de Centros Históricos Ecuador* Nº 3. 2009. p. 48.

<sup>7</sup> Cita como ejemplo a la ciudad de Lima, que entre 1996 y el año 2000 se distribuyó medio millón de títulos de propiedad, y por otro lado entre 1992 y el año 2000 se formaron, por invasiones, 400 000 lotes.

Entonces, considerando que el trámite más complicado (inscribir el plano perimétrico, la habilitación urbana o el plano de trazado y lotización y los títulos individuales) es realizado por el Estado a través de COFOPRI y/o las municipalidades, corresponde analizar si el poblador formalizado inscribe los actos posteriores a su primera inscripción en el Registro de Predios, considerando que, al elaborar las políticas nacionales de formalización, se ha sostenido que el tener título registrado, le permite dar a la propiedad un carácter definible, defendible y enajenable, lo que debe generar efectos económicos como una mayor movilidad de los inmuebles en el mercado formal, la elevación de su precio y la reducción de riesgos y costos.

Para su análisis vemos, en el cuadro N° 1, que tenemos como universo más de cuatro millones de predios (rurales y urbanos) que se han formalizado en los últimos dieciséis años, de allí que podamos plantearnos algunas preguntas respecto a su situación. ¿Los predios titulados y registrados por el Estado se mantienen en el tiempo dentro de la formalidad? ¿Es posible que los pobladores beneficiados con el proceso de formalización opten por inscribir los actos posteriores a su primer registro sin la ayuda e intervención del Estado? Si la respuesta es negativa. ¿Cuáles son los motivos para no acudir al registro?

Hay que tener en cuenta, como sostiene el catedrático español Benito Arruñada<sup>8</sup>, que la función del derecho inmobiliario y de los registros es proteger el derecho de propiedad y reducir las asimetrías entre los protagonistas del intercambio. De allí que es necesario, considerando que la tendencia de los ordenamientos modernos es requerir o motivar, que los contratos que pretendan lograr efectos reales se hagan públicos; que, como institución la SUNARP tenga una respuesta a las preguntas planteadas en el párrafo anterior.

Para ello el Estado, y en particular la SUNARP, deben medir correctamente los procesos que vienen ocurriendo en la sociedad, para con ello analizar correctamente el marco normativo que viene operando, sus características

---

<sup>8</sup> *Sistemas de titulación de la propiedad: Un análisis de su realidad organizativa*. Ed. Palestra. Lima, 2004

y si sus requisitos son innecesariamente rigurosos y formales; en cuyo caso, la solución no pasa por mermar las funciones del encargado de aplicarlas (el Registrador), quien cotidianamente carga el mayor peso del proceso, sino por lo contrario en modificar dichas leyes y adecuarlas a la realidad porque, como dice Arruñada, la eficiencia de un registro depende de la adaptación a su entorno y de una organización eficiente, por consiguiente, el derecho de propiedad debe adaptarse al mundo real y no al revés.

Una última reflexión en este capítulo, tomada del mencionado catedrático Arruñada, nos dice que sí es adecuado construir sistemas exhaustivos de registro de derechos en países o lugares de escaso grado de desarrollo económico y político, por lo que habría que preguntarse qué beneficios pueden surgir de inscribir los segundos actos o de tener un registro actualizado en zonas de escaso movimiento económico.

Si en el caso de la propiedad agrícola, siendo el bien inscribible un bien productivo en sí mismo, es posible elaborar planteamientos y alternativas que justifiquen tener un registro actualizado en zonas de escaso movimiento económico con el objetivo de revertir esa situación<sup>9</sup>; el gran reto, para el Estado y para la SUNARP, es encontrar similares incentivos para que el poblador urbano inscriba en el Registro de Predios, los actos que modifiquen los datos que obran inscritos en el Sistema Nacional de los Registros Públicos.

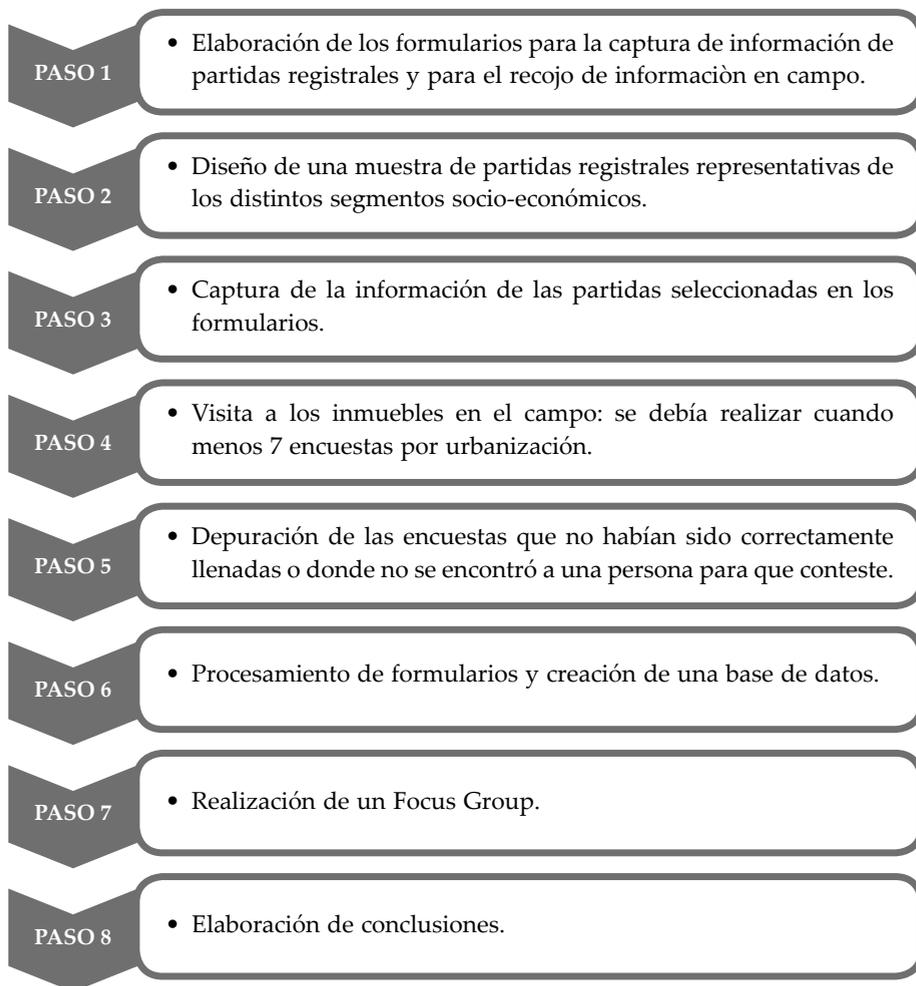
## CAPÍTULO II MÉTODO PROPUESTO

### 1. MÉTODO PROPUESTO

El método propuesto replica, en la medida de lo posible, el que se empleó en el estudio del 2009, con ciertas variantes; es decir, se realizará trabajo de campo y encuestas, tal y como se detalla a continuación:

---

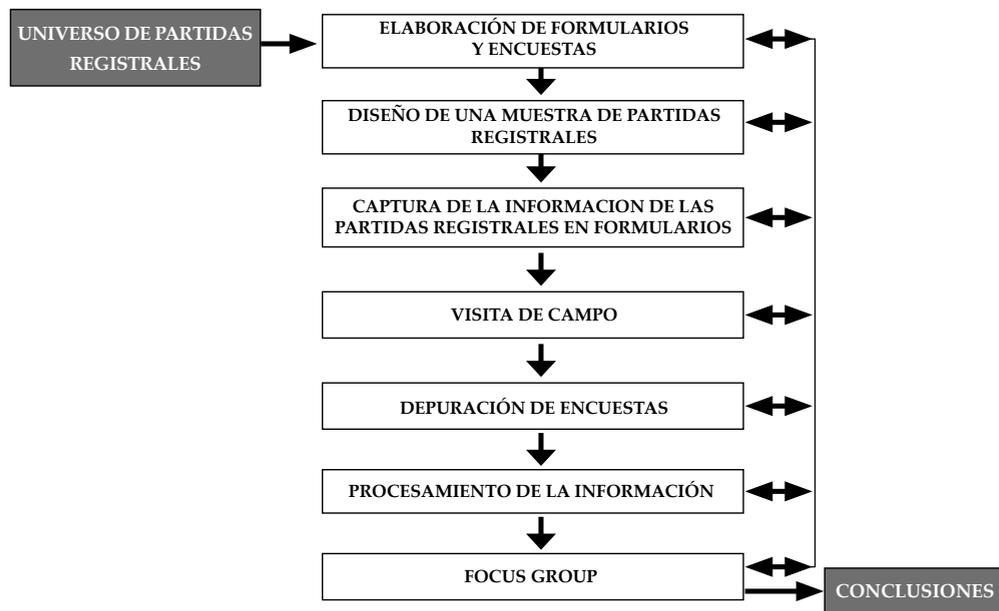
<sup>9</sup> Ver LAGUNA, Héctor. *Formalización de la propiedad rural y su impacto en la calidad de vida*. Cap. IV. Editorial Académica Española. pp. 162 y ss.



FUENTE: Método Propuesto - Adaptación de metodología LGA.

## 2. CICLO DE VIDA DEL MÉTODO PROPUESTO

Del gráfico mostrado en el punto anterior, podemos arribar a ocho pasos que conforman el método propuesto, a continuación se grafica su ciclo de vida.



FUENTE: Elaboración Propia

### CAPÍTULO III

## APLICACIÓN DEL MÉTODO PROPUESTO: DESARROLLO DE LA INVESTIGACIÓN

### 1. INTRODUCCIÓN

Una vez elaborados los formularios de las encuestas (Ver Anexo A), se seleccionará la muestra de acuerdo a las características establecidas<sup>10</sup>, se levantará la información de las partidas registrales<sup>11</sup>, cuyos datos fueron vaciados a los formularios.

<sup>10</sup> La principal característica de la “muestra” es que se trate de predios formalizados por COFOPRI, en zonas periféricas de la ciudad, a diferencia del “grupo de control” donde los predios se han adquirido y formalizado sin la intervención del Estado, ubicados en zonas residenciales, de mejor nivel socio-económico.

<sup>11</sup> Número de la Partida registral, dirección del inmueble, área, construcciones, número de pisos, nombre y tipo de titular.

## 2. DESARROLLO DEL MÉTODO PROPUESTO

### 2.1 POBLACIÓN Y MUESTRA

Se seleccionó diez distritos de la provincia de Arequipa geográfica y socio-económicamente dispersos.

Los diez distritos se han zonificado en cuatro (4) grupos y en un (1) grupo de control, de acuerdo al siguiente detalle:

Nº	ZONA	DISTRITOS
1	ZONA Nº 1	Paucarpata y Mariano Melgar
2	ZONA Nº 2	Alto Selva Alegre y Miraflores
3	ZONA Nº 3	Socabaya y Hunter
4	ZONA Nº 4	Cerro Colorado y Yura
5	Grupo de Control	Cayma y Yanahuara

Tabla 1: Elaboración propia.

### 2.2 DETALLE DE LOS DISTRITOS SELECCIONADOS POR ZONAS

#### A. Zona Nº 1 (Paucarpata y Mariano Melgar)

Se zonificó estos dos distritos ya que ambos son colindantes.

##### a) Distrito de Paucarpata

*Ubicación:* Distrito ubicado a una distancia de 7.5 km de la ciudad de Arequipa a 2,487 msnm entre los 16°25'46" de latitud sur y 71°30'08" de latitud oeste.

Linda, al norte, con el distrito de Mariano Melgar; por el este, con el distrito de Chiguata; por el sur, con el distrito de Sabandía y, por el oeste, con el distrito de José Luis Bustamante y Rivero.

*Población:* Paucarpata tiene una población de 120,446 habitantes según datos del INEI (Instituto Nacional de Estadística e Informática).

Al comparar los datos de Paucarpata con los del departamento de Arequipa, concluimos que ocupa el puesto N° 1 de los 109 distritos que hay en el departamento y representa un 10.4526% de la población total de esta. (Fuente: Instituto Nacional de Estadística e Informática).

#### b) Distrito de Mariano Melgar

*Ubicación:* El distrito de Mariano Melgar se encuentra ubicado en el noreste de la ciudad de Arequipa a 4 km, de la Plaza de Armas a 16°23'44" latitud Sur y al 71°32'11" longitud oeste. Se encuentra a la altura de 2,335 a 2,370 msnm.

La población total según el Censo de Población y Vivienda al 2007 alcanza a 52,144 habitantes. Se tiene la siguiente distribución:

- Población Femenina 52.0%
- Población Masculina 48.0%
- Población Urbana 52,144 habitantes
- Este distrito cuenta con una división política de más de 61 centros poblados, según sus categorías urbanas y de Asentamientos Humanos.

#### B. Zona N° 2 (Alto Selva Alegre y Miraflores)

Se ha zonificado estos distritos ya que ambos son colindantes.

##### a) Distrito de Alto Selva Alegre

*Ubicación:* Selva Alegre se encuentra ubicado en la provincia, departamento y región Arequipa sobre la margen derecha del río Chili.

*Población:* Según los datos obtenidos del INEI, la población del distrito de Selva Alegre es de 71,512 habitantes.

##### b) Distrito de Miraflores

*Ubicación:* El distrito de Miraflores se ubica al noreste de Arequipa Metropolitana, provincia y región de Arequipa. Localizado al pie del volcán Misti y de los nevados Chachani y Pichupichu.

Población: 1,949.33 habitantes.

### C. Zona N° 3 (Socabaya y Hunter)

Se ha zonificado estos distritos ya que ambos son colindantes.

#### a) Distrito de Socabaya

*Ubicación:* El distrito está ubicado al suroeste de la ciudad de Arequipa.

*Población:* Socabaya tiene una población de 59,671 habitantes según datos del INEI (Instituto Nacional de Estadística e Informática).

Si comparamos los datos de Socabaya con los del departamento de Arequipa, concluimos que ocupa el puesto N° 7 de los 109 distritos que hay en el departamento y representa un 5.1784% de la población total de ésta. (Fuente: INEI).

#### b) Distrito de Hunter

*Ubicación:* El distrito Jacobo Hunter, creado por la Ley N° 25225 del 02 junio de 1990, se encuentra ubicado al suroeste del núcleo urbano metropolitano de la provincia, departamento y región de Arequipa, y dista a 7 km de la Plaza de Armas de la ciudad de Arequipa.

*Población:* 46,216 (Fuente INEI).

### D. Zona N° 4 (Cerro Colorado y Yura)

#### a) Distrito de Cerro Colorado

*Ubicación:* Ubicado al norte de la ciudad de Arequipa, a 2,406 m.s.n.m., cuenta con una superficie de 174,900 km<sup>2</sup>.

*Población:* De 113,171 habitantes según datos del INEI (Instituto Nacional de Estadística e Informática).

#### b) Distrito de Yura

*Ubicación:* Se ubica al noroeste de la ciudad de Arequipa a una distancia aproximada de 25 km y a una altitud de 2,590 msnm.

*Población:* Yura tiene 16,020 habitantes según datos del INEI (Instituto Nacional de Estadística e Informática).

## **E. Grupo de Control (Cayma y Yanahuara)**

### **a) Distrito de Cayma**

*Ubicación:* Está ubicada al noroeste de la Plaza de Armas de Arequipa y sobre la margen derecha del río Chili; a una altitud de 2,403 m.s.n.m.

*Población:* Es equivalente a 43,517 habitantes comprendidos entre las edades de 15-64 años y que están en capacidad de desarrollar alguna actividad económico productiva. Además, el 3.87% corresponde a la llamada tercera edad que son 2,793 habitantes. (Fuente INEI).

### **b) Distrito de Yanahuara**

*Ubicación:* Se encuentra ubicado aproximadamente a dos kilómetros del centro histórico de la ciudad de Arequipa, es un barrio tradicional con angostas calles empedradas y antiguas casas de sillar con sus típicas huertas.

*Población:* Tiene 22,890 habitantes según datos del INEI (Instituto Nacional de Estadística e Informática).

## **2.3. POBLACIÓN**

Para la selección de la población de cada zona, se consideró la cantidad de predios registrados en la Base de Datos Registral de la Zona Registral Nº XII- Sede Arequipa, que hayan sido formalizados por COFOPRI.

Para el grupo de control, se ha considerado predios que no hayan sido formalizados por COFOPRI, todo ello para efectos comparativos y analíticos al finalizar el trabajo de campo, depuración y validación de las encuestas.

Teniendo en cuenta lo antes mencionado, se ha podido arribar a las siguientes cantidades:

Nº	ZONA	DISTRITO	POBLACIÓN
1	ZONA N° 1	Paucarpata-Mariano Melgar	1,138
2	ZONA N° 2	Alto Selva Alegre-Miraflores	187
3	ZONA N° 3	Socabaya-Hunter	301
4	ZONA N° 4	Cerro Colorado-Yura	1,545
5	Grupo de Control	Cayma-Yanahuara	206

Tabla 2: Elaboración propia.

## 2.4 TIPO Y SELECCIÓN DE LA MUESTRA

Tipo: Muestreo probabilístico (Muestreo aleatorio simple).

## 2.5 COMPOSICIÓN DE LA MUESTRA

Se ha calculado las muestras por zonas y grupo de control de la siguiente manera:

Para la Zona 1, que comprende los distritos de Paucarpata y Mariano Melgar, se tomó un universo o población conocida de 1,138 predios, de los cuales se tomó una muestra de *89 predios*.

Para la Zona 2, que comprende los distritos de Alto Selva Alegre y Miraflores, se tomó un universo o población conocida de 187 predios, de los cuales se tomó una muestra de *64 predios*.

Para la Zona 3, que comprende los distritos de Socabaya y Hunter, se tomó un universo o población conocida de 301 predios, de los cuales se tomó una muestra de *73 predios*.

Para la Zona 4, que comprende los distritos de Cerro Colorado y Yura, se tomó un universo o población conocida de 1,545 predios, de los cuales se tomó una muestra de *90 predios*.

Para el grupo de control, que comprende los distritos de Cayma y Cerro Colorado, se tomó un universo o población conocida de 206 predios, de los cuales se tomó una muestra de *66 predios*.

El cálculo muestral se realizó bajo la aplicación de la siguiente fórmula para casos donde la población o universo es una variable conocida:

$$\text{Tamaño muestral} = N z^2 pq / i^2 (n-1) + z^2 pq$$

Donde:

N: es el tamaño de la población, número total de predios por zona.

Z: constante de nivel de confianza, en este caso es del 95%.

p: Prevalencia esperada del parámetro a evaluar, en este caso se aplicó un valor de 0.5 que es la opción más desfavorable y hace mayor el tamaño muestral.

i : Es el error que se prevé cometer, en este caso se ha considerado un error muestral de 0.1.

Como resultado de estos cálculos se obtiene una muestra total de 382 predios a visitar en el trabajo de campo.

#### *2.5.1 Captura de la Información de las partidas registrales en los formularios*

Una vez, obtenida la muestra de partidas registrales, se procedió a vaciar la información de las mismas en los formularios, para luego aplicar las encuestas.

#### *2.5.2 Visitas a los inmuebles en el campo*

Un paso importante para facilitar su aplicación, fue la información proporcionada por la Oficina de Catastro de nuestra Zona Registral, que permitió ubicar, geográficamente, los inmuebles con los que se iba a trabajar. Con los planos proporcionados, se procedió a realizar una visita inicial del equipo supervisor a las zonas donde se aplicarían las encuestas.

#### *2.5.3 Depuración de encuestas y procesamiento de la información*

Las encuestas fueron aplicadas en tres fines de semanas consecutivos y luego procesadas con un programa estadístico.

## CAPÍTULO IV PRESENTACIÓN Y ANÁLISIS DE LOS RESULTADOS DE LA INVESTIGACIÓN

Luego de haber procesado las encuestas con el programa estadístico se obtuvieron los siguientes resultados:

### 1. PORCENTAJE DE DESACTUALIZACIÓN

#### 1.1 NIVEL DE DESACTUALIZACION EN LA CIUDAD DE AREQUIPA:

DESACTUALIZACIÓN RESPECTO A LA PARTIDA	MUESTRA	GRUPO CONTROL
TITULARIDAD	0.94 %	3.03%
SITUACION FISICA	79.43%	43.94%
AMBOS	17.09%	6.06%
NINGUNO	2.54%	46.97%
TOTAL	100%	100%

Cuadro N° 2: Elaboración propia.

En primer lugar, precisar que, por desactualización en cuanto a la titularidad, se refiere a la discrepancia entre la información registral y la información obtenida en campo. Esta se presenta cuando el titular registral es distinto al titular de campo. Por otro lado, desactualización en cuanto a la situación física, es la discrepancia entre la información registrada y la constatada en campo. Por ejemplo, en campo se constata la existencia de fábrica (construcción), subdivisión del inmueble original o régimen de propiedad horizontal, actos que no figuran inscritos en su partida registral.

Hecha esta precisión, vemos en este segundo cuadro que existe una desactualización en cuanto a la titularidad del 18.03%<sup>12</sup> en los predios

<sup>12</sup> El 18.03% es la suma de los que tienen desactualizado su datos de titularidad y el rubro "ambos" que contiene la desactualización de titularidad y situación física.

formalizados por COFOPRI y 9.09% en el grupo de control (predios formalizados por sus titulares sin la intervención de COFOPRI, en zonas residenciales). Esto quiere decir que, *el 81.97% de predios formalizados por COFOPRI en la ciudad de Arequipa, mantienen sus datos actualizados en el registro respecto a la realidad de campo.*

El porcentaje de actualización pudiera parecer alto, más aún si lo comparamos con los resultados del trabajo realizado por el Banco Mundial en otras tres ciudades del Perú en el 2009. En el cuadro 3, se puede ver que en nuestra ciudad, el porcentaje de actualización de datos es mucho más alto que en el resto de ciudades encuestadas.

### CUADRO COMPARATIVO SOBRE EL NIVEL DE ACTUALIZACIÓN ENTRE DATOS OBTENIDOS POR BANCO MUNDIAL Y LA MUESTRA DE AREQUIPA

ACTUALIZACIÓN RESPECTO A LA PARTIDA	CHICLAYO (B.M. 2009)	CUSCO (B.M. 2009)	LIMA (B.M. 2009)	AREQUIPA (2012)
TITULARIDAD	69%	75%	69%	81.97%
SITUACIÓN FÍSICA	17%	7%	38%	3.48%

Cuadro N° 3: Elaboración propia.

Sin embargo, hay que tener en cuenta que el estudio del Banco Mundial fue realizado sobre el universo total de predios urbanos en las ciudades seleccionadas, sin discriminar la modalidad en que estos fueron formalizados (sean éstos adquiridos en forma particular o por adjudicación del Estado), lo que implicaría que un porcentaje de la muestra haya sido tomada sobre inscripciones de mayor antigüedad. Es necesario precisar que, a mayor antigüedad de la formalización es mayor la posibilidad que se hayan realizado segundos actos no incorporados al registro. Esta situación ha sido comprobada en nuestra investigación en la ciudad de Arequipa tal como podemos ver en el siguiente cuadro:

**DESACTUALIZACIÓN POR FECHA DE FORMALIZACIÓN:**

<b>DESACTUALIZACIÓN RESPECTO A LA PARTIDA</b>	<b>99-2002</b>	<b>2003-2007</b>	<b>2008-2012</b>	<b>Total</b>
<b>TITULARIDAD</b>	0.95%	-	-	
<b>SITUACIÓN FÍSICA</b>	75.31%	-	-	
<b>AMBOS</b>	17.08%	1.89%	2.2%	
<b>NINGUNO</b>	2.57%	-	-	
<b>TOTAL</b>	<b>95.91%</b>	1.89%	2.2%	

Cuadro N° 4: Elaboración propia.

En el cuadro N° 4, vemos que, el 95.91% de datos desactualizados, corresponden a propiedades registradas en un periodo de tiempo mayor a los diez años.

*Lo que, en resumen, se podría afirmar en este aspecto es que en la ciudad de Arequipa hay un descenso de algo más del 18% de predios que fueron formalizados por COFOPRI y que en la actualidad han retornado a la esfera de la informalidad. Situación que implicaría un descenso aproximado del 1.5% anual en el periodo analizado (12 años), considerando que el proceso de formalización en Arequipa se inicia entre los años 1999 y 2000.*

Esta cifra es preocupante y debe considerarse que, si no se enfrenta el problema, el resultado podría ser que en pocos lustros se retorne a los altos porcentajes de informalidad en la propiedad inmueble en nuestro país; las consecuencias de una reversión a la informalidad de los propietarios registrados significaría el fracaso de la institucionalidad formal para ofrecer seguridad jurídica a todos los ciudadanos de bajos recursos, quienes en la práctica estarían optando por mecanismos alternativos de seguridad en la tenencia, incrementando la brecha entre los sectores formal e informal en el Perú.

Habiendo mencionado que se había escogido dos indicadores para comprobar o descartar su influencia en el grado de informalidad<sup>13</sup>, en los siguientes cuadros se puede ver los datos obtenidos según el grado de instrucción de los titulares del inmueble:

**CUADRO COMPARATIVO POR NIVEL EDUCATIVO (Muestra):**

<b>DESACTUALIZACIÓN RESPECTO A LA PARTIDA</b>	<b>Primaria</b>	<b>Secundaria</b>	<b>Superior</b>	<b>Ninguna</b>	<b>TOTAL</b>
<b>TITULARIDAD</b>	0%	0%	0.94%	0%	0.94%
<b>SITUACIÓN FÍSICA</b>	16.45%	38.61%	21.52%	2.85%	79.43
<b>AMBOS</b>	4.11%	6.65%	5.06%	1.27%	17.09%
<b>NINGUNO</b>	0.32%	0.32%	1.58%	0.32%	2.54%
<b>TOTAL</b>	20.88%	45.58%	29.10%	4.44%	100%

Cuadro N° 5: Elaboración propia.

**CUADRO COMPARATIVO POR NIVEL EDUCATIVO  
(Grupo de control):**

<b>DESACTUALIZACIÓN RESPECTO A LA PARTIDA</b>	<b>Primaria</b>	<b>Secundaria</b>	<b>Superior</b>	<b>Ninguna</b>	<b>Total</b>
<b>TITULARIDAD</b>	0%	1.52%	1.52%	0%	3.04%
<b>SITUACIÓN FÍSICA</b>	0%	13.64%	30.30%	0%	43.94%
<b>AMBOS</b>	0%	4.54%	1.52%	0%	6.06
<b>NINGUNO</b>	1.52%	18.18%	27.27%	0%	46.97
<b>TOTAL</b>	1.52%	37.88%	60.61%	0%	100%

Cuadro N° 6: Elaboración propia.

<sup>13</sup> Nivel socioeconómico (que está descrito en el cuadro N° 2) y el grado de instrucción del titular.

Como puede verse en los cuadros 5 y 6, el nivel educativo del poblador no influye determinadamente en el nivel de desactualización de las partidas registrales, en tanto que el mayor porcentaje de segundos actos no inscritos no se da entre los pobladores que tienen menor grado de instrucción (ni en la muestra, ni en el grupo de control), si no que se da en todos los niveles. Una cuestión distinta se presenta en el cuadro N° 2 donde la comparación entre la muestra y el grupo de control si es significativa, lo que demostraría una influencia del nivel socioeconómico y el valor del inmueble en la decisión de inscribir o no el acto.

### A. FACTORES DE LA DESACTUALIZACIÓN

¿Qué motivos aducen los actuales propietarios extra-registrales para no actualizar sus datos (titularidad y/o situación física)?

Como vemos, en el siguiente cuadro, el principal motivo que manifiestan los titulares extra registrales para no actualizar sus datos en el Registro de Predios es por desconocimiento, observándose que en Arequipa, esta respuesta es en un porcentaje mayor al 50%.

#### CUADRO COMPARATIVO: FACTORES DE DESACTUALIZACIÓN BANCO MUNDIAL/AREQUIPA

MOTIVO DE DESACTUALIZACIÓN	CHICLAYO (2009)	CUSCO (2009)	LIMA (200)	AREQUIPA (2012)
<b>Desconocimiento</b>	39%	22%	29%	<b>56.96%</b>
<b>Muy caro</b>	21%	13%	9%	8.23%
<b>No me interesa</b>	5%	4%	13%	2.22%
<b>Intenté, muy complicado</b>	16%	0%	18%	7.28%
<b>Otros</b>	18%	61%	31%	25.32%
<b>TOTAL</b>	99%	100%	100%	100%

Cuadro N° 7: Elaboración propia.

Si, como manifiestan los encuestados, el mayor porcentaje de los propietarios de un inmueble que no registran los segundos actos es por

desconocimiento<sup>14</sup>, entonces una primera solución estaría dada en reforzar las campañas de difusión a cargo de la SUNARP a través de “registrones informativos” y charlas focalizadas, dirigidas a resolver la problemática concreta de cada zona; en utilizar los medios de comunicación de más llegada a la población de menores recursos (radio, televisión) y, de manera más concreta en realizar campañas de inscripción de los segundos actos en el Registro de Predios.

Pero más allá de un tema de conocimiento o desconocimiento, el tema de la cultura registral debe ser también abordado desde los usos y costumbres de la población a la cual va dirigida. Se debe buscar alternativas para lograr que los pobladores incorporen el tema registral a sus actividades económicas, porque allí donde las costumbres se encuentran fuera del marco normativo es más difícil su aceptación por las personas que la practican.

Ciertamente es necesario distinguir perfiles específicos en los sectores populares urbanos, por cuanto la recepción y potencialidad al uso de registros varía según la composición étnica (edad), la mentalidad y el tipo de socialización, tal como lo demuestra un estudio realizado por DESCO en el año 2001.

No se debe dejar de lado las otras dos respuestas dadas por los entrevistados, respecto a los principales obstáculos para registrar segundos actos; la primera, los altos costos de una inscripción en el registro y, por otro lado, lo complicado de los trámites.

Sobre lo primero, se debe mencionar que la SUNARP ha realizado estudios técnicos que respaldan los costos de una inscripción y que, además, se tiene aranceles preferenciales para la inscripción de inmuebles de menor valor; no obstante ello, no debe descartarse un nuevo análisis de costos, que no debe restringirse a los aranceles sino incluir los costos previos al registro<sup>15</sup>.

---

<sup>14</sup> No se descarta con ello que un porcentaje de los encuestados que responden de esa manera, prefieran alegar desconocimiento, a revelar que no pueden asumir los costos de cumplir la ley.

<sup>15</sup> Una recomendación para futuros estudios puede ser la comparación y ponderación de estos costos extra registrales, y a partir de ello poder determinar algunas

En cuanto al tema de las dificultades para cumplir exitosamente los trámites de inscripción en el registro de predios, se deberían analizar en base a muestras estadísticas, cuáles son las principales observaciones/tachas que se formulan a los títulos presentados y, a partir de ello, poder determinar si el problema es normativo, de procedimientos o de conocimientos a fin de enfrentar directamente el problema.

Además de lo mencionado, considero que uno de los puntos más álgidos en este tema es el que menciona el sociólogo alemán, Max Weber, sobre la ley que señala que los agentes obedecen una regla en la medida que su interés por seguirla supere su interés por ignorarla. En el caso que nos convoca, los pobladores inscribirán los actos posteriores a la primera inscripción, cuando vean que los beneficios de inscribirlos son mayores que los de actuar en la informalidad. El doctor Julio Calderón Cokburn en su artículo: "Títulos de Propiedad, Mercados y Políticas Urbanas", menciona al respecto unos ejemplos que me parecen por demás ilustrativos: "Existe en los actores un sopesamiento de la formalidad e informalidad inserto en los cálculos razonables que establecen. Por ejemplo, un arrendatario en una barriada vieja y consolidada verá mermado sus ingresos si incluye esta actividad en su declaración de ingresos. A su vez, preferirá ignorar el Reglamento Nacional de Construcción si aquello que estipula le representa más costos".

La problemática de la desactualización del Registro de la Propiedad, debe ser vista también desde la propuesta del análisis económico del derecho, como lo sostiene Alfredo Boulard: "si uno quiere regular una conducta, aprender a predecirla, es de suma utilidad saber el impacto de una ley, de una decisión judicial o de un contrato en la conducta futura, permite poner al derecho en contexto de la realidad". El análisis económico del derecho persigue identificar porque los individuos actúan de una manera, para saber si las normas legales van a ayudar o no a alcanzar la eficiencia.

Antes de presentar las conclusiones se mostrará dos cuadros adicionales que confrontan igualmente la información de la partida registral con la

---

alternativas distintas para abaratar costos que faciliten la presentación de títulos para su inscripción.

información de campo, en el primero, se puede ver qué porcentajes de partidas de la muestra y del grupo de control han inscrito transferencias posteriores (segundos actos) y, en el último cuadro, el desagregado de desactualización física. Veamos a continuación:

### **PORCENTAJE DE TRANSFERENCIAS REALIZADAS E INSCRITAS EN EL REGISTRO DE PREDIOS**

<b>TRANSFERENCIAS REALIZADAS</b>	<b>FRECUENCIA</b>	<b>PORCENTAJE</b>
<b>NO INSCRIBIÓ</b>	<b>57</b>	<b>18.03 %</b>
<b>SÓLO LA PRIMERA INSCRIPCIÓN</b>	<b>159</b>	<b>50.32%</b>
<b>DOS O MÁS INSCRIPCIONES</b>	<b>100</b>	<b>31.65%</b>
<b>TOTAL</b>	<b>316</b>	<b>100%</b>

Cuadro N° 8: Elaboración propia.

Como puede verse, en el cuadro anterior, resulta significativo que del total de partidas analizadas, las que fueron formalizadas inicialmente por el Estado, un 31.65% haya transferido e inscrito por lo menos una vez un acto posterior a la primera inscripción (segundos actos). Si consideramos el total de inmuebles con los que se realizó alguna transferencia posterior a la inscripción efectuada con ayuda del Estado (100+57), tenemos que, de ese total, *el 63.7% inscribió su transferencia en el Registro de la Propiedad y el 36.3% no lo hizo.*

Estos datos nos sirven para entrar a la discusión del planteamiento que tiene cierto consenso internacional, cuyo contenido ha sido sintetizado por Julio Calderón Cockburn<sup>16</sup> como: “la idea de que la distribución de títulos de propiedad, como una reforma institucional, *generará en los actores económicos un comportamiento proclive a la formalidad*”. Julio Calderón, a contracorriente, opina<sup>17</sup>: “que la tenencia de un título de propiedad no debe deducirse que los actores insertarán sus actos *subsecuentes, tales como las*

<sup>16</sup> “Titulación de la Propiedad y Mercado de Tierras” En: *Eure*. Vol.37. Nº 111. Mayo, 2011. p. 50.

<sup>17</sup> CALDERÓN. *Ob. cit.* 2011. p. 52.

*transacciones inmobiliarias, en la formalidad... porque los actores se inclinarán por la informalidad en tanto que el costo de actuar en la formalidad sea mayor<sup>18</sup>... Su estudio muestra que, aunque se observan avances en esa dirección,<sup>19</sup> aún no puede suponer que luego de registrar las propiedades, los actores se ceñirán a las normas institucionales de manera mecánica...".*

Considera, Julio Calderón, que hay indicios de que la formalidad en el mercado inmobiliario aún está lejana y sustenta su posición en base a los datos obtenidos en su investigación, donde un 18% (cifra similar a nuestro estudio que es del 18.03%) de compradores de lotes titulados por COFOPRI no hizo ningún tipo de registro de la adquisición, mientras que un 56% sólo registro a nivel de notario público y el 25% lo registró además en el Registro de la Propiedad.

Ello indicaría efectivamente que, sin restarle importancia al porcentaje de transferencias realizadas en la ciudad de Arequipa que son inscritas en el Registro de Predios (63.7%), cuyo antecedente es haber sido formalizados por el Estado, el 36.3% restante que no inscribe su propiedad en el Registro, a pesar de que su transferente tenía su predio formalizado, es un porcentaje alto, que no permite afirmar que hay *"un comportamiento proclive a la formalidad"*.

Cabe preguntarse, entonces, ¿por qué los agentes con título inscrito siguen transfiriendo al margen de la formalidad? Una respuesta es porque los mercados no están siendo capaces de asumir los costos de permanencia en la formalidad, porque los costos de la formalidad son más altos que actuar en la informalidad. En nuestro caso, como SUNARP, tal como se ha mencionado, debemos replantear nuestras estrategias de acción, incrementando el conocimiento de las razones específicas que obstaculizan la permanencia en la legalidad, incluyendo un análisis exhaustivo de todos

---

<sup>18</sup> Víctor Endo, por lo contrario, opina que la existencia de títulos si reduce los costos de transacción, porque cualquiera (no solamente los vecinos y amigos del propietario) pueden saber quién tiene un derecho legal. Sostiene que el problema es que en mercados no desarrollados, donde los actores no tiene la costumbre de acudir al Registro, éstos no usaran una fuente de información que les resulte ajena.

<sup>19</sup> ... que los títulos reducirán costos de transacciones e incrementarán un mercado inmobiliario que tenderá a insertarse en la formalidad... CALDERÓN. *Ob. cit.* 2011. p. 69

los costos implicados en los procesos del registro, como una forma de revertir esta situación.

Finalmente, en el último cuadro, se desagrega en características distintivas, la desactualización física de los inmuebles.

### NIVEL DE DESACTUALIZACIÓN FÍSICA:

SITUACIÓN	MUESTRA	GRUPO CONTROL
<b>ACTUALIZADO</b>	<b>3.5 %</b>	<b>50.2%</b>
<b>SUBDIVISIÓN NO INSCRITA</b>	3.0%	1.9%
<b>FÁBRICA NO INSCRITA</b>	<b>78.0%</b>	<b>41.3%</b>
<b>P. HORIZONTAL NO INS.</b>	15.5%	6.5%
<b>TOTAL</b>	100%	100%

Cuadro Nº 9: Elaboración propia.

Como podemos ver, en este último cuadro, el nivel de desactualización de los datos físicos del inmueble se da en casi cuatro quintas partes por no tener la fábrica (construcción) inscrita. Lo que indica, a todas luces, que los titulares de los inmuebles no inscriben las modificaciones de los inmuebles que adquieren, según lo manifestado en la encuesta, por desconocimiento, por lo complicado de los trámites complicados y por los altos costos.

Si tenemos como respuesta todos los casos anteriores, incluyendo la consideración de la poca utilidad que un poblador puede encontrar en tener la fábrica inscrita, la consecuencia inmediata es la constatación de un problema a resolver que debe ser asumido por la SUNARP, partiendo desde difundir los beneficios de tener las características físicas de su propiedad inscrita y continuando por analizar los procedimientos internos para su inscripción, los costos, la normatividad vigente y hasta los procedimientos previos a la presentación del título (intervención de profesionales privados, el trámite ante los gobiernos locales, etc.). Hay que

considerar que el problema central no sólo puede ser los costos elevados, en la medida que en el grupo de control el porcentaje de desactualización también es una cantidad importante (41.3%).

## CONCLUSIONES Y RECOMENDACIONES

### CONCLUSIONES

*PRIMERA:* El proceso de formalización está seriamente amenazado por un proceso de desactualización que en Arequipa, en cuanto a la titularidad, es mayor al 18% (1.5% de predios en promedio retorna a la informalidad anualmente).

*SEGUNDA:* Los motivos manifestados por los pobladores para no inscribir los segundos actos son el desconocimiento, los altos costos y lo complicado de los trámites en el Registro.

*TERCERA:* El menor nivel socio-económico del titular de la vivienda influye negativamente en la actualización de su Registro de Propiedad.

*CUARTA:* A mayor antigüedad de la formalización es mayor el porcentaje de segundos actos no incorporados al Registro.

*QUINTA:* Las consecuencias de una reversión a la informalidad de los propietarios registrados significaría el fracaso de la institucionalidad formal para ofrecer seguridad jurídica a todos los ciudadanos de bajos recursos, quienes en la práctica estarían optando por mecanismos alternativos de seguridad en la tenencia, incrementando la brecha entre los sectores formal e informal.

### RECOMENDACIONES

*PRIMERA:* Como Estado y sociedad civil, es necesario desarrollar una base de conocimiento objetivo que permita plantear estrategias adecuadas para, a partir de este conocimiento, replantear las estrategias de llegada a la población, demostrando con hechos tangibles la importancia de tener un registro actualizado.

*SEGUNDA:* Es necesario determinar los obstáculos reales para inscribir en el Registro los segundos actos, tanto a nivel normativo, cultural, socioeconómico y de procesos, a efecto de plantear reformas.

*TERCERA:* Se debe fomentar la realización de investigaciones y estudios al interior de nuestra institución, que permitan, entre otros aspectos, analizar las principales observaciones y tachas que se formulan a los títulos presentados y, a partir de ello, poder determinar si el problema es normativo, procedimental o cognoscitivo, a fin de enfrentar directamente el problema.

## BIBLIOGRAFÍA

- ARRUÑADA, Benito. *Sistemas de titulación de la propiedad*. Editorial Palestra. Lima, 2004.
- BULLARD, Alfredo. *Derecho y Economía*. Editorial Palestra. Lima, 2003.
- CALDERÓN COCKBURN, Julio. "Titulación de la propiedad y mercado de tierras". En: *Revista Eure*. Vol.37 N° 111. Mayo, 2011. Santiago de Chile.
- CALDERÓN COCKBURN, Julio. "Título de propiedad, mercado y políticas urbanas". En: *Revista de la Organización Latinoamericana y el Caribe de Centros Históricos*. Quito, 2009.
- CAMAIOIRA, Ana Lucía. "Formalización de la Propiedad en el Perú y en los Países en Vías de Desarrollo: Situación Actual y Desafíos". En: *Revista Fuero Registral*. Lima, 2011.
- ENDO, Víctor. *Marco de evaluación de la gobernabilidad sobre la tierra*. LGAF-Banco Mundial. Lima, 2009.
- LAGUNA, Héctor. *Formalización de la propiedad rural y su Impacto en la calidad de vida*. Editorial Académica Española, 2011.
- MÉNDEZ, Fernando. *Fundamentación económica del Derecho de Propiedad Privada e Ingeniería Jurídica del Intercambio Impersonal*. Thomson Reuters. Pamplona, 2011.

## ANEXO A

### ENCUESTA SOBRE ACTUALIZACION DE LAS PARTIDAS REGISTRALES

(Utilizar letra imprenta para llenar todo el documento)

#### I. INFORMACIÓN CONTENIDA EN LA PARTIDA REGISTRAL:

(Antes de realizar las encuestas es indispensable que este bloque esté completo)

- a. **Nº de Partida/ Ficha Registral:** .....
- b. **Dirección del inmueble:** .....
- c. **Área del terreno:** .....
- d. **Existe Declaratoria de Fábrica:** (i) Si (ii) No
- e. **Números de pisos del Inmueble:** .....
- f. **La propiedad pertenece a:**
  - (i) Una persona natural: (a) Hombre (b) Mujer
  - (ii) Una sociedad conyugal
  - (iii) Copropiedad
  - (iv) Sucesión Intestada
  - (v) Una Empresa
  - (vi) Se encuentra actualmente en litigio para determinar quien es el propietario.
  - (vii) Otros (especificar): .....
- g. **Nombre del propietario/s:**  
.....
- h. **Grado de instrucción:**
  - (i) Primaria (ii) Secundaria (iii) Superior

#### II. DATOS DE LA PERSONA QUE CONTESTA LA ENCUESTA:

- a. **Nombre del Encuestado:** .....
- b. **Edad:**.....
- c. **Relación con el Propietario:** .....

- (i) Cónyuge
- (ii) Hijo
- (iii) Pariente
- (iv) Empleado
- (v) Vecino
- (vi) Vigilante
- (vii) Propietario
- (viii) Otros (especificar): .....

### III. INFORMACIÓN DEL INMUEBLE:

- a. Dirección del inmueble: .....
- b. En la partida aparece que sólo hay un inmueble, pero en el terreno hay:
  - (i) 1 unidad inmobiliaria físicamente independiente
  - (ii) 2 unidades inmobiliarias físicamente independientes
  - (iii) 3 unidades inmobiliarias físicamente independientes
  - (iv) 4 unidades inmobiliarias físicamente independientes
  - (v) Otros (especificar): .....
- c. Existe fábrica:
  - (i) Sí
  - (ii) No
- d. Número de Pisos:
  - (i) 1                      (ii) 2                      (iii) 3
  - (iv) 4                      (v) 5                      (vi) .....
- e. La propiedad pertenece a:
  - (i) Una persona natural:                      (a) Hombre                      (b) Mujer
  - (ii) Una sociedad conyugal
  - (iii) Copropiedad
  - (iv) Sucesión Intestada
  - (v) Una Empresa
  - (vi) Se encuentra actualmente en litigio para determinar quien es el propietario.
  - (vii) Otros (especificar): .....

**f. Nombre del propietario/s actual:** .....

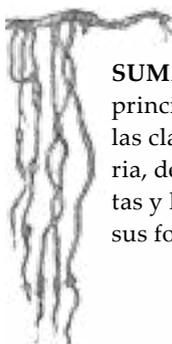
**g. ¿Cuál es el motivo por el cual la partida no se encuentra actualizada?  
(Puede marcar más de una opción).**

- (i) La partida se encuentra actualizada
- (ii) No sabía que debía actualizarla
- (iii) Es muy caro actualizar la situación de la propiedad
- (iv) No me interesa actualizarla porque no obtengo utilidad alguna
- (v) Intenté actualizarlo, pero era muy complicado
- (vi) Otros (especificar): .....

FUENTE: LGAF-Perú

# DIVERSOS ASPECTOS DE LA HIPOTECA EN EL DERECHO ESPAÑOL

Ángel Valero Fernández-Reyes  
Abogado



**SUMARIO:** 1. Introducción: Los requisitos del mercado hipotecario. 2. El principio de especialidad y el derecho real de hipoteca. 3. La calificación de las cláusulas de los préstamos hipotecarios. 4. Tipos de hipotecas: Ordinaria, de máximo, flotante, inversa y recargable. 5. Las hipotecas legales tácitas y los créditos singularmente privilegiados. 6. La ejecución hipotecaria, sus formas y procedimientos alternativos.

## 1. INTRODUCCIÓN: LOS REQUISITOS DEL MERCADO HIPOTECARIO



La hipoteca es el punto en que convergen los derechos de obligaciones –préstamo– y de cosas y el derecho registral porque no hay hipoteca sin publicidad, al ser la hipoteca el paradigma del derecho real sin contacto posesorio, pero la solidez y eficacia de la misma, además de un eficiente sistema registral, con una adecuada protección de los intereses en juego, necesita algo más para poder ser el soporte fundamental del crédito que permita, a bajo interés, el acceso al mismo de las nuevas iniciativas empresariales y de los sectores de la sociedad menos favorecidos.

Esos factores adicionales que configuran el contenido real y concreto de la hipoteca en cada país, vienen determinados por lo dispuesto en

las respectivas leyes nacionales y, en concreto, son los siguientes: a) Los efectos del sistema registral elegido; b) La vinculación más o menos rígida de la hipoteca a los principios de accesoriadad y determinación y sus diversos tipos; c) Los diferentes sistemas de valoración de inmuebles a efectos de la hipoteca; d) La rapidez de las ejecuciones hipotecarias, lo que viene, a su vez, condicionado por los sistemas de realización forzosa y las causas de oposición; e) La existencia y cuantificación de privilegios y hipotecas legales tácitas; f) La conciliación o no de los intereses de las entidades financieras con las legítimas aspiraciones de los consumidores; y, g) Un adecuado tratamiento en los procedimientos concursales. Analizaremos en esta ponencia algunas de estas cuestiones.

- a) Bajo estos parámetros y desde una perspectiva del derecho comparado, sin ninguna duda, más allá del carácter constitutivo de su inscripción, la hipoteca en los sistemas de inscripción constitutiva y de fe pública registral, puede considerarse como más sólida y eficaz; pues ciñéndonos al segundo, goza, en primer lugar, de los caracteres esenciales que deben predicarse de las hipotecas, y en ella rigen los principios de inoponibilidad de lo no inscrito (32 LH) y fe pública registral (34 LH), por lo que, como ocurre en el Derecho español, no caben tercerías de dominio ni de mejor derecho frente al acreedor hipotecario.
- b) Desde el punto de vista del dinamismo del mercado, dos son las notas o principios de la hipoteca que se ponen de manifiesto como obstaculizadoras de su flexibilidad y adaptación a las nuevas necesidades del tráfico crediticio, el de accesoriadad de la hipoteca y el de determinación, si los mismos son objeto de una interpretación rígida. Veremos en los apartados siguientes la importante evolución que en este ámbito ha tenido lugar en el derecho hipotecario español en los últimos años y los nuevos tipos de hipoteca introducidos.
- c) La tasación de las fincas a efectos de subasta, y ello es mucho más importante de lo que pueda parecer en principio, debe hacerse por entidades de tasación homologadas, que deben tener una independencia respecto de las entidades de crédito y efectuar las valoraciones con

arreglo a la normativa aplicable. Para garantizar el cumplimiento de lo anterior, se deben establecer un adecuado sistema de sanciones y control. La sobrevaloración de las fincas por estas entidades de tasación, en connivencia con las entidades de crédito, para que se pueda otorgar préstamo por encima de los topes –60% u 80%– establecidos legalmente, en épocas de bonanza, es una de las causas de los actuales problemas financieros de dichas entidades de crédito.

- d) La hipoteca debe, también, estar dotada de un adecuado procedimiento de ejecución sumario, que la haga plenamente eficiente, tanto por su rapidez como por su capacidad para obtener un precio cercano al real de mercado. La ineficiencia de los sistemas de ejecución hipotecaria está llevando a diversos países emergentes a prescindir de la financiación hipotecaria y acudir al sistema de comiso de la finca con el perjuicio que ello tiene para el deudor.
- e) Por otra parte, la hipoteca implica un *ius distrahendi* del patrimonio del deudor o tercer poseedor de los bienes, sin que sea recomendable que pueda anteponerse ningún derecho de crédito por muy privilegiado que sea, como afirmó la Resolución de la DGRN de 29 de abril de 1998. En todo caso es fundamental que la ejecución hipotecaria no quede paralizada por la existencia de créditos superprivilegiados anteriores o posteriores a la misma, sino que sea en el momento de la consignación del remate en el juzgado, derivada de la ejecución hipotecaria, donde se debata la cuestión de la preferencia crediticia.
- f) En cuanto a la conciliación, o no, de los intereses de las entidades financieras con las legítimas aspiraciones de los consumidores; es conveniente que a los consumidores, como ocurre en España, se les conceda el derecho de reembolso anticipado, de tasación alternativa, de impugnar las cláusulas abusivas y sobre todo de poder subrogar a un tercero en la posición del acreedor hipotecario sin su consentimiento, derecho reconocido en España por la Ley 2/1994 de 30 de marzo de subrogación y modificación de préstamos hipotecarios, y que ha posibilitado la repercusión de la bajada de los tipos de interés a los préstamos hipotecarios ya constituidos.

- g) Por último, en el ámbito de la ejecución colectiva, la Ley Concursal española de 9 de julio de 2003, aunque suspende la ejecución de la garantía hipotecaria hasta que se apruebe un convenio cuyo contenido no afecte a la hipoteca o transcurra un año desde la declaración de concurso sin que se hubiera producido la apertura de la liquidación (artículo 56), mitigando el derecho de separación; mantiene su carácter de crédito con privilegio especial sobre los propios bienes hipotecados (artículo 90.2), de forma que es satisfecho incluso antes que los créditos contra la masa.

En conclusión, aunque el sistema de fe pública registral es de los que otorgan mayor protección (y por ende el mayor valor) a la titularidad inscrita; es necesario, también, adoptar toda una serie de normas que garanticen la eficacia del mercado hipotecario, tanto del primario como del secundario, medidas que, respecto de este último deben pasar por no admitir la titulación de cualquier cartera hipotecaria, sino solo la que cumple determinados requisitos (ser primera hipoteca, sobre el pleno dominio, hasta un máximo del valor de tasación del inmueble fijado por una sociedad de tasación independiente, con un porcentaje máximo autorizado de titulación de la cartera hipotecaria de las entidades emisoras, etc).

A este respecto, no debe olvidarse que, en un ámbito más amplio, el despegue de la economía de un país depende también de la captación de capitales externos al mismo, y esto sólo es posible en los mercados de valores. Entre ellos, los valores hipotecarios son de los más importantes. Los bonos, cédulas o participaciones hipotecarias no son sino valores negociados en los mercados y garantizados con las carteras hipotecarias de las entidades financieras que los emiten. En el futuro predominarán también en este sector los sistemas de control preventivo –en la Unión Europea se está desarrollando un registro de contratos de crédito relativos a bienes inmuebles de uso residencial a través de la asignación a cada uno del EMKI–, como ha demostrado la crisis financiera internacional de las hipotecas *sub prime* o basura de EEUU, que ha trasladado su ineficacia a todos los mercados del mundo, y cuya causa no es otra que la falta de un control preventivo de lo que se puede titular o no.

Las agencias de valoración de los valores hipotecarios tienen también gran culpa de la crisis, por una razón elemental: y es que solo acudían a criterios económicos de país para valorar las emisiones y atribuir una mejor o peor clasificación o rating. En el futuro esas categorías o valoraciones de los bonos hipotecarios tendrán que atender también a criterios jurídicos, de manera que estén mejor valoradas las que se emitan en Estados con sistemas registrales de seguridad jurídica preventiva, donde se reconozca a los suscriptores de los valores acciones de ejecución contra los propios bienes hipotecados que sirven de cobertura a las emisiones, y donde no pueda titulizarse cualquier cosa sino que exista legislación reguladora y restrictiva.

## **2. EL PRINCIPIO DE ESPECIALIDAD Y EL DERECHO REAL DE HIPOTECA**

**A. Planteamiento general.** Este principio, básico de todo sistema registral avanzado, está relacionado con la necesidad de dar claridad al Registro, pues a este sólo deben acceder situaciones jurídicas que estén perfectamente determinadas, porque sólo de ese modo se producirá una plena claridad en los asientos, que es la base de la publicidad registral y del fomento del crédito territorial.

La necesidad de determinación de las situaciones y relaciones jurídicas inscribibles se predica respecto a la finca: plena identificación incluida la cartográfica y sistema de folio real; al titular: identificación y tipo, carácter y proporción de su titularidad; al acto jurídico: clase de negocio, causa y requisitos legales; y al derecho real objeto de la inscripción: contenido, duración, etc.; todo lo cual constituye un conjunto de manifestaciones del principio de especialidad.

En concreto en relación con el derecho real de hipoteca, el principio de especialidad recibe el nombre de principio de determinación y se puede describir como la necesidad de individualizar o determinar los elementos integrantes del crédito hipotecario: la finca o derecho sobre el que recae, la obligación que garantiza, los sujetos intervinientes y, cómo no, la

responsabilidad hipotecaria. Y en concreto en cuanto a la obligación o crédito asegurado, este principio implica que la misma debe acceder al Registro de la Propiedad perfectamente definido pues solo así se estará en verdaderas condiciones de garantizar la publicidad del Registro para los terceros.

Normativamente viene recogido en el artículo 12 de la Ley Hipotecaria que hoy dispone: *“En la inscripción del derecho real de hipoteca se expresará el importe del principal de la deuda y, en su caso, el de los intereses pactados, o, el importe máximo de la responsabilidad hipotecaria, identificando las obligaciones garantizadas, cualquiera que sea la naturaleza de estas y su duración.*

*Las cláusulas de vencimiento anticipado y demás cláusulas financieras de las obligaciones garantizadas por hipoteca a favor de las entidades a las que se refiere el artículo 2 de la Ley 2/1981, de 25 de marzo, de Regulación del Mercado Hipotecario, en caso de calificación registral favorable de las cláusulas de trascendencia real, se harán constar en el asiento en los términos que resulten de la escritura de formalización.”*

El párrafo primero recoge las circunstancias mínimas que necesariamente debe contener la inscripción de las hipotecas según sean ordinarias o de máximo, y el párrafo segundo la forma de hacer constar en el asiento las cláusulas financieras y de vencimiento anticipado, indicando que lo serán en los mismos términos que resulten de la escritura, es decir, literalmente y no por medio de extractos o síntesis para favorecer la publicidad y uniformidad del producto financiero.

Ahora bien, debe tenerse presente que *“la identificación de la obligaciones garantizadas”* del párrafo primero, consiste en expresar todas aquellas circunstancias que definen el contenido de la obligación y este, precisamente, se encuentra delimitado por las mencionadas cláusulas financieras y de vencimiento anticipado, por lo que hemos de concluir que un párrafo no es, en modo alguno, contraposición del otro sino su complemento o concreción; porque, por ejemplo, las cláusulas de vencimiento anticipado inciden en la duración de la obligación garantizada y las cláusulas

financieras se refieren fundamentalmente al principal de la deuda, a los intereses que genera y a su duración.

Pero, como lo que se inscribe es el derecho real de hipoteca, el contenido obligacional del título se hace constar en la inscripción de la misma, no como tal crédito o préstamo, sino en la medida en que delimita el contenido del mencionado derecho real de hipoteca, delimitación que es imprescindible en un sistema de accesoriadad. Es decir, que las mencionadas cláusulas financieras y de vencimiento anticipado se trasladan al asiento registral, bien porque determinan el contenido de la reclamación hipotecaria o bien porque fijan los requisitos necesarios (vencimiento de la obligación) para que esta se ponga en marcha. Se inscriben como expresión de la carga, y no como expresión del crédito, porque el Registro asegura al tercer adquirente de la finca el contenido del gravamen real de la finca –acaso máximo– y la forma en que tal contenido debe ser integrado, pero en ningún caso asegura al tercer adquirente del crédito, el contenido del crédito adquirido.

La forma de reflejar en el registro el contenido de las cláusulas financieras tiene también como finalidad lograr un asiento hábil para complementar o servir, en su caso, de título ejecutivo y, en este sentido, hay que destacar la nueva redacción del artículo 130 de la LH que sólo permite la ejecución *“sobre la base de los extremos contenidos en el título que se hayan recogido en el asiento respectivo”*, y por ello, la importancia que ahora adquiere la certificación registral como título ejecutivo suficiente en los supuestos a que se refiere el artículo 685-4 de la LEC, que en la práctica son la mayoría, o los artículos 155 de la LH y 6 de la Ley 2/1994.

Otra manifestación peculiar del principio de especialidad en *la hipoteca y en otros derechos de garantía*, se da al exigirse que se determine con claridad la responsabilidad hipotecaria de las fincas por los diversos conceptos, es decir, separando la cantidad de que responde por principal, por intereses –ordinarios o moratorios–, por costas y por otros conceptos distintos, sin que puedan englobarse, salvo en determinados tipos de hipoteca, los intereses con las costas, ni los intereses ordinarios con los de demora, ni las costas con otros gastos no judiciales. Esta determinación tiene una gran

importancia pues en el momento de la ejecución deberá determinarse lo debido por cada concepto, no pudiendo obtener el acreedor ejecutante del precio del remate, existiendo acreedores o terceros registrales posteriores, más cantidad que la debida por cada concepto, sin que se puedan compensar los defectos de cobertura por unos conceptos con los excesos que tengan lugar respecto de otros.

Se exceptúan de este requisito las hipotecas en que el objeto garantizado sea el saldo de una cuenta corriente, ya se novatoria o no –artículos 153 y 153 bis LH–, en las cuales el saldo podrá comprender el principal garantizado, todos los intereses ordinarios generados, todos los gastos soportados por el acreedor que se hayan pactado como partidas de la cuenta y los intereses moratorios generados durante la vigencia de la misma. Solo deben garantizarse separadamente en este supuesto los intereses moratorios generados después del cierre de la cuenta y los gastos y costas de la ejecución.

También, por último, es exigencia del principio de determinación, que cuando se hipotequen varias fincas a la vez por un solo crédito se determine la responsabilidad de cada finca –artículo 119 LH.

## **B. Contenido del Asiento de Inscripción**

De acuerdo con lo dispuesto en el artículo 12 LH antes citado, el asiento de inscripción debe contener, de forma ordenada, sin distorsiones, y respetando en la medida de lo posible la redacción original, los siguientes tipos de cláusulas, todas las cuales necesariamente tienen trascendencia real:

1. *Los pactos que forman parte estrictamente de la garantía hipotecaria.* Son en definitiva las estipulaciones que determinan el derecho real de hipoteca en cuanto derecho de realización de valor, que gozan de trascendencia real por el carácter real de la propia hipoteca. Comprenden entre otras las relativas a: la naturaleza parciaria o unitaria de la hipoteca, la extensión objetiva de la hipoteca respecto de la obligación principal o accesorias, su extensión sobre la finca y derechos hipotecados; determinaciones procesales de la

ejecución –tasación, domicilio, etc.–; ejecución extrajudicial o convenio de realización de valor; estipulaciones sobre el rango; pactos válidos relativos a la acción de devastación; duración de la hipoteca propiamente dicha, etc.

La inscripción de estas cláusulas se produce, en principio, a todos los efectos que tradicionalmente se anudan a la inscripción del derecho real de hipoteca: constitutividad, inoponibilidad, fe pública y ejecutividad.

2. *Las estipulaciones que contienen las circunstancias de la obligación garantizada, y que el precepto denomina cláusulas de vencimiento anticipado y demás cláusulas financieras.* Estas cláusulas, que configuran la obligación garantizada –engloban todo su contenido económico–, deben acceder al Registro de la Propiedad, en cuanto delimitan igualmente, por accesoriadad, el contenido del derecho real de hipoteca o propician la ejecución hipotecaria. Por tanto, estos pactos tienen un indudable alcance real y sirven para determinar, según el nuevo artículo 130 de la LH, el contenido susceptible de ejecuciones hipotecarias, siendo predicable respecto de ellos, los mismos efectos que las del grupo anterior.

Estas cláusulas, como ya se ha expuesto, han de constar en el asiento en los mismos términos que en la escritura, sin extractos ni síntesis y, como criterio general, deben considerarse como tales “cláusulas financieras”, que en virtud de lo dispuesto por el nuevo párrafo 2º del artículo 12 deben acceder al Registro, las indicadas en el Anexo II de la orden ministerial de 5 mayo de 1994.

Quedan aquí comprendidas: la cláusulas que identifican la obligación; las que determinan su importe y disponibilidad; las relativas a su duración y la forma de amortización, incluso anticipada; las concernientes a los intereses de todo tipo y al pacto de anatocismo –válido conforme al artículo 317 del Código de Comercio–; los gastos y comisiones que integran la contraprestación –en cuanto, además, deben entenderse comprendidas en la responsabilidad hipotecaria genérica para costas y gastos extrajudiciales o puede producir su impago el vencimiento anticipado– y, por supuesto, las que prevén la exigibilidad de la obligación antes de su vencimiento normal o la exigibilidad total por impago de alguno de los plazos.

Aunque no se encuentren incluidas en la orden ministerial de 5 de mayo de 1994, también se consideran afectantes al contenido de la obligación garantizada, en su aspecto dinámico, y, por tanto, inscribibles, los pactos sobre imputación de pagos y los consentimientos que los deudores o hipotecantes puedan otorgar, sin renunciar a los derechos que les sean propios, en relación con la cesión de los créditos hipotecarios o su titulación en el mercado secundario.

*Mención especial* merece, y a ello aludiremos más detalladamente en un apartado posterior, la determinación de las obligaciones garantizadas en las hipotecas globales a que se refiere el artículo 153 bis LH. Baste aquí decir que no es necesaria la constatación circunstanciada de sus elementos identificadores –salvo que ya estén contraídas–, sino que es suficiente que se especifique “*su denominación técnica y, si fuere preciso, la descripción general de los actos jurídicos básicos de los que deriven o puedan derivar en el futuro dichas obligaciones*”.

Es decir, que frente a la necesidad de determinar inicialmente con detalle el contenido de las obligaciones garantizadas aunque sean futuras, la hipoteca global o flotante permite definir estas por sus rasgos generales, como por ejemplo contratos de cobertura de tipos de interés, de avales o de leasing que se contraten en el futuro con cualquiera de los acreedores firmantes.

3. Junto con las cláusulas antes referidas, las escrituras de hipoteca suelen contener *otras cláusulas* que, por no estar incluidas en el listado de estipulaciones financieras antes aludido (ej. compensación o condiciones para la subrogación en la posición del deudor), ni contribuir a determinar el contenido de la obligación garantizada, aunque pudieran aportar alguna información útil a los terceros adquirentes, se trata de pactos personales, cuyo reflejo en el asiento de hipoteca se encuentra prohibido por los artículos 2 y 98 de la LH, pero cuya denegación ha de reflejarse en la nota de despacho.

También existen otras cláusulas que son completamente ajenas al Registro de la Propiedad y cuya publicidad registral no solo no está prevista en

la ley, sino que carece de todo interés y nadie la pretende (cláusulas de afianzamiento, otorgamiento de poderes, advertencias notariales, informaciones tributarias o sobre la ley de protección de datos, etc.). Estas cláusulas, en la medida en que su nula relación con el Registro esté absolutamente clara, no deben considerarse incluidas en la presentación del documento, no son objeto de calificación, y no es necesario que sean mencionadas en la nota de despacho.

### **3. LA CALIFICACIÓN DE LAS CLÁUSULAS DE LOS PRÉSTAMOS HIPOTECARIOS**

Tras la sentencia del Tribunal Supremo de 16 de diciembre de 2009 y las resoluciones de la DGRN de 1 de octubre, 4 de noviembre y 21 de diciembre de 2010, y 11 de enero y 9 de junio de 2011, ha quedado claro que el párrafo 2º del artículo 12 LH, supone una confirmación de la función calificadora del Registrador de la Propiedad para depurar el contenido del derecho real de hipoteca, depuración que implica la calificación del íntegro contenido del documento, es decir, de todas sus cláusulas incluidas las financieras y las de vencimiento anticipado, en los términos y con la extensión que establece el artículo 18 de la LH y normativa complementaria.

Así, los artículos 18-2 y 4 de la Ley 2/2009 de 31 de enero relativa a la contratación con los consumidores de préstamos o créditos hipotecarios y de servicios de intermediación, establecen que *“Los registradores denegarán la inscripción de las cláusulas de las escrituras públicas de préstamo o crédito hipotecario cuando no cumplan la legalidad vigente y, muy especialmente, los requisitos previstos en esta Ley”*, y el artículo 84 del RD Leg 1/2007 de la Ley General para la Defensa de Consumidores y Usuarios, dispone que *“Los registradores de la propiedad en el ejercicio profesional de su función pública, no inscribirán aquellos contratos o negocios jurídicos en los que se pretenda la inclusión de cláusulas declaradas nulas por abusivas en sentencia inscrita en el Registro de Condiciones Generales de la Contratación”*.

Ahora bien, tras la reforma llevada a cabo por la Ley 41/2007 que dio la redacción actual al artículo 12 LH, la calificación de las cláusulas

financieras de las hipotecas presenta una importante particularidad, y es que las causas de nulidad de dichas cláusulas deben apreciarse, dentro del sistema registral, desde una perspectiva colectiva o global porque la hipoteca es un negocio que es objeto de contratación en masa, lo que exige un tratamiento previsible y homogéneo. Debe tratarse, por tanto, de una nulidad cierta y evidente o, si quiere mejor, *objetivizada*, la apreciación de la nulidad genérica o meramente deducible es de exclusiva competencia de los tribunales de justicia.

Por ello, como regla general, solo debe denegarse el acceso al Registro de aquellas cláusulas de las escrituras de préstamo y crédito hipotecario que se encuentren en alguno de los supuestos siguientes:

- a) Que no tengan carácter inscribible, por estar expresamente excluido su acceso al Registro de la Propiedad por una norma de naturaleza hipotecaria, de carácter imperativo en todo caso para el registrador. Así ocurre, por ejemplo, con las prohibiciones de disponer, de conformidad con lo previsto en el artículo 27 de la Ley Hipotecaria.
- b) Que sean contrarias a normas imperativas o prohibitivas expresas u objetivas y, por tanto, nulas de pleno derecho, salvo que la norma establezca algún efecto distinto para el caso de su contravención. Así ocurre, por ejemplo con los pactos que impongan una tasación realizada por el acreedor, por ser contrarios al artículo 5 de la Ley 41/2007.
- c) Que hayan sido declaradas nulas de pleno derecho por razón de su carácter abusivo, por sentencia judicial firme inscrita en el Registro de Condiciones Generales de la Contratación (artículo 84 del Real Decreto Legislativo 1/2007, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley para la Defensa de los Consumidores y Usuarios).

Concretamente, en cuanto a estas cláusulas abusivas, la calificación registral de las mismas viene reforzada por la doctrina que resulta de las sentencias del Tribunal de Justicia de la Unión Europea de 4 de junio de 2009 y 14 de junio de 2012 que respectivamente señalan que *“las cláusulas contractuales abusivas no vinculan al consumidor sin que, a este respecto, sea necesario que haya impugnado con éxito tal cláusula ante los tribunales”* y que *“la obligatoriedad*

*de los funcionarios (y no sólo jueces) de entrar a calificar el carácter abusivo de cláusulas contractuales”.*

Con arreglo a estos criterios no deben constar en el asiento de hipoteca los siguientes pactos o estipulaciones:

### 3.1. CLÁUSULAS AFECTANTES A LA GARANTÍA HIPOTECARIA O A SU EJECUCIÓN:

- El pacto que garantiza una cantidad por intereses ordinarios o moratorios superior al admitido legalmente de cinco anualidades al tipo máximo pactado –artículos 114 LH y 220 RH–, o garantizar con la misma cifra de responsabilidad hipotecaria distintos conceptos u obligaciones en los términos antes expuestos.
- Extensión objetiva de la hipoteca a los bienes muebles colocados permanentemente en los edificios y a las mejoras de los mismos aunque hayan sido efectuadas por un tercer poseedor, por estar prohibido por el artículo 112 LH
- Las estipulaciones sobre posposición o igualdad del rango de la hipoteca sin cumplir con los requisitos exigidos por el artículo 241 RH.
- El pacto de renuncia del deudor a la cancelación parcial cuando el acreedor haya aceptado el pago fraccionado del crédito, por ser contrario al artículo 124 de la LH.
- Los pactos de ejecución judicial o extrajudicial de la hipoteca que no señalan la tasación a efectos de subasta o el domicilio o los señalan diferenciados para cada procedimiento por ser contrarios a los artículos 129 LH, 682 LEC y 234 RH.
- La cláusula que atribuye al acreedor la facultad de descontar del precio del remate los gastos de formalización y tributarios relacionados con la adjudicación al mismo del inmueble en el procedimiento de ejecución, por ir en contra de los criterios de reparto señalados en los

artículos 672 y 692 de la LEC y traspasar los límites de la autonomía de la voluntad.

- El pago por el deudor de los honorarios del abogado del acreedor en la ejecución extrajudicial, porque su intervención no es obligatoria y según el artículo 236-K-3 del RN, el notario solo debe practicar la liquidación de gastos, considerando exclusivamente los honorarios de su actuación y los derivados de los distintos trámites seguidos.

## 2. CLÁUSULAS FINANCIERAS

- Los pactos omnicomprendidos de garantía de cualquier obligación que el deudor pueda tener en el futuro con el acreedor o aquellos en que quede indeterminada la obligación garantizada. Estos pactos son contrarios a los artículos 12 y 153 bis LH.
- Los pactos relativos a intereses ordinarios que redondeen el interés por encima del 1/8 de punto, que fijen la variación sólo al alza o que señalen un tipo de referencia no objetivo por incluir en todo o en parte el tipo de la propia entidad. Estos pactos son contrarios a normas imperativas o prohibitivas (disposición adicional 12a de la Ley 44/2002, artículos 1256 CC, 10 LGDCU, etc) y han sido declarados no inscribibles por diversos juzgados.
- Los pactos referidos al pago de comisiones y/o compensaciones que excedan del máximo permitido por las normas que las regulan (ej. artículos 7 a 9 de la Ley 41/2007) o los pactos que impongan al deudor el abono de gastos o impuestos cuyo pago corresponde por Ley al acreedor (artículo 89-3 LGDCU).

## 3. CLÁUSULAS DE VENCIMIENTO ANTICIPADO

Respecto a la admisibilidad de la inscripción de estas estipulaciones, el criterio tradicional de la doctrina era que el vencimiento anticipado del préstamo y la ejecución de la garantía solo tiene lugar simultáneamente cuando el deudor hipotecario incumple una cláusula del préstamo o una

obligación garantizada por la hipoteca con una cifra de responsabilidad propia, pues en otro caso sólo se trataría del vencimiento y resolución del contrato de préstamo por incumplimiento de una obligación personal no garantizada por la hipoteca y que no es hábil para producir su ejecución.

Pues bien, a pesar de este criterio y de que no son conocidos casos de ejecución de la hipoteca fuera del impago de la obligación garantizada, es habitual en la práctica bancaria que las escrituras de hipoteca recojan una pluralidad variadísima de cláusulas de vencimiento anticipado del préstamo respecto de las que se pacta expresamente su susceptibilidad para provocar también la ejecución de la garantía hipotecaria. La jurisprudencia del Tribunal Supremo ha terminado por admitirlas en aplicación del principio de autonomía de la voluntad, según los criterios antes expuestos, siempre que no sean contrarios a normas imperativas o prohibitivas, no sean abusivos y respondan a una causa justa: guarden una relación directa con la conservación u obligaciones inherentes a la finca gravada, con el derecho real de hipoteca o su ejecución, o tengan una carácter esencial atendiendo a la naturaleza de la obligación garantizada.

Con base en estos principios, podemos señalar como principales cláusulas de vencimiento anticipado no inscribibles *en las hipotecas ordinarias*, las siguientes:

- El pacto de vencimiento por no inscripción, no inscripción en plazo determinado o denegación parcial, dado su carácter superfluo una vez practicada la inscripción si la misma es expresamente solicitada por el interesado pese a darse la circunstancia prevista (STS 16 de diciembre de 2009).
- El pacto de vencimiento anticipado para el caso de que la parte prestataria sea declarada en concurso, ya que el artículo 61-3 de la Ley Concursal 22/2003 expresamente e imperativamente dispone que se ha de entender como no puesto, salvo en el supuesto que se establezca solo para aquellos supuestos en que la legislación concursal lo permita.

- El pacto de vencimiento anticipado en caso de enajenación o realización de actos dispositivos respecto de la finca hipotecada, que infringe normas imperativas como los artículos 27 y 107.3 de la Ley Hipotecaria y disposición adicional de la Ley 41/2007 que regula la hipoteca inversa, en que con carácter excepcional se admite, condicionado a que no se preste una garantía complementaria (STS 16 de diciembre de 2009).
- La prohibición absoluta de arrendar sin consentimiento del acreedor o con rentas bajas referidas a un baremo objetivo o en que se anticipen rentas, por aplicación también del artículo 27 de la LH y 219 del RH; o cuando afecte a arrendamientos sujetos a purga –artículos 133 de la LH y 175-2 del RH– (STS 16 de diciembre de 2009, que sólo lo admite en casos excepcionales: arrendamiento de vivienda no sujeto a purga hipotecaria).
- El pacto de vencimiento anticipado en caso de despacho de mandamiento de ejecución o embargo contra la finca hipotecada o contra la parte deudora hipotecante, porque es pacto totalmente ajeno al préstamo garantizado y, además, la ejecución no disminuye la garantía real y la preferencia de la hipoteca y, por tanto, vulnera los artículos 131 y 133 de la Ley Hipotecaria y el 1129.1 del Código Civil (STS 16 de diciembre de 2009).
- A este supuesto habrá que equiparar, por las mismas razones, los pactos relativos a la disminución del patrimonio del prestatario, al riesgo o disminución de su solvencia (STS 16 de diciembre de 2009), al impago de otras obligaciones ajenas al contrato, a la existencia de cualquier acción judicial o extrajudicial que haga desmerecer la solvencia del deudor, o a la existencia de una auditoría adversa a dicha solvencia.
- El pacto de vencimiento anticipado por disminución del valor de la finca “a juicio del prestamista o apreciada por perito vinculado a esta” por ser contrario a los artículos 1129-3 y 1256 del CC, 85-3 de la LGDCU de 16 de noviembre de 2007 y al artículo 3 bis I) de la Ley 2/1981 de regulación del mercado hipotecario. El mismo criterio es aplicable al supuesto de no asegurar la finca en compañía de reconocida solvencia “a juicio del acreedor” (STS 4 de junio de 2008).

- El pacto de vencimiento anticipado por la pérdida de condición de empleado del acreedor por parte del deudor –SAP Málaga de 22 de mayo de 1998–, o por incumplimiento de prestaciones accesorias o irrelevantes que no respondan a una justa causa –STS 16 de diciembre de 2009 y STS 4 de junio de 2008.

Indudablemente la mayoría de estas estipulaciones tampoco serían inscribibles en el caso de *las hipotecas que garantizan las refinanciaciones*, tan de moda últimamente en España, sin que se puedan alegar los artículos 40, 42, 43 o 137 de la Ley Concursal, para legitimar la imposición de medidas prohibitivas o limitativas del ejercicio de las facultades de administración o disposición del deudor, porque su carácter exorbitante exige la previa declaración del concurso por la autoridad judicial. Debe tenerse en cuenta, a este respecto, que mientras que las prohibiciones de disponer establecidas en contratos a título oneroso no deben tener acceso al Registro –artículo 27 LH–, las que tienen su origen en alguna resolución judicial sí lo tendrán y serán objeto de anotación preventiva –artículo 26 nº 2 LH–.

No obstante, existen ciertas cláusulas que siendo rechazables en una hipoteca ordinaria, podría admitirse su inscripción en la hipoteca de refinanciación dado que su especial finalidad le atribuye justa causa y así, por ejemplo, el incumplimiento de la obligación de entregar la contabilidad al acreedor o de permitir una auditoria de la misma –artículo 45 y 46 LC–, puede entenderse accesoria en un préstamo hipotecario ordinario, pero no en una hipoteca de empresa y menos si es de las denominadas preconcursales, pues a través de misma es como se puede verificar el cumplimiento del plan de viabilidad que es condición *sine qua non* de estas hipotecas.

Por la misma razón, podrían también considerarse inscribibles un conjunto de obligaciones que constituyen parte esencial del plan de viabilidad y pagos y que se asemejen a obligaciones paralelas que se suelen establecer en los Convenios concursales, como la obligación de destinar al pago de las deudas refinanciadas el precio obtenido de las ventas derivadas del ejercicio de la actividad profesional o empresarial del deudor –artículos 44 y 100-4 LC–, o las de enajenar una rama de actividad con la misma finalidad –artículo 100-2-2º LC– debidamente regulada.

También entrarían dentro de este paquete de cláusulas inscribibles aquellas otras relacionadas con la gestión y funcionamiento de la propia empresa deudora que tiendan a facilitar el desarrollo del giro a tráfico ordinario de la misma y a garantizar su solvencia, como la obligación de fusionarse con otras entidades del mismo grupo para unir sus patrimonios a efectos de una garantía global de la refinanciación –artículo 100-3 LC–, la prohibición del reparto de dividendos o de la salida de la empresa del socio de referencia, o la necesidad de informar al Banco Agente para la realización de actos de carácter extraordinario.

Sin embargo existen, también, en estos acuerdos de refinanciación, un gran número de prohibiciones y obligaciones especiales de carácter accesorio que tampoco encajan en los anteriores supuestos de admisibilidad por no apreciarse justa causa o idoneidad y proporcionalidad con el fin propio de la refinanciación y cuya inscripción debe ser, en principio, rechazada al amparo de las citadas sentencias del Tribunal Supremo de 16 de diciembre de 2009 y 4 de junio de 2008, y cuya concreta admisibilidad o rechazo exigirá un estudio detenido de cada caso.

El criterio que, a mi juicio, debe presidir su calificación, es el de inscribibilidad de las estipulaciones que impliquen una mera supervisión de la ejecución del acuerdo de refinanciación o de la gestión empresarial del deudor y el rechazo de aquéllas otras que impliquen una injerencia real, sustancial y manifiesta en la citada gestión empresarial, por no ser idóneas al fin estricto de la refinanciación e implicar unas prohibiciones o limitaciones en las facultades del deudor que exigen de intervención judicial.

#### 3.4. OTRAS CLÁUSULAS QUE NO DEBEN CONSTAR EN EL ASIENTO

- Las relativas a puras obligaciones accesorias del deudor pues carecen de trascendencia real, salvo que estén garantizadas con hipoteca; habiéndose rechazado por la STS de 16 de diciembre de 2009 que puedan constituir estas obligaciones una causa de vencimiento anticipado, aunque en la apreciación de ese carácter accesorio debe calificarse con prudencia.

- Los pactos de sumisión expresa a juez o tribunal distinto del que corresponda al lugar en que se encuentre el bien, por ir en contra del artículo 90-2 de la LGDCU y del artículo 684 de la LEC.
- El pacto comisorio por estar prohibido por el artículo 1859 del CC.
- El pacto de renuncia del deudor a la notificación de la cesión del préstamo hipotecario, ya que con arreglo al nuevo artículo 149 de la Ley Hipotecaria la notificación al deudor no es requisito de la inscripción de la cesión, por lo que la renuncia tiene un indudable carácter personal, no siendo un elemento determinante de la obligación garantizada ni de su ejecución.

En caso de tratarse de una renuncia a la notificación del contrato de hipoteca –piénsese en una hipoteca global–, la STS de 15 de julio de 2.002 rechaza su inscripción porque la renuncia anticipada a la notificación, en tanto que priva de las posibilidades jurídicas anteriores a la misma (conocimiento), merma los derechos y facultades del deudor cedido en contra de la normativa de defensa de los consumidores.

- Los pactos de obtención de “segundas copias con fuerza ejecutiva”, poderes, fianzas, etc; por tratarse de pactos ajenos al Registro de la Propiedad.

## **4. TIPOS DE HIPOTECAS: ORDINARIA, DE MÁXIMO, RECARGABLE, FLOTANTE E INVERSA**

### **4.1. LAS HIPOTECAS TRADICIONALES EN EL DERECHO ESPAÑOL**

Como es sabido en el derecho español la hipoteca tiene un carácter accesorio del crédito que garantiza por lo que le son desconocidas las hipotecas de tipo abstracto como la deuda territorial y la hipoteca de propietario alemanas. Atendiendo a su contenido y accesoriedad, que es el aspecto que aquí nos interesa, las hipotecas pueden ser “ordinarias o de tráfico” o de

“seguridad”, respecto de las que por razones de tiempo no limitaremos a señalar los caracteres fundamentales de los tipos de hipotecas principales existentes hoy en el derecho español.

*La hipoteca ordinaria o de tráfico* es la que garantiza una única obligación existente y determinada, que debe estar perfectamente descrita; de modo que la fe pública del registro ampara tanto la existencia del derecho real de garantía como la existencia y cuantía de la obligación asegurada. En cambio *la hipoteca de seguridad* es la que garantiza una obligación de existencia dudosa –futura o condicional– o de cuantía indeterminada, por lo que la fe pública registral solo cubre la existencia de la garantía real, mientras que la existencia y particularidades del crédito deberán probarse, en el momento oportuno, por medios extra registrales.

Por su parte, las principales modalidades de la hipoteca de seguridad son la hipoteca en garantía de títulos de crédito al portador o a la orden, la hipoteca cambiaria, la hipoteca en garantía de rentas y prestaciones periódicas y las hipotecas de máximo en general. En *estas hipotecas de máximo* el principio de determinación antes analizado se flexibiliza en aras de conseguir garantías hipotecarias, aun cuando el crédito que aseguran, que solo se indica en sus líneas fundamentales, no haya nacido o no sea posible determinar su cuantía. En las hipotecas de máximo, como su nombre indica, al desconocerse el importe total de la obligación asegurada, se establece un máximo de cobertura hipotecaria o responsabilidad hipotecaria, que será la cantidad máxima de la que responderá la finca dada en garantía, sea cual sea el importe final de esa obligación asegurada.

Pues bien, dentro de estas denominadas hipotecas de máximo, probablemente, la más significativa, hasta la reciente reforma de 2007, era *la hipoteca en garantía de cuenta corriente de crédito*, que recoge expresamente el artículo 153 LH. Esta hipoteca de máximo garantiza una única obligación, cuya cuantía se corresponderá con el saldo resultante de la liquidación del contrato de apertura de crédito en cuenta corriente al cierre de la misma, contrato que permite a su titular la disposición de unas cantidades dinerarias en una o varias veces según las condiciones pactadas en el

mismo. El Banco se obliga a permitir sucesivas disposiciones de la cuenta en la forma estipulada y, en cuanto a la ejecución hipotecaria, siendo el prestamista una entidad oficial de crédito, bastará para acreditar el saldo exigible de la cuenta, la certificación expedida por la misma con las mismas causas de oposición.

Aplicando las normas de este tipo de hipotecas, la DGRN a partir de la resolución de 23 de diciembre de 1987 ha venido admitiendo también una especie de hipoteca global que pretenda garantizar varias obligaciones distintas, siempre que se cumplan las siguientes premisas: a) que las obligaciones estén inicialmente determinadas en sus líneas fundamentales, no genéricamente (relaciones comerciales, etc.); b) que todas ellas tengan su fuente en una misma relación jurídica o algún nexo causal (que podrá ser el propio pacto novatorio de su inclusión en una cuenta corriente); c) que pierdan su individualidad –y la posibilidad de ejecución aislada– al ingresar en la cuenta corriente de crédito y ser sustituidas por el saldo resultante (efecto novatorio); d) que el ingreso en la cuenta corriente sea una facultad del deudor, no del acreedor, y e) que se establezca un máximo de cobertura hipotecaria. Es la que podríamos denominar *hipoteca del saldo de una cuenta corriente novatoria*.

Sin embargo, la práctica bancaria y la agilidad del tráfico parece que imponían una flexibilización mayor de los principios de accesoriedad y determinación registral, para conseguir una garantía hipotecaria más útil a sus finalidades, que no son sino conseguir asegurar el mayor número posible de operaciones u obligaciones distintas o indeterminadas, al menor coste posible, favoreciendo el crédito territorial.

Ese camino de la flexibilización se ha conseguido a través de dos Leyes, la de La Ley 2/1994 de 30 de marzo de subrogación y modificación de préstamos hipotecarios, que introdujo al posibilidad de *la subrogación* de la posición del acreedor sin el consentimiento de la antigua entidad y facilitó *ciertas modificaciones* de hipotecas; y, sobre todo, por la Ley 41/2007 de 7 de diciembre de reforma de la regulación del mercado hipotecario y otras normas del sistema hipotecario y financiero, que introduce las nuevas figuras de la *hipoteca “flotante”* o *hipoteca global*, cuya principal finalidad

facilitar la financiación de las necesidades económicas de las empresas; *la hipoteca inversa*, cuya finalidad es rentabilizar el patrimonio inmobiliario de las personas de edad avanzada o en situación de dependencia, y la mal llamada *hipoteca recargable*, cuyo *ley motiv* es facilitar –y abaratar los costes– la refinanciación las necesidades económicas de las familias y considera como mera novación modificativa la ampliación del capital si no implica un aumento de la responsabilidad hipotecaria.

Examinemos ahora estas tres nuevas hipotecas

#### 4.2. LA HIPOTECA FLOTANTE O GLOBAL.

Dispone el nuevo artículo 153 bis de la Ley Hipotecaria dispone que *“También podrá constituirse hipoteca de máximo:*

*a) A favor de las entidades financieras a las que se refiere el artículo 2 de la Ley 2/1981, de 25 de marzo, de regulación del mercado hipotecario, en garantía de una o diversas obligaciones, de cualquier clase, presentes y/o futuras, sin necesidad de pacto novatorio de las mismas,*

*b) A favor de las administraciones públicas titulares de créditos tributarios o de la Seguridad Social, sin necesidad de pacto novatorio de los mismos.*

*Será suficiente que se especifiquen en la escritura de constitución de la hipoteca y se hagan constar en la inscripción de la misma: su denominación y, si fuera preciso, la descripción general de los actos jurídicos básicos de los que deriven o puedan derivar en el futuro las obligaciones garantizadas; la cantidad máxima de que responde la finca; el plazo de duración de la hipoteca, y la forma de cálculo del saldo final líquido garantizado.*

*Podrá pactarse en el título que la cantidad exigible en caso de ejecución sea la resultante de la liquidación efectuada por la entidad financiera acreedora en la forma convenida por las partes en la escritura.*

*Al vencimiento pactado por los otorgantes, o al de cualquiera de sus prórrogas, la acción hipotecaria podrá ser ejercitada de conformidad con lo previsto en los artículos 129 y 153 de esta Ley y concordantes de la Ley de Enjuiciamiento Civil”.*

A. *Características esenciales* de este tipo de garantía hipotecaria son las siguientes:

a) *La variabilidad e indeterminación del importe asegurado*, de manera que en el Registro, en el momento de la constitución de la garantía, solo se hace constar una cantidad máxima (por principal, intereses y costas) de la que responderá el bien hipotecado, con independencia de cuál sea finalmente el importe de la obligación garantizada, lo que la encuadra dentro del género de la hipoteca de máximo.

b) *La posibilidad de garantizar una pluralidad de obligaciones*, determinadas o determinables conforme a los criterios de integración pactados, de forma indistinta, es decir, *sin necesidad de distribución de la responsabilidad hipotecaria* entre las distintas obligaciones aseguradas, lo que la encuadra, en principio, dentro las denominadas hipotecas de globales o flotantes.

En consecuencia: a) Vencido alguno o algunos de los créditos garantizados, el acreedor puede, a su libre arbitrio, realizar el bien hasta su total responsabilidad hipotecaria, para la satisfacción de todas, algunas o alguna de las obligaciones garantizadas vencidas, o incluso de solo una parte de ellas. Y b) El pago de alguna de las obligaciones subsumibles no produce la cancelación parcial de la hipoteca salvo que se hubiere distribuido la responsabilidad hipotecaria entre las mismas.

c) *La flotabilidad de la hipoteca*. El carácter flotante o indistinto de la hipoteca resulta no tanto de la indeterminación de la existencia de las obligaciones garantizadas, sino de la indeterminación acerca de cuáles de las obligaciones garantizadas y en qué importe van a ser al final objeto de la ejecución, quedando, entre tanto, todas ellas garantizadas hasta el máximo de la cifra de responsabilidad hipotecaria sin necesidad de distribución de la misma entre las distintas obligaciones o acreedores asegurados.

d) Otra característica esencial de esta hipoteca, recogida expresamente en el artículo 153 bis de la Ley Hipotecaria es *la inexistencia de efecto novatorio* respecto de las obligaciones garantizadas que significa que la inclusión de la obligaciones en la "cuenta general liquidatoria", no produce la

pérdida de su individualidad y su refundición irrevocable en el saldo de la misma, sino que, mientras no se produzca su ejecución, pueden excluirse de la cuenta, tener vida independiente y ser ejercitadas, al margen de la hipoteca, las acciones que le sean propias.

Es decir, que la obligación asegurada no es la de restituir el saldo resultante de esa "cuenta general liquidatoria", sino que lo asegurado son las particulares obligaciones, con independencia de si han sido objeto de asiento contable. Lo único que la Ley pretende al permitir el pacto que establece que "*la cantidad exigible en caso de ejecución sea la resultante de la liquidación efectuada por la entidad financiera acreedora en la forma convenida por las partes en la escritura*", es posibilitar la formación de un título bien liquidatorio o bien ejecutivo, aunque deba ser objeto de complemento, que permita la ejecución directa hipotecaria sin necesidad de un nuevo convenio con el deudor o un trámite procesal declarativo.

B. *Los requisitos de validez* de estas hipotecas que se establecen son los siguientes:

- *Acreedores.* Solo podrá constituirse a favor de entidades financieras a las que se refiere el artículo 2 de la Ley 2/1981, de 25 de marzo, de regulación del mercado hipotecario; y ello es debido a la especial supervisión a que las mismas son sometidas.

También puede constituirse a favor de las Administraciones Públicas que sean titulares de créditos tributarios –AEAT, Ayuntamientos o Comunidades Autónomas– o de la Seguridad Social de deudas de naturaleza laboral.

Cabe también asegurar créditos pertenecientes a varios acreedores, ya sean éstos solidarios, parciarios, en mano común o colectivos –por accesoriad o por pacto–, y ya tenga ello lugar en el momento de la constitución o como consecuencia de una cesión o subrogación parcial de los créditos garantizados. En los casos de titularidad solidaria o colectiva, no es necesario especificar en la constitución qué parte de la responsabilidad hipotecaria total es la que garantiza el crédito, préstamo u derecho de cada

acreedor, que vendrá determinada en función de su titularidad sobre cada una de las obligaciones aseguradas –accesoriedad.

Se considera posible el pacto que posibilite la cesión de parte de esta hipoteca a otro entidad autorizada, siempre que se prevean inicialmente las circunstancias y consecuencias de dicha cesión, y esta se ajuste a las mismas; pudiendo el acreedor establecer unilateralmente al tiempo de la cesión el reparto de responsabilidad hipotecaria entre los créditos cedidos y los no cedidos, sin precisar para ello consentimiento del deudor, del hipotecante no deudor, el tercer poseedor o los titulares registrales posteriores.

- *Deudor.* De los términos del artículo 153 bis, parece inferirse que esta hipoteca puede garantizar tanto deudas del propio prestatario-hipotecante, como de un tercero, como puede ser una sociedad del mismo grupo de aquella, siempre que se determine dicha posibilidad en la escritura de constitución.

- *Obligaciones garantizadas.* Podrá constituirse en garantía de una o diversas obligaciones, de cualquier clase, presentes y/o futuras, siempre que figure su denominación o la descripción general de los negocios jurídicos básicos de los que deriven o puedan derivar en el futuro las obligaciones garantizadas.

En cuanto a la *determinación de las obligaciones garantizadas* debe distinguirse si se trata de asegurar obligaciones presentes o futuras, pues si se trata de obligaciones ya existentes, es aplicable el artículo 12 de la Ley Hipotecaria, y, en consecuencia, deberán describirse las mismas íntegramente con todas sus cláusulas financieras. Dentro de este concepto de obligaciones presentes deben incluirse, a mi juicio, tanto las obligaciones preexistentes que se proceden a garantizar con la hipoteca flotante, como los actos jurídicos que se contraen simultáneamente, ya sean éstos, a su vez, generadores de obligaciones existentes desde el pacto o solo de eventuales obligaciones futuras, con tal de que todas ellas cumplan los requisitos de determinación expresados. Si no se cumple este requisito de determinación, este tipo de

obligaciones no podrán entenderse incluidas bajo la cobertura hipotecaria alegando su identidad con los supuestos incluidos en la cláusula de globalización.

Por el contrario, si se trata de obligaciones puramente futuras, no es necesaria la constatación circunstanciada de sus elementos identificadores, sino que es suficiente que se especifique su denominación técnica o que queden perfiladas en sus líneas generales –actos jurídicos básicos de derivación– para que los terceros puedan hacerse cargo de la posible existencia de responsabilidades y para que los tribunales puedan, en su día, determinar qué obligaciones realmente se hallan cubiertas por la garantía.

La ley, por tanto, excluye por contraposición, se considere doctrinalmente correcto o no, la utilización de criterios de integración genéricos, por referencia al conjunto de operaciones regulares que las partes puedan tener, incluida la referencia a “las operaciones regulares del negocio bancario”, pues siempre podrían existir dudas si una determinada operación es efectivamente “regular” de las entidades crediticias, como, por ejemplo, en la situación de crisis actual, el precio aplazado de la venta de pisos que estas se hubieren adjudicado en una subasta judicial por impago de préstamos. En definitiva en estas fórmulas genéricas lo que se viene a hacer es una mera referencia a una determinada relación jurídica más o menos precisada en el mercado, pero no una descripción o especificación de los actos jurídicos que la componen que es lo que exige la ley y, en consecuencia, en el supuesto que se quiera garantizar esa relación en su conjunto, deberán enumerarse los tipos concretos de contratos cuyas obligaciones quedarían aseguradas con la hipoteca.

La selección o determinación de las deudas que a la postre resulten garantizadas y las que no, corresponde, salvo pacto en contrario, exclusiva y unilateralmente al propio acreedor –de acuerdo con las bases y criterios previamente pactados– según se infiere de la finalidad de la Ley, pero esa misma finalidad hace necesario, a mi juicio, el pacto relativo a que la inclusión de una partida de cargo, debe ser notificada al deudor, y ello porque de no mediar este requisito o pacto, este vería imposibilitado el

ejercicio de su derecho de subrogación en estos créditos hipotecarios y el de amortización anticipada.

Igualmente, entiendo, que el acreedor flotante puede extender la cobertura hipotecaria a los créditos derivados de una subrogación por pago del mismo a otro acreedor y a los créditos contra el deudor cedidos a ese acreedor flotante por un tercero, con tal de que unos y otros créditos quedan amparados en la descripción general de negocios u obligaciones garantizadas por la flotante, pero siempre que se admita o prevea expresamente en el contrato la generación del crédito garantizado por cualquiera de estas vías y se le notifique esta circunstancia a deudor, pues de lo contrario, se estaría vulnerando el artículo 1256 del Código Civil, dado que el deudor no tendría conocimiento de la generación del supuesto de cobertura.

- *El derecho real de hipoteca.* Como ya se ha indicado anteriormente la hipoteca se encuadra dentro de la categoría de las hipotecas de máximo, caracterizada por la variabilidad e indeterminación del importe asegurado, de manera que en el Registro, en el momento de la constitución de la garantía, solo se hace constar *una cantidad máxima* (por principal –saldo-, intereses de demora y costas y gastos judiciales) de la que responderá el bien hipotecado, con independencia de cuál sea finalmente el importe de la obligación garantizada. Igualmente, y esto constituye una novedad, deberá indicarse *el plazo de duración* de la hipoteca, que no tiene que coincidir con el de las obligaciones aseguradas y que tiene la consideración de plazo de caducidad.

Asimismo, debe instrumentalizarse a través de una *cuenta de crédito*, la cual deberá identificarse y respecto de la cual deberá señalarse las partidas del debe y del haber y la forma de cálculo del saldo final líquido garantizado. Esta necesidad deriva de la remisión expresa, en cuanto a la ejecución, al artículo 153 de la Ley Hipotecaria.

Se permite pactar en el título que la cantidad exigible en caso de ejecución sea la resultante de la liquidación efectuada por la entidad financiera acreedora en la forma convenida por las partes en la escritura. Es evidente

que, sin este pacto, la determinación del saldo final exigible exigirá un previo acuerdo entre las partes o una resolución judicial en juicio declarativo, a salvo lo dispuesto en el artículo 573-3 de la LEC.

*C. La ejecución de la hipoteca global.* Al vencimiento pactado por los otorgantes, o al de cualquiera de sus prórrogas, la acción hipotecaria podrá ser ejercitada de conformidad con lo previsto en los artículos 129 y 153 de esta Ley y concordantes de la Ley de Enjuiciamiento Civil, es decir, con lo prevista para las hipotecas en garantía de cuentas corrientes de crédito.

Para poder acudir, en estos casos, al procedimiento de ejecución directa sobre bienes hipotecados, hubiera sido conveniente la previa determinación registral del saldo final exigible, lo que debería constar en el mandamiento de solicitud de certificación de dominio y cargas para la ejecución (artículos 656-1-3 y 688-2 de la LEC) o por la nota marginal de nacimiento del derecho. A falta de esta previsión, la determinación será extra registral, admitiéndose, como se ha expuesto, la certificación de la entidad acreedora.

Ahora bien, como el saldo final liquidatorio carece de virtualidad novatoria, lo que implica que lo que se ejecuta no es una obligación nueva y autónoma, sino la simple reunión o cuantificación contable de las diversas obligaciones garantizadas que se pretendan cobrar en un momento determinado, deberán acompañarse al mismo los títulos ejecutivos de los que resulten todas y cada una de dichas obligaciones y, si la obligación resultante es ilíquida, los documentos complementarios a que se refieren los artículos 572 y 573 de la LEC, es decir, los saldos de cada uno de los créditos vencidos integrados en el saldo final.

Es posible la ejecución parcial de la hipoteca flotante, con subsistencia de la hipoteca en cuanto al resto de los créditos o partes de créditos garantizados en los términos del artículo 227 del Reglamento Hipotecario, si se ha distribuido la responsabilidad hipotecaria entre las distintas obligaciones garantizadas o existe un pacto en se fijen los criterios objetivos para su distribución para el caso de ejecución; discutiéndose si es posible a falta de dichas estipulaciones, aunque parece que la respuesta más congruente es la

afirmativa, siempre que se puede fijar *a priori* cuál será la responsabilidad subsistente, como en el supuesto que todas las obligaciones aseguradas fueran existentes y determinadas.

#### 4.3. LA HIPOTECA INVERSA

Esta hipoteca se caracteriza porque supone la concesión de un “préstamo o crédito”, recibido en forma de capital o rentas, garantizado con un inmueble propiedad de quien percibe el préstamo –o de ser varios beneficiarios, del solicitante–, que no debe reembolsarse (capital ni intereses) hasta que el prestatario o el último de los beneficiarios fallezca, y que se reembolsará con el precio de venta del inmueble o asumiendo su cuantía los herederos del propietario.

La hipoteca inversa puede ser un instrumento adecuado para movilizar patrimonios inmobiliarios de personas que por su situación de edad, dependencia o insuficiencia de ingresos se hallan imposibilitadas para obtener recursos por otros instrumentos financieros.

Así, se señala que la hipoteca inversa a diferencia de otros productos financieros –como la renta vitalicia o vivienda pensión–, permite, además de aportar liquidez al patrimonio inmobiliario, mantener la propiedad de la vivienda y materializar la revalorización del inmueble, sin perjudicar a la persona en situación de dependencia y sin lesionar tampoco las expectativas de los herederos.

En la reforma de 2007 se crean dos tipos de hipoteca inversa, una –que llamaremos *especial*– con exención fiscal y reducciones arancelarias, que debe ajustarse a unos requisitos estrictos, y otra –que llamaremos común–, que no goza de dichos beneficios y a la cual no son aplicables todos los requisitos de las anteriores, aunque sí los estructurales propios del tipo hipotecario, no obstante la dicción legal.

a) La regulación propuesta por la Ley 41/2007 para *la hipoteca inversa especial* es la siguiente:

- *El acreedor* deberá ser una Entidad Financiera o de Crédito de las referidas en el artículo 2 de la Ley 2/1981 de 25 de marzo o una entidad aseguradora autorizada para operar en España.

- *El deudor* deberá ser una persona física en situación de dependencia severa o gran dependencia, o que haya alcanzado la edad de 65 años que se corresponde con la edad de jubilación.

Si fueren varios los acreditados debería haber alcanzado la edad establecida el más joven o ser todos dependientes y, respecto de ellos no se limita su número ni tampoco se exige un grado de parentesco –cónyuges, hermanos– o relación especial –unión de hecho– con el solicitante.

- Respecto a *la obligación garantizada*, deberá quedar claramente determinado si se trata de una prestación periódica –temporal o vitalicia–, un capital único, la disposición de una línea de crédito de libre disposición, o una fórmula combinada de las mismas (por ejemplo, podría entregarse un tanto por ciento del capital para ayudar a resolver situaciones urgentes, tales como gastos de enfermedad o reparaciones del inmueble y luego una pensión).

Por tanto, puede pactarse un plazo en que se deje de satisfacer rentas, pero la exigibilidad de la deuda acumulada, como veremos, no se producirá por lo menos hasta el fallecimiento del acreditado o de los beneficiarios.

La cuantía del préstamo o crédito vendrá determinada por la expectativa de vida del acreditado, el valor del inmueble hipotecado –teniendo en cuenta su posible revalorización– y por el riesgo del tipo de interés. Por lo demás, salvo que se haya pactado un número concreto de prestaciones periódicas, o la existencia de un seguro de renta vitalicia, la entidad crediticia debe asumir las consecuencias negativas de la larga vida del prestatario que se traducen en la obligación de seguir pagando la renta por encima del montante del crédito inicialmente calculado.

- *El objeto hipotecado* deberá ser la vivienda habitual del prestatario-hipotecante y estar totalmente pagada y libre de cargas. También se

exige que haya sido tasada y asegurada contra daños, de acuerdo con los términos y los requisitos que se establecen en los artículos 7 y 8 de la Ley 2/1981, de 25 de marzo, de regulación del mercado hipotecario.

Se le critica a esta Ley que restrinja la constitución de este tipo de hipoteca sobre otro inmueble que no sea la vivienda habitual del prestatario y que no se admite tampoco, como en otras legislaciones, que dicha vivienda pueda pertenecer también al cónyuge o pareja de hecho del prestatario, que no reúna las condiciones personales para ser propietario.

*- La exigibilidad o vencimiento de la deuda acumulada no se producirá por lo menos hasta el fallecimiento del acreditado o, si así se estipula en el contrato, del último de los beneficiarios, después del cual deberá concederse un plazo determinado –el habitual es de seis meses– a los herederos para pagar.*

Estos dos requisitos considero que son estructurales de la hipoteca inversa, es decir, que son comunes a la especial que analizamos como a los distintas modalidades de la misma que se puedan pactar en ejercicio del principio de autonomía de la voluntad; pero cualquier otra hipoteca semejante que señale el vencimiento por otra situación especial como, por ejemplo, el abandono del domicilio habitual hipotecado propio de los países anglosajones, podrá ser válida e inscribible, pero no se tratará de una auténtica hipoteca inversa.

El pacto del vencimiento anticipado de la hipoteca también al transcurrir un número de años, por alto que sea este (ej. 50 años), aunque prestatario siga vivo, privará a esta hipoteca de sus beneficios fiscales y arancelarios.

Respecto del pacto de pago de los intereses durante la vida del prestatario, considero que es legal, pero al entender que el concepto deuda de la Ley incluye tanto al principal como a los intereses, privará de que esta hipoteca pueda calificarse de hipoteca inversa especial y que, por tanto, pueda beneficiarse las ventajas fiscales y arancelarias de la misma. Este criterio viene confirmado por las previsiones de pago de los intereses por parte de los herederos del prestatario.

- *Derecho de recobro*. La vivienda hipotecada actúa, en principio, como valor en cambio de la prestación, sin que sea necesario, por tanto, acreditar ingresos o patrimonio para la devolución de lo prestado, pero, al contrario que en los países anglosajones, el acreedor puede reclamar la deuda a los herederos hasta donde alcancen los otros bienes de la herencia.

Por tanto, al fallecimiento del deudor hipotecario sus herederos podrán cancelar el préstamo, en el plazo estipulado, abonando al acreedor hipotecario la totalidad de los débitos vencidos, con sus intereses, sin que el acreedor pueda exigir compensación alguna por la cancelación.

Si los herederos del deudor hipotecario decidan no reembolsar los débitos vencidos, con sus intereses, el acreedor solo podrá obtener recobro, como se ha dicho, hasta donde alcancen los bienes de la herencia. Con esta previsión se intenta reducir los riesgos de las entidades de crédito a la hora conceder este tipo de préstamos.

La misma finalidad tiene la norma que señala de no aplicación a los herederos del prestatario lo dispuesto en el párrafo segundo del artículo 114 de la Ley Hipotecaria, es decir, la limitación de la responsabilidad hipotecaria respecto de los intereses, previsión superflua dado los términos de los artículos 1003 y 1023 del Código Civil y a que los mismos no tienen la condición de terceros poseedores.

- En caso de que el bien hipotecado haya sido *transmitido voluntariamente por el deudor hipotecario*, se concede al acreedor la facultad de declarar el vencimiento anticipado del préstamo o crédito garantizado, salvo que se proceda a la sustitución de la garantía de manera suficiente.

La justificación de esta norma tiene su sede en el carácter personalísimo de esta hipoteca, vinculada a circunstancias tales como la edad o estado de salud del titular, y en la exigencia legal de que la finca hipotecada constituya la vivienda habitual del prestatario. Así, la desaparición de esta cualidad en el inmueble hipotecado facultaría al acreedor para exigir el vencimiento anticipado del préstamo al deudor, pues no se cumple ya

con los requisitos legales que hacen a esta hipoteca mercedora de mejor trato que las demás.

No obstante, el legislador ha condicionado este supuesto de vencimiento a la salvedad de que el deudor proceda a la sustitución de la garantía de manera suficiente con otra garantía del tipo que sea, en aplicación de la norma imperativa contenida en el artículo 1129-3 del Código Civil.

- La ejecución en caso de que los herederos no sean conocidos podrá dirigirse *contra la herencia yacente* –artículo 6 LEC–, notificando en el domicilio que conste a efecto de notificaciones en el Registro y, en su caso, por edictos.

Es conveniente para evitar problemas, que en la constitución se señalen por el hipotecante cuales son sus herederos. Luego, si no es posible determinar quienes son los herederos –ausencia de testamento que el juez recabaría del RGAUV–, habría de solicitarse el nombramiento de un administrador judicial según establecen los artículos 790 y ss de la LEC (resoluciones de la DGRN de 27 de octubre de 2003, 25 de junio de 2005 y 5 de julio de 2006, entre otras) si no apareciere por lo menos un interesado en la herencia, lo que la complicaría enormemente.

b) *La hipoteca inversa común* se diferencia de la especial, en que puede constituirse sobre cualesquiera inmuebles del solicitante, en cuyo caso, se puede establecer a favor de cualquier acreedor y por personas que necesariamente no deben reunir las características antes expresadas; pero los requisitos de exigibilidad al fallecimiento del prestatario y de plazo de pago a los herederos, en cuanto estructurales, sí son exigibles.

Como otras normas que estimamos aplicables a ambos tipos de hipoteca se pueden señalar los siguientes.

- Es posible el pacto de que en caso de que el bien hipotecado haya sido transmitido voluntariamente por el deudor hipotecario, el acreedor podrá declarar el vencimiento anticipado del préstamo o crédito

garantizado, siempre que se estipule también la salvedad de dar al deudor la facultad de proceder a la sustitución de la garantía de manera suficiente.

- Cuando los herederos del deudor hipotecario decidan no reembolsar los débitos vencidos, con sus intereses, el acreedor solo podrá obtener recobro hasta donde alcancen los bienes de la herencia, pues éstos siempre podrán aceptar la herencia a beneficio de inventario.

#### 4.4. LA LLAMADA HIPOTECA RECARGABLE

Conceptualmente puede definirse la llamada hipoteca recargable como aquella que permite compensar las cantidades amortizadas del principal con los nuevos importes concedidos, siempre que la suma de éstos con el capital pendiente de amortización del préstamo primitivo no supere la cifra de capital inicialmente concedido, aunque existan acreedores intermedios; y que va dirigida, fundamentalmente, a refinanciar préstamos destinados al consumo familiar.

Ahora bien, lo primero que debe decirse respecto de la hipoteca recargable, es que, de admitirse la posibilidad de recarga de las hipotecas, posibilidad puesta en tela de juicio por no pocos hipotecaristas a la luz de los términos estrictos de las nuevas normas, por la Ley 41/2007 no se habría creado realmente una figura especial de hipoteca como se ha llevado a cabo con las denominadas hipotecas flotantes o inversas, sino que esta ley habría aprovechado la modificación de la regulación de la novación de los “préstamos hipotecarios”, para alterar radicalmente la naturaleza de la “hipoteca” en el derecho español, transformándola de una hipoteca accesoria en casi una hipoteca de propietario.

Este carácter absoluto de la reforma, que implica la desaparición de la hipoteca ordinaria, salvo pacto en contrario, y la transformación de la naturaleza de la hipoteca que a partir de ahora sería siempre hipoteca de máximo, junto a la técnica legislativa empleada para llevarla a cabo, es lo que ha motivado las principales reticencias a la admisión de la recarga

hipotecaria. Respecto a lo primero, se considera que ese cambio hubiere exigido una declaración expresa, concluyente e incuestionable, que no se lleva a cabo en la Ley 41/2007 y, en cuanto a la técnica legislativa, se estima que esa modificación debería haberse efectuado en la Ley Hipotecaria o en el Código Civil.

En cualquier caso, con la denominada “recarga” de la hipoteca se pretende, según sus inspiradores, solucionar los problemas de refinanciación con que se enfrentan los ciudadanos y las entidades financieras, facilitando la reestructuración de las deudas, ajustándolas a las necesidades de las familias, sin necesidad de cancelar la hipoteca y de constituir otra nueva, es decir, con conservación del rango de la hipoteca inscrita.

Antes de la reforma, la DGRN fiel a los efectos *erga omnes* del sistema registral, aún admitiendo la posibilidad de concesión de nuevo capital que se garantice con la misma hipoteca, ha venido negando que esta situación pueda perjudicar a terceros. Son ejemplo de este posicionamiento, entre otras, las resoluciones de 26 de mayo de 2001, 17 de enero de 2002, 30 de abril de 2002 y 8 de junio de 2002 que rechazan la novación meramente modificativa del derecho real de hipoteca y, al menos en cuanto al rango registral, realizan una equiparación de la ampliación de capital a la constitución de una nueva hipoteca por el nuevo capital y se inclinan por el mantenimiento de la hipoteca antigua. Es decir, adopta una solución intermedia entre la mera novación modificativa de la hipoteca y la radical novación extintiva de la misma y paralela constitución de una nueva hipoteca por el capital total, en aplicación de los artículos 144, 115 y 163 de la misma Ley, así como el 219.2 de su Reglamento.

Por su parte, la Ley 41/2007, según los partidarios de la recarga, trata de salir al paso del citado problema de la refinanciación, de forma que la ampliación o reducción de capital tenga el mismo tratamiento que la ampliación del plazo o de las condiciones de tipo de interés, de manera que sean interpretadas como una novación modificativa y no supongan en ningún caso una alteración o pérdida de rango de la hipoteca inscrita *excepto cuando impliquen un incremento de la cifra de responsabilidad hipotecaria*. Es decir, que se permite compensar las cantidades amortizadas con los

nuevos importes concedidos, siempre que la suma de éstos con el capital pendiente de amortización no supere la cifra de capital inicialmente concedido.

Así, el artículo 4-3 de la Ley 2/1994, de 30 de marzo, establece que: *“Las modificaciones previstas en los apartados anteriores no supondrán, en ningún caso, una alteración o pérdida del rango de la hipoteca inscrita, excepto cuando impliquen un incremento de la cifra de responsabilidad hipotecaria o la ampliación del plazo del préstamo por este incremento o ampliación. En estos casos necesitará la aceptación por los titulares de derechos inscritos con rango posterior, de conformidad con la normativa hipotecaria vigente, para mantener el rango. En ambos supuestos se hará constar en el Registro mediante nota al margen de la hipoteca objeto de novación modificativa. En ningún caso será posible hacerlo cuando conste registralmente petición de información sobre la cantidad pendiente en ejecución de cargas posteriores”.*

Del mismo, si admitimos la tesis de la recarga, se extraen las siguientes conclusiones:

1. Si el nuevo capital no excede del importe amortizado, se practicará una inscripción y una nota marginal para el importe de ampliación de capital que sea susceptible de recarga y las demás cláusulas financieras. En esta inscripción, no podrá ampliarse el capital por encima de la cantidad previamente amortizada, la cual habría de indicarse expresamente en la escritura. La escritura, aparte de las estipulaciones financieras o no que quieran establecer las partes, solo deberá contener el capital amortizado y el nuevo prestado, sin alteración en cuanto al principal de la responsabilidad hipotecaria.
2. Si el nuevo capital excede del importe amortizado, hasta la cifra de este será de aplicación lo expuesto en el punto anterior, y en lo que exceda el importe de la ampliación de esa cifra que llamaremos de cobertura o reserva, el importe del exceso deberá ser objeto de una nueva hipoteca, siempre que existan terceros, pues no otro debe ser la interpretación de la expresión *“alteración o pérdida del rango ... por este incremento”*. Como es lógico la hipoteca deberá contener todas las estipulaciones,

incluida la responsabilidad hipotecaria necesaria para la inscripción de esta nueva hipoteca.

3. Solo si se aumentan simultáneamente el plazo y el importe del capital, será necesario constituir una nueva hipoteca respecto de todo el importe del nuevo préstamo o ampliación de capital, practicando respecto de la hipoteca primitiva una inscripción de modificación que incluirá también el nuevo plazo.
4. Si se amplía el plazo sin simultánea ampliación del capital, la referencia a la pérdida del rango en caso de ampliación del plazo *“por esa ampliación del plazo”*, debe tenerse por no puesta, pues esa interpretación nos llevaría al absurdo de la existencia de una hipoteca con dos rangos según el plazo. Por tanto, en este supuesto se practicará únicamente un mero asiento de novación modificativa de la hipoteca.

Este criterio, que es defendido mayoritariamente por la doctrina, viene avalado por el texto del último borrador de Anteproyecto que decía: *“y cuando, aun sin haber excedido el importe inicial, se amplíe o se haya ampliado también el vencimiento de la deuda”*, por el artículo 2 de la Ley 2/1994, por la disposición transitoria única de la Ley 41/2007.

5. Para que pueda operar la recarga es necesario también que ninguna cifra de responsabilidad hipotecaria por ningún concepto (intereses ordinarios, moratorios, costas, gastos, etc) aumente, lo que habrá de vigilarse especialmente, pues, por ejemplo, en la actualidad a veces reduciéndose en interés, sin embargo, se aumenta el número de años de la garantía hipotecaria de los mismos.
6. Existiendo ampliación de capital por encima de la cifra de responsabilidad hipotecaria o con simultánea ampliación de plazo, será necesaria para incluir en una única hipoteca el importe del incremento de capital respecto de la cifra de responsabilidad, la aceptación expresa por parte de los titulares de derechos inscritos con rango posterior, si los hubiere; consentimiento o aceptación que podrá hacerse constar por nota marginal.

7. Si consta en el Registro de la Propiedad la indicación sobre el saldo pendiente de dicho préstamo solicitada como consecuencia de la ejecución de cargas posteriores del artículo 657 LEC, no se podrá inscribir la recarga, pero sí una nueva hipoteca por el total importe del nuevo préstamo, hipoteca que tendrá su propio rango.

A este supuesto debe asimilarse el de la existencia de la nota marginal de expedición de certificación de cargas de la hipoteca que se ejecuta.

8. Esta ampliación del capital sin pérdida de rango de la hipoteca inscrita o recarga, solo será aplicable a las hipotecas constituidas a partir del 9 de diciembre de 2007. Para esta interpretación, aunque lo considero criticable, todas las hipotecas, sean del tipo que sean, posteriores a dicha fecha, se pueden recargar sin necesidad de constituirse con tal carácter.

Los préstamos hipotecarios anteriores a la entrada en vigor de la Ley podrán ser objeto de cualquier modificación, pero no les será aplicable la posibilidad de recarga, y, por tanto, no podrán transformarse en recargables.

9. Entiendo que es posible la renuncia por el deudor-hipotecante al carácter recargable de la hipoteca, tanto en el momento de su constitución como posteriormente y unilateralmente, pues no existe ninguna norma que lo impida y debe entenderse que la misma es una facultad del deudor a refinanciarse a bajo coste, más que un derecho del acreedor.

Esta facultad del deudor se asemeja en gran medida a la de subrogar a un acreedor recogida en el artículo 1211 del Código Civil, como de hecho así ocurre en la legislación francesa.

10. En cuanto a la posibilidad de subrogación por el deudor a un tercero no en el préstamo sino en todo o parte de la recarga al amparo del artículo 1211 del Código civil y de la Ley de subrogaciones; no es posible por la introducción en el artículo 2 de la Ley 2/1994 de la obligación de subrogación del nuevo acreedor en todos los préstamos o créditos hipotecarios del antiguo.

Tampoco creo que sea posible la cesión unilateral –*ex* artículo 149 reformado de la Ley Hipotecaria– de la facultad de recarga separada del préstamo por parte del acreedor a favor de otro nuevo, pues esa facultad como queda dicho corresponde al deudor.

Sí creo, sin embargo, factible esa posibilidad mediante el acuerdo del deudor y de los acreedores –antiguo y nuevo– mediante la modificación de la hipoteca precisando los términos de esa relación, es decir, si la titularidad del derecho real de hipoteca será solidaria o mancomunada, si se divide la hipoteca en dos hipotecas del mismo rango, etc. Ese acuerdo, considero que, a efectos de la inscripción, debe ser simultáneo a la ampliación del capital o al menos presentarse al Registro al mismo tiempo.

11. Si se admite esta figura de la hipoteca recargable, las alteraciones en la cifra de la responsabilidad hipotecaria, bien por aumento de la misma bien por cancelación parcial –único supuesto de reducción de dicha cifra en estas hipotecas–, implicarán paralelamente un aumento o reducción de la posible cuantía de la misma.

Inversamente, la mera indicación de una amortización del capital o el no uso de toda la posible recarga en una escritura de ampliación de préstamo, dada la configuración de la responsabilidad hipotecaria como una cifra máxima de garantía no produce la reducción de la cifra de garantía.

## **5. LAS HIPOTECAS LEGALES TÁCITAS Y LOS CRÉDITOS SINGULARMENTE PRIVILEGIADOS**

Ya en el siglo XIX la exposición de motivos de la Ley Hipotecaria de 1861 consideró incompatible con la seguridad del tráfico jurídico y del fomento del crédito territorial la existencia de cargas ocultas sobre las fincas y la multiplicidad de hipotecas legales tácitas –solidarias o no-existentes en España, por lo que llevó a cabo una profunda reforma del sistema, reduciendo su número y suprimiendo su carácter tácito salvo en dos supuestos concretos, es decir, se optó abiertamente por los principios

de publicidad y especialidad, exigiendo, como regla general, el requisito de la inscripción tanto respecto de las hipotecas voluntarias como de las hipotecas legales –ej. de los tutores a favor de sus representados, a favor de los reservatarios–.

Los supuestos de hipotecas legales tácitas, es decir, que no necesitan de inscripción para afectar a terceros, admitidos son únicamente los dos siguientes:

- a) La hipoteca legal tácita a favor de los ayuntamientos por el importe correspondiente al cobro de la anualidad corriente y de la última anualidad vencida y no satisfecha de las contribuciones e impuestos que gravan periódica, directa e individualmente los bienes inmuebles –artículos 194 LH y 73 LGT–, no los que gravan el patrimonio en su conjunto. La razón de esta hipoteca es el interés público.

Respecto al cómputo de las anualidades, según el Tribunal Supremo –sentencia 16 de febrero de 1980– la anualidad corriente es aquella en la que el tercer adquirente o el acreedor hipotecario inscriben su título en el registro de la propiedad.

- b) La hipoteca legal tácita a favor de los aseguradores por las primas de seguro del inmueble de dos años –artículo 196 LH–, que es muy criticada y cuya razón parece estar en que este seguro contribuye a mantener el valor de garantía de los bienes hipotecados hasta el punto de que la hipoteca se extiende a las indemnizaciones resultantes del seguro.

Como créditos singularmente privilegiados que no constituyen hipoteca legal tácita porque no implican *reipersecutoriedad* como estas, pero que generan una preferencia que implica cobrar del precio del remate de la subasta antes que el acreedor hipotecario ejecutante, también existen los dos siguientes supuestos:

- a) Los créditos salariales superprivilegiados del artículo 32 del Estatuto de los Trabajadores, es decir, los correspondientes a treinta días y hasta una cantidad equivalente al doble del salario mínimo interprofesional.

Según las resoluciones DGRN de 18 de marzo de 2006 y 3 de marzo de 2011 entre otras, la preferencia crediticia recogida en el artículo 32 del Estatuto de los Trabajadores tiene carácter sustantivo, no registral; es decir, atribuye, frente a otros créditos, una preferencia para el cobro, pero en modo alguno puede verse en él el establecimiento de una hipoteca legal, tácita, general y absolutamente prioritaria; de manera que no se puede pretender, sin el correspondiente juicio declarativo con citación de los titulares de cargas anteriores, tomar una anotación de embargo en garantía de los mismos con mejor rango que otros gravámenes ya inscritos o anotados.

En consecuencia, la existencia de estos créditos en el registro a través de la correspondiente anotación de embargo administrativo no altera, en principio, el juego del principio hipotecario de prioridad y, la consiguiente de purga de las cargas posteriores a la hipoteca ejecutada –ver resoluciones DGRN desde la de 22 de noviembre de 1988 hasta la citada de 3 de marzo de 2011– sino que, como ya se ha expuesto, debe resolverse el problema de la preferencia de créditos a través de la correspondiente tercería de mejor derecho. Y, paralelamente, la ejecución del embargo que garantice los créditos salariales privilegiados meramente manifestados, no tiene virtualidad para cancelar las cargas registrales tabuladas con anterioridad.

No obstante, según la sentencia del Tribunal Supremo de 23 de marzo de 1988 en caso de subasta derivada de una anotación de embargo por créditos salariales en apremio administrativo de este tipo, se podrá ordenar la cancelación de una hipoteca anterior si se ha notificado el procedimiento al titular de la misma y ha podido defenderse.

- b) Los gastos de comunidad que afectan a los pisos y locales de los edificios en régimen de propiedad horizontal, correspondientes al último año y a la parte vencida de la anualidad corriente –artículo 9-5 LPH–, aunque la constancia de la constitución de la propiedad horizontal en el registro mitiga en parte ese carácter tácito y viene a constituir una afección real.

Ahora bien, como ocurre con los créditos salariales, para que los gastos de comunidad privilegiados puedan afectar con carácter real a tercero

es necesario que se tome en el registro –ver resoluciones de la DGRN desde la de 1 de junio de 1989 hasta la de 10 de agosto de 2006– anotación de la demanda en juicio declarativo de esas anualidades concretas, en que haya sido parte los titulares de las cargas anteriores, pues de lo contrario regirá la regla general de purga de cargas con arreglo a la prioridad registral.

Otros supuestos semejantes como las afecciones fiscales por los impuestos de transmisiones patrimoniales onerosas, sucesiones y donaciones, las afecciones urbanísticas o las afecciones reales por subvenciones, no pueden incluirse en este grupo de créditos puesto que es necesaria su constancia registral por nota marginal para que produzcan efectos reales.

Como conclusión cabe decir que aunque la cuantía de estas hipotecas legales tácitas y créditos singularmente privilegiados es relativamente escasa en relación con el importe de los remates, ello no quita para que a mi juicio no debiera existir excepción alguna al principio de publicidad de las hipotecas y cargas reales porque atentan claramente contra los principios básicos del sistema hipotecario y contra el principio constitucional de seguridad jurídica (artículo 9 CE).

## **6. LA EJECUCIÓN HIPOTECARIA, SUS FORMAS Y PROCEDIMIENTOS ALTERNATIVOS**

### **A. Las formas de ejecución de la hipoteca**

La constitución de la hipoteca hace surgir una responsabilidad de carácter real que no se dirige contra el patrimonio del deudor sino contra la finca o fincas objeto del gravamen, pero no altera la responsabilidad patrimonial universal del deudor –artículo 105 LH-, lo que implica que el crédito hipotecario genera para su cobro una acción de carácter personal que permite dirigirse contra todos los bienes del patrimonio del deudor y otra de carácter real que se dirige directamente contra los bienes hipotecados y solo contra ellos –artículos 129 y 130 LH- aunque ya no pertenezcan al deudor.

Por su parte, los procedimientos para hacer efectivo el crédito hipotecario son cuatro:

a) *El juicio ordinario de carácter declarativo* que resulta del ejercicio de la acción personal y acumula dos fases una contenciosa y otra ejecutiva. Es prácticamente inutilizado.

b) *El juicio ejecutivo ordinario* regulado en los artículos 571 y siguientes de la Ley de Enjuiciamiento Civil, que solo resulta adecuado cuando se quiera acumular la acción real y la acción personal en un mismo procedimiento ya que si lo que se pretende es dirigirse contra los bienes hipotecados que no pertenezcan al deudor personal deberá ejercitarse la acción real hipotecaria a través de su procedimiento específico.

También es poco utilizado, si bien debe señalarse que en la vigente LEC española el procedimiento ejecutivo es único y solo se establecen ciertas, aunque fundamentales, particularidades cuando se ejecutan bienes hipotecados y se hubiera pactado la ejecución directa. La conexión con la hipoteca se efectúa con la solicitud de una anotación preventiva de embargo que se conecta por nota marginal con la inscripción de hipoteca que garantiza el crédito que es objeto de la ejecución y le otorga su rango registral a efectos de purga.

c) *El juicio ejecutivo directo hipotecario*, resultante del ejercicio de la acción real hipotecaria y cuyas particularidades viene recogidas en los artículos 681 a 698 de la LEC y concordantes de la Ley Hipotecaria –artículos 129 a 137– y su Reglamento –artículos 225 a 233–, que se caracteriza por su brevedad y sencillez, lo que ha hecho históricamente de este procedimiento un instrumento muy eficaz de recuperación de las garantías. Así para proceder a la realización forzosa del bien hipotecado por este procedimiento no es necesaria una sentencia declarativa sino que directamente se pasa a la fase de apremio, y en esta:

- Será juez competente el juzgado de 1ª instancia del lugar en que radique la finca y si fueren varias y radicaren en distinto partido judicial el que elija el demandante, sin que sea posible el pacto de sumisión a juzgado determinado (artículo 684 LEC).

- El título con fuerza ejecutiva serán las primeras copias de las escrituras públicas de constitución de la hipoteca debidamente inscritas y, en caso de hipotecas constituidas a favor de entidades financieras, la certificación del Registro de la Propiedad acreditativa de la inscripción, contenido y subsistencia de la hipoteca complementada con cualquier copia autorizada de la escritura de hipoteca (artículo 685 números 2 y 4 en relación con el artículo 517 número 2 supuestos 4º y 9º LEC).
- No se requiere el avalúo del bien ni la localización del deudor pues basta la fijación de un tipo de subasta y de un domicilio a efecto de requerimientos y notificaciones en el Registro en la escritura de constitución de hipoteca (artículo 682-2 LEC). Igualmente puede pactarse en dicha escritura que sea posible la ejecución por el total de la deuda pendiente de pago en caso que deje de pagarse alguno de los plazos convenidos (artículo 693-2 LEC).
- Sus trámites son únicamente la certificación del Registro de la Propiedad y el requerimiento de pago al deudor y, en su caso, al hipotecante no deudor y al tercer poseedor (artículos 688 y 686 LEC). Las notificaciones a los titulares registrales de cargas y derechos reales posteriores a la hipoteca por si quieren satisfacer antes del remate el importe del crédito que se ejecuta, la efectuará el propio registrador (artículo 689 LEC).
- Las causas de oposición están limitadas al pago de la deuda, el error en la fijación del saldo de la cuenta y a la prejudicialidad penal por falsedad del título (artículos 695 y 697 LEC).
- Y el remate es posible no solo por subasta sino por cualquiera de los procedimientos de la LEC: subasta judicial, convenio de realización, realización a través de persona especializada. Luego nos referiremos brevemente a estas modalidades.
- Por último, el precio del remate se destinará a pagar al actor el principal de su crédito, los intereses devengados y las costas y gastos causados, “sin que lo entregado al acreedor por cada uno de estos conceptos exceda del límite de la respectiva cobertura hipotecaria”, el exceso si lo hubiere

se depositará a disposición de los titulares de derechos posteriores inscritos o anotados sobre los bienes hipotecados y satisfechos éstos al propietario del bien hipotecado (artículo 692 LEC).

- El título para la inscripción será el testimonio del auto de aprobación del remate o adjudicación acompañado del mandamiento de cancelación de cargas, que pueden constituirse como un solo documento (artículo 674 LEC). Admitiéndose la hipoteca del “derecho del rematante sobre bienes inmuebles subastados” con la presentación del testimonio de dicho auto con dicha finalidad, hipoteca que pasará a recaer sobre el dominio con la inscripción del remate (artículo 107-12 LH).

d) *El procedimiento de ejecución extrajudicial ante notario*, que puede utilizarse cuando se haya expresamente pactado en la escritura constitución de hipoteca con fijación del tipo de subasta y del domicilio para requerimientos y notificaciones que deben ser los mismos que los del procedimiento de ejecución directa, además de un apoderamiento concretado para la venta en caso de seguirse este procedimiento.

Este procedimiento viene regulado en los artículos 234 a 236 –o del Reglamento Hipotecario y su utilización, antaño escasa, está proliferando recientemente. Se ha discutido mucho sobre su constitucionalidad basándose en la exclusividad judicial para los procedimientos de ejecución, incluso existen sentencia del Tribunal Supremo que lo afirman, pero su reconocimiento por la vigente LEC de 2000 ha disipado las dudas, considerándose hoy que su naturaleza no es jurisdiccional sino que, en virtud del principio de autonomía de la voluntad, se trata de una forma convenida de pago si bien debe seguirse estrictamente el procedimiento legalmente establecido para ello.

La ejecución extrajudicial solo podrá aplicarse a las hipotecas constituidas en garantía de obligaciones cuya cuantía aparezca inicialmente determinada y de sus intereses ordinarios, moratorios y gastos de ejecución; lo que impide su utilización en la ejecución de hipotecas de máximo, salvo que las partes lleguen a un acuerdo previo para la determinación de la deuda líquida.

Será notario competente para esta ejecución, el notario hábil para actuar en el lugar en que radique la finca y si fueran varias y radicaren en lugares diferentes, el establecido en la escritura de constitución o, en su defecto el de situación de la de tasación más alta.

Los trámites son similares a los del procedimiento de ejecución directa, como el requerimiento de pago notarial y la solicitud de certificación registral de dominio y cargas, si bien en el caso de la subasta existen ciertas diferencias y así tratándose de fincas que no sean la vivienda habitual del deudor, la misma se repetirá tres veces. La escritura notarial de venta acompañada del acta de cumplimiento de los trámites del procedimiento será título bastante para la inscripción a favor del rematante o adjudicatario así como para la cancelación de la hipoteca ejecutada y de todos los asientos de cargas, gravámenes o derechos inscritos con posterioridad a ella.

e) Analicemos ahora brevemente la adjudicación en la *subasta judicial y los medios alternativos* a la misma, que son el convenio de realización de valor y la venta por persona o entidad especializada, cuya regulación en síntesis es la siguiente:

1. *La subasta judicial*, que es el procedimiento más habitual, aparte de los trámites y características antes indicados, cabe señalar que según los artículos 670 y 671 de la LEC, modificados por el RDL 8/2011 de 1 de julio de 2011 de medidas de apoyo a los deudores hipotecarios que incremento también la cuantía del salario inembargable, *solo será posible una subasta* que se aprobará si la mejor postura fuera igual o superior al 70% del valor por el que el bien hubiere salido a subasta.

Cuando la mejor postura ofrecida en la subasta sea inferior al 70% del valor por el que el bien hubiere salido a subasta, podrá el ejecutado presentar tercero que mejore la postura ofreciendo cantidad superior al 70% del valor de tasación o que, aun inferior a dicho importe, resulte suficiente para lograr la completa satisfacción del derecho del ejecutante. Si el ejecutado no presentará nuevo postor, *el ejecutante podrá pedir la adjudicación del inmueble*, si es la vivienda habitual del deudor,

por el 70 % de dicho valor o por la cantidad que se le deba por todos los conceptos, siempre que esta cantidad sea superior al 60% de su valor de tasación –50% si se trata de otros bienes– y a la mejor postura.

Cuando el ejecutante no haga uso de esta facultad, se aprobará el remate en favor del mejor postor, siempre que la cantidad que haya ofrecido supere el 50% del valor de tasación o, siendo inferior, cubra, al menos, la cantidad por la que se haya despachado la ejecución, incluyendo la previsión para intereses y costas.

Ese mejor postor podrá ser también el propio ejecutante al que se le adjudicaría la finca en las mismas cantidades expresadas sin que le sea aplicable la limitación del 60% que rige para los supuestos en que solicite la adjudicación directa y ello porque mientras en el caso de remate nos encontramos ante una verdadera venta con precio determinado de modo objetivo, en la adjudicación directa, no obstante algunas teorías, según la actual doctrina dominante y el criterio de la DGRN, nos encontramos ante un negocio autónomo de finalidad solutoria en que propiamente no existe precio. Ahora bien, por aplicación de lo dispuesto en el artículo 647 regla 2ª de la LEC el acreedor solo podrá actuar como postor si existen otros licitadores.

*Si en la subasta no hubiere habido ningún postor* el acreedor podrá si se trata de la vivienda habitual, pedir la adjudicación de los bienes por cantidad igual o superior al 60% de su valor de tasación –50% si se trata de otros bienes–, en este caso, aunque con esa cantidad no se cubra lo que se deba por todos los conceptos. El acreedor adjudicatario podrá solicitar la adjudicación con la reserva de ceder el remate a un tercero

2. *Convenio de realización de valor aprobado por el Secretario Judicial.* El artículo 640 LEC dispone que el ejecutante, el ejecutado y quien acredite interés directo en la ejecución podrán pedir al Secretario judicial responsable de la misma que convoque una comparecencia con la finalidad de convenir el modo de realización más eficaz de los bienes hipotecados frente a los que se dirige la ejecución.

Si el ejecutante se mostrare conforme con la comparecencia y el Secretario judicial no encontrare motivos razonables para denegarla, la acordará mediante diligencia de ordenación, sin suspensión de la ejecución, convocando a las partes y a quienes conste en el proceso que pudieren estar interesados. En la comparecencia los asistentes podrán proponer cualquier forma de realización de los bienes sujetos a la ejecución y presentar a persona que, consignando o afianzando, se ofrezca a adquirir dichos bienes por un precio previsiblemente superior al que pudiera lograrse mediante la subasta judicial. También cabrá proponer otras formas de satisfacción del derecho del ejecutante: ejecución en pago con ese u otros bienes, etc.

Si se llegare a un acuerdo entre ejecutante y ejecutado, lo aprobará el Secretario judicial mediante decreto y suspenderá la ejecución respecto del bien o bienes objeto del acuerdo, *previa la conformidad de los acreedores y terceros poseedores* que hubieran inscrito o anotado sus derechos en el Registro correspondiente con posterioridad al gravamen que se ejecuta.

Cuando se acredite el cumplimiento del acuerdo, el Secretario judicial sobreseerá la ejecución respecto del bien o bienes a que se refiriese. Si el acuerdo no se cumpliere dentro del plazo pactado o, por cualquier causa, no se lograse la satisfacción del ejecutante en los términos convenidos, podrá este pedir que se alce la suspensión de la ejecución y se proceda a la subasta, en la forma prevista en esta Ley.

3. *Realización por persona o entidad especializada.* Los artículos 641 y 642 LEC establecen que a petición del ejecutante o del ejecutado con consentimiento del ejecutante, previa la caución determinada, el Secretario judicial responsable de la ejecución podrá acordar que el bien lo venda o realice, en el plazo de seis meses prorrogable por otros seis, una persona especializada y conocedora del mercado –p.e. agente de la propiedad inmobiliaria, etc.– y en quien concurran los requisitos legalmente exigidos para operar en el mercado de que se trate, o por entidad especializada pública o privada dedicada a las subastas –de inmuebles en este caso–, en cuyo caso, la enajenación se acomodará a

las reglas y usos de la entidad que subasta o enajene, siempre con la adecuada protección de los intereses de ejecutante y ejecutado. A estos efectos, los Colegios de Procuradores podrán ser designados como entidad especializada en la subasta de bienes.

En la resolución que acuerde este tipo de enajenación se determinarán las condiciones en que deba efectuarse la realización, de conformidad con lo que las partes hubiesen acordado al respecto y, a falta de acuerdo, los bienes no podrán ser enajenados tratándose de bienes inmuebles por precio inferior al 70 % del avalúo, *salvo que conste el acuerdo de las partes y de todos los interesados afectados*, hayan asistido o no a la comparecencia.

Tan pronto como se consume la realización de los bienes se procederá por la persona o entidad correspondiente a ingresar en la Cuenta de Depósitos y Consignaciones la cantidad obtenida, descontando los gastos efectuados y lo que corresponda a aquéllas por su intervención. El Secretario judicial deberá aprobar la operación y se devolverá la caución que hubiese prestado la persona o entidad a la que se haya encomendado la realización.

Aprobada la transmisión, se estará a lo dispuesto para la subasta de inmuebles en lo que se refiere a la distribución de las sumas recaudadas, inscripción del derecho del adquirente, el título de la transmisión y el mandamiento de cancelación de cargas.

4. En la actualidad, motivado por la crisis económica que está sacando a la luz los defectos del sistema de subastas al haber aumentado considerablemente el plazo de resolución de las mismas y ante la falta de licitadores, se está estudiando *la modificación o reforma de este sistema de subastas* y, en este ámbito, considero que es imprescindible establecer mecanismos efectivos de publicidad de la subasta y un procedimiento ágil de licitación, de carácter *on line* y transfronterizo –p.e. los europeos están muy interesados en las viviendas situadas en el litoral español–, con visibilidad informática de las fincas subastadas y de sus datos jurídicos, que sin perjuicio del control judicial, se sustancie íntegramente por procedimientos telemáticos.

Igualmente se reclama, como otra mejora del sistema de subastas, más allá del valor de adjudicación en el 50% o 60% del tipo de tasación, bien el reconocimiento de la denominada “valoración más reciente” que no podría exceder de tres años a la fecha de la adjudicación, bien la aplicación de fórmulas semejantes, como la posibilidad de una nueva valoración de la finca a solicitud del deudor en caso de que a falta de remate no considere ajustado al precio de mercado el valor de la misma.

### **B. Medidas alternativas a la ejecución en caso de hipoteca sobre la vivienda habitual de personas en situación de exclusión social: reestructuración de la deuda y adjudicación en pago**

En el citado contexto de crisis económica, el Real Decreto Ley 6/2012 de 9 de marzo ha establecido unos mecanismos dirigidos fundamentalmente a posibilitar la adopción por parte de las entidades de crédito de medidas de reestructuración de la deuda hipotecaria de quienes padecen extraordinarias y objetivas dificultades para atender el pago de aquélla por encontrarse situados en el umbral de exclusión social -ej. desempleo de larga duración-, cuando el préstamo o crédito se haya concedido para la adquisición de la vivienda habitual del solicitante.

Estos mecanismos de reestructuración se han regulado con un *carácter voluntario para las entidades de crédito* a través de la adhesión a un Código de Buenas Prácticas que tiene por finalidad la implicación del sector financiero en el esfuerzo requerido para aliviar la difícil situación por la que pasan muchas familias españolas en riesgo de perder su hogar familiar. Este carácter voluntarios ha sido criticado por las organizaciones sociales, pero lo cierto es que, ya sea por motivos reputacionales, de miedo político o de mero cálculo económico atendiendo a su porcentaje respecto al conjunto de préstamos hipotecarios de cada entidad -se habla de una repercusión de entre el 1% y el 2% de la cartera-, a día de hoy todas las principales entidades que operan en España ya se han adherido -ver BOE de 12 de abril.

*En cuanto a los Requisitos para solicitar la reestructuración de la deuda, considero criticable el carácter restrictivo del supuesto de referencia -conjunto*

de requisitos–, para la apreciación de la situación de exclusión social, si bien se deben distinguir aquellos requisitos referentes al patrimonio preexistente del deudor y al destino del préstamo, de los referentes al nivel de ingresos de la unidad familiar del deudor y al valor de la vivienda adquirida.

Respecto del primer grupo de requisitos, es decir, la inexistencia de bienes o derechos patrimoniales en la unidad familiar suficientes para hacer frente a la deuda, que el préstamo recaiga sobre la única vivienda en propiedad del deudor y sea concedido expresamente para la adquisición de la misma y que no existan otros garantes o deudores solventes –un alto porcentaje de las hipotecas los tienen–; ninguna objeción puede hacerse a la norma pues el deber de cumplir con las obligaciones contraídas se erige como principio básico del funcionamiento de las sociedades civilizadas y del funcionamiento de los mercados, principio que solo puede ser restringido en circunstancias excepcionales, como sería el privar de vivienda a quién se encuentra en situaciones excepcionales de larga duración no dependientes de su voluntad.

Así no es razonable ni una sociedad moderna se lo puede permitir en los términos antes vistos, proteger a aquellas personas cuyo patrimonio es considerable aunque la compra se haya efectuado para acceder a una vivienda habitual mejor, ni a aquellos que solicitaron el préstamo para compra un coche, realizar un viaje o efectuar gastos suntuarios, o los que lo utilizaron para comprar pisos de modo especulativo o incluso para segunda residencia; y tampoco lo es cuando existan codeudores o fiadores, salvo que los mismos se encuentren o corran el peligro de encontrarse también en situación de exclusión social en los términos de la norma, no bastando la mera titularidad de una vivienda pagada para excluir la aplicación de la misma.

Es el segundo grupo de requisitos donde se debe cargar las críticas al Real Decreto Ley, es decir, los que exigen que ninguno de los miembros de la unidad familiar obtenga rentas derivadas del trabajo o de actividades económicas, que la cuota hipotecaria exceda del 60% de los ingresos netos del conjunto de la misma, o unos varemos fijados respecto del precio de

adquisición máximo de las fincas hipotecadas en función del tamaño de los municipios.

Y ello porque no es justo ni razonable exigir que ninguno de los miembros de la unidad familiar obtenga rentas derivadas del trabajo o de actividades económicas, aun cuando obteniéndolas la cuota hipotecaria exceda de la cifra que se ha fijado como límite del “umbral de exclusión social”, sin descontar siquiera el denominado salario inembargable.

Asimismo los valores máximos señalados respecto del precio de las viviendas se antojan muy reducidos sobre todo si se aplican a aquellas viviendas que se adquirieron en la época del *boom* inmobiliario, lo que reduce notablemente el número de posibles beneficiarios.

Finalmente, cabe señalar que el Real Decreto-Ley recoge cautelas para impedir que pueda producirse un acogimiento fraudulento o abusivo de las medidas –artículo 7 del RDL–, previendo que aquél que se beneficie de las medidas de protección sin reunir los requisitos necesarios o que deliberadamente busque situarse en el umbral de exclusión, será responsable de todos los daños y perjuicios que se hayan podido producir, y deberá sufragar los gastos generados por la aplicación de dichas medidas.

*En cuanto a las medidas recogidas en el Código de Buenas Prácticas Bancarias, se pueden encuadrar en dos grupos o fases que son: las previas a la posible ejecución hipotecaria, representadas por la reestructuración de las deudas hipotecarias y una quita de las mismas, y las sustitutivas del ejercicio de la ejecución hipotecaria, constituidas por la dación en pago y el alquiler de la vivienda habitual.*

*Primera fase o preventiva de la ejecución.* Va dirigida a procurar una *reestructuración viable de la deuda hipotecaria*, a través de la aplicación de una carencia de la amortización del capital de los préstamos y de los créditos de 4 años, así como una disminución del tipo de interés remuneratoria durante el período de carencia al euribor más un 0,25% y la ampliación del plazo total de amortización hasta 40 años desde la constitución de la hipoteca.

Adicionalmente el interés moratorio, cuyo rango suele oscilar entre el 15% y el 30% de la deuda vencida e impagada, aplicable desde el momento en que el deudor acredite ante la entidad que se encuentra en situación de umbral de exclusión, será, como máximo, el resultante de sumar a los intereses remuneratorios pactados en el préstamo un 2,50 por cien sobre el capital pendiente del préstamo, que en el caso de pactarse la reestructuración sería el euribor más un 2,75%.

Estas nuevas cláusulas financieras tienen que ser acogidas favorablemente pues, por un lado, el período de carencia es más amplio del máximo que se concede en el tráfico ordinario que no suele exceder de los dos o tres años, por otro, el diferencial tanto de los intereses ordinarios como moratorios es notablemente inferior al que actualmente impera en el mercado y, por último, la ampliación del plazo del préstamo a 40 años se encuentra en el límite de lo razonable al venir a coincidir con la vida laboral máxima de una persona.

Esta refinanciación solo podrá solicitarse por aquellos prestatarios cuyas deudas no se encuentren en un procedimiento de ejecución, o que estándolo no se haya producido aún el anuncio de la subasta.

Por otra parte, el artículo 5.5 del RDL señala que esta novación del contrato tendrá los efectos previstos en el artículo 4.3 de la Ley 2/1994, de 30 de marzo, sobre Subrogación y Modificación de Préstamos Hipotecarios, con respecto a los préstamos y créditos novados, que establece que *“Las modificaciones previstas en los apartados anteriores –plazo, interés, etc.– no supondrán, en ningún caso, una alteración o pérdida del rango de la hipoteca inscrita, excepto cuando impliquen un incremento de la cifra de responsabilidad hipotecaria o la ampliación del plazo del préstamo por este incremento o ampliación. En estos casos necesitará la aceptación por los titulares de derechos inscritos con rango posterior, de conformidad con la normativa hipotecaria vigente, para mantener el rango”*.

Este artículo, como se ha expuesto en otro apartado de esta ponencia, ha sido objeto de una encendida polémica acerca de sus efectos jurídicos siendo la opinión mayoritaria y personal que este artículo debe ser

entendido en el sentido de que las modificaciones de las estipulaciones financieras de los préstamos o créditos hipotecarios no producirán una pérdida de rango de la hipoteca inscrita o capacidad de purga de las cargas posteriores y subsistencia en caso de ejecución de estas, salvo cuando se trate de una ampliación del capital que lleve aparejado un aumento de la responsabilidad hipotecaria –por exceder del principal amortizado– o vaya acompañada de una ampliación del plazo.

Como otra medida complementaria se señala que el deudor podrá solicitar también de las entidades de crédito *la reunificación del conjunto de las deudas* contraídas por el deudor, medida que será voluntaria y que puede chocar con los efectos analizados del artículo 4-3 de la Ley 2/1994, pues esa reunificación de deudas implicará una ampliación del capital –por los valor de las deudas no garantizadas con esa hipoteca en concreto–, que producirá la pérdida de rango de la hipoteca si existen cargas posteriores sobre la finca, lo que propiciará el rechazo de esa reunificación por parte del acreedor.

Si la reestructuración expuesta no es suficiente para la viabilidad del cumplimiento del plan de pagos, es decir, si la cuota hipotecaria mensual resultante es superior al 60 por cien de los ingresos que perciban conjuntamente todos los miembros de la unidad familiar, a solicitud del deudor, las entidades podrán *con carácter potestativo*, ofrecer a los deudores una *quita sobre el conjunto de su deuda pendiente*.

Para la determinación de la cuantía de esta quita, la entidad de crédito deberá, en principio, emplear alguno de los tres métodos de cálculo que se fijan el RDL –el 25%, otro en relación con el capital amortizado y otro en relación con el valor actual de la finca– y notificará, en todo caso, los resultados obtenidos al deudor, con independencia de que decida o no con conceder la quita.

Ahora bien, a este respecto entiendo que nada obsta a que esta condonación sea superior a la mejor que pudiera resultar de la aplicación de estos métodos y, tampoco, que si el deudor lo acepta expresamente y la cuota posterior resultante no alcanza al 60% de sus ingresos se pueda pactar una

quita inferior, pues como queda dicho, por un lado, esta quita legal no es obligatoria para los acreedores y, por otro, la dación en pago, de la que luego hablaremos, es un derecho del deudor al que puede renunciar o al que puede no interesarle esperar los doce meses de espera que establece la Ley desde la reestructuración para poder pedirla.

Por otra parte, esta medida, al contrario que la reestructuración de la deuda, podrá ser solicitada por todos aquellos deudores incluidos en el umbral de exclusión aunque sus débitos se encuentren en un procedimiento de ejecución hipotecaria en el que ya se haya producido el anuncio de la subasta.

*Segunda fase o sustitutiva de la ejecución.* Si ninguna de las medidas descritas logra reducir el esfuerzo hipotecario de los deudores a límites asumibles para su viabilidad financiera, éstos podrán solicitar, en el plazo de doce meses desde la petición de la reestructuración, la *dación en pago* de su vivienda habitual como medio liberatorio definitivo de *toda* la deuda, forma de pago que las entidades deberán aceptar *con carácter obligatorio*.

Es decir, que aunque el valor de la vivienda sea inferior a la total deuda garantizada con la hipoteca, la entrega de la vivienda en pago supondrá la cancelación total de la deuda garantizada y, también, de las responsabilidades personales del deudor y de terceros –codeudores no hipotecantes, avalistas, etc.– frente a la entidad acreedora por razón de la misma deuda, los cuales, como se ha dicho, para que sea aplicable la dación liberatoria deben encontrarse también en situación de exclusión social.

Como consecuencia de este efecto solutorio, el acreedor deberá cancelar expresamente la respectiva hipoteca en la escritura de adjudicación, cancelación que *no producirá la purga de las cargas posteriores* como ocurre en los casos de ejecución hipotecaria, circunstancia por la que se determina en el RDL que esta medida no será aplicable en los supuestos en los que la vivienda esté gravada con cargas posteriores, pues el acreedor debería asumir sus pagos si no quiere verse afectado por una nueva ejecución. Por ello, entiendo que esa exclusión de la dación en pago no opera si la carga

posterior es a favor del mismo acreedor, pues así parece desprenderse de la posibilidad de reunificación de deudas aludida anteriormente.

Igualmente, en paralelo con la medida de la reestructuración de la deuda, se establece que esta dación en pago forzosa no podrá solicitarse por aquellos deudores que se encuentren en procedimiento de ejecución en el que ya se haya anunciado la subasta.

Por otra parte, la norma permite a la entidad de crédito *designar como adjudicataria del bien hipotecado a una tercera persona física o jurídica*, a cuyo respecto entiendo que el hecho que ese tercero designado por el acreedor entregue a este una cantidad adicional de dinero al formalizar la adjudicación no afecta, a mi entender, a la posibilidad de inscripción directa a su favor de la finca, en la medida en que la letra d) de apartado tercero del CBP al autorizar a las entidades de crédito a pactar con los deudores la cesión de una parte de la plusvalía generada por la enajenación de la vivienda, está reconociendo la posibilidad de obtener efectivo adicional por parte de las mismas, supere este o no la parte de la deuda no cobrada. La circunstancia de que esas cantidades adicionales se generen en una venta posterior o en el mismo acto de la dación en pago a tercero solo tendría, a mi juicio, una repercusión fiscal.

En el supuesto que tenga lugar la dación en pago, se permite al deudor seguir ocupando la vivienda *en concepto de alquiler o arrendamiento* durante dos años más no prorrogables salvo acuerdo de las partes, pagando durante ese período una renta adecuada a sus circunstancias que se establece para esos dos años en una renta anual del 3 por cien del importe total de la deuda en el momento de la dación (principal pendiente, intereses capitalizados y costas y gastos devengados) y, en caso de prórroga, una renta de mercado. Durante dicho plazo el impago de la renta devengará un interés de demora del 20 por ciento y si no se regulariza en seis meses, el arrendador podrá iniciar el desahucio.

Paralelamente, por último, se concede al deudor hipotecario –artículos 13 y 14 del RDL- que se encuentre en situación de exclusión social y haya sido lanzado de su vivienda habitual, un derecho de preferencia para el

acceso a las ayudas a los inquilinos recogidas en el Plan de Vivienda y rehabilitación 2009-2012, ya lo sea para el pago de las rentas del alquiler de las misma vivienda adjudicada en pago o de otra distinta.

Se critica respecto de este derecho de arrendamiento su escasa duración obligatoria –dos años- en vez de cuatro años, en paralelo con el período de carencia del préstamo en la reestructuración, pues ese parece ser el plazo del que parte la norma como probable para que el deudor hipotecario residencial pueda volver a hacerse cargo de sus obligaciones. Y, desde otro punto de vista se critica a esta medida que es generadora de una indefinición del derecho de propiedad que puede destruir los incentivos para mantener adecuadamente los inmuebles afectados, por lo que se aboga porque el arrendamiento vaya acompañado de una opción de compra que permita al deudor recuperar su vivienda habitual.



# RESEÑA DE LOS AUTORES





## SECCIÓN I

### LA INCLUSIÓN SOCIAL COMO POLÍTICA DE ESTADO

#### **JULIO ABEL CALDERÓN COCKBURN**

*Sociólogo por la Pontificia Universidad Católica del Perú, obtuvo el grado de Maestro en Ciencias Sociales, con honores, por la Facultad Latinoamericana de Ciencias Sociales - FLACSO de México y el grado de Doctor en Ciencias Sociales, con sobresaliente, por la Universidad Nacional Mayor de San Marcos-UNMSM.*

*Es consultor independiente, investigador asociado del Lincoln Institute of Land Policy de los Estados Unidos y profesor de la Universidad Nacional de Ingeniería-UNI.*

*Autor de 20 libros y de unos 60 capítulos de libros y artículos en revistas académicas.*

#### **JOSÉ MATOS MAR**

*Antropólogo. Doctor en Antropología y Profesor Emérito de la Universidad Nacional Mayor de San Marcos, con estudios de post-gradó en la Escuela Práctica de Altos Estudios, Universidad de París.*

*Ha sido director fundador del Instituto de Estudios Peruanos; fundador del Consejo Latino Americano de Ciencias Sociales (CLACSO); presidente del XXXIX Congreso Internacional de Americanistas; director del Instituto Indigenista Interamericano de la OEA (México); y asesor de la Alta Dirección del Consejo Nacional de Descentralización. Fue catedrático y director del departamento de Antropología de la UNMSM; profesor de numerosas universidades nacionales y extranjeras, y actualmente es el director del Centro de Investigación de la Universidad Ricardo Palma.*

*Autor de más de 20 libros. Entre ellos, Desborde Popular y Crisis del Estado. El nuevo rostro del Perú en la década de 1980, y el recientemente publicado Perú: Estado Desbordado y Sociedad Nacional Emergente (2012).*

## SECCIÓN II

### EL REGISTRO COMO HERRAMIENTA PARA LA INCLUSIÓN SOCIAL

#### **JAIRO CIEZA MORA**

*Abogado por la Universidad Nacional Mayor de San Marcos. Maestría con mención en Derecho Civil y Comercial por la Universidad Nacional Mayor de San Marcos - UNMSM.*

*Docente de Derecho Civil en el Post-Grado y Pre-Grado de la Universidad Nacional Mayor de San Marcos - UNMSM y Universidad de Lima.*

*Docente de Derecho y Literatura en la Universidad Antonio Ruíz de Montoya - UARM.*

### **MATEO GÓMEZ MATOS**

*Abogado por la Pontificia Universidad Católica del Perú - PUCP.*

*Doctor en Derecho por la Universidad de Oviedo - España.*

*Profesor Ordinario de Derecho Civil en el Pre-Grado y en la Maestría de Derecho Privado y Empresarial de la Universidad de Piura - UDEP, así como profesor invitado en otras Maestrías del país.*

*Ha sido Profesor Asociado de la Academia de la Magistratura en diversos Programas.*

*Fue miembro de Comisión Descentralizada de INDECOPI y Vice - Decano del Colegio de Abogados de Piura. Se desempeñó como Magistrado Superior Supernumerario y como Juez Especializado Civil Suplente de Piura.*

*En el sistema registral fue miembro y Presidente de un Tribunal Registral y Gerente Legal.*

*Ha dedicado buena parte de sus publicaciones al Derecho registral, con libros y artículos publicados en España y Argentina.*

### **DINA DORIS PRESCOTT COSTA**

*Abogada por la Facultad de Derecho y Ciencias Políticas de la Universidad Privada Inca Garcilaso de la Vega.*

*Egresada de la Maestría en Derecho (MADE) de la Universidad Privada de Piura (UDEP), Diplomada en Derecho Registral y Comercial.*

*Registradora Pública de la Zona Registral N° I - Oficina Registral de Tumbes en el Registro de Predios. Actualmente a cargo del Registro de Personas Jurídicas, Personas Naturales y de Bienes Muebles y Registradora Jefe de la Oficina Registral de Tumbes.*

*Docente contratada por la Universidad Alas Peruanas-Tumbes.*

### **LUIS MIGUEL SAMANIEGO CORNELIO**

*Abogado con Maestría con mención en Derecho Civil y Comercial por la Escuela de Post-Grado de la Universidad Nacional Mayor de San Marcos - UNMSM. Doctorado por la Escuela de Post-Grado de la Universidad Nacional Mayor de San Marcos. Maestría con mención en Derecho Registral y Notarial por la Escuela de Post grado de la Universidad Continental de Huancayo.*

*Estudios de Maestría en Derechos Humanos y Derecho Constitucional en la Escuela de Post grado de la Universidad Alas Peruanas.*

*Ha cursado el Programa de Formación de Aspirantes de la Academia de la Magistratura - PROFA, niveles I, II y III. Conciliador Extrajudicial por el ENCE. II Curso de Especialización en Arbitraje por la Cámara de Comercio de Junín.*

*Registrador Público de la Zona Registral N° VIII – Sede Huancayo – SUNARP*

**NANCY ELIZABETH TAFUR VILLANUEVA**

*Abogada por la Universidad Nacional de Ancash Santiago Antunez de Mayolo - UNASAM.*

*Egresada de la Maestría en Derecho Civil y Comercial de la Universidad Nacional de Ancash Santiago Antunez de Mayolo - UNASAM.*

*Registradora Pública de la Zona Registral N° VII-Sede Huaraz - SUNARP.*

**ROBERT SANTOS ZAVALETA NEYRA**

*Abogado graduado por la Universidad Nacional de Trujillo.*

*Registrador Publico de la Zona Registral N° V-Sede Trujillo.*

*Estudios de Maestría en Derecho Civil Empresarial por la Universidad Privada Antenor Orrego de Trujillo.*

*Estudios en el XI Curso Anual de Derecho Registral Iberoamericano (CADRI 2011), organizado por el Colegio de Registradores de la Propiedad y Mercantiles de España y la Universidad Autónoma de Madrid-España. Publico de la Zona Registral N° V-Sede Trujillo.*

*Ex Docente de la Facultad de Derecho de la Universidad Particular Cesar Vallejo de Trujillo (2001-2002).*

*Ex Docente de la Facultad de Derecho de la Universidad Alas Peruanas-Filial Trujillo (2008-2011).*

*Ex Docente de los Cursos Sistemas de Titularidad (2009II-2011III) y Derecho Civil 4-Derechos Reales (2011II-2012I) de la Facultad de Derecho de la Universidad Privada del Norte-Filial Trujillo.*

*Actualmente, se desempeña como Coordinador Académico de la Zona Registral N° V –Sede Trujillo y Docente del Curso Derecho Civil 5– Derechos de las Obligaciones y Contratos de la Facultad de Derecho de la Universidad Privada del Norte-Filial Trujillo, y del Curso Derecho Civil V-Derechos de Contratos y Responsabilidad Contractual de la Facultad de Derecho de la Universidad Privada Antenor Orrego de Trujillo.*

**YESSSENIA del CARMEN CAMPOS SALAZAR**

*Abogada por la Universidad Nacional de Piura, egresada de la Maestría en Derecho Civil de la Pontificia Universidad Católica del Perú-PUCP y de la Maestría en Gestión Pública y Políticas Públicas de la Escuela de Gobierno y Políticas Públicas de la misma casa de estudios.*

*Se ha desempeñado como Asistente de Docencia del Curso de Administración y Gestión Pública de la Facultad de Ciencias Sociales –Especialidad Ciencia Política y Gobierno– de la Pontificia Universidad Católica del Perú.*

*Registradora Pública de la Zona Registral IX-Sede Lima y actualmente se desempeña como Directora de la Escuela de Capacitación Registral de la SUNARP.*

### SECCIÓN III

#### OTROS TEMAS DE INTERÉS PARA EL REGISTRO

##### **RAÚL JIMMY DELGADO NIETO**

*Abogado graduado por la Universidad Nacional San Agustín. Magister en Derecho Civil y Egresado del Doctorado por la Universidad Católica de Santa María de Arequipa. Estudios de maestría en Derecho Constitucional por la Universidad Católica de Santa María de Arequipa.*

*Docente del curso de Derecho Civil-Garantías, en la Universidad Católica San Pablo de Arequipa. Vocal de la V Sala del Tribunal Registral con sede en Arequipa, actualmente se desempeña como Presidente de la citada sala y Coordinador Académico de la Zona Registral N° XII – Sede Arequipa – SUNARP.*

##### **ROBERTO JIMÉNEZ MURILLO**

*Abogado por la Universidad Nacional Mayor de San Marcos - UNMSM. Estudios de Maestría en Derecho Constitucional por la Pontificia Universidad Católica del Perú - PUCP.*

*Integrante de la Asociación Peruana de Derecho Administrativo.*

*Profesor contratado del curso de Derecho Inmobiliario – Bienes Públicos, de la Maestría de Derecho Registral y Notarial de la Universidad San Martín de Porres. Profesor contratado en el Programa de Segunda Especialidad de Derecho Registral de la Facultad de Derecho de la Pontificia Universidad Católica del Perú - PUCP y Profesor Contratado de la Facultad de Derecho de la Universidad Científica del Sur – UCSUR.*

*Consultor externo del Staff de Expertos de SERVIR para los Gerentes Públicos. Asesor y consultor en Gestión Pública y Patrimonio Estatal.*

*Actualmente ejerce el cargo de Director General de la Oficina de Asesoría Jurídica del Ministerio de Justicia y Derechos Humanos.*

##### **HÉCTOR ALEXIS LAGUNA TORRES**

*Abogado por la Universidad Nacional Mayor de San Marcos - UNMSM. Magister en Política Social con mención en Gestión de Proyectos Sociales. Graduado en el Programa de Gobernabilidad y Gerencia Política por la George Washington University –Corporation Andina de Fomento– CAF y la Pontificia Universidad Católica del Perú. Post Grado en Derecho Registral (Curso Anual de Derecho Registral Iberoamericano – CADRI 2010) en la Universidad Autónoma de Madrid – España.*

*Actualmente es Registrador Público de la Zona Registral N° IX – Sede Lima – SUNARP.*

##### **ANGEL VALERO FERNÁNDEZ REYES**

*Licenciado en Derecho por la Universidad Complutense de Madrid-España.*

*Miembro del Cuerpo de Registradores de la Propiedad de España.*

*Ex Docente en las Escuelas de Práctica Jurídica de las Universidades Complutense, UNED y San Pablo Ceu, y en el Instituto de Empresa.*

*Preparador a las Oposiciones al Título de Registrador de la Propiedad (1984-1993).*

*Ex Director del Centro de Estudios Hipotecarios de Castilla-La Mancha (1986-1987).*

*Ex Director del Centro de Estudios Hipotecarios de Castilla-León (1991-1994).*

*Ex Director del Servicio de Estudios Registrales de Madrid (2004-2009).*

*Ex Decano del Decanato Territorial del Colegio Nacional de Registradores de la Propiedad de Castilla-León (1996-2002).*

*Ex Coordinador y Comentarista de la Sección “Comentarios a Resoluciones de la Dirección General de Registros y del Notariado” de la Revista Crítica de Derecho Inmobiliario (1988-1998).*

*Condecorado con la Cruz de San Raymundo de Peñafrot del Ministerio de Justicia Español y la Medalla de Honor del Colegio de Registradores de la Propiedad de España.*

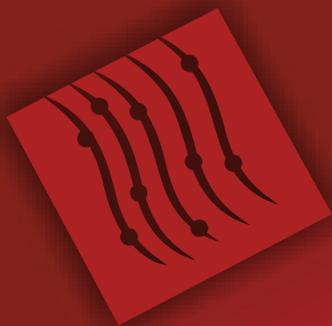
*Autor del Libro “Estudios sobre la Hipoteca de Máximo del Artículo 153 bis de la Ley Hipotecaria y su Modalidad de Hipoteca de Máximo”.*

*Autor de numerosos trabajos sobre Derecho Hipotecario.*

*Autor de numerosos Artículos y Comentarios en otras diversas Revistas y Libros Colectivos Jurídicos.*

*Ponente en diversos Congresos, Ciclos de Conferencias y Simposios Registrales en España, Perú, Argentina, Colombia y Chile.*

Se terminó de imprimir en los  
talleres gráficos de  
Rapimagen S.A.  
Jr. Callao 465 Of. 201 Lima 01  
en el mes de diciembre de 2012



# SUNARP

SUPERINTENDENCIA NACIONAL  
DE LOS REGISTROS PÚBLICOS

## FUERO REGISTRAL

Superintendencia Nacional de los Registros Públicos

I S S N 1728/8096



1728/8096