

BIBLIOTECA DEL ABOGADO PROCESALISTA

Manual de los procedimientos registrales



GACETA
JURIDICA

BIBLIOTECA DEL ABOGADO PROCESALISTA

Manual de los procedimientos registrales

GACETA
JURIDICA

AV. ANGAMOS OESTE 526 - MIRAFLORES

☎ (01) 710-8900 • TELEFAX (01) 241-2323

www.gacetajuridica.com.pe

PRESENTACIÓN

La presente obra reúne en un solo volumen ensayos de renombrados especialistas en materia registral que examinan, con gran profundidad y esmero, temas de gran importancia en la práctica cotidiana de todas aquellas personas vinculadas a esta área.

Es bien sabido que el Derecho Registral constituye, sin lugar a dudas, una de las ramas del Derecho que presenta las más notables dificultades, tanto por la profusión de normas dictadas sobre la materia como por su extremada especialización. Los problemas aplicativos que se deben afrontar requieren, pues, de una constante reflexión a fin de poder darles cabal respuesta.

Esta es la mira que tiene el presente volumen titulado: *Manual de los Procedimientos Registrales*, cuyo contenido responde a la urgente necesidad de resolver las cuestiones cruciales en materia registral, tales como: la inmatriculación de inmuebles en el reglamento de inscripciones del registro de predios, el problema de la continuidad de los órganos directivos de las asociaciones, los sistemas de folio real y folio personal en los registros jurídicos y su relación con el catastro en el caso del registro de predios, el siempre complicado tema de la doble transferencia inmobiliaria y la manera de proceder en cuanto a cuál adquirente proteger, la duplicidad de partidas originadas por la falta de un adecuado sistema de catastro, el régimen legal vigente con respecto a la junta de propietarios que impide un eficiente funcionamiento de las administradoras, y el saneamiento de predios.

Salta a la vista la envergadura de este esfuerzo reflexivo por dar una visión sistemática y ordenada dentro de la dispersión legislativa y los diversos pronunciamientos jurisprudenciales sobre las materias abordadas.

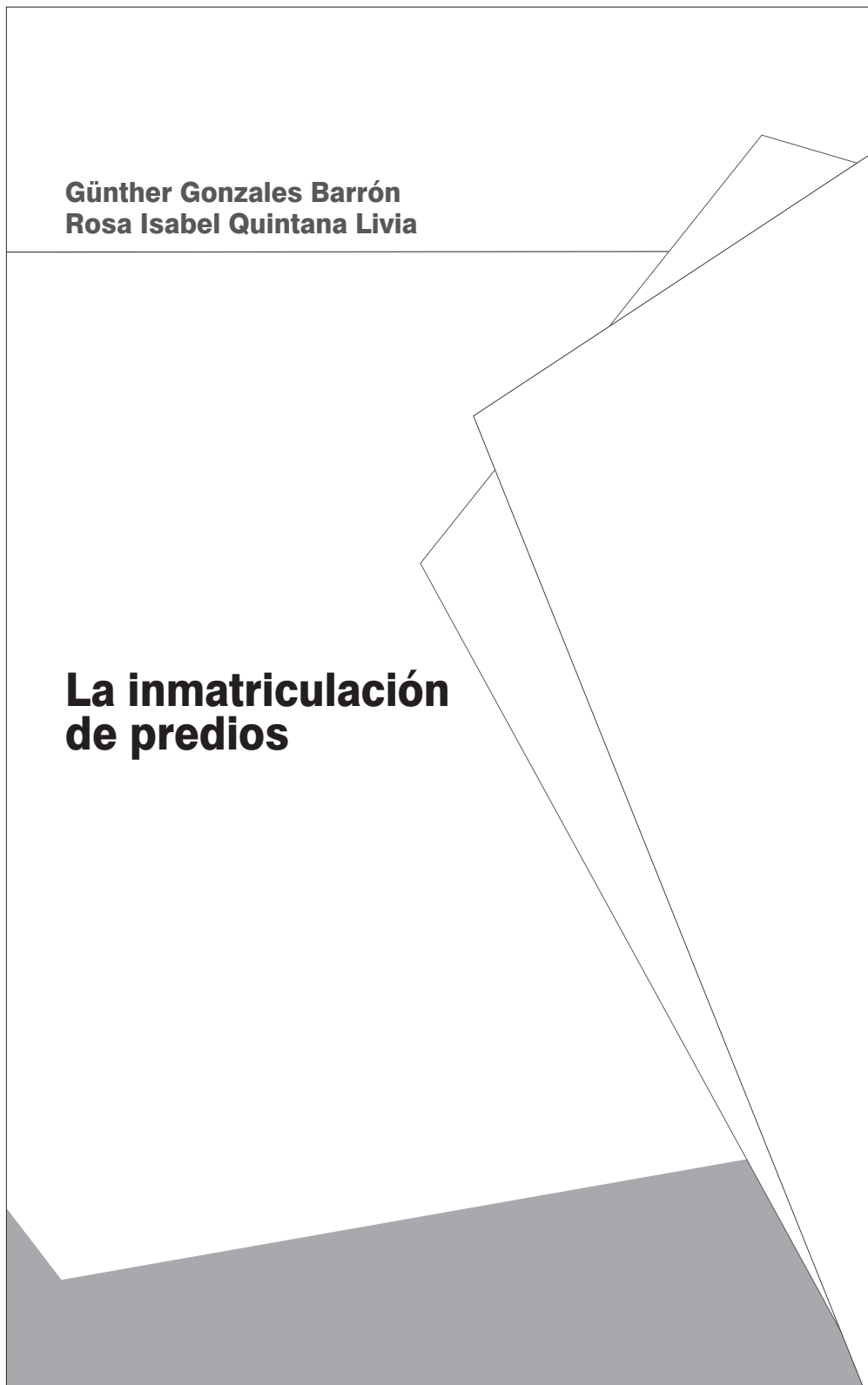
Esperamos que esta nueva entrega de nuestro sello editorial sea de la mayor utilidad y provecho para todos los suscriptores, así como para todos aquellos que estén vinculados al ejercicio del Derecho Registral.

Luis Cárdenas Rodríguez

Coordinador de la obra

Günther Gonzales Barrón
Rosa Isabel Quintana Livia

La inmatriculación de predios



La inmatriculación de predios

Günther Gonzales Barrón^(*)

Rosa Isabel Quintana Livia^()**

Nuestro país acoge la postura simplificadora, dando entrada a sistemas sencillos y rápidos de inmatriculación, cuya finalidad es dotar a los ciudadanos de un título de propiedad seguro, que permita su eficaz defensa y que sirva para movilizar el crédito mediante hipotecas. No obstante, en opinión de los autores, una inscripción simplificada y sin las mínimas garantías de seriedad representa un peligro contra los derechos largamente consolidados, y una amenaza para los terceros que erróneamente puedan confiar en un registro inexacto, por lo que el legislador se habría engañado en la falsa seguridad de una inscripción a toda costa, sin las comprobaciones y cautelas necesarias.

I. ¿QUÉ ES UN PREDIO NO INSCRITO?

El Registro de la Propiedad Inmueble se creó en nuestro país mediante Ley de 2 de enero de 1888⁽¹⁾ y, a pesar del tiempo transcurrido, aún

(*) Doctor en Derecho por la PUCP. Magister en Derecho Civil y Abogado por la PUCP. Diplomado en Economía y Derecho del Consumo por la Universidad Castilla La Mancha (España) y PUCP. Especialización en Derecho Constitucional por la Universidad Castilla La Mancha. Profesor de Derecho Civil y Derecho Registral, en las Secciones de Pregrado y Postgrado, de la PUCP, USMP, UIGV y UNMSM. Juez Superior Titular de la Corte de Lima. Ha sido Presidente de los Tribunales Administrativos de COFOPRI y SUNARP, así como Notario de Lima.

(**) Abogada con estudios concluidos de Maestría en Derecho Notarial y Registral por la Universidad Inca Garcilaso de la Vega. Estudios en curso de Maestría en Derecho de la Empresa por la Pontificia Universidad Católica del Perú. Becaria de la Agencia Española de Cooperación Internacional para el Desarrollo (AECID). Asistente Registral de la Zona Registral N° IX - Lima.

(1) Por nuestra parte hemos utilizado la fecha de promulgación de la ley que tradicionalmente se acepta, pero el tema se mantiene en la duda. “No hay certeza en cuanto a la fecha en que fue promulgada la ley que estableció el Registro de la Propiedad Inmueble en el Perú. En el diario oficial *El Peruano* de la época, la citada ley aparece promulgada con fecha 20 de enero de 1888. En la exposición de motivos del Vocal de la Corte Suprema Dr. Alejandro Arenas, acerca del primer Reglamento Orgánica de la expresada ley, inserta en el número 16 de la Memoria del Ministro de Justicia y Culto, Instrucción y Beneficencia al Congreso Ordinario de 1889, se hace de la mención de la ley de 10 de enero de 1888, pero en las publicaciones oficiales de la Dirección General del Registro de la Propiedad Inmueble, y en leyes

existen grandes extensiones de propiedad territorial que no han sido inmatriculadas, es decir, que nunca han tenido acceso a la vida registral. Por consiguiente, todos los actos de mutación jurídico-real sobre dichas fincas se realizan al margen e independientemente del Registro.

Sobre el particular, creemos necesario aclarar un aspecto que muchas veces no es interpretado correctamente, y es el referido a qué se entiende por un predio no-inscrito. Así, es común que muchas fincas **inscritas** hayan sido objeto de independizaciones, subdivisiones o transferencias dominicales que nunca fueron inscritas. En tal caso, las fincas forman parte de un área de mayor extensión ya registrada. En este punto, se debe tener en consideración que el Registro de Predios se encuentra organizado en base al **folio real** (artículo 4 Reglamento de Inscripciones del Registro de Predios, de 2008, en adelante RIRP), es decir, cada predio da lugar a la apertura de una partida u hoja de inscripción en forma exclusiva, y en la cual se inscriben todos los actos que a él correspondan. Este hecho excluye la posibilidad de que puedan abrirse dos partidas para una finca o para una porción de ella, por cuanto en ese caso el Registro arrojaría una información falsa y engañosa, en tanto los interesados tendrían inscripciones diversas y contradictorias sobre un mismo inmueble, lo cual socavaría el fundamento mismo de la institución registral, cual es, otorgar publicidad y seguridad jurídica con justicia a la contratación y al tráfico. Por esta razón, una vez inmatriculado un inmueble, todos los actos o contratos relativos a la totalidad o fracción de dicho predio se inscriben en la misma partida registral. En ningún caso, procederá abrir una nueva partida registral aun cuando se tratase de la porción menor de un inmueble inscrito con mayor área o cabida.

El adquirente de un predio no-inscrito, aunque actúe de buena fe y a título oneroso, no resulta protegido por falta de aplicación de los principios registrales. Por tal razón, deberá sufrir los gravámenes, cargas o embargos que afecten el inmueble aun cuando no los conozca. Son los riesgos naturales por defecto de publicidad, y en tal condición opera simplemente el título más antiguo (art. 1135 CC).

posteriores como la de 10 de enero de 1889, se hace referencia al 2 de enero de 1888, como fecha de promulgación de dicha ley”: ACEVEDO Y CRIADO, Ismael. *La institución del Registro de la Propiedad Inmueble en el Perú, sus antecedentes legales y reformas más urgentes*. UNMSM - Facultad de Derecho, Lima, 1959, p. 99.

II. LA INMATRICULACIÓN O PRIMERA INSCRIPCIÓN

La inmatriculación es el ingreso de una finca en el Registro, es decir, se trata de la primera inscripción referida a un inmueble determinado, con lo cual este comienza su vida o historia registral. Normalmente, la doctrina registral ha venido utilizando como sinónimas las expresiones “inmatriculación”⁽²⁾ y “primera inscripción de dominio”⁽³⁾, aun cuando teóricamente es posible encontrar una distinción conceptual entre ambas.

El primer vocablo, técnicamente, se refiere a la operación de apertura de una hoja registral en virtud del ingreso de una nueva finca, es decir, su ámbito se reduce al aspecto físico de un predio que se incorpora al registro; luego de ella vendría separada la “primera inscripción” (segundo vocablo), en donde se daría noticia de la titularidad correspondiente a la nueva finca incorporada a la vida tabular. Se trata, pues, de dos operaciones teóricamente distintas y separadas, en donde una es el necesario antecedente lógico de la otra. Esta distinción no existe en el Derecho peruano, en donde se produce simultáneamente la incorporación de la finca como objeto y de las titularidades jurídicas que a ella le corresponden⁽⁴⁾.

En nuestro ordenamiento, solo se inmatricula un predio cuando existe un derecho sobre él, nunca se inmatricula “en abstracto”,

(2) El vocablo “inmatriculación” es de reciente data en nuestro ordenamiento, aun cuando se pueden rastrear usos anteriores, es con la Ley Hipotecaria Española de 1944-46 en donde se le da carta de naturaleza. A partir de allí la doctrina española la utiliza reiteradamente, siendo que nuestros autores simplemente la han recogido y generalizado. Sin embargo, este vocablo no está reconocido en la vigésima primera edición del Diccionario de la Lengua Española, aunque sí existe el verbo “matricular”, que sin embargo no tiene mayor significación en el Derecho registral. Es obvio, pues, que estamos en presencia de un neologismo jurídico.

Este vocablo se origina en la lengua alemana (*immatrikulatio*) y posteriormente ha pasado, por ejemplo, a la italiana, en donde existe el término *immatriculare* con el significado castellano de “matricular”: HERRERO OVIEDO, Margarita. *La inmatriculación por título público*, Editorial Dykinson, Madrid, 2006, p. 45.

(3) La legislación peruana utilizaba preferentemente el término “primera inscripción de dominio”. Así, puede verse en el Código Civil, Decreto Legislativo N° 667 (Ley de Creación del Registro de Predios Rurales), Decreto Supremo N° 001-90-VC (Reglamento de Inscripciones del Registro Predial Urbano), entre muchas otras normas. Sin embargo, recientes disposiciones han venido a utilizar la palabra “inmatriculación”, como es el caso del anterior Reglamento de Inscripciones del Registro de Propiedad Vehicular (Resolución N° 295-99-SUNARP/SN), luego sustituido por el Reglamento de 2004; y la directiva para “inmatricular” vehículos reconstruidos (Resolución N° 186-2000-SUNARP/SN). En el RIRP de 2008 se impone decididamente el uso del vocablo “inmatricular” (arts. 14 ss.). En nuestro caso, el término ha sido importado de España, quien a su vez lo copió de Alemania.

(4) Esta simultaneidad se aprecia claramente en el artículo 16 del RIRP: “La inmatriculación es el acto por el cual se incorpora un predio al Registro. Se realiza con la primera inscripción de dominio, salvo disposición distinta”.

es decir, cuando el predio está en condición de vacante o con “dueño desconocido”.

Un sector de la doctrina reconoce la diferencia entre inmatriculación y primera inscripción; pero además considera que la inmatriculación tiene un concepto formal (apertura de una hoja en el registro, que incluye las llamadas modificaciones de la partida registral como la independización o acumulación) y otro sustancial (operación o acto registral de ingreso por primera vez en el registro), en donde el primero constituye la inauguración de una hoja que resulta indispensable para la mecánica del registro; mientras tanto el segundo conlleva que una finca se sujete, de ahora en adelante, a los efectos de la publicidad registral⁽⁵⁾. No puede compartirse la visión formal y sustancial de la inmatriculación, ya que produce confusión con hipótesis distintas como las partidas registrales nacidas por segregación y, además, carece de utilidad.

III. PRINCIPIO DE ESPECIALIDAD E INMATRICULACIÓN

El presupuesto para la inmatriculación es que el predio materia de la solicitud no está inscrito en el registro. Por tanto, una parte importante de la calificación se centra en determinar la existencia de antecedentes registrales del predio referido. En tal sentido, la primera inscripción de dominio exige que el predio no figure objetivamente inscrito con anterioridad, pues de lo contrario la primera inscripción no podría practicarse⁽⁶⁾.

(5) “Independientemente de cuál sea el objeto de la inscripción nos parece obvio que este es de carácter netamente jurídico, se trata de hechos, actos o contratos que han producido o producen directamente efectos jurídicos; en cambio, el asiento de inmatriculación, a pesar de que de forma mediata tiene repercusiones jurídicas, se limita a constatar un estado físico, describe una situación existente en la realidad, tiene una finalidad propia de tal envergadura (una correcta descripción de la finca), que hace que alcance autonomía propia y deba ser considerado un tipo de asiento registral distinto del de inscripción.

Si bien suele atribuirse la índole de asiento principal a la inscripción, la inmatriculación tiene un carácter básico e indispensable en el sentido de que sin ella no es posible comenzar el historial jurídico de la finca e inscribir los derechos y cargas que existan sobre ella (...).

Finalmente, también existe una acepción sustantiva de la inmatriculación (como operación con virtualidad inmatriculadora) que puede definirse como acto a través del cual el Registro tiene noticia de la existencia de una nueva finca reflejándola en sus libros y describiéndola según los datos que se aporten.

El hecho de que este acto se lleve a cabo de oficio o a instancia de parte, simultáneamente a la inscripción de la propiedad o de un derecho real o de forma independiente, no son más que aspectos circunstanciales que según el sistema hipotecario del que se trate inciden sobre el concepto de inmatriculación pero dejan indemne su esencia” (HERRERO OVIEDO, Margarita. Ob. cit., pp. 62 y 63).

(6) ROCA SASTRE, Ramón María. *Derecho Hipotecario*. Tomo II, Bosch, Barcelona, 1954, p. 437.

El Registro moderno nace sobre la base de dos principios fundamentales: **publicidad y especialidad**, cuya misión es potenciar el crédito hipotecario a fin de potenciar la economía mediante la entrada de capitales que fomenten la construcción, la industria y el comercio.

Por la publicidad se pretende poner fin a las cargas ocultas que habían aquejado a la riqueza territorial dentro del régimen feudal⁽⁷⁾. De esta forma los adquirentes pueden gozar de un poderoso aliado para conocer la real situación jurídica de los inmuebles. El vendedor tiene la ventaja de ofrecer un bien sin vicios ocultos (jurídicos), con lo cual el precio obtenido será mayor pues el riesgo disminuye o simplemente desaparece. Piénsese en la grave incertidumbre producida en el sistema prerregistral, en donde se puede transmitir un bien con cargas ocultas, razón que justificaba la depreciación general de los predios pues el adquirente debía castigar una parte del precio por el riesgo que significaba la posible existencia de un derecho contradictorio de tercero. Por su parte el comprador tiene la ventaja de lograr una adquisición sin sobresaltos y con la seguridad de contar con una titularidad debidamente garantizada. Las ventajas que obtienen el vendedor y el comprador en un sistema público de títulos, origina mayor circulación de la riqueza, afluencia de capitales, inversión en actividades productivas, revalorización de la propiedad inmueble, caída de las tasas de interés por menor riesgo y, en general, un beneficio neto en la economía. Este diagnóstico ya era conocido por los liberales del siglo XVIII, quienes en realidad son los grandes impulsores del Registro en toda Europa⁽⁸⁾.

Sin embargo, no es suficiente un conocimiento público de los contratos o títulos inmobiliarios, pues además se hizo necesario eliminar una

(7) “La propiedad inmueble a principios del siglo pasado (XIX) estaba en su mayor parte amortizada, sustraída al comercio, por los mayorazgos, señoríos, vinculaciones y manos muertas existentes; y la pequeña parte que se encontraba libre raramente era objeto de transmisión inter vivos. Nadie osaba adquirir un inmueble con la única garantía personal del transmitente, ya que las posibles cargas ocultas o tácitas y la insuficiente garantía dominical convertían la adquisición en una peligrosa aventura cuyo final muy bien podría ser el verse despojado de lo onerosamente adquirido o en el mejor de los casos envuelto en un largo y costoso pleito judicial”: DE LA RICA Y MARITORENA, Ramón. “Esquemas sobre la valoración actual del Derecho Hipotecario”. En: *Revista Crítica de Derecho Inmobiliario*, Número 548, enero-febrero 1982, p. 13.

(8) Por eso resulta antihistórico que los neoliberales del siglo XXI, especialmente los difusores del análisis económico, pretendan hacer creer que estamos ante “novedades” o “nuevas doctrinas”.

de las mayores rémoras del Antiguo Régimen: las hipotecas generales⁽⁹⁾. En efecto, no es posible lograr la certeza de un derecho sin certeza sobre su objeto (especialidad). Para implementar el principio de especialidad en las transmisiones patrimoniales, se prohíben los actos de disposición de un patrimonio (donaciones universales, ventas o enajenaciones de patrimonios) y los actos de gravamen sobre una universalidad (prendas o hipotecas generales o tácitas sobre todos los bienes presentes y futuros del deudor). Estos actos fueron muy comunes desde el Derecho romano, y evidentemente ocasionaban un grave quebranto al tráfico patrimonial. Una vez suprimidas las hipotecas generales y los actos de disposición sobre un patrimonio, solo quedaron preferencias crediticias y actos de adquisición sobre bienes concretos⁽¹⁰⁾. La exposición de motivos de la Ley Hipotecaria Española de 1861 dice sobre el particular: “No podía subsistir la hipoteca tácita y general que hoy reconocen nuestras leyes; su indeterminación, su eventualidad y su falta de inscripción la hacen incompatibles con las dos bases que como fundamentales del sistema hipotecario ha adoptado la Comisión, la especialidad y la publicidad (...). Estas hipotecas ocultas son el vicio más radical del sistema hoy vigente, y de tal modo es necesario que desaparezcan”⁽¹¹⁾.

Puede advertirse, entonces, que el originario principio de especialidad tiene como objetivo fundamental eliminar las hipotecas generales, esto es, aquellas que afecta todo el patrimonio (presente y futuro) del deudor. Así pues, ¿quién podría estar seguro de adquirir una finca sin gravámenes cuando era posible que sobre dicho bien se hubiese constituido antes una hipoteca general, no ya del propietario actual sino de un propietario anterior? En contraposición a esta figura, la doctrina habla de las hipotecas “especiales” o del “principio de especialidad”, por el cual la hipoteca solo afecta bienes concretos y determinados. Toda la doctrina moderna comparte este criterio y, por ende, casi todos los países adoptan la especialidad en las hipotecas. El caso paradigmático es el alemán, pues en su condición de creador del registro, su doctrina señala con toda

(9) GÓMEZ GÁLLIGO, Francisco Javier. “El principio de especialidad registral”. En: *Revista Crítica de Derecho Inmobiliario*. Número Conmemorativo de los 50 años de la reforma hipotecaria de 1944, CRPME, Madrid, 1995, pp. 220 y 221.

(10) ÁLVAREZ CAPEROCHIPI, José Antonio. *El Registro de la Propiedad y el sistema de preferencias crediticias*. Editorial Comares, Granada, 1995, pp. 46-48.

(11) Cit. GÓMEZ GÁLLIGO, Francisco Javier. Ob. cit., p. 223.

claridad que el principio de especialidad encierra un doble significado: “En primer término, el de que cada derecho real solo pueda versar sobre una determinada finca, y nunca sobre todo el patrimonio ni sobre un número indefinido de inmuebles. Y en segundo lugar, el de que haya de indicarse en números (...) la cuantía del gravamen que se impone”⁽¹²⁾.

En consecuencia, el principio de especialidad aplicado al registro significa que las inscripciones se ordenan por predios individualizados y determinados (sistema de folio real). Por tanto, la inmatriculación tiene una importancia central pues no solo es la primera inscripción del inmueble, sino además produce, en teoría, el cierre del mismo bien para futuras inscripciones. En caso contrario, la información del registro pierde certeza y confiabilidad.

La necesidad de comprobar que un predio susceptible de inmatriculación no estuviese ya inscrito, es un tema que, históricamente, ha sido fuente de múltiples dificultades, pues durante mucho tiempo las inscripciones se hicieron sin bases gráficas, por lo que resultaba casi imposible comprobar predios anteriormente inscritos; y luego cuando ya se exigía la presentación de planos, a veces rudimentarios, sin embargo, no existía un sistema técnico que permitiese ubicar tales planos dentro de un gran mosaico geográfico. En tal momento, solo quedaba la intuición y experiencia del registrador, quien debía recordar o sospechar que ciertas zonas determinadas ya constaban en el registro, y en tal virtud realizar un examen meramente artesanal de superposición o no. El principio de especialidad, en tales condiciones, difícilmente podía actuarse a cabalidad.

En el Perú, desde su implantación, el Registro estaba en la obligación de exigir el dato de la medida superficial del inmueble, pero según lo que conste en el título, sin necesidad de adjuntar un plano. Así lo impuso ya el artículo 76 del Reglamento Orgánico del Registro de Propiedad Inmueble de 1888; pero es obvio, y basta revisar los libros registrales antiguos, que la citada medida no se cumplió en muchos casos. Un autor nacional de hace medio siglo reconoce esta situación: “Pero, en la realidad esta disposición reglamentaria no ha tenido cabal cumplimiento, y así

(12) NUSSBAUM, Arthur. *Tratado de derecho hipotecario alemán*. Traducción del alemán de Wenceslao Roces, Biblioteca de la Revista de Derecho Privado, Madrid, 1929, p. 35.

hemos tenido ocasión de ver en muchas primeras inscripciones de dominio en el Registro de la Propiedad Inmueble de Lima, que en los respectivos asientos no se ha consignado la medida del área superficial, o tan solo las medidas del frente y fondo; o el área en forma aproximada o en medidas antiguas de superficie, como la vara cuadrada y la fanegada, porque así aparecía de los antiguos títulos de dominio presentados al Registro”⁽¹³⁾.

Con el Código de 1936 el problema se mantuvo, pues la inmatriculación con 20 años de antigüedad, no requería la presentación de un plano, siempre que el título consigne los datos de área o cabida y los linderos. Sin embargo, en los títulos supletorios dicho requisito sí era imperativo por virtud a la regla contenida en el Código de Procedimientos Civiles de 1911. Pero, la presentación de planos no es por sí sola una panacea, ya que la falta de uniformidad de las bases gráficas y la ausencia de elementos técnicos habría llevado a la misma situación: imposibilidad de realizar un examen confiable sobre los predios anteriormente inscritos. Hace cincuenta años se proponía, nada menos, que se forme un catastro registral con los planos que se presentasen:

“En opinión del graduando y para la debida identificación de los inmuebles, por la falta del Catastro de la propiedad inmueble, debe exigirse para la primera inscripción del dominio o de la posesión de los bienes inmuebles, la presentación por duplicado a escala determinada, firmado por un ingeniero o agrimensor diplomado e inscrito en el Registro Oficial del Ministerio de Fomento; y cuyo plano y memoria descriptiva deben estar debidamente autenticados en diligencia preparatoria de reconocimiento de documento privado, actuada ante un juez de primera instancia. De esta manera, el Registro de la Propiedad archivaría el duplicado del plano inscrito, y se podría ir formando con el legajo de planos, el Catastro para la debida identificación de los inmuebles inscritos, a fin de evitar las superposiciones de área y la duplicidad de inscripciones del mismo inmueble; lo que ocurre con frecuencia, en la actualidad, por la falta de ingenieros

(13) ACEVEDO Y CRIADO, Ismael. Ob. cit., p. 134.

adscritos a las Oficinas de los Registros para la verificación de los planos presentados, y la debida identificación de las fincas⁷⁽¹⁴⁾.

Por ello, entre otras razones, las Oficinas Registrales fueron complementadas con áreas de catastro cuya primera función ha sido levantar las bases gráficas existentes y que constituyen el sustento de los distintos predios inscritos. Esta evolución llevó a que el informe del área de catastro sea preceptivo antes de cualquier solicitud de inmatriculación, según el art. 11 del Reglamento de Inscripciones del Registro de Predios de 2008 (RIRP)⁽¹⁵⁾, pero que ya había sido introducido en la norma reglamentaria de 2003. Este informe conlleva una serie de problemas de gran importancia teórica y práctica que serán analizados con profundidad en los próximos acápite.

IV. INMATRICULACIÓN: ENTRE SIMPLIFICACIÓN Y RIGUROSIDAD

La inmatriculación es, teóricamente, el asiento que exige mayor cantidad de garantías, puesto que no se basa en asientos o declaraciones anteriores del Registro y, por el contrario, en él se fundarán todas las inscripciones ulteriores⁽¹⁶⁾. Por tal razón, y siempre en el ámbito hipotético, el título suficiente para causar la primera inscripción de dominio debería ser rigurosamente preparado antes y, escrupulosamente, evaluado después, ya en sede registral. No obstante lo expuesto, también existe la corriente opuesta que pugna por facilitar o simplificar el acceso de las fincas al Registro. En suma, tenemos dos posturas antagónicas sobre el particular: la primera tiende a dar la máxima seguridad recargando los requisitos necesarios para la inmatriculación (ejemplo: Sistema Australiano o Torrens). En cambio, la segunda busca que el mayor número de fincas puedan inscribirse, aun soportando el riesgo de un

(14) *Ibidem*, p. 128.

(15) Aquí puede mencionarse que constituye un exceso reglamentarista que el informe del área de catastro sea “vinculante”, pues en tal caso la calificación que ejerce el registrador ya no lo hace en exclusiva como dice la ley (art. 2011 CC), sino en compartimento de funciones con un servidor estatal que nadie conoce, que no aparece en las esquelas de observación y cuyo informe es secreto y telegráfico. Ante ello es muy difícil que un interesado pueda cuestionar o impugnar, pues desconoce los motivos de la denegatoria de inscripción.

(16) PEÑA BERNALDO DE QUIRÓS, Manuel. *Derechos Reales. Derecho Hipotecario*. Tomo II, CRPME, Madrid, 1999, p. 488.

procedimiento simplificado e inseguro que ponga en duda la titularidad real del primero que inscribe (Sistema Español). En este sentido:

“Parece que es un bien para la economía del Estado un adecuado funcionamiento y una cierta agilidad en el tráfico inmobiliario y en el crédito territorial. Constituye un mal de nuestra sociedad la vejez de las titularidades sobre los bienes raíces, la desidia de las propiedades y el desinterés por las inscripciones debido en gran parte a la carestía y a las dificultades de los trámites burocráticos (...). Por todo ello, el legislador ha tenido que arbitrar medios para conseguir que ingrese en el registro la mayor cantidad posible de titularidades o de bienes raíces, de suerte que se fomente, dentro de los límites exigidos por un mínimo de garantía, el acceso de la propiedad inmueble al registro”⁽¹⁷⁾.

De acuerdo a las necesidades concretas de política legislativa, nuestro país acoge la postura simplificadora, lo que significa dar entrada a sistemas sencillos y rápidos de inmatriculación⁽¹⁸⁾. Su finalidad es dotar a los ciudadanos de un título de propiedad seguro, que no solo permita su eficaz defensa judicial o extrajudicial ante quien pretende amenazarlo, sino que además sirva para movilizar el crédito territorial a través de hipotecas que permitan a los propietarios realizar inversiones productivas a favor de sus propias viviendas. Esta es la opción asumida por nuestro legislador a través de la Ley N° 27157 sobre “Regularización de Edificaciones”⁽¹⁹⁾. La Exposición de Motivos de la citada Ley dice textualmente que:

“La falta de titulación saneada no permite vender a valores óptimos, no permite tampoco la herencia regular entre padres e hijos y menos

(17) DÍEZ-PICAZO, Luis. *Fundamentos de Derecho Civil Patrimonial*. Tomo III, Editorial Civitas, Madrid, 1995, p. 356.

(18) Desde el Reglamento de Inscripciones del Registro de Predios, de 2003, se ha optado por la corriente contraria, ya que se exige costosos planos georeferenciados como uno de los requisitos para la procedencia de la inmatriculación.

(19) Artículo 8 de la Ley 27157: “Para la primera inscripción de dominio del terreno se presenta el formulario registral acompañado de declaración notarial que acredite el cumplimiento de los requisitos a que se refiere el artículo 2018 del Código Civil. Una vez acreditados los requisitos mencionados por notario, el registrador procede a inmatricular el terreno a nombre de los propietarios de departamentos en calidad de bien común y, posteriormente, la propiedad de cada una de las unidades inmobiliarias y los derechos sobre las áreas y bienes comunes”.

permite acceder a préstamos con garantía de los inmuebles. Todo esto lleva consigo una paralización de la economía y a mantener una cantidad de inversión inmobiliaria congelada, sin poder introducirla al mercado de bienes y servicios, limitándola únicamente a bienes de puro uso, o, en todo caso son objeto de transacciones informales, con los altísimos costos y riesgos que ello implica”.

Lamentablemente, una inscripción simplificada y sin las mínimas garantías de seriedad representa un peligro contra los derechos largamente consolidados, y una amenaza para los terceros que erróneamente puedan confiar en un registro inexacto. Parece que nada de eso ha sido tomado en cuenta por el legislador, quien se ha engañado en la “falsa seguridad” de una inscripción a toda costa, sin que se realicen las comprobaciones y cautelas tan necesarias para reconocer la propiedad de un sujeto a través del acto de inmatriculación. El tema requiere ser repensado a tono con el valor justicia y los principios generales del derecho, alejándose del economicismo.

En una reciente jurisprudencia registral de observancia obligatoria se ha ratificado esta tendencia, pues se considera procedente la inmatriculación aun cuando no existan datos ciertos y comprobados respecto a una anterior inscripción del predio, pues solo existen elementos hipotéticos o dudosos: “tratándose de la solicitud de inmatriculación de un predio, el registrador se limitará a la calificación del título presentado y a la verificación de la inexistencia de inscripciones relativas a dicho predio. En tal sentido, no procederá denegar la inscripción sobre la base de presuntos obstáculos que emanen de partidas registrales referidos a otros predios” (Res. N° 228-2004-SUNARP-TR-L, del 16/4/2004, publicada el 01/10/2004).

Igualmente se ha señalado que “no impide la inmatriculación de un predio el informe del Área de Catastro señalando la imposibilidad de determinar si el mismo se encuentra inscrito o no” (Precedente de observancia obligatoria por el 12° Pleno realizado los días 4 y 5 de agosto de 2005, publicado en el diario oficial el 13 de setiembre del mismo año. Criterio sustentado por las resoluciones N° 067-2005-SUNARP-TR-T del 25 de abril de 2005 y N° 252-2005-SUNARP-TR-L del 29 de abril de 2005).

De esta manera se evita que obstáculos supuestos o figurados impidan la inmatriculación. Sin embargo, en nuestra opinión, el mismo criterio no puede mantenerse cuando el Área de Catastro establece la alta probabilidad de que el predio ya se encuentre inscrito en determinada partida registral, pero que no puede concluirse en forma rotunda por la ausencia de bases gráficas en el registro. Si tenemos en cuenta que la prueba es relativa, y por tanto, en el mejor de los casos solo genera verosimilitud, entonces se concluye que un informe en tal sentido inclina la balanza en contra de la inmatriculación. La Sala Transitoria del Tribunal Registral ha tenido la oportunidad de sentar esta doctrina cuando rechaza una primera inscripción de dominio, entre otras razones, por cuanto: “La solución aquí propuesta se reafirma con el informe ampliatorio de Catastro, realizado por solicitud de esta instancia, en la cual se señala que cabe la posibilidad de que el predio en cuestión se encuentre dentro del ámbito registrado en la Ficha N° 2405” (decisión en mayoría emitida por los vocales Günther Gonzales Barrón y Óscar Escate Cabrel)⁽²⁰⁾.

La falta de cautelas en la inmatriculación es fuente de conflictos que, en lugar de asegurar al propietario inscrito, lo engañan respecto de un derecho presuntamente legal, pero que en la realidad no existe. Para el caso español se dice lo siguiente:

“A la limitación objetiva del registro de la propiedad de no garantizar la realidad física de la finca viene a sumarse el dato de que en la primera inscripción, que es una inscripción de propiedad que resulta de un título particular, y tampoco existe control efectivo de la propiedad del inmatriculante. La jurisprudencia muestra los vicios del sistema: la posibilidad de inmatricular fincas inexistentes, la existencia de dobles (y hasta triples inmatriculaciones), el acceso al registro de fincas con extensiones superficiales descritas muy superiores a las reales, y la posibilidad de inmatricular en el registro, como propiedad privada, bienes de dominio público (zonas marítimo-terrestre, islas, montes, caminos, castillos, etc.)”⁽²¹⁾.

(20) El texto completo de esa importante Resolución puede verse en la obra: GONZALES BARRÓN, Günther. *La nueva doctrina del derecho registral. Jurisprudencia de la Sala Transitoria del Tribunal Registral*. Jurista Editores, Lima, 2010, pp. 313-332.

(21) ÁLVAREZ CAPEROCHIPI, José Antonio. *Derecho inmobiliario registral*. 3ª edición, Jurista Editores, Lima, 2010, pp. 366 y 367.

V. ¿QUÉ DERECHOS SE INMATRICULAN?

El artículo 16 RIRP señala que la inmatriculación se realiza con “la primera inscripción de dominio, salvo disposición distinta”. Por tanto, el derecho de propiedad es el que sirve de base para la inmatriculación, y de lo cual se deduce –en sentido contrario– que no puede inmatricularse una finca a través de un derecho real limitado (por ejemplo: usufructo). Se discute si la superficie puede encabezar una inmatriculación. Para la tesis afirmativa puede encontrarse cierto apoyo en el art. 1030 del Código Civil, pues allí se define a la superficie como “propiedad” de la edificación construida sobre o bajo el suelo. Sin embargo, no parece aceptable que el derecho real de superficie dé inicio a la vida registral de una finca (distinto es el caso de abrir una hoja derivada cuando ya la finca está inmatriculada), por cuanto no constaría el nombre del titular del suelo a quien finalmente revertirá la edificación. La solución normativa se justifica por cuanto la inmatriculación de un derecho real limitado, sin conocerse el titular del dominio, sería en realidad una inscripción provisional, ya que el carácter naturalmente temporal de ese tipo de derechos haría que, luego de su transcurso vital, deba cerrarse la partida registral por extinción del gravamen.

También es dudoso que pueda aceptarse la inmatriculación de cuotas indivisas de copropiedad sin que se inscriba la totalidad (100%) de las cuotas. Esta posibilidad no se encuentra prevista por el artículo 16 del RIRP en donde se habla de que la finca registral se encabeza con la “primera inscripción de dominio”, y no de porciones (abstractas) del dominio. En una antigua resolución de la Junta de Vigilancia del 25 de julio de 1967 se negó la primera inscripción de derechos indivisos, argumentándose que aquella solo se refiere al inmueble en sí mismo, o mejor dicho, a la unidad inmobiliaria⁽²²⁾. Parece que este criterio debe mantenerse.

La inmatriculación de las fincas, a través del derecho de propiedad, no impide que simultáneamente se inscriban las cargas o gravámenes. En este caso simplemente se registra la propiedad como primer asiento, seguido de la inscripción del gravamen, que puede ser un usufructo, una superficie, una hipoteca, etc. El primer párrafo del artículo 18 del viejo

(22) Cit. GUEVARA MANRIQUE, Rubén. *Derecho Registral*. Tomo III, Gráfica Horizonte, Lima, 1998, p. 52.

RI de 1936 preveía expresamente la hipótesis: “Todas las inscripciones, anotaciones preventivas y extinciones posteriores, se extenderán a continuación del primer asiento por orden sucesivo sin dejar claros entre uno y otro asiento”. El nuevo reglamento no reprodujo norma similar, pero la solución sigue siendo la misma en virtud de los principios generales. Recuérdese que estamos en presencia de adquisiciones derivativas por las cuales el actual titular recibe el derecho en las mismas condiciones que tenía su enajenante, y por eso la transferencia se hace con las cargas y gravámenes que el bien arrastraba.

Por otro lado, el derogado artículo 13 del RI de 1936 permitía que la primera inscripción se encabece con la sola posesión. Esta situación no es posible ahora, aunque podría pensarse que una excepción la constituía hasta hace poco la **“inscripción de posesión”** prevista en el Registro de Predios Rurales (arts. 20 y 22 del Dec. Leg. 667, actualmente derogados), en el cual se distinguían dos supuestos: la posesión sobre predios rurales de propiedad del Estado y la posesión de predios rurales de propiedad de particulares, lo que fue reproducido por los artículos 146 y 149 del RIRP. En el primer caso, la posesión constituye un prerequisite para que el Estado, mediante acto constitutivo, otorgue el título de propiedad a favor del poseedor. En el segundo caso, de no haber oposición (lo cual es muy frecuente), se consolidaba el derecho de propiedad del poseedor en virtud de una prescripción adquisitiva declarada de forma sumaria en vía administrativa. En ambos casos, la inscripción es, verdaderamente, una adquisición de la propiedad por usucapión, si bien no declarada por juez o notario, sino por el registrador luego de la evaluación de pruebas tasadas de la posesión, adicionado a ello la falta de oposición de cualquier contradictor. Este sistema mixto de información posesoria y falta de oposición, no constituye ninguna novedad en el Derecho comparado, e incluso nuestro propio ordenamiento jurídico lo tuvo en cuenta al diseñar el mecanismo inmatriculador de los títulos supletorios. Por tanto, la inscripción de la propiedad en el sistema estudiado se hace en dos etapas: la primera, como posesión; la segunda, como propiedad. Ambas inscripciones están íntimamente vinculadas. La primera como anotación preventiva, y la segunda se convierte en inscripción propiamente dicha (o definitiva) del derecho de propiedad sobre el predio rural. Es tan cierto lo expuesto que la anotación posesoria carece de sustantividad propia (no se

anota por el solo hecho de poseer), y su finalidad mediata es consolidar el derecho de propiedad⁽²³⁾.

En conclusión, la anotación posesoria del Dec. Leg. N° 667 no constituía propiamente una inscripción de sola posesión, ya que se encontraba vinculada con la propiedad. Sin embargo, hoy el tema queda zanjado con la derogatoria de gran parte de dicha norma a través del Dec. Leg. N° 1089, de formalización de predios rurales, y su reglamento.

VI. MECANISMOS GENERALES DE INMATRICULACIÓN

Se considera mecanismos de inmatriculación a todos aquellos procedimientos legales que permiten el ingreso de una finca en el registro por vez primera, junto al titular del dominio, lo que da lugar a la apertura de una hoja particular en el Registro destinada a representar dicho predio. El artículo 2018 del Código Civil contempla **dos mecanismos generales** de inmatriculación, y lo llamamos así porque son aplicables a cualquier tipo de predio, urbano o rural, por lo que constituyen los medios naturales por los cuales se ingresa al registro.

Así, el artículo 2018 establece las dos fórmulas siguientes:

- a) Títulos de propiedad con antigüedad de cinco años.
- b) Títulos supletorios declarados judicialmente cuando no existan documentos comprobadores del dominio.

Ambos mecanismos, en teoría, son excluyentes entre sí, puesto que el primero opera cuando existen títulos de propiedad; y el segundo, en cambio, cuando no existan dichos títulos, o estos son defectuosos y por sí mismos no pueden fundar una inscripción en el registro. Sin embargo, nada impide que un titular solicite la formación de títulos supletorios a

(23) La idea que la inscripción de posesión es, en realidad, una anotación preventiva de propiedad, ya la formuló Günther Gonzales Barrón en su obra: *Tratado de Derecho Registral Inmobiliario*. 1ª edición, Jurista Editores, Lima, 2002; pero parece que en nuestro país se continúa con la política de copiar ideas sin citar la fuente. Un ejemplo de ello puede verse en: SILVA DÍAZ, Martha del Carmen. “La inmatriculación de predios en el registro”. En: *Actualidad Jurídica*. Tomo 183, Gaceta Jurídica, Febrero, 2009, p. 49, quien utiliza exactamente el término “anotación preventiva de propiedad”. Este comentario corresponde exclusivamente al autor de dicho libro.

pesar de contar con documentos escritos que acreditan su derecho. En tal caso, los instrumentos no son un obstáculo al procedimiento de título supletorio, sino que más bien lo refuerzan; pero en tal caso deberá probar necesariamente la posesión, ya que los instrumentos solo tienen carácter complementario.

La situación actual ha pasado por un largo camino que vale la pena revisar brevemente para entender de forma plena los actuales mecanismos de inmatriculación que veremos en los acápite siguientes⁽²⁴⁾.

La Ley del 2 de enero de 1888 dispuso en su artículo 15: “Los que actualmente tengan algunos de los derechos u obligaciones que deban registrarse, pueden hacerlo para aprovechar las ventajas de esta ley, dentro del plazo que señale el reglamento”. El Reglamento Orgánico fue preparado por la Corte Suprema y aprobado por la Resolución Suprema del 11 de setiembre de 1888, en el cual se precisó lo siguiente: “Los que a la publicación de este reglamento hayan adquirido bienes o derechos que, según la ley del 2 de enero de 1888, deban ser registrados, pedirán la inscripción correspondiente dentro del término de ciento ochenta días naturales, contados desde la fecha en que el respectivo registrador avise que está expedito para ejercer sus funciones” (art. 206). Sin embargo, el que carecía de escritura pública o instrumento auténtico que compruebe el dominio, necesitaba exhibir título supletorio declarado judicialmente (art. 210), y por ello se remitía a que se formen “con arreglo al Código de Enjuiciamientos”.

Posteriormente, el reglamento primigenio de 1888 fue modificado sucesivamente hasta que el Supremo Gobierno aprobó una segunda edición de dicho reglamento publicado en 1895, en el cual se estableció que la primera inscripción se sustenta en títulos suficientes que debían tener en cuenta las leyes comunes sobre prescripción (art. 53), y en caso que el registrador los encontrase conformes, entonces mandaría fijar edictos y publicar avisos por quince veces alternadas en el lugar del registro, en la capital del departamento y en el pueblo donde estuviese ubicado

(24) En buena parte de este relato seguimos la tesis doctoral de: ACEVEDO Y CRIADO, Ismael. Ob. cit., pp. 157-163.

el inmueble; convocando para ello a los que se crean con algún derecho (art. 51).

Luego se expidió la Ley del 10 de enero de 1889, complementaria de la de 1888, para conciliar las dudas que surgían de los artículos 7 y 15 de la norma original. En tal sentido, los que tenían derechos sobre inmuebles al 2 de enero de 1888, podían inscribirlos con solo presentar los títulos adquisitivos, sin averiguar sobre el título previo. Este sistema excepcional, con clara finalidad de propender a las inmatriculaciones, operaba hasta los 180 días posteriores a que el registrador avisare que comenzaba a ejercer su función (art. 2 ley 1899), o si ya el plazo se encontraba vencido en las Oficinas Registrales que ya habían iniciado su actividad, entonces se otorgaba una prórroga de 180 días adicionales contados desde la fecha de promulgación de la ley, esto es, a partir del 10 de enero de 1899 (art. 5). Caso contrario, el registrador debía mandar publicar edictos y avisos por quince veces alternadas, y si no había oposición, entonces procedía a inmatricular el predio; y en caso de oposición la reclamación debía hacerse valer ante el juez competente.

Tal régimen subsistió hasta la segunda reforma del Reglamento Orgánico que dio lugar a la norma aprobada por Resolución Suprema del 11 de marzo de 1905 expedida por el Ministerio de Justicia. Aquí se estableció por primera vez la necesidad de presentar títulos con la antigüedad de veinte años para la inmatriculación (art. 50), basado en el mismo plazo de la usucapión ordinaria entre ausentes, según el Código Civil de 1852, entonces vigente⁽²⁵⁾. Asimismo señaló los trámites principales del proceso judicial de título supletorio, entonces no regulado por el Código de Enjuiciamientos Civiles. También se mantuvo el mecanismo previsto por el artículo 2 de la ley de 1899, como no podía ser de otra forma, por el cual quien tuviese títulos de dominio que se remontasen al 2 de enero

(25) “La disposición contenida en el artículo 50 del Reglamento Orgánico de 1905 por la que comenzó a exigirse la antigüedad mínima de los veinte años en los títulos para las primeras inscripciones del dominio de los inmuebles en el Registro de la Propiedad, tenía como fundamento legal la prescripción adquisitiva ordinaria del dominio de bienes inmuebles, que conforme al segundo párrafo del artículo 543 del Código Civil de 1852, preceptuaba que la posesión con justo título y buena fe debía durar veinte años entre ausentes, y diez años entre presentes, para adquirir por prescripción el dominio cuando se tratase de bienes inmuebles”, ver *ibidem*, pp. 161-162.

de 1888, sin llegar a los veinte años de antigüedad, podría inmatricular previa publicación de los avisos.

1. Títulos de propiedad con cinco años de antigüedad

En este caso, el propietario deberá presentar ante el Registro su título de propiedad con una antigüedad no menor a cinco años (artículo 2018 CC). Esto quiere decir que si el título del interesado es de fecha 1 de enero de 2006, recién podrá efectuar la solicitud de inmatriculación el 1 de enero de 2011. Sin embargo, le es permitido al propietario actual cumplir el requisito de antigüedad mediante la suma de los títulos antecedentes, siempre que estos guarden la concatenación causal debida. Si el título más antiguo de todos ellos (siempre que se respete la concatenación) llega a los cinco años, el propietario actual puede solicitar ya la inmatriculación. Se ha sostenido que la lógica de esta “acumulación de títulos” se encuentra supuestamente en la suma de plazos posesorios del artículo 889 CC; empero, si el tema se analiza con mayor profundidad dicho fundamento debe rechazarse. En efecto, en el presente mecanismo inmatriculador no se comprueba la posesión, por lo que resultaría absurdo que el fundamento de la figura se encuentre en la adición de posesiones, cuando en realidad esta no se toma en cuenta. Siendo así, la razón de ser de “la suma de antigüedad de títulos” debe encontrarse en su propia naturaleza, pues tratándose de adquisiciones derivativas (títulos que se encadenan uno en relación con el otro), entonces el adquirente recibe lo que tiene el transferente; en este caso, también, le transmite la antigüedad del título, por lo que suma dicho plazo. Esa interpretación teórica se refuerza desde el lado práctico si tenemos en cuenta que la hipotética negativa de sumar los títulos traería como consecuencia que debiera inmatricularse solo el título más antiguo, y seguidamente inscribirse los sucesivos títulos de dominio; por lo que el resultado práctico sería prácticamente el mismo. En consecuencia, hay razones dogmáticas y pragmáticas, que llevan a la admisión de esta suma de títulos.

Por su parte, todos los actos o negocios jurídicos que se presenten ante el Registro deberán constar en instrumentos públicos (escritura pública o formulario registral), ya que aquí rige plenamente el principio de titulación pública (art. 2010 CC; art. 7 Ley N° 27755), más aún si se trata de la primera inscripción de dominio. Por tal razón, el simple requisito de fecha cierta a que alude el artículo 17-b RIRP debe interpretarse en

concordancia con la norma de mayor jerarquía, y por tanto, debe exigirse el instrumento público. Por otro lado, esta es la única opción interpretativa coherente si tenemos en cuenta que la Ley N° 27157 ya estableció un mecanismo simplificador en los casos que el interesado solo cuente con documentos de fecha cierta, y no con instrumentos públicos. Si se aceptase la literalidad del artículo 17-b del RIRP, entonces el Código Civil y la Ley N° 27157 estarían regulando un idéntico mecanismo inmatriculador, a pesar que esta última ley contiene una hipótesis de excepción.

Ahora bien, ¿por qué se exige la antigüedad de cinco años? Se ha intentado explicar que este plazo se encuentra relacionado con la prescripción adquisitiva de dominio. Así pues, cuando una finca no tiene antecedentes en el Registro (nunca ha sido inscrita), se desconoce quién es el propietario de dicho bien, aunque el solicitante exhiba un título de propiedad, ya que este nada acredita mientras no se pruebe que el transmitente sea realmente el propietario, y así sucesivamente hasta llegar a la adquisición inicial (“prueba diabólica”). Como no es razonable exigir tal cantidad de títulos, entonces se dice que aquí entra en juego la usucapión o prescripción adquisitiva de dominio ordinaria. Si el solicitante tiene un título de propiedad y, además, es de presumir su buena fe, entonces solo necesita poseer por cinco años para convertirse en propietario, sin importar si el transmitente era un *non-domino* (art. 950, 2 párrafo CC).

Si bien esa es la razón invocada por el legislador en la exposición de motivos oficial del Código Civil, sin embargo, aquella no convence. En efecto, la sola existencia de un título dominical no permite suponer que el inmatriculante es poseedor. Esto no se presume ni se da por cierto, por tanto, nadie podría sostener que el inmatriculante cuenta con un título inimpugnable basado en la usucapión.

Por tal razón, cuando la ley exige la antigüedad del título por no menos de cinco años, no identifica esta modalidad de inmatriculación con la prescripción adquisitiva ordinaria o corta, sino que simplemente la vincula para obtener un plazo racional, y no arbitrario. No es lo mismo asumir que una figura jurídica se “identifica” con otra; a decir que simplemente se le “asocia o vincula”. Siendo así, quien inmatricula un predio no puede considerarse usucapiente, sino adquirente derivativo, esto es, por concatenación causal del enajenante, pero en donde el origen de la propiedad es incierto ya que no se sabe si dicho

enajenante es el titular real del bien. La vinculación con la usucapión ordinaria, se encuentra en el hecho de que el plazo legal de cinco años no sea simplemente arbitrario, sino que esté dotado de cierta racionalidad. Pero nada más.

Desde la perspectiva histórica debemos recordar que el Código Civil de 1936 exigía que los títulos cuenten con una antigüedad de 20 años para efecto de la inmatriculación, a pesar que la usucapión ordinaria se consumaba a los 10 años; es decir, no existía relación entre uno y otro concepto. La doctrina de la época advirtió esa incongruencia, y si bien algunos se mostraron en contra⁽²⁶⁾, otros la justificaron aduciendo que ello buscaba una “mayor seguridad en la primera inscripción”⁽²⁷⁾. En buena cuenta, el plazo establecido en la legislación anterior no tenía vinculación con la prescripción adquisitiva.

Por otro lado, **¿qué títulos se admiten como acreditativos del dominio con cinco años de antigüedad?** Evidentemente la referencia directa es a los contratos transmisivos de la propiedad, tales como la compraventa, permuta, dación en pago o donación. En todos ellos un sujeto declara ser el propietario (vendedor, donante) y mediante acto de transferencia, el derecho se transmite a un sujeto distinto (comprador, donatario). **Por tal motivo, debieran quedar excluidos como títulos de inmatriculación el testamento o la partición.**

En el primero no se produce el traspaso de un patrimonio al otro, sino la sustitución del causante por los causahabientes. En tal caso la inmatriculación se realiza prácticamente por la sola declaración jurada del testador quien indica “ser propietario” en el negocio testamentario; pero, ¿cómo adquirió el bien? Nadie lo sabe. Por tal razón, llama la atención

(26) “El precepto del Código Civil de 1936 que exige la antigüedad de veinte años en los títulos de dominio para la primera inscripción en el Registro de la Propiedad Inmueble, está en contradicción con el contenido en el artículo 871 del mismo cuerpo legal, que establece que adquieren bienes inmuebles por prescripción, quienes los hayan poseído como propietarios, de modo continuo, durante diez años, con justo título y de buena fe, tanto entre presentes como entre ausentes”, ver *ibidem*, p. 163.

(27) “Según lo dispuesto en el artículo 1046 del código, deben presentarse títulos de una antigüedad de 20 años o, en su defecto, títulos supletorios, para la primera inscripción de dominio. Obsérvese que el plazo es de 20 años, o sea doble del de 10 que se requiere para adquirir un inmueble por prescripción con justo título y buena fe. La razón única del mayor plazo es dar la más grande seguridad a las primeras inscripciones de dominio”: ROMERO ROMAÑA, Eleodoro. *Derecho Civil. Los Derechos Reales*, Tomo II, Lima, p. 524.

que el Reglamento de Inscripciones del Registro de Predios admita el testamento como “inmatriculador”, pues ello implica que baste la declaración de una persona respecto a tener la condición de propietario para que logre la primera inscripción. Si ello es así, entonces también deberían aceptarse las declaraciones unilaterales de quien aduce ser *domino*, lo que directamente constituye un absurdo⁽²⁸⁾.

En el segundo caso ocurre otro tanto. En la partición, las partes se reputan como titulares y entre ellos se dividen el bien. ¿Quién les atribuyó el dominio a los copropietarios? Ellos mismos. Resulta evidente que no puede admitirse como título inmatriculador aquellos en los cuales la propiedad se acredita por el simple dicho de una parte; razón por la que debe exigirse contratos de auténtica traslación de dominio, donde uno declara ser propietario, cualquiera fuese la causa, y transfiere a otro, sin que sus patrimonios estén confundidos o identificados. En consecuencia, y desde una perspectiva doctrinal, quedan descartados los denominados “negocios de comunicación patrimonial”, en los cuales solo se produce reordenación de los bienes o de las cuotas, pues la partición solo fija en concreto el derecho que en abstracto ya tenían los condóminos. Sobre el particular la doctrina dice, por ejemplo, que la partición es un “acto declarativo”, y no “constitutivo”, lo cual implica que la partición se limita a fijar o concretar el dominio exclusivo de cada porción que potencialmente ya tenían los copropietarios desde el momento mismo de la adquisición del bien común. La naturaleza declarativa de la división se reconoce en el derecho tributario, pues dicho acto no devenga impuesto a las transferencias, ya que el legislador entiende que los cotitulares se están reordenando el dominio, pero que propiamente no existe un nuevo acto de disposición⁽²⁹⁾.

(28) En España el fundamento es distinto, pues se dice que no cabe la inscripción primera en cuanto a: “los títulos sucesorios relativos a la herencia en indivisión, puesto que el derecho hereditario in abstracto o propiamente dicho no es apto para la inmatriculación, ya que, la inmatriculación únicamente puede tener lugar mediante una primera inscripción del dominio de una finca, no de una cuota o participación abstracta sobre todo el patrimonio hereditario”: ROCA SASTRE, Ramón María, ROCA-SASTRE MUNCUNILL, Luis y BERNÁ i XIRGO, Joan. *Derecho Hipotecario*. Tomo IV, 9ª edición, Bosch Editorial, Barcelona 2008, pp. 251 y 252.

(29) Esa es el fundamento que se utiliza en el Derecho español para negarle carácter inmatriculador a la partición. Ver *ibidem*, p. 251.

Existe una decisión reciente del Tribunal Registral que admite la partición como título inmatriculador, pero en la cual no se debatió el importante punto acotado:

“El registro, como sistema publicitario, lo es de derechos y situaciones jurídicas, los mismos que para el caso de la inmatriculación son acreditados, entre otras formas, a través de títulos de dominio con una antigüedad de cinco años, conforme con lo previsto por el artículo 2018 del Código Civil. En el presente caso, el interesado ha acreditado su derecho presentando una escritura de división y partición así como su aclaratoria que supera ampliamente el plazo dominical establecido en la ley. Si bien el catastro constituye una herramienta de trascendente valor en el ámbito registral a fin de otorgarle contexto físico a los derechos publicitados, la imposibilidad de determinar si un bien inmueble se encuentra inscrito no puede constituir un impedimento para el ingreso del derecho cuando este aparece de los títulos presentados. El derecho ha sido acreditado y la imposibilidad de su correlación con el ámbito físico no puede impedir su inscripción” (Resolución N° 067-2005-SUNARP-TR-T del 25 de abril de 2005).

Por su parte, la antigüedad de los cinco años se computa desde la fecha del instrumento público (no, desde la minuta que le dio origen, pues carece de fecha cierta). Sin embargo, una cuestionable doctrina jurisprudencial, que ya hemos criticado anteriormente, considera como título la escritura imperfecta otorgada ante juez de paz, por lo que la fecha de cómputo será el de la extensión del instrumento. En el caso de los testamentos, y con la atingencia puesta de manifiesto en el párrafo anterior, el RIRP establece que los cinco años se empiezan a contar a partir de la muerte del causante pues se trata de un negocio jurídico *mortis causa*, y no desde la fecha en que se otorgó el testamento. Ese criterio “legaliza” uno muy antiguo que había sido adoptado por la Junta de Vigilancia de los Registros Públicos⁽³⁰⁾. En la misma línea se encontrarían las

(30) “Por acuerdo de la Junta de Vigilancia del 30 de setiembre de 1953 se ha resuelto que el testamento en escritura pública que menciona los bienes inmuebles, es título para la primera inscripción de dominio, si ha transcurrido más de 20 años del fallecimiento del testador”: ROMERO ROMANA, Eleodoro. *Derecho Civil. Los Derechos Reales*. Tomo II, Ob. cit., p. 524.

Nótese que en el Código de 1936 los títulos para la inmatriculación requerían de una antigüedad de veinte años, pero que en el Código Civil de 1984 ha sido reducido a cinco.

donaciones por causa de muerte (art. 1622 CC) que surten efecto desde el fallecimiento del donante y que se rigen por las normas propias de la sucesión testamentaria.

Además de los títulos de propiedad, y en caso de predios urbanos, se exigirá el plano catastral visado por la Municipalidad Distrital y el código catastral que esta le asigne al predio (art. 1 del Decreto Supremo 002-89-JUS; art. 20, 1 RIRP.), además de la ubicación georreferenciada de la finca a la Red Geodésica Nacional, referida al datum y proyección de coordenadas oficiales (art. 19-c RIRP.). En las zonas que no hayan sido objeto de levantamiento catastral, se acompañará la certificación negativa correspondiente, así como un plano de ubicación elaborado y suscrito por el verificador competente, visado por la Municipalidad Distrital (art. 20, 1 RIRP).

En el caso de predios rurales, y además de los títulos de propiedad, se requerirá lo siguiente:

- i) Certificado de información catastral correspondiente a la primera inscripción de dominio, expedido por COFOPRI siempre que se trate de zonas catastradas (art. 86 Decreto Supremo N° 032-2008-VIVIENDA).
- ii) Plano perimétrico y memoria descriptiva elaborados por el profesional inscrito en el Índice de Verificadores de SUNARP, sin necesidad de código de referencia catastral ni visado de plano, siempre que se trate de zona no catastrada acreditado con certificación de COFOPRI (art. 87 Decreto Supremo N° 032-2008-VIVIENDA).

Las características técnicas de los planos (ya sean georeferenciados o no) están reguladas en el artículo 5.2 de la Directiva N° 008-2004-SUNARP, aprobada por Res. N° 296-2004-SUNARP, publicada el 5 de julio de 2004.

1.1. bis: Títulos de propiedad con cinco años de antigüedad. Juicio crítico

Llegado a este punto podemos concluir que la inmatriculación con títulos de cinco años de antigüedad resulta demasiado flexible **en lo jurídico**, pues basta un título sin ninguna seguridad sobre el derecho que contiene, pues nadie garantiza el origen y certeza del dominio. Es un grave riesgo que se permita una primera inscripción sin asegurarse previamente la existencia y pertenencia del derecho, e incluso sin fehaciencia sobre la realidad física de la finca. Muchos de los litigios sobre la propiedad predial en el Perú tienen su origen en la facilidad para inmatricular títulos sospechosos, con lo cual se **legaliza** el despojo mediante el registro.

La inscripción tiene valor en cuanto los orígenes de la propiedad pueden reconstruirse con certeza, y eso requiere prueba y contrastación; pero cuando el origen del dominio es incierto por obra de una inmatriculación simplificada, entonces se desnaturaliza la legitimación de las inscripciones. En efecto, en tal caso, ¿cuál es la base sobre la que se asienta la presunción de certidumbre del registro? La inscripción no puede cambiar la realidad; un mal título que permita encabezar una errónea historia dominical solo traerá conflictos y litigios futuros. La seguridad jurídica no se logra forzosamente, *manu militari*, sin una base de justicia que la justifique. “El ejercicio del poder mediante normas jurídicas supone uno de los mecanismos más efectivos de control social y de consecución de cualesquiera fines morales o inmorales. La seguridad implicada en el recurso al derecho no solo garantiza a los individuos la capacidad de predecir la acción de los demás y, en especial, de los que poseen el poder social, sino que puede garantizar igualmente el éxito de este poder. Desde el punto de vista moral, este éxito puede ser tan deseable como indeseable y, por eso, bien puede suceder que un mayor grado de seguridad jurídica no suponga sino una mayor extensión de la moralidad”⁽³¹⁾. En suma, una inmatriculación sin comprobación del título es aportar seguridad jurídica sin ponerse a pensar en los fines que el Derecho cumple; por lo que fácilmente puede ser el camino para aumentar la inmoralidad a través de inscripciones que encubren un despojo.

(31) GARCÍA MANRIQUE, Ricardo. *El valor de la seguridad jurídica*. Fontamara, México, 2007, p. 279.

Por ejemplo, una reivindicatoria planteada sobre la base de una inscripción de título sin garantías no puede ser estimada, aun cuando la propiedad estuviese inscrita. Ello significaría **tutelar el fraude y consumir los abusos**. Por lo demás, la norma de preferencia del título inscrito sobre el no-inscrito solo aplica para las dobles ventas con causante común (art. 1135, 2022 CC); por tanto, el titular inscrito no puede utilizar esta norma en su favor, por lo que solo le queda la presunción de legitimación (art. 2013 CC). Pero es presunción, y nada más. En tal caso, el juez deberá analizar y evaluar el título del inmatriculante contra el título del propietario opositor; y decidir quién es el propietario originario sobre la base de la legalidad de cada una de las cadenas de transmisiones.

La situación se agrava gracias a la actuación del Tribunal Registral del Perú, contradictoria con los fines que supuestamente pretende, cuando admite que las escrituras imperfectas ante juez de paz se consideren **instrumentos públicos inobjetables**, es decir, un documento de este tipo resulta suficiente para fundar una inmatriculación si tiene cinco años de antigüedad. El problema es que la escritura imperfecta no tiene garantías efectivas de seguridad respecto a la fecha cierta, base del instrumento público a través del protocolo, por lo que bien puede predatarse sin que existan medios fiables para determinar ese hecho ilícito⁽³²⁾. En tal sentido, se hace necesaria la modificación del citado criterio jurisprudencial,

(32) Las garantías son formales, pero no hay un control efectivo de las mismas. Véase artículo 58 inc. 1 Ley Orgánica del Poder Judicial, que a la letra dice: “**Artículo 58.- Funciones Notariales:** Los Juzgados de Paz Letrados, cuya sede se encuentra a más de diez kilómetros de distancia del lugar de residencia de un Notario Público, o donde por vacancia no lo hubiera, o en ausencia del Notario por más de quince días continuos, tienen además respecto de las personas, bienes y asuntos de su competencia, las siguientes funciones notariales: 1.- *Escrituras Imperfectas.*- Llevar un registro en el que anota, mediante acta la fecha de presentación de la minuta, el nombre, apellidos, estado civil, nacionalidad, ocupación, domicilio y documentos de identidad de los otorgantes y de sus cónyuges, la naturaleza del acto o contrato, el derecho o cosa a que se refiere, su valor si se lo anuncia, el monto de los impuestos pagados y derechos cobrados, anotándose fecha y número de los recibos correspondientes. Anota asimismo su apreciación sobre la capacidad de los otorgantes. El acta es firmada por el Juez, los otorgantes y dos testigos mayores de edad y vecinos del lugar. Las actas se extienden en estricto orden cronológico, una a continuación de otra sin dejar espacios libres. Asentada y firmada el acta, el Juez devuelve la escritura imperfecta a los interesados, dejando constancia del folio y libro así como de la fecha de inscripción en su registro”. Es cierto que la escritura imperfecta tiene garantías teóricas, pero no efectivas, pues el juez de paz no recibe visitas periódicas, ni está sometido a un control real sobre los instrumentos que otorga. Por tal motivo, era necesario que en cada caso concreto el Poder Judicial evalúe la legalidad y fehaciencia del acto, por lo que se requiere de un proceso no contencioso de validación. Si bien el Código Procesal Civil vigente no contempla ese proceso, sin embargo, de esa sola circunstancia no puede deducirse su inexistencia, pues la Ley Orgánica del Poder Judicial la impone en forma implícita cuando denomina a este instrumento como “imperfecto”. Por lo demás, es claro que este no puede igualarse sin más con la escritura pública, ya que aquel no es instrumento protocolar, pues los interesados se llevan el documento.

dudoso por lo demás, ya que un instrumento sin las cautelas de una escritura pública no puede tener, bajo ningún concepto, los mismos efectos y consecuencias de tal. La solución es simple, y basta consultar la historia: las escrituras imperfectas siempre requirieron de homologación judicial a través de un procedimiento no contencioso, ya que resulta obvia la falta de identidad entre ambos instrumentos.

Sin embargo, **todo lo contrario ocurre con el aspecto físico del predio**, pues aquí la exigencia burocrática desborda todos los límites admisibles. En efecto, en caso de discordancia entre la descripción del plano catastral y aquella recogida en el título jurídico, simplemente el documento no se inscribe a pesar de la identidad sustancial del predio. La razón que se aduce es la discrepancia, sin más, pero eso es un error notorio de perspectiva, ya que se le otorga primacía al catastro (que es una línea física del predio), y no a quien realmente le corresponde la preferencia, esto es, al título dominical (que es una línea jurídica del predio). Sobre este punto no existe la suficiente claridad de ideas, y en nuestro medio se sigue pensando que “el catastro establece la delimitación física de los predios del registro o coordina para ello”⁽³³⁾, lo que es un grave error, pues los inmuebles se delimitan de acuerdo con el título de propiedad. Un sujeto adquiere un bien, con la extensión que se indique en el título, por medio de un acto o negocio jurídico, y no por un plano catastral. ¿Acaso el plano es título de dominio? Por tanto, hay que poner las cosas claramente en su sitio. La mejor doctrina es concordante: “la inclusión de un mueble o de un inmueble en un catastro (...), no pasa de constituir un indicio de que el objeto inscrito pueda existir y pertenecer a quien figura como titular de él, pero no puede constituir por sí sola un justificante de tal dominio, de su extensión y de su realidad”⁽³⁴⁾.

(33) En ese error se encuentra: PORTILLO FLORES, María Angélica. *El catastro en el Perú: estudio teórico, jurídico y de gestión*. Palestra Editores, Lima, 2009, p. 75: “Antes y después de la citada Ley N° 26366 se mantiene la ausencia de un Catastro de alcance nacional debidamente desarrollado y actualizado que coadyuve a identificar y localizar geográfica e inequívocamente los predios a inscribir o inscritos, es decir, que ejerza adecuadamente su función jurídica”.

No sabemos cómo un levantamiento de planos en el terreno podría “localizar inequívocamente” los predios registrados, ya que el catastro se basa en la posesión efectiva de los predios que dan lugar a parcelas catastrales que se aprecian en la labor de campo, mientras el registro se basa en los títulos jurídicos. Unos no coinciden con los otros. El catastro no es un presupuesto ni requisito del registro, solo es un elemento auxiliar.

(34) ÁLVAREZ CAPEROCHIPI, José Antonio. *Derecho inmobiliario registral*. 3ª edición, Jurista Editores, Lima, 2010, p. 362.

Es decir, existe una contradicción manifiesta en el acceso inicial de predios al registro, pues simultáneamente se aprecia una alta permisividad en el ámbito jurídico, sustentada en la pobre exigencia de los títulos con cinco años de antigüedad, pero una rigurosidad injustificable en el ámbito físico.

1.2. ter: Títulos de propiedad con cinco años de antigüedad. Problemas prácticos

En esta sección vamos a analizar distintos temas conflictivos que se producen durante la calificación de esta solicitud de inscripción, de acuerdo con la jurisprudencia del Tribunal Registral.

Primer problema: Un título que ya cumple la antigüedad de cinco años, contiene la declaración del enajenante respecto a la historia anterior del predio, lo que obviamente no se acredita. Por ejemplo, en la escritura pública celebrada entre A-B, se hace referencia a una adquisición previa por testamento o sentencia judicial (antecedentes dominiales de A), pero esos datos son de pura referencia, pues no consta el documento público referido al título antecedente. En tal caso nada interesa la historia previa, e incluso los actos jurídicos o judiciales podrían no existir, pues la inmatriculación se realiza sobre títulos que tengan cinco años de antigüedad. Una vez cumplido este plazo, resulta irrelevante si el negocio jurídico más remoto alude a adquisiciones anteriores.

Existe una Resolución N° 713-2009-SUNARP-TR-L, del 22 de mayo de 2009, emitido por la Sala Transitoria del Tribunal Registral, que aborda esta problemática en forma directa:

“3. De acuerdo con lo señalado precedentemente, el tracto sucesivo solo es exigible como presupuesto de la inscripción de actos que cuentan con antecedente registral, esto es, cuando se refieran a bienes ya inmatriculados. En cambio, cuando el bien accede por primera vez al Registro, no hay tracto que verificar, pues el historial físico y jurídico del bien se inicia con el acto que le da lugar, erigiéndose tal en la primera inscripción.

(...)

5. En el presente caso, se solicita la inscripción de la adjudicación a título gratuito que otorga la Dirección de la Región Agraria XV - Pasco, en representación de la Dirección General de la Reforma Agraria y Asentamiento Rural a favor de la sucesión de don Santos Vega Alfaro, respecto a la parcela con Código de Referencia Catastral N° 034999, ubicado en el sector Canal de Piedra, del Distrito de Villa Rica, Provincia de Oxapampa y Departamento de Pasco, siendo su anterior denominación Parcela N° 1 del Proyecto de Adjudicación Puellas, Canal de Piedra y Cacazu; la cual, si bien forma parte de otro de mayor extensión denominado “Proyecto de Adjudicación Puellas, Canal de Piedra y Cacazu”, puede acceder de manera independiente al Registro, siempre, claro está, reúna los requisitos necesarios para la inmatriculación, pues esta solo puede realizarse cuando el bien no ha ingresado a la vida tabular sea de manera independiente o como parte de otro de mayor extensión. Precisamente, conforme al artículo 11 del Reglamento de Inscripciones del Registro de Predios, se requirió informe técnico del área de catastro, según el cual el aludido predio no cuenta con antecedente registral.

6. En efecto, el Informe Técnico de Catastro N° 033-09-ZRVIII. SHYO/JCAT-U, ampliado por Informe Técnico N° 1474-09-ZRVIII. SHYO/JCAT-R, señala: “gráficamente no se ha detectado antecedente registral del predio materia del presente. Asimismo, no se ha detectado superposición con predios colindantes inscritos”.

7. Siendo que el predio cuya inscripción se solicita no cuenta con antecedente registral, para su acceso al Registro no es necesaria la previa inmatriculación de la matriz, máxime cuando las demás parcelas integrantes de esta ya tuvieron acceso registral. En este sentido, corresponde revocar el primer extremo de la observación formulada por el Registrador”.

Nótese que en el presente caso, los títulos primigenios tenían como objeto un predio de mayor extensión, pero el título que llega a la inmatriculación es una porción de aquel. En tal caso, la concatenación de títulos sirve para ganar la antigüedad mínima de cinco años, ya que existen negocios derivativos que justifican al actual titular, pero no se requiere que se inmatricule todo el predio originario, pues las vicisitudes previas del bien no son relevantes. Si dicha exigencia fuera requisito legal

entonces nunca podría inmatricularse predio alguno, ya que toda extensión de suelo siempre ha sido parte de una extensión de suelo mayor. Descubrir esto último no tiene sentido.

Segundo problema: Es el tema referido al título o títulos que se requieran para fundar la inmatriculación, es decir, si se necesita uno solo o pueden presentarse varios. La respuesta está en el propio artículo 2018 del Código Civil, cuando habla de “títulos ininterrumpidos con cinco años de antigüedad”, con lo cual se obtienen dos conclusiones:

- i) Puede tratarse de varios títulos, y en tal caso, todos ellos deben encontrarse en concatenación causal para efecto de verificar las transmisiones derivativas del dominio, es decir, uno es el antecedente del otro. Por ejemplo, se presenta al registro las escrituras de compraventa entre A-B; B-C y C-D. En tal caso hay un evidente eslabonamiento entre transmisiones y adquisiciones; por tanto, los cinco años de antigüedad se comprobarán por virtud del acto o negocio más pretérito, ya que este es el antecedente dominical de los sucesivos actos. Por eso la norma utiliza el término “ininterrumpidos”, en relación a que se encuentren eslabonados, concatenados y justificados uno por el otro, sin saltos o lagunas entre ellos.
- ii) Puede tratarse de un solo título, ya que el uso del plural “títulos” en el artículo 2018 CC se justifica porque la norma habla de “ininterrumpidos”, es decir, de títulos que se encadenan causalmente. Eso solo puede ocurrir cuando son por lo menos dos actos o negocios jurídicos derivativos. Pero, si se trata de un solo título, entonces ya no es necesario el citado requisito (ininterrumpido), y solo se exige la antigüedad de cinco años. El RIRP ha establecido, y no podía ser de otra forma, que basta un solo título si este cuenta con la antigüedad necesaria.

La Sala Transitoria del Tribunal Registral ha aclarado este punto mediante la Resolución N° 713-2009-SUNARP-TR-L, del 22 de mayo de 2009:

8. De otro lado, como la inmatriculación, al otorgar vida tabular al bien y servir de base a las inscripciones ulteriores respecto de él,

constituye uno de los actos registrales más importantes, el ordenamiento jurídico registral ha diseñado una serie de mecanismos que permiten una adecuada cautela de la seguridad jurídica, entre los que se encuentran la aplicación de algunos principios registrales que constituyen requisitos o presupuestos para la inscripción, como es el principio de especialidad, siendo una de sus manifestaciones el folio real, al que ya nos referimos. Asimismo, conforme al artículo 2018 del Código Civil, para la primera inscripción de dominio se requiere exhibir títulos por un periodo ininterrumpido de cinco años o, en su defecto, títulos supletorios.

9. Si bien la citada norma sustantiva utiliza el plural para aludir al título con mérito inscriptorio para la inmatriculación, **no se requiere pluralidad de títulos cuando el título en cuyo mérito se solicita la inscripción cuenta con la antigüedad de cinco años exigida por el Código Civil**, lo cual se encuentra expresamente establecido en el literal a) del artículo 17 del Reglamento de Inscripciones del Registro de Predios, precisándose en el literal b) del mismo artículo que el plazo de antigüedad se cuenta a partir de la fecha cierta del título en el que conste la adquisición.

10. En el presente caso, el título en cuyo mérito se solicita la inscripción, está integrado por el contrato de adjudicación a título gratuito suscrito entre la Dirección Regional del Ministerio de Agricultura y don Santos Vega Alfaro, en ejecución de la Resolución Directoral N° 0072-82-DR-XV-P del 30 de noviembre de 1982, emitida por el Ministerio de Agricultura, el cual es de fecha, 3 de diciembre de 1982; y, el Acta de Protocolización de la Sucesión Intestada de don Santos Vega Alfaro, es de fecha 25 de julio de 2006, la cual se encuentra inscrita en la partida electrónica N° 11013032 del Registro de Sucesiones Intestadas de la Oficina Registral La Merced.

11. Como puede apreciarse, los títulos en cuyo mérito se solicita la inscripción tienen una antigüedad de más de 26 años, cumpliendo en consecuencia ampliamente la antigüedad exigida por el artículo 2018 del Código Civil.

Tercer problema: Está vinculado con el tema anterior, pues en caso de inmatriculación con varios títulos concatenados, entonces surgen

algunas dudas: ¿cuál de dichos títulos se inmatricula; el último o todos?, ¿qué se inscribe en el asiento registral? Vamos a formular las necesarias aclaraciones.

La inmatriculación da lugar a la primera inscripción registral sobre el dominio de un predio, por lo cual **esta recae exclusivamente sobre el último título**, siendo que los actos anteriores vienen a ser los antecedentes que justifican al más reciente. Esta solución se impone porque el registro recién tiene historia con la titularidad actual correspondiente al último inscrito. En consecuencia, la inmatriculación solo abarca a este titular; y ello tiene importantes efectos de derecho sustantivo, que explicamos a continuación.

Por ejemplo, si C es inmatriculante, entonces la fe pública registral (art. 2014 CC) no se le aplica, a pesar de inscribir su adquisición, por la sencilla razón que no ha adquirido de un otorgante que ya estaba inscrito, pues él es nada menos que el primer inscribiente. En cambio, de entenderse que todos los títulos presentados se inmatriculan, y no solo el último, entonces habría pie para sostener que finalmente el actual titular adquirió de uno inscrito, aun cuando la inscripción sea simultánea, con lo cual se tutelaría una situación falsa, pues se tendría como tercero inscrito a quien recién accede al registro, y cuyo acto de adquisición no se realizó en la confianza de que un titular registral le transmite el bien. Por tanto, el principio de fe pública está excluido para el inmatriculante.

Otra importante consecuencia está en el orden a la historia dominical del predio: si se entiende que todos los adquirentes de los sucesivos títulos presentados para la inmatriculación han estado inscritos, entonces debería incluirse a todos ellos dentro del índice de titulares registrales, por los menos históricos, para efecto de las búsquedas que realicen los terceros o de los certificados de publicidad registral. Por el contrario, como el inmatriculante es el último titular, entonces solamente se le dará de alta a este dentro de la nómina de los titulares registrales. Los anteriores nunca inscribieron su derecho, pues solamente representan el justificante jurídico del actual *domino*.

Ahora bien, en el asiento registral sí debe constar la historia integral del dominio manifestada en las sucesivas transmisiones cuyo encadenamiento justifica causalmente la última adquisición. Esta circunstancia

estaba prevista en el viejo Reglamento de Inscripciones de 1936, pero no ha sido reproducido en los sucesivos reglamentos de 2003 y 2008. Sin embargo, hay que llegar a la misma conclusión por cuestiones doctrinales, en tanto la primera inscripción que se hace por virtud de títulos ininterrumpidos se funda en el mecanismo derivativo de adquisición de derechos, es decir, el transmitente justifica al adquirente, pues el último recibe el derecho con el que cuenta el primero. Se trata de actos de transferencia producidos por relación de causa-efecto entre causante y causahabiente. Por tanto, todos los actos o negocios antecedentes son el basamento del último y actual titular. Esa es la razón para que esa historia (completa) deba expresarse en la inscripción.

Cuarto problema: Los títulos presentados al registro pueden contener la mera indicación de gravámenes, sin el título justificativo; por ejemplo, en la escritura de compraventa entre A y B, materia de inmatriculación, se puede indicar en una cláusula que: “el transmitente A declara que sobre el predio recae un usufructo o una servidumbre a favor de C”. Sin embargo, el citado gravamen no consta en el instrumento, pues solamente aparece mencionado. ¿Qué hace el registro? ¿Inscribe el gravamen a pesar de la falta de título? No tenemos norma alguna respecto a ese importante tema, y que sepamos la jurisprudencia no lo ha tratado. En nuestra opinión, si la carga o gravamen consta debidamente detallada en cuanto a sus requisitos de validez (sujetos, objeto, alcances, plazos, etc.), entonces cabe su inscripción pues el adquirente lo es a título derivativo, es decir, recibe el mismo derecho que tiene su transmitente; en consecuencia, aquel debe sufrir los gravámenes que recaen sobre la titularidad adquirida. En otras palabras, recibe el activo y el pasivo.

Quinto problema: Los títulos ininterrumpidos con cinco años de antigüedad deben recaer obviamente sobre el mismo predio; pero si bien esa frase parece tautológica, sin embargo, en la práctica puede ser de difícil apreciación pues entre uno y otro título fácilmente habrá varios años de diferencia, con la consiguiente modificación en la forma de describir el inmueble. ¿Qué pasa, pues, si tenemos discrepancias en cuanto a la identificación del predio que consta en los títulos sucesivos? No parece aceptable exigir la plena coincidencia, por lo que parece suficiente exigir la presencia de un elemento de conexión que permita deducir que se trata del mismo predio. Caso contrario se entenderá que los inmuebles no son coincidentes, en consecuencia, la antigüedad no alcanzará al título

primigenio, ya que existen dudas que este se refiera al mismo inmueble que el título más reciente.

Por ejemplo, si las diferencias se dan entre el título adquisitivo y el plano catastral, pues habrá que buscar el punto de conexión, cualquiera que fuese, e incluso si la prueba se funda en un instrumento complementario, y no en las propias escrituras públicas de transferencia de dominio. Existe una Resolución de la Sala Transitoria del Tribunal Registral que pone las bases de esta doctrina:

“El título presentado menciona que el lote urbano se encuentra frente a la “Calle Callao”, mientras que el plano municipal indica que se encuentra en “Jirón Lima”, por lo que deberá aclararse esa discrepancia a efecto de establecer que el inmueble de la escritura pública es el mismo al que se refieren los documentos municipales. Se deja constancia que el Decreto Supremo N° 002-89-JUS exige la presentación de un plano catastral del predio para efectos de inmatriculación, lo que se ha aportado en este expediente con el correspondiente certificado negativo, pero es obvio que no basta el plano, sino además se requiere que exista coincidencia sustancial entre el plano y el título, lo que no acontece en este caso y por lo cual se requiere la corrección o aclaración respectiva. En efecto, si el plano se refiriese a otro predio, como se puede presumir a falta de coincidencia, entonces no se tendría por cumplido el requisito señalado en el Decreto Supremo citado” (Resolución N° 642-2009-SUNARP-TR-L del 14 de mayo de 2009, fundamento 4-a, suscrito por los Vocales Günther Gonzales Barrón, Óscar Escate Cabrel y Nélica Palacios León).

Un caso curioso se presentó al registro cuando una escritura pública de compraventa sobre un predio de 27 m², y otorgada en el año 2000, pretendió su inmatriculación en el 2006. Poco antes, dicho título fue aclarado mediante una escritura en la cual se indicaba que el predio era de 35.40 m². El Tribunal denegó la inscripción por los siguientes motivos:

“Cabe agregar que dichos defectos no son indiferentes en el caso de inmatriculación de los predios urbanos pues al extenderse el asiento de inscripción, la indicación del área, linderos y medidas perimétricas se efectuará sobre la base del título de dominio con la antigüedad

de cinco años. **Por tal razón, no puede subsanarse dicho defecto con documentos que tienen el carácter de complementarios (...).**

En tal sentido, el interesado deberá seguir en forma previa el procedimiento señalado en el artículo 13 de la Ley N° 27333 a efecto de que pueda establecerse los linderos y medidas perimétricas del predio, con las garantías de (sic) dicho procedimiento contempla” (Resolución N° 179-2006-SUNARP-TR-A del 4 de octubre de 2006).

La solución no puede ser dogmática, como aquí se pretende, pues el tema está condicionado a las particularidades del caso concreto. Bien podría aceptarse que la aclaratoria modifique el área o cabida original, en los siguientes casos:

- i) Si el agregado, aun superando la tolerancia, permite concluir que existe identidad sustancial del predio⁽³⁵⁾.
- ii) Cuando el primer título, constatado por sí mismo, contiene errores en la medición que se subsanan con el segundo título; es un caso típico de error de cuenta o cómputo.
- iii) Cuando el instrumento primigenio resulta imperfecto en la labor de delimitación, pero el sucesivo precisa los linderos, siempre que existan elementos de juicio que permitan concluir que el predio está identificado (por ejemplo: área similar, linderos fijos, plano catastral oficial, etc.).

Ahora bien, si la discrepancia de medición entre el primer y el segundo título no se justifica de acuerdo con el principio de razonabilidad, entonces solo podrá tomarse en cuenta la antigüedad del primero, por lo que solamente este sería objeto de la inmatriculación. El segundo título, si es dudosa la identidad con el primero, comenzaría un nuevo plazo que haría necesario esperar cinco años.

(35) Directiva N° 001-2008-SNCP/CNC; artículo 7.d.i: “Estos rasgos de tolerancia no se aplicarán, cuando, a pesar de la discrepancia de valores de áreas entre las consignadas en el título y la que aparece en la partida registral, el Área de Catastro determina que se trata del mismo predio y que no se afecta áreas de otros predios”.

Así tenemos un caso en el cual existía una ínfima discrepancia entre la extensión del predio consignada en el título original (133.25 m²) y aquella de la aclaración (130.01 m²). En tal razón, el Tribunal le dio pase, pues computó la antigüedad del título en relación al primigenio. Y esa es la solución correcta:

“3. De acuerdo a lo expresado por la registradora en la eschuela de tacha, no procede extender la inmatriculación del inmueble por cuanto con el título venido en grado solo se ha acreditado la propiedad de una cuota ideal sobre el inmueble matriz que tiene un área de 1,240 m² y no respecto de una parte material del mismo, en realidad lo que corresponde determinar es si realmente el Sr. Michel Franklin Benjamin de la Torre Spry adquirió solo un porcentaje del predio, es decir, tiene la calidad de copropietario sobre el mismo o compró una parte específica (...).

5. (...) Como se aprecia de la cláusula anteriormente citada el área materia de transferencia, si bien forma parte de un predio matriz, se encuentra completamente individualizada, no hay pluralidad de titulares sobre la misma.

Mediante escritura pública de fecha 30 de diciembre de 2005 otorgada ante notario público del Cusco Reynaldo Alviz M. se aclara que el área transferida en virtud de la escritura del 5 de octubre de 2000 es de 130.01 m² y se expresa, además, que es el 10.48% con relación al predio matriz, no obstante esto último, al evaluar los documentos antes citados, se colige en el presente caso, que **la común intención de las partes es la venta de parte determinada, puesto que en la escritura del 30.12.2005 no se ha dejado sin efecto la segunda cláusula de la escritura del 05.9.2000 en la que se especifica la parte material que se vende, sino solamente se ha aclarado su extensión**, por lo tanto, corresponde revocar la tacha formulada por la registradora, en vista que esta se efectuó en mérito al defecto analizado en los considerandos anteriores” (Resolución N° 055-2006-SUNARP-TR-A del 31 de marzo de 2006).

Otra resolución, esta vez de la Sala Transitoria del Tribunal Registral, estableció que la inmatriculación procede si el predio se encuentra

sustancialmente individualizado y no hay afectación a terceros, aun cuando existan discrepancias entre el título y el plano catastral:

“La sentencia judicial protocolizada ante notario indica que el predio materia del proceso de títulos supletorios tiene una extensión de 992,27 m², con un perímetro de 140 m., lo que coincide con el plano de ubicación y perimétrico suscrito por el arquitecto Roberto Bejarano González. Sin embargo, del plano catastral N° 109-2008 emitido por la Municipalidad Metropolitana de Lima se consigna un área o cabida de 979,86 m², lo que da lugar a la discrepancia advertida por la registradora.

Por tanto, el tema en debate es determinar si esa discordancia es motivo suficiente para impedir la inmatriculación.

El predio es toda superficie del suelo o de la corteza terrestre deslindada en forma poligonal, es decir, cerrada por una línea convencional. La descripción física de los predios tiene dos objetivos: primero, **individualizarlos**, esto es, identificarlos en el terreno o espacio físico, lo cual significa vincular un predio con un título jurídico; segundo, **delimitarlos** o deslindarlos a través de una línea más o menos perfecta. Es claro que la primera operación consiste en individualizar el predio a efectos de conocer en dónde se encuentra ubicado físicamente; y solo posteriormente se puede delimitar. El primer concepto es imprescindible en el registro a fin de determinar la ubicación espacial del inmueble y su separación con el resto de la superficie que no lo comprende. El segundo concepto no requiere de certeza absoluta pues siempre es posible la imperfección en los títulos, las erróneas mediciones, la ambigüedad en el lenguaje utilizado en los documentos, las dificultades técnicas en la delimitación del terreno, la falta de concordancia entre el título y el espacio físico, entre otros problemas. Por tal razón se arbitran mecanismos jurídicos para corregir esas deficiencias, tales como la rectificación de áreas o linderos, el deslinde o la tolerancia por defecto o exceso en las mediciones.

En tal sentido, el predio materia del proceso de título supletorio con una extensión de 992,27 m², y graficado en los planos de ubicación y perimétrico del arquitecto Bejarano, coinciden en forma sustancial con el gráfico del Plano Catastral N° 109-2008 con 979,86 m²,

por cuanto el área o cabida es casi idéntica, la forma del dibujo que conforman los linderos también es prácticamente la misma; además existe identidad en las colindancias del frente y fondo del predio. Por tanto, bien puede decirse que se cumple el requisito de individualización e identificación del predio, pues el título jurídico se vincula o relaciona en forma indubitable con un inmueble. Por el contrario, en cuanto a la delimitación pueden existir discrepancias que no obstan a la precisa individualización del inmueble y, en consecuencia, no son obstáculo para la inscripción.

En el presente caso estamos ante un predio cuyo título indica un área o cabida de 992,27 m², por lo que le sería aplicable el rango de tolerancia de 2%, según la Directiva N° 001-2008-SNCP/CNC (art. 7-a), lo que hace posible una diferencia de más o de menos de 19,84 m², de lo cual se infiere que la discrepancia advertida se encuentra dentro de la tolerancia admisible Sin embargo, y con un criterio aún más flexible, la Directiva permite la inmatriculación, incluso con una discrepancia mayor a la tolerada, siempre que el predio se encuentre identificado y no haya riesgo de afectación a terceros (art. 7.c)” (Resolución N° 634-2009-SUNARP-TR-L del 14 de mayo de 2009).

2. Títulos supletorios

El título supletorio es el mecanismo que utiliza el propietario de un inmueble **no inscrito** que carece de documentos escritos comprobadores del dominio, en consecuencia, requiere de un título subsidiario que reemplace lo que no tiene, ya sea porque nunca lo tuvo, o porque se extraviaron aquellos instrumentos que contenían los actos adquisitivos. Recuérdese que esta figura se encuadra dentro del ámbito de los bienes inmuebles que nunca ha accedido al Registro, por tanto, no resulta extraño que sus transferencias se hayan realizado clandestinamente, sin intervención de notarios, a través de simples documentos privados o mediante acuerdos verbales amparados con la posesión. En estas difíciles condiciones resulta entendible que el propietario del inmueble no cuente con los documentos originales, y ante la falta de intervención notarial se descarta la posibilidad de obtener traslados o copias autenticadas.

En realidad, la figura de los títulos supletorios viene a ser un reza-go histórico de un momento en donde el legislador, también como ahora, pretendió facilitar la regularización de la propiedad inmobiliaria mediante un mecanismo subsidiario de titulación. En su momento (fines del siglo XIX⁽³⁶⁾), fue un medio simplificado para obtener un título auténtico de propiedad, sin descuidar las seguridades que teóricamente son imprescindibles para permitir el acceso de una finca al Registro. ¿Cuáles deben ser esas seguridades? Si el solicitante no cuenta con título de propiedad sobre el inmueble no inscrito, entonces el único elemento que juega a su favor es la posesión⁽³⁷⁾. A pesar de la importancia que tiene el estado posesorio en este ámbito, el artículo 2018 del Código Civil guardó silencio sobre el plazo de posesión necesario para solicitar los títulos supleto-rios. ¿Existen otras normas que nos ayuden a este propósito? Recurra-mos a la historia. El artículo 1296 del Código de Procedimientos Civiles de 1911, en su versión original, establecía que el propietario sin títulos debía acreditar la posesión por cuarenta años, en virtud del entonces Có-digo Civil de 1852 que establecía ese plazo para efecto de la usucapión

(36) **Art. 215 Reglamento Orgánico 1888:** “El que carezca de escritura pública o instrumento auténtico, que compruebe la adquisición de un inmueble de su propiedad, necesita para la inscripción del dominio de ese inmueble exhibir Títulos Supletorios, formados con arreglo al Código de Enjuiciamientos.

Entre tanto, puede pedir dentro del término señalado en el artículo 210, anotación preventiva de su dere-cho; y si llega a comprobarlo, se retrotraerán los efectos de la inscripción que entonces se extienda, a la fecha de la anotación preventiva.

Si la petición para formar títulos supletorios se presenta pasados los ciento ochenta días, la inscripción solo surtirá efecto desde la fecha en que se haga”.

Artículo 216 Reglamento Orgánico 1888: “El poseedor que con arreglo a la ley ha formado títulos supletorios, debe presentar al Registrador el expediente original, y solicitar en virtud de él la correspon-diente inscripción, en la cual deben expresarse las circunstancias siguientes:

- La naturaleza, situación, medida superficial, linderos, nombre y gravámenes de la finca poseída, y su número, caso de tenerlo; y si la cosa poseída es un derecho real, su especie legal, valor, condiciones y gravámenes, y la naturaleza, situación, linderos, nombre y número de la finca sobre la cual esté impuesto ese derecho.
- El nombre y apellido de la persona de quien se haya adquirido el inmueble o derecho.
- El tiempo que ha durado la posesión.
- La circunstancia de no existir escritura pública o instrumento auténtico relativos al inmueble, o de no ser fácil hallarlos, caso de que existan.
- Los nombres de los testigos que han intervenido en la formación de los títulos.
- La sentencia que declare que el expediente es título supletorio; y
- Además, las circunstancias peculiares de la inscripción, según su especie, en cuanto consten del mismo expediente”.

(37) “La prueba ordinaria de la propiedad se hace mediante la prueba de la posesión y el transcurso del tiem-po, y esa es a la vez la realidad de la propiedad. La propiedad no tiene ninguna naturaleza distinta de la de ser una posesión modalizada por el transcurso del tiempo. La propiedad es una posesión investida formalmente con un título (y tiene por ello vocación de perpetuidad) (...). La propiedad no existe en sí, lo que existe en sí es la posesión como apariencia socialmente significativa. Por eso la usucapión es algo más que un medio de prueba de la propiedad: es la realidad misma de la propiedad”: ALVAREZ CAPE-ROCHIPI. *Curso de derechos reales*. Tomo I, Civitas, Madrid, 1986, p. 143.

extraordinaria. La justificación del plazo se detalla en la Exposición de Motivos de dicho Código:

“La prescripción no queda consumada en diez o veinte años, sino cuando se reúne, además de la posesión, el requisito indispensable del título, y en el caso que consideramos, el justo título falta, ya sea porque el poseedor nunca lo tuvo, o porque se han perdido los documentos que podrían comprobarlo, siendo este motivo el que obliga a acudir al medio subsidiario de los títulos supletorios (...). Por eso ha tenido que llegar a la conclusión de que solo es título supletorio de propiedad, la posesión de cuarenta años”⁽³⁸⁾.

Este plazo se redujo a treinta años por obra del Código Civil de 1936, y actualmente ha sido recortado a solo diez años, es decir, la tercera parte, lo que constituye claramente un acto de **irresponsabilidad legislativa**. En efecto, no es posible reducir un plazo legal en esa magnitud sin que se explique claramente los fundamentos (convincientes y racionales) para adoptar una decisión que implica un radical cambio respecto a la situación anterior⁽³⁹⁾.

La formación de títulos supletorios se declara por juez o notario. Además de la sentencia o acto notarial; y en el caso de predios urbanos, se exigirá el plano catastral visado por la Municipalidad Distrital y el código catastral que esta le asigne al predio (art. 1 del Decreto Supremo N° 002-89-JUS; art. 20, 1 RIRP.). Los planos deben incluir la ubicación georreferenciada de la finca a la Red Geodésica Nacional, referida

(38) Cit. GUZMÁN FERRER, Fernando. *Código de Procedimientos Civiles*. Tomo II, Editorial Científica, Lima s/f, p. 1451.

(39) La doctrina registral sí propuso reducir los plazos posesorios destinados a la usucapión que preveía el Código de 1936, de 30 y 10 años a 10 y 5 años, según se tratase de prescripción extraordinaria u ordinaria, respectivamente. Para ello se invocaba el “criterio técnico” expuesto por el Código Civil de México de 1932, vigente para el distrito y los territorios federales; y que fue reformado por la Ley del Registro Público de 31 de diciembre de 1951, que justamente tenía esos plazos, y que hoy adopta en forma idéntica nuestro Código Civil de 1984 (ACEVEDO Y CRIADO, Ismael. *La institución del registro de la propiedad inmueble en el Perú, sus antecedentes legales y reformas más urgentes*. Ob. cit., p. 172 y 173). Sin embargo, el autor peruano no dice en qué consiste ese “criterio”, aunque es de suponer que su intención es facilitar las inscripciones con el efecto que el Registro pueda garantizar la propiedad de los adquirentes, y con ello fomentar el crédito hipotecario. El problema es que una reducción de este tipo, tan extrema, facilita la inscripción, pero también la inseguridad, pues el titular del dominio cuenta con una menor protección de su derecho. En otras palabras, para qué sirve titular la tierra, si luego el nuevo titular también puede ser despojado con facilidad.

al datum y proyección de coordenadas oficiales (art. 19-c RIRP.). En las zonas que no hayan sido objeto de levantamiento catastral, se acompaña la certificación negativa correspondiente, así como un plano de ubicación elaborado y suscrito por el verificador competente, visado por la Municipalidad Distrital (art. 20, 1 RIRP.).

En el caso de predios rurales, y además del título, se requerirá lo siguiente:

- i) Certificado de información catastral correspondiente a la primera inscripción de dominio, expedido por COFOPRI siempre que se trate de zonas catastradas (art. 86 Decreto Supremo N° 032-2008-VIVIENDA).
- ii) Plano perimétrico y memoria descriptiva elaborados por el profesional inscrito en el Índice de Verificadores de SUNARP, sin necesidad de código de referencia catastral ni visado de plano, siempre que se trate de zona no catastrada acreditado con certificación de COFOPRI (art. 87 Decreto Supremo N° 032-2008-VIVIENDA).

Las características técnicas de los planos (ya sean georeferenciados o no) están regulados en el artículo 5.2 de la Directiva N° 008-2004-SUNARP, aprobada por Res. N° 296-2004-SUNARP, publicada el 5 de julio de 2004.

2.1 bis: Prescripción adquisitiva y títulos supletorios

Durante mucho tiempo la distinción entre títulos supletorios y prescripción adquisitiva se buscó en la **característica registral de predio**; pues se suponía que la primera figura se aplicaba a los predios no-inscritos, mientras que la segunda se circunscribía a los predios inscritos. Esta afirmación tenía sustento aparente en el artículo 952 CC, el cual establece que la sentencia que ampara la solicitud de prescripción es título suficiente para cancelar el **asiento** (registral) del antiguo dueño. Una norma análoga existía en el Código Civil de 1936 y dio lugar a una norma en el Reglamento de Inscripciones de 1936 (art. 70) por el cual se establecía que la sentencia de prescripción adquisitiva solo daba lugar a la cancelación del asiento correspondiente al titular inscrito; en caso contrario, esto es,

tratándose de predios no inscritos, lo pertinente era el proceso de formación de título supletorio.

Sin embargo, el citado argumento no es decisivo, ya que el artículo 952 se limita a declarar **uno de los efectos** de la sentencia judicial (ahora también, de la declaración notarial); sin embargo, el **efecto relevante** del proceso judicial, administrativo, o notarial de prescripción adquisitiva es la **declaración de propiedad** a favor del poseedor, y esta se puede presentar tanto en bienes inscritos como en los bienes no inscritos. Esta conclusión resulta evidente, salvo que se pretenda sostener, de forma injustificada, que no existen propietarios, ni modos adquisitivos, ni usucapión sobre los bienes no inscritos. Nuestra posición se encuentra, además, ratificada por el artículo 36, primer párrafo, del Reglamento de la Ley N° 27157: “procede tramitar notarialmente la prescripción adquisitiva de dominio cuando el interesado acredita posesión continua, pacífica y pública del inmueble por más de diez (10) años, **esté o no registrado el predio**”.

A pesar de ello, el Tribunal Registral sigue pensando que la distinción se encuentra en la característica registral del predio: “Tradicionalmente, nuestro ordenamiento jurídico ha establecido la distinción entre títulos supletorios y adquisición por prescripción, ya sea que se trate de predios no inscritos e inscritos, respectivamente. Del mismo modo, las Leyes N°s 27157 y 27333 han recogido este tratamiento y han contemplado el saneamiento de la titulación para los efectos de la regularización de un predio (con edificación o sin ella), cuando el mismo no está inscrito (títulos supletorios) y cuando el predio ya está inscrito (prescripción adquisitiva). Las normas precitadas no han pretendido establecer algo diferente a lo que ya estaba legislado; por lo cual está fuera de toda discusión que tanto en los títulos supletorios como en la adquisición por prescripción exista una probanza de la posesión alegada por el propietario o el poseedor” (Resolución N° 224-2009-SUNARP-TR-A, del 24 de junio de 2009). Habría que replicar, simplemente, que se lea el art. 36 del reglamento de la Ley N° 27157⁽⁴⁰⁾.

(40) En la misma equivocación incurre el siguiente texto: “Se debería modificar la Ley N° 27333, en el sentido de que los notarios puedan declarar la prescripción adquisitiva de dominio sobre predios no registrados, disponiéndose un procedimiento similar, que la prescripción adquisitiva de predios inscritos”: HUERTA AYALA, Óscar. “¿En el proceso de prescripción adquisitiva judicial es posible disponer la inmatriculación de un predio? A propósito de la prescripción adquisitiva y de una sentencia”. En: *Actualidad Jurídica*. Gaceta Jurídica, N° 172, p. 51.

El título supletorio, en virtud del cual un propietario solicita se le reconozca esa condición jurídica por virtud de la posesión, mantiene clara sinonimia con la llamada “prescripción del propietario”, es decir, aquella situación por la cual un *domino* invoca la usucapión. En efecto, un sujeto se presenta ante el juez o notario invocando su calidad de propietario, pero como sus títulos documentales son imperfectos, se han extraviado o nunca existieron, entonces exhibe fundadamente la *posesión ad usucapionem* por el plazo legal. Título supletorio y prescripción tienen la misma base común (posesión por el plazo de la usucapión extraordinaria), pero con un matiz: el título supletorio es invocado por quien dice ser propietario, razón por lo que este proceso es naturalmente no contencioso. La Corte Suprema ha permitido esta posibilidad: “El propietario de un bien con título extraviado, perdido o deteriorado, no está obligado a interponer única y exclusivamente la pretensión de título supletorio, toda vez que, siendo el fin defender, cautelar o preservar el derecho de propiedad, el titular del derecho puede hacer uso de todos los mecanismos que le franquee la Constitución (sic) y la ley para la obtención de dicho fin” (Casación N° 2750-2003-La Libertad). Con mayor claridad tenemos la siguiente Sentencia de la Corte Suprema: “La usucapión es, antes que nada, el medio por excelencia de prueba de la propiedad, y por tanto es un mecanismo idóneo para el mismo propietario, sea que este cuente con requisitos de orden jurídico formal, o sea que el poseedor no cuente con este tipo de requisitos formales, por no haber tenido nunca o por haberlos extraviados (por ejemplo: los títulos) o por ser de dudosa configuración” (Casación N° 2432-2000-Lima).

El título supletorio solo puede fundar una inmatriculación (art. 2018 CC), mientras que la prescripción adquisitiva, como modo originario de adquisición, sirve como sustento para inmatricular o cancelar la inscripción del antiguo dueño (art. 952 CC). Por tanto, el título supletorio no puede extinguir una inscripción ya realizada, no solo por los estrechos límites que la ley le impone –art. 2018–, sino fundamentalmente porque sería incoherente alegar el dominio cuando existe propietario inscrito con presunción legitimadora a su favor⁽⁴¹⁾.

(41) Por eso era errado el criterio (ya superado) expuesto en la Resolución N° 054-2008-SUNARP-TR-T del 18 de marzo de 2008: “8. Si la usucapión puede ser ‘adquisitiva’ o ‘probatoria’, y si ambas brindan una certeza plena sobre la existencia y titularidad del derecho de propiedad, nada justifica, desde un plano lógico y jurídico (pues donde hay la misma razón hay el mismo derecho), que se reproche la formación

Por tal motivo, el sede registral se ha acordado que *“de conformidad con las Leyes N°s 27157 y 27333, el trámite notarial de títulos supletorios solo procede respecto de predios no inscritos”* (49° Pleno del Tribunal Registral realizado el 18 de junio de 2009 y publicado en el diario oficial el 8 de julio de 2009. Criterio sustentado en la Resolución N° 224-2009-SUNARP-TR-A del 24 de junio de 2009).

El sentido de esta última decisión es correcto, pero el fundamento es francamente pobre: “Cabe precisar que en materia de facultades notariales para el trámite de asuntos no contenciosos, rige el principio constitucional de unidad y exclusividad de la función jurisdiccional, esto es, que deberán existir disposiciones legales taxativas que permitan a los notarios conocer dichos asuntos, no pudiéndose concluir en la interpretación extensiva de normas de este tipo para atribuirles facultades a estos funcionarios, como podría ser, por ejemplo, que se sostenga que porque los notarios pueden tramitar prescripciones adquisitivas de dominio, del mismo modo no podría cuestionarse que tramiten sin límites la formación de títulos supletorios, aun cuando la ley haya señalado que dicho trámite debe circunscribirse a los predios no inscritos. O porque tanto en la prescripción adquisitiva como en los títulos supletorios exista una probanza de la posesión, ello no determina que los notarios tengan atribuciones para tramitar títulos supletorios sobre predios inscritos, además de lo permitido legalmente (títulos supletorios sobre predios no inscritos y prescripción adquisitiva sobre predios inscritos)” (9° considerando).

Analicemos esta última decisión. En primer lugar, el tema no tiene ninguna relación con la potestad jurisdiccional. En efecto, si la declaración de prescripción o de títulos supletorios fuesen pretensiones contenciosas, entonces simplemente la ley no podría transferir esas materias al notariado, y ello por una razón muy simple: la jurisdicción es competencia exclusiva y excluyente del Poder Judicial. Por tanto, justamente la

de títulos supletorios sobre bienes inscritos, pues incluso respecto de estos títulos prueban el derecho de propiedad a favor del solicitante”.

El título supletorio es un típico no contencioso, pues el solicitante se presenta como propietario y no existe ningún sujeto determinado contra quien oponerse ya que el predio carece de inscripción; por el contrario, la usucapión es naturalmente contenciosa pues pretende derogar a un titular, inscrito o no. Además, téngase en consideración que el título supletorio presupone la falta de instrumentos que comprueben el dominio, lo que no puede existir tratándose de un inmueble inscrito. En conclusión, la esencia del título supletorio solo es compatible con los predios faltos de inmatriculación.

delegación se produce porque en teoría no se trata de asuntos en los que esté involucrada la jurisdicción; por tanto, no se trata de una excepción conferida a los notarios.

En segundo lugar, es un gravísimo error suponer que pudiese existir un procedimiento de “títulos supletorios sobre predios inscritos”, y ello porque en tal caso estaríamos en presencia del envase formal no-contencioso del título supletorio (comprobar hechos y reconocer un derecho, sin conflicto con un propietario determinado), pero que en realidad encubriría una pretensión contenciosa, por naturaleza, ya que se estaría privando de la propiedad a un titular inscrito (romper la resistencia ajena, esto es, actuar en contra de la voluntad de otro, que constituye una típica hipótesis de conflicto de intereses), lo que solo puede dilucidarse en sede judicial, pero con el agregado que sería ilógico desde toda perspectiva que un pedido de mera constatación (título supletorio) pretenda extinguir un derecho ajeno (contención). No calza el medio con el fin⁽⁴²⁾.

En consecuencia, el título supletorio, por ontología, solo puede referirse a predios no-inscritos; mientras que la extinción de un derecho inscrito solo puede hacerse demostrando el mejor derecho de dominio a través de una reivindicatoria, acción declarativa de dominio, usucapión, nulidad de título o de inscripción; pero siempre con el envase formal de un proceso contencioso.

La historia siempre tiene algo que enseñarnos.

VII. MECANISMOS ESPECIALES DE INMATRICULACIÓN

Con el transcurso del tiempo, la ley ha establecido distintos mecanismos para lograr la inmatriculación. Pero en algunos casos la jurisprudencia ha jugado algún papel. Es el caso, por ejemplo, de la **prescripción adquisitiva de dominio**, no contemplado en la ley ni en los

(42) En ese error se mantiene: AVENDAÑO ARANA, Francisco (“Comentario a la Resolución N° 224-2009-SUNARP-TR-A”. En: *Diálogo con la Jurisprudencia*. N° 130, Gaceta Jurídica, julio de 2009, p. 331), para quien: “en materia judicial sí proceden los títulos supletorios respecto de predios inscritos, pues el artículo 504 del vigente CPC no exige que el bien no esté inscrito”. La norma procesal está subordinada a la sustantiva, y para eso tenemos el artículo 2018 CC, por virtud del cual los títulos supletorios son medios de inmatriculación, esto es, solo se aplica en los inmuebles no-inscritos.

anteriores reglamentos registrales⁽⁴³⁾, pero que por virtud de una correcta decisión del Tribunal Registral fue incluido dentro de los mecanismos de inmatriculación. La solución se justifica por cuanto la usucapión (en la modalidad llamada “del propietario”, y que ya hemos visto) tiene sinonimia conceptual con los títulos supletorios; razón por la que si uno permite la primera inscripción, entonces el otro lo permite. El artículo 36 del Reglamento de la Ley N° 27157 ya lo había previsto para el caso del procedimiento notarial de prescripción adquisitiva, al cual le da carácter inmatriculador; pero es obvio que igual salida se produce en el caso de la prescripción declarada por juez.

En la doctrina española se plantea la misma interrogante: “¿Es por sí título inmatriculador la sentencia declarativa del dominio dictada en un juicio ordinario en el que esté entablada la acción reivindicatoria o la declarativa de dominio? Es frecuente decir que sí y que será título inmatriculador con mayor razón que el auto por el que se termina el expediente de dominio, que no es juicio contradictorio. Pero se olvida la eficacia relativa de la sentencia dictada en el juicio y la ausencia de trámites típicos del expediente de dominio que garantizan el interés de otras personas y, señaladamente, la intervención del Ministerio Fiscal”⁽⁴⁴⁾. Esta opinión no puede compartirse, ya que todos los procesos tienen eficacia relativa (tienen vigor para las partes del proceso, salvo excepciones legales muy marcadas), y por lo demás, un proceso sin contención jamás puede igualarse en fuerza y efectos a un proceso contencioso. Por tanto, si el título supletorio, típico procedimiento no-contencioso, tiene el poder de inmatricular, entonces lo propio ocurre, y con mayor razón, en el caso de la prescripción adquisitiva o la reivindicación.

En España la duda continúa pues las recientes Resoluciones de la Dirección General de los Registros y del Notariado, de fechas 30 de abril y 14 de octubre de 2005, pues se indica que la sentencia en juicio contradictorio tiene eficacia relativa, mientras el expediente de dominio (no

(43) Ya desde antiguo la doctrina registral peruana abogaba por admitir la inmatriculación mediante prescripción adquisitiva, lo cual se considera análogo al título supletorio porque en ambas situaciones hay que acreditar la posesión, por lo que el rechazo de la usucapión en fundar una primera inscripción resulta “ilógico y contradictorio, y desconoce el valor de la sentencia judicial declaratoria de dominio”: ACEVEDO Y CRIADO, Ismael. Ob. cit., p. 164.

(44) PEÑA BERNALDO DE QUIRÓS, Manuel. *Derechos Reales. Derecho Hipotecario*. Tomo II, CRPME, Madrid, 1999, p. 492.

contencioso, análogo a nuestro título supletorio) goza de mayores garantías de protección frente a los terceros, y sobre todo consta la intervención del Ministerio Fiscal. Pero, la misma Dirección en Resolución de 29 de noviembre de 2004 ha permitido la inmatriculación con declaración judicial de dominio, pues entiende que esta conlleva la acreditación de una previa adquisición. Recuérdese que en dicho país uno de los mecanismos inmatriculadores consiste en un título adquisitivo del solicitante, que esté fundado en un título antecedente. Por tanto, se sostiene que la sentencia hace suponer implícitamente que se cuenta con los dos títulos acreditativos⁽⁴⁵⁾.

El fundamento hispánico es totalmente errado, pues la sentencia en proceso contencioso de prescripción adquisitiva o reivindicatoria supera con creces las garantías de un simple procedimiento notarial de títulos supletorios; y en el peor de los casos, se encuentra en el mismo nivel que un proceso judicial de la misma índole. Donde existe la misma razón existe el mismo derecho; y no puede desconocerse la fuerza de una sentencia judicial, con audiencia, bilateralidad, contradicción, etapa de pruebas y recursos, para que ella funde una primera inscripción.

Por tal motivo, es preferible la solución de la jurisprudencia registral peruana para admitir la inmatriculación con sentencia en proceso que declare la usucapión. “La sentencia que declara la prescripción adquisitiva de dominio de un predio es título suficiente para la inscripción de primera de dominio en el registro, no siendo aplicable el requisito de antigüedad previsto en el artículo 2018 del Código Civil” (Precedente de observancia obligatoria aprobado en el III Pleno del Tribunal Registral, publicado en el diario oficial el 5 de junio de 2003). Pero el fundamento que se utiliza es equivocado: “Se considera en estos casos, que la antigüedad está dada por el tiempo transcurrido para la adquisición por usucapión, siendo que los efectos de esta se retrotraen a la fecha en que aquella inició”⁽⁴⁶⁾. En efecto, ninguna ley establece la retroactividad de la prescripción adquisitiva, e incluso en doctrina el tema es debatido; además la antigüedad de cinco años aplica a los títulos derivativos y no a la usucapión.

(45) ROCA SASTRE, Ramón María, ROCA-SASTRE MUNCUNILL, Luis y BERNÀ i XIRGO, Joan. *Derecho Hipotecario*, Op. Cit., Tomo IV, p. 201.

(46) SILVA DÍAZ, Martha del Carmen. “La inmatriculación de predios en el registro”. En: *Actualidad Jurídica*. Tomo 183, Gaceta Jurídica, Lima, febrero de 2009, p. 52.

También se permite la inmatriculación con la **adjudicación por remate judicial**. Este acto ha sufrido los típicos vaivenes de un legislador incoherente. En los inicios del registro, con el primigenio Reglamento Orgánico del Registro de Propiedad Inmueble de 1888, no se consideró que la adjudicación por remate sea título inmatriculador específico, aunque debe recordarse que en ese momento la cuestión no presentaba problemas, ya que la adjudicación igual podía fundar una primera inscripción si el acto judicial hubiese sido otorgado hasta el 2 de enero de 1888 según las fórmulas que ya hemos visto. El afán de permitir las inscripciones hacía que se admitiese cualquier instrumento público con tal que correspondiera a una fecha determinada que impida el fraude. Pero, con el nuevo Reglamento Orgánico de 1905 ya no era tan fácil contar con títulos que se remonten hasta 1888, por lo que había la necesidad de aumentar los medios que permitiesen la inmatriculación; y así aparece con tal efecto “la escritura de adjudicación en remate judicial, que bastará por sí sola” (art. 50 del Reglamento Orgánico de 1905), es decir, sin ninguna antigüedad, a pesar que dicho reglamento ya había introducido la necesidad de presentar títulos con la antigüedad de veinte años. En ese momento se tenía la idea de apoyar la rápida inscripción de predios, y este era un medio para lograr tal fin.

Sin embargo, la posibilidad de fraudes quedaba latente pues era muy fácil “pre-fabricar” un proceso de ejecución con el fin de trabar embargo sobre un inmueble no-inscrito, casi a cuenta, costo y riesgo del solicitante, y luego rematarlo. De esta manera se lograba la apropiación de inmuebles ajenos sin necesidad de presentar títulos antiguos o de probar la posesión. Por tal motivo, la adjudicación por remate fue eliminado de la lista de mecanismos de inmatriculación en el año 1922 cuando se reformó el Reglamento Orgánico de 1905. Así lo explicó la doctrina: “Las últimas reformas del Reglamento Orgánico fueron hechas por la Junta de Vigilancia, en 1922 (...). Se modificó el artículo 50 del Reglamento Orgánico, suprimiendo de este artículo la escritura de adjudicación en remate, como título suficiente para la primera inscripción del dominio de bienes inmuebles, en vista de los graves inconvenientes que habían sufrido en la práctica los adjudicatarios de inmuebles por tal título, en los casos de ejecuciones simuladas”⁽⁴⁷⁾.

(47) ACEVEDO Y CRIADO, Ismael. Ob. cit., p. 162.

Por su parte, el Código Civil de 1984 tampoco lo menciona. Empero, el Tribunal Registral lo reintrodujo mediante un polémico precedente⁽⁴⁸⁾, cuyo fundamento se explica de la siguiente manera:

“Undécimo: En el caso de los títulos supletorios, no se exige que tenga una antigüedad determinada. Ello se debe a que en este caso nos encontramos frente a un título otorgado por el Poder Judicial, quien previa verificación correspondiente, comprueba que el solicitante era propietario del bien inmueble alegado. Por lo tanto nos encontramos frente a un título que nos da certeza acerca del dominio y por lo tanto no existe necesidad de ir a la vía alternativa que sería la prescripción adquisitiva.

Duodécimo: En el caso del título alzado, hay que tener en cuenta que existe certeza respecto de la propiedad alegada por el apelante, en razón a que lo adquirió en mérito a una adjudicación judicial por remate del inmueble, conforme el artículo 739 del Código Procesal Civil y por lo tanto, no se necesita que el adquirente demuestre que adquirió bien (sic) dicho inmueble.

Décimo Tercero: Por lo tanto, dado que se encuentra acreditada la propiedad del recurrente, entonces no se requiere que transcurra el plazo de cinco años para que acceda al registro, siendo aplicable, en este caso, por analogía, el tratamiento dado a los títulos supletorios, en el sentido que no se requiere que el título tenga una antigüedad determinada” (Resolución N° 188-2002-SUNARP-TR-L del 13 de diciembre de 2002).

Posteriormente, una nueva decisión del Tribunal amplía los fundamentos para admitir que el remate judicial sea título inmatriculador:

“2. (...) Sin embargo, en los casos en que interviene el Estado, ya sea en la transmisión o constatación de la propiedad, no se necesita

(48) Este precedente fue aprobado en el Tercer Pleno del 21 y 22 de febrero de 2003, publicado en el diario oficial el 5 de junio de 2003: “Procede la inscripción de primera de dominio en un predio adjudicado judicialmente dentro de un proceso de remate, sin necesidad de que el título tenga la antigüedad de cinco años ininterrumpidos, señalada en el artículo 2018 del Código Civil” (Criterio recogido en la Resolución N° 188-2002-SUNARP-TR-L del 13 de diciembre de 2002).

de dicha antigüedad por cuanto la seguridad en la validez del título presentado lo da precisamente el Estado a través del organismo que interviene. Es el caso, por ejemplo, del título supletorio o de la prescripción adquisitiva de dominio, donde el Estado, a través del Poder Judicial, o notario en su caso, constata la propiedad del demandante ya sea como consecuencia de la falta del título formal, o de su adquisición como consecuencia de la posesión del bien en forma pacífica y pública como propietario.

Esta es la razón que llevó al Tribunal Registral a aprobar como precedente de observancia obligatoria, que en los casos de adjudicación de inmuebles por remate, no se necesita exigir la antigüedad de cinco años, habida cuenta que en estos casos el Estado, a través del juez, ha verificado la adquisición de la propiedad por parte del solicitante” (Resolución N° 107-2006-SUNARP-TR-A del 16 de junio de 2006).

La reforma se consolidó con las modificaciones que sufrió el Código Procesal Civil en el año 2008, entre las cuales se encontraba la admisión del embargo de bien inmueble no-inscrito a través de una anotación preventiva en el registro (art. 650). Esta figura ya había sido prevista por el viejo Reglamento de Inscripciones de 1936, pero fue eliminada por el Reglamento de Inscripciones del Registro de Predios de 2003. Empero, la ley no dijo más. Es decir, existía un embargo inscrito, aunque no lo estaba el derecho del propietario del predio; por lo que bien podríamos preguntarnos: ¿cuál era el futuro de ese embargo? ¿en qué terminaba esa anotación registral? La laguna legal fue salvada rápidamente mediante el Reglamento de Inscripciones del Registro de Predios de 2008, pues se pensó que si el embargo ingresaba al registro, mediante una anotación preventiva, entonces la adjudicación por remate debía ser el sustento de la inmatriculación.

Un tema distinto es justificar o no la re-introducción de esta figura. En este punto debe recordarse que la adjudicación por remate judicial, nacida en virtud de un embargo, no hace inatacable la propiedad del adjudicatario, ni constituye un título definitivo. La razón de ello es muy simple: **En el proceso ejecutivo no se discute la propiedad del bien**, pues simplemente en él se afecta un bien a pedido de parte y luego se le transfiere forzosamente. Ello determina que no exista cosa juzgada respecto al tema de la propiedad del bien embargado y posteriormente adjudicado

a tercero. Es conocido que la cosa juzgada solo se refiere a las materias debatidas en un contradictorio dentro del proceso, y que sepamos, en ninguna parte del ejecutivo se declara quién es el propietario del bien. Es más, cuando se producen ejecuciones ilegítimas normalmente el *verus dominus* ni siquiera aparece en juicio, por lo que mal podría expandirse los efectos de la cosa juzgada a quien no ha sido parte del proceso, pues aquí también rige el principio *res inter alios acta* (véase: art. 123 Código Procesal Civil).

En consecuencia, es erróneo el fundamento del Tribunal Registral cuando dice que “el juez ha verificado la adquisición de la propiedad del solicitante”; pues solamente ha ejecutado una obligación impaga, por lo que la cosa juzgada versa sobre ese extremo, y no respecto a la condición de propietario que puede ser objeto de otro debate. En efecto, la mejor doctrina señala que, en tal situación, el verdadero propietario puede accionar siempre por reivindicatoria, aun cuando el bien haya sido objeto de adjudicación judicial producto de un embargo:

“En mi opinión, como consecuencia del sistema de tutela jurisdiccional de la propiedad, el propietario es defendido frente a los embargos o adjudicaciones de sus bienes por deudas que no sean propias. La acción ordinaria es la tercería de dominio dentro del proceso ejecutivo. Pero el propietario, no solo puede oponerse a una ejecución comenzada durante la tercería, sino que aun después del remate y adjudicación puede reivindicar los bienes frente al adjudicatario de una enajenación judicial forzosa, tanto frente a adjudicaciones en los procedimientos ejecutivos singulares como universales, y ello aunque la adjudicación se inscriba en el Registro (pues el adjudicatario no es tercero registral y no se debe considerar tercero hipotecario). La doctrina de tercero hipotecario es excepcional porque supone una expropiación del propietario sin indemnización y contradice la tutela jurisdiccional de la propiedad, y la doctrina jurisprudencial, con gran sentido jurídico, no la aplica para potenciar la eficacia de las subastas judiciales. El procedimiento ejecutivo no es un régimen de adquisición originaria de los bienes, sino derivativa; y el adjudicatario de una enajenación forzosa no adquiere más propiedad de la que tenía el titular de los bienes que se embargaron y adjudicaron.

El carácter derivativo de las adquisiciones en subastas judiciales es un presupuesto necesario de la propia coherencia del complejo sistema de ejecuciones singulares que existe en el ordenamiento moderno, pues sí puede haber una multiplicidad de ejecuciones civiles, laborales y administrativas, simultáneas y en conflictos entre sí, y si la tercería de dominio está encaminada exclusivamente a levantar el embargo y no declara derechos (art. 601 LEC 1/2000), no se puede sostener que el procedimiento ejecutivo o la adjudicación de bienes tras una subasta judicial son un modo originario de adquirir la propiedad. Si el propietario no participa en el procedimiento ejecutivo, oponiéndose a la adjudicación por medio de la tercería de dominio cuando se embargan sus bienes por deudas ajenas de las que no responde, no por ello pierde la propiedad de los bienes adjudicados, pues aunque el embargo le hubiera privado de la posesión, aún le debe quedar la posibilidad de reivindicarlos del tercero hipotecario.

Ello es consecuencia también de la naturaleza de los procesos de ejecución. El proceso ejecutivo ordinario como los procedimientos universales (concurso, quiebra, partición y liquidación hereditaria) son liquidatorios y por ello sin declaración de derechos que quedan reservados al procedimiento ordinario⁽⁴⁹⁾.

En conclusión, el embargo sobre un bien ajeno constituye una hipótesis de ejecución ilegítima que puede ser remediada a través de una tercería de propiedad (art. 533 CPC), por la cual se ordena levantar la medida judicial por virtud de la acreditación prima facie del dominio (art. 535 CPC). La tercería puede interponerse hasta antes que se inicie el remate del bien (art. 534 CPC), pero de allí no puede deducirse que luego de la subasta la propiedad es inatacable. Esa conclusión es falsa, no solo por los fundamentos antes expuestos, sino, además, porque la tercería no es lo mismo que la reivindicatoria⁽⁵⁰⁾. Por tanto, si la norma adjetiva suprime

(49) ÁLVAREZ CAPEROCHIPI, José Antonio. “La cancelación de cargas por mandamiento judicial en la ejecución de bienes inmuebles”. En: *Revista Crítica de Derecho Inmobiliario*. N° 672, Madrid, julio-agosto de 2002, pp. 1492 y 1493.

(50) Conforme, por ejemplo, MORENO CATENA, Víctor (*La ejecución forzosa*. Palestra, Lima, 2009, p. 268): “La tercería de dominio es en realidad una incidencia en el embargo de ejecución, mediante la cual un tercero, que afirma ser titular de un bien o de bienes embargados, pretende el alzamiento del embargo que indebidamente se trabó sobre ellos. No se trata, pues, de una acción reivindicatoria (...)”.

el remedio de la tercería, ello no significa nada en orden a la reivindicatoria. Por lo demás, esa solución es lógica a tenor de las circunstancias. Si ya existe un propietario aparente en virtud de un título de adjudicación judicial, entonces es lógica que esa situación jurídica solo pueda ser destruida, ya no en un proceso sumario con limitación de debate y de pruebas, sino en un proceso plenario con amplia libertad de pruebas y controversia, como es el caso de la reivindicatoria.

En el Derecho alemán, nada menos, el acreedor embargante no cuenta con ninguna protección por el solo hecho de inscribir; igual que en el caso peruano. Es decir, estamos pretendiendo tener un registro que tiene más eficacia que el alemán, a pesar que este es constitutivo y se basa en el negocio real abstracto. Así se dice que: “La fe pública del registro inmobiliario solo garantiza la validez de las disposiciones hechas por negocio jurídico. No se protege: a) Al que adquiere un derecho en base a una ejecución forzosa o por remate de un embargo. Si un acreedor del titular indebidamente inscrito como propietario logra inscribir una hipoteca forzosa, no adquiere hipoteca alguna, aunque confie en la exactitud del registro. El CC se aparta en esto del derecho prusiano antiguo, que extendía la fe pública del registro a semejantes casos. Y esta desviación tiene un fundamento sólido: pues, tratándose de cosas muebles, el acreedor solo puede satisfacerse ejecutando las cosas de su deudor, pero no las de terceros que se hallen en posesión del deudor”⁽⁵¹⁾.

En resumen, la imposibilidad de interponer una tercería luego del remate del bien no convalida una ejecución ilegítima, pues el verdadero propietario siempre podrá accionar por reivindicatoria. Siendo así, resulta peligroso que se funde una primera inscripción en la sola adjudicación judicial.

Las resoluciones de la Superintendencia Nacional de Bienes Estatales también permiten la inmatriculación, conforme al reglamento de bienes que lo regula, aprobado por Decreto Supremo N° 007-2008-VIVIENDA

(51) ENNECCERUS-KIPP-WOLFF. *Tratado de Derecho Civil*. Tomo III-1º: Derecho de Cosas (a cargo de Martin Wolff). Bosch, Barcelona, 1971, pp. 271 y 272.

(arts. 38 y 40)⁽⁵²⁾, ya sea que se trate de bienes de dominio privado o de dominio público. En este último caso, la condición de perteneciente al demanio consta como carga en la partida registral. Por ejemplo, la Resolución N° 081-2008-SUNARP-TR-L del 22 de enero de 2008 admite la inscripción de una zona de playa con la citada carga.

El título estatal no requiere prueba de posesión ni de acreditación del dominio; en tanto este privilegio se funda en el dominio de la Nación sobre las tierras que se encuentran dentro de su territorio, y no pertenezcan a un titular privado (art. 66 Constitución). En estos casos la lógica del título no es la misma que en el caso de los Gobiernos Locales o de Cofopri en donde la admisión de sus inmatriculaciones se hace con respeto a la presunción de validez de la actuación administrativa.

La inscripción de los bienes de dominio público ha sido polémica, pues la función del registro es asegurar los actos de transmisión y adquisición de la riqueza territorial; pero en tales bienes no existe tráfico patrimonial, por lo que su inscripción deviene en superflua. Por tanto, siempre cabe preguntarse: ¿Qué se obtiene con el registro del dominio público si nunca podrá operar el principio de la fe pública registral? En realidad, nada; pero la normativa sí lo permite, por lo que estamos en presencia de una inscripción de mera noticia, informativa, pero sin efectos sustantivos. Es claro que la condición de demanio no se gana, ni se pierde, por la inscripción en el registro o por la falta de ello. Caso contrario, sería una metáfora que la Constitución declarase que estos bienes quedan fuera del comercio. Recuérdese que los negocios jurídicos con objeto jurídicamente imposible son nulos; y ese vicio persigue a los sucesivos actos, por lo que nunca habrá un tercero registral cuyo título adquisitivo sea válido.

La jurisprudencia administrativa parece considerar que el error del registro en no publicitar la condición de demanio de un predio, puede dar origen a un tercero protegido. Así, por ejemplo, la Resolución N° 481-2000-ORLC/TR del 28 de diciembre de 2000, señaló que dichos bienes

(52) La Ley N° 29151, General del Sistema Nacional de Bienes Estatales, regula el ámbito, organización, atribuciones y funcionamiento del Sistema. El órgano rector es la Superintendencia Nacional de Bienes Estatales (SBN).

no necesariamente gozan de ostensibilidad (doctrina reiterada en la Resolución N° 081-2008-SUNARP-TR-L del 22 de enero de 2008); de lo cual puede deducirse que en tal caso sí cabe proteger a un inscribiente de buena fe. Es decir, un parque que no aparezca como tal en la realidad física, podría dar lugar a una inexacta información que termine beneficiando a un particular. Esa conclusión es equivocada, pues el dominio público opera por sí mismo, hace nulo cualquier negocio jurídico que verse sobre él, y la inscripción no convalida la nulidad. El registro es impotente para otorgar protección sobre los bienes del demanio; y la inscripción es simplemente informativa.

Un título inmatriculador, también administrativo, lo constituye el **Acuerdo de Concejo de los Gobiernos Locales cuando se trata de bienes municipales** (Ley N° 27972, Orgánica de Municipalidades, art. 58). Es una manifestación más del privilegio de gestión y administración de los bienes de las organizaciones territoriales asentadas dentro del Estado Peruano. Aquí la inmatriculación se sustenta en la presunción de validez de la actuación administrativa. El Tribunal Registral lo ha reconocido así:

“2. (...) Sin embargo, en los casos en que interviene el Estado, ya sea en la transmisión o constatación de la propiedad, no se necesita de dicha antigüedad por cuanto la seguridad en la validez del título presentado lo da precisamente el Estado a través del organismo que interviene. Es el caso, por ejemplo, del título supletorio o de la prescripción adquisitiva de dominio, donde el Estado, a través del Poder Judicial, o notario en su caso, constata la propiedad del demandante ya sea como consecuencia de la falta del título formal, o de su adquisición como consecuencia de la posesión del bien en forma pacífica y pública como propietario.

(...)

3. Así también el artículo 58 concordante con la 8° disposición complementaria de la Ley N° 27972, Ley Orgánica de Municipalidades (LOM), respecto a la inscripción de los bienes municipales en el Registro de la Propiedad, establece que los bienes inmuebles de las municipalidades a que se refiere el presente capítulo (Capítulo II LOM), se inscriben en el Registro de Predios, a petición del alcalde y por

mérito del acuerdo de Concejo que así lo disponga, siempre que no se encuentren inscritos a favor de terceros.

Ahora bien, el citado precepto legal contempla la posibilidad de inmatricular predios municipales por el solo mérito del acuerdo de Concejo; lo cual implica que en este caso tampoco será necesario acreditar la antigüedad requerida ordinariamente para el acceso al registro conforme al artículo 2018 del Código Civil; sin embargo, siempre será necesario dar estricto cumplimiento a los demás requisitos que prevé el artículo 18 del RIRP” (Resolución N° 107-2006-SUNARP-TR-A del 16 de junio de 2006).

Es correcto sostener que la inmatriculación del título del Gobierno Local se sostiene en la presunción de legitimidad de los actos administrativos; pero es totalmente incorrecto vincular este tema con el Poder Judicial, cuya naturaleza y función es distinta. En efecto, determinados tipos de sentencias –y no todas, como erróneamente cree el Tribunal– son títulos inscribibles por efecto de la cosa juzgada que resuelve un conflicto luego de un proceso legal y seguido con todas las garantías. ¿Qué relación tiene esto con la presunción de validez de los actos del Estado? Vale mencionar que el Poder Judicial no representa al Estado ni encarna el interés general, pues en la hipótesis que ello fuera así, entonces simplemente no podría resolver los conflictos en los cuales participa alguna repartición estatal. Recuérdese que la potestad de administrar justicia emana del Pueblo, y no encarna la voluntad del Estado.

Otro título inmatriculador lo constituyen **las resoluciones que emite Cofopri para fines de la formalización de la propiedad**. Es claro que esta entidad pública de carácter técnico comprueba formalmente el dominio de lotes y predios ubicados en posesiones informales, o adjudica la propiedad a terceros que ocupan terrenos estatales. Por tanto, estamos ante procedimientos cuyo resultado está dotado de relativa garantía, por lo que debe aceptarse que constituyan el encabezado de una partida registral.

En tal sentido, Cofopri (Organismo de Formalización de la Propiedad Informal) tiene la potestad de otorgar títulos de propiedad inmatriculadores (Dec. Sup. N° 009-99-MTC, Texto Único Ordenado de la Ley de Formalización de la Propiedad, y art. 21 RIRP). Es correcto sostener,

entonces, que de conformidad con el artículo 14 del Texto Ordenado, “las resoluciones que emita la Cofopri en materia de aprobación de planos perimétricos se inscriben en el Registro Predial Urbano, con lo cual esta norma regula de manera especial un supuesto de inmatriculación”⁽⁵³⁾.

VIII. MECANISMOS ESPECIALES DE INMATRICULACIÓN EN LA LEY DE REGULARIZACIÓN DE EDIFICACIONES

Cuando se trata de regularizar edificaciones cuyo terreno no se encuentra inscrito, el artículo 8 de la Ley señala lo siguiente: “Para la primera inscripción de dominio del terreno se presenta el formulario registral acompañado de declaración notarial que acredite el cumplimiento de los requisitos a que se refiere el artículo 2018 del Código Civil” (idénticas disposiciones aparecen en los artículos 10.1, 15.1 y 18.1 de la Ley).

Esta norma era fuente de dudosas interpretaciones, pues en realidad el artículo 2018 CC contiene dos mecanismos inmatriculadores distintos: uno, la presentación de títulos con cinco años de antigüedad; dos, los títulos supletorios. Sobre el particular se ha sostenido, equivocadamente, que el artículo 8 de la Ley se refería exclusivamente a los títulos supletorios. Esta postura ha quedado descartada con el artículo 6.2 de la Ley N° 27333, en el cual se habla de un procedimiento distinto al de los títulos supletorios, llamado “declaración notarial para la primera inscripción de dominio”, el cual se sustenta en la presentación de títulos con cinco años de antigüedad. Esta última modalidad se identifica con aquella también prevista en el artículo 2018 CC referida a los títulos de propiedad ininterrumpidos.

Luego el Reglamento agregó uno tercero, sin base en la ley, y que facilita la apropiación de terrenos estatales, denominado “título supletorio con títulos”, conforme veremos luego.

En suma, los mecanismos inmatriculadores de la Ley de Regularización de Edificaciones son tres:

(53) QUILCATE TIRADO, José Luis. “La inmatriculación en el registro de predios”. En: *Folio Registral*. N° 4, SUNARP, julio de 2004, p. 79.

- **Títulos supletorios con posesión de cinco años:** El propietario poseedor, sin títulos, de un predio no inscrito, **deberá acreditar su estado posesorio, por lo menos, durante cinco años** (art. 37, primer párrafo, in fine, Reglamento).
- **Títulos supletorios “con títulos”:** El propietario poseedor, con títulos que no tienen la antigüedad exigida por el artículo 2018 CC. En este caso la presentación de los títulos hará que no sea necesario probar los cinco años de posesión (art. 37, segundo párrafo, Reglamento).
- **Declaración notarial para la primera inscripción de dominio:** Deberá presentarse ante el notario títulos con por lo menos cinco años de antigüedad, pudiendo constar los títulos en documento de fecha cierta (art. 8 Ley N° 27157, art. 6.2 Ley N° 27333).

En cualquiera de las hipótesis, la Ley N° 27157 solo permite regularizar edificaciones y/o sanear la titulación en el caso de predios urbanos, que serán aquellos que cuenten con habilitación urbana, o lo sean por tradición (urbanos inmemoriales) o se encuentren ubicados dentro de la zonificación urbana (urbanos de hecho).

En un caso ante el Tribunal Registral se discutió la condición de predio urbano de un terreno de más de 170 hectáreas que había sido objeto de un procedimiento notarial de títulos supletorios. El certificado de parámetros urbanísticos y edificatorios indicaba que la zona permitía los usos de “casa huerta, vivienda unifamiliar, huertas, viveros, actividad agrícola”, lo que incluía “actividades turísticas y recreativas, campestres, actividades artesanales y comerciales de pequeña escala, según el índice de usos”. Posteriormente, el mismo certificado agregaba: “Protección y tratamiento paisajístico: No se permitirá la ocupación con usos urbanos de estos territorios”. El Tribunal encontró una contradicción entre el uso de “vivienda unifamiliar” y el impedimento de ocupación para usos urbanos:

“En este caso, si bien se ha expedido el certificado de parámetros urbanísticos y edificatorios referido, en este se consigna que el predio comprende zonas de protección y tratamiento paisajístico, señalando expresamente que en estas no se permitirá la ocupación con usos urbanos.

Si no se permite la ocupación con usos urbanos, no podría considerarse que se trata de una zona urbana. Resulta, por tanto, que el certificado presentado no acredita de manera indubitable que el predio esté ubicado en zona urbana. Aparentemente, el predio comprendería zonas urbanas y zonas no urbanas” (Resolución N° 376-2009-SUNARP-TR-L del 18 de marzo de 2009; 11° considerando).

La decisión incurre en error. El uso para casa huerta es la antigua zonificación “semirústica” (Reglamentos de Urbanizaciones anteriores a 1970) o la llamada “pre-urbana” (Reglamento Nacional de Construcciones de 1970), la cual sí permite un destino mixto: una edificación para vivienda unifamiliar junto con una granja o huerta que permita la auto-subsistencia de la familia. Es una forma especial de vida citadina, relativamente cerca de las grandes urbes, pero vinculada con la naturaleza y el paisaje. Se trata de lotes de terreno de gran extensión, con mucha área libre y pequeñas zonas de construcción. Siendo así, resulta lógico que el certificado de parámetros prohíba la “ocupación para usos urbanos”, pero nótese que lo hace en el rubro de “tratamiento paisajístico”, lo cual implica que las construcciones deben ser de tipo campestre para no romper la armonía con el paisaje o el entorno. En ningún momento dice que no se pueda construir.

Por lo demás, la zonificación urbana tiene como uso natural la edificación, pero sería perfectamente posible que, por exigencias y adecuación con el bien común, se impida la construcción. Eso no elimina la condición de predio urbano, ya que se encuentra dentro de la malla de la ciudad y entrelazado con las relaciones que dicha pertenencia genera. Por ejemplo, la zona circundante a los Pantanos de Villa es una reserva natural de primer orden, pero ubicado en zonificación urbana. Allí por ejemplo podría prohibirse todo uso residencial, comercial o industrial; pero igual sería urbano con uso turístico sin construcciones permanentes (servicios de restauración, hospedaje natural o de paseo y recreación). En suma: zonificación urbana conlleva normalmente la posibilidad inherente de construir, pero caben excepciones que no alteran su naturaleza por conjunción con el bien común, y siempre que se respete el contenido esencial del derecho.

También vale mencionar que según la jurisprudencia del Tribunal Registral la prescripción adquisitiva notarial (y por ende, los títulos supletorios) ya no están vinculados con la regularización de edificaciones, es decir, se tramita en forma independiente a la existencia de construcciones:

“3. El reglamento de la Ley N° 27157 definió el universo de los inmuebles a los que sería de aplicación la Ley N° 27157 y su reglamento: predios urbanos con edificaciones. Por tanto, el saneamiento de la titulación a través de la prescripción adquisitiva tramitada notarialmente debía recaer únicamente sobre dichos inmuebles.

El inciso k) del artículo 5 de la Ley N° 27333 estableció que el trámite notarial de prescripción adquisitiva de dominio “comprende también a la declaración de prescripción adquisitiva de dominio de terrenos ubicados en zonas urbanas que no cuenten con edificaciones”. La Directiva N° 013-2003-SUNARP/SN aprobada por Resolución del Superintendente Nacional de los Registros Públicos N° 490-2003-SUNARP-SN precisó los alcances de la norma acotada, señalando en su numeral 5.1 que la declaración de prescripción adquisitiva de dominio procederá respecto de inmuebles ubicados en zonas urbanas aunque no se encuentre inscrita la aprobación de la habilitación urbana, siempre que la municipalidad correspondiente establezca que el inmueble materia del asunto no contencioso de competencia notarial cuenta con zonificación urbana.

Conforme a lo expuesto, se aprecia que la Ley N° 27333 ha desligado el proceso de prescripción adquisitiva notarial del saneamiento de edificaciones. En efecto, como se ha señalado con anterioridad a la dación de dicha norma, la prescripción adquisitiva notarial solo resultaba procedente si el predio materia de saneamiento se encontraba sujeto a un proceso de regularización de la edificación o, en su caso, del reglamento interno, ello a efectos de permitir la inscripción previa del dominio de los favorecidos con la regularización; sin embargo, al permitirse que dicho proceso notarial puede recaer también sobre terrenos ubicados en zonas urbanas se ha establecido –implícitamente–, que la existencia de una fábrica por regularizar ya no constituye requisito para la declaración de propiedad de un inmueble a

través del proceso de prescripción adquisitiva notarial” (Resolución N° 077-2005-SUNARP-TR-L del 16 de febrero de 2005).

El artículo 6.4 de la Ley N° 27333 establece que en este procedimiento no será exigible el plano y código catastral a que alude el artículo 1 del Decreto Supremo N° 002-89-JUS. Sin embargo, tratándose de una inmatriculación sí será exigible que los planos sean georeferenciados (art. 19-c del RIRP). Los requisitos de los planos para la inmatriculación están regulados en el art. 5.2 de la Directiva N° 008-2004-SUNARP, aprobada por Res. N° 296-2004-SUNARP, publicada el 5 de julio de 2004.

1. Títulos supletorios en vía notarial con posesión de cinco años

En el caso de los predios urbanos, es posible que el propietario logre la inmatriculación mediante el procedimiento de títulos supletorios en vía notarial (art. 8 Ley N° 27157). Según el artículo 37, primer párrafo del reglamento aprobado por D.S. N° 035-2006-VIVIENDA, el solicitante deberá acreditar un plazo posesorio de cinco años, **lo que es simplemente absurdo**.

El citado reglamento es una norma de procedimiento, y en ningún caso establece los modos adquisitivos de la propiedad, pues dicha materia está regulada en el Código Civil o por normas de igual jerarquía. El notario declara la propiedad de un predio no-inscrito mediante el procedimiento de formación de título supletorio, y para ello necesita que se le acrediten la existencia de un modo adquisitivo legalmente reconocido. Pues bien, ¿qué modo de adquisición se produce con la sola posesión de cinco años? La respuesta es **ninguno**⁽⁵⁴⁾. En consecuencia, el notario no puede formar título supletorio con la posesión quinquenal, bajo pena de incumplir la legislación sustantiva, pues estaría reconociendo la propiedad en un sujeto que no cumple los presupuestos de tal⁽⁵⁵⁾.

(54) Se exceptúa la prescripción adquisitiva de predios rurales (D.Leg. N° 653), pero el notario no tiene competencia para sanear títulos en ese tipo de predios. Por esa razón se justifica la respuesta que damos a la pregunta formulada en el texto principal.

(55) La confusión no es nueva. El Reglamento Orgánico del Registro de Propiedad Inmueble, de 1905, estableció las reglas que debía seguir el proceso judicial de formación de título supletorio, aplicable a los poseedores que tuviesen veinte años de posesión, en caso de no contar con títulos comprobadores de dominio. Nótese que esta norma se concilia indebidamente con el plazo de veinte años de posesión para

Por tanto, la formación de título supletorio, vinculado con las formas de adquisición del dominio (y de su prueba), solo podrá declararse mediante la posesión decenal, ya que así opera en el modo adquisitivo denominado usucapión extraordinaria; y la posesión quinquenal también podrá servir de prueba cuando venga acompañada de justo título, pues la buena fe se presume, con lo cual se consuma el modo adquisitivo de la usucapión ordinaria. Lo que no puede hacer el notario, bajo responsabilidad, es formalizar un título supletorio con la sola posesión quinquenal, sin más, ya que en ese caso el solicitante no acredita que se haya producido alguno de los modos adquisitivos de dominio a su favor. El notario no puede “crear” la propiedad sin base normativa; y reiteramos que el artículo 37 del reglamento es solo una norma procedimental que no modifica el Código Civil. Alguna decisión del Tribunal Registral ha entrevisto este problema: “esta norma (...) reduce sin justificación el plazo posesorio sin que el solicitante de los títulos acredite un justo título, requisito legal para la prescripción corta de cinco años” (Resolución N° 054-2008-SUNARP-TR-A del 18 de marzo de 2008; 6° considerando).

En suma, si la legislación especial se limita a exigir la posesión de cinco años, sin agregar nada más, entonces cabe concluir que ese solo hecho no es modo de adquisición (o prueba) del dominio, por lo que solo operará con ese plazo cuando media justo título o negocio jurídico de transmisión de dominio. Por tanto, en esta hipótesis no será suficiente la sola posesión por cinco años, sino que además se requerirá el justo título a efectos de invocar la usucapión ordinaria. Esta es la única interpretación posible para que el ordenamiento gane en coherencia y sistemática. Caso contrario, no cabe que el notario pueda considerar la sola posesión de cinco años como prueba de propiedad, ya que ese solo hecho no da lugar a la adquisición del dominio.

lograr la usucapión ordinaria entre ausentes que establecía el artículo 543 del Código Civil de 1852, pero ello requería de justo título y buena fe; mientras que en los títulos supletorios por definición no existe justo título. El Código de Procedimientos Civiles de 1911 remedió el error cuando exigió la posesión de cuarenta años que se encuentra a tono con la prescripción adquisitiva extraordinaria, justamente por la carencia de títulos. La doctrina advirtió claramente que el Código rectificó la disposición reglamentaria, no por el solo hecho de la mayor jerarquía, sino fundamentalmente por la racionalidad que justifica el nuevo plazo. Así lo dice: ACEVEDO Y CRIADO, Ismael. Ob. cit., p. 162.

Si el solicitante carece de justo título, entonces solo le queda acreditar la posesión por diez años, ya que de esta forma completa los presupuestos de la usucapión extraordinaria. En tal caso, sin embargo, el solicitante deberá invocar la condición de propietario aunque no presente documentos escritos, y no la de simple poseedor, pues en tal caso la pretensión debería tramitarse por la vía del proceso contencioso de prescripción adquisitiva. Y es contencioso porque se pretende derogar un derecho en contra de la voluntad de un sujeto determinado.

En realidad, el artículo 37, primer párrafo del reglamento, incurrió en una falsa apreciación de la realidad, pues supuso injustificadamente que el artículo 2018 CC adolecía de una laguna, ya que no estableció el plazo de posesión. Siendo así, pensó que podía “completar el vacío” como quisiera. Bien vistas las cosas, sin embargo, no existe laguna, ya que el título supletorio es un procedimiento, y su presupuesto de aplicación se encuentra en las normas sustantivas, específicamente la usucapión, pues ante la falta de instrumentos comprobadores del dominio entonces el interesado requiere la prueba de la prescripción extraordinaria.

Nótese, asimismo, la incoherencia valorativa que sufre el reglamento en cuestión, pues los jueces piden que los demandantes de título supletorio prueben la posesión de diez años, en concordancia de los artículos 950 y 2018 CC; mientras tanto, los notarios solo exigirían la de cinco años. ¿Por qué? No existe razón alguna; y más bien, lo lógico sería que los mayores requisitos estén del lado del procedimiento notarial, que no cuenta con las garantías y fortaleza del proceso judicial.

2. Títulos supletorios “con títulos”

También existe un supuesto especial de regularización de títulos en predios urbanos. Este específico mecanismo de inmatriculación aparece en el artículo 37, 2 del Reglamento: “procede también tramitar notarialmente la formación de títulos supletorios cuando el título o títulos de propiedad del solicitante, no tiene(n) la antigüedad exigida por el artículo 2018 del Código Civil. En este caso, no será necesario que el solicitante acredite los cinco años de posesión a que se refiere el párrafo precedente”.

Esta curiosa norma establece un contrasentido, por cuanto autoriza el trámite de títulos supletorios sin que sea relevante la posesión.

Aquí el solicitante requiere de un título dominical, sin importar la antigüedad, lo cual significa que el negocio jurídico pudo haberse otorgado el mismo día que se presenta la solicitud de formación de títulos supletorios. Esta circunstancia facilita enormemente la posibilidad de “pre-fabricar” títulos que preparen la inscripción en el registro. Como es fácil advertir, nos encontramos ante un peligroso sistema que puede dar lugar al tráfico de terrenos eriazos, de propiedad estatal, o sobre los cuales se asientan monumentos arqueológicos. La simplificación en los trámites no puede llegar al extremo de fomentar la inseguridad jurídica mediante títulos que puedan ser confeccionados con el propósito inmediato de apropiarse de la propiedad pública o privada. Esta situación se agrava si advertimos que tampoco es necesario acreditar un tiempo de posesión del inmueble para lograr la obtención de esta clase de “título supletorio”⁽⁵⁶⁾.

Anteriormente habíamos señalado que la inmatriculación exige las mayores garantías que impidan las invasiones o usurpaciones encubiertas de legalidad⁽⁵⁷⁾. En el caso peruano, la primera inscripción de dominio se

(56) Los responsables del Reglamento de la Ley N° 27157 han intentado construir una artificiosa interpretación: “cuando el segundo párrafo del artículo 37 del Reglamento señala que no se requiere acreditar los cinco años de posesión a que se refiere el primer párrafo del mismo, no está excluyendo en forma absoluta la acreditación de la posesión, lo único que se excluye es el plazo mínimo de cinco años, entonces se nos preguntará que plazo de posesión debe acreditar?, el plazo que unido a los otros requisitos exigidos para dicho trámite –además del título o títulos con que cuenta– haga razonablemente notoria la propiedad del solicitante, y por tanto pueda crear en el notario la convicción razonable de que se trata de un verdadero propietario y no de un usurpador”: PALACIOS LEÓN, Nélida. “Aspectos relevantes de la regularización de edificaciones”. En: *Temas de Derecho Registral*. Tomo V, SUNARP, Lima, 2001, p. 29. Esta interpretación “de circunstancias” cae por su propia base de acuerdo con los siguientes fundamentos:

- a) Resulta inaceptable decir que “*el notario debe verificar si la posesión le es suficiente cualquiera que fuese el tiempo*”. Es decir, se llega a sostener que la posesión sí se debe acreditar, pero no se sabe cuál es el tiempo de esa posesión, la que podría ser de un día, de un mes o de un año. Nunca una cuestión de plazos o términos se deja librado a la arbitrariedad, y ello demuestra que los autores del Reglamento, en una actitud que se puede calificar perfectamente de “irresponsabilidad legislativa”, no quisieron que exista plazo alguno. Es más: ¿no resulta curioso pensar que al juez se le imponga constatar una posesión de diez años para declarar la propiedad, mientras que al notario se le imponga verificar “el plazo que a él le parezca conveniente”? ¿En virtud de qué criterios un notario puede decidir que la posesión de un año, por ejemplo, le es suficiente para tener por “acreditada” la propiedad?
- b) ¿Cómo puede el notario comprobar la “verdadera propiedad” con un título sin antigüedad y sin posesión que la sustente o, en todo caso, con una posesión diminuta? En tal caso no habría operado ningún modo de adquisición del dominio, por lo que el notario se encontraría imposibilitado de determinar la condición de propietario del solicitante.

(57) “No cabe inmatricular la finca en virtud de cualquier título en que se consigne la adquisición del dominio. La ley ha establecido la necesidad de una titulación especial. Los títulos inmatriculadores son

logra con cualquier título de adquisición de propiedad, sin que se encuentre garantizado el derecho del transmitente o, por lo menos, la posesión continua por un tiempo prolongado. En consecuencia, este mecanismo de inmatriculación, asimilado impropiaamente a los títulos supletorios, permite que una finca acceda por primera vez al Registro a través de un título sin antigüedad y sin acreditación de la posesión. Es increíble que sea el propio legislador quien propicie las usurpaciones e invasiones de tierras⁽⁵⁸⁾.

La única forma de entender racionalmente esta norma es considerar incluidas en este trámite aquellas hipótesis (excepcionales) en las cuales el solicitante acredita prima facie el dominio con la sola presentación del título, razón por la cual el tiempo de la posesión deviene en superfluo. En efecto, si no se exige acreditar el plazo posesorio que conduce hacia la usucapión, entonces necesariamente la declaración notarial debe basarse en la fehaciencia del título; sin embargo, ello es peligroso en los bienes no-inscritos, pues la falta de una cadena de transmisiones impide actuar con seguridad. Por tanto, esta figura, sin dudas residual, solo se aplicará cuando el título exhibido compruebe el dominio por sí solo, lo que puede acontecer, por ejemplo, cuando se trata de una adjudicación otorgada por el Estado, ya que tiene a su favor la presunción por la cual los bienes sin dueño conocido le pertenecen. Este privilegio se sustenta en que el Estado es el titular eminente de los bienes inmuebles vacantes (art. 66 Constitución).

El sistema de títulos supletorios por vía notarial, exageradamente simplificado, ha ocasionado múltiples casos de usurpación “legal” de terrenos públicos, con grave desmedro del Patrimonio Estatal. Por tal razón, se dictó el Decreto Supremo N° 001-2009-VIVIENDA que ha mediatizado la aplicación de todas estas figuras mediante la modificatoria

diversos, y en relación con ellos puede decirse que cuantas más garantías exige la ley para la formación del título inmatriculador más fácil será después llegar a una inscripción inmatriculadora con plena eficacia”: PEÑA BERNALDO DE QUIRÓS, Manuel. *Derechos Reales. Derecho Hipotecario*. Ob. cit., Tomo II, p. 489.

(58) El argumento es el siguiente: “creemos que era necesario brindar la posibilidad de ingreso al Registro, a inmuebles cuyos titulares cuenten con títulos con menos de cinco años de antigüedad”: PALACIOS LEÓN, Nélica. Ob. cit., p. 29.

El argumento se puede reducir a la siguiente frase: “el fin justifica los medios”. No importa si los títulos inscritos son febles o puro papel.

introducida a los procedimientos de título supletorio, por la cual se impone al notario la obligación de notificar de dichas solicitudes a la Superintendencia Nacional de Bienes Estatales y a los Gobiernos Regionales que administren los bienes estatales, siempre que no se acredite la titularidad de un particular de modo fehaciente. En tal situación, que será la generalizada para quien solicita la formación de título supletorio, es de esperar que se produzcan oposiciones sin más trámite por parte del Estado.

3. Declaración notarial con fines de primera inscripción de dominio

La declaración notarial con fines de inmatriculación, y sin procedimiento especial, es otra hipótesis de regularización de la propiedad urbana. La figura está inspirada en el artículo 2018 CC, en donde el propietario exhibe su título de propiedad con una antigüedad no menor a cinco años, debiendo en este caso presentar su título (o los títulos) en instrumentos públicos (art. 2010 CC).

Por tales motivos cabe preguntarse: ¿Cuál es la ventaja que se logra con el mecanismo simplificado previsto en la Ley de Regularización de Edificaciones, con relación al supuesto previsto en el artículo 2018 CC? La respuesta la da el artículo 6.2 de la Ley N° 27333 (Complementaria de la Regularización de Edificaciones), precisando que los títulos presentados ante el notario deben ser actos de enajenación contenidos en documentos de fecha cierta, y no necesariamente en instrumentos públicos⁽⁵⁹⁾. ¿Qué labor hace el notario con los títulos recibidos? De lo expuesto en la citada norma, el notario se limita a verificar la calidad de los documentos (de fecha cierta y que contengan un negocio jurídico válido), la cadena de los títulos y el plazo legal, pero nada más. Seguidamente debe proceder al archivo de los actuados mediante un acta de protocolización.

Por tanto, la única forma de diferenciar este mecanismo inmatriculador con los títulos supletorios, es descartar la existencia de un procedimiento que concluya con un acta de notoriedad, lo cual implicaría actuar pruebas, practicar diligencias en forma sumaria, calificar los actuados y

(59) Además, la Ley N° 27333 señala el nombre de este mecanismo como “declaración notarial para la primera inscripción de dominio”. Por otro lado, se señala que el notario verifica la concatenación causal entre los títulos (denominándolo impropiaemente “tracto sucesivo”), lo cual es una cuestión obvia.

emitir una declaración formal de legitimación de la propiedad⁽⁶⁰⁾. Conforme es fácil advertir, existe una gran diferencia entre una simple acta de protocolización⁽⁶¹⁾ y un procedimiento no contencioso.

IX. PROCEDIMIENTO DE TÍTULO SUPLETORIO EN VÍA NOTARIAL

1. Solicitud

El trámite se inicia mediante petición escrita de los interesados o sus representantes⁽⁶²⁾, en la cual se señala el nombre, datos de identificación y su dirección, el motivo de la solicitud (título supletorio, por ejemplo), narración de los hechos y circunstancias que sirven de sustento al derecho invocado y, finalmente, el fundamento legal expreso o cita normativa (art. 3 Ley N° 26662).

El notario competente será aquel de la provincia donde se encuentra el inmueble (art. 5 Ley N° 27333). Esta solución era evidente, aun a falta de norma, si tenemos en cuenta que el notario debe realizar una diligencia de presencia en el lugar de ubicación del inmueble, para lo cual requiere contar de la competencia territorial respectiva.

La solicitud deberá ser acompañada con todos los recaudos legales exigidos por el artículo 40 del Reglamento, y que a continuación analizamos someramente:

(60) ÁVILA ÁLVAREZ, Pedro. *Derecho Notarial*. Bosch, Barcelona, 1990, pp. 145-146.

(61) Artículo 64 de la Ley del Notariado (Decreto Legislativo N° 1049): “Por la protocolización se incorporan al registro de escrituras públicas los documentos que la ley, resolución judicial o administrativa ordenen”.

Artículo 8 de la Ley de Competencia Notarial en asuntos no contenciosos (Ley N° 26662): “Las protocolizaciones que se efectúen en aplicación de la presente ley, se harán en el Registro de Asuntos No Contenciosos”.

(62) La jurisprudencia del Tribunal Registral ha establecido que en los distintos procedimientos no contenciosos seguidos al amparo de la Ley N° 27157, corresponde exclusivamente al notario determinar la suficiencia de un apoderado para actuar en estos procedimientos, y que el registrador carece de facultades para calificar este ámbito. El razonamiento es dudoso si tenemos en cuenta que el artículo 2011 CC confiere al registrador la potestad de calificar la representación a través de la amplia frase “capacidad de los otorgantes”.

- 1) Debe indicarse el tiempo de posesión del solicitante y la de sus causantes (art. 505-1 CPC, aplicable por el artículo 5-b Ley N° 27333), así como la fecha y forma de adquisición del bien.
- 2) Se indicará el nombre y dirección del inmediato transferente, de los anteriores a este o de sus sucesores, a efectos de ser notificados (arts. 39-c y 40-a Reglamento; art. 5-d Ley N° 27333, que alude a los “interesados”). La Ley N° 27333 (art. 5-d) aclara que debe notificarse a todos aquellos que se menciona en el artículo 40, a quienes llama “interesados”. Solamente se notificará directamente cuando las direcciones de los interesados sean conocidas (art. 5-d Ley N° 27333); en caso contrario, la notificación se realizará por vía de edictos si el interesado manifiesta desconocer el domicilio de cualquiera de los emplazados, sea persona natural o jurídica⁽⁶³⁾, pero ello solo ocurrirá si agotados los medios racionales de ubicación no se localiza un domicilio real o presunto del emplazado.
- 3) Se indicará el nombre y dirección de los propietarios u ocupantes de los predios colindantes, a efectos de ser notificados (art. 39-d y 40-c Reglamento; art. 5-d Ley N° 27333). Esta exigencia ha sido tomada textualmente del artículo 505, inciso 1, del Código Procesal Civil; y en este tipo de procedimiento es muy importante, pues el notario carece de certeza respecto a la dimensión física del predio poseído, por lo que debe darse acceso a los colindantes con el fin de evitar la acción de los usurpadores encubiertos. El derogado Código de Procedimientos Civiles exigía que el Juez mande poner en conocimiento de los **colindantes** la presentación de la solicitud (art. 1297); por su parte la Ley N° 27333 (art. 5-d) ha precisado que la notificación se realizará a los colindantes cuyas direcciones sean conocidas.
- 4) Se describirá el bien con la mayor exactitud posible, para lo cual se acompañará planos de ubicación y perimétricos, así como la descripción de las edificaciones si las hubiese, suscrito por

(63) También existen casos en los que la notificación edictal procede en forma automática; es el caso, por ejemplo, de las personas jurídicas que se hallan **extinguidas**, por lo que no puede notificarse a nadie.

ingeniero o arquitecto colegiado (art. 505-2 CPC, aplicable por el art. 5-b de la Ley N° 27333), debiendo delimitarse con el sistema de coordenadas UTM (según modificatoria introducida por Decreto Supremo N° 001-2009-VIVIENDA). De acuerdo con el artículo 5.3 de la Directiva N° 013-2003-SUNARP/SN, publicada en el diario oficial el 16 de octubre de 2003, el plano que se presenta es el de “ubicación y localización del predio”. Por su parte, no es necesario que los planos sean visados por la autoridad municipal, ya que en el ámbito de la Ley de Regularización de Edificaciones la verificación del terreno y de las construcciones que sobre él se hayan levantado corresponde exclusivamente al verificador (art. 2.1, in fine, Ley N° 27333). Esta interpretación se refuerza si tenemos en cuenta que el artículo 39 del Reglamento no contempla dicho visado.

- 5) Certificación municipal o administrativa sobre la persona que figura como propietaria o poseedora del bien (art. 505-2 CPC, aplicable en virtud del art. 5-b Ley N° 27333; art. 39-e Reglamento). Este dato lo consideramos importantísimo para el notario, quien deberá notificar al propietario consignando en las declaraciones juradas del impuesto predial, si es que fuera distinto al solicitante.
- 6) En el caso de títulos supletorios debe exigirse el certificado negativo de catastro. Este documento evitará que se inicie el procedimiento cuando el inmueble ya se encuentra inscrito total o parcialmente a favor de terceros, evitando la nulidad de las actuaciones efectuadas por falta de notificación al titular registral. No debe olvidarse que una vez inmatriculado un predio, todas las inscripciones relativas a este deben extenderse en la partida registral que le corresponde, de acuerdo al principio de especialidad consagrado por nuestro sistema registral (art. 4 Reglamento de Inscripciones del Registro de Predios, artículo IV Título Preliminar Reglamento General de los Registros Públicos).
- 7) Se ofrecerá necesariamente como prueba, la declaración testimonial de no menos de tres ni más de seis personas, mayores de veinticinco años. Si bien la ley no lo indicaba, el Reglamento ha precisado que estas personas deberán ser preferentemente

vecinos del predio que se pretenda usucapir. En este sentido era más preciso el artículo 1298 del Código de Procedimientos Civiles: “Los testigos de información deben ser no menos de tres, ni más de cinco, **vecinos del lugar en que está el inmueble**”. La Ley N° 27333 ha establecido que estas testimoniales **no implican** una declaración directa ante el notario, sino simplemente una manifestación escrita que se realiza en la propia solicitud, la que debe venir firmada por los testigos (art. 5-b). La declaración de estos versará sobre el conocimiento que tengan de la persona del solicitante y de la posesión que ejerce.

- 8) El interesado podrá ofrecer cualquier otro medio probatorio que considere conveniente para acreditar su derecho. En este acápite se encuentra incluido todos aquellos documentos referidos a la titularidad del predio.

2. No hay anotación preventiva

El Reglamento solo permite la anotación preventiva de la solicitud de prescripción adquisitiva cuando el predio se encuentra registrado. Por tanto, la anotación queda excluida si se trata de predios no registrados, lo que incluye el caso de los títulos supletorios.

La justificación de esta regla debe buscarse en la necesidad de eliminar una costosa y compleja calificación del registrador, incluyendo el informe del área de catastro, a efecto de determinar que el predio no tiene antecedentes en el registro. Téngase en cuenta que estamos en presencia de un procedimiento que podría frustrarse por falta de prueba del solicitante, o por la simple oposición de un tercero. No obstante, el argumento no es de recibo, pues en un análisis costo-beneficio es más inteligente que el análisis se realice *ex ante*, y no *ex post*, pues ello evita la inútil tramitación de un procedimiento que podría culminar satisfactoriamente con la declaración notarial, pero que no lograría inscribirse pues la finca ya tendría antecedentes en el registro. Esa situación, por lo demás, ocurre con relativa frecuencia.

En efecto, se han visto muchos casos en los cuales el propio registro rechaza la inmatriculación por cuanto el predio ya estaba inscrito, a pesar que pocos meses antes la misma área de catastro había opinado de

manera diversa cuando expidió el certificado negativo de búsqueda catastral. Es decir, hoy se niega lo que antes se afirmaba. El Tribunal Registral ha tenido oportunidad de pronunciarse en estos casos de una forma por demás arbitraria y que colisiona con el derecho a un debido procedimiento en sede administrativa, pues no se explica como la misma entidad –y más aún, el mismo órgano (catastro registral)– puede contradecirse de forma tan notoria, sin dar ninguna explicación sobre dicha incoherencia. Simplemente se dice que “el certificado de catastro es referencial” o que “el nuevo informe de catastro (durante la calificación registral) es definitivo”. Sin embargo, eso no aclara ni resuelve la evidente incongruencia de la actuación de la entidad administrativa, la cual, sin dudas, lesiona derechos fundamentales, pues se trata de un acto arbitrario que no justifica la razón por la que se da primacía a un informe frente al otro, cuando ambos sostienen hechos radicalmente diversos.

3. Emplazamiento a los interesados

Según la modificatoria introducida por el Decreto Supremo N° 001-2009-VIVIENDA, el notario deberá notificar a la Superintendencia Nacional de Bienes Estatales, o a los Gobiernos Regionales con competencia para administrar bienes estatales, pues existe el principio por el cual todos los bienes sin dueño corresponden al Estado (doctrina del dominio eminente). Sin embargo, aquí el principio se ha entendido exageradamente, ya que este opera en los bienes vacantes y no en los bienes no-inscritos, salvo que se pretenda entender que estos últimos pertenecen necesariamente al Estado, lo que no es correcto. Ahora bien, la medida incorrecta en teoría, tal vez se justifique en la práctica, pues resulta conocido el alto número de títulos supletorios que se han tramitado al amparo de esta ley, y que han afectado especialmente a la propiedad pública. En todo caso, si el Estado Peruano no confiaba en la actuación notarial en el ámbito de los inmuebles no-inscritos, entonces debió abrogar esta norma; pero resulta contradictoria mantenerla pero hacerla ineficaz con la preceptiva intervención de la SBN, que por política siempre deberá oponerse.

La notificación personal se realiza mediante oficio del notario dirigido al emplazado, incluyendo SBN y/o Gobierno Regional, y se acompaña copia de la solicitud y anexos (modificatoria introducida por Decreto Supremo N° 001-2009-VIVIENDA).

El oficio del notario deberá seguir las formalidades propias del derecho notarial, conforme la previsión de las cartas notariales, aplicable en forma analógica, y aunque no exista el registro cronológico para este efecto, sin embargo, sería conveniente imponer esa seguridad adicional que dotaría de fecha cierta incontrastable a la diligencia (art. 1 de la Ley N° 27333, en el cual se establece que el procedimiento se regula por las Leyes N°s 27157 y 27333, y subsidiariamente por las Leyes de Competencia Notarial de Asuntos No Contenciosos y del Notariado, eliminándose la remisión al Código Procesal Civil)⁽⁶⁴⁾. Sin embargo, el Decreto Supremo N° 001-2009-VIVIENDA ha repetido textualmente el último párrafo del artículo 40 del reglamento, por el cual se remite la regulación de las notificaciones al Código Procesal Civil; olvidando que ese párrafo se encontraba derogado por efecto del artículo 1 de la Ley N° 27333. En tal sentido, debe considerarse que estamos en presencia de una simple errata legislativa, pues ha reproducido el **texto formal** de una norma, pero no su **texto vigente**. Por tanto, la notificación y circunstancias del diligenciamiento se rigen por la legislación notarial, y no por la procesal⁽⁶⁵⁾.

Asimismo, el notario deberá también comunicar la solicitud al titular que aparezca en los archivos de la autoridad municipal, si este fuese distinto a alguna de las personas antes citadas, aun a falta de norma expresa, pues en caso contrario, ¿para qué se presenta el certificado municipal o administrativo de la persona que figura en sus archivos como propietaria o poseedora del bien? Sería fácilmente impugnabile un procedimiento notarial tramitado con desconocimiento del titular que aparece en los archivos municipales, ya que a pesar de constar ese dato en el expediente, el notario, y el mismo solicitante, habrían omitido tomarlo en cuenta. Recuérdese que el derecho fundamental al debido proceso, en este caso del sujeto ausente por falta de notificación, resulta exigible en todo tipo de procedimiento, incluyendo el notarial.

(64) En tal sentido, debe entenderse derogado el segundo párrafo del artículo 40 del Reglamento: “Las notificaciones se registrarán supletoriamente por las normas establecidas para ellas en el Código Procesal Civil”.

(65) Incurre en ese espejismo GÁLVEZ ALIAGA, Iván Leonardo (“Prescripción adquisitiva de dominio de inmuebles en la vía notarial”. En: VVAA. *Manual de actualización civil y procesal civil*. Gaceta Jurídica, Lima, 2010, p. 342), cuando señala que las notificaciones del procedimiento notarial se rige “bajo las formalidades que exige el Código Procesal Civil, incluyéndose la posibilidad de notificación por cedulón, de ser el caso”; pues el artículo 1 de la Ley N° 27333 descarta la remisión al Código Procesal Civil.

Las notificaciones personales deberán realizarse solamente cuando las direcciones de los destinatarios sean conocidas, incluyendo los colindantes (art. 5, inciso d, Ley N° 27333); en caso contrario, deberá efectuarse la notificación por edicto. Sin embargo, esta modalidad se reputa excepcional y solo debe aplicarse cuando no haya posibilidad alguna de ubicar al sujeto, lo que en la actualidad es poco usual en atención a las consultas de Reniec, RUC, teléfonos, entre otros. El notario es un profesional del derecho que realiza una actividad jurídica, lo cual le impone actuar con la mayor diligencia. Por tanto, no basta que el interesado manifieste: “desconocer el domicilio de una de las partes” para que el notario disponga la notificación por edicto, ya que su deber de diligencia, especialmente severo por las condiciones de su ejercicio profesional, le exige agotar los medios racionales que le permitan ubicar algún lugar de notificación.

El procedimiento notarial no solo prevé notificaciones personales, o mediante edictos cuando fuese el caso, sino también publicaciones genéricas dirigidas en forma indeterminada a cualquier tercero con algún interés. En estos avisos debe indicarse el nombre del notario y la dirección de su oficio (art. 13 Ley N° 26662, art. 5 inciso c Ley N° 27333), lo cual constituye un mecanismo de facilitación para que los terceros interesados puedan oponerse a la prosecución del trámite. El aviso deberá contener información complementaria para que cumpla su finalidad: nombre del destinatario, nombre del solicitante, materia o razón de la citación y lugar del predio materia de la solicitud. Caso contrario existe un serio riesgo de que se impugne fundadamente la declaración notarial por afectación al debido proceso, ya que el citado aviso no habría cumplido sus fines de informar a los terceros en general.

Las publicaciones deben efectuarse en el diario oficial y en otro de circulación nacional, por tres veces con intervalos de tres días entre cada una de ellas.

Por último, se exige que el notario fije carteles en los lugares más visibles de la edificación cuyo saneamiento se solicita (art. 5, inciso d, Ley N° 27333). Esta garantía adicional de notificación por carteles no está prevista en el proceso judicial sobre la misma materia, pero tal vez se justifique por la característica sumaria del trámite notarial. Sin embargo, su efectividad es muy discutible.

4. Procedimiento

Luego del emplazamiento personal o por edictos, según fuese el caso, y de las notificaciones genéricas por publicación, el notario deberá constituirse en el inmueble objeto del saneamiento, extendiendo un acta de presencia en la que hará constar la descripción y características del inmueble, la posesión pacífica y pública ejercida por el solicitante, y tomará la manifestación de los ocupantes de los predios colindantes (art. 41 Reglamento, artículo 5 inciso e Ley N° 27333). En virtud a lo dispuesto por esta Ley, no se necesita que la declaración de testigos se tome durante la facción del acta de presencia, pues basta la manifestación escrita que hagan los testigos en la solicitud⁽⁶⁶⁾.

El aspecto medular del procedimiento se centra en la llamada acta de presencia, la que se inspira en los principios de intermediación y concentración. Es decir, el notario será necesariamente quien realice in situ la verificación, no pudiendo delegar esta función en persona o funcionario alguno (intermediación). En esa misma diligencia se llevará a cabo la actuación de algunos medios probatorios destinados a la acreditación del derecho del solicitante, lo que incluye una inspección al predio, y la toma de manifestaciones y declaraciones de los colindantes (concentración). Las actas de presencia acreditan la realidad o verdad de un hecho, y así está previsto en la definición legal contemplada por el artículo 97 del Decreto Legislativo 1049: “El notario extenderá actas en las que se consigne los actos, hechos o circunstancias que presencie o le conste y que no sean de competencia de otra función”.

En la diligencia mencionada, el notario procederá a describir el inmueble y las características de este, con lo cual apreciará y evaluará la posesión pacífica y pública de la que goza el solicitante, por lo que buscará descartar que se trate de una posesión clandestina u oculta. La misma finalidad cumple la toma de dicho de los poseedores o propietarios colindantes del predio objeto de regularización.

(66) Nótese que la declaración de los testigos no se hace ante el notario, sino que viene realizada ya en la solicitud que presenta el interesado. Por tanto, no se trata de las conocidas “actas de referencia”, ya que estas son declaraciones que una persona efectúa ante el notario, de motu propio o ante el interrogatorio del oficial público. Demás está decir que por la seriedad y corrección del acto notarial hubiera sido preferible que se imponga las actas de referencia. Sin embargo, nada impide que el notario las exija como parte del deber de diligencia que inspira su actuación.

El Reglamento no indica el momento en que el notario debe redactar el acta; siendo que en estos casos la doctrina admite que la redacción pueda “hacerse en el lugar en que se desarrolla el hecho (en cuyo caso el notario dará lectura del texto redactado a los presentes, invitándolos a firmar) o posteriormente en el estudio notarial con arreglo a las notas tomadas sobre el terreno y con referencia expresa a ellas”⁽⁶⁷⁾. Sin embargo, será recomendable que la redacción del acta se realice en el mismo lugar de los hechos –sea manuscrito o por instrumento informático– a fin de que la narración guarde mayor fidelidad, sin perjuicio de la ventaja que significa la firma de algunos o de todos los participantes en la diligencia.

5. Oposición al trámite

La oposición es el derecho de cualquier interesado a rechazar la pretensión del solicitante, y cuyo objetivo es poner fin al procedimiento notarial sin que se produzca pronunciamiento sobre el fondo del asunto. En virtud de este derecho, la cuestión ventilada en sede notarial se traslada al conocimiento del órgano jurisdiccional.

En la práctica se han visto oposiciones referidas a “otros predios”, lo que obviamente no debe tomarse en cuenta pues la voluntad negativa del opositor no se circunscribe al predio materia del trámite que lleva a cabo el notario; y en consecuencia, no se trata propiamente de una oposición.

El artículo 41.2 del Reglamento establecía que el notario solo podía declarar la prescripción transcurrido el término de 30 días contados desde la última publicación. Actualmente el plazo es de veinticinco días útiles en virtud del artículo 5, inciso e, de la Ley N° 27333, siendo esta una norma posterior y de mayor jerarquía que ha derogado a la anterior.

En cualquier caso, en algún momento existió la duda referida a si vencido dicho término, caduca automáticamente el derecho de oposición, aun cuando la declaración notarial no se hubiese producido todavía. Sin embargo, el artículo 43.1 del Reglamento ha despejado cualquier interrogante, pues ha establecido que la oposición puede realizarse aun después del vencimiento del plazo, siempre que el notario no hubiese realizado

(67) ÁVILA ÁLVAREZ, Pedro. Ob. cit., p. 133.

la respectiva declaración: “Hasta el momento de emitirse el acta notarial que ponga fin al procedimiento, cualquier persona podrá formular oposición (...)”⁽⁶⁸⁾.

La oposición debe formularse mediante escrito presentado al oficio notarial, quien deberá suspender inmediatamente el trámite en el estado en que se encuentre, y aun cuando hubiesen transcurrido los 25 días siguientes a la última publicación. Ante esta situación, el notario deberá comunicar este hecho al solicitante, al Colegio de Notarios y a la oficina registral correspondiente mediante oficio.

La oposición no requiere motivación alguna, en tanto el notario carece de competencia para calificar los fundamentos que se pudieran esgrimir al respecto. En tal contexto es de aplicación el artículo 6 Ley N° 26662: “Es requisito indispensable el consentimiento unánime de los interesados. Si alguno de ellos, en cualquier momento de la tramitación manifiesta oposición, el notario debe suspender inmediatamente su actuación y remitir lo actuado al juez correspondiente, bajo responsabilidad”. En este sentido se ha realizado una mejora al tratamiento que establecía la Ley N° 27157, y que obligaba a la remisión del expediente al Poder Judicial, pues ahora simplemente se comunicará la conclusión del procedimiento (art. 5-g Ley Complementaria N° 27333). En tal caso, el interesado tendrá su derecho expedito para recurrir a la justicia cuando lo crea por conveniente.

Dentro de esta misma línea de ideas, debe entenderse derogadas las disposiciones que regulaban las consecuencias de la remisión del expediente al Poder Judicial. Así, se decía que, una vez concluido el proceso judicial y agotadas todas las instancias, el juez notificará al notario con la resolución que pone fin al proceso, para que este prosiga según el sentido de la misma (art. 43.3 Reglamento). Esta norma, hoy, no tiene aplicación.

(68) Si tenemos en cuenta que la demora posterior del notario en realizar la declaración (luego de los 25 días útiles posteriores a la última publicación) habilita a que el tercero pueda llevar a cabo una oposición, es lógico suponer que en tal hipótesis el notario sería responsable frente al solicitante de la prescripción por no haber culminado diligentemente el trámite dentro de los plazos previstos por la ley, y como tampoco puede culminarlo luego de la oposición, entonces la conclusión de todo ello es que el notario debe proceder a la declaración inmediatamente luego de que se vence el término de veinticinco días, y más precisamente al vigésimo sexto desde la última publicación.

6. Finalización del procedimiento

El notario solo podrá emitir pronunciamiento definitivo transcurrido veinticinco días hábiles desde la fecha de la última publicación, sin que se hubiera interpuesto oposición (art. 5, inciso e, Ley N° 27333). En tal caso, se declara la formación del título supletorio a favor del solicitante, para lo cual se extiende el acta de notoriedad correspondiente en la que debe constar la evaluación de la prueba actuada (art. 41.2 Reglamento), o la escritura pública.

El plazo para expedir el acta o escritura pública, según el Reglamento, era de 30 días, pero este ha sido modificado por el ya citado art. 5-e) de la Ley N° 27333, sin embargo, en una reciente modificación del Reglamento (Decreto Supremo N° 001-2009-VIVIENDA) se mantiene el plazo de 30 días, lo que constituye claramente una errata legislativa a tenor de lo dispuesto por la norma de mayor jerarquía, por lo que habrá de entenderse que subsiste el plazo de 25 días hábiles. En efecto, el reglamento se dictó en febrero de 2000 con el plazo de 30 días, pero la posterior Ley N° 27333, de julio de 2000, señaló que el plazo era de 25 días, sin que se hubiese modificado formalmente el texto reglamentario. En tal sentido, cuando en 2009 se modificó el reglamento se “olvidaron” que el término de 30 días ya no regía, y simplemente lo mantuvieron por desconocimiento. En tal sentido, el texto formal del reglamento (según la modificación del Decreto Supremo N° 001-2009-VIVIENDA) no cambia el tenor de una norma de mayor jerarquía contenida en una ley.

El cómputo del plazo de oposición se cuenta a partir de la última publicación genérica; por tanto, no se toma en cuenta la fecha en que se realizaron las notificaciones personales o por edicto. Ello no significa, obviamente, que las citaciones directas puedan hacerse en cualquier momento, incluso cuando el plazo de oposición se encuentra a punto de vencer, pues ello implicaría una evidente afectación al debido proceso en sede no-judicial. Por tal razón, se entiende por puro sentido común, y el notario se cuidará de cumplirlo bajo pena de nulidad del procedimiento, que la notificación personal se lleve a cabo antes o, por lo menos, simultáneamente con la última publicación.

Por su parte, la diligencia de pegado de cartel, al tener la naturaleza de una notificación, puede llevarse a cabo en cualquier momento dentro del parámetro antes señalado, por lo que resulta adecuado que se lleve a cabo en el mismo momento que se levanta el acta de presencia.

El Reglamento no regula expresamente la posibilidad que el notario estime insuficiente la prueba posesoria y, en consecuencia, rechace la petición. Se podría pensar que esta situación no es admisible, ya que al no haberse formulado oposición alguna, se habría consolidado favorablemente la pretensión del solicitante. Sin embargo, la norma genérica contenida en el artículo 30 del texto reglamentario nos obliga a reconocer que el notario puede, **y debe**, rechazar el trámite si las comprobaciones que realice le demuestran la falta de los presupuestos para que opere la usucapión o títulos supletorios; en tal caso, **no podrá extenderse** el acta o escritura pública. Por tal motivo, de rechazarse la solicitud de título supletorio el notario deberá comunicarlo al interesado, al Colegio de Notarios y al Registro (por analogía con lo que sucede en los casos de oposición) mediante un oficio debidamente fundamentado.

El procedimiento notarial, tal como están planteadas las cosas, no debe durar más de dos meses contados desde la presentación de la solicitud.

7. La declaración notarial

Previamente a la declaración, el notario debe formarse la convicción favorable respecto a la posesión que ejerce el interesado sobre el inmueble que pide usucapir, y en tal sentido al tratarse de una estimación o juicio, el notario deberá valorar los medios probatorios en forma conjunta, utilizando su apreciación razonada (art. 197 del CPC, por analogía; ahora precisado por el Decreto Supremo N° 001-2009-VIVIENDA). Aquí la labor notarial se asemeja a la del juez, pues realiza un juicio de carácter jurídico, en cuya primera fase aprecia una situación de hecho, la que debe estar comprobada dentro de los márgenes de racionalidad y probabilidad –nunca, con certeza absoluta–; y luego en una segunda fase, subsume esos hechos dentro de una norma jurídica. Por lo tanto, la actuación notarial **en este caso** no implica el ejercicio de fe pública, pues no estamos en presencia de la comprobación de un

hecho que le consta al notario por medio de sus sentidos, sino ante una apreciación o juicio. Siendo así, y al no existir fe pública de por medio, si el notario se equivoca o yerra en su juicio, no podrá cometer delito contra la fe pública, pero sí podrá ser objeto de responsabilidad civil si es que actuó con culpa. Esa misma situación es la que ocurre con los juicios que realizan los magistrados al momento de dictar sentencias, pues en estos casos nunca hay delito contra la fe pública (por no existir comprobación de un hecho a través de los sentidos), pero sí puede haber prevaricación, que es un delito distinto y que protege otro bien jurídico⁽⁶⁹⁾.

El artículo 12 de la Ley N° 26662 establece una presunción *juris tantum* de legitimidad del acto notarial (erróneamente llamada de “presunción de autenticidad”), por lo que el documento notarial solo puede ser objeto de rectificación o nulidad en la vía judicial. No se ha establecido un plazo preclusivo para impugnar o contradecir judicialmente la declaración de prescripción adquisitiva de dominio, o de mejor derecho de propiedad, por lo que debe suponerse que el *verus dominus* puede en cualquier momento impugnar la declaración notarial a través de una acción reivindicatoria o declarativa de dominio (“mejor derecho de propiedad”), siempre que se mantenga en la condición de propietario y no haya perdido tal condición (por usucapión, por ejemplo).

Por otro lado, también es procedente la acción de nulidad del procedimiento notarial, específicamente por haberse incumplido alguna de las formalidades esenciales, sea del proceso notarial no contencioso, o de la emisión del instrumento público. Así ocurre, por ejemplo, si se incumple las notificaciones requeridas por ley o si el acta de declaración se documenta con anterioridad al plazo de oposición.

(69) La norma sobre prevaricación (art. 418 del CP, modificado por Ley N° 28492, publicada el 12 de abril de 2005) solo comprende a jueces o fiscales que yerran dolosamente en el juicio que realizan; por lo tanto, si esa misma conducta la lleva a cabo un notario al momento de la declaración de prescripción adquisitiva, entonces su acción será **atípica**.

8. Documento notarial que contiene la declaración

La declaración de título supletorio efectuada por el notario debiera constar en acta, por ser este el instrumento idóneo para la comprobación de hechos, a diferencia de la escritura pública cuya conformación resulta propia de los actos o negocios jurídicos. Sobre el particular escribe Núñez Lagos: “Las escrituras están a caballo sobre la esfera de los hechos y la del derecho porque en ellas el Notario, por imponérselo la ley dentro de sus deberes de funcionario público ha de desenvolver una actividad técnica de jurista, acomodando sus actuaciones y la voluntad de las partes a los preceptos de fondo exigidos por el ordenamiento jurídico, para perfecta eficacia del acto o contrato formalizado. Las actas, por el contrario, solo exigen del Notario una actividad visu et auditi, suis sensus, sin entrar en el fondo, adaptándose al derecho únicamente en cuanto a los preceptos de forma (...)”⁽⁷⁰⁾.

El acta de comprobación de hechos y declaración de derechos deberá incorporarse al registro de asuntos no contenciosos, en atención a la naturaleza jurídica del trámite notarial. El Reglamento ha recogido este criterio: “el acta notarial y todos sus antecedentes, serán incorporados al Registro Notarial de Asuntos No Contenciosos, del cual se podrá expedir todos los traslados instrumentales previstos por la ley del notariado” (art. 41.3). De esta misma norma puede inferirse que el acta de declaración conlleva, además, la protocolización de lo actuado, es decir, la **incorporación** del expediente al registro notarial de asuntos no contenciosos. En efecto, “por la protocolización **se incorporan** al registro de escrituras públicas los documentos que la ley, resolución judicial o administrativa ordenen” (art. 64 Ley del Notariado).

Sin embargo, y a pesar de la claridad del reglamento, la Ley N° 27333 complicó sin ninguna necesidad el tema a través del artículo 5-f). Aquí se ratifica que la declaración de prescripción adquisitiva, aplicable a los títulos supletorios, se incorpora al registro de asuntos no contenciosos; sin embargo, el documento podrá ser alternativamente una escritura pública,

(70) Cit. GONZÁLEZ, Carlos Emérito. *Teoría General del Instrumento Público*. Tomo II, Ediar, Buenos Aires, 1953, pp. 84 y 85.

un acta⁽⁷¹⁾, e incluso la certificación que consigne el notario en el propio formulario registral (FOR)⁽⁷²⁾.

Si se trata de escritura, entonces no se elevará a forma pública una minuta, sino la solicitud de prescripción adquisitiva. En tal supuesto, se insertarán los avisos, el acta de presencia, y además instrumentos que el notario o el solicitante consideren necesarios. Por su parte, en caso que el notario no opte por la elevación a escritura pública, entonces procederá a realizar la declaración de prescripción adquisitiva mediante acta, en la cual se protocolice el expediente en el registro de asuntos no contenciosos (art. 5-f, in fine, Ley N° 27333; art. 41.3 Reglamento). **Estos son las dos formas documentales que puede utilizar el notario.**

Según la modificatoria introducida por el Decreto Supremo N° 001-2009-VIVIENDA, el notario deberá dejar constancia en el instrumento de haber cumplido con las notificaciones respectivas, además de evaluar las pruebas y los actuados y declarar la prescripción o la formación de título supletorio a favor del solicitante. Salvo la cuestión de las notificaciones, era evidente que el notario estaba obligado, siempre, antes y ahora, a exponer los fundamentos de su decisión. Sin embargo, la norma no es superflua, pues con ella se termina la práctica notarial anterior, sin duda anómala, de extender una escritura pública con la simple declaración del solicitante, agregando los actuados y nada más. Es decir, el notario pretendía liberarse de responsabilidad mediante el fácil expediente de “no declarar ni comprobar nada en la escritura”, lo cual motivó la tacha justificada de algunos registradores frente a un acto inocuo que no podía

(71) En la primera parte del art. 5-f) de la Ley N° 27333 se dice que al culminar el trámite de prescripción adquisitiva, el notario **completará el formulario o elevará a escritura pública la solicitud**; es decir, se trata de una alternativa (libre) para que el notario documente la prescripción adquisitiva. Ahora bien, ¿qué significa “completar el formulario”? La última parte de esta norma dice que: “si se opta por presentar a los Registros Públicos solo el formulario registral, el notario archivará los actuados en el registro notarial de asuntos no contenciosos”. Es decir, en esta hipótesis el notario protocoliza los actuados, lo que implica que estamos en presencia del acta de declaración notarial y protocolización, lo cual se regulaba ya por el artículo 41.3 del Reglamento. Por lo tanto, la Ley N° 27333 ha establecido una nueva fórmula (adicional a la anterior) para documentar la prescripción adquisitiva: la escritura pública.

(72) La posibilidad de inscribir un derecho en mérito a una certificación notarial sobre el hecho jurídico, pero sin que se constate ese hecho, resulta francamente **absurda**. Debe ser el único caso en que el registro no exige la prueba del suceso jurídico que produce la constitución o modificación del derecho, en este caso la declaración de prescripción, sino un acto notarial ulterior y sin prueba: la certificación que el suceso ha ocurrido. Eso es tan insólito como que no se inscriba un contrato de compraventa, sino la certificación del notario respecto a que dicho contrato se ha celebrado. Es casi como pensar que la fe pública se sustenta en la simple imposición oficial y arbitraria.

acceder al registro. En los procedimientos no contenciosos, por su finalidad intrínseca, el notario debe evaluar la prueba y declarar el derecho; en caso contrario, su actuación es superflua. Lamentablemente, la escasa doctrina notarial peruana se preocupa más en buscar las fórmulas para inmunizarse frente a la responsabilidad (véase el tristemente célebre art. 55 in fine de la Ley del Notariado), antes que asumir el contenido social del notariado.

Sobre esta modificatoria, respecto a la certificación del cumplimiento de las formalidades de la notificación, se ha dicho que: “a nuestro entender la redacción de dicho párrafo daría lugar a que el registrador verifique que el notario precise que ha cumplido con las formalidades del emplazamiento solamente respecto de los bienes estatales, inscritos o no. ¿Acaso los bienes privados no merecen igual tratamiento? Somos del criterio que en todos los casos el notario deberá dejar constancia de haber cumplido con las formalidades del emplazamiento”⁽⁷³⁾. Estamos de acuerdo con esta opinión, y además proponemos la interpretación por la cual el registrador deba exigir que se le acredite las notificaciones, ya sean que se les inserte en el instrumento notarial, o que se les presente directamente a través de copias certificadas. La actuación del notario debe realizarse exhibiendo el trámite, y no ocultándolo.

X. PROBLEMAS GENERALES DE LA INMATRICULACIÓN⁽⁷⁴⁾

El Registro es una institución jurídica, que actúa bajo normas, evalúa actos privados y toma decisiones relevantes para el tráfico patrimonial. Por lo tanto, el impacto negativo respecto de una calificación desproporcionada es enorme, y para ilustrarlo mencionaremos algunos ejemplos que se presentan en el ámbito de la inmatriculación.

Primer problema: En el Registro de Predios se observa la venta de un lote porque existe discrepancia entre la superficie que aparece en el título (1,000.10 m²) y aquella inscrita en el registro (1,000 m²). Esa diferencia equivale al tamaño de un borrador, y ni siquiera requiere de la existencia de normas sobre tolerancia registral, pues la discrepancia es

(73) GÁLVEZ ALIAGA. Ob. cit., pp. 354 y 355.

(74) La autoría de los problemas 4, 5 y 6 corresponde exclusivamente a Günther Gonzales Barrón.

tan ínfima que no altera las cosas y resulta irrelevante para el tráfico jurídico, ya que no afecta la individualización y delimitación del predio. Es bien conocido que las mediciones no son exactas y siempre cabe discrepancias entre ellas. En ese caso ni siquiera se requieren las normas sobre tolerancia registral, conforme se razona en la siguiente decisión:

“Respecto de la observación signada con el numeral iii) del considerando tercero, el registrador indica que existe una diferencia de 0,10 cm² (diez centímetros cuadrados) en la superficie de la unidad inmobiliaria 02, ya que el reglamento interno modificado señala 153,63 m²; mientras el plano de independización da cuenta de una superficie de 153,53 m². La diferencia advertida resulta intrascendente, ya que las propias tolerancias registrales admiten una diferencia mucho mayor respecto del área o cabida de los predios, **por lo que dicha errata carece de significación para todo efecto jurídico o práctico**” (Resolución N° 1128-2009-SUNARP-TR-L de 17 de julio de 2009, 6° considerando, emitida por la Sala Transitoria del Tribunal Registral).

El conflicto surge porque existe la **creencia errónea** de que en las inmatriculaciones no existe tolerancia alguna, por cuanto “la directiva sobre catastro no establece un rango de diferencias”. La directiva, en realidad, ha establecido una norma con significado opuesto, esto es, que en el caso de inmatriculaciones la calificación es más flexible, pues allí no rigen los límites de la tolerancia, **ya que el desfase puede ser incluso mayor**, por lo que la inscripción será procedente siempre que sustancialmente se trate del mismo predio y no haya superposición con predio inscrito, aun cuando existan discrepancias de descripción física del predio entre el plano catastral y el documento público que contiene el negocio jurídico.

Sobre el tema puede citarse la importante Resolución N° 634-2009-SUNARP-TR-L de 14 de mayo de 2009, 4° considerando, emitida por la Sala Transitoria del Tribunal Registral, en la cual se discute si cualquier discrepancia entre el plano catastral y el título jurídico, puede impedir la inscripción:

“El predio es toda superficie del suelo o de la corteza terrestre deslindada en forma poligonal, es decir, cerrada por una línea

convencional. La descripción física de los predios tiene dos objetivos: primero, **individualizarlos**, esto es, identificarlos en el terreno o espacio físico, lo cual significa vincular un predio con un título jurídico; segundo, **delimitarlos** o deslindarlos a través de una línea más o menos perfecta. Es claro que la primera operación consiste en individualizar el predio a efecto de conocer en dónde se encuentra ubicado físicamente; y solo posteriormente se puede delimitar. El primer concepto es imprescindible en el registro a efectos de determinar la ubicación espacial del inmueble y su separación con el resto de la superficie que no lo comprende. El segundo concepto no requiere de certeza absoluta pues siempre es posible la imperfección en los títulos, las erróneas mediciones, la ambigüedad en el lenguaje utilizado en los documentos, las dificultades técnicas en la delimitación del terreno, la falta de concordancia entre el título y el espacio físico, entre otros problemas. Por tal razón se arbitran mecanismos jurídicos para corregir esas deficiencias, tales como la rectificación de áreas o linderos, el deslinde o la tolerancia por defecto o exceso en las mediciones.

En tal sentido, el predio materia del proceso de título supletorio con una extensión de 992,27 m², y graficado en los planos de ubicación y perimétrico del arquitecto Bejarano, coinciden en forma sustancial con el gráfico del Plano Catastral N° 109-2008 con 979,86 m², por cuanto el área o cabida es casi idéntica, la forma del dibujo que conforman los linderos también es prácticamente la misma; además existe identidad en las colindancias del frente y fondo del predio. Por tanto, bien puede decirse que se cumple el requisito de individualización e identificación del predio, pues el título jurídico se vincula o relaciona en forma indubitable con un inmueble. Por el contrario, en cuanto la delimitación pueden existir discrepancias que no obstan a la precisa individualización del inmueble y, en consecuencia, no son obstáculo para la inscripción.

En el presente caso estamos ante un predio cuyo título indica un área o cabida de 992,27 m², por lo que sería aplicable el rango de tolerancia de 2%, según la Directiva N° 001-2008-SNCP/CNC (art. 7-a), lo que hace posible una diferencia de más o de menos de 19.84 m², de lo cual se infiere que la discrepancia advertida se encuentra dentro de la tolerancia admisible.

Sin embargo, y con un criterio aún más flexible, la Directiva permite la inmatriculación, incluso con una discrepancia mayor a la tolerada, siempre que el predio se encuentre identificado y no haya riesgo de afectación a terceros (art. 7-c)” (Finalmente, se revocaron todas las observaciones formuladas por la registradora y se ordenó la inscripción del título).

Segundo problema: Existen algunas zonas geográficas del país en donde las inscripciones carecen de bases gráficas, por lo que el registro, en forma contradictoria, deniega la inmatriculación, lo cual significa presumir que el bien se encuentra inscrito. Sin embargo, la otra solución (liberal) también es problemática, pues permitiría que todas las inmatriculaciones sean estimadas.

El criterio actual en este tema se inclina por admitir la inscripción, ya que no existen obstáculos ciertos que funden la denegatoria. El fundamento se explica en la siguiente decisión:

“3. La pregunta puede merecer diversas respuestas; no obstante, esta Sala entiende que en este supuesto, debe inscribirse el bien en atención a las siguientes consideraciones:

- i) El registro, como sistema publicitario, lo es de derechos y situaciones jurídicas, los mismos que para el caso de la inmatriculación son acreditados, entre otras formas, a través de títulos de dominio con una antigüedad de cinco años, conforme con lo previsto por el artículo 2018 del Código Civil. En el presente caso, el interesado ha acreditado que su derecho presentando una escritura de división y partición así como su aclaratoria que supera ampliamente el plazo dominical establecido en la ley. Si bien el catastro constituye una herramienta de trascendente valor en el ámbito registral a fin de otorgarle contexto físico a los derechos publicitados, la imposibilidad de determinar si un bien inmueble se encuentra inscrito no puede constituir un impedimento para el ingreso del derecho cuando este aparece de los títulos presentados. El derecho ha sido acreditado y la imposibilidad de su correlación con el ámbito físico no puede impedir su inscripción.

- ii) El levantamiento del catastro es un proceso de largo aliento que en la mayoría de las oficinas registrales no ha sido culminado. Existen grandes avances comparando el momento actual con el pasado; sin embargo, también hay áreas de la cual el catastro no puede dar ninguna información simplemente porque no la tiene. La Directiva N° 008-2004-SUNARP reconoce la limitada capacidad operativa de áreas de catastro de cada una de las Zonas Registrales.

Acreditado que sea el derecho dominical en estos casos, el registro debe proceder a inscribir pues el objeto principal de la publicidad registral (el derecho) ha sido mostrado por el interesado con la titulación correspondiente.

- iii) Los costos de la incapacidad del registro para determinar si un predio se encuentra inscrito no pueden ser trasladados a los administrados cuando estos han cumplido con adjuntar la titulación requerida que acredita su derecho, objeto de publicidad, así como los planos e información gráfica para que el catastro emita su informe.

Si esta área no puede por diversas limitaciones expedir el informe técnico que precise si el bien sobre el cual recae el derecho se encuentra inscrito o no entonces debe procederse a su inscripción. Es más, siempre esta ha sido la práctica registral hasta antes de la implementación del catastro: el registro asume el costo de las duplicidades e inexactitudes que se deriven por la incorporación de inmuebles. La posición asumida, además de otorgarle preferencia a los derechos acreditados con títulos, da lugar a que la administración, en cada caso, despliegue su mayor esfuerzo por determinar si un bien se encuentra inscrito o no en el registro, emitiendo un veredicto cierto; de lo contrario, se corre el riesgo de que el catastro emita recurridamente dictámenes sin ningún tipo de compromiso toda vez que ante la imposibilidad de determinar si un bien está inscrito o no, las instancias registrales siempre van a rechazar la inscripción, lo que resulta absurdo.

- iv) Los informes técnicos del Área de Catastro resultan vinculantes para las instancias registrales siempre que contengan pronunciamiento cierto acerca de la inscripción o no de un bien en el registro. Conforme con el artículo 9 del Reglamento del Registro de Predios dicha área verificará los datos técnicos del plano presentado, emitiendo un informe que incluya el análisis de los antecedentes registrales referidos estrictamente a aspectos técnicos, como la existencia o no de superposición con propiedades inscritas de terceros o cualquier otra información relevante para la inscripción registral. En este orden resulta de obligatoria vinculación en la calificación registral determinando el sentido de la misma. Pero cuando el catastro simplemente se limita a señalar que no puede determinar la condición inscrita o no de un bien, no puede de ninguna manera ser vinculante pues simplemente no hay información cierta. Nos preguntamos en este caso: ¿a qué tipo de información puede resultar vinculada la actuación del registrador si no hay ningún pronunciamiento de catastro?” (Resolución N° 067-2005-SUNARP-TR-T del 25 de abril de 2005).

En un caso distinto, sin embargo, la propia Área de Catastro solicita al usuario mayor información para efecto de hacer la búsqueda nominal en el índice de propietarios, lo que en su momento el Tribunal Registral reprodujo y convalidó a través de la siguiente resolución:

“6. De acuerdo al Informe Técnico N° 1411-2006-SUNARP-ZR N° IX/OC complementado con el Informe Técnico N° 1728-2006-SUNARP-ZR N° IX/OC del 06/3/2006 y 16/3/2006, respectivamente, la Oficina de Catastro concluye que: el predio en consulta comprende parcialmente el ámbito del predio inscrito en la P.E. N° 11298934; y que para continuar el estudio técnico en relación a la diferencia del área en consulta, se requiere la siguiente documentación técnica:

(...) 3. Debido a que la Oficina de Catastro cuenta únicamente con un mosaico de predios inscritos referencial (al haber solo un mosaico parcial de predios inscritos y no la totalidad) es por ello que la identificación de antecedentes registrales debe efectuarse solo en el sistema de consulta registral del Registro de la Propiedad Inmueble, a partir de la información que remita el usuario de parte del ente generador del catastro que tiene competencia sobre su predio

(Municipalidad de su jurisdicción y/o Ministerio de Agricultura, dando información de los nombres del propietario actual del predio en consulta y de los predios que se ubique dentro del ámbito en consulta), de la información existente en la Municipalidad⁽⁷⁵⁾ (dando el nombre y apellidos completos de los propietarios anterior y actual conforme al padrón de contribuyentes que obra en dicho organismo) y de la que proporcione el usuario (cualquier dato que considere relevante para la identificación del antecedente registral de su predio, partida registral, escrituras o documentos de adquisición o compraventa anterior u otros). Es con dicha información que se efectuará la búsqueda en el sistema de consulta registral” (Resolución N° 107-2006-SUNARP-TR-A del 16 de junio de 2006).

Por su parte, la Sala Transitoria del Tribunal Registral amplió los criterios antes señalados, pues sistematizó una serie de reglas jurisprudenciales con el fin que las Áreas de Catastro agoten las posibilidades para encontrar antecedentes registrales con relación al inmueble materia de la búsqueda:

1. En el presente recurso se discute la inmatriculación del lote de terreno urbano ubicado en Calle Callao del Pueblo de La Merced, Chanchamayo, para cuyo efecto se presenta el testimonio de la escritura pública de compraventa de fecha 11 de mayo de 1937 otorgada por Adelaida Signori Ferrara a favor de Manuel Kuriyama y Evarista Ali de Kuriyama, ante el Notario de Tarma Adolfo Macassi Aguilar.
2. Revisado el testimonio se advierte que la compraventa de “un lote de terreno urbano de mi propiedad, que ubica en la Calle Callao del Pueblo de La Merced, Capital del Distrito de Chanchamayo de esta Provincia sin numeración, lote que tiene una extensión superficial de quince metros noventa centímetros de largo, por nueve metros setenticinco centímetros de ancho, el que colinda con el Norte con el lote de mi hermano don Ricardo Signori;

(75) Nota interesante es que el solicitante de la inmatriculación era la Municipalidad Metropolitana de Lima, pero curiosamente el Área de Catastro pide información de “la municipalidad de la jurisdicción” y, asimismo, “los títulos de compraventa del propietario”. Resulta evidente que el informe simplemente se copió.

por el Sur la Calle Callao; por el Este con la de los compradores; y por el Oeste con la de mi hermano Francisco Signori”. De esta cláusula resulta evidente que el acto jurídico cuenta con un objeto determinado, pues se hace referencia a los linderos, medidas perimétricas, colindantes y punto de referencia en la Calle Callao.

3. Debe acotarse que el predio es una superficie del espacio terrestre delimitada por los linderos y con forma poligonal. En tal sentido, la cabida, o área en sentido coloquial, viene a ser el espacio físico que se encuentra encerrado por los lindes; por tanto, entre uno y otro dato físico descriptivo, la primacía la tiene el contorno que forman los linderos. Así pues, y a título hipotético, si en un título se mencionara la cabida o área, pero no los lindes, sería difícil ubicar el terreno en la superficie, pues no se sabría qué contorno es el que conforma el predio. Por el contrario, con el conocimiento de los lindes pues simplemente bastaría una operación aritmética para conocer la cabida o área. En consecuencia, resulta evidente que la omisión en fijar el área constituye un error material que se subsana fácilmente a través de una simple operación matemática que presupone la existencia de las medidas perimétricas que circundan el inmueble, lo que acontece en el presente caso. Por esta razón, la observación del registrador se revoca, y para efecto de la inscripción se tomará como área la que aparece en el plano visado por la Municipalidad Provincial de Chanchamayo.
4. No obstante, y de conformidad con el art. 33, inciso c.2, del Reglamento General de los Registros Públicos, este Tribunal advierte que la calificación efectuada por el registrador ha sido deficiente por los siguientes motivos:
 - i) El título presentado menciona que el lote urbano se encuentra frente a la “Calle Callao”, mientras que el plano municipal indica que se encuentra en “Jirón Lima”, por lo que deberá aclararse esa discrepancia a efecto de establecer que el inmueble de la escritura pública es el mismo al que se refieren los documentos municipales. Se deja constancia que el Decreto Supremo N° 002-89-JUS exige la presentación de un

plano catastral del predio para efectos de inmatriculación, lo que se ha aportado en este expediente con el correspondiente certificado negativo, pero es obvio que no basta el plano, sino además se requiere que exista coincidencia sustancial entre el plano y el título, lo que no acontece en este caso y por lo cual se requiere la corrección o aclaración respectiva. En efecto, si el plano se refiriese a otro predio, cómo se puede presumir a falta de coincidencia, entonces no se tendría por cumplido el requisito señalado en el decreto supremo citado.

- ii) No se solicitó informe de catastro en contravención del artículo 11 del Reglamento de Inscripciones del Registro de Predios, concordante con la directiva N° 008-2004-SUNARP/SN; y si bien el registrador aduce en el Informe N° 28-2009-ZR VIII-Sede Huancayo que le han sugerido que “no solicitemos informes catastrales porque no hay catastro”; ello no es justificación para incumplir normas legales expresas y, en consecuencia, deberá solicitarse el informe en todos los casos, salvo cuando ello sea materialmente inútil, como ocurre, por ejemplo, si el título de transferencia no detalla superficie ni linderos. Por tal motivo esta instancia ha solicitado el informe cuyas conclusiones señalan las coordenadas UTM del plano se encuentran desfasadas geográficamente, es decir, son erróneas; pero considerando como referencia la distancia a la esquina próxima más cercana y el mosaico gráfico de predios inscritos elaborados hasta la fecha, no se ha determinado la existencia de antecedentes registrales del predio (Informe Técnico N° 032-09-ZRVIII-SHYO/JCAT-U del 6 de mayo de 2009, avalado por el Informe de la Gerencia de Catastro de SUNARP N° 016-2009-SUNARP-PSZ-GC de 7 de mayo de 2009). De lo expuesto se concluye que el predio no se encuentra inscrito, o por lo menos no puede determinarse lo contrario, pero las coordenadas UTM del plano presentado son incorrectas, lo que deberá ser corregido por el usuario.
5. Asimismo, debe tenerse en cuenta que, **aun cuando no existiera base gráfica en el catastro, que esa circunstancia no debe impedir que el registrador agote los medios para determinar**

si el predio ya ha sido inmatriculado, pues el Registro debe otorgar publicidad confiable y segura de los actos y contratos. Por tanto, en casos análogos como este el registrador requerirá que el usuario indique el nombre de los colindantes actuales para realizar una búsqueda personal por el nombre de aquellos, lo que en este caso ya aparece en el plano visado por la municipalidad y el registrador puede efectuar la verificación; y también realizará una búsqueda por los colindantes históricos según aparezca del propio título. La obtención de esta información tiene como finalidad determinar si alguno de los predios contiguos consta inscrito y de esa manera facilitar la localización de eventuales superposiciones o áreas de mayor extensión que comprendan al inmueble cuya inmatriculación se solicita (Finalmente, se ordenó la inscripción siempre que se subsane un defecto: Resolución N° 642-2009-SUNARP-TR-L, del 14 de mayo de 2009, emitida por la Sala Transitoria del Tribunal Registral).

Nótese que en este caso, el Área de Catastro había “insinuado” que no podía emitir informes porque carecía de bases gráficas confiables, actualizadas y ordenadas; sin embargo, el Tribunal ordena que el registrador, a pesar de dicha recomendación, remita siempre el expediente al Catastro con el fin de que este procure, dentro de sus posibilidades, determinar la existencia, o no, de previas inscripciones. Asimismo, el Tribunal recusa el fácil argumento de “no hay planos, entonces no podemos hacer nada”, ya que reafirma la necesidad de continuar con el uso de un viejo método, por lo menos en los lugares sin gráficos, consistente en solicitar que el interesado formule una declaración jurada con los nombres de los titulares que colindan con su predio; a ello se suma los nombres de los colindantes históricos que seguramente aparecen en el título de dominio. La obtención de esta información tiene una finalidad muy precisa: realizar la búsqueda por nombre de los propietarios, y de esta manera determinar si alguno de los colindantes aparece inscrito, lo que eventualmente permitiría llegar a una partida matriz, y con ello conocer si el inmueble que pretende la inmatriculación ya se encontraba inscrito. Este antiguo método, nacido de las necesidades impuestas por la práctica, aún puede brindar un apoyo importante a la labor de calificación del registrador. Cabe mencionar que en España también se le usa a efectos de impedir la duplicidad de inscripciones.

Tercer problema: Se presentó al registro una compraventa cuyo objeto, según las partes contratantes, es una porción de un predio matriz inscrito, pero que en el informe del catastro registral aparece como no inscrito. En tal caso, ¿cómo se reputa el predio, inscrito o no? ¿Prima la voluntad de las partes o el informe de catastro? El Tribunal Registral estableció un criterio importante: “Aun cuando el Informe de Catastro establezca que no puede determinarse si un inmueble forma parte de la matriz, sin embargo, debe tenerse en cuenta que en la Escritura Pública de transferencia se indica que el objeto de la venta se encuentra dentro de la citada partida. En tal caso, el Informe de Catastro no puede derogar o dejar sin efecto el acuerdo de las partes. Por tanto, el título debe calificarse como independización de una matriz, y no como inmatriculación” (Resolución N° 764-2009-SUNARP-TR-L, del 5 junio de 2009, emitida por la Sala Transitoria del Tribunal Registral. Esta decisión se votó en mayoría por los Vocales Günther Gonzales Barrón y Óscar Escate Cabrel).

Los fundamentos de esta decisión son de toda evidencia: si los propios contratantes reconocen que el objeto de su negocio jurídico versa sobre una parte del predio inscrito en determinada partida (hoja) registral, entonces la institución administrativa-registral no puede alterar la voluntad de las partes y cambiar el objeto del acto, negocio o contrato. Por lo demás, sería absurdo pensar que cuando la partida matriz no cuenta con un plano o base gráfica (piénsese en las múltiples inscripciones antiguas), entonces cualquier predio podría inmatricularse a pesar que presuntamente se encuentra ubicado dentro de esa matriz. Ello implicaría, en la práctica, que todas las partidas registrales abiertas sin un plano son jurídicamente inexistentes, pues no podrían impedir que se produzcan nuevas inmatriculaciones. El resultado: una partida registral antigua inservible (porque no impide las inscripciones sucesivas); así como partidas registrales modernas también inservibles (por el grave peligro de superposición)⁽⁷⁶⁾.

(76) El Tribunal Registral tuvo oportunidad de pronunciarse respecto a la validez de una inmatriculación ya realizada, pero con evidentes errores en la calificación del primer registrador, y en la cual se pretendía inscribir un acto sucesivo (Resolución N° 226-2008-SUNARP-TR-A del 8 de agosto de 2008):

“6. Pese a que es evidente que cuando se realizaron las inscripciones se conculcaron (sic) normas procedimentales del ámbito registral (las cuales tienen por objeto organizar y sistematizar la información a fin de que sea posible expedir de la manera más clara la publicidad), el hecho de estar incorporadas al registro hace presumir su validez y eficacia. Los títulos que sirvieron de sustento a estas inscripciones fueron previamente evaluados por un funcionario público al cual el Estado había confiado la responsabilidad de calificarlos y eventualmente inscribirlos si los encontraba arreglado a derecho. Consumada

En tal caso sería mejor solicitar la “desinmatriculación del predio”. En efecto, si la primera inscripción no es obstáculo a las sucesivas inscripciones de porciones de esa matriz, entonces la consecuencia es que la partida primigenia no tiene valor sustancial, y su eficacia es de mera apariencia pues se trata de una inscripción rutinariamente en vigor. En tal caso, tal vez sería preferible que el propio titular inscrito de una partida “inservible” pida que se cierre por “desinmatriculación”; es decir, así como un sujeto va al registro para obtener los beneficios de la publicidad, también podría ocurrir que el propietario inscrito pueda retirarse del registro, siempre que no afecte a terceros. De esa forma lo sustancial se igualaría con lo formal. El problema se centra en determinar si dicho acto registral, realmente inédito, resultaría acorde con nuestro sistema jurídico.

Ahora bien, queda pendiente un tema: ¿cómo puede conocerse que el nuevo título corresponde a un predio ya inmatriculado si la partida matriz no cuenta con gráficos? Por ejemplo, si los contratantes lo declaran así en el negocio jurídico, como ocurre en el presente caso, pues nadie mejor que ellos para saber la ubicación presunta del objeto de su contrato, y en tal circunstancia, el registro deberá atenerse a ese dato. Otro caso se presentaría cuando el Área de Catastro indica que: “el predio **posiblemente** se encuentra dentro de la superficie matriz pero no puede determinarse con precisión”.

esta actividad, la información inscrita es legítima; es decir, se presume cierta, y ninguna persona o funcionario público puede cuestionar su validez. Solo el Poder Judicial podrá enervar los efectos de las inscripciones.

En consecuencia, está legitimada la inmatriculación de un predio extendida sin haberse cumplido el principio de especialidad.

7. En virtud del Principio de Especialidad, la información que ingresa al Registro debe organizarse en partidas registrales para su adecuada publicidad, y si se trata de bienes, por cada uno de ellos se debe abrir una partida registral independiente.

En el caso de autos, no se dio cumplimiento a este precepto, pues se inscribió en una misma partida registral la inmatriculación de dos predios físicamente definidos (Hualalave y Cueva), los cuales pueden ser objeto de derechos singulares, lo cual constituye una clara contravención de los principios registrales, no obstante los derechos registrales se encuentran legitimados y deben producir los efectos naturales de la inscripción”.

La doctrina que le niega al registrador la posibilidad de recalificar una inscripción ya extendida, es correcta; pero en el caso concreto no había necesidad de hacer un “drama”, pues la inscripción en una misma partida de dos predios no contiguos, puede corregirse fácilmente mediante la aplicación de las reglas de rectificación de oficio por error material, y en tal sentido, el registrador está autorizado a extender oficiosamente la independización.

He aquí la citada Resolución N° 764-2009-SUNARP-TR-L, de la Sala Transitoria del Tribunal Registral para un mejor conocimiento de esta:

1. La inmatriculación es el acceso del bien al registro. En nuestro sistema registral, dicho acceso se produce con la primera inscripción de dominio en virtud de la que se abre para cada bien una partida registral. En este sentido, el artículo 16 del Reglamento de Inscripciones del Registro de Predios señala textualmente: “La Inmatriculación es el acto por el cual se incorpora un predio al Registro, se realiza con la primera inscripción de dominio, salvo disposición distinta”.
2. La inmatriculación, en tanto otorga vida tabular al bien y sirve de base a las inscripciones ulteriores que se realizarán respecto de él, constituye uno de los actos registrales más importantes y como tal debe ser dotado de las garantías suficientes para una adecuada cautela de la seguridad jurídica.
3. En este sentido, el ordenamiento jurídico registral ha diseñado una serie de mecanismos que permiten dicha verificación, entre los que se encuentran la aplicación de algunos principios registrales que constituyen requisitos o presupuestos para la inscripción, como es el principio de especialidad, el cual responde a la necesidad de dar claridad al Registro, en tanto supone que todos los elementos de la relación jurídico-registral, esto es, sujeto (titular), objeto (bien), causa (título material) y título formal (documento en el que consta el título material) estén perfectamente determinados y expresados en el asiento, que es la base de la publicidad registral, siendo una de sus manifestaciones el folio real.
4. En virtud del folio real, se asigna con la inmatriculación una partida exclusiva a cada bien, la que contendrá todo su historial físico y jurídico, excluyéndose la posibilidad de abrir otra partida para el mismo bien.
5. Conforme a lo señalado precedentemente, la inmatriculación del bien solo puede realizarse cuando dicho bien no haya ingresado a la vida tabular sea de manera independiente o como parte de otro de mayor extensión. A dicho efecto, el Reglamento de Inscripciones del

Registro de Predios prevé, en su artículo 11, como requisito previo para la inmatriculación, el informe técnico del Área de Catastro.

6. En el presente caso, se solicita la inmatriculación del predio ubicado en la Panamericana Sur Km. 63-64, Av. Santo Domingo de los Olleiros, Fundo El Chaparral, distrito de Chilca, provincia de Cañete, con una extensión de 68,837.78 m², en mérito de los contratos de compraventa otorgados por la Comunidad Campesina de Chilca a favor de Maximiliano Anampa Quispe, María Fortunata Montejo Rivera de Anampa, Julio Anampa Quispe y Octavia Palacín Caso de Anampa; y, de estos a favor de Intradevco Industrial S.A, mediante escrituras públicas de fecha 19/06/2003 y 15/08/2008, respectivamente.
7. En efecto, en el Informe Técnico de Catastro emitido mediante Informe N°1156-2009-SUNARP-Z.R. N° IX/OC de fecha 11/02/2009, se señala que el predio en consulta se visualiza en zona donde “no es posible determinar la existencia de antecedentes registrales, al no encontrarse los elementos técnicos como plano en el Título Archivado N° 873 del 06/07/1907, que permita precisar los linderos perimétricos del ámbito inscrito en la Ficha N° 2405”.
8. Sin embargo, en la cláusula primera de la escritura pública de fecha 19/06/2003, mediante la cual la Comunidad Campesina de Chilca transfiere a los señores Maximiliano Anampa Quispe, María Fortunata Montejo Rivera de Anampa, Julio Anampa Quispe y Octavia Palacín Caso de Anampa, el predio antes mencionado, se indica que el predio objeto de transferencia forma parte de otro de mayor extensión inscrito en la Ficha N° 2405 del Registro de Predios de Cañete.
9. En tal caso, el Informe de Catastro no puede prevalecer a la voluntad de las partes, por lo que si estas indican que el objeto de la venta forma parte de un predio inscrito, entonces se deberá actuar en consecuencia por virtud del principio de *pacta sunt servanda* contenido en el artículo 1361 del Código Civil. Por lo demás, esta es la solución menos perjudicial para el sistema registral, pues en caso que se lleve a cabo una independización de un área de la matriz, aunque en realidad correspondiese una inmatriculación, no se habría perjudicado a tercero. En cambio, si se abre una nueva partida registral, pero

luego se llega a determinar que la citada superficie ya estaba inscrita, entonces se produciría una doble inmatriculación.

10. La solución aquí propuesta se reafirma con el informe ampliatorio de Catastro, realizado por solicitud de esta instancia, en la cual se señala que cabe la posibilidad de que el predio en cuestión se encuentre dentro del ámbito registrado en la Ficha N° 2405.
11. Por tanto, en el caso planteado el acto registral pertinente es la independización, y no la inmatriculación, aunque es necesario aclarar que esta desmembración no requiere de la determinación del área o cabida remanente por la evidente imposibilidad técnica derivada de la ausencia de gráfico o plano en la matriz.
12. Ahora bien, de la partida N° 2405 del Registro de Predios de Cañete, que viene a ser la matriz a la que se remiten los títulos, se advierte una copropiedad entre las Comunidades de Chilca y de San Antonio y Flores. Empero, del título apelado se advierte una compraventa realizada exclusivamente por la Comunidad de Chilca, y del cual luego deriva su derecho Intradevco, por lo que estamos en la hipótesis prevista en el artículo 978 del Código Civil, por el cual no es válida la transferencia que haga un copropietario respecto a una porción específica del bien común, salvo si se le adjudica esa fracción, lo que no ha ocurrido en este caso. En consecuencia, la patología civil del acto jurídico conlleva a nivel registral la existencia de un defecto insubsanable, con la correspondiente tacha del título.
13. Por otro lado, corresponde dejar sin efecto el cuarto extremo, referido a la exigencia de la intervención de la Municipalidad de Chilca, pues no tiene dominio inscrito de acuerdo con el asiento 3, de la Ficha N° 2405 (finalmente se dispuso la tacha del título por defecto insubsanable, ya que la partida registral del predio materia de la venta, contenía dos titulares, pero en el acto de disposición solo aparecía uno de ellos, razón por la que se le aplicó el art. 978 del CC).

Cuarto problema: Durante el procedimiento registral de inmatriculación se requiere de un informe previo de catastro que determine si el predio se encuentra inscrito o no. Es posible que el usuario obtenga la constancia referida a que el inmueble no está inscrito (certificado

negativo de búsqueda catastral), sin embargo, luego del inicio, trámite y conclusión del procedimiento de título supletorio, es posible que la misma oficina registral señale todo lo contrario: el predio ahora sí consta dentro de los antecedentes registrales, a veces no solo en una sola partida, sino en varias. Es decir, un día se dice que el inmueble no está inscrito, pero al día siguiente se dice que aparece inscrito en tres partidas registrales superpuestas. ¿Cómo entenderlo? Es evidente que se trata de un grave error.

El Tribunal Registral, en una de sus Salas Permanentes, ha señalado que en tal caso solo prevalece “el informe obtenido durante el procedimiento registral”, esto es, aquel que impide la inscripción; y se agrega que el informe emitido antes del procedimiento “tiene valor referencial”, o sea que carece de efectos. Esta situación no se explica ni justifica, lo que implica una afirmación arbitraria, discrecional y abusiva en contra del ciudadano que confía en la actuación de su Administración Pública pero luego queda defraudado por esta. No puede salirse del problema con la simple afirmación referida a que: “un informe vale y el otro no”.

La calificación del registrador no es discrecional, o sea no puede basarse en la mera voluntad del órgano decisor, ya que ello contraviene la debida motivación que deben contener todos los actos administrativos. El Tribunal Constitucional mediante Sentencia del 5 de julio de 2004 (Expediente N° 0090-2004-AA/TC)⁽⁷⁷⁾, ha señalado en forma específica lo siguiente:

“El concepto de arbitrario apareja tres acepciones igualmente proscritas por el derecho: a) lo arbitrario entendido como decisión caprichosa, vaga e infundada desde la perspectiva jurídica; b) lo arbitrario entendido como aquella decisión despótica, tiránica y carente de toda fuente de legitimidad; y, c) lo arbitrario entendido como contrario a los principios de razonabilidad y proporcionalidad jurídica.

(77) Es el famoso caso “Juan Carlos Callegari Herazo”, en el cual modifica su doctrina (*overruling*) respecto a la discrecionalidad del Presidente de la República para disponer el pase a retiro de miembros de las Fuerzas Armadas y Policía Nacional por causal de renovación.

De allí que desde el principio del Estado de Derecho, surgiese el principio de interdicción de la arbitrariedad el cual tiene un doble significado:

- a) En un sentido clásico y genérico, la arbitrariedad aparece como el reverso de la justicia y el derecho.
- b) **En un sentido moderno y concreto, la arbitrariedad aparece como lo carente de fundamentación objetiva; como lo incongruente y contradictorio con la realidad que ha de servir de base a toda decisión. Es decir, como aquello desprendido o ajeno a toda razón de explicarlo”.**

No hay nada más arbitrario que una decisión administrativa en la que sin mayores fundamentos se prefiere un informe técnico por sobre el otro, a pesar de que ambos han sido emitidos por el mismo órgano. Es el reino de la contradicción, de la incongruencia, del abuso. El Tribunal Registral zanja el problema de la siguiente forma:

“4. En el título venido en grado, se solicita la inmatriculación de un predio. En cumplimiento de las normas antes citadas, el título fue remitido al Área de Catastro para que emita el informe respectivo. El informe del Área de Catastro N° 0458-2010-ZRN° XIII/OC-ORT-U del 17/02/2010 concluye lo siguiente: ‘El predio solicitado se encuentra ubicado en la esquina formada por el Pasaje N° 07 y la Av. Industrial. Asimismo, superpuesto totalmente sobre el predio inscrito en la ficha N° 00173 (Partida Electrónica N° 05000107) del Registro de Predios’. Resulta por tanto que el predio cuya inmatriculación se solicita ya obra inscrito: el informe del Área de Catastro ha sido categórico y es vinculante para las instancias registrales (...).

8. En cuanto a lo indicado en el recurso de apelación, en el sentido que el Acuerdo de Consejo se basó principalmente en la información proporcionada por la Zona Registral N° XIII - Sede Tacna mediante una búsqueda catastral solicitada con anterioridad. Al respecto, debe señalarse que en la calificación para la inmatriculación de un predio, el registrador y en su caso el Tribunal Registral, se basa en el informe técnico del Área de Catastro emitido para el título por el que se solicita la inscripción, y

en base a la documentación a él adjuntada, en todo caso, si existiera alguna responsabilidad administrativa por informes discrepantes, ello deberá de determinarse en el procedimiento que para el caso se inicie ante el funcionario competente” (Resolución N° 166-2010-SUNARP-TR-A del 7 de mayo de 2010).

Es decir, no se da explicación alguna respecto a la razón por la cual se prefiere un informe y se descarta el otro, salvo el poco convincente argumento referido a que prima el dictamen emitido “para el título por el que se solicita la inscripción, y en base a la documentación en él adjuntada”.

Quinto problema: Los informes del catastro no son detallados ni explicativos; son una especie de telegramas mal redactados que indudablemente conspiran contra el ciudadano y el derecho que le asiste a la inscripción. Esta circunstancia impide que se conozca con exactitud los alcances de la denegatoria o rechazo del documento.

Por ejemplo, el área de catastro dice: “el predio se encuentra superpuesto en la partida XXX” o “el perímetro del predio según el plano no calza con el que aparece en el título”. En ambos casos no se dice absolutamente nada más, por lo cual el interesado no conoce si la superposición o discrepancia es mínima (dentro de la tolerancia) o es relevante para identificar el predio (recuérdese que la inmatriculación conlleva una mayor flexibilidad ante las discrepancias, ya que se trata de predios no-inscritos).

Un caso real de informe sin explicación alguna es el siguiente:

“4. En el título venido en grado, se solicita la inmatriculación de un predio. En cumplimiento de las normas antes citadas, el título fue remitido al Área de Catastro para que emita el informe respectivo. El informe del Área de Catastro N° 0458-2010-ZRN°XIII/OC-ORT-U del 17/02/2010 concluye lo siguiente: ‘El predio solicitada se encuentra ubicado en la esquina formada por el Pasaje N° 07 y la Av. Industrial. Asimismo superpuesto totalmente sobre el predio inscrito en la ficha N° 00173 (Partida Electrónica N° 05000107) del Registro de Predios’” (Resolución N° 166-2010-SUNARP-TR-A del 7 de mayo de 2010).

Simplemente se dice que el predio está superpuesto, con nulo detalle y sin adjuntar el gráfico que demuestre la posición de ambos inmuebles. En este asunto el déficit de motivación es más grave porque un informe anterior decía exactamente lo contrario.

Es obvio y evidente que en todos estos casos existe afectación al debido procedimiento administrativo, en cuanto el usuario solo conoce la conclusión (“superpuesto”), pero no las razones fácticas que llevan a esa conclusión.

Sexto problema: El informe del catastro tiene “valor pleno” para el registrador, quien queda sometido y sujeto a la evaluación que realice dicha oficina. Por lo tanto, ahora la calificación se encuentra compartida entre el registrador y el área de catastro, lo que constituye una violación de la ley que delega esta función exclusivamente en el primero de los mencionados (art. 2011 del CC). Esta situación es inédita, pues el catastro se entiende como complemento o auxiliar del registrador, pero no se encuentra en su mismo nivel cuando se trata de la inscripción de titularidades jurídicas.

Un problema frecuente es que el registrador o el Tribunal repiten el informe, sin ningún análisis ni razonamiento sobre los defectos detectados por el Área de Catastro, de tal suerte que no se sabe si el error es de importancia o poco relevante. Simplemente se repite el dictamen sin evaluación alguna. Caso típico es el siguiente:

“7. La no concordancia del área, medidas perimétricas, perímetro y ángulos internos calculados con la documentación remitida, a que se hace referencia en el informe técnico del Área de Catastro, reproducida en la eschela de tacha, son aspectos estrictamente técnicos, **que corresponde también ser acogidos por esta instancia**” (Resolución N° 166-2010-SUNARP-TR-A del 7 de mayo de 2010).

Otro ejemplo de sumisión del registrador al informe de catastro, sin ningún análisis o razonamiento, es el que sigue:

“6. Ahora bien, el apelante sostiene que la Ley de Playas N° 26856 y su reglamento aprobado por el Decreto Supremo N° 050-2006-EF, definen a la zona de playa como bienes de uso público, inalienables

e imprescriptibles, considerándose como tal al área donde la costa se presenta como plana, descubierta con declive suave hacia el mar y formada de arena o piedra, canto rodado o arena entremezclada con fango más una franja no menor de 50 metros de ancho paralela a la línea de alta marea. En ese sentido, precisa que de acuerdo a la Base Gráfica Digital con que cuenta la Superintendencia de Bienes Nacionales y las Cartas IGN, el terreno submateria está fuera de los 50 metros antes señalados, por lo que no constituye playa y, por lo tanto, no tiene la calidad de dominio público.

Sin embargo, de acuerdo a los informes catastrales antes mencionados en los numerales precedentes, parte del predio en consulta se encuentra parcialmente ubicado en zona de playa, por lo que al referirse a aspectos estrictamente técnicos, dichos informes resultan vinculantes para el Registro” (Resolución N° 081-2008-SUNARP-TR-L del 22 de enero de 2008).

¿Cómo es posible que un tema controvertido se zanje simplemente con la afirmación que el informe del catastro es vinculante? En la teoría general del Derecho hace tiempo se desterró que el juez sea la boca de la ley, pues entra en juego la argumentación jurídica y el principio de razonabilidad. Pues bien, en el Derecho Registral todavía se sigue el viejo criterio, ya que el registrador se considera a sí mismo como la boca del Área de Catastro, limitándose a repetir sus conclusiones sin ningún análisis crítico. En efecto, ¿cómo puede sostenerse la preponderancia del informe registral si la Superintendencia Nacional de Bienes Estatales (SBN) se basa en el dictamen del Instituto Geográfico Nacional (IGN), que es la entidad oficial del Estado peruano para determinar la ubicación geográfica de lugares o puntos en la superficie? Por lo tanto, en un caso de este tipo, más bien debería suponerse que el predio materia de la inmatriculación no se encontraba dentro de la zona de playa, conforme lo indica el IGN. Sin embargo, el debate pretendió cerrarse con una simple declaración de autoridad (“es vinculante”), en contra de la razonabilidad, pues en tal situación se imponía poner sobre la balanza los motivos de uno y otro dictamen, a efectos de que luego de un análisis debidamente motivado, serio, lógico y coherente, se llegue finalmente a una decisión fundada en razones, y no en dogmas. El Estado Constitucional de Derecho es contrario a la arbitrariedad, ya que todas sus decisiones deben ser motivadas, sean legislativas, judiciales, administrativas y hasta políticas.

Afortunadamente, la aprobación del nuevo reglamento de los bienes estatales (Decreto Supremo N° 007-2008-VIVIENDA) trajo una norma más clara, por la cual la identificación y/o calificación de los terrenos ribereños o eriazos compete a la SBN, al igual que la determinación de un predio en zona de playa (art. 42). Esta norma agrega que la calificación de dominio público será efectuada mediante Resolución de la SBN o del gobierno regional, de acuerdo con sus competencias. Por tal motivo, reconociendo su error anterior, el Tribunal Registral muta de criterio:

“Si bien es cierto, en principio la conclusión del Área de Catastro resultaría vinculante para el Registro; sin embargo, atendiendo, a que en el presente caso por expresa disposición legal (art. 30 del D.S. N° 154-2001-EF y artículos 39 y 42 del Reglamento actual) la determinación de las características físicas del predio objeto de inmatriculación (terreno eriazo) compete a la SBN; en consecuencia, no es de aplicación al presente caso el citado precedente, pues la determinación de las características físicas del predio objeto de la rogatoria, así como su identificación como bien de dominio público o privado, en el caso analizado, es de exclusiva responsabilidad de la SBN, tanto más si se tiene en cuenta que el acto administrativo (Resolución N° 161-2007/SBN-GO-JAR del 11/10/2007) goza de la presunción de validez y veracidad (sic) (...) en virtud a la Ley General del Procedimiento Administrativo, Ley N° 27444” (Resolución N° 589-2008-SUNARP-TR-L del 30 de mayo de 2008).

XI. INMATRICULACIÓN Y PRINCIPIOS REGISTRALES

Un tema de gran importancia práctica es si el inmatriculante se encuentra protegido por alguno de los principios registrales sustantivos, o de tutela de terceros de buena fe, tales como la fe pública registral (art. 2014 del CC) o la inoponibilidad de los títulos no-inscritos (art. 2022 del CC).

La **fe pública registral** se aplica en una cadena lineal de transmisiones, en la cual A vende a B, luego B hace lo propio con C, y así sucesivamente. En tal caso, el negocio jurídico inscrito de A y B puede resultar nulo, rescindible o resuelto por cualquiera de las causales establecidas por la ley; y en tal caso la inscripción no convalida la nulidad. Sin embargo, también surge en forma inmediata la duda si el tercero que adquiere sucesivamente (C) también sufre el arrastre del efecto anulatorio.

Normalmente la respuesta es positiva, pero en algunas hipótesis se protege la situación de dicho tercero, basado en consideraciones de seguridad jurídica, como ocurre en el citado principio registral, contenido en el artículo 2014 del CC. Según esta norma, la tutela se produce a favor del tercero, esto es, a quien adquiere luego del negocio viciado con la nulidad y cumple los siguientes requerimientos: a) El contrato sobre el que se funda el tercero es válido; b) El tercero actúa de buena fe; c) El tercero adquiere mediante título oneroso; d) El tercero adquiere de quien aparece en el registro con facultades para otorgar el derecho; e) En el registro no constan las causales de nulidad, resolución y rescisión; f) El tercero inscribe su adquisición.

Por ejemplo, si C es inmatriculante, entonces la fe pública registral (art. 2014 del CC) no se le aplica, a pesar de inscribir su adquisición, por la sencilla razón de que no ha adquirido de un otorgante que ya estaba inscrito, pues él es nada menos que el primer inscribiente.

Pero, ¿y qué ocurre con el importante principio de inoponibilidad de lo no-inscrito?⁽⁷⁸⁾, esto es, aquel por el cual se prefiere el título inscrito sobre el no-inscrito cuando ambos derivan de causante común y, por lo tanto, no se encuentra en discusión el titular primigenio del bien, por lo que basta utilizar un criterio racional de preferencia para decidir entre ambos causahabientes. El caso de la doble venta ha motivado una inmensa bibliografía⁽⁷⁹⁾, pero los problemas que normalmente plantea, se complican más con el añadido de la inmatriculación.

(78) “El principio de inoponibilidad, que es típico del sistema latino de publicidad registral y que tiene por objeto dirimir el conflicto entre varios adquirentes de un mismo titular”: CLEMENTE MEORO, Mario. *Doble inmatriculación de fincas en el Registro de la Propiedad*. 2ª edición, Tirant lo Blanch, Valencia 2007, p. 114.

(79) A veces se discute hasta la validez o nulidad civil de la segunda venta, pues se considera que esta carece de objeto pues el domino ya dispuso del bien con la primera venta; siendo así, la nulidad vendría impuesta por la falta de objeto. Esa posición hay que descartarla rápidamente: “No creo que sea una afirmación válida considerar que la segunda venta carece de objeto si anteriormente el vendedor ha llevado a cabo otra disposición. Miquel González separa los efectos reales de los obligacionales de un contrato de compraventa para criticar esta declaración jurisprudencial. Los efectos reales que se derivan de una compraventa requieren que el *tradens* tenga la propiedad y el poder de disposición, pero estos requisitos no son necesarios para que surjan los efectos contractuales u obligacionales entre comprador y vendedor (...). Si faltara la capacidad de disposición, el contrato traslativo de dominio sería válido y llegaría a producir vínculos obligacionales entre las partes aunque a la postre la transmisión del derecho en el plano jurídico-real resulte ineficaz” (ARRIETA SEVILLA, Luis Javier. *La doble inmatriculación registral*. Aranzadi - Thomson Reuters, Pamplona, 2009, p. 177).

Ejemplo típico sería el propietario A de un inmueble sin inscripción, quien le vende el inmueble al comprador B, mediante una escritura pública de fecha más antigua con relación a un sucesivo comprador C, quien, sin embargo, se adelanta en el registro y termina inmatriculando el bien. De conformidad con una visión literal de los artículos 1135 y 2022 del Código Civil, que consagran el citado principio de inoponibilidad de lo no-inscrito o de inscripción declarativa, el vencedor en dicho conflicto de títulos lo sería C por efecto de su inscripción adelantada.

Nuestra opinión, sin embargo, es contraria a dicha conclusión; y ello por una razón muy simple: la protección del registro es una hipótesis más de protección de la apariencia jurídica; por lo tanto, existe un tercero de buena fe que confía en una situación de apariencia que se manifiesta como una verdad, ya que cualquier sujeto en esas mismas condiciones hubiese sufrido de ese error.

Siendo así, es necesario explorar si el tercero (C) que compra un inmueble no-inscrito, y luego corre a la inmatriculación, tiene a su favor una apariencia tal que cualquiera hubiera confiado en ella. Y en este punto salta a la vista que dicho comprador, al igual que B, adquirieron sin tener el registro a la mano, sin importarles el contenido de las inscripciones, y sin confiar en la apariencia registral. No basta inscribir un título para obtener la protección dispensada por el registro, sino además se necesita encontrarse en un contexto tabular, es decir, que el tercero adquiera de un titular inscrito y confíe en esa verdad aparente. Caso contrario, se estaría tutelando el mero formalismo registral de la primera inscripción, pero no el elemento sustancial de un tercero que confía en el registro y actúa en consecuencia.

En el ejemplo dado, el tercero (C) compra un predio falto de inscripción y está sometido a ese régimen jurídico; no se puede proteger la confianza de su adquisición “registral” porque simplemente en ese momento no existía el registro. Y si compró fuera de ese contexto, con los riesgos inherentes a ello, entonces no puede invocar un contexto diferente, ajeno a él, y que no fue tomado en consideración al momento decisivo de celebrar el negocio jurídico.

La inscripción no es magia ni elemento taumátúrgico que sana las cosas conforme se le toca, sino que actúa con unos presupuestos muy

claros de acuerdo con la función que el ordenamiento jurídico le ha dispensado, y su prerequisite básico es proteger una situación de apariencia de derecho fundada en el registro. Caso contrario, no tiene razón de ser, ni podría justificarse un escudo protector que simplemente “caería del cielo”, por el solo cumplimiento de un formalismo, sin que exista fundamento racional para que dicho formalismo sea la causa de un fenómeno tan drástico de derogación de una titularidad real a cambio del reconocimiento de otra solo aparente.

Sin embargo, la doctrina está dividida en este punto. Algunos se inclinan por tutelar al sujeto de la primera inscripción sobre la base exclusiva de la primacía de la inscripción. En esta tesis no hay racionalidad, sino simplemente invocación lisa y llana del estricto derecho positivo. Es un apego a la razón de fuerza, pero no a la fuerza de la razón. Aquí un ejemplo del efecto mágico del que hablábamos:

“No vemos razón que justifique por qué el inmatriculante no va a poder ser protegido por el artículo 32 cuando este no hace referencia alguna al requisito de que el tercero deba adquirir de un titular registral (como sí hace, por el contrario, el art. 34); además, los efectos de la inoponibilidad no son tan graves como los de la fe pública registral, pues no se está ante supuestos de adquisición *a non domino*, aunque es cierto que a veces fe pública e inoponibilidad confluyen sobre el mismo precepto, no es menos cierto que hay hipótesis que no son cubiertas por la fe pública y solo acudiendo a la denominada eficacia negativa es posible ofrecer una solución adecuada”⁽⁸⁰⁾.

Otros, por el contrario, niegan que el inmatriculante cuente con la protección del principio de “inoponibilidad”:

“Finalmente, esta es la conclusión que nos lleva el estudio del artículo 40 de la ley. Si la no inmatriculación es un caso de ‘inexactitud registral’, y el ‘tercero de mejor derecho’ no pudiera inmatricular

(80) HERRERO OVIEDO, Margarita. Ob. cit., pp. 493 y 494.

El tercero del principio de inoponibilidad es regulado por el artículo 32 de la Ley Hipotecaria Española, que tiene su correlato en el artículo 2022 de nuestro Código Civil (y también en el art. 1135); mientras que el tercero de la fe pública se regula en el artículo 34 de la Ley Hipotecaria, y cuya referencia nacional es el artículo 2014 CC.

porque existe otra inscripción contradictoria, deberá ejercitar una acción de rectificación contra el titular registral; esta acción de rectificación es inseparable del dominio o derecho real de que se derive, y, por lo tanto, de la declaración de la existencia del mismo frente al titular registral contra el que se ejercita la acción, paralizándose solamente la acción contra el tercero que reúna los requisitos del artículo 34 de la ley⁽⁸¹⁾.

Con argumentos más convincentes se ha dicho que la protección del registro se produce exclusivamente cuando el sujeto titular confía en la información tabular, lo que no ocurre con el inmatriculante. Estamos plenamente de acuerdo con dicho criterio:

“La cuestión de fondo que subyace a este debate es si lo que el Registro de la Propiedad protege es la inscripción registral, en sí misma considerada, o el tracto registral y la apariencia de propiedad que publica el Registro y en la que confía un tercero. Opino que la simple inscripción carece de autonomía para defender la posición jurídica del que compró de quien no era ni dueño ni titular registral. La posibilidad de llevar a cabo una adquisición de la propiedad *a non domino* requiere que el comprador haya depositado su confianza en la apariencia del Registro. De esta forma, la adquisición *a non domino* protege el tráfico jurídico por medio de la apariencia de titularidad que en bienes inmuebles genera el Registro⁽⁸²⁾.”

En suma, el inmatriculante no goza de la protección del principio de inoponibilidad, en tanto su adquisición no se basa en el contenido del registro, pues obviamente este no existe para el presente caso. Por lo tanto, no puede invocar a su favor los artículos 1135 o 2022 del CC, los que en todo caso solo podrán beneficiar al sujeto que adquiere en forma derivada del inmatriculante.

(81) GARCÍA VILA, José Antonio. *La inmatriculación y los terceros. El inmatriculante como tercero y los terceros respecto de la inmatriculación*. Consejo General del Notariado, Madrid, 2008, p. 112.

El argumento del notario español básicamente es de derecho positivo (art. 40 Ley Hipotecaria), y en virtud de ello el registro solo protege al adquirente que cumpla los requisitos de la fe pública, lo cual presupone que **no se trate de un inmatriculante**, sino de un titular registral sucesivo, pues en su caso se necesita “adquirir confiado de quien aparece en el registro con facultades para otorgarlo”.

(82) ARRIETA SEVILLA, Luis Javier. Ob. cit., p. 289.

En realidad, el único principio aplicable al sujeto de la primera inscripción es el de **legitimación**, es decir, se presume que el titular registral es el verdadero propietario; pero se trata de solo una presunción *iuris tantum* (art. 2013 del CC), puesto que admite prueba en contrario; y por tal motivo la protección que dispensa es muy débil.

Luis Alberto Aliaga Huaripata

**La falta de
renovación de los
consejos directivos
de las asociaciones:
Alcances y problemática
actual**

La falta de renovación de los consejos directivos de las asociaciones: Alcances y problemática actual

Luis Alberto Aliaga Huaripata^(*)

El autor analiza los casos en que habiéndose producido el vencimiento del plazo de duración de los miembros del consejo directivo de las asociaciones no se ha dado la renovación. La jurisprudencia se inclina por la cesación automática en las funciones, lo que conlleva la acefalía de la asociación, a diferencia de lo que ocurre con las sociedades, donde la ley opta por la continuidad. Señala el autor que el silencio del Código Civil y del estatuto no necesariamente indica la prohibición de continuidad, y que se estaría en una situación de semejanza esencial con lo que ocurre con las sociedades, por lo cual sería posible la aplicación analógica de la Ley General de Sociedades.

I. HACIENDO UN POCO DE HISTORIA: SOBRE LA POSICIÓN INTERPRETATIVA ASUMIDA EN LA JURISPRUDENCIA Y LA ACEFALÍA DE LAS ASOCIACIONES

Conforme al artículo 86 del Código Civil corresponde a la asamblea general de asociados renovar a los miembros del consejo directivo, ello de acuerdo a los requisitos y plazos establecidos en el estatuto y siguiendo el respectivo proceso eleccionario⁽¹⁾; este cuerpo legal, aparte de “delegar”

(*) Profesor de la Maestría de Derecho Registral y Notarial de la Universidad San Martín de Porres, y Derecho Civil y Comercial de la Universidad Nacional Mayor de San Marcos. Vocal del Tribunal Registral de la Superintendencia Nacional de los Registros Públicos.

(1) Véase, SALAZAR GALLEGOS, Max. “Comentarios al artículo 86”. En: *Código Civil Comentado*, Tomo I: Título Preliminar, Derecho de las Personas, Actos Jurídicos. Gaceta Jurídica S.A., Lima, p. 427. El autor refiere que “el legislador, en su accionar, ha querido apartar ciertos aspectos que consideró fundamentales en la marcha de la asociación para que sean discutidos únicamente en asamblea, sea que se trate de una ordinaria o extraordinaria; no obstante el Código no hace una distinción al respecto”.

en el estatuto de la asociación la regulación de la constitución y funcionamiento de la asamblea general y el consejo directivo (artículo 82), no estableció los efectos que se derivaban del vencimiento del plazo de duración de los miembros del consejo directivo en caso no se hubiese cumplido con su oportuna renovación.

Así, en la jurisprudencia, tanto a nivel judicial como registral, se asumió que si la asamblea general de asociados no cumplía con renovar oportunamente su consejo directivo los miembros de este cesaban “automáticamente” en sus funciones, una vez vencido el periodo estatutario, produciéndose la “acefalía”⁽²⁾ de la asociación; situación que generaba que la organización careciera de órganos directivos válidos que se encarguen de la gestión y representación de la persona jurídica.

En la sentencia del 17/03/1999 la Sala de Procesos Sumarísimos de la Corte Superior de Lima (Exp. N° 659-98) señalaba que: “(...) del (...) estatuto de la asociación se desprende que el periodo de gestión de la junta directiva es de tres años prorrogables por un periodo equivalente, y de manera parcial, solo cuando los fines de la institución lo exijan; mientras que advirtiéndose de la venida en grado aparece una junta que viene ejerciendo un mandato más allá de la prórroga judicial que le es concedida mediante sentencia (...), lo que da una idea de la verosimilitud de la acefalía que viene padeciendo (...)”; igualmente, en su sentencia del 13/06/1997, la Corte Superior de Lima (Exp. N° 631-97) que, “(...) don (x) tenía mandato como presidente de la asociación emplazada solo hasta el veinte de abril de mil novecientos novecuatro; por ende, no debió convocar ni presidir la asamblea general de fecha trece de enero de mil novecientos noventa y seis, pues contravenía lo dispuesto en (el) estatuto (...); en consecuencia nula la asamblea general ordinaria de la asociación de fecha 13 de enero de 1996”; asimismo, en la sentencia del 25/06/1999, la Sala de procesos abreviados y de conocimiento (Exp. N° 15504-98) que: “(...) resulta evidente que el mandato de (...) como gran maestro (...) feneció como tal, el 25 de marzo de 1998, por lo que los actos practicados por este (...) con posterioridad a esa fecha, carecen de efecto legal alguno, (...)”.

(2) Real Academia Española. *Diccionario de la Lengua Española*. 22 edición, Espasa, Calpe, Madrid, 2001, p. 22. Se emplea el término “acefalía” en el sentido de “inexistencia de jefe en una sociedad, secta, comunidad, etc”.

En el ámbito registral, del mismo modo, la jurisprudencia optaba por el cese automático; así, en la Resolución del Tribunal Registral N° 109-96-ORLC/TR del 11/03/1996 se indicaba que, “(...), en el tema de las asociaciones civiles los miembros del respectivo consejo directivo (...), si bien no están sujetos a un periodo de mandato preciso, debido al silencio de la norma, se colige que dicho periodo es fijado estatutariamente, por lo que siendo que el artículo 93 del Código Civil impone a los directivos las responsabilidades propias de la representación, debe entenderse que la capacidad de los directivos, vinculada al ejercicio de dicha representación, evidentemente cesa en la fecha que estatutariamente se fija, no siendo admisible una prórroga de la misma, dado el silencio indicado, salvo que el estatuto diga lo contrario, (...), (en ese sentido) el legislador ha asimilado el cargo de directivo a la naturaleza del mandato con representación, por lo que concluido el mandato (...), tácitamente debe darse por concluida la representación (...)”.

II. ¿POR QUÉ SE OPTÓ EN LA JURISPRUDENCIA POR EL CESE AUTOMÁTICO?

Una de las razones que se esgrimieron para no admitir la continuidad es el respeto al estatuto, pues desacatarlo implicará un ilegal apoderamiento de la dirección. Al respecto, debe decirse que, el silencio del Código Civil y del propio estatuto —que generalmente se limita a establecer el plazo de duración—, no lleva a concluir necesariamente prohibida su continuidad, por cuanto en materia civil el silencio no equivale a “prohibición”, excepción hecha del caso contemplado en el artículo 142 del mismo cuerpo legal referido a los actos jurídicos.

De otro lado, se argumentaba que el Código Civil no contiene un dispositivo similar al artículo 163 de la Ley General de Sociedades que faculta la continuidad de los directores aunque hubiere concluido su periodo de funciones, mientras no se produzca la elección de sus reemplazantes⁽³⁾. Conforme a la teoría general del derecho, en caso de inexistencia de norma que regule una situación determinada debe recurrirse a la aplicación “analogica” de otra norma de la misma naturaleza no

(3) Artículo 163.- “El periodo del directorio termina al resolver la junta general sobre los estados financieros de su último ejercicio y elegir al nuevo directorio, pero el directorio continúa en funciones, aunque hubiese concluido su periodo, mientras no se produzca nueva elección”.

incompatible, respecto de la cual exista “ semejanza esencial ”⁽⁴⁾, lo cual creemos sucede con el referido dispositivo legal respecto de las personas jurídicas de finalidad no lucrativa reguladas en el Código Civil.

Igualmente, se señalaba que el artículo 93 del Código Civil al remitir a las “ reglas de la representación ” lo referente a la responsabilidad de los asociados que desempeñan cargos directivos ha optado por la “ representación voluntaria ” en esta materia (“ Los asociados que desempeñen cargos directivos son responsables ante la asociación conforme a las reglas de la representación ”). Sin embargo, debe hacerse notar que tales reglas se refieren a las “ relaciones internas ” (gestión o administración) y no a las “ externas ”, es decir, a las relaciones con los terceros, los mismos que constituyen propiamente actos de representación.

Sobre el particular, se ha afirmado que “ el problema de la prórroga del mandato de los consejos directivos guarda estrecha relación con el del tracto sucesivo de los mismos. El Código Civil, a diferencia de la Ley General de Sociedades, (...), no prevé nada al respecto. Este vacío debe ser llenado con las disposiciones del estatuto de la asociación, caso contrario, las decisiones que se tomen, una vez fenecido el mandato del Consejo Directivo, tendrán la contingencia de carecer de valor jurídico ”⁽⁵⁾.

Dada la magnitud del problema y como prueba irrefutable de que no se trataba de meras disquisiciones teóricas, se han planteado diversas propuestas de reformas normativas.

Así, la ex “ Comisión encargada de elaborar el Anteproyecto de Ley de Reforma del Código Civil ”, presidida por Jorge Avendaño Valdez, propuso la siguiente reforma normativa, contenida en el artículo 78-E: “ 2. Cuando hubiera concluido el periodo para el que fueron nombrados

(4) ESPINOZA ESPINOZA, Juan. *Los principios contenidos en el título preliminar del Código Civil Peruano de 1984* (análisis doctrinario, legislativo y jurisprudencial). Fondo Editorial de la Pontificia Universidad Católica del Perú, Lima, agosto, 2003, p. 180. Según el autor, “ la analogía es un tipo de argumentación jurídica (...) que permite al operador jurídico colmar las insuficiencias legislativas y, de este modo, permite que este cumpla con su obligación de administración de justicia ”.

(5) ESPINOZA ESPINOZA, Juan. *Derecho de las Personas*. Gaceta Jurídica, Lima, mayo, 2004, p. 755.

los integrantes del órgano directivo de la persona jurídica, ellos continúan en funciones mientras no se produzca nueva elección”⁽⁶⁾.

Igualmente, la Superintendencia Nacional de los Registros Públicos en el artículo 41 de su “Proyecto de Reglamento de Inscripciones de las Personas Jurídicas de Naturaleza no Societaria”, asumió inicialmente como criterio de interpretación registral aplicable a todas las personas jurídicas la “continuidad” de los directivos en los siguientes términos: “para efectos registrales, se considerará que los integrantes de los órganos de la persona jurídica continúan en funciones, aunque hubiere concluido el periodo para el que fueron nombrados, hasta que se inscriba una nueva elección, salvo disposición expresa en contrario contenida en la ley o en el estatuto”⁽⁷⁾; sin embargo, esta posición se modificó posteriormente en el “Reglamento de Inscripciones del Registro de Personas Jurídicas No Societarias”, aprobado mediante Resolución N° 086-2009-SUNARP-SN del 30/03/2009 y publicado en *El Peruano* el 01/04/2009, como veremos más adelante.

III. MECANISMOS DE SOLUCIÓN DE LOS EFECTOS DERIVADOS DE LA PÉRDIDA DE VIGENCIA DE LOS CONSEJOS DIRECTIVOS

La posición jurisprudencial general asumida conllevaba a la “acefalía” de las asociaciones, lo que obligó a buscar formas de solución a partir de los mecanismos establecidos por el propio Código Civil y demás normas del ordenamiento jurídico, tales como la “asamblea universal”, la “convocatoria judicial” y la “administración judicial”, las que podrían considerarse formas “ordinarias” de solución del problema.

Así, se señalaba en la jurisprudencia registral que “para realizar la convocatoria y elección de un nuevo consejo directivo de la asociación, debe ser efectuada por acuerdo unánime de los asociados hábiles y no

(6) Véase la página web del Ministerio de Justicia: <www.minjus.gob.pe>.

(7) La Superintendencia mediante Resolución N° 378-2002-SUNARP-SN constituyó una comisión encargada de proponer un “Proyecto de Reglamento de Inscripciones para las Personas Jurídicas de Naturaleza no Societaria”, luego y a través de la Resolución N° 128-2004-SUNARP-SN del 29/03/2004 designó una Comisión Revisora y cuyo trabajo final se remitió al Directorio; Comisión última que se ha reactivado en el año 2006.

existiendo este, judicialmente en aplicación de lo dispuesto en el artículo 85 del Código Civil”⁽⁸⁾.

A continuación pasaremos a revisar la regulación y alcances de la asamblea universal, la convocatoria judicial y la administración judicial.

1. La asamblea universal

En principio debe decirse que, el Código Civil no ha regulado expresamente la figura de la “asamblea universal” en materia de asociaciones; sin embargo, la jurisprudencia registral consideró aplicable a las asociaciones (por “analogía”) la figura de la junta universal regulada en el artículo 120 de la Ley General de Sociedades, al ser esta y la asamblea general de asociados, órganos supremos y conformantes de la “voluntad social”.

Así, se indicó en la jurisprudencia que “a pesar de no haber sido regulado expresamente por el Código Civil, la figura de la asamblea universal tiene plena vigencia en nuestro país, considerando que la asamblea, es el órgano supremo de la asociación, vale decir, órgano dominante”⁽⁹⁾.

El referido artículo 120 de la Ley General de Sociedades establece que la junta general “se entiende convocada y válidamente constituida para tratar sobre cualquier asunto y tomar los acuerdos correspondientes, siempre que se encuentren presentes accionistas que representen la totalidad de las acciones suscritas con derecho a voto y acepten por unanimidad la celebración de la junta y los asuntos que en ella se proponga tratar”; en ese sentido, se requiere que los asociados se constituyan en “asamblea universal” con la participación de todos sus miembros, siempre que además exista acuerdo unánime en la celebración de la asamblea y la agenda a tratar.

Al respecto y en la misma línea el actual “Reglamento de Inscripciones del Registro de Personas Jurídicas No Societarias”, en su artículo

(8) Resoluciones de Tribunal Registral N°s 180-96-ORLC/TR del 13/05/1996, 364-96-ORLC/TR del 21/10/1996, 460-96-ORLC/TR del 30/10/1996 y 100-1997-ORLC/TR del 01/03/1997.

(9) Resolución N° 241-98-ORLC/TR. En: *Jurisprudencia Registral*. ORLC, Año II, Volumen VI, p. 437.

61, regula lo que denomina la “sesión universal” (referido a todo tipo de órganos colegiados) en los siguientes términos:

“Para la inscripción de los acuerdos adoptados en sesión universal, en cuyo caso no se requiere convocatoria, se cumplirán los requisitos siguientes:

- a) Que se encuentren presentes, por derecho propio o representados, todos los miembros hábiles, salvo disposición legal o estatutaria que establezca que la universalidad se computa incluyendo a los miembros inhábiles.
- b) Que el total de miembros a que se refiere el literal a) esté de acuerdo con la celebración de la asamblea y la agenda a tratar”.

Siendo que, en este caso, al estar reunidos todos los asociados, no se precisa de convocatoria alguna, lo que permite superar la falta de existencia de directivos con facultades vigentes que deban convocar; sin embargo, debe acreditarse ante el Registro que la asamblea tiene el carácter de “universal”, lo cual ha generado históricamente una serie de dificultades en su aplicación⁽¹⁰⁾.

¿Cuáles son los alcances de las facultades de la asamblea universal?

La jurisprudencia registral aún no ha determinado este tema de manera general; sin embargo, tratándose de aquellos casos en los que el estatuto exige la designación previa de un comité electoral a efectos de la asamblea eleccionaria, ¿por qué no admitir –como sucede en la

(10) Solo a modo referencial y dado su valor histórico citamos la Resolución de Tribunal Registral N° 241-98-ORLC/TR, la misma que fijó inicialmente las pautas jurisprudenciales para tal acreditación: Así, a efectos de acreditar el carácter de “universal” de la asamblea general, la jurisprudencia registral ha diferenciado varios supuestos: a) “cuando la asociación cuenta con órgano directivo en funciones”, en cuyo caso estos se encuentran facultados para determinar quiénes son los asociados hábiles para concurrir a la asamblea y el quórum; b) “cuando la asociación no cuenta con órgano directivo en funciones”, supuesto que a su vez se subdivide en: b.1) “si participa en la asamblea el último presidente inscrito con facultades vencidas”, quien de acuerdo al artículo 1 de la Resolución N° 202-2001-SUNARP/SN está facultado para convocar, por lo que con mayor razón podrá determinar los asociados que están habilitados para participar en la asamblea, o b.2) “si no participa en la asamblea el último presidente inscrito con facultades vencidas”, situación en la que, al no existir persona legitimada para determinar quiénes pueden participar en la asamblea, el carácter de universal de la asamblea deberá acreditarse ante el registrador en base a la información que obra en el antecedente registral y la documentación presentada en el título.

convocatoria judicial (art. 41.g del Reglamento de Inscripciones del Registro de Personas Jurídicas No Societarias)–, que la asamblea universal pueda inaplicar el estatuto, en la medida que la presencia de todos los miembros garantiza la transparencia de las elecciones? Creemos, reiteramos, que en un contexto de “universalidad” la prescindencia de este requisito en la asamblea general no desnaturaliza las elecciones ni afecta los derechos de los asociados, quienes tienen a su disposición los mecanismos para impugnar u oponerse a los actos que les sean lesivos, de ser el caso; sin embargo, la jurisprudencia registral, con un temperamento diferente ha negado esa posibilidad al sostener con carácter vinculante que “la asamblea general, aun cuando se celebre con la presencia y el voto a favor de la totalidad de asociados, no puede acordar incumplir la norma estatutaria que establece que las elecciones serán conducidas por un comité electoral”⁽¹¹⁾.

La constitución y acreditación de la asamblea universal se torna difícil generalmente tratándose de asociaciones con un número elevado de miembros donde, por ejemplo, muchos de sus miembros se han separado de la organización de manera irregular, han fallecido, se encuentran fuera del país, etc.; nótese, asimismo, que la constitución de la “asamblea universal” se ve frustrada con la sola inconcurrencia (ausencia o negativa) de uno de sus miembros.

2. Convocatoria judicial

Otro mecanismo legal empleado para superar la inexistencia de directivos con facultades vigentes es la “convocatoria judicial”, regulada en el artículo 85 del Código Civil.

Así, el segundo y tercer párrafos del artículo 85 disponen que, si la solicitud de convocatoria a asamblea general de los miembros que representen “no menos de la décima parte de los asociados” no es atendida dentro de los quince días de haber sido presentada, o es denegada por el presidente del consejo directivo o quien haga sus veces, la misma es hecha por el juez de primera instancia del domicilio de la asociación (proceso sumarísimo), a solicitud de los mismos asociados; siendo que,

(11) Precedente de observancia obligatoria aprobado en el XII Pleno Registral, publicado en el diario oficial *El Peruano* del 13/09/2005 y sustentado en la Resolución N° 307-2002-ORLC/TR del 20/06/2002.

si el juez declara fundada la solicitud, “ordena se haga la convocatoria de acuerdo al estatuto, señalando el lugar, día, hora de la reunión, su objeto, quien la presidirá y el notario que de fe de los acuerdos”.

Este dispositivo legal tiene como presupuesto de aplicación la existencia de directivos con facultades vigentes, es decir, directivos en ejercicio; pues será ante ellos que los asociados, que representan “no menos de la décima parte” del total de miembros, solicitarán se convoque a asamblea.

Y ¿qué sucederá cuando no existen directivos con facultades vigentes, al haber vencido el plazo estatutario de funciones?

Pese a tratarse de un supuesto no previsto por el legislador, la jurisprudencia registral consideró que con “mayor razón”, al no existir directivos ante quienes solicitar convocatoria y a fin de no dejar en estado de indefensión a los asociados, debería ser posible que estos puedan acudir al poder judicial a solicitar convocatoria judicial, a cuyo efecto será suficiente acreditar que la última directiva inscrita cesó en sus funciones mediante el respectivo certificado de no vigencia registral.

En la praxis, igualmente, la convocatoria judicial presenta algunas dificultades que deberían corregirse para fomentar su mayor empleo, así, los elevados costos que el tránsito por el poder judicial implica para los asociados solicitantes, el excesivo tiempo que se requiere para la expedición de la resolución de convocatoria, etc.

En la jurisprudencia se ha señalado que, “la convocatoria judicial es una alternativa poco atractiva para las asociaciones con escasos recursos económicos y que constituyen el grueso de las organizaciones de las zonas urbano marginales de las grandes ciudades del país. La demora del proceso, la negativa de los asociados a sufragar la excesiva onerosidad de su costo y el temor a todo lo que implican juzgados y los trámites procesales convierten a la convocatoria judicial en una vía prohibitiva para la mayoría de asociaciones”⁽¹²⁾.

(12) Resolución N° 198-97-ORLC/TR del 29/05/1997.

El actual “Reglamento de Inscripciones del Registro de Personas Jurídicas No Societarias” establece un conjunto de facilidades tratándose de la convocatoria judicial, a efectos de la inscripción de los acuerdos derivados de ella; así, como excepción a la regla de que toda acta donde obren los acuerdos debe estar previamente “asentada” en el correspondiente libro de actas u hojas sueltas (artículo 7), el artículo 8 del referido reglamento dispone que la inscripción –en caso no se cuente con tales documentos–, “podrá efectuarse en mérito de actas extendidas en hojas simples, acompañada de la constancia emitida por quien presidió la sesión, por el órgano legal o estatutariamente facultado para convocarla o por el encargado de ejecutar la convocatoria, expresando el motivo que impide contar con el libro de actas u hojas sueltas certificadas”; igualmente, en su artículo 41.g dicho Reglamento exonera al juez de la obligación de designar al comité electoral, exigido expresamente por el estatuto como “acto previo”, a fin de convocar a una asamblea eleccionaria (lo que sería normalmente causal de denegatoria de inscripción, tratándose de una convocatoria ordinaria realizada por el presidente del consejo directivo o en un supuesto de asamblea universal).

3. Administración judicial

Otra alternativa existente en nuestro ordenamiento jurídico para superar el problema de la acefalía de las asociaciones es la medida cautelar en forma de administración (nombramiento de administrador judicial).

Al respecto debe decirse que, la jurisprudencia se ha pronunciado delimitando los alcances y efectos del nombramiento de administrador judicial, así se distinguen los siguientes supuestos:⁽¹³⁾

A) Administración judicial de bienes

Medida cautelar regulada en los artículos 769 al 780 del Código Procesal Civil, la que se tramita como proceso no contencioso.

(13) Resolución N°s 753-2007-SUNARP-TR-L del 05/10/2007, 414-2001-ORLC/TR del 24/09/2001, 227-2002-ORLC/TR del 30/04/2002 y 146-2002-ORLC/TR del 21/03/2002, entre otras.

Debe precisarse que, la administración judicial de bienes no se ha previsto expresamente para la administración de los bienes de una persona jurídica.

Procede designar administrador judicial de bienes a falta de padres, tutor o curador y en los casos de ausencia o de copropiedad; la renuncia del administrador judicial de bienes produce efecto solo desde que es notificada su aceptación por el juez y puede ser removido siguiendo el proceso establecido para su nombramiento (art. 777); asimismo, concluye la administración judicial de bienes cuando todos los interesados tengan capacidad de ejercicio y así lo decidan, y en los casos previstos en el Código Civil (art. 779).

En cuanto al artículo 599 del Código Civil, el mismo establece que el juez deberá proveer a la administración de los bienes cuyo cuidado no incumbe a nadie, e instituir una curatela cuando por cualquier causa la asociación o el comité no puedan seguir funcionando, sin haberse previsto solución alguna en el estatuto.

B) Administrador de unidad de producción o comercio

Medida cautelar regulada en los artículos 670 al 672 del Código Procesal Civil; en este caso se trata de una medida para futura ejecución forzada que resulta de la conversión del embargo en forma de “intervención en recaudación” a “intervención en administración”.

En efecto, a pedido del titular de la medida, se puede convertir la “intervención en recaudación”, cuyo fin es embargar los ingresos de una empresa, a “intervención en administración” (art. 670).

Tratándose del embargo en forma de “intervención en administración”, el administrador asume la representación y gestión de la empresa, así, debe poner a disposición del juzgado las utilidades o frutos obtenidos.

En este caso, al asumir el cargo el administrador cesan automáticamente en sus funciones los órganos directivos y ejecutivos de la empresa intervenida.

C) Administrador genérico

Además de las medidas cautelares reguladas por el Código Procesal Civil y otros dispositivos legales, se puede solicitar y conceder una medida no prevista que asegure de la forma más adecuada el cumplimiento de la decisión definitiva.

En tal sentido, podrá designarse un administrador judicial de persona jurídica como medida cautelar genérica en distintos procesos, administrador que tendrá las obligaciones y facultades que el juez señale (artículo 629 del Código Procesal Civil).

Considerando lo grave de la situación de acefalía, que afecta la gestión y representación de la asociación y en última instancia la salvaguarda de sus intereses, el mayor problema existente en cuanto a las medidas cautelares reseñadas es la demora en su obtención, debido principalmente a la excesiva carga laboral del poder judicial y otras causas que exceden al ámbito del presente trabajo y que ameritan una pronta solución⁽¹⁴⁾.

IV. SOLUCIONES DADAS POR LA JURISPRUDENCIA REGISTRAL A LA ACEFALÍA Y LA POSICIÓN INSTITUCIONAL REGISTRAL

Pese a los esfuerzos desplegados para su solución el problema de la acefalía subsistía, dadas las dificultades advertidas en materia de constitución, formalización y/o acreditación de la asamblea universal, la convocatoria judicial y la administración judicial; es en ese contexto que la jurisprudencia registral “reformula” su posición inicial estableciendo la “representación de hecho” y la “asamblea de regularización” (actualmente

(14) Véase, PÁSARA, Luis. *Los Abogados de Lima en la Administración de Justicia. Una aproximación preliminar*. Justicia Viva, Instituto de Defensa Legal, Facultad y Departamento de Derecho de la Pontificia Universidad Católica del Perú (auspicio USAID). Lima, noviembre, 2005, p. 11 <www.justiciaviva.org.pe>. “Entre nosotros, siendo así que el sistema de justicia se halla en una crisis reconocida, se ha puesto poca atención al papel que el abogado juega en él. (...)”.

denominada “asamblea de reconocimiento”), los que pasaremos a analizar seguidamente, desde un punto de vista personal y crítico. ⁽¹⁵⁾⁽¹⁶⁾

Debe destacarse que, a diferencia del poder judicial, donde subsiste el criterio anterior –que asume el cese “automático” de los directivos al vencer el periodo estatutario de funciones–, estos nuevos criterios interpretativos solo resultan aplicables en sede registral; situación que resulta preocupante pues un mismo acto inscrito, sobre la base de estos nuevos criterios en sede registral, podría luego ser cuestionado en sede judicial, por lo que se precisa uniformidad en la aplicación de las normas, sea mediante la adopción de los mismos criterios en sede judicial o a través de la reforma del Código Civil.

En favor de los nuevos criterios jurisprudenciales se ha señalado que, “ya no se requerirá ni universalidad (dado que la validez de la convocatoria determinará la aplicación del quórum y mayorías legales o estatutarias) ni que el anterior consejo directivo se encuentre inscrito y no haya vencido su periodo con excesiva antigüedad”⁽¹⁷⁾.

(15) En la Resolución N° 045-96-ORLC/TR del 02/02/1996 se señaló: “No constituye requisito indispensable para la inscripción del (...) título la presentación de todas las actas de regularización de las Juntas Directivas desde 1968 a la fecha, como ha querido el registrador, toda vez que según lo expresado en la exposición de motivos oficial del Código Civil, referente al art. 2025, al lado del acto constitutivo de la asociación, que inscrito marca el inicio de la existencia de la persona jurídica, también se ha dispuesto solo la inscripción de aquellos actos que por su importancia lo merecen. Resultando que puede omitirse la inscripción de los actos que no tengan relevancia para la persona jurídica, pues la inscripción y el consecuente amparo en el Principio de Fe Pública Registral, con el objeto de oponer su derecho a todos, obedece principalmente a la necesidad de prestar garantías suficientes a terceras personas en la celebración de actos jurídicos con administradores o representantes de la persona jurídica”.

(16) Igualmente, en la Resolución del Tribunal Registral N° 109-96-ORLC-TR del 11/30/1996 se indicó: “La omisión en registrar un mandato de un Consejo Directivo por un periodo determinado, para luego inscribir el mandato por un periodo subsiguiente, no contradice la letra del art. 2015 del Código Civil, puesto que el título del cual emana la designación de una nueva directiva proviene de la voluntad de una Asamblea General y no de la existencia de la anterior directiva”.

Complementando este criterio jurisprudencial, en la Resolución N° 238-97-ORLC/TR se estableció que requerir el mandato “vigente” del Presidente que convoca a la asamblea eleccionaria, a efectos de la inscripción del nombramiento del nuevo consejo directivo, constituye “solicitar indirectamente que se presenten para su inscripción las actas de regularización en donde consten los Consejos Directivos no inscritos”.

(17) GONZALES LOLI, Jorge. “Inscripción registral de consejos directivos de asociaciones civiles”, En: *Diálogo con la Jurisprudencia*, Año 7, N° 31. Gaceta Jurídica, Lima, abril, 2001, p. 43.

1. La representación de hecho

Mediante este criterio interpretativo se reconoce en favor del último presidente inscrito en la partida registral de la persona jurídica, cuyo periodo de duración de funciones ha vencido, facultad de convocatoria a asamblea general eleccionaria⁽¹⁸⁾⁽¹⁹⁾.

Es decir, se trata de una facultad “excepcional” reconocida en favor del presidente del consejo directivo o quien haga sus veces, “solo” a los efectos de convocar a “asamblea eleccionaria”, es decir, una cuya agenda sea exclusivamente la elección o renovación de los directivos.

Debe precisarse que este criterio interpretativo permite superar “parcialmente” la acefalía de las asociaciones, pues a diferencia del pasado ahora la organización cuenta con directivo con facultades para convocar a asamblea eleccionaria.

Entre las críticas realizadas a esta figura tenemos que, el término empleado no resultaba adecuado pues la convocatoria a asamblea general efectuada por el presidente no constituye propiamente un acto “representativo” dirigido a terceros, sino uno de carácter “interno”; asimismo, las facultades reconocidas no deberían limitarse a la simple convocatoria a asamblea eleccionaria, al no existir norma que respalde tal distinción⁽²⁰⁾; concordamos con ambas críticas, efectivamente, se trata de un acto interno o de gestión que tiene como propósito la renovación de los cuadros directivos y la limitación de las facultades reconocidas a la sola convocatoria si bien constituye un avance jurisprudencial no soluciona el problema integralmente, reiteramos.

Luego, la Superintendencia Nacional de los Registros Públicos, haciendo suyo el criterio jurisprudencial citado, aunque con ligeras modificaciones, la consagró normativamente, a través de la Resolución

(18) Resolución del Tribunal Registral N° 082-2000-ORLC/TR del 15/03/2000.

(19) VÁSQUEZ TORRES, Elena. “La representación de hecho de las personas jurídicas”. En: *Folio Real. Revista de Derecho Registral y Notarial*, Año 1, N° 1, Palestra Editores, Lima, abril, 2000, p. 191.

(20) GONZALES BARRÓN, Günther. *Tratado de Derecho Registral Mercantil. Registro de sociedades*. Jurista Editores, Lima, enero, 2002, p. 342.

N° 202-2001-SUNARP-SN del 31/07/2001 (*El Peruano* 04/08/2001)⁽²¹⁾; dispositivo aplicable en principio y por mandato expreso de esta norma, a las asociaciones y comités y luego ampliada a otras personas jurídicas⁽²²⁾.

En ese sentido, el artículo 1 de la referida resolución estableció a efectos registrales una presunción en favor del presidente o el integrante designado por el último consejo directivo inscrito cuyo periodo de funciones había vencido, legitimándolo para convocar a asamblea general de elección de los nuevos integrantes, conforme a las normas legales y estatutarias vigentes. Al respecto, la jurisprudencia registral precisó que esta facultad de convocatoria comprende “todos los actos previos y necesarios para llevar a cabo la asamblea de elección de directivos y su posterior inscripción en el Registro”⁽²³⁾, también el determinar a quiénes se debe convocar. Al tratarse de una “presunción”—que el presidente o el integrante del último consejo directivo inscrito cuyo periodo de funciones ha vencido se encuentra legitimado para convocar—, ella puede ser enervada en cualquier momento, si se acredita que posteriormente se eligió o eligieron nuevas directivas, “extrarregistralmente”. La jurisprudencia estableció algunas de las pruebas en contra; así, “cuando de los antecedentes registrales se desprenda que con posterioridad a la elección del último consejo inscrito se ha realizado una nueva elección —no inscrita—, el presidente del último consejo inscrito no se encuentra legitimado para convocar a asamblea eleccionaria”; igualmente, “cuando conste en el acta de

-
- (21) Además en su artículo 2 se regula la denominada “asamblea de regularización”; así:
“Artículo 2.- En caso de elecciones de consejos directivos no inscritos, se restablecerá la exactitud registral, mediante asamblea general de regularización. Para la calificación registral de la asamblea general de regularización se deberá tener en cuenta lo siguiente: a) Se entenderá como válida la convocatoria efectuada por el presidente o por el integrante designado por el consejo directivo, conforme a la ley o el estatuto, aunque no se encuentre inscrita la elección de los integrantes de dicho órgano de gobierno. b) El registrador exigirá la copia certificada del acta de la asamblea general de regularización y los demás documentos que considere necesarios para su calificación. No se requiere la presentación de copias certificadas ni otra documentación referida a las asambleas en las que se acordó las elecciones que son materia de la regularización. c) En el acta de la asamblea general de regularización deberá constar: 1. El acuerdo de la asamblea de reconocer las elecciones anteriores no inscritas, inclusive respecto al órgano o integrante del mismo que convoca la asamblea general de regularización. 2. La indicación del nombre completo de todos los integrantes del órgano de gobierno elegido y su periodo de funciones. La conformación y periodo de funciones deberá guardar concordancia con las disposiciones legales y estatutarias aplicables a la asociación o comité, según corresponda”.
- (22) Posteriormente, mediante Resolución del Superintendente Nacional de los Registros Públicos N° 609-2002-SUNARP-SN del 20/12/2002 (*El Peruano* 27/12/2002), la “representación de hecho” se amplió a otras personas jurídicas tales como las Asociaciones Pro Vivienda, Cooperativas, Comunidades Campesinas y Empresas Multicomunales.
- (23) Resolución N° 413-2003-SUNARP-TR-L del 04/07/2003.

asamblea general que con posterioridad a la elección del último consejo inscrito, se ha realizado una nueva elección –no inscrita– el presidente del último consejo inscrito no se encuentra legitimado para convocar a asamblea eleccionaria”; asimismo, aunque en sentido contrario, “el presidente del consejo directivo inscrito es quien registralmente se encuentra legitimado para convocar, aun cuando de los documentos presentados se aprecie que con posterioridad al último consejo inscrito se han realizado elecciones que no pueden ser inscritas porque carecen de validez”⁽²⁴⁾.

La dación de la Resolución N° 202-2001-SUNARP-SN representó el tránsito de un plano “interpretativo” a uno “normativo” en esta materia, consagrándose en sede registral la posición a favor del cese “automático” parcial de los directivos una vez vencido el periodo de funciones, pues se reconocía facultad excepcional de convocatoria a asamblea eleccionaria en favor del presidente o integrante designado por el último consejo directivo inscrito vencido.

Por ello no concordamos con algunas interpretaciones que se hicieron al amparo del cuarto considerando de la referida resolución (el que solo refleja las motivaciones y propósitos que tuvo el legislador), en el sentido de que los directivos continúan en funciones, “a todos los efectos”, pese al vencimiento del periodo estatutario –reconociéndoseles facultades más allá de la convocatoria a asamblea eleccionaria–; no al menos bajo el actual contexto normativo constituido por el artículo 1 de la Resolución N° 202-2001-SUNARP-SN⁽²⁵⁾; en efecto, el cuarto considerando señala que “el vencimiento del periodo de funciones de los consejos directivos mencionados no debe limitar el desenvolvimiento de las personas jurídicas, teniendo en cuenta que se trata de órganos indispensables para su funcionamiento, por lo que no debe negarse su vigencia, a fin de garantizar la elección de sus nuevos integrantes”. A tenor del artículo 1 de la resolución se entendería que la “vigencia” a que se refiere este considerando se “materializaría”

(24) Véanse, las Resoluciones N°s 373-2003-SUNARP-TR-L del 20/06/2003, 273-2003-SUNARP-TR-L del 30/05/2003 y 159-2004-SUNARP-TR-L del 19/03/2004, respectivamente.

(25) Resoluciones N°s 117-2005-SUNARP-TR-T del 05/07/2005 y 176-2005-SUNARP-TR-T del 21/10/2005, respectivamente.

en el reconocimiento al presidente (o integrante designado por el último consejo directivo inscrito) de la facultad de convocatoria a asamblea eleccionaria, no obstante haber vencido su periodo de funciones; lo que igualmente aseguraría la renovación de los directivos y en última instancia la gestión y representación de la persona jurídica.

Posteriormente, mediante Resolución del Superintendente Nacional de los Registros Públicos N° 609-2002-SUNARP-SN del 20/12/2002 (*El Peruano*, 27/12/2002), la aplicación de la “representación de hecho”, se amplió a otras personas jurídicas como las Asociaciones Pro Vivienda, Cooperativas, Comunidades Campesinas y Empresas Multicomunales⁽²⁶⁾.

(26) ¿Cuáles fueron los fundamentos de la ampliación dispuesta por la Resolución N° 609-2002-SUNARP-SN? En el caso de las Asociaciones Pro Vivienda, el Decreto Supremo N° 012-87-VC establecía en su artículo segundo que el mandato de los dirigentes terminaba inexorablemente al vencimiento del periodo para el cual fueron elegidos y los actos que estos realizaran a nombre de la asociación no la obligaban ni surtían efecto legal contra ella y conforme al segundo párrafo del artículo 8, podía imponerse la sanción de separación a aquellos asociados que detentaran el cargo de dirigentes no obstante el vencimiento de su periodo, lo que se interpretó en sede registral resultaba incompatible con la representación de hecho. Sin embargo, mediante Resolución N° 612-2001-ORLC/TR el Tribunal Registral estableció que la Resolución N° 202-2001-SUNARP-SN no resultaba incompatible con el Decreto Supremo N° 012-87-VC, pues la facultad excepcional reconocida de convocar a elecciones solo buscaba facilitar la renovación de los cargos directivos, antes que perpetuar en el cargo a los dirigentes cuyo periodo estatutario o legal de funciones había vencido. Existe una opinión discrepante respecto a la interpretación realizada por el Tribunal y cuyos argumentos pasamos a citar textualmente: “Si bien la intención del órgano colegiado es la de resolver la situación de acefalía de las asociaciones de vivienda, ello no puede hacerse violentando la normatividad vigente. El fundamento “no corresponde distinguir donde la ley no lo hace” no resiste al análisis: la ley si distingue e impide la presunción de prórroga del mandato en las asociaciones de vivienda (art. 2 del D.S. N° 012-87 VC)” (Juan ESPINOZA ESPINOZA. Ob. cit.). En cuanto a las cooperativas, el numeral 4 del artículo 33 del Texto Único Ordenado de la Ley General de cooperativas (D.S. N° 074-90-TR) establecía que los miembros de los consejos y de los comités de educación y electoral serán renovados anualmente en proporciones no menores al tercio del respectivo total y, salvo disposición diferente del estatuto, no podrán ser reelegidos para el periodo inmediato siguiente; régimen que igualmente se entendió incompatible con el artículo 1 de la Resolución N° 202-2001-SUNARP-SN. En la Resolución N° 609-2002-SUNARP-SN y a favor de la ampliación, se precisó que la facultad excepcional de convocar a elecciones solo busca facilitar el proceso eleccionario y la renovación de los cargos directivos, antes que reconocer o autorizar una prórroga o reelección en el mandato de los dirigentes. Respecto a las Comunidades Campesinas y Empresas Multicomunales, reguladas por la Ley N° 24656, de manera más genérica se indica en la Resolución N° 609-2002-SUNARP-SN que aquellas igualmente afrontan similares dificultades para inscribir la renovación de sus órganos de gobierno, por lo que resulta necesario también extender los alcances del artículo 1 de la Resolución N° 202-2001-SUNARP/SN con el objeto de facilitar la renovación oportuna de sus órganos de gobierno y su correspondiente inscripción. Una crítica que se hizo a este dispositivo ampliatorio es, que se limitaba los beneficios de la representación de hecho a un número reducido de personas jurídicas dejando de lado al resto, sin mayor fundamento y sin tener en cuenta que la misma podría ser plenamente aplicable a estas últimas, salvo exista norma expresa que regule a estas otras personas en sentido contrario o su aplicación resulte incompatible en razón a su naturaleza.

Actualmente, el “Reglamento de Inscripciones del Registro de Personas Jurídicas No Societarias”, que deroga las Resoluciones anteriores y modificando el criterio propuesto en el “Anteproyecto” –en el sentido de la continuidad de los directivos–, establece en su artículo 44 lo siguiente:

“Artículo 44.- Periodo de duración de los órganos de la persona jurídica:

El periodo de ejercicio del consejo directivo u órgano análogo y su continuidad o no luego de vencido dicho periodo se registrará de acuerdo con lo establecido en el estatuto.

Si el estatuto establece la no continuidad de funciones, para efectos registrales, el consejo directivo u órgano análogo se entenderá legitimado únicamente para convocar a asamblea general eleccionaria. La misma regla se aplica tratándose de asociaciones provivienda u otras en las que legalmente se prohíba la continuidad de funciones”.

Este dispositivo tiene que concordarse con el artículo 24 del mismo Reglamento, referido a los requisitos para la inscripción del acto de constitución de la persona jurídica, el mismo que establece en su literal c) que en el título debe constar, entre otros contenidos, “el estatuto que registrará su funcionamiento, el cual debe precisar, entre otros, si una vez vencido el periodo de ejercicio del consejo directivo u órgano análogo, este continúa o no en funciones”.

Es decir, el nuevo Reglamento opta por “trasladar” la decisión acerca de la continuidad o no de los directivos (una vez vencido su periodo de funciones) al propio estatuto –léase, tratándose de las personas jurídicas que se constituyan e inscriban luego de la entrada en vigencia del mismo–, documento en el que deberá constar “obligatoriamente” ese aspecto (“si una vez vencido el periodo de ejercicio del consejo directivo u órgano análogo, este continúa o no en funciones”) de manera expresa; obligación cuya legalidad resulta cuando menos discutible, considerando la naturaleza del reglamento, dado que el Código Civil no lo regula.

En caso se hubiese optado en el estatuto por la “no continuidad” de los directivos, se mantiene la facultad “excepcional” a favor del “consejo directivo u órgano análogo” (en el caso de las asociaciones, conforme al

artículo 85 del Código Civil, convoca el presidente del consejo directivo, el vicepresidente u otro sujeto legitimado) de convocar a asamblea eleccionaria; esto es, se mantiene el statu quo anterior en el sentido que el directivo cuyo mandato ha vencido puede cuando menos convocar a asamblea cuyo objeto sea la elección de los nuevos directivos.

Igualmente, tratándose de las personas jurídicas inscritas con anterioridad a la entrada en vigencia de este Reglamento, en la Segunda Disposición Transitoria del mismo se señala que “para efectos registrales, se considerará que los integrantes de los órganos directivos de las personas jurídicas inscritas con anterioridad a la vigencia del presente Reglamento, cuyo periodo de ejercicio hubiera vencido, están legitimados únicamente para convocar a la asamblea eleccionaria, salvo que el estatuto ya contemple la continuidad de funciones”.

En cuanto a estas personas jurídicas, inscritas con anterioridad y cuyo estatuto —como es natural—, no señala nada respecto a la continuidad de sus directivos una vez vencido el periodo de funciones, se mantiene igualmente el statu quo, por lo que sus directivos conservan cuando menos la facultad de convocar a asamblea eleccionaria.

A modo de crítica podemos decir que, el nuevo reglamento se limita a mantener el estado de cosas en esta materia, desechando la posibilidad de solucionar el problema de la acefalía, pues podía válidamente asumir una de las interpretaciones posibles derivadas del propio Código Civil: La continuidad de los directivos una vez vencido su periodo estatutario de funciones; cambio de criterio que hubiese simplificado y facilitado la gestión, representación e inscripción de los actos de las personas jurídicas no societarias.

2. La asamblea general de reconocimiento

Otro mecanismo ideado por la jurisprudencia para resolver el problema de “acefalía” de las asociaciones fue la anteriormente denominada “asamblea de regularización”.

En efecto, la jurisprudencia registral en su búsqueda de soluciones a la “acefalía”, introdujo la figura de la “asamblea de regularización”, es decir, la posibilidad de “reconstituir” la historia registral de las directivas

de las asociaciones por intermedio del presidente del último consejo directivo electo no inscrito; a cuyo efecto, inicialmente se podían presentar las actas y demás documentos exigibles de cada una de las asambleas eleccionarias no inscritas o el acta de la “asamblea de regularización” donde se reconociera todas las directivas electas no inscritas, incluida la del presidente convocante⁽²⁷⁾.

La Superintendencia Nacional de los Registros Públicos –del mismo modo que en el caso de la “representación de hecho”–, haciendo suya la interpretación seguida por la jurisprudencia registral anterior, la consagró normativamente mediante Resolución del Superintendente Nacional N° 202-2001-SUNARP-SN del 31/07/2001 (*El Peruano*, 04/08/2001); por lo que en esta materia se pasó igualmente del terreno “interpretativo” al “normativo”, con todas las implicancias que ello conlleva.

En el primer párrafo del artículo 2 de la referida resolución se indicaba de manera general que, “en caso de elecciones de consejos directivos no inscritos, se restablecerá la exactitud registral, mediante asamblea general de regularización”.

Se parte, en este dispositivo, del supuesto que la asociación ha ido eligiendo regularmente a sus directivos, pero que –por causas diversas–, esos actos no accedieron oportunamente al registro; así, en la jurisprudencia registral se expresaba que, “en principio solo podrá acceder al Registro la asamblea de regularización cuando la asociación o comité haya venido realizando las elecciones con la frecuencia que su estatuto establece, de tal modo que exista una secuencia encadenada de los órganos que pretenden acceder (...) en relación con el antecedente registral”⁽²⁸⁾.

En ese sentido, el último presidente (o el integrante designado por el consejo directivo) de la directiva electa pero no inscrita, se encuentra facultado para convocar a la respectiva asamblea de regularización, conforme a la ley o al estatuto.

(27) Resolución del Tribunal Registral N° 153-2000-ORLC/TR del 24/05/2000.

(28) Resoluciones del Tribunal Registral N°s 454-2003-SUNARP-TR-L, 028-2003-SUNARP-TR-L del 22/01/2003 y 095-2004-SUNARP-TR-L del 20/02/2004.

A tal fin solo será necesaria la copia certificada del acta de la asamblea de regularización y la documentación pertinente, no requiriéndose documentación “adicional” referente a las asambleas eleccionarias anteriores no inscritas⁽²⁹⁾.

¿La asamblea de regularización es susceptible de subsanación mediante otra asamblea convocada al efecto y el acta de esta última será considerado documento “adicional”? Sobre este particular el Tribunal Registral en su segundo pleno aprobó un precedente de observancia obligatoria en los siguientes términos: “Los defectos, errores u omisiones existentes en el acta de la asamblea general de regularización –realizada al amparo de la Resolución del Superintendente Nacional de los Registros Públicos N° 202-2001-SUNARP/SN del 03/07/2001–, pueden ser subsanados mediante una asamblea general posterior, debiendo presentarse para su inscripción ambas actas de asamblea general”⁽³⁰⁾. Este criterio interpretativo se sustenta en el hecho que, la Resolución N° 202-2001-SUNARP/SN si bien establecía un régimen excepcional, no puede desconocer que la asamblea de regularización participa de la misma naturaleza que cualquier otra asamblea general –excepto por la materia restringida al reconocimiento de la elección de miembros del consejo directivo–, y como tal, susceptible de presentar defectos, errores u omisiones en el proceso de la conformación de la voluntad social que exijan “subsanación” o “aclaración” o “ratificación” mediante una nueva asamblea convocada al efecto, la misma que tendrá el carácter de “complementaria”; siendo que, jurídicamente hablando ambas actas contienen un solo acto jurídico, debiendo presentarse conjuntamente⁽³¹⁾.

En el acta de la asamblea de regularización deberá constar el acuerdo de la asamblea de “reconocer las elecciones anteriores no inscritas, inclusive respecto al órgano o integrante del mismo que convoca la asamblea general de regularización” y “la indicación del nombre completo de todos

(29) Resolución N° 192-2003-SUNARP-TR-L del 28/03/2003 en la que se indica que si se presentara documentación referente a las elecciones que se regularizan, la misma no deberá ser tomada en cuenta en la calificación, “la que deberá realizarse exclusivamente en mérito a lo que conste en el acta de la asamblea de regularización”.

(30) Resolución N° 189-2002-ORLC/TR del 10/04/2002 (*El Peruano*, 22/01/2003).

(31) Resolución del Tribunal Registral N° 062-2002-ORLC/TR del 31/01/2002.

los integrantes del órgano de gobierno elegido y su periodo de funciones”, todo ello conforme a las normas legales y estatutarias vigentes.

En la jurisprudencia registral se ha dicho, a propósito de un pedido de desistimiento parcial de la rogatoria en el sentido de que no se inscriban algunas directivas a regularizarse, que el acuerdo de reconocimiento de directivas electas no inscritas constituye, registralmente hablando, un solo acto, por lo que no es posible desistirse parcialmente, además que la “legitimidad” del presidente convocante a la asamblea de regularización se sustenta en las directivas anteriores, reconocidas en ese acto⁽³²⁾.

Sobre la exigencia establecida por la Resolución N° 202-2001-SUNARP/SN en el sentido de que, las elecciones se hayan realizado “conforme a las normas legales y estatutarias vigentes”, consideramos que de la praxis se advierte que la situación de “acefalía” de las asociaciones se origina principalmente por la defectuosa o nula aplicación del estatuto y/o la ley en materia de renovación de sus directivas; así, es frecuente encontrar casos en los que la renovación se hizo extemporáneamente –quedando periodos sin directiva electa alguna–, o que la conformación y periodo de las directivas electas no se condicen con el estatuto (no se eligen todos los cargos, se hace por periodos distintos mayores o menores al previsto, etc.).

Igualmente, mediante Resolución del Superintendente Nacional de los Registros Públicos N° 609-2002-SUNARP-SN del 20/12/2002 (*El Peruano*, 27/12/2002), se extendió la aplicación de la “asamblea de regularización” a las Asociaciones Pro Vivienda, Cooperativas, Comunidades Campesinas y Empresas Multicomunales, al considerarse que no existía incompatibilidad entre las normas especiales que las regulan con la Resolución 202-2001-SUNARP/SN, dispositivo último que solo faculta a convocar a asamblea eleccionaria y no implica en modo alguno la perpetuación de los directivos en sus cargos.

El actual “Reglamento de Inscripciones del Registro de Personas Jurídicas No Societarias”, desde un ámbito mayor de aplicación, regula lo que ha venido en denominar la “asamblea general de reconocimiento”,

(32) Según la Resolución N° 273-2003-SUNARP-TR-L del 30/05/2003.

la que comprende la regularización de la inscripción de elecciones de directivos y otros acuerdos no inscritos en su oportunidad; a ese efecto, el Registrador solo puede exigir la presentación del acta de la asamblea y demás documentos relativos a la misma; así:

“Artículo 62.- Asamblea general de reconocimiento:

Los acuerdos de la persona jurídica no registrados en su oportunidad, podrán acceder al Registro a través de su reconocimiento en una asamblea general. El Registrador exigirá solo la presentación del acta de la asamblea general de reconocimiento y los demás instrumentos relativos a esta que considere necesarios para su calificación, no requiriéndose la presentación de otra documentación referida a las asambleas en las que se acordaron los actos materia de reconocimiento, y en el supuesto de presentarse no serán objeto de calificación y se ordenará su devolución.

La expresión que se utilice para referirse al acuerdo de reconocimiento no constituirá obstáculo para su inscripción, siempre que permita verificar indubitablemente la voluntad de la asamblea general en tal sentido.

La convocatoria, el quórum y la mayoría requeridos para la asamblea de reconocimiento, así como la forma del instrumento requerido para su inscripción, deberán ser los que correspondan a los acuerdos objeto de reconocimiento. De requerirse autorizaciones previas es de aplicación lo dispuesto en el artículo 15 de este Reglamento”.

Tratándose del reconocimiento de elecciones, reestructuraciones y demás actos vinculados no registrados, el Reglamento establece una serie de restricciones, por un lado se indica que solo procede para regularizar dos o más periodos y por el otro que, la convocatoria deberá ser efectuada por el último presidente o integrante elegidos no inscritos, aunque hubiere vencido el periodo para el que fueron elegidos:

“Artículo 63.- Convocatoria y requisitos del acta de la asamblea general de reconocimiento de elecciones, reestructuraciones y demás actos vinculados no registrados:

La inscripción de la asamblea general de reconocimiento a que se refiere este artículo solo procede para regularizar dos o más periodos eleccionarios. La convocatoria será efectuada por el último presidente o integrante elegidos no inscritos, aunque hubiere vencido el periodo para el que fueron elegidos.

Tratándose de personas jurídicas en cuya partida registral conste que el órgano directivo no continúa en funciones luego de vencido su periodo de ejercicio, este solo podrá convocar a asamblea general de reconocimiento durante la vigencia de dicho periodo. La misma regla se aplica para las asociaciones pro vivienda u otras en las que legalmente se prohíba la continuidad de funciones.

Las reestructuraciones y demás actos vinculados no registrados podrán ser objeto de reconocimiento conjuntamente con los respectivos periodos eleccionarios.

En el acta de la asamblea general de tales actos deberán constar:

- a) El reconocimiento de las elecciones, de las reestructuraciones y demás actos relativos a los órganos anteriores no inscritos, inclusive respecto al órgano o integrante que convoca a la asamblea general de reconocimiento;
- b) La indicación del nombre completo y el documento de identidad de las personas naturales integrantes de los órganos objeto de reconocimiento. De tratarse de personas jurídicas, debe además indicarse la partida registral en la que corren inscritas, de ser el caso, y quién o quiénes actúan en su representación;
- c) La conformación del órgano, bastando que hayan sido elegidos en número suficiente de miembros para que el órgano pueda sesionar válidamente;
- d) Los periodos de funciones que realmente hayan sido ejercidos aun cuando no concuerden con los establecidos en el estatuto o la ley, con precisión de las respectivas fechas de inicio y fin, así como de las fechas en que se realizaron las correspondientes elecciones”.

La jurisprudencia registral reciente ha señalado que, “solo procede la inscripción de las asambleas de reconocimiento cuando se regularizan dos o más periodos eleccionarios, no pudiendo considerarse la variación de un consejo directivo dentro de un periodo eleccionario como otro periodo más”; ello por que lo que corresponde en este caso es inscribir las renunciaciones y nombrar a los reemplazantes conforme a las reglas estatutarias, ya sea por acuerdo del consejo directivo o por acuerdo de la asamblea general, como esté previsto y no como se hace, pretendiendo vía asamblea de reconocimiento, nombrar reemplazantes sin que se inscriban previamente las vacantes⁽³³⁾.

En cuanto al periodo de funciones a regularizar, el literal d) del artículo 63 señala expresamente que se reconocerán “los (periodos) que realmente hayan sido ejercidos aun cuando no concuerden con los establecidos en el estatuto o la ley”, este punto marca una diferencia sustancial con el régimen reglamentario anterior, contenido en la Resolución N° 202-2001-SUNARP/SN, que exigía que las elecciones se hayan realizado “conforme a las normas legales y estatutarias vigentes”; así, en la jurisprudencia se ha justificado ello señalando que el fundamento del literal d) “es que las asambleas generales de elecciones y el periodo de ejercicio de sus directivos es un hecho real sucedido, siendo que la asamblea general de reconocimiento le otorga validez al nombramiento de estos directivos así como de los actos celebrados por estos dentro del periodo en el cual ejercieron su mandato”⁽³⁴⁾.

Como una crítica adicional al Reglamento debe decirse que este se contradice, pues por un lado no admite la posibilidad de continuidad en el ejercicio de las funciones “a todos los efectos” de los directivos vencido el periodo estatutario, salvo la facultad de convocar a asamblea eleccionaria (art. 44 y Segunda Disposición Transitoria del Reglamento, en caso se hubiese establecido en el estatuto su “no continuidad” o no se hubiera regulado nada tratándose de personas jurídicas inscritas con anterioridad) y por el otro, vía asamblea de reconocimiento, se admite y reconoce la validez de la continuidad y actuación de los directivos más allá del periodo estatutario.

(33) Resolución N° 701-2010-SUNARP-TR-L del 27/05/2010.

(34) Resolución N° 1204-2010-SUNARP-TR-L del 19/08/2010.

Fernando Tarazona Alvarado

**El folio real y personal y su
trascendencia en
los registros jurídicos**



El folio real y personal y su trascendencia en los registros jurídicos

Fernando Tarazona Alvarado^(*)

Para que el registro cumpla en forma adecuada con su función requiere ser un registro de derechos donde la información publicitada se lleve en partidas abiertas por cada bien o persona y en donde se inscriban todos los derechos y actos que los afecten. Además, resulta necesario, en el caso del Registro de Predios, que las partidas tengan su respectivo correlato gráfico, a efectos de su ubicación dentro del territorio, hecho que se logrará con la debida coordinación del Registro de Predios con el catastro.

I. INTRODUCCIÓN

En el mundo globalizado en el que vivimos, donde a diario se celebran un sinnúmero de transacciones económicas entre personas que apenas se conocen, en donde interactúan solo para la realización del negocio jurídico correspondiente, resulta indispensable, para la seguridad jurídica de dichas transacciones, el que los contratantes tengan acceso a la mayor cantidad de información posible respecto del negocio jurídico a celebrar. Así, en el caso de la adquisición de inmuebles, el potencial comprador necesita conocer, para poder contratar con seguridad, las titularidades que afectan a dicho bien (dominio y gravámenes), así como también, la representación de la persona que interviene en nombre del propietario.

(*) Abogado por la Pontificia Universidad Católica del Perú, con estudios de Maestría en Derecho Civil en dicha casa de estudios. Especialización en Derecho Registral en la Universidad Autónoma de Madrid. Vocal del Tribunal Registral.

Por ejemplo, si A quiere comprar un inmueble en un lugar determinado para realizar una actividad económica, necesita en primer lugar contactarse con el potencial vendedor, debiendo para ello contratar un corredor inmobiliario o revisar los avisos de venta de inmuebles que se publican en el periódico o en Internet; una vez establecido el contacto con el vendedor B, A, para tomar la decisión de adquirir el inmueble, va a requerir averiguar si efectivamente B es el propietario, si tiene algún impedimento para disponer del bien, si el inmueble tiene gravámenes no declarados, y en caso de intervenir B por medio de representante, requerirá conocer si este último es efectivamente representante de B.

En la medida que dicha información se encuentre disponible y a bajo costo, A se animará a celebrar el contrato, de lo contrario, si no existe acceso a dicha información, o el acceso al mismo es muy caro, A se desanimará de celebrar el contrato, o lo “castigará”, pagando un precio bajo por el inmueble.

En razón de lo señalado es que resulta esencial para el adecuado funcionamiento de las relaciones económicas que exista un mecanismo eficiente de publicidad tanto de las titularidades de los bienes, como de la capacidad y representación de las personas, porque como se acaba de señalar, en la actualidad es común que las relaciones económicas se lleven a cabo entre personas que apenas se conocen, a diferencia de antes, en que estas transacciones se realizaban mayormente entre personas que se conocían, y por lo tanto, en donde primaba la confianza; por ello el Registro Público es en la actualidad el mecanismo más eficiente para publicitar las titularidades que afectan los bienes, como la capacidad y representación de las personas que intervienen en las diferentes transacciones.

Sin embargo, para que el registro cumpla a cabalidad su función, de manera confiable y a un bajo costo, resulta necesario que sea uno de derechos, en donde se aperture una partida por cada bien o persona (folio real o personal), en el que se inscriban los derechos y actos que los afecten, previa calificación por parte del registrador, inscripciones que gozarán de presunción de validez, protegiéndose al tercero que contrata e inscribe basado en dicha información.

A continuación se analizará cada uno de estos elementos.

II. EL REGISTRO PÚBLICO Y LA PUBLICIDAD REGISTRAL

Se entiende por Registro Público a aquella institución del Estado cuya finalidad es la inscripción de los actos que se celebran en la vida diaria respecto de bienes (muebles e inmuebles), y personas (naturales y jurídicas), a efectos de ser publicitados con carácter *erga omnes*; contribuyendo con ello a la seguridad del tráfico jurídico con la consiguiente reducción de los costos de transacción, e incremento de la circulación de los bienes, porque los terceros que quieran contratar encontrarán toda la información necesaria respecto del bien que quieran adquirir (titularidad, gravámenes) como de las personas con quienes contratan (capacidad, representación), en el registro.

Es por ello que se señala que la publicidad que brinda el registro es pública, porque está al alcance de cualquier persona, y jurídica, en razón a los importantes efectos materiales que produce (oponibilidad), consiguiéndose con ello seguridad jurídica tanto para el titular del derecho, llamada también seguridad estática, como para el adquirente de dicho derecho, llamada también seguridad dinámica.

Como señala Chico y Ortiz: “La seguridad o protección del tráfico es la gran finalidad que la publicidad registral persigue. Esta finalidad está pensada y proyectada más de cara al que pretende adquirir y al que necesita lograr garantía para el capital prestado que para el que ya figura amparado por la eficacia de la publicidad. (...) no hay que olvidar que el Registro no es más que el instrumento técnico o institución pública al servicio del fenómeno publicitario. Podríamos citar a Gallardo Rueda, quien enlazando la institución del Registro con la seguridad jurídica, se remonta al orden público y a la realización de la justicia diciendo: ‘el Registro, pues, proporciona inmediatamente a los posibles contratantes la información necesaria para la defensa de sus intereses, y con ser una función importante, aún llena otra que lo es más: la de contribuir poderosamente a crear esa necesaria conciencia pública de que, al menos en cuanto a las relaciones jurídico-inmobiliarias, es posible conocer, de un modo fácil y seguro, el status vigente. Esta es la razón de que no hayamos vacilado en vincular la naturaleza misma del Registro a la doctrina de la seguridad jurídica, puesto que al orden público sirve en primer término,

sin perjuicio de contribuir también y poderosamente a la realización de la justicia”⁽¹⁾.

Al otorgarse mediante la publicidad registral seguridad jurídica tanto al titular registral como a los terceros que quieran contratar, se contribuye a la reducción significativa de los costos de transacción, y con ello al incremento en la circulación de los bienes, habida cuenta que por un lado, el propietario de un predio no tiene que incurrir en mayores gastos para acreditar y proteger su propiedad frente a actos usurpatorios –ya que la sola inscripción de su título de propiedad le da legitimidad para que se le tenga por propietario, al margen que en la realidad no sea así, y por lo tanto, con legitimidad para intervenir en los procesos donde se discuta la propiedad o posesión del inmueble, como también para exigir su intervención en cualquier acto de disposición respecto al bien que se pretenda inscribir–, y por el otro, los terceros interesados en adquirir la propiedad o cualquier otro derecho real, no tienen que incurrir en gastos onerosos para comprobar la titularidad aducida o que el bien no tiene gravámenes.

Sobre el particular, entre las conclusiones del VIII Congreso Internacional de Derecho Registral, llevado a cabo en 1989 en la ciudad de Buenos Aires, se señaló que: “La seguridad jurídica, valor esencial del Derecho, afianza la justicia, asegura la libertad, propende a la paz social, y por todo ello, resulta ineludible para realizar el bien común. Dicha seguridad debe alcanzar tanto a la titularidad y al contenido de los derechos como a la protección del tráfico sobre los mismos. Los registros jurídicos de bienes, en los términos proclamados por los Congresos de Buenos Aires de 1972, México de 1980 y de Roma de 1982, sobre su organización y principios, contribuyen eficazmente a la disminución de conflictos judiciales”⁽²⁾.

Si bien de acuerdo a nuestro ordenamiento legal la transferencia de propiedad sobre inmuebles opera con el solo surgimiento de la obliga-

(1) CHICO Y ORTIZ, José María. *Estudios sobre Derecho Hipotecario*. Tomo I, Marcial Pons, Madrid, 1994, p. 249.

(2) En: MANZANO SOLANO, Antonio. *Derecho registral inmobiliario*. Tomo I, Colegio de Registradores de la Propiedad y Mercantiles de España. Centro de Estudios Registrales, p. 37.

ción, conforme se señala en el artículo 949⁽³⁾ del Código Civil, recogién-dose de esta manera el sistema de transferencia de propiedad francés, debe tenerse en cuenta que la función primordial de todo derecho de propiedad es el permitir el uso y disfrute del bien de la manera más eficiente posible, posibilitando la máxima circulación de la riqueza, por lo que resulta imprescindible la exclusión de los terceros de dicha titularidad, porque solo de esta manera el titular tendrá incentivos para invertir en el bien adquirido, sabiendo que se va a beneficiar en forma exclusiva de su uso y disfrute, así como de los eventuales frutos o productos que obtenga; proceso que Bullard denomina internalización de las externalidades⁽⁴⁾, porque a través de la oponibilidad, el propietario asume los beneficios y costos (externalidades) de la tenencia de la propiedad⁽⁵⁾.

No basta, por lo tanto, la simple adquisición del derecho de propiedad –la tenencia del título–, para el ejercicio pleno de los atributos de la propiedad, sino, que además, se hace necesario la exclusión de los demás –oponibilidad *erga omnes*–. Para el logro de dicho cometido, de hacer oponible la propiedad a los terceros, se requiere de algún mecanismo, adicional al título adquisitivo, que publicite dicha titularidad, mecanismo que puede estar constituido por la posesión y/o por el Registro.

El registro tiene ventaja sobre la posesión como mecanismo publicitario porque permite que más personas puedan conocer de la titularidad del bien a través de la publicidad de la partida del bien registrado, sin necesidad que el propietario tenga contacto con el bien, como sucede con la posesión.

Sin embargo, no siempre el registro será el mecanismo idóneo para publicitar la titularidad del bien, ya que muchas veces la fungibilidad

-
- (3) Artículo 949.- Transferencia de propiedad de bien inmueble
La sola obligación de enajenar un inmueble determinado hace al acreedor propietario de él, salvo disposición legal diferente o pacto en contrario.
- (4) Las externalidades son los efectos no contratados de la conducta humana regulada por el Derecho.
- (5) Sobre el tema, Bullard señala que: “Un sistema de transferencia de propiedad coherente debe dar al adquirente la certeza de poder excluir a cualquier otro pretendido adquirente, es decir, una posibilidad de exclusión total. Un sistema que no reúna esta característica no permite una efectiva internalización de todos los beneficios y costos externos (externalidades), por lo que no creará los incentivos necesarios para una eficiente asignación y uso de los recursos escasos”. En: BULLARD GONZÁLEZ, Alfredo. *Derecho y Economía*. Palestra, Lima, 2003, p. 152.

del bien o su escaso valor determinará que los costos de acceso al Registro sea muchas veces mayor al beneficio que se obtenga. Es el caso, por ejemplo, de los lapiceros, sillas, gaseosas, etc. En estos casos, la posesión se constituye en un mejor mecanismo publicitario.

En cambio, en los bienes que no son fungibles y que tienen valor apreciable, como el caso de los inmuebles, los buques, las aeronaves o los vehículos, por ejemplo, sí resulta conveniente optar por el registro como medio publicitario de la propiedad, atendiendo a su mayor alcance frente a la posesión.

En el caso de los predios, el Registro se constituye como el mecanismo publicitario de la propiedad y demás derechos, conforme se desprende del inciso 1 del artículo 2019⁽⁶⁾ del Código Sustantivo. De esta manera, si bien la propiedad de los inmuebles se transfiere con la sola obligación, sin embargo, para su oponibilidad a los demás, requiere que además se inscriba en el Registro. Lo acabado de señalar se desprende de los artículos 1135⁽⁷⁾, 2013⁽⁸⁾, 2014⁽⁹⁾, 2017⁽¹⁰⁾ y 2022⁽¹¹⁾ del Código Civil, normas en las que se establecen una serie de seguridades para el propieta-

(6) Artículo 2019.- Actos y derechos inscribibles

Son inscribibles en el registro del departamento o provincia donde esté ubicado cada inmueble:

1. Los actos y contratos que constituyen, declaren, transmitan, extingan, modifiquen o limiten los derechos reales sobre inmuebles.

(...)

(7) Artículo 1135.- Concurrencia de acreedores de bien inmueble

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

(8) Artículo 2013.- Principio de legitimación

El contenido de la inscripción se presume cierto y produce todos sus efectos, mientras no se rectifique o se declare judicialmente su invalidez.

(9) Artículo 2014.- Principio de Buena Fe Registral

El tercero que de buena fe adquiere a título oneroso algún derecho de persona que en el registro aparece con facultades para otorgarlo, mantiene su adquisición una vez inscrito su derecho, aunque después se anule, rescinda o resuelva el del otorgante por virtud de causas que no consten en los registros públicos.

(10) Artículo 2017.- Principio de impenetrabilidad

No puede inscribirse un título incompatible con otro ya inscrito, aunque sea de fecha anterior.

(11) Artículo 2022.- Oponibilidad de derechos sobre inmuebles inscritos

Para oponer derechos reales sobre inmuebles a quienes también tienen derechos reales sobre los mismos, es preciso que el derecho que se opone esté inscrito con anterioridad al de aquel a quien se opone.

Si se trata de derechos de diferente naturaleza se aplican las disposiciones del derecho común.

rio que además inscribió su derecho, dándosele preferencia incluso sobre el adquirente anterior que no registró su propiedad.

De esta forma, de acuerdo a nuestro sistema legal, la sola adquisición de la propiedad no nos garantiza la oponibilidad de esta a los terceros, sino que además, se hace necesaria su inscripción en el registro.

Conforme al artículo 2012 del Código Civil y en el artículo I del Título Preliminar el Reglamento General de los Registros Públicos (en adelante, RGRP), que desarrollan la llamada también publicidad material, para diferenciarla de la publicidad formal –ya que esta última hace referencia a los documentos que expide el registro para hacer efectiva la llamada publicidad registral, y se encuentra regulada en el Título IX del RGRP–, se presume que todos tienen conocimiento del contenido de las inscripciones, siendo dicha presunción *iure et de iure*. Esta presunción del conocimiento del contenido del registro es lo que genera la oponibilidad de los actos inscritos.

Para hacer efectiva dicha presunción es que se permite que cualquier persona pueda acceder al contenido de los asientos registrales, sin necesidad de acreditar legitimación para ello, publicidad que se hará efectiva mediante la expedición de certificados literales y compendiosos (art. 131 RGRP)⁽¹²⁾.

(12) Artículo 131.- Clases de certificados y denegatoria de expedición de copia literal

Los certificados, según la forma de expedición de la publicidad, serán de las siguientes clases:

- a) Literales: Los que se otorgan mediante la copia o impresión de la totalidad o parte de la partida registral, o de los documentos que dieron mérito para extenderlos;
- b) Compendiosos: Los que se otorgan mediante un extracto, resumen o indicación de determinadas circunstancias del contenido de las partidas registrales, los que podrán referirse a los gravámenes o cargas registradas, a determinados datos o aspectos de las inscripciones.

Los certificados señalados en los literales precedentes podrán ser emitidos por Registradores Públicos o Certificadores debidamente autorizados.

Son Certificadores debidamente autorizados aquellos funcionarios o servidores públicos, que la Jefatura del Órgano Desconcentrado respectivo designe expresamente para realizar la función de expedir los certificados a los que se refiere este artículo.

La designación del Certificador precisará si el mismo queda autorizado para emitir solo certificados literales o ambas clases de certificados. En este segundo caso, el funcionario o servidor público designado deberá contar con título de abogado y se le denominará Abogado Certificador.

No se otorgará copia literal de los documentos a que se refiere el penúltimo párrafo del artículo 108.

III. EL SISTEMA DE INSCRIPCIÓN. LOS PRINCIPIOS REGISTRALES

Siguiendo a Gómez Gállico⁽¹³⁾, los sistemas registrales se clasifican en tres clases:

- a) Sistemas de mero depósito de títulos, que son aquellos propios de ciertos Estados de EE.UU. Como su nombre lo indica, en estos registros solo se depositan los títulos, estando a cargo del adquirente del derecho el hacer un estudio correspondiente, sin que se llegue a tener la plena seguridad de que el transferente sea el propietario del inmueble. Es por ello, que en este sistema se hace necesario la contratación de un seguro que le garantice una indemnización al comprador en caso de evicción del terreno.
- b) Sistemas de transcripción de títulos o de mera oponibilidad frente a terceros. Es el sistema adoptado en Francia y se caracteriza porque la inscripción en el registro resulta oponible al tercero y por lo tanto, lo no inscrito no le afecta. Tiene ciertos filtros de control en el acceso del título al Registro tales como el que conste en documento público y que se adecue con el antecedente registral (tracto sucesivo).
- c) Sistemas de inscripción o de fe pública registral, como es el caso del sistema alemán, suizo y el español, en el que el registro no solo garantiza la inoponibilidad de lo no inscrito, sino que, además, asegura la titularidad mediante la adopción de los principios de legitimación y fe pública registral.

En el Perú se adoptó el último de los sistemas señalados, es decir, el sistema de inscripción, sistema que es el que otorga mayores seguridades al tercero interesado para la adquisición de un bien, o para recibir uno como garantía, debido a la presunción de exactitud de la información publicitada y a la protección que se da al tercero que contrató de buena fe a título oneroso e inscribió su derecho. Dicho sistema registral se encuentra regido por una serie de principios registrales, pudiendo estos

(13) GÓMEZ GÁLLIGO, Javier. *Los sistemas registrales en el mercado inmobiliario e hipotecario*. Ponencia presentada en el IX Curso Iberoamericano de Derecho Registral, pp. 3 y 4.

clasificarse, siguiendo a la clasificación tradicional⁽¹⁴⁾, en principios referidos a los requisitos de la inscripción y principios referidos a los efectos de la inscripción.

Entre los principios referidos a los requisitos de la inscripción tenemos el de rogación, tracto sucesivo, especialidad y legalidad. Por su parte, los principios registrales referidos a los efectos de la inscripción son los de legitimación, fe pública registral y prioridad.

1. Principio de rogación

Las inscripciones de los actos no se realizan de oficio, sino que requieren siempre de petición de parte interesada.

Como señalan Manzano Solano y Manzano Fernández⁽¹⁵⁾: “La necesidad de que la función registral de publicidad haya de ser rogada o solicitada es una derivación natural, en el orden positivo, de la exigencia de consentimiento de los interesados para la exteriorización pública de sus derechos privados patrimoniales, nota esencial del concepto mismo de publicidad jurídica registral. El Registro de la Propiedad no es un censo de la propiedad inmueble, en el sentido, que señala Roca Sastre, de que se imponga con la coactividad de los Registros fiscales o administración. Al contrario, es una institución de carácter público, pero puesta al servicio inmediato de los particulares o de los entes públicos”.

Dicho principio se encuentra recogido en el artículo III del Título Preliminar del RGRP.

Por lo tanto, siendo que los actos y contratos se inscriben a instancia del interesado, el procedimiento registral solo se iniciará a solicitud de este, nunca a instancia del registrador, salvo casos excepcionales como la rectificación de oficio, regulada en el artículo 76 del RGRP.

(14) En: DE GRADO, Carmen. *Principio de Prioridad*. Ponencia presentada al IX Curso Iberoamericano de Derecho Registral, p. 1.

(15) MANZANO SOLANO, Antonio y MANZANO FERNÁNDEZ, Ma. Del Mar. *Instituciones de Derecho Registral Inmobiliario*. Colegio de Registradores de la Propiedad y Mercantiles de España. Centro de Estudios, pp. 193 y 194.

2. Principio de tracto sucesivo

Este principio nos informa que para que se inscriba un título es necesario que el disponente del derecho solicitado registrar tenga inscrita su titularidad.

Por ejemplo, si se solicita inscribir un contrato de compraventa de A en favor de B, es necesario que en forma previa se inscriba el título de propiedad de A.

Como señalan Roca Sastre y Roca-Sastre Muncunill⁽¹⁶⁾: “Este es el mecanismo propio del llamado principio de tracto sucesivo o de continuidad registral, que tiene por objeto mantener el enlace o conexión de las adquisiciones por el orden regular de los titulares registrales sucesivos, a base de formar todos los actos adquisitivos inscritos una continuidad perfecta en orden al tiempo, sin salto alguno, de suerte que ello refleje el historial sucesivo de cada finca inmatriculada”.

Por su parte, Manzano Solano y Manzano Fernández⁽¹⁷⁾: lo conciben como “(...) una técnica operativa del sistema de folio real, que trata de establecer un orden entre los asientos, como complemento del orden entre las fincas, mediante el encadenamiento sucesivo o simultáneo de los títulos inscribibles, sobre la base de la previa o simultánea inscripción del título del transferente en el momento de la inscripción del título del adquirente, aunque el acto dispositivo sea anterior, como presupuesto estructural para la reproducción de los efectos esenciales del sistema”.

De esta manera, se garantiza que exista en el Registro una continuidad en la transmisión de las titularidades, lo cual al final redundará en una garantía para el titular registral, porque no se van a inscribir disposiciones del derecho inscrito si es que el titular de este no ha participado. Se encuentra recogido en el artículo 2015 del Código Civil y en el artículo VI del Título Preliminar del RGRP.

(16) ROCA SASTRE, Ramón M. y ROCA-SASTRE MUNCUNILL, Luis. *Derecho Hipotecario*. Tomo IV, Bosch, Barcelona, p. 87.

(17) *Ibidem*, p. 245.

Puede suceder que la cadena de actos dispositivos o de gravamen registrados no corresponda con la realidad extrarregistral (tracto sucesivo material). Es por eso que se señala que este principio registral es de carácter formal. Por lo tanto, para dar cumplimiento al tracto sucesivo es suficiente con que el derecho del disponente se encuentre registrado previamente, o, en todo caso, se inscriba simultáneamente con el título, sin importar que en la realidad extrarregistral dicho disponente no sea el verdadero titular del derecho.

3. El principio de legitimación

Mediante este principio se presume la exactitud del contenido del asiento registral, mientras no sea rectificado o invalidado por el Poder Judicial. Se encuentra recogido en el artículo 2013 del Código Civil y en el artículo VII⁽¹⁸⁾ del Título Preliminar del Reglamento General de los Registros Públicos (RGRP).

García García⁽¹⁹⁾ lo define como “aquel principio hipotecario en virtud del cual los asientos del Registro se presumen exactos y veraces, y como consecuencia de ello, al titular registral reflejado en los mismos se le considera legitimado para actuar en el tráfico jurídico y en el proceso como tal titular, es decir, tanto en el ámbito extrajudicial como en el judicial, y en la forma que el propio asiento determina”.

Son dos las consecuencias que produce la legitimación del asiento: la exactitud y la integridad.

Mediante la exactitud se presume que la información contenida en el asiento registral es la que corresponde con la realidad extrarregistral. De esta forma, existe la presunción *iuris tantum* de que la información que publicita la partida registral del inmueble es la correcta, tanto en su existencia como en su contenido, salvo rectificación o declaración de nulidad por parte del Poder Judicial. Mediante la integridad se presume que solo

(18) VII. PRINCIPIO DE LEGITIMACIÓN

Los asientos registrales se presumen exactos y válidos. Producen todos sus efectos y legitiman al titular Registral para actuar conforme a ellos, mientras no se rectifiquen en los términos establecidos en este Reglamento o se declare judicialmente su invalidez.

(19) GARCÍA GARCÍA, José Manuel. *Derecho Inmobiliario Registral o Hipotecario*. Tomo I, Civitas, Madrid, 1988, p. 674.

existen los derechos inscritos en la partida del inmueble, por lo que cualquier derecho que afecte al predio pero que no corre inscrito, no le resulta oponible al tercero.

Como señala Chico y Ortiz⁽²⁰⁾: “La presunción de integridad supone que lo que el Registro no contiene ni publica en el momento de la adquisición debe ser considerado como inexistente”.

Como se indicó la presunción de exactitud del asiento registral es *iuris tantum*, es decir, admite prueba en contrario, en razón a que el Registro es declarativo y no constitutivo, y por lo tanto, puede ser que lo que publicite no corresponda con la realidad. Pero mientras no se rectifique, se presume que el derecho publicitado es válido y exacto.

4. Principio de prioridad

Mediante el principio de prioridad se determina la preferencia entre los títulos presentados al Registro, principio que queda reflejado en el axioma romano “*Prius tempore potior iure*”.

García García lo define como “el principio hipotecario en virtud del cual los títulos o derechos que acceden al Registro prevalecen, en caso de conflicto, frente a los títulos o derechos que no han accedido al mismo o sobre los que han accedido con posterioridad, atendiendo a las fechas de presentación de los documentos en el libro Diario”⁽²¹⁾.

La prioridad se encuentra establecida en el asiento de presentación, el mismo que debe contener la fecha, hora, minuto, segundo y fracción de segundo del ingreso del título al Registro, según se desprende del artículo 23 del RGRP⁽²²⁾. De esta manera, los derechos o actos registrados, retrotraerán sus efectos a la fecha y hora del asiento de presentación. Así lo señala el artículo IX del Título Preliminar del RGRP, que indica lo

(20) *Ibidem*, p. 291.

(21) DE GRADO, Carmen. *Ob. cit.*, p. 2.

(22) Artículo 23 del RGRP.- Contenido del asiento de presentación

Cada asiento de presentación tendrá un número de orden en atención a la presentación del título a la Oficina del Diario. El asiento contendrá, bajo responsabilidad del funcionario encargado de extender el mismo, los siguientes datos:

a) Fecha, hora, minuto, segundo y fracción de segundo de presentación.

siguiente: “Los efectos de los asientos registrales, así como la preferencia de los derechos que de estos emanan, se retrotraen a la fecha y hora del respectivo asiento de presentación, salvo disposición en contrario”.

El principio de prioridad produce dos efectos importantes, la preferencia y la prevalencia, dependiendo de si los títulos son compatibles o no. Si los títulos son compatibles, uno será preferente sobre el otro, y si son incompatibles, se da la prevalencia o cierre del registro respecto del título ingresado posteriormente.

La compatibilidad o no del título presentado posteriormente la determina el registrador, quien luego de calificar los actos materia de inscripción verifica si ambos títulos pueden coexistir o no. Si pueden coexistir, son compatibles, si no, son incompatibles. Ello se encuentra desarrollado en el artículo 26⁽²³⁾ del RGRP.

En atención a los efectos que produce el principio de prioridad, de preferencia o prevalencia, en el sistema registral peruano se estableció dos subprincipios: prioridad preferente y prioridad excluyente, dependiendo de si produce el efecto de preferencia o prevalencia.

5. Principio de legalidad

Para que el Registro Público cumpla de manera adecuada su finalidad, esto es, dar publicidad con efectos *erga omnes* de los actos y derechos inscritos, con presunción de exactitud, requiere que dichos actos y derechos sean válidos, dado los efectos legitimadores de la inscripción.

Para el logro de dicho objetivo se encargó a un funcionario especializado, el Registrador Público, y en segunda instancia, al Tribunal Registral, la labor de controlar que los actos que accedan al registro sean válidos y que además, se adecuen con el antecedente registral, llamando a dicho examen calificación registral, premuniéndole para ello de ciertas

(23) Artículo 26.- Títulos pendientes incompatibles

Durante la vigencia del asiento de presentación de un título, no podrá inscribirse ningún otro incompatible con este.

Un título es incompatible con otro ya presentado, cuando la eventual inscripción del primero excluya la del presentado en segundo lugar.

garantías tales como la independencia en el ejercicio de su función (art. 3 Ley N° 26366).

Comentando la independencia con que actúa el Registrador en su función calificadora, Díez-Picazo señala que: “(...) es un funcionario independiente, solo subordinado a otros órganos o autoridades en la vía administrativa o jurisdiccional y por el cauce de los oportunos recursos. Su actividad es pues, libre, sin tener que seguir directrices ni obedecer indicaciones de ningún tipo”⁽²⁴⁾.

El registrador calificará, por lo tanto, de manera independiente, los actos que los particulares soliciten inscribir y comprenderá en dicha calificación el análisis de la validez del acto, el cumplimiento de los requisitos formales, así como su adecuación con los antecedentes registrales, conforme se señala en el artículo 2011 del Código Civil y en los artículos V del Título Preliminar y 32 del RGRP.

Como señalan Roca Sastre y Roca-Sastre Muncunill, la calificación del registrador “(...) ha de referirse al contenido del acto o negocio jurídico objeto de la correspondiente escritura pública presentada a inscripción. (...). El Registrador ha de comprobar si el acto jurídico en sí, o sea, el contenido de la escritura pública, es válido o nulo, tanto como tal como en sus condiciones. También ha de calificar la trascendencia real del contenido de este título”⁽²⁵⁾.

Si no se realizara dicha calificación previa antes de la incorporación al registro del acto solicitado, se correría el riesgo de publicitar como válidos actos que no lo son, o de inscribir actos que no están de acuerdo con el antecedente registral, como por ejemplo la inscripción de una hipoteca sobre un inmueble donde el titular es un tercero ajeno a la relación creada, con el consiguiente perjuicio para la seguridad jurídica y el aumento de los costos de transacción.

(24) DÍEZ-PICAZO, Luis. *Fundamentos del Derecho Civil Patrimonial*. Tomo III, Civitas, Madrid, 1995, p. 384.

(25) *Ibidem*. Tomo IV, p. 30.

6. Principio de fe pública registral

Mediante este principio se protege al tercero de buena fe que confiado en la información que proporciona el registro contrata a título oneroso e inscribe su derecho, aunque después se anule, rescinda o resuelva el título de su transferente.

Al respecto, Manzano Solano y Manzano Fernández⁽²⁶⁾, lo definen como “(...) el principio hipotecario en virtud del cual el tercero que adquiere en base a la legitimación dispositiva de un titular registral es mantenido en la adquisición ‘a non domino’ que realiza, una vez que ha inscrito su derecho con los requisitos exigidos por la ley”.

Dicho principio resulta complementario al principio de legitimación, porque protege al tercero que contrató basado en la información que le proporcionó el registro, información esta última que se presume exacta y veraz. Si no se contemplara el principio de fe pública registral, no surtiría mayor efecto la legitimación del asiento registral porque no debe olvidarse que nuestro sistema registral no solo es causalista, sino que también es declarativo, y por lo tanto, puede ser que una vez adquirido un inmueble de quien figura en el registro como propietario, y una vez inscrito dicho contrato de compraventa, se anule el título del vendedor por causas que no consten en el registro.

Frente al probable conflicto que pudiera existir entre la seguridad estática y la dinámica, el legislador optó claramente por la seguridad dinámica, entendiendo que la función primordial del registro es la publicidad de los actos a los terceros, para que estos puedan contratar bajo reducidos costos de transacción, y de esta manera, fomentar el tráfico jurídico.

Dicho principio se encuentra recogido en el artículo 2014 del Código Civil y en el artículo VIII⁽²⁷⁾ del Título Preliminar del RGRP.

(26) *Ibidem*, pp. 608 y 609.

(27) VIII. PRINCIPIO DE FE PÚBLICA REGISTRAL

La inexactitud de los asientos registrales por nulidad, anulación, resolución o rescisión del acto que los origina, no perjudicará al tercero registral que a título oneroso y de buena fe hubiere contratado sobre la base de aquellos, siempre que las causas de dicha inexactitud no consten en los asientos registrales.

Conforme a este requisito, las causales de nulidad, anulabilidad, rescisión o resolución no deben constar en los “Registros Públicos”, lo cual resulta lógico, porque si se encontraran inscritas, el tercero no podría después aducir que no tenía conocimiento de estas.

El problema se genera respecto a los alcances del término “Registros Públicos”: ¿comprende solo a los asientos registrales o se extiende también a los títulos que les dieron mérito y que se encuentran archivados en el Registro?

Esta controversia se debe a la falta de precisión contenida en el término “Registros Públicos”, a diferencia de otros artículos del Código Civil, tales como el 2012, 2013 y 2015, en los que se hace alusión al término “inscripciones”; así como también al hecho que en el registro se conserven y se expida publicidad de los títulos que dieron mérito a las inscripciones, según se desprende del artículos 108 y 127 del actual Reglamento General de los Registros Públicos, disposición que también se encontraba recogida en el anterior Reglamento General (arts. 184 y 202).

Al respecto, en la Exposición de Motivos Oficial del Código Civil (p. 16) se señala que: “(...) limitar la aplicación del principio de fe pública registral al solo contenido del asiento, tendría lógica si el público y en particular el que pretende ser tercero, tuviera acceso solamente a los asientos. Sucede, sin embargo, que tenemos acceso también a los libros, títulos archivados, índices y demás documentos, lo cual puede permitir que la publicidad y sus distintas manifestaciones puedan extenderse al concepto más general del término inscripción, esto es, a todo lo que tiene acogida en el registro y no solo al término restringido de asiento”.

Conforme a esta concepción no solo resultará oponible el derecho extendido en el asiento registral, sino también todo el contenido del título, obligando de esta manera a los contratantes a revisar, antes de comprar un inmueble, no solo los asientos extendidos en la partida del predio, sino también los títulos archivados que les dieron mérito, con el consiguiente incremento de los costos de transacción.

Al respecto, debe tenerse en cuenta que en nuestra país se optó por el sistema de inscripción, que a diferencia del de transcripción, consiste en la extracción, del título presentado, de los elementos del derecho a ser

publicitado, así como todas aquellas circunstancias que lo afecten, a efectos de su publicidad y oponibilidad a los terceros, asiento que se presume exacto e íntegro, conforme al artículo 2013 del Código Civil.

Sobre el particular, Manzano Solano señala que: “Aceptado el principio de inscripción como técnica para la formación del contenido registral, dentro del trámite de calificación y con arreglo a las exigencias de la ley, lo que se registra es lo que se debe publicitar, y se publica todo lo que satisface a las exigencias de la seguridad jurídica, el crédito territorial, el tráfico inmobiliario, etc.”⁽²⁸⁾.

Entender lo contrario, es decir, que la publicidad registral con efecto *erga omnes* se extiende también a los títulos que dieron mérito a los asientos de inscripción, desnaturalizaría el sistema adoptado, convirtiéndolo en la práctica en uno de archivo de títulos, reduciéndose el asiento a un mero resumen, con cargo a mayor ampliación en el título archivado, lo cual evidentemente encarecería el costo de la contratación, porque obligaría a los interesados a estudiar toda la información contenida en los títulos archivados.

Por lo tanto, siendo que de acuerdo al sistema de inscripción los terceros contratan sobre la base de la información contenida en el registro, es decir, en mérito a la información que obra en los asientos registrales (partidas), al gozar solo estos de la presunción de exactitud, se colige que solo esta información es la que le debe de resultar oponible.

Debe destacarse la relación existente entre los principios registrales, en particular entre el principio de legitimación con el de fe pública registral, por ser efectos del sistema de inscripción adoptado. Entonces, si conforme al artículo 2013 del Código Civil, se encuentra legitimado el contenido del asiento de inscripción, mientras no se rectifique o anule por el Poder Judicial, resulta lógico concluir que solo esta es la información que debiera de verificar el tercero que contrata y adquiere un derecho.

Esta opción es la que adoptó el Reglamento General de los Registros Públicos, según se desprende del artículo VIII de su título preliminar,

(28) MANZANO SOLANO, Antonio. Ob. cit., p. 217.

siguiendo la misma línea del anterior Reglamento General (art. VIII de su Título Preliminar).

Sin embargo, es necesario reconocer que el criterio predominante en la jurisprudencia nacional es el de entender que por el término “Registros Públicos” se comprende no solo a las partidas registrales, sino también a los títulos archivados que les dieron mérito, basándose en el hecho que en el Registro se conservan dichos títulos, por lo que los contratantes tienen forma de acceder a su contenido, siendo estos, por lo tanto, una prolongación del asiento extendido⁽²⁹⁾.

Por lo expuesto, y a efectos de evitar dicha interpretación por parte de la jurisprudencia, que al final es la que evalúa si el tercero adquirente es tercero registral, es decir, si se encuentra protegido por la fe pública registral, y no la instancia registral; resulta necesario modificar el Reglamento General de los Registros Públicos en el sentido de disponer que no se conserven los títulos que dieron mérito a las inscripciones, debiendo de devolverse al interesado. Esta solución, de paso, corregirá algunas malas prácticas que ocurren en la extensión del asiento de inscripción, en el que se consigna, y muchas veces de manera errada, algunos elementos del derecho solicitado inscribir, con omisión de las circunstancias que lo afectan (cargas, gravámenes, causales de resolución, etc.), práctica que se da en la creencia, compartida por la jurisprudencia del Poder Judicial, de que al final, lo que resulta oponible, y por lo tanto, información válida, es el contenido del título y no el del asiento de inscripción, criterio que incluso es recogido, de manera contradictoria con el sistema registral adoptado, en algunas normas expedidas por la Sunarp (art. 52 del Reglamento de Inscripciones del Registro de Predios⁽³⁰⁾).

(29) Casación N° 2356-98-Lima, publicada en el diario oficial *El Peruano* el 12 de noviembre de 1999, p. 3899. En: ALIAGA HUARIPATA, Luis Alberto. “Principio de Fe Pública Registral”. En: *Código Civil Comentado*. Tomo X. 1ª edición, Gaceta Jurídica, junio, 2005, p. 421.

(30) Artículo 52.- Contenido del asiento de inscripción del reglamento interno
El asiento de inscripción del reglamento interno del régimen de propiedad exclusiva y propiedad común debe contener el criterio de asignación de porcentajes de participación en las zonas de propiedad común, la relación de bienes de propiedad común con calidad de intransferibles si los hubiere, el régimen de la junta de propietarios y la referencia de que los demás datos constan en el título archivado. En este caso, los alcances de la publicidad a que se refiere el segundo párrafo del artículo I del Título Preliminar del Reglamento General de los Registros Públicos se extienden al título archivado.
El asiento de inscripción del reglamento interno del régimen de independización y copropiedad debe contener los mismos requisitos, en cuanto fueran aplicables.

IV. EL PRINCIPIO DE ESPECIALIDAD

1. Concepto

El principio de especialidad, también llamado de determinación, nos informa que deben de estar perfectamente determinados los elementos del acto o derecho inscrito, tales como el bien, el titular registral, la persona, natural o jurídica, sobre el cual verse el acto o derecho, así como los derechos constituidos sobre dicho bien o persona, a efectos de una adecuada publicidad.

Como señala Manzano Solano⁽³¹⁾: “Para que la publicidad registral produzca el efecto de seguridad jurídica pretendido, resulta indispensable precisar o determinar, sin ninguna duda, los elementos integrantes de la relación jurídico-material que van a ser objeto de la misma. Por esta razón, la doctrina hipotecarista habla del principio de especialidad o de determinación, que vale tanto como hablar del principio o regla de necesaria claridad o transparencia”.

Para el logro de dicha finalidad es que se hace necesario la adopción de un sistema que permita dicha determinación. Como señala Moisset De Espanés⁽³²⁾: “El llamado principio de la especialidad es la expresión de los medios técnicos que deben emplearse para hacer efectiva la determinación de todos y cada uno de los elementos esenciales de una relación jurídica”.

En el caso de los registros de bienes, este principio se materializa a través del folio real, técnica que nos señala que por cada bien debe abrirse una partida, donde se extenderá todos los datos referentes al bien, así como también, todas las titularidades y gravámenes que lo afecten.

En el caso de las personas naturales y jurídicas, igualmente debe abrirse una partida, en este caso por cada persona, en donde se inscribirán todos los actos referentes a esta.

(31) MANZANO SOLANO, Antonio. Ob. cit. Tomo II, p. 405.

(32) MOISSET DE ESPANÉS, Luis. *La publicidad registral*. Palestra. 4ª edición, Lima, marzo, 2004, p. 182.

De esta manera, mediante la apertura de una partida registral por cada bien o persona, se logrará no solo la adecuada determinación de las titularidades y gravámenes que soporte un bien, o los actos que afecten a la persona, sino que también mediante dicha técnica esta información estará consolidada en una sola partida, lo cual redundará en una significativa reducción de los costos de transacción porque los terceros no tendrán necesidad de buscar información en otras partidas, contribuyéndose de esta manera a dinamizar el tráfico jurídico.

Dicho principio se encuentra recogido en el artículo IV del Título Preliminar del RGRP, que establece lo siguiente:

“IV. PRINCIPIO DE ESPECIALIDAD

Por cada bien o persona jurídica se abrirá una partida registral independiente, en donde se extenderá la primera inscripción de aquellas así como los actos o derechos posteriores relativos a cada uno.

En el caso del Registro de Personas Naturales, en cada Registro que lo integra, se abrirá una sola partida por cada persona natural en la cual se extenderán los diversos actos inscribibles.

Excepcionalmente, podrán establecerse otros elementos que determinen la apertura de una partida registral”.

2. El folio real y folio personal

2.1. El folio real

Como se acaba de señalar, en los registros de bienes, por aplicación del folio real, se abre una partida por cada bien, mueble o inmueble.

En dicha partida se consignan los datos del bien, el dominio y las cargas y gravámenes. Así, tenemos que en el caso de los inmuebles, se describe su ubicación, calidad de urbano o rústico, área, linderos y medidas perimétricas, y demás datos descriptivos, con el fin que quede claramente determinado, y por lo tanto, diferenciado de los otros inmuebles; los títulos de dominio que se constituyen, así como las cargas y gravámenes,

según se desprende del artículo 5 del Reglamento de Inscripciones del Registro de Predios (RIRP).

En razón a la técnica del folio real que rige en el Registro de Predios es que cuando se transfiere una parte de este, es necesario que en forma previa a dicha inscripción se aperture una nueva partida registral, donde se consigne la nueva unidad inmobiliaria, con indicación clara de su ubicación, datos de identificación, así como los títulos de dominio, gravámenes y cargas que se constituyan sobre dicho nuevo inmueble, acto al que se denomina independización (art. 40 RIRP).

De igual manera, cuando se acumulan dos o más predios, es necesario abrir una nueva partida donde se registre dicha acumulación, y de esta manera adecuar el registro a la realidad extrarregistral, conforme se señala en el artículo 48 del RIRP.

Existen, sin embargo situaciones en las cuales a pesar de tratarse de un solo inmueble, por razones de mayor claridad se tenga que abrir más de una partida registral sobre dicho inmueble, en razón a las características particulares del derecho inscrito.

Así tenemos que en los casos de inmuebles sujetos al régimen de unidades inmobiliarias de propiedad exclusiva y bienes comunes (propiedad horizontal), o cuando se constituye derecho de superficie, se hace necesario además abrir partidas registrales especiales, donde se consignent los datos de las secciones de dominio exclusivo, o, en su caso, de la propiedad superficiaria, según se desprende de los artículos 40 y 108 del RIRP.

En estos casos, si bien estamos ante un solo inmueble, un edificio, por ejemplo, cada sección de dominio exclusivo de dicho inmueble soporta titularidades distintas al del resto del predio, pudiendo constituirse, además, gravámenes sobre dichas secciones de dominio exclusivo.

De igual manera, en el caso de la constitución de derecho de superficie sobre una construcción ubicada sobre o bajo la superficie del suelo, existe una propiedad separada del suelo (derecho superficiario), por lo tanto, a efectos de una mayor claridad, se hace necesario que se aperture una partida especial donde se consigne la fábrica sujeta a dicho derecho superficiario, así como los gravámenes que se constituyan sobre ella.

Como señalan Roca Sastre y Roca-Sastre Muncunill⁽³³⁾, que aluden a esta situación como una de pluralidad de folios, “(...) el nuevo sistema de pluralidad de folios, excepción del de unicidad registral, supone la apertura de una hoja o folio principal o matriz, que se refiere a la finca en su conjunto, con publicidad de todas las vicisitudes jurídicas relativas a la misma, y la apertura de hojas especiales o filiales para cada uno de los elementos que componen la finca global, considerados como fincas independientes de esta, que reflejan el historial jurídico particular de cada una de ellas, sin perjuicio de quedar asimismo afectadas por el historial jurídico de la finca matriz, que se refiere a esta en todo su conjunto”.

Dichas partidas especiales van a subsistir mientras exista el régimen legal constituido sobre el predio, es decir, mientras el inmueble esté sujeto al régimen de propiedad horizontal o mientras esté vigente el derecho de superficie. Una vez extinguidos dichos derechos, se cierran dichas partidas especiales.

En razón a que los registros de bienes se organizan de acuerdo con la técnica del folio real, es que al tercero que quiera adquirir un inmueble, por ejemplo, le basta con revisar la partida donde conste inscrito dicho predio. En este caso, las causales de nulidad, anulabilidad, rescisión o resolución que estén inscritas en una partida registral no vinculada a dicho inmueble, no le resultará oponible.

Así, por ejemplo, supongamos que A le vende a B dos inmuebles X e Y. Posteriormente A decide resolver el contrato de transferencia porque B no terminó de pagarle el íntegro del precio de dicha venta, obteniendo sentencia judicial favorable en dicho sentido, inscribiéndose dicha resolución solamente en la partida registral de X, mas no en la partida de Y. Aprovechando dicha situación, B le vende el inmueble Y a C, inscribiendo C su derecho.

En el ejemplo citado, no habiéndose registrado la resolución del contrato de transferencia en la partida de Y, o anotado por lo menos la

(33) ROCA SASTRE, Ramón y ROCA SASTRE MUNCUNILL, Luis. Ob. cit. Tomo III, p. 296.

sentencia judicial que declara dicha circunstancia, a C no le será oponible la resolución del contrato, y por lo tanto, mantendrá su adquisición.

Debe tenerse en cuenta la finalidad de la publicidad registral, cual es la de informar con efecto *erga omnes* las titularidades y gravámenes de los bienes, así como la situación de las personas, naturales o jurídicas. Dicha publicidad registral, como se desprende, está dirigida básicamente a los terceros, quienes al momento de contratar, pueden informarse respecto de la situación legal del bien que quieren adquirir.

En este sentido, solo le resulta exigible al tercero averiguar la situación legal del inmueble que es materia de adquisición, mediante la revisión de la información que hay de este en su respectiva partida registral. Exigir lo contrario haría demasiado engorrosa y costosa la adquisición de un bien porque el tercero tendría que solicitar copias certificadas de todos los inmuebles, tanto de Lima como en provincias, generando con ello el previsible incremento de los costos de transacción, y con ello, el desaliento al tráfico jurídico.

Sobre el tema, el Tribunal Registral desarrolló el concepto de partida vinculada, señalando que en la calificación del título presentado, el registrador debe limitarse a evaluar solo la partida o partidas vinculadas a dicho título.

Así, en su VIII Pleno, realizado los días 13 y 14 de agosto de 2004, aprobó el siguiente precedente de observancia obligatoria (publicado en el diario oficial *El Peruano* el 1 de octubre de 2004):

“Debe entenderse como partida directamente vinculada al título, aquella donde procederá extender la inscripción solicitada, o de la cual derivará dicha inscripción. Por tanto, no procede extender la calificación a otras partidas registrales”.

Dicho criterio fue desarrollado en la Resolución N° 059-2002-SUNARP-TR-L del 11 de octubre de 2002.

2.2. El folio personal

En los registros de personas naturales y jurídicas, se utiliza la técnica del folio personal, en razón a que se apertura un partida por cada persona.

En el caso de las personas jurídicas, en la partida se inscribe el acto constitutivo, el estatuto así como los demás actos inscribibles relativos a dicha persona, según se señala en los artículos III de los Títulos Preliminares del Reglamento del Registro de Sociedades y del Reglamento de Inscripciones del Registro de Personas Jurídicas No Societarias.

En el caso del Registro de Personas Naturales, si bien se contempla el folio personal, no se establece la apertura de una sola partida donde se consignen todos los actos inscribibles referentes a dicha persona natural, como sucede con las personas jurídicas, sino la apertura de una partida por cada registro. En este sentido, teniendo en cuenta que el Registro de Personas Naturales comprende a su vez los registros de mandatos y poderes, de testamentos, de sucesiones intestadas, personal y el de comerciantes, entonces, en aplicación de dicha norma, se apertura una partida por persona en cada uno de dichos registros, pudiendo darse el caso que una persona tenga abierta varias partidas.

Este sistema, a nuestro entender, no es adecuado porque disemina la información que pudiera existir respecto a una persona natural en diversas partidas, en lugar de consolidarla en una sola, con el consiguiente incremento de los costos de acceso al registro porque el contratante debe de verificar no una, sino varias partidas del registro de personas naturales, aumentando con ello los costos de transacción. Incluso, puede darse el caso que, debido a la diversidad de partidas que hay que revisar, que el contratante no verifique, por descuido o desconocimiento, una de las partidas, situación que le puede causar un serio perjuicio. Por ejemplo, si A decide comprar un inmueble a B, interviniendo este último en el contrato por medio de su mandatario C, A puede resultar afectado aunque se haya tomado la molestia de verificar en los registros personales, que B y C no tienen inscrito algún impedimento para contratar (no conste inscrito resolución que les limite dicha capacidad), y en el de mandatos y poderes, que corre inscrito el mandato; si no se revisó la partida de sucesión intestada de B, donde corre inscrita la sucesión de este último, siendo el

fallecimiento del mandante causal de extinción del mandato, conforme se señala en el artículo 1801.3 del Código Civil.

Por lo tanto, se aprecia la inconveniencia de seguir manteniendo varios registros respecto de una sola persona, debiendo de unificarse dichos registros en uno solo, de tal manera que se aperture una partida por cada persona natural, en donde se consigne todos los actos que actualmente se inscriben en varias partidas. Ello, además, evitará los casos de duplicidad de inscripciones. Así tenemos que, en lo referente a la sucesión de una persona, frecuentemente se apertura una partida en el registro de sucesiones intestadas y otra en el registro de testamentos, situación que, como se comprenderá, genera inseguridad jurídica, porque se publicita con carácter *erga omnes*, dos sucesiones distintas respecto de una sola persona, lo cual es un contrasentido.

Para evitar esta situación el Tribunal Registral aprobó como precedente de observancia obligatoria, la imposibilidad de inscribir una sucesión intestada cuando corra registrada la sucesión testamentaria del mismo causante⁽³⁴⁾, y como acuerdo, el que no se pueda inscribir un testamento cuando corra inscrita una sucesión intestada del testador⁽³⁵⁾

V. COORDINACIÓN DEL REGISTRO DE PREDIOS CON EL CATASTRO

Como se señaló, la técnica del folio real permite publicitar a los terceros de manera ordenada las titularidades que recaen sobre los inmuebles, información que se presume exacta y veraz, por lo que los contratantes no se verán afectados por actos no inscritos que afecten a los predios.

(34) En el X Pleno, publicado en el diario oficial *El Peruano* el 9 de junio de 2005, se aprobó el siguiente precedente de observancia obligatoria:

“Existiendo testamento inscrito con institución de heredero vigente, no es inscribible la sucesión intestada del testador, debiendo el interesado reclamar su derecho ante el Poder Judicial en proceso contencioso”.

(35) En el L Pleno, desarrollado el 3, 4 y 5 de agosto de 2009, se aprobó el siguiente acuerdo:

“No puede inscribirse un testamento cuando existe previamente inscrita la sucesión del testador en el registro de Sucesiones Intestadas”.

Dicha información, sin embargo, resulta insuficiente si es que no viene acompañada de datos que permitan localizar el inmueble dentro del ámbito geográfico, es decir, su ubicación especial, información que solo lo puede dar el catastro. Si bien es cierto en las partidas registrales se describe la ubicación geográfica de los predios tales como su nombre, sector, valle (en el caso de los predios rurales) el número de lote, manzana, nomenclatura, urbanización, distrito, provincia (predios urbanos); así como el área, linderos y medidas perimétricas, muchas veces dicha información no resulta suficiente para la debida ubicación especial del inmueble, ubicación que solo lo puede dar el respectivo plano expedido por el catastro, con coordenadas de los vértices de los linderos en el Sistema de Referencia Geodésica Oficial en vigencia.

Al respecto se puede entender por catastro, siguiendo a Portillo Flores, como: “Un sistema público de información sobre la realidad física de un determinado ámbito territorial, constituido fundamentalmente por información gráfica geofererenciada, desarrollado a través de procedimientos técnicos, que permite identificar y localizar a los predios, describiendo sus principales características físicas y demás atributos relevantes, ejerciendo algunas o múltiples funciones”⁽³⁶⁾.

De esta forma, el catastro constituye un registro gráfico de los predios, que se elabora sobre la base de la cartografía catastral existente y que tiene una finalidad multipropósito, es decir, para diversos usos tales como el fiscal, administrativo, jurídico, entre otros, siendo necesario para el cumplimiento de la finalidad jurídica el que exista una coordinación con el Registro, porque el Catastro solo proporciona la base física de los predios, siendo el Registro el que informa de las titularidades que tiene.

En ese sentido, se hace necesario una debida coordinación entre el registro y catastro, porque solo de esta manera los terceros pueden tener una información completa acerca de un predio, tanto respecto de las titularidades que tenga como respecto de su ubicación espacial.

(36) PORTILLO FLORES, Angélica María. *El Catastro en el Perú: estudio teórico jurídico y de gestión*. Palestra, Lima, 2009, p. 34.

Justamente dicha falta de coordinación originó que en la actualidad existan infinidad de superposiciones y duplicidades de partidas registrales, ya que desde la creación del Registro de Propiedad Inmueble (2 de enero de 1888), se fueron registrando predios sin un sustento gráfico, debido, por un parte a la inexistencia de catastro, y por otra, a la no exigencia de presentación de planos de los predios al momento de su registro. Entonces, al no existir dicho registro gráfico de los predios inscritos, el registro no tenía forma de detectar que el predio solicitado inmatricular ya estaba registrado, a nombre de otro titular, o se superponía con uno ya inscrito.

Con la paulatina generación de catastro por parte de los organismos competentes, las municipalidades respecto de los predios del área urbana formalizada, el Cofopri respecto del área urbana informal y el PETT (actualmente absorbido por el Cofopri), respecto de la zona rural; se fueron expidiendo normas tendientes a lograr la debida coordinación entre el Catastro y Registro, tales como el Decreto Supremo N° 002-89-JUS, el Decreto Legislativo N° 667, y los Decretos Legislativos N°s 495 y 496, normas que exigían que en los casos de inmatriculaciones, independizaciones y acumulaciones, los títulos debían de estar acompañados del respectivo plano catastral, en las áreas donde había catastro, o plano de ubicación o perimétrico, elaborado por verificador competente.

Asimismo, mediante el Decreto Supremo N° 002-87-JUS, se constituye la Oficina de Catastro en la sede central de la entonces Oficina Nacional de los Registros Públicos, hoy Zona Registral N° IX - Sede Lima; con el objetivo de ir armando, sobre la base de los planos presentados, un mosaico de los predios inscritos, de tal forma que mediante dicho mosaico o registro gráfico de predios, el Registro pueda tener certeza respecto de la ubicación especial de las partidas, y de esta manera, evitar que se sigan generando superposiciones o duplicidades de partidas.

Actualmente, existen oficinas de catastro en todas las oficinas registrales del país, hecho que, sin embargo, no solucionó la problemática de las duplicidades de partidas existentes, como también no evita que se sigan generando nuevas duplicidades, ya que muchos de los predios registrados no cuentan con planos, lo que dificulta que dichas oficinas catastrales puedan completar su mosaico de predios inscritos, y de esta

manera, expedir un informe certero respecto a si un predio solicitado inmatricular se encuentra inscrito o no.

Teniendo en cuenta esta circunstancia es que el Tribunal Registral señaló que las dificultades de la oficina de catastro para determinar si un predio solicitado inmatricular se encuentra inscrito o no, no constituye impedimento para su registro.

Así, en el XII Pleno⁽³⁷⁾ se aprobó el siguiente precedente de observancia obligatoria:

“No impide la inmatriculación de un predio el informe del Área de Catastro señalando la imposibilidad de determinar si el mismo se encuentra inscrito o no”.

La razón es que si bien es deseable que exista coordinación entre el Catastro y el Registro para una debida publicidad a los terceros, sin embargo, la inexistencia de un catastro completo, es decir, de un registro gráfico de todos los predios inscritos, no puede constituir en un obstáculo para el acceso al Registro de un predio, porque, finalmente el Registro publicita las titularidades existentes sobre los inmuebles, al margen que estos se encuentren catastrados o no.

Mediante la Ley N° 28294 se crea el Sistema Nacional Integrado de Información Catastral Predial, que tiene por finalidad uniformizar los estándares, nomenclatura y procesos técnicos de las entidades generadoras de catastro, así como también establecer la vinculación del catastro con el Registro de Predios. Para el logro de este último propósito, se contempla la elaboración de un catastro de predios, a cargo de las entidades generadoras de catastro (municipalidades y Cofopri), donde a cada predio se le asignará un Código Único Catastral (CUC), el cual constituye una identificación alfanumérica del predio, que se inscribe en el Registro de Predios.

De esta manera, mediante dicha ley, que se encuentra desarrollada por su reglamento, aprobado mediante Decreto Supremo N° 005-2006-JUS, se

(37) Publicado en el diario oficial *El Peruano* el 13 de diciembre de 2005.

busca que exista coordinación entre el registro de Predios y el Catastro, siendo que en los casos en que exista discrepancia entre la información gráfica contenida en el registro y el plano catastral, conteniendo el CUC, que se presenta, se contempla un procedimiento de saneamiento catastral, a cargo de la Sunarp, y se encuentra desarrollado en el artículo 60 y siguientes del mencionado decreto supremo.

Asimismo, en el reglamento de la Ley N° 28294 se contempla un procedimiento de saneamiento de los predios inscritos que no cuenten con una base catastral digital, debiéndose para ello estudiar la información gráfica y literal obrante a fin de validarla o detectar posibles inexactitudes o superposiciones, proponiéndose en este último caso el levantamiento catastral, que se realizará con la participación de los titulares registrales y sus colindantes y de esta manera realizar las acciones de saneamiento; procedimiento que se encuentra a cargo de la Sunarp y se encuentra desarrollado en el artículo 63 del reglamento.

De esta forma, mediante la Ley N° 28294 se busca lograr la ansiada coordinación entre el Registro de Predios y el Catastro, coordinación que resulta esencial para la seguridad jurídica de los terceros, porque a través del registro no solo se podrá averiguar toda la información respecto a la situación jurídica de los inmuebles (dominio y cargas vigentes), sino también su ubicación gráfica, desterrándose de esta manera los problemas de superposición y duplicidad de partidas.

VI. CONCLUSIÓN

Como conclusión se puede señalar que en el mundo de hoy el registro se constituye en el mejor mecanismo de publicidad de la situación jurídica de los bienes y personas, y por lo tanto, en instrumento dinamizador de la actividad económica en un país, ya que a partir de la información que provea, permitirá que los terceros tomen adecuadas decisiones, bajo reducidos costos de transacción.

En consecuencia, para que el registro cumpla en forma adecuada dicha función requiere ser un registro de derechos, donde la información publicitada se lleve en partidas abiertas por cada bien o persona (folio real y persona), en donde se inscriban todos los derechos y actos que los afecten, previa calificación por parte del registrador, inscripciones que

gozarán de presunción de validez. Además, resulta necesario, en el caso del Registro de Predios, que las partidas tengan su respectivo correlato gráfico, a efectos de su ubicación dentro del territorio, hecho que se logrará con la debida coordinación del Registro de Predios con el Catastro.

VII. BIBLIOGRAFÍA

ALIAGA HUARIPATA, Luis. “Principio de Fe Pública Registral”. En: *Código Civil comentado*. Tomo X, Gaceta Jurídica, 1ª edición, junio, 2005.

BULLARD GONZALES, Alfredo. *Derecho y Economía*. Palestra, Lima, 2003.

CHICO Y ORTIZ, José María. *Estudios sobre Derecho Hipotecario*. Tomo I, Marcial Pons, Madrid, 1994.

DE GRADO, Carmen. *Principio de prioridad*. Ponencia presentada al IX Curso Iberoamericano de Derecho Registral.

DÍEZ-PICAZO, Luis. *Fundamentos del Derecho Civil Patrimonial*. Tomo III, Civitas, Madrid, 1995.

GARCÍA GARCÍA, José Manuel. *Derecho Inmobiliario Registral o hipotecario*. Tomo I, Civitas, Madrid, 1988.

GÓMEZ GÁLLIGO, Javier. *Los sistemas registrales en el mercado inmobiliario e hipotecario*. Ponencia presentada en el IX Curso Iberoamericano de Derecho Registral.

MANZANO SOLANO, Antonio. *Derecho Registral Inmobiliario*. Tomo I, Colegio de Registradores de la Propiedad y Mercantiles de España, Centro de Estudios Registrales.

MANZANO SOLANO, Antonio y MANZANO FERNÁNDEZ, Ma. Del Mar. *Instituciones de Derecho Registral Inmobiliario*. Colegio de Registradores de la Propiedad y Mercantiles de España. Centro de Estudios.

MOISSET DE ESPANÉS, Luis. *La publicidad registral*. Palestra. 4ª edición, Lima, marzo, 2004.

PORTILLO FLORES, Angélica María. *El Catastro en el Perú: estudio teórico jurídico y de gestión*. Palestra, Lima, 2009.

ROCA SASTRE, Ramón M. y ROCA-SASTRE MUNCUNILL, Luis. *Derecho Hipotecario*. Tomos III y IV. Bosch, Barcelona.

David Rubio Bernuy



**Problemática de la
doble transferencia
inmobiliaria
registrada y la de
predios y derechos
mineros: Análisis
y propuestas**

Problemática de la doble transferencia inmobiliaria registrada y la de predios y derechos mineros: Análisis y propuestas

David Rubio Bernuy^(*)

En opinión del autor existen propuestas que pueden ayudar en la solución del problema de la doble transferencia inmobiliaria, tales como la admisión de la clasificación entre bienes registrados y no registrados, el establecimiento del bloqueo registral a fin de proteger a adquirentes de buena fe, y mantener la onerosidad para la constitución del tercero registral, ya que, de lo contrario, se evadirían acreencias preexistentes por medio de transferencias gratuitas.

I. EL DERECHO DE PROPIEDAD

La propiedad es una institución de tiempos inmemorables, pues está probado que las tribus más primitivas conocían tanto la propiedad mobiliaria como la inmobiliaria.

Se manifiesta en forma primitiva particular o subjetiva, cuando el individuo recogió y consumió los bienes que le ofrecía la naturaleza, caza y pesca, apremiado por sus necesidades vitales.

En el Derecho Romano, la propiedad era considerada como un derecho absoluto, por cuanto se consideraba que el propietario tenía las facul-

(*) Docente universitario. Miembro Titular de la Comisión que elaboró el *Manual Oficial de los Servicios Registrales de Sunarp 2010*. Jefe encargado de la Zona Registral N° VII Sede Huaraz.

tades de usar, disfrutar y disponer libremente de sus bienes, sin limitación alguna.

En la actualidad ningún Código Civil moderno, prescribe el carácter absoluto de la propiedad, pues los propietarios ejercen sus facultades sometidos a diversas disposiciones como son la armonía con el interés social y los límites expresamente establecidos por las normas constitucionales y legales.

La propiedad privada, que es inherente a la naturaleza humana, es de vital trascendencia para los hombres, lo cual era ya proclamada hace más de 2000 años por Aristóteles, se su obra *La Política*, donde sostiene: “Las explotaciones (tierras), estando todas ellas separadas, no darán origen a contiendas; prosperaran más, porque cada uno las mirará como asunto de interés personal (...)”.

La propiedad es una garantía esencial de la dignidad humana. Para que el hombre pueda desarrollarse necesita de libertad y seguridad, y esta libertad y seguridad se logran entre otros factores, con la propiedad de los bienes que poseen las personas.

Con respecto a la propiedad, el fallecido Papa Juan Pablo II, reflexionaba sobre el tema y nos enseña: “Que la propiedad, como las demás formas de dominio privado sobre los bienes exteriores, contribuye a la expresión de la persona y le ofrece ocasión de ejercer su función responsable ante la sociedad y la economía; la iglesia defiende el legítimo derecho a la propiedad privada, pero enseña con no menor claridad que sobre toda la propiedad privada grava siempre una hipoteca social (...)”⁽¹⁾.

De la transcripción anterior, nos podemos percatar que el tema de la propiedad privada, es sumamente importante en la vida de las personas, la cual debe ser ejercida en armonía con el interés social y orientada hacia el bien común. **Es decir la propiedad debe ser considerada como un medio y no como un fin**, por ser una garantía esencial de la dignidad humana, es por ello que los gobiernos tratan de formalizar

(1) CÍRCULO DE ESTUDIOS JURÍDICOS EN DERECHO CIVIL, REGISTRAL Y NOTARIAL DE LA LIBERTAD. CD *Juris Revista de Crítica Jurídica*; 1ª edición ; Edit. Litons, Trujillo-Perú, 2005, p. 92.

las propiedades de los pequeños agricultores y de los asentamientos humanos, en el Perú siempre hemos tenido instituciones encargadas de la formalización o titulación de predios rurales y urbanos, las recientes son el Proyecto Especial de Titulación de Tierras y catastro Rural (PETT) y la Comisión de la Formalización de Propiedad Informal (Cofopri), a la fecha estas instituciones han sido fusionadas en una sola Cofopri: Urbana y Rural.

Ahora bien, toda persona tiene un patrimonio, el cual se encuentra constituido, según la definición del maestro argentino Guillermo Cabanellas:

“Como el conjunto de bienes, créditos y derechos de una persona y su pasivo, deudas u obligaciones de índole económico (...)”⁽²⁾.

De la definición antes indicada forman parte del patrimonio los **bienes**, y estos no son otra cosa que todos los elementos del mundo exterior de las personas, que de una u otra manera satisfacen necesidades y tienen como característica común, un valor, es decir la posesión o propiedad de los bienes, importa una riqueza.

II. LOS BIENES INMUEBLES

1. Concepto de bienes

Guillermo Cabanellas, en su diccionario enciclopédico de derecho usual conceptualiza a los bienes de la siguiente manera:

“Las cosas de que los hombres se sirven y con las cuales se ayudan.// Cuanto objeto pueda ser de alguna utilidad.// Todos los cuerpos en la mayor amplitud material, útiles, apropiables y adecuados para satisfacer necesidades humanas.// Más en concreto los que componen la hacienda, el caudal, la riqueza o el patrimonio de las personas. 1.- Enfoque general. En lo jurídico los bienes son más restringidos que en la acepción general de cuantas cosas existen y son

(2) CABANELLAS, Guillermo. *Diccionario Enciclopédico de Derecho Usual*. Tomo VI, 25ª edición, Edit. Heliasta, Buenos Aires.

susceptibles de hipotética apropiación. Así, coordinando la objetividad material con la conveniencia del dueño, los romanos trazaban una primera exclusión: *Quae plus damni quam utilitatis afferunt, inter bona non adnumeratur* (no se cuentan por bienes los que causan más daño que provecho).

Otra restricción positiva, proviene de que no se estiman bienes las cosas que no están en el comercio (...). Jurídicamente cabe considerar como bienes todas las cosas, corporales o no, que pueden constituir objeto de una relación jurídica, de un derecho o una obligación (...)⁽³⁾.

2. Clasificación de los bienes

En la doctrina general, existen diversas clasificaciones respecto de los bienes, entre las muchas clasificaciones existentes, citaremos algunas, así tenemos:

- a) **En bienes corporales e incorporales.-** La característica fundamental que distingue a los bienes corporales con los incorporales es su existencia material o no. Los corporales son perceptibles por los sentidos como puede ser un terreno, los metales, la ropa, etc., en cambio los incorporales son imperceptibles y son básicamente los derechos en general y los de autor y patentes o marcas.
- b) **En bienes consumibles y no consumibles.-** Los bienes consumibles son aquellos que en el primer uso se extinguen, así tenemos, por ejemplo, los alimentos y en el caso del dinero también en un bien consumible jurídicamente.
- c) **En bienes fungibles y no fungibles.-** Un bien es fungible fundamentalmente por dos características que son esenciales: **1.** que un bien es equivalente a otro de la misma especie; **2.** Que pueden ser sustituidas las unas por las otras, a condición de que sean de la misma especie y calidad, así tenemos como ejemplos los artefactos eléctricos, los alimentos, etc. La Ley de Bancos N° 26702

(3) CABANELLAS, Guillermo. Ob. cit., p. 477.

estableció los contratos de prenda global y flotante a favor de entidades del sistema financiero y estos recaían sobre bienes fungibles, a la fecha todas las garantías mobiliarias han sido unificadas en el Registro Mobiliario de Contratos, mediante Ley N° 28677 del 1 de marzo de 2006. “Ley de la Garantía Mobiliaria” que unificó todos los Registros de prendas: agraria, industrial, pesquera, minera, global y flotante, etc.

- d) **En bienes divisibles e indivisibles.-** Son divisibles aquellos bienes que pueden ser descompuestas en partes, sin ser destruidas, las cuales forman un todo homogéneo, en el caso del Derecho alemán no basta que sea divisible el bien, sino que al descomponerse en cosas de igual naturaleza no exista disminución de su valor.
- e) **En bienes muebles e inmuebles.-** La clasificación de los bienes en muebles e inmuebles tiene como característica sustancial que el bien inmueble está arraigado al suelo, es decir no es posible su traslado, mientras que los bienes muebles pueden ser trasladados de un lugar a otro, sin embargo, por motivos de orden económico, fundamentalmente, muchos bienes muebles por su naturaleza, ejemplo una nave o aeronave o embarcación pesquera, fueron considerados como inmuebles por determinación de la ley; sin embargo, por Ley N° 28677 del 01/03/2006, dichos bienes, desde el 1 de junio de 2006, han vuelto a ser considerados como bienes muebles.
- f) **Bienes de dominio público y de propiedad privada.-** Esta clasificación tiene como diferencia sustancial el titular del bien, así son bienes de dominio público los que pertenecen a todos, la nación, ej. Un río, un puente, los parques, etc. y los bienes de propiedad privada tienen como titular a los particulares, ejemplo: la ropa, la vivienda, el automóvil, etc.

Dentro de los bienes de dominio público, existen los imprescriptibles, inembargables e inalienables como son los de **uso público o destinados al servicio público**, caminos, parques, puentes, hospitales, comisarias, colegios, etc. Por otro lado tenemos a los predios de propiedad estatal de **uso privado**, los cuales si pueden

ser susceptibles de ser prescritos, por cuanto **no son destinados ni al servicio ni el uso público**⁽⁴⁾.

- g) Bienes registrados y no registrados.-** Esta clasificación de los bienes tiene como elemento fundamental el tener acceso o no a un registro jurídico. **En el Perú a la fecha, noviembre de 2010, los únicos bienes que tienen acceso al Registro son los siguientes:**

Registro de bienes inmuebles: En este Registro tienen acceso tres bienes: Los predios (urbanos, rurales o eriazos)⁽⁵⁾; las concesiones o derechos mineros; y, las concesiones para la explotación de los servicios públicos. Los demás bienes inmuebles previstos en el artículo 885 del código civil y los establecidos mediante leyes especiales, podrán celebrarse sobre ellos distintos contratos traslativos de propiedad o de derechos sobre ellos, pero no tendrán acceso al Registro de Bienes Inmuebles.

Registro de bienes muebles: En este registro tienen acceso los siguientes bienes muebles: Los vehículos automotores, las naves, las aeronaves, las embarcaciones pesqueras, los buques y los contratos de garantía mobiliaria.

En el Código Civil peruano se ha mantenido la clásica división de los bienes en Bienes Muebles y Bienes Inmuebles, como ya lo regulaban los artículos 812 y 819 del CC de 1936 y los artículos 885 y 886 del vigente Código Civil. Para el caso de los inmuebles el CC de 1984 los ha agrupado en el artículo 885 donde consta un listado de ocho numerales en el que se precisa cuáles son considerados como inmuebles, así tenemos **desde inmuebles por su naturaleza**, por estar arraigados a la tierra misma, como son el suelo, el subsuelo, y el sobresuelo, continuando con las minas, los depósitos de hidrocarburos, hasta bienes que siendo muebles son considerados **inmuebles por determinación de la ley**, es decir

(4) Ver Cas. N° 1537-2003-LAMBAYEQUE, emitida por la Sala de Derecho Constitucional y Social de la Corte Suprema, publicada en diario oficial *El Peruano* el 30/03/2005, p. N° 13818.

(5) CLASES DE PREDIOS: Un predio es **urbano** cuando este es destinado a vivienda y ha pasado por un proceso de habilitación urbana ante la municipalidad provincial o distrital competente, habiendo dejado áreas para calles, veredas, parques, servicios públicos, etc. Es **rural**, cuando el predio es destinado a la agricultura o ganadería y es **eriazos**, cuando el predio por exceso o falta de agua no se puede destinar ni a la vivienda ni a la agricultura.

son bienes NO arraigados a la tierra; sin embargo, por mandato expreso de una norma jurídica son considerados como inmuebles, como es el caso de las concesiones mineras o las concesiones para la explotación de los servicios públicos, los diques, los muelles, que si bien son bienes muebles por su naturaleza; sin embargo, la ley los ha determinado como inmuebles, teniendo en cuenta consideraciones de orden económico y de interés social, por cuanto al ser considerados como inmuebles, tienen acceso al registro y pueden ser objeto de transferencia o ser utilizado como garantía real.

Un caso evidente de bien inmueble por determinación de la Ley son las concesiones mineras, que no son otra cosa que, una autorización administrativa, permiso, que otorga a su titular, el derecho de explorar y explotar los recursos minerales concedidos, en una determinada área de terreno, de profundidad indefinida; el artículo 9 de del TUO de la Ley de Minería D.S. N° 014-92-EM establece de manera expresa que la Concesión Minera, es un inmueble distinto y separado del predio donde se encuentra ubicado.

Por lo que al tener la calidad de inmueble la concesión minera (autorización administrativa para explotar-explotar), podrá ser inscrita en el Registro de Derechos Mineros de la Sunarp, para posteriormente celebrarse contratos de transferencia, cesión de derecho, de garantía hipotecaria, etc. Para mantenerse la concesión vigente es necesario que todos los años se cancele el derecho de vigencia por dicha concesión, ya que si por dos años consecutivos o alternos no se cancela dicho derecho de vigencia, esta caduca y el derecho minero revierte a favor del Estado, libre de todo gravamen, para que este, el Estado, lo otorgue a quienes posteriormente lo soliciten en concesión.

A manera de información diremos que no todos los inmuebles previstos en el artículo 885 del Código Civil son inscribibles en los Registros Públicos (por ejemplo no son inscribibles, el mar, los lagos, ríos, etc.), ya que solo se inscriben los inmuebles que estén debidamente determinados en la Ley⁽⁶⁾.

(6) La Ley N° 26366, que crea la Sunarp y el Sinarp, publicada en el diario *El Peruano* el 16/10/1994 establece en su artículo 2, literal c), que el Registro de Propiedad Inmueble unifica los siguientes Registros: 1.- Registro de Predios 2.- Registro de Derechos Mineros; y, 3.- Registro de Concesiones para la explotación de los Servicios Públicos.

III. TRANSFERENCIA DE LOS BIENES INMUEBLES

Según el maestro peruano Pedro Flores Polo, en su Diccionario Jurídico Fundamental, sostiene sobre el término transferencia lo siguiente:

“Enajenación.// Acto por el cual una persona transmite a otra un derecho.// En materia comercial remisión de fondos de una cuenta a otra, ya sea del mismo titular o de otras personas (...)”.

Es decir se debe considerar transferencia al traslado, enajenación, entrega, cesión, traspaso, transmisión de la propiedad o posesión de cualquier tipo de bien en forma gratuita o a cambio de una contraprestación.

En cuanto a la transferencia de los inmuebles, existen diversas formas de ser transferidas, en el presente caso, teniendo en cuenta la contraprestación o precio, puede ser a título gratuito (ejemplo, donación, anticipo de legítima, legados etc.) o a título oneroso (ejemplo, la compraventa, la dación en pago, la permuta y otros)⁽⁷⁾.

En la transferencia de los bienes inmuebles los preceptos legales aplicables, son totalmente diferentes a los que se aplican a los bienes muebles, y es por ello que hemos elegido el tema de la transferencia inmobiliaria por cuanto nuestra legislación presenta incoherencias y no logran brindar una verdadera Seguridad Jurídica a los agentes económicos y a las personas en general que adquieren inmuebles; ya que por una parte nuestro Código Civil en su **artículo 949** nos preceptúa que en el caso de transmisión de los inmuebles la sola obligación de transferir hace al acreedor, adquirente, propietario del bien, no requiriéndose de entrega material del inmueble ni de inscripción registral.

Por otro lado tenemos que para el caso de concurrencia de acreedores, dos o más adquirentes del mismo inmueble, se prefiere al de buena fe, cuyo título ha sido primeramente inscrito, conforme lo establece el **artículo 1135** del Código Civil⁽⁸⁾.

(7) CÓDIGO CIVIL DE 1984: Donación (art. 1621); Anticipo de Herencia (art. 831); Legado (art. 756); Compraventa (art. 1529); Dación en pago (art. 1265) y Permuta (art. 1602).

(8) Artículo 1135 del Código Civil peruano de 1984.- “Cuando el bien es inmueble y concurren diversos acreedores a quienes el mismo deudor se ha obligado a entregarlos, se prefiere al acreedor de buena fe

Ahora el tema que deseamos abordar con algo de detalle está relacionado a la transferencia de bienes inmuebles inscritos o registrados, ya que no todo aquel que inscribe primero su adquisición en el Registro, está protegido por el Principio de Fe Pública Registral, pues para ser protegido y oponer *erga omnes* su derecho, esta inscripción debe reunir algunos requisitos que en el punto (4.2) del presente artículo desarrollaremos de manera más pormenorizada, consecuentemente aquel que no tiene los requisitos exigidos por el principio de fe pública registral, puede legalmente perder su adquisición y ser preterido por un tercero con mejor derecho a la propiedad sobre el inmueble inscrito.

IV. LA TRANSFERENCIA: EL SOLO CONSENSO Y LOS REQUISITOS DEL PRINCIPIO DE FE PÚBLICA REGISTRAL

La transferencia inmobiliaria, es de trascendental importancia en la vida económica del país y en particular de las personas, ya que en muchos casos, por no decir en casi todos, la adquisición de un inmueble es sinónimo de invertir los ahorros de toda una vida ya sea de una persona o de una familia.

En cuanto a la transferencia de los inmuebles, existen diferentes sistemas que la regulan, pero fundamentalmente son dos, el primer gran sistema es **el del solo consenso contractual o denominado por la doctrina “sistema espiritualista francés”**, es el sistema de transferencia por el cual la propiedad inmobiliaria se trasmite por el solo hecho de haberse celebrado el contrato, este sistema tiene su origen en el Código Napoleónico de 1804. En cuanto al segundo gran sistema de transferencia inmobiliaria es el del “sistema de inscripción constitutiva”, de origen alemán, el cual requiere de la inscripción en el registro para que opere la transferencia, y ser oponible a todos (eficacia *erga omnes*), la cual es propio, como se ha manifestado, del sistema registral de Alemania⁽⁹⁾.

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”.

(9) INSCRIPCIÓN CONSTITUTIVA.- Una inscripción registral tiene el carácter de constitutiva, cuando la ley señala que la inscripción del acto o derecho es un requisito de validez o de existencia del mismo, así tenemos dos casos previstos en el código civil en los artículos artículo 77 (PP.JJ: de Derecho Privado) y 1099 (Hipoteca).

El sistema registral alemán se caracteriza por cuanto el Registro se convierte en la prueba definitiva del derecho y la prescripción no funciona contra el propietario inscrito, por cuanto la posesión es considerada como clandestina frente al derecho inscrito.

1. Derecho Civil: El solo consenso como mecanismo de transferencia de los inmuebles

El sistema de transferencia inmobiliaria del solo consenso, sin ser necesario la entrega del bien (*traditio*), ni de la inscripción de dicho contrato de transferencia, en el Registro de la propiedad inmueble, es una teoría establecida en Francia, desde el 23 de marzo del año 1855, en virtud de la ley promulgada en dicha fecha, y como consecuencia del sistema Consensualista puro, consagrado por el Código de Napoleón de 1804.

Sostiene el sistema espiritualista francés, que la transferencia se produce en el mismo momento en que se celebra el contrato, no existe intervalo entre el contrato y la transferencia del inmueble. Para este sistema la tradición y la posesión no valen nada. El derecho personal y el derecho real son la misma cosa. El contrato es el propio dominio; y el dominio es el contrato. No hay diferencia alguna entre el título para adquirir y el modo de adquirir.

Sobre la teoría del solo consenso, contemporáneamente no es suficiente, para la protección de los bienes registrados, ya que en la práctica las personas, una vez que adquieren un bien inmueble registrado, lo que hacen de inmediato es tratar de inscribirlo en los Registros Públicos, dicha adquisición, lo anterior indicado se refleja en las estadísticas de los servicios registrales de la Sunarp.

En el Perú **el año 2009** la prestación de los servicios registrales aumentaron con respecto al **año 2008** en **7.35%**; así tenemos que el **año**

1. PERSONAS JURÍDICAS DE DERECHO PRIVADO.- El artículo 77 del CC regula la constitución de las Personas Jurídicas de Derecho privado (Asociaciones, Comités, Cooperativas, Comunidades Campesinas, etc.) quienes tienen existencia para el derecho desde su inscripción en el Registro de Personas Jurídicas, caso contrario son irregulares.

2. LA HIPOTECA.- El artículo 1099 del CC numeral 3) del CC establece que es un requisito de validez de la hipoteca que esta se inscriba en el registro de la propiedad inmueble, caso contrario NO ES UN DERECHO REAL, solo sería un derecho personal o de naturaleza obligacional.

2008 se prestaron un total de 11 051 682 servicios registrales, mientras que el **año 2009 se brindaron 11 863 443** servicios registrales⁽¹⁰⁾.

Para el Derecho peruano, específicamente para nuestro derecho sustantivo civil, se ha establecido que, en cuanto a los bienes inmuebles, la transferencia se produce u opera con el solo acuerdo de voluntades, sin embargo, la misma norma nos indica que dicha transferencia consensual, no es suficiente cuando existen disposiciones legales o pactos en contrarios (Ej. art. 1135 concurrencia de acreedores sobre inmuebles; art. 1583 compra venta con reserva de propiedad; art. 1586 pacto de retroventa; etc.)⁽¹¹⁾.

La transferencia inmobiliaria, como ya se ha dicho, es de trascendental importancia en la vida económica de las personas en general y del país.

En cuanto a la transferencia de bienes inmuebles, el Derecho peruano, ha adoptado el sistema espiritualista francés, del solo consenso, por el cual, la sola voluntad de las partes contenida en el acto jurídico creador de la relación obligacional, contrato de compraventa, donación, dación en pago, anticipo de herencia, etc., resultando suficiente para producir un efecto traslativo de la propiedad inmobiliaria, no siendo necesario ni la entrega del inmueble ni de la inscripción de la transferencia en el Registro de la propiedad inmueble de la Sunarp, ya que la traslación de dominio de inmuebles en nuestro país, opera extrarregistro, lo cual difiere totalmente de otros sistemas existentes en la legislación comparada como por ejemplo, el caso de Alemania, donde la inscripción de la transferencia de los inmuebles es constitutiva del Derecho, es decir si no se inscribe el contrato de compraventa en el Registro, esta transferencia no existe.

(10) Superintendencia Nacional de Los Registros Públicos: *Memoria Institucional 2009*. 1ª edición, Punto y Grafía S.A.C., Lima, 2010, p. 22.

(11) RECOMENDACIÓN.- A todas las personas antes de formalizar la adquisición de un inmueble inscrito en los registros jurídicos a cargo de la Sunarp, es recomendable utilizar la institución del **bloqueo registral**. Por el bloqueo registral, una partida queda bloqueada por 60 días hábiles, como una garantía de reserva de inscripción del acto que se inscribirá posteriormente. El bloqueo se formaliza mediante una solicitud del notario adjuntando copia simple de la minuta que contiene el acto que se solicita reservar la prioridad. (Base Legal: Ley N° 18278 y sus modificaciones y art. 103 del Reglamento de Predios).

Si bien en nuestra legislación la transferencia de propiedad inmobiliaria opera con el solo consentimiento de las partes, materializado en un documento privado o en un documento público, esto no es garantía de propiedad y de protección, ya que para el caso de que concurren diversos propietarios sobre un bien inmueble, doble venta, nuestro Código Civil, ha establecido un orden de preferencia que es el siguiente:

1^{er}. Orden: Serán preferidos los acreedores, adquirentes de buena fe cuyos títulos hayan sido primeramente inscrito; es decir, cuando se transfieren predios registrados, siempre prevalecerá el que inscribió primero en el Registro de la Propiedad Inmueble: Predios, Concesiones Mineras o Concesiones para la Explotación de Servicios Públicos.

2^{do}. Orden: En segundo orden de prioridad, en la transferencia de inmuebles, a falta de inscripción registral, será preferido el adquirente de buena fe cuyo **título**⁽¹²⁾ sea de fecha anterior. Los títulos pueden ser de origen notarial, administrativo o judicial.

3^{er} Orden.- En tercer orden, a falta de documentos públicos, se da preferencia al documento privado con fecha cierta más antiguo; así tenemos que nuestro código procesal civil, en su artículo 245 sobre documento de fecha cierta prescribe lo siguiente:

“Un documento privado adquiere fecha cierta y produce eficacia jurídica como tal en el proceso desde:

1. La muerte del otorgante;
2. La presentación del documento ante funcionario público;
3. La presentación del documento ante notario público, para que certifique la fecha o legalice las firmas;

(12) DEFINICIÓN DE TÍTULO.- Se entiende por título para efectos de la inscripción, el documento o los documentos en que se fundamenta inmediata y directamente el derecho o acto inscribible y que, por si solos, acrediten fehacientemente e indubitablemente su existencia (art. 7^{mo} del R.G.R.P.).

4. La difusión a través de un medio público de fecha determinada o determinable; y,
5. Otros casos análogos. Excepcionalmente, el juez puede considerar como fecha cierta la que haya sido determinada por medios técnicos que le produzcan convicción”.

El primer orden de prioridad tiene como elemento determinante **El Registro** (Sunarp), en el sentido de que el titular inscrito es considerado por la Ley como el real titular o propietario, por lo tanto puede oponer *erga omnes*, a todos su derecho inscrito.

El segundo y tercer orden para acreditar y hacer valer el mejor derecho de propietario sobre un bien inmueble determinada inscrito o no, corresponde que dicho derecho sea dilucidado **en el poder judicial**; es decir, la autoridad judicial en definitiva determinará cual es el título más antiguo o cual es el documento de privado de fecha cierta más antiguo.

El solo consenso establecido en el **artículo 949**⁽¹³⁾ de nuestro Código Civil del año 1984 tiene como antecedente legislativo el **artículo 1172**⁽¹⁴⁾ del Código Civil del año 1936.

En su obra *Exegesis del Código Civil*, tomo IV el maestro Max Arias-Schreiber Pezet sostiene que:

“Siguiendo la tradición impuesta por el artículo 1172 del Código Civil del año 1936, el legislador del Código de 1984 mantiene un sistema original según el cual por el hecho de nacer la relación obligatoria de la cual surge La prestación consistente en transferir la propiedad, se produce la transmisión inmobiliaria.

A pesar que desde 1925 Alfredo Solf y Muro, propiciaba la obligación de la inscripción de la transferencia de los bienes inmuebles

(13) Artículo 949 del CC. 1984: “La sola obligación de enajenar un inmueble determinado hace al acreedor propietario de él, salvo **disposición legal diferente o pacto en contrario**”.

(14) Artículo 1172 del CC. 1936: “La sola obligación de dar una cosa inmueble determinada, hace al acreedor propietario de ella, **salvo pacto en contrario**.”

como acto constitutivo del dominio inmobiliario; sin embargo, se concluyo que la propiedad es transmitida y adquirida solo por el simple poder del concurso de las voluntades en un momento dado. Se tomo la propiedad en su elemento individual y no se atendió a su elemento social. Contóse con la buena fe de las convenciones como si la mala fe no fuese posible (...)»⁽¹⁵⁾.

2. Derecho Registral.- La transferencia y el principio de fe pública registral: Requisitos

Para el sistema jurídico peruano, ya se ha manifestado, que para la transferencia de bienes muebles prima la entrega o tradición como lo establece el artículo 947 del Código Civil, mientras que para el caso de los bienes inmuebles inscritos, es preferido el adquirente de Buena fe que primero inscribe su título al Registro, es decir **para los inmuebles por más que nuestro ordenamiento establezca que la transferencia de dichos bienes opere solo consenso y extraregistro, nuestro sistema legal ha adoptado que en el caso de concurrencia de varios adquirentes o personas a quien el titular del derecho se obligó a transferirlo, es preferido el que inscribe primero, es por eso que allí estriba la importancia y la trascendencia de la inscripción registral**, brindando seguridad jurídica al tráfico inmobiliario.

El titular de un inmueble al inscribir su derecho se convierte en un **tercero registral** frente otros adquirentes, aunque estos sean de fecha anterior, y su derecho ya inscrito es oponible a todos, oponibilidad *erga omnes*.

El principio de fe pública registral, es el principio más trascendente o importante, del prestigiado Sistema Registral Peruano, por cuanto constituye, la médula central de su estructura y es la expresión más clara de los alcances de la protección que el Estado, por intermedio del Registro, brinda a la sociedad en general y al tráfico patrimonial de los bienes y derechos inscritos.

(15) ARIAS-SCHREIBER PEZET, Max. *Exégesis del Código Civil peruano de 1984*. Tomo IV. Gaceta Jurídica, Lima, 1998, p. 299.

Por el principio de fe pública registral regulado en el artículo 2014 del Código Civil, se establece que, el tercero que de buena fe adquiere a título oneroso algún derecho de persona que en el Registro aparece con facultades para otorgarlo, mantiene su adquisición una vez inscrito su derecho, aunque después se anule, rescinda o resuelva el del otorgante por causas que no consten en el Registro.

El principio de fe pública, sacrifica parte del Derecho, en aras de la seguridad del tráfico. En los sistemas registrales, de la legislación comparada y la nacional, siempre que se intente aplicar el principio de fe pública registral, se estará como lo indican los doctrinarios, ante una situación en la que la “seguridad del tráfico” sacrifica la “seguridad del derecho”.

La exposición de motivos del Código Civil de 1984, señala que el sacrificio del derecho por la seguridad del tráfico, se presenta de la siguiente manera:

“Si una persona adquiere de otra un derecho y sucede que el derecho del otorgante es nulo, ‘el derecho común’, establece que será nulo también el del adquirente. Nulo el derecho del otorgante es también nulo el del adquirente, porque nadie puede transferir mayor o diverso derecho que aquel que se le trasmite.

Esa solución dada por el ‘derecho extrarregistral’, no es aplicable en el derecho registral, ya que la ‘seguridad del derecho’, es sacrificada por la ‘seguridad del tráfico’, que expresa que si esa nulidad no aparece en el registro, el adquirente adquiere bien y la nulidad del título del otorgante no lo perjudica.

La seguridad del tráfico sacrifica la aplicación del derecho común. Ante esa consecuencia inevitable e incontrovertible que resulta de la aplicación del principio de fe pública registral (...)”⁽¹⁶⁾.

(16) HERRERA CAVERO, Victorino. *Derecho Registral y Notarial*. 3ª edición, Raisol S.A., Lima, 1987, pp. 168 y 169.

Ahora bien, el hecho de adquirir un bien e inscribirlo en el Registro no es suficiente para ser protegido por el principio de fe pública registral, por cuanto es necesario que se cumpla con los requisitos establecidos en la legislación y son los siguientes:

2.1. La buena fe del adquirente e inscripción del acto

El problema de la buena fe, debe centrarse en el problema del desconocimiento (no de la creencia o religión). La buena fe que se exige a una persona para constituirse en tercero registral, es la de ignorar la existencia de inexactitud en lo publicado por el registro y la realidad extrarregistral.

El desconocimiento no solo es objetivo, que en el registro no consten las causales de invalidez o ineficacia que afectan al derecho transmitido. También comprende el desconocimiento subjetivo (esto es, que el adquirente, verdaderamente, no debe haber conocido las causales de invalidez o ineficacia del derecho de manera directa o indirecta).

Se debe precisar que la buena fe subjetiva, si se desea acreditar e invocarla como causal para declarar la ineficacia del acto inscrito, debe ser solicitada y probada en sede judicial.

¿La buena fe, debe ser del transferente o del adquirente y en qué momento?

Nuestro Código Civil, sostiene que solo debe ser del adquirente y en cuanto al tiempo, **la buena fe debe existir al momento de la celebración del contrato** y no necesariamente perdurar hasta la inscripción.

Una vez que exista buena fe en el momento del otorgamiento del título (celebración del acto traslativo de propiedad), ya no importa que, con posterioridad se produzca mala fe, o sea, conocimiento de la situación extrarregistral por parte del adquirente, que pueda generar la nulidad o anulabilidad del acto, pues su buena fe quedó cerrada y completa en el momento de la declaración de voluntad, celebración del contrato.

Pues sería injusto y contrario al principio de **seguridad jurídica**⁽¹⁷⁾ que, una vez que el adquirente ha cerrado el contrato se desvirtuara ese título por el mero hecho de haber llegado a su conocimiento situaciones extrarregistrales, con las que él no contó en el momento de celebrar el contrato.

La inscripción del contrato de adquisición, también es un requisito para ser Tercero Registral, y es por ello que ni bien se ha terminado de otorgar el documento en el que conste el contrato causal de la transferencia, se debe inscribir de inmediato en el Registro, ya que puede presentarse el caso de que otra persona de buena fe y título oneroso esté adquiriendo el mismo inmueble y si inscribe su título en forma inmediata y se convierte de esta manera en Tercero Registral, el que adquirió con fecha posterior, pero inscribió primero.

2.2. Adquisición debe ser a título oneroso

Que, la transferencia sea a título oneroso, es uno de los requisitos fundamentales, para ser protegido por el principio de fe pública registral, ya que las transferencias a título gratuito, no son protegidas por el principio de fe pública, y estas adquisiciones a título gratuito, así consten debidamente inscritos, pueden ser declaradas ineficaces respecto a los perjudicados. Así, por ejemplo, tenemos los siguientes casos:

Donaciones: Anticipos de legítima, donación, legados y otros actos gratuitos, perfectamente pueden ser declarados ineficaces, a solicitud de los interesados y por la autoridad jurisdiccional competente y se procedería a cancelar la inscripción del derecho ya inscrito. Esto quiere decir que todas las transferencias a título gratuito no son protegidas por el principio de fe pública registral.

(17) DEFINICIÓN DE SEGURIDAD JURÍDICA.- En el sistema jurídico peruano no existe definición de Seguridad Jurídica; sin embargo, El Tribunal Constitucional peruano, en la sentencia recaída en el Exp. N° 0001-003-2003-AI/TC, define la Seguridad Jurídica de la siguiente manera: “Es un principio consustancial al Estado Constitucional de Derecho, implícitamente reconocido en la constitución.

Se trata de un valor superior contenido en el espíritu garantista de la Carta Fundamental, que se proyecta hacia todo el ordenamiento jurídico y busca asegurar al individuo una expectativa razonablemente fundada respecto de cuál será la actuación de los poderes públicos y, en general, de toda la colectividad, al desenvolverse dentro de los cauces del Derecho y la legalidad.

Transferencias realizadas por el causante.- Un ejemplo claro y regulado en el artículo 64 del Reglamento de Inscripciones del Registro de Predios, es el caso de las transferencias a favor de terceros efectuadas por el causante antes de su fallecimiento, podrán inscribirse **aun cuando en la partida registral del predio se hubiera inscrito la sucesión a título universal**, siempre que su inscripción no perjudique a terceros⁽¹⁸⁾.

2.2.1. Posición frente a la propuesta de modificación del artículo 2014 del Código Civil

La comisión revisora del Código Civil, **publicó en el diario oficial *El Peruano* el 11 de abril de 2006** una serie de propuestas de reforma del Código Civil, entre otras la modificación del artículo 2014, en el sentido **de eliminar la onerosidad del acto inscrito para constituirse en Tercero Registral**, lo cual nos parece desproporcionado y contrario a las diferentes normas de nuestro ordenamiento jurídico: Leyes especiales, el Código Civil, reglamentos registrales, etc.; es decir, **es una propuesta que lo calificamos como una incoherencia legislativa y en el fondo trataría de proteger transferencias gratuitas que en muchos de los casos tratan de evadir acreencias previamente existentes o que existirían al momento de transferencia gratuita.**

2.3. Acto o contrato efectuado por quien en los registros aparece con facultades para otorgarlos

Esto significa que la persona que va a transferir la propiedad debe estar inscrita previamente en el Registro de la propiedad inmueble como titular del inmueble a transferir, en el caso de ser persona jurídica la propietaria del inmueble, esta debe estar previamente inscrita en el Registro de Personas Jurídicas de la Oficina Registral competente, y sus representantes legales (gerentes o apoderados) deben tener suficientes facultades para enajenar dichos bienes inmuebles.

(18) SUCESIÓN A TÍTULO UNIVERSAL.- Implica la transferencia del patrimonio del causante o parte del mismo. La Sucesión Universal equivale a la herencia, y el sucesor universal, al heredero.

TRANSMISIÓN SUCESORIA.- El artículo 660 del Código Civil prescribe: “Desde el momento de la muerte de una persona, los bienes, derechos y obligaciones que constituyen la herencia se transmiten a sus sucesores”.

2.4. Causales de nulidad, rescisión y resolución no consten en el registro

Este requisito es uno de los presupuestos fundamentales para convertirse en Tercero Registral y consiste en que en la partida registral, donde consta inscrito el inmueble, no existan cargas o gravámenes registrados, que traigan como consecuencia la nulidad de la titularidad del transferente.

La existencia de cargas y gravámenes (ejemplo: anotaciones de demanda, embargos o hipotecas inscritas), enervan la buena fe del adquirente a título oneroso, por cuanto este deberá de someterse a los resultados en que se concluyan las medidas cautelares, como pueden ser la nulidad de la titularidad de su inmediato transferente o el remate del bien en los casos del embargo y la hipoteca; trayendo como lógica consecuencia la pérdida de la propiedad por parte de la persona que adquirió el inmueble con cargas o gravámenes inscritos.

Las cargas o gravámenes que existan inscritas antes de la adquisición, enervan o debilitan la buena fe del adquirente.

V. LA TRANSFERENCIA DE LOS PREDIOS Y LAS CONCESIONES MINERAS: SIMILITUDES Y DIFERENCIAS

Los sistemas de transferencia de la propiedad inmueble, desarrollado en los puntos que anteceden del presente trabajo, son aplicables de manera igual a las transferencias de los predios como al de las concesiones mineras, pues ambos son inmuebles, el primero (Los Predios), son inmuebles por su naturaleza, mientras que las concesiones mineras, son inmuebles por determinación de la Ley⁽¹⁹⁾.

Sobre los predios existe un dominio que se ejerce con las limitaciones y extensión previstas en la constitución y en el Código Civil y en el

(19) SOBRE LOS RECURSOS NATURALES Y LAS CONCESIONES. El artículo 66 de la Constitución prescribe: "Los recursos naturales, renovables y no renovables, son patrimonio de la Nación. El Estado es soberano en su aprovechamiento.

Por ley orgánica se fijan las condiciones de su utilización y su otorgamiento a particulares. La concesión otorga su titular un derecho real, sujeto a dicha norma legal".

caso de las concesiones mineras también denominados derechos mineros, si bien es un derecho real con la naturaleza de inmueble, en sí es solo una autorización administrativa otorgada por el Ministerio de Energía y Minas a través del **Ingemmet** - Instituto Geológico Minero y Metalúrgico, en virtud de lo autorizado por el Decreto Supremo N° 008-2007-EM del 21/02/2007.

La concesión minera es definida por el TUO de la Ley General de Minería, Decreto Supremo N° 014-92-EM, en su artículo 9 de la siguiente manera:

“La concesión minera otorga a su titular el derecho a la exploración y explotación de los recursos minerales concedidos, que se encuentran dentro de un sólido de profundidad indefinida, limitado por los planos verticales correspondientes a los lados de un cuadrado, rectángulo o poligonal cerrada, cuyos vértices están referidos a coordenadas Universal Transversal Mercator (UTM).

La concesión minera es un inmueble distinto y separado del predio donde se encuentre ubicada.

Las partes integrantes y accesorias de la concesión minera siguen su condición de inmueble aunque se ubiquen fuera de su perímetro, salvo que por contrato se pacte la diferenciación de las accesorias.

Son partes integrantes de la concesión minera, las labores ejecutadas tendientes al aprovechamiento de tales sustancias. **Son partes accesorias** todos los bienes de propiedad del concesionario que estén aplicados de modo permanente al fin económico de la concesión”.

Sin perjuicio de lo antes indicado a continuación indicaremos algunas diferencias y similitudes que existen entre ambos bienes inmuebles: los predios y las concesiones mineras.

LA PROPIEDAD PREDIAL	LA CONCESIÓN MINERA
<p>1. PROPIEDAD O DOMINIO PREDIAL.- Es un derecho real por antonomasia, que permite a su titular: usar, disfrutar, disponer y reivindicar el bien.</p> <p>EXTINCIÓN.- Se extingue por transferencia, expropiación, destrucción o pérdida total, o por abandono del bien durante 20 años, en cuyo caso pasa el predio al dominio del Estado.</p> <p>2. COPROPIEDAD.- Existe la copropiedad, en virtud del cual dos o más personas, pueden ser titulares de cuotas ideales de un determinado predio.</p> <p>3. ACTIVIDADES ECONÓMICAS SOBRE PREDIOS.- Se puede dedicar a distintas actividades, como pueden: agrícolas, industrial, vivienda, comercial, etc.</p> <p>NOTA.- Cuando el propietario de un predio es una persona distinta al titular de la concesión minera, sino llegan a un acuerdo, el concesionario minero puede expropiar el predio por cuanto la ley da prioridad a la actividad minera sobre cualquier otra actividad.</p> <p>4. RESCISIÓN POR LESIÓN.- En los contratos civiles existe la rescisión por lesión cuando la desproporción entre las prestaciones es mayor a las 2/5 partes del valor y una de las partes se aprovecha de la necesidad de la otra.</p> <p>5. TRANSFERENCIA DE LOS GRAVÁMENES.- Cuando se transfiere un inmueble predial el adquirente lo hace con todas las cargas y gravámenes que recaen sobre dicho bien.</p>	<p>1. CONCESIÓN MINERA.- Es la autorización administrativa (permiso) que permite a su titular explorar y explotar recursos minerales en una determinada extensión de área.</p> <p>EXTINCIÓN.- Se extingue, entre otras causales, por el no se pago oportuno del derecho de vigencia por dos años consecutivos o alternos.</p> <p>2. NO SE PERMITE LA COPROPIEDAD.- Sobre una concesión minera, no puede existir copropietarios, por cuanto la norma minera especial lo prohíbe y en estos casos el Estado forma de oficio la sociedad legal minera.</p> <p>3. ACTIVIDADES ECONÓMICAS MINE-RAS.- Las actividades económicas mineras previstas en el TUO de la Ley General de Minería (D.S. N° 014-92-EM), son: Cateo, Prospección, Exploración, Explotación, Labor General, Beneficio, Comercialización y Transporte. De las 08 actividades mineras necesitan autorización o concesión para ser realizadas: La Exploración, Explotación, Labor General, Beneficio, y Transporte.</p> <p>4. RESCISIÓN POR LESIÓN.- En los contratos sobre concesiones mineras, No existe la rescisión por lesión, porque se sostiene que la minería es una actividad aleatoria.</p> <p>5. GRAVÁMENES SOBRE UNA CONCESIÓN MINERA.- Cuando una concesión minera se revierte a favor del Estado por incumplimiento del pago de la vigencia u otra obligación, dicha concesión revierte a favor del Estado libre de gravámenes.</p>

VI. CONCLUSIONES Y RECOMENDACIONES

- 1. Importancia de la inscripción registral.-** Para los inmuebles por más que nuestro ordenamiento jurídico establezca que la transferencia de estos opera con el solo consenso y extraregistro, nuestro sistema legal ha adoptado que en el caso de concurrencia de varios adquirentes o personas a quien el titular del derecho inscrito se obligó a transferirlo, **es preferido el que inscribe primero**, es por eso que allí estriba la importancia y la trascendencia de la inscripción registral, brindando seguridad jurídica al tráfico inmobiliario.

2. **El principio de fe pública: el más trascendente del sistema peruano.-** El principio de fe pública registral, es el Principio más trascendente o importante, del prestigiado Sistema Registral Peruano, por cuanto constituye, la médula central de su estructura y es la expresión más clara de los alcances de la protección que el Estado, por intermedio del Registro, brinda a la sociedad en general y al tráfico patrimonial de los bienes y derechos inscritos.

3. **Incoherencia legislativa en la transferencia de los bienes muebles e inmuebles inscritos.-** Sobre la transferencia de la propiedad en el Perú, existe una incoherencia legislativa, ya que tratándose de **bienes muebles registrados** como lo son los vehículos automotores, para el caso de una concurrencia de acreedores, doble venta, nuestro sistema da prelación a la persona que adquirió de buena fe el bien mueble y **se encuentra en posesión del mismo**⁽²⁰⁾, aunque su título sea de fecha posterior, y no al que inscribe primero, lo que difiere diametralmente con las transferencias de los **bienes inmuebles registrados**.

- 4.- **Opinión sobre propuesta de modificación del artículo 2014 del Código Civil.-** No compartimos con la propuesta de modificación del artículo 2014 del Código Civil, que la comisión revisora del Código Civil, publicó en el **diario oficial *El Peruano* el 11 de abril de 2006**, en el sentido de **eliminar la onerosidad** del acto inscrito para constituirse en **tercero registral**, por cuanto es una propuesta que lo calificamos como una **incoherencia legislativa y en el fondo trataría de proteger transferencias gratuitas** que en muchos de los casos tratan de evadir acreencias previamente existentes o que existirían al momento de la transferencia gratuita.

5. **Sobre clasificación de los bienes e inscripción constitutiva.-** Apoyar la propuesta de una nueva clasificación de los Bienes en el Perú, que al margen de mantener la clásica división de los Bienes en Muebles e Inmuebles, **se debe establecer una nueva clasificación de los**

(20) TRANSFERENCIA DE BIEN MUEBLE.- Artículo 947 del Código Civil.- “La transferencia de la propiedad de una cosa mueble determinada se efectúa con la tradición a su acreedor, salvo disposición legal diferente”.
 Casación N° 415-99-LIMA. “El hecho de que un vehículo sea un bien mueble registrado (...) y así obtener la publicidad, (...) no implica que la transferencia de dichos bienes se perfeccione con la inscripción registral”.

bienes en registrados y no registrados; y, se debe prescribir que en las transferencia de todo bien registrado su inscripción debe ser constitutiva.

En todo caso, mantener la transferencia consensual, solo para los bienes muebles o inmuebles **no registrados**.

6. **Establecer la institución jurídica de la lesión para las transferencias de los derechos mineros.-** A la fecha con todos los adelantos tecnológicos es posible determinar la cantidad de mineral que puede haber en un determinado yacimiento minero, por lo tanto, la cantidad de este **ya no es aleatorio**, consecuentemente es posible determinar la desproporción de las prestaciones y el aprovechamiento de una de las partes, generalmente del que adquiere la concesión minera, por lo que se debe legislar en la contratación minera la figura de la rescisión por lesión, al igual como sucede en la contratación civil.
7. **Recomendación: utilizar el bloqueo registral como mecanismo de protección en los futuros contratos sobre bienes registrados a inscribir.-** Es frecuente las estafa a personas e instituciones que de buena fe adquieren bienes registrados, que cuando van a inscribir su adquisición, resulta que en el registro dicho bien ya no consta a nombre del transferente sino de terceros.

El bloqueo registral permite reservar la prioridad del acto en formalización (compraventa, hipoteca, permuta, dación en pago, arrendamiento, transferencia por aporte a personas jurídicas, etc.) que se está culminando en su formalización ante Notario⁽²¹⁾.

(21) UTILIDAD DEL BLOQUEO REGISTRAL.- De un muestreo de 50 bloqueos inscritos en la Oficina Registral de Piura el año 2009; y de 50 bloqueos en la Oficina Registral de Huaraz, 3er Trimestre del 2010, se constato que el 95% de los bloqueos son utilizados por las instituciones del sistema financiero y solo el 5% por particulares, por dicho motivo se recomienda su utilización más intensivamente por los particulares y evitar estafas.

Iván Leonardo Gálvez Aliaga

**El carácter nocivo
de la “duplicidad”
de partidas
registrales y los
procedimientos
destinados a resolverlo**

El carácter nocivo de la “duplicidad” de partidas registrales y los procedimientos destinados a resolverlo

Iván Leonardo Gálvez Aliaga^(*)

Las duplicidades seguirán existiendo en tanto no se implemente de manera efectiva un sistema integrado de catastro. Por eso, en este ensayo se señala que el registro debe fortalecer, en el ámbito de las propiedades inmuebles, la función de la oficina de catastro, dotándola de mecanismos para que pueda brindar información certera. Así, el autor considera que deberán crearse mecanismos eficaces de cierre de partidas duplicadas, que no afecten el derecho de terceros, pues las duplicidades conspiran contra los elementos de la seguridad jurídica: registro, publicidad y oponibilidad, por ello el registro debe crear mecanismos que las eviten.

I. INTRODUCCIÓN

Pau Pedrón concibe que: registro, publicidad y oponibilidad son los tres elementos de la seguridad jurídica⁽¹⁾. Es cierto, por naturaleza el registro tiene carácter público, es decir, publicita actos y derechos, con la finalidad de hacerlos oponibles a terceros.

Estos efectos de oponibilidad son tan poderosos, sobre todo en el ámbito inmobiliario, que algunos autores utilizan el concepto de “efectos sustantivos de las inscripciones”⁽²⁾.

(*) Abogado, egresado de la Maestría en Derecho Civil y Comercial por la Universidad Nacional Mayor de San Marcos.

(1) PAU PEDRÓN, Antonio. *La publicidad registral*. Colegio de Registradores de la Propiedad y Mercantiles de España, Madrid, 2001, p. 7.

(2) ALIAGA HUARIPATA, Luis Alberto. “Los efectos sustantivos de las inscripciones y el tráfico jurídico inmobiliario”. En: *Folio Real. Revista Peruana de Derecho Registral y Notarial*. Año 1, número 1, Lima, 2000, p. 73.

Concepto que en nuestro medio se traduce a través de los principios de legitimación (art. 2013 del Código Civil), fe pública registral (art. 2014 Código Civil) y de oponibilidad (art. 2022 del Código Civil).

Recordemos que en materia de derechos reales, nuestro sistema se rige por el de folio real, es decir, se crea una partida registral por cada bien mueble o inmueble. Asimismo, en el ámbito de las personas rige el sistema de folio personal por el cual se genera una partida registral por cada persona natural o jurídica.

En este contexto, la existencia de dos o más partidas registrales respecto de un mismo bien, o de una persona, produce efectos nocivos porque resquebraja los elementos de la seguridad jurídica de los que hablaba Pau Pedrón.

Es por ello que el registro busca terminar con la denominada “duplicidad de partidas” a través de diferentes procedimientos, dependiendo del caso concreto. Nuestro Reglamento General de los Registros Públicos ha establecido las clases de duplicidades: duplicidad de partidas idénticas, duplicidad de partidas con inscripciones compatibles, duplicidad de partidas con inscripciones incompatibles (que comprende a la generada por superposición de áreas) y duplicidad generada por aparición de partidas perdidas.

En el presente artículo analizaremos el concepto de duplicidad de partidas y los procedimientos destinados a terminar con esta clase de anomalías.

II. CONCEPTO DE DUPLICIDAD DE PARTIDAS

El artículo 171 del Antiguo Reglamento General de los Registros Públicos⁽³⁾ —en adelante, el ARGRP— regulaba de manera escueta la duplicidad de partidas y señalaba textualmente lo siguiente: “En caso de duplicidad de inscripciones prevalecerá la más antigua, descubierta la duplicidad se dará cuenta a la Dirección, la que, previas las investigaciones que juzgue convenientes, ordenará el cierre de la partida menos antigua y que se correlacionen ambas partidas mediante notas marginales. Dicha medida se tomará sin perjuicio de las acciones judiciales que pudieran derivarse sobre el mejor derecho de las personas a cuyo favor se extendieron las inscripciones”.

(3) Reglamento aprobado por la Corte Suprema el 27 de mayo de 1968. Actualmente se encuentra derogado.

Podemos percibir que el ARGRP utiliza inadecuadamente el término “duplicidad de inscripciones” porque tiene una connotación referida a identidad de inscripciones, es decir, a dos inscripciones idénticas y no a dos partidas paralelas con distinto contenido.

También podemos notar que el ARGRP no definía el término duplicidad, daba por entendido que se refería a la existencia de dos partidas para una misma inscripción. Tampoco previó la existencia de más de dos partidas, sin embargo, en la práctica registral se interpretó que también se refería a estos casos.

Resulta llamativo que el ARGRP estableciera un procedimiento registral sin posibilidad de oposición alguna es por ello que fue considerado inconstitucional por la privación al derecho de defensa y de igualdad ante la ley⁽⁴⁾.

El actual Texto Único Ordenado del Reglamento General de los Registros Públicos⁽⁵⁾ —en adelante, el RGRP— regula de manera más extensa y ordenada el tema de la duplicidad de partidas. El artículo 56 de dicho reglamento lo define de la siguiente manera: “Existe duplicidad de partidas cuando se ha abierto más de una partida registral para el mismo bien mueble o inmueble, la misma persona jurídica o natural, o para el mismo elemento que determine la apertura de una partida registral conforme al tercer párrafo del artículo IV del Título Preliminar de este Reglamento”.

1. Carácter nocivo de la duplicidad

Existe consenso en la doctrina en considerar que la duplicidad de partidas, también denominada doble inmatriculación (en materia inmobiliaria) tiene un carácter nocivo para el sistema registral, que busca brindar seguridad jurídica. Díez-Picazo lo concibe como un “grave y frecuente defecto en nuestro ordenamiento jurídico inmobiliario”⁽⁶⁾. Se trata de una “grave deficiencia del sistema

(4) Sentencia del Tribunal Constitucional del 3 de agosto de 2002. Publicado en el diario oficial *El Peruano* el 5 de abril de 2003.

(5) Aprobado mediante Resolución N° 079-2005-SUNARP-SN del 21 de marzo de 2005.

(6) DÍEZ-PICAZO, Luis. *Fundamentos del Derecho Civil Patrimonial. Las relaciones jurídico-reales y el registro de la propiedad. La posesión*. Tomo III, Civitas. Madrid, 2007, 6ª edición, p. 361.

registral”⁽⁷⁾. Otros autores lo conciben como una “situación anómala”⁽⁸⁾ o una “patología registral”⁽⁹⁾.

El carácter nocivo de la duplicidad se refleja en la información inexacta y hasta contradictoria que puede publicitar al existir dos o más partidas registrales donde se inscriben actos y contratos de manera paralela. Esto se opone a los fines del registro.

De otro lado, es conveniente precisar que nuestro sistema registral es de naturaleza fundamentalmente declarativa y, en el ámbito inmobiliario, los altos costos de implementación del catastro impiden contar con una base gráfica completa, esto determina que las duplicidades se presenten de manera constante.

Podemos aseverar que estamos condenados a convivir con las duplicidades, nuestro único consuelo es buscar mecanismos que reduzcan su número y encontrar fórmulas de cierre expeditivos que no afecten el derecho de terceros.

2. ¿Duplicidad o multiplicidad?

Tanto el ARGRP como el RGPR utilizan el término “duplicidad” para referirse a la existencia de dos o más partidas registrales. Lo que en sentido estricto, en función del significado del término duplicidad, debería referirse a dos partidas registrales, sin embargo, el legislador ha interpretado que este término refleja de manera acertada la existencia de otros supuestos que, en sentido estricto, deberían llamarse, por ejemplo, triplicidad para el caso de la existencia de tres partidas registrales o quintuplicidad, para el supuesto de cinco partidas registrales, sobre un mismo bien, persona o el mismo elemento. Es por esta circunstancia que algunos autores prefieren utilizar el término “multiplicidad de partidas” cuyo significado puede abarcar más supuestos.

Nosotros consideramos que, en mérito del uso que se le ha venido otorgando en nuestro medio a la palabra duplicidad, debería seguir utilizándose dicho término para aludir a la existencia de dos o más partidas

(7) ÁLVAREZ CAPEROCHIPI, José Antonio. *Derecho Registral Inmobiliario*. Comares, Granada, 2006, p. 127.

(8) ATILIO CORNEJO, Aníbal. *Derecho Registral*. Astrea, Buenos Aires, 2001, p. 103.

(9) GORDILLO CAÑAS, Antonio. *El principio de fe pública registral*. Jurista Editores, Lima, 2010, p. 436.

registrales, coincidimos entonces con Gonzales Loli cuando señala que el término duplicidad “resulta suficientemente expresivo de la irregularidad registral existente”⁽¹⁰⁾. En lo sucesivo utilizaremos la palabra duplicidad bajo esa acepción.

3. Registros que comprende

La apertura de dos o más partidas registrales no solamente se circunscribe al ámbito de los bienes inmuebles. Es cierto que, históricamente, primero se creó el Registro de Propiedad Inmueble. Sin embargo, posteriormente se fueron creando otros registros, y es por esa razón que nuestra legislación se ve en la obligación de regular también el tema de las “duplicidades” en estos “nuevos” registros.

Sobre la base de lo mencionado, pueden existir, duplicidades respecto de un bien mueble como puede ser el caso de un vehículo automotor. También respecto de un inmueble, como puede ser el caso de un terreno. En materia inmobiliaria, se conoce a la duplicidad como “doble inmatriculación” (Perú, España), en Argentina se le denomina “doble matriculación”.

En el ámbito de las personas naturales podría darse, por ejemplo, el supuesto de duplicidad de partidas para la sucesión intestada de un causante, ambas inscritas en la misma oficina registral. Es oportuno precisar que, en virtud de los artículos 2041 y 2042 del CC la sucesión intestada se inscribe tanto en el último domicilio del causante como en los lugares donde se ubiquen sus bienes muebles o inmuebles. La inscripción de la sucesión intestada, en dos oficinas registrales, esto es, en el último domicilio del causante y en último lugar donde tiene un inmueble, en mérito a los artículos mencionados, no configura, en nuestra opinión, una duplicidad de partidas.

Una excepción al principio de especialidad es el que ocurre con las personas naturales, concretamente en el Registro de Mandatos y Poderes donde se ha creado una partida registral por cada mandato o poder, y no una partida registral por cada persona, que es como se concibe el

(10) GONZALES LOLI, Jorge Luis. *Comentarios al Nuevo Reglamento General de los Registros Públicos*. Gaceta Jurídica, Lima, 2002, p. 305.

principio de especialidad. En este caso no se configura un supuesto de duplicidad. Se generará una duplicidad si se crean dos partidas en mérito del mismo poder.

En lo que se refiere a las personas jurídicas podría existir el caso de la creación de dos partidas registrales para una misma sociedad.

El mencionado artículo 56 del RGRP, acogiendo la existencia de otros registros donde no se utiliza como base un bien o una persona, utiliza la frase “el mismo elemento” para referirse, por ejemplo, al registro de garantías mobiliarias, en el que se inscriben contratos. En este supuesto la duplicidad de partidas puede surgir de la creación de dos partidas registrales para un mismo contrato.

4. Motivos por los que se generan las duplicidades

Cuando se creó el Registro Público, el año 1888, fue para acoger las inscripciones referidas a los inmuebles. Esta inscripción de actos y contratos era de un número reducido, de manera tal, que podía manejarse la información de una forma ordenada. Este hecho tenía que ver con la escasa población de nuestra ciudad.

Sin embargo, este número reducido de inscripciones contaba con un elemento en contra, que era el poco avance de la tecnología, que no permitía utilizar mecanismos de medición con que podemos contar actualmente, como por ejemplo, el sistema georeferenciado de ubicación de los predios (también denominado GPS) que mediante un sistema satelital permite calcular de manera exacta las medidas de un predio.

De manera gráfica, podemos encontrar, en las inscripciones de aquellos primeros años, la descripción de un predio utilizando diferentes medidas de superficie, así tenemos, por ejemplo: yugadas, topas, fanegadas, tongos, yuntadas, etc. Inclusive, en algunos casos no se encuentran medidas, sino características de la geografía, por ejemplo: “por el fondo colinda con unos árboles frutales”. Esta utilización de diferentes medidas, o frases que tienen como base la geografía, hacen imposible establecer una medida exacta de los predios, esto se agrava por el hecho de que en esa época no era requisito adjuntar planos.

En los primeros años de creación del registro se utilizaron índices manuales de contratantes y las inscripciones se anotaban en “tomos”. Sin la utilización de una base de datos computarizada (no existían las computadoras), sin la existencia de una oficina catastral y con una descripción deficiente de predios, era usual generar duplicidades.

Es más, aún con la tecnología de ahora, resulta imposible, sobre la base de la información del registro, lograr el saneamiento de áreas y linderos sobre los inmuebles que cuentan con medidas deficientes y que no tienen planos. Es por ello que, también resulta imposible en esos casos, establecer o no la duplicidad de partidas, porque la actuación del registro se ciñe a la información que consta en el propio registro.

Otro motivo que genera duplicidades es la utilización de un índice por nombres de los propietarios y no por la ubicación del predio. Esto a pesar de que las inscripciones se rigen por el sistema de folio real (una partida por cada predio).

En el ámbito inmobiliario, otro motivo de duplicidad es que ante las independizaciones no inexistía un control sobre las áreas remanentes.

Posteriormente, se empezaron a utilizar las denominadas “fichas” que por su tamaño reducido y su naturaleza móvil eran fáciles de extraviarse. Por lo cual, ante dicho extravío, se creaba una nueva ficha y cuando se ubicaba la ficha extraviada ya se generaba una duplicidad.

Actualmente, las inscripciones se realizan a través de partidas electrónicas y los índices se llevan por medio de sistemas informáticos. Por otro lado, existe un gran esfuerzo por parte de la Sunarp en fortalecer el área de catastro.

Podemos notar entonces que en el ámbito de predios, el problema es complejo y las dobles inmatriculaciones y la superposición de áreas son frecuentes. Como hemos visto, este problema viene desde mucho tiempo atrás, y su eliminación absoluta resulta prácticamente imposible en la actualidad.

Las duplicidades no solamente se producen por deficiencias del pasado en cuanto a las inscripciones, también puede surgir por error en la

calificación del registrador, por defectos del registro (p. ej. Si no cuenta con un índice actualizado), por la falta de un soporte técnico de parte del catastro (para el caso de bienes inmuebles), o por una actitud dolosa por parte de alguna persona interesada.

III. AFECTACIÓN DE LOS PRINCIPIOS DE ESPECIALIDAD, LEGITIMACIÓN, FE PÚBLICA REGISTRAL, TRACTO SUCESIVO

La función del registro tiene por finalidad brindar seguridad jurídica, es por ello que acoge actos y contratos válidos mediante un filtro de calificación que verifica la legalidad. Se rige por principios que buscan hacer efectiva dicha seguridad jurídica.

Uno de estos principios es el de **especialidad**, regulado en el art. IV del RGRP, por el que se entiende que solo debe existir una partida registral por cada bien o persona o por el mismo elemento, tema que comentamos en los párrafos precedentes. La existencia de duplicidades vulnera el principio de especialidad.

De otro lado, tenemos el principio de **legitimación**, por el que, de acuerdo al artículo 2013 del CC, se establece que el contenido de la inscripción se presume cierto y produce todos sus efectos mientras no se rectifique o se declare judicialmente su invalidez. Para cierto sector de la doctrina la existencia de una duplicidad de inscripciones no implica la nulidad de los asientos registrales, es por ello que consideran que no afecta totalmente el principio de legitimación. Respecto de la publicidad que se genera, si se vulnera el principio de legitimación, porque dos o más partidas pueden estar publicitando actos y contratos diferentes.

Tal vez el caso más sensible sea el que acoge el principio de **fe pública registral** (art. 2014 del CC), que protege al tercero que adquiere de buena fe, algún derecho de persona que en el registro aparece con facultades para otorgarlo, señalando que este tercero mantiene su adquisición una vez inscrito su derecho aunque se anule, rescinda o resuelva el de su otorgante en virtud a causas que no consten en el Registro Público.

En este caso la duplicidad de partidas consta en el Registro Público y se presume, en virtud del artículo 2012 que es conocido por todos. Presunción que recordemos es *iure et de iure*, es decir, que no admite prueba en contra y se presume absoluto. Consecuentemente, la existencia de duplicidad puede acarrear la vulneración del principio de fe pública registral.

También se vulnera el principio de **tracto sucesivo**, por ejemplo, en el caso de del titular del dominio de un bien no lo es en la partida duplicada.

IV. ROL DEL CATASTRO

Hemos comentado la función del catastro en la elaboración de un soporte gráfico de predios que permitan vincular los derechos sobre determinado bien. Se trata entonces de un permanente intercambio de información entre el catastro y el registro en la inscripción de actos y derechos. Se trata de una relación de coordinación.

La Superintendencia Nacional de los Registros Públicos, en el marco legal actual, no se encarga de generar catastro. La oficina de catastro de la Sunarp se nutre de otros entes generadores de catastro como son las **municipalidades distritales**⁽¹¹⁾ –para el caso de predios urbanos– o **Cofopri**, para el caso de predios rurales. Función que le fue delegada del **PETT** (Proyecto Especial de Titulación de Tierras), que estaba a cargo del Ministerio de Agricultura.

A esto debemos añadir que la oficina de catastro de la Sunarp no realiza un trabajo de campo, sino solo se limita a recibir la información de los entes generadores que hemos mencionado.

Este trabajo de gabinete del catastro, produce una falsa percepción en el usuario porque el ciudadano no concibe un informe catastral sin la constatación física del predio. Este es un grave defecto que, en nuestra opinión, debe ser corregido. Sin perjuicio que se respeten los principios registrales.

(11) La nueva Ley Orgánica de Municipalidades N° 27972, publicada en el diario oficial *El Peruano* el 27 de mayo de 2003, establece en el artículo 79, inciso 3.3 lo siguiente: “Las Municipalidades Distritales tienen como función específica elaborar y mantener el catastro Distrital”.

La dependencia del catastro respecto de la información que le brindan otros entes, la falta de coordinación entre las instituciones mencionadas y la falta de centralización de la información gráfica de predios, generan problemas serios que muchas veces se reflejan en la duplicidad de partidas o en la superposición de áreas.

En este contexto, los estudios de los títulos que son enviados por los registradores a la oficina de catastro de la Sunarp, o las búsquedas catastrales, siempre serán estudios parciales y sobre la base de la información que obra en el registro.

La Ley N° 28294⁽¹²⁾ y su reglamento⁽¹³⁾ buscan regular la integración y unificación de estándares, nomenclatura y procesos técnicos de las diferentes entidades generadoras de catastro.

Asimismo, regula los procedimientos de levantamiento, mantenimiento, actualización y acceso a la información catastral. Dicho sistema se vincula con el Registro de Predios creado por Ley N° 27755.

De esta manera se creó un Sistema Nacional Integrado de Catastro conformado por: Sunarp, Gobiernos Regionales, Municipalidades Provinciales, Distritales, Municipalidad Metropolitana de Lima, Instituto Geográfico Nacional y el Instituto Nacional de Concesiones y Catastro Minero. Dicho Sistema tiene como uno de sus objetivos la actualización permanente por los cambios físicos y legales inherentes al predio.

Estas nuevas normas aún están en camino de su completa implementación, y se trata de un paso más en la vinculación entre catastro y Registro, en la búsqueda de acercar la información gráfica de los predios hacia una plena oponibilidad de los derechos que se inscriben.

(12) Ley que crea el Sistema Nacional Integrado de Catastro y su vinculación con el Registro de Predios. Publicado en el diario oficial *El Peruano* con fecha 21 de julio de 2004.

(13) Decreto Supremo N° 005-2006-JUS. Publicado en el diario oficial *El Peruano* con fecha 12 de febrero de 2005.

V. CARACTERES GENERALES DEL PROCEDIMIENTO DE CIERRE POR DUPLICIDAD: PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO DE NATURALEZA NO CONTENCIOSA

Se trata de un procedimiento de naturaleza administrativa, bajo los alcances de la Ley N° 27444, no es propiamente un procedimiento registral por cuanto el procedimiento registral, en virtud a lo regulado en el artículo 1 del RGRP tiene como objetivo la inscripción de un título que contiene un acto o derecho inscribible a partir de su presentación en la ventanilla de Diario. El procedimiento registral implica la necesaria participación del interesado (principio de rogatoria) desde el inicio del trámite.

El objetivo del procedimiento de duplicidad de partidas es el cierre parcial, o total de una de ellas. El cierre total resulta necesario, por ejemplo, en el caso de dos partidas idénticas, mientras que el cierre parcial puede darse, en el caso de superposición de predios.

Se trata de un procedimiento no contencioso, en el que, al menos en primera instancia, no se admite apersonamiento alguno salvo que se trate de oposición al procedimiento de cierre.

Este trámite se inicia de oficio, porque el propio registro (registrador público o asistente registral) advierte la existencia de la duplicidad y se establece el cierre en mérito a los documentos que obran en sus archivos y sobre la base de los informes que puede emitir, por ejemplo, la oficina de catastro.

No se admite que los interesados adjunten documentos adicionales. El registro debe resolver la duplicidad únicamente con los documentos que obran en sus archivos, porque siendo un procedimiento referido a “partidas registrales”, la decisión de cierre depende de la información registral y no de particulares.

Recordemos que la información que obra en el registro goza de la presunción de certeza y exactitud, a través del principio de legitimación regulado por el artículo 2013 del CC, es en dicha virtud de que, resolver sobre la base de la información presentada por los interesados, que no obran en el archivo registral, sin haberlos sometido al filtro de la calificación

registral, podría implicar una grave vulneración de los alcances de los derechos inscritos y legitimados en las partidas materia de publicidad.

Es por ello que, en el supuesto que los títulos archivados se encuentren perdidos o destruidos, no corresponderá evaluar los planos o documentos adjuntados por los interesados⁽¹⁴⁾, porque para ello existe otra clase de procedimiento regulado por el RGRP referido a reconstrucción de títulos archivados.

En consecuencia, no se puede tramitar en un mismo procedimiento el cierre por duplicidad y la reconstrucción del título archivado. Son procedimientos diferentes y autónomos.

El procedimiento de cierre consta de dos grandes etapas claramente diferenciadas. La primera es de evaluación de la existencia de duplicidad, en el que la gerencia registral, sobre la base de la opinión técnica emitida por el área de catastro (para el caso de inmuebles), determina si corresponde o no iniciar el procedimiento de cierre de partidas.

Esta primera etapa se caracteriza por la existencia de comunicaciones al interior de la propia administración, también por actos de colaboración que busquen la activación del órgano administrativo.

La comunicación de una posible existencia de duplicidad de partidas, solo puede dar inicio a las actuaciones internas, previas a un eventual inicio del procedimiento o a la determinación de su improcedencia.

Una vez establecida la existencia de duplicidad recién se dará inicio al procedimiento de cierre de la partida correspondiente.

1. Funcionario competente: la gerencia registral

El artículo 57 del RGRP señala que, advertida la duplicidad, esta será puesta en conocimiento de la gerencia registral correspondiente, la cual mediante

(14) A manera de ejemplo de este razonamiento se pueden citar, la Resolución de la Gerencia Registral de la Superintendencia Nacional de los Registros Públicos N° 019-2010-SUNARP/GR, del 10 de agosto de 2010, p. 9 y la Resolución de la Gerencia Registral de la Superintendencia Nacional de los Registros Públicos N° 020-2010-SUNARP/GR del 11 de agosto de 2010, p. 6.

resolución debidamente motivada dispondrá las acciones previstas en el capítulo de duplicidad.

En consecuencia, el funcionario competente es la gerencia registral de cada órgano desconcentrado y a efectos de apelación el funcionario competente es la gerencia registral de la Sunarp.

Como mencionamos anteriormente, es en primera instancia que, la gerencia registral emite una resolución, luego de evaluar el supuesto caso de duplicidad, donde establece si efectivamente se trata de un caso de duplicidad y dispone que se continúe con las acciones de cierre de partida.

2. Funcionario competente para el caso de duplicidad en diferentes órganos desconcentrados

En el supuesto de partidas abiertas en distintos órganos desconcentrados, el funcionario competente para conocer el procedimiento de cierre será el gerente registral del órgano desconcentrado en el que se encuentre la partida de mayor antigüedad.

La misma regla se aplica en los casos de superposición total o parcial de predios inscritos en partidas abiertas en órganos desconcentrados distintos.

3. Procedimiento de duplicidad en diferentes órganos desconcentrados. Diligencias complementarias a realizar

El artículo 57 también regula el procedimiento a seguir tanto al inicio como al final del cierre de partidas para el caso de partidas abiertas en diferentes órganos desconcentrados, al respecto señala que: “advertida o comunicada la duplicidad, el Gerente Registral del órgano desconcentrado en el que se encuentra la partida menos antigua, remitirá al Gerente Registral competente en un plazo no mayor de 20 días, copia autenticada por fedatario de la partida registral y de los antecedentes registrales. Tratándose de predios, el área de catastro donde se encuentra la partida más antigua, emitirá el informe correspondiente”.

Continúa mencionando luego que: “concluido el procedimiento de cierre en los supuestos de los párrafos anteriores, el Gerente Registral competente, mediante oficio, encargará el cumplimiento de la resolución de cierre, a los Gerentes Registrales de las Zonas Registrales en las que obren las demás partidas involucradas”.

VI. CLASES DE DUPLICIDADES Y SU PROCEDIMIENTO DE CIERRE

1. El caso de las partidas idénticas

Está regulado por el artículo 58 del RGRP. Se configura cuando las partidas registrales duplicadas contengan las mismas inscripciones o anotaciones. Se trata de partidas idénticas en cuanto al contenido de los asientos y no en relación con la correspondencia del tenor literal de ambas partidas palabra por palabra.

En este supuesto, la gerencia correspondiente, dispondrá el cierre de la partida menos antigua y la extensión de una anotación en la más antigua, dejando constancia que contiene los mismos asientos de la partida que ha sido cerrada, con la indicación de su número.

Asimismo, en la anotación de cierre se dejará constancia que las inscripciones y anotaciones se encuentran registradas en la partida que permanece abierta.

Se utiliza entonces, un doble mecanismo de publicidad respecto a las inscripciones o anotaciones de cada partida, se deja constancia en la partida que se cierra y en la partida que se mantiene abierta, no quedando duda alguna sobre los motivos del cierre. De esta manera puede interpretarse cada una de las partidas de manera clara y de forma independiente una de la otra.

Cuando las partidas idénticas se hayan generado en mérito al mismo título, permanecerá abierta aquella cuyo número se haya consignado en la respectiva anotación de inscripción; si en esta no se hubiera indicado el número de la partida, se dispondrá el cierre de aquella cuyo número correlativo sea el mayor. Esta regulación tiene sentido a partir de una interpretación sobre la base del principio de prioridad (art. 2016 del CC), en la medida que los efectos de las inscripciones se retrotraen a la fecha y hora de presentación del título.

Si se utiliza un mismo título para crear dos partidas, entonces el criterio para cerrar una de ellas no será la antigüedad del asiento de presentación, sino la asignación de un número de partida determinado. Si se

toma en cuenta que la asignación de números es de manera ascendente y correlativa, habrá que cerrar la partida que contenga el número mayor. La norma señala además, que en este último caso se dispondrá, la rectificación de la omisión incurrida en la anotación de inscripción.

2. Duplicidad con inscripciones compatibles

Tal vez la manera más clara de comprender el supuesto de partidas compatibles sea con un ejemplo. Imaginemos que el año 1998 se creó una partida “X” para determinado inmueble y, posteriormente, por algún motivo, se creó otra partida “Y” para el mismo inmueble.

Las inscripciones y anotaciones posteriores se realizan indistintamente en la partida “X” y en la partida “Y”, entonces al detectarse la duplicidad se podrá constatar que no debió crearse la partida “Y” y se podrá corroborar también, que los asientos posteriores que constan en la partida “Y” son compatibles con los asientos que obran en la partida “X”.

Creemos que una buena explicación de este supuesto es el que ensaya el Dr. Gonzales Loli cuando señala que: “(...) se refiere a la existencia de partidas que no son idénticas sino que, conteniendo inscripciones o anotaciones compatibles entre sí, las mismas constan indistintamente en una u otra partida registral, sin existir, por ello, igualdad absoluta en los asientos registrales de ambas”⁽¹⁵⁾.

Como una consecuencia lógica de esta situación el artículo 59 del RGRP establece que la gerencia correspondiente dispondrá el cierre de la partida menos antigua y el traslado de las inscripciones que no fueron extendidas en la partida de mayor antigüedad.

3. Duplicidad con inscripciones no compatibles

Tal vez el supuesto más complejo de duplicidad sea el de las inscripciones no compatibles (incluida la superposición parcial de predios), ya que implica la existencia de derechos contrapuestos en partidas diferentes. Imaginemos el mismo ejemplo que mencionamos para el caso de

(15) GONZALES LOLI. Ob. cit., p. 321.

partidas compatibles con la única diferencia que se han ido inscribiendo de manera paralela nuevos asientos incompatibles entre sí, tanto en la partida “X” como en la partida “Y”. De manera tal que, por ejemplo, existe un titular registral en la partida “X” y otro titular registral en la partida “Y”.

La incompatibilidad de los derechos inscritos impide que los asientos se correlacionen en ambas partidas y se cierre la partida más reciente de manera directa. Es más, obligan a seguir un procedimiento más complejo que se encuentra regulado en el artículo 60 del RGRP.

Podemos resumir el procedimiento en los siguientes pasos:

- Se comunica la presunta duplicidad a la gerencia registral.
- La gerencia registral solicita al jefe de informática que anote en la base de datos del sistema informático, la duplicidad que ha sido detectada de manera categórica por el área de catastro. Sin necesidad de que se emita la resolución disponiendo el inicio del trámite de cierre.
- La gerencia registral emite una resolución disponiendo el inicio del trámite de cierre.
- Se anota el inicio del procedimiento en ambas partidas registrales.
- Se notifica a los titulares registrales, en el domicilio que aparece en el título archivado.
- Se publican avisos en el diario oficial *El Peruano* y en uno de mayor circulación. También se publica aviso en la página web de la Sunarp.
- Plazo para formular oposiciones (60 días contados a partir de la última publicación).

- Dependiendo del caso se emite resolución de cierre de partida (si no hay oposición) o se da por concluido el procedimiento (si hay oposición).

A continuación desarrollaremos brevemente cada uno de los pasos mencionados:

a) Comunicación de la presunta duplicidad a la gerencia registral

Como mencionamos en otro acápite, la comunicación tiene como objetivo que la gerencia evalúe el caso, solicite los antecedentes registrales y efectúe las coordinaciones internas. Normalmente, para el caso de predios, se solicita un informe de la oficina de catastro.

b) La gerencia registral solicita al jefe de informática que anote en la base de datos del sistema informático, la duplicidad que ha sido detectada de manera categórica por el área de catastro

Esta es una medida de seguridad que busca prevenir el ingreso de nuevos títulos a la partida antes que se anote la resolución que dispone el inicio de cierre. Esta anotación se mantendrá de acuerdo al artículo 62, inciso a), hasta que se anote la resolución de la gerencia registral que dispone el inicio del procedimiento de inicio de cierre por duplicidad.

c) La gerencia registral emite una resolución disponiendo el inicio del trámite de cierre

A nuestro parecer, a partir de esta etapa recién se puede presentar oposiciones al procedimiento. Porque para los terceros es con la resolución de inicio de cierre con que comienza el procedimiento.

d) Anotación del procedimiento en ambas partidas registrales

Este es otro paso fundamental para que los terceros puedan tomar conocimiento del inicio de cierre de partida y que no quede afectado por el posible cambio que sufrirá determinada partida.

e) Notificación a los titulares registrales y a quienes tengan derechos inscritos, en el domicilio que aparece en el título archivado

Creemos que este es un mecanismo de publicidad y una garantía de defensa mínima para los titulares registrales. Debemos entender por “titulares registrales” a toda persona que tenga un derecho inscrito y no solamente al propietario registral. Así por ejemplo, serán titulares registrales: el acreedor hipotecario, el beneficiario de un derecho de usufructo, el acreedor de un derecho de anticresis. Por lo expuesto, entendemos que resulta redundante el tenor del artículo 60, cuando señala que, la resolución de cierre se notificará a los titulares registrales y a aquellos con derechos inscritos, porque la palabra titular registral abarca a todas las personas con derechos inscritos.

Entendemos que se notifica, en la dirección que aparece en el título inscrito con fecha más reciente, porque el registro se vale de la información que obra en sus archivos para realizar las acciones de cierre.

Sin embargo, somos de la opinión que, la norma debería establecer la obligación de notificar en el domicilio que aparezca en el Reniec (Registro Nacional de Identificación y Estado Civil) por tratarse de un ente donde se puede encontrar el domicilio más reciente por la obligación que existe de renovar el Documento Nacional de Identidad cada cierto tiempo.

f) Publicación de avisos en el diario oficial *El Peruano* y en uno de mayor circulación. Publicación de aviso en la página web de la Sunarp

Se trata de otro mecanismo de publicidad independientemente de la anotación de cierre que consta en cada partida. El aviso debe contener un extracto de la resolución de inicio de cierre. La norma también menciona la posibilidad de publicar en un solo aviso el extracto de dos o más resoluciones. Este aviso también se publicitará a través de la página web de la Sunarp. Consideramos que es adecuado publicitar el cierre por todos los mecanismos posibles, incluyéndose el mecanismo informático.

El RGRP, indica de manera expresa la información que debe contener el aviso: el número de la resolución, la descripción del bien que originó la apertura de la partida, datos de identificación de las partidas involucradas, nombre de los titulares de las partidas, la indicación de que cualquier interesado puede formular oposición dentro de los 60 días siguientes a la última publicación del aviso. Son datos indispensables.

Consideramos que también es una buena medida consignar el derecho de oposición que tiene cualquier interesado, ya que muchas veces los interesados desconocen esta posibilidad.

Todos estos pasos están destinados a que cualquier interesado tome conocimiento del procedimiento de cierre y pueda presentar el escrito de oposición con lo cual se acaba con el consentimiento unánime que se requiere a nivel registral para continuar con el trámite.

En opinión de Gonzales Loli, en cualquier etapa del procedimiento e inclusive antes, puede efectuarse el cierre por acuerdo de todos los interesados: “(...) en caso que todos los interesados (titulares del algún derecho registrado a las partidas afectadas a duplicidad) lleguen a un verdadero acuerdo unánime respecto a la partida que debe ser cerrada, entendemos que podrá prescindirse de este procedimiento y proceder al cierre de la manera solicitada, siempre que el acuerdo (p. ej. Una transacción extrajudicial) conste en escritura pública”⁽¹⁶⁾. En opinión de Roca Sastre, “(...) parece lógico este acuerdo, ya que lo contrario repugnaría al más clásico concepto de economía procesal”⁽¹⁷⁾.

La norma no establece el orden que debe seguir el procedimiento de cierre ni los plazos para cada etapa, el único plazo regulado es el plazo para la oposición. No obstante lo mencionado, consideramos que las actuaciones de los entes administrativos deben ser expeditivos y deben guardar una lógica destinada a que los titulares registrales y los terceros en general, tomen conocimiento que se encuentra en marcha una posible causa de modificación de la partida registral donde consta su derecho inscrito.

(16) GONZALES LOLI. Ob. cit., p. 323.

(17) *Ibidem*, p. 324.

g) Se emite resolución de cierre de partida (si no hay oposición), o se da por concluido el procedimiento (si hay oposición)

Es el último paso del procedimiento de cierre, se trata de la Resolución final, que ordenará el cierre de una de las partidas, si es que no hubo oposición.

4. Duplicidad por superposición parcial de áreas y eventual desmembración

Como su nombre lo indica se trata de una superposición parcial de áreas, que consecuentemente implicará un cierre parcial de partida y una eventual desmembración.

El artículo 63 del RGRP establece dos supuestos: el primero cuando efectivamente se han inscrito dos inmuebles que contienen una superposición parcial de áreas, y el segundo supuesto cuando por error u omisión del registrador, como consecuencia de una independización, no se anotó la modificación de área, ni la independización en la partida matriz.

En el primer supuesto debe procederse utilizando el mismo procedimiento para las partidas no compatibles, que está regulado en el artículo 60 del RGRP, que hemos desarrollado en el punto anterior.

Adicionalmente, en la anotación de inicio de cierre, debe dejarse constancia del área que no se encuentra afecta al cierre parcial, con precisión de los linderos y medidas perimétricas, salvo que no se haya podido determinar con exactitud el área superpuesta, en cuyo caso se precisará su ubicación y el área aproximada.

Cuando se trate del segundo supuesto, siempre que los asientos de las respectivas partidas sean compatibles, se dispondrá que el registrador proceda a extender, en vía de regularización, el asiento y la anotación de correlación omitidos, indicando cuando corresponda, el área, linderos y medidas perimétricas a la que queda reducida el área mayor como consecuencia de la desmembración que se regulariza. En consecuencia, no se efectuarán publicaciones ni tendrá que esperarse los 60 días para el derecho de oposición.

Si la superposición a que se refiere el segundo supuesto, fuera detectada por las instancias de calificación registral, estas dispondrán o efectuarán, según corresponda, de oficio o a petición de parte, la extensión del asiento y anotación omitidos, en la forma señalada en el párrafo precedente.

Es en la calificación registral de un título donde frecuentemente se encuentran las duplicidades, el artículo 63 del RGRP permite la extensión de asientos para el segundo supuesto que hemos comentado, sin necesidad de poner en marcha toda la maquinaria referida al cierre por duplicidad, es decir, no obliga a seguir todo el procedimiento de cierre convencional, con estudio previo de la gerencia registral, la resolución de inicio de cierre, publicaciones, etc.

5. Duplicidad generada por aparición de partidas extraviadas

Hemos mencionado anteriormente el caso en el que se extravió una partida y que fue reconstruida como consecuencia de la pérdida. Si con posterioridad a la reconstrucción, apareciera la partida perdida, la gerencia registral dispondrá el cierre de la partida extendida en reemplazo de la original durante el procedimiento de reconstrucción, salvo que en la partida reconstruida se hayan extendido nuevos asientos, en cuyo caso prevalecerá esta.

El criterio para el cierre de partidas está encaminado, por lo general, a dejar abierta la partida más antigua y a cerrar la partida más reciente. Este criterio a veces es dejado de lado, como en el supuesto del párrafo precedente, esto se explica porque resulta más lógico mantener la partida que contiene los asientos completos y no estar trasladándolos a otra partida por el solo hecho de ser la partida más antigua.

VII. OPOSICIÓN

Tomando en cuenta las clases de duplicidad que regula el RGRP, el único caso donde la oposición está latente es el de duplicidad de inscripciones con partidas no compatibles (que abarca también el caso de superposición parcial), ya que en los otros casos no existe un conflicto de derechos inscritos. El último párrafo del artículo 60 del RGRP regula el tema de la oposición.

El derecho de oposición debemos entenderlo como la potestad que tiene cualquier persona para presentar un escrito ante la oficina desconcentrada donde se está tramitando el cierre de determinada partida, con la finalidad de poner fin al procedimiento y poder iniciar, de ser el caso, la acción correspondiente ante el órgano jurisdiccional.

1. Plazo de oposición

El artículo mencionado establece el plazo de 60 días siguientes a la última publicación del último aviso. De una interpretación literal del mencionado artículo se podría entender que la oposición debe formularse necesariamente dentro de ese plazo.

En nuestra opinión, a partir de una interpretación en función de la razón de ser de la norma, la oposición podría formularse desde que se emite la resolución de inicio de cierre de partida, no importando si ya se efectuaron las publicaciones, porque el cierre podría afectar el derecho de un tercero que, con legítimo interés, quiere terminar el procedimiento de cierre para ganar tiempo, e iniciar la acción judicial correspondiente. La intención del legislador es dar la oportunidad para que las personas se opongan al procedimiento de cierre.

Sostenemos que el punto de partida para la oposición la emisión de la resolución del inicio de cierre, porque antes no está comprobada la existencia de duplicidad, es la gerencia registral, mediante un estudio previo, la que establece la existencia de duplicidad, solo a partir de ese momento se pueden activar los mecanismos sobre duplicidad que establece el RGRP, como es el caso de la oposición.

2. Formalidad de la oposición: solo se exponen las causales, no se adjuntan pruebas

La oposición debe formularse por escrito y deberá precisarse las causales que determinan la inexistencia de duplicidad o la improcedencia del cierre de partidas.

Como podemos notar, el reglamento no exige que la persona que se opone tenga alguna condición especial. El artículo 60 del RGRP señala que: “(...) cualquier interesado puede apersonarse al procedimiento y

formular oposición al cierre (...)” por ello debemos entender que, inclusive algún titular con derecho no inscrito en alguna de las partidas involucradas en el procedimiento de cierre, pueda formular oposición. La norma tampoco exige que el escrito cuente con firma certificada por notario, o fedatario de la Sunarp.

De otro lado, no requiere que se adjunten los documentos que prueben las causales que se invocan, sino únicamente deben mencionarse cuales son. Esta regulación resulta coherente por cuanto la naturaleza no contenciosa del procedimiento registral impide que la gerencia registral evalúe los motivos de oposición, siendo el órgano jurisdiccional el ente encargado de resolver la existencia de un mejor derecho.

No se evalúa entonces, los fundamentos fácticos o jurídicos de la oposición. El tratamiento es similar a la oposición al trámite de prescripción adquisitiva de dominio de inmueble a nivel notarial, donde el notario no evalúa los fundamentos de la oposición sino únicamente recepciona el escrito y da por finalizado el procedimiento.

3. Consecuencias de la oposición

Una vez recibido el escrito de oposición la gerencia registral debe dar por concluido el procedimiento administrativo de cierre de partidas, y ordenar (al registrador) que deje constancia de ello en cada una de las partidas duplicadas, luego de lo cual queda expedito el derecho de los interesados para iniciar la acción ante el órgano jurisdiccional correspondiente.

La gerencia registral no envía el expediente al órgano jurisdiccional, solo da por concluido el procedimiento administrativo.

VIII. EFECTOS DEL CIERRE DE PARTIDA. NO SIGNIFICA LA INVALIDEZ DE LOS ASIENTOS

Probablemente este sea el punto más sensible de todo el procedimiento de cierre por duplicidad, porque es probable que se afecte el derecho de algún titular registral o algún derecho de otra persona que conste inscrito. En la medida que se cerrará la partida donde consta inscrito su derecho.

Esto resulta más significativo porque la anotación de inicio de cierre no bloquea la partida registral, sino únicamente informa sobre el procedimiento en curso. Es por este motivo que no existe impedimento para la inscripción de actos referidos a las partidas duplicadas; sin perjuicio que el eventual cierre de partidas que se realice afectará a todos los asientos registrales de la partida de menor antigüedad.

Es usual encontrar observaciones donde el registrador menciona la imposibilidad de inscribir determinado título, porque existe una anotación de inicio de cierre en la partida. Lo cual contraviene expresamente lo regulado por el artículo 62 del RGRP. Tal vez lo que pretende el registrador, con dicha observación, es informar sobre la existencia de la anotación para que el interesado pueda tomar las medidas del caso.

Una vez culminado el procedimiento y extendida la anotación de cierre, no podrán extenderse nuevos asientos de inscripción en la partida cerrada. Sin embargo, dicho cierre no implica en modo alguno, declaración de invalidez de los asientos registrados, correspondiendo al órgano jurisdiccional declarar el derecho que corresponde en caso de inscripciones incompatibles.

Este es el punto que confunde a las personas porque identifican el cierre de una partida con la invalidez de sus asientos. No son conscientes que el procedimiento de cierre es uno que involucra el aspecto externo de las partidas y no su contenido.

El registro es un ente administrativo que no puede declarar nulidades, ni invalidez de asientos, esa función le corresponde al órgano jurisdiccional. En consecuencia, cuando se establece el cierre no se está dando la razón a un titular registral y negando un derecho a otro titular registral, porque el procedimiento de cierre no se inicia a petición de parte, sino de oficio, salvo el caso de omisiones de anotación de independizaciones y de áreas remanentes que hemos visto anteriormente.

El reconocimiento o desconocimiento de derechos de algún titular afectado con el cierre es un aspecto que debe gestionar el interesado ante el Poder Judicial.

IX. TENDENCIAS EN LAS RESOLUCIONES DEL TRIBUNAL REGISTRAL Y PRECEDENTES VINCULANTES

1. ¿La duplicidad de partidas puede sustentar la denegatoria de inscripción?

Como señalamos, es usual encontrarse con observaciones del registro en el sentido de que, no se puede proceder a la inscripción de determinado título porque existe duplicidad con otra partida.

Estas observaciones son reiteradas, no obstante, que existe norma expresa señalando que, en tanto no se efectúe el cierre respectivo, no existe impedimento para la inscripción de actos referidos a las partidas duplicadas; sin perjuicio que el eventual cierre de partidas que se realice afectará a todos los asientos registrales de la partida de menor antigüedad (art. 62 del RGRP).

El Tribunal Registral, de manera coherente, ha revocado las observaciones que fueron apeladas en relación con este tema⁽¹⁸⁾.

Un ejemplo de dichos pronunciamientos es la Resolución N° 793-2006-TR-L cuya sumilla señala:

“Mientras no se disponga el cierre de una partida registral mediante la resolución respectiva, la misma que tiene por finalidad impedir la extensión de nuevos asientos de inscripción en la partida registral; la partida registral aún abierta surte todos sus efectos y se encuentra abierta al tráfico jurídico, no pudiendo restringirse los mismos, ni negar inscripciones relacionadas con dicha partida. Tampoco resulta procedente que antes de iniciado el procedimiento de cierre por duplicidad, es decir, desde el momento en que esta es detectada y aquel en que se anote la resolución que da inicio al citado procedimiento, se formulen observaciones sustentadas en la duplicidad advertida”⁽¹⁹⁾.

(18) Resoluciones N°s 528-2003-SUNARP-TR-L, 666-2003-SUNARP-TR-L y 106-2004-SUNARP-TR-L. En: *Guía Operativa de Jurisprudencia Registral*. Gaceta Jurídica, Lima, 2007, p. 72.

(19) *Ibidem*, p. 73.

2. Si existe duplicidad de inscripciones entre el registro de testamento y el registro de sucesión intestada, ¿cuál prevalecerá?

El Tribunal Registral ha establecido que prevalece la partida más antigua. La sumilla de la Resolución N° 046-2001-ORLC-TR, señala:

“Cuando el testador designa a los herederos de la totalidad de sus bienes y en una sucesión intestada se declaran herederos de dicho causante se configura una duplicidad de partidas, por lo que procede el cierre de la partida menos antigua.

Para efectos de inscribir el dominio adquirido por sucesión en el registro de Propiedad Inmueble, cuando existe duplicidad de inscripciones respecto del mismo causante, siendo la inscripción más antigua la del Registro de Testamentos y la menos antigua la del Registro de Sucesión Intestada se preferirá al que inscribió primero en el Registro de Testamentos⁽²⁰⁾.

3. Si en la realidad extrarregistral el mejor derecho corresponde al titular de la partida menos antigua, ¿podrá ordenarse el cierre de esta partida como consecuencia del procedimiento de cierre?

El Tribunal Registral ha establecido que se debe cerrar la partida menos antigua. La sumilla de la Resolución N° 28-98-ORLC/TR, del 26 de enero de 1998 establece que:

“(…) se aplica sin perjuicio de que en la realidad extrarregistral, el mejor derecho corresponda a los titulares de la partida menos antigua, hecho que deberá ser determinado en la vía judicial correspondiente, siendo que, en tanto dicho pronunciamiento no se produzca, las partidas más antiguas sufrirán todos los efectos registrales y seguirán abiertas al tráfico jurídico, pudiendo registrarse de conformidad con el principio de tracto sucesivo, todos los derechos o actos

(20) *Ibidem*, pp. 72 y 73.

que emanen de aquella, habiendo quedado, en consecuencia, enervados los efectos de las inscripciones extendidas (...)”⁽²¹⁾.

4. Precedente de observancia obligatoria: en referencia a la rectificación por inexactitud registral y no de duplicidad de partidas en virtud de una prescripción adquisitiva de dominio de inmueble al amparo del Decreto Legislativo N° 667

La sumilla del precedente señala lo siguiente:

“Si un predio ya inscrito se inmatricula nuevamente a favor de distinto propietario en mérito al procedimiento de prescripción adquisitiva regulado por el Decreto Legislativo N° 667, sin que haya sido anotada la posesión en el primer folio ni se haya notificado efectivamente al titular registral, se produce un supuesto de inexactitud registral que no se resuelve mediante el procedimiento de cierre por duplicidad de partidas. En este caso, el Registrador eliminará la inexactitud correlacionando ambas partidas trasladando los asientos del folio más reciente al más antiguo, o deduciendo de la hoja matriz el área usucapida, siempre que no se perjudique el derecho de terceros”⁽²²⁾.

Esta resolución vinculante del Tribunal Registral merece nuestra atención y comentario, no solo porque se trata de un precedente vinculante, sino porque defiende una posición, que en nuestra opinión, vulnera la predictibilidad y la seguridad jurídica que promueve el registro.

El precedente se aprobó teniendo como sustento la Resolución N° 089-2004-SUNARP-TR-T (del 19 de mayo de 2004), la Resolución N° 020-2003-SUNARP-TR-T y N° 167-2003-SUNARP-TR-T.

De las tres resoluciones que sirven de sustento, hemos podido revisar la primera (Resolución N° 089-2004-SUNARP-TR-T) sobre prescripción adquisitiva de dominio que se tramitó bajo los alcances del Decreto

(21) GONZALES LOLI. Ob. cit., p. 312.

(22) Quinto precedente aprobado en el Vigésimo Séptimo y Vigésimo Octavo Plenos del Tribunal Registral aprobado mediante resolución del Presidente del Tribunal Registral N° 038-2008-SUNARP/PT.

Legislativo N° 667. Norma que regula la prescripción de carácter administrativo y que busca declarar la propiedad sobre predios rurales a quienes tengan la posesión continua, pacífica, pública y como propietario por el lapso de cinco (5) años y se encuentren explotando económicamente el bien. Dicha resolución es emitida a propósito de la apelación de una tacha.

Tal vez la explicación más didáctica del caso la podamos encontrar en la propia tacha de la registradora, que señala:

“De conformidad con el artículo 42 del Reglamento General de los Registros Públicos el presente título es tachado por adolecer de defecto insubsanable según los argumentos expuestos a continuación:

1. La rogatoria consiste que sea rectificada la partida registral contenida en la ficha SE-13974, en el sentido de indicar que el predio materia de prescripción adquisitiva tiene como antecedente registral a la ficha PR-31904 así como efectuar la reducción de área en la que sería la partida matriz.

2. Conforme se verifica de la partida registral así como de la solicitud de rectificación, fue iniciado un trámite de duplicidad de partidas el cual concluyó con oposición, de conformidad con lo regulado en el artículo 60 del Reglamento General de los Registros Públicos. Según dicha norma, en el caso de que el procedimiento de cierre por duplicidad concluya con oposición queda expedito el derecho de los interesados para demandar ante el Poder Judicial cualquier pretensión destinada a rectificar la duplicidad existente. En dicho contexto, para atender la rogatoria, esta deberá estar sustentada en mandato judicial.

3. Sin perjuicio de lo señalado en el párrafo precedente cabe precisar que en la ficha PR-31904 ha sido inscrita una compraventa a favor de DIGARSA AGRÍCOLA S.A.C. según título presentado el 25 de febrero de 2003, con recibos 19008 y 21279; es decir, con fecha posterior a la presentación del título de prescripción adquisitiva. La existencia de dicho tercero registral importa un obstáculo para proceder a la rectificación ya que esta determinaría la reducción de área en la ficha PR-31904, lo que perjudicaría el derecho del adquirente indicado”.

Si revisamos brevemente los hechos, tenemos que se tramitó una prescripción adquisitiva sobre un predio rural bajos los alcances del D. Leg. N° 667, y se inmatriculó un inmueble en mérito de la declaración de propiedad por prescripción (partida SE-13974), sin haberse tomado en cuenta que formaba parte de un inmueble de mayor área inscrita en la partida PR-31094.

Se puede notar también, de la tacha de la registradora, que en la partida SE-13974 ya se había tramitado un procedimiento por duplicidad de partidas que culminó con oposición. Es con posterioridad a dicho procedimiento trunco, que el interesado solicita la rectificación para que, la partida donde consta la adquisición de propiedad por prescripción, contenga la anotación del antecedente registral, es decir, que se anote que proviene de la partida PR-31094 y que, adicionalmente, en esta última partida, que sería la “partida matriz” se efectúe la reducción de área.

Otro hecho que llama la atención es que, al no haberse tomado en cuenta la partida registral que contiene el área mayor (PR-31094), no se efectuó la anotación de la posesión en dicha partida en el procedimiento de prescripción.

En el análisis que efectúa el Tribunal Registral, cuya opinión no compartimos, se sostiene (en el punto octavo) que: “(...) no constituye requisito alguno para la declaración del derecho de propiedad la anotación de la posesión en la partida registral del predio ya inscrito (...)” contraviniendo expresamente la norma en mención que si exige dicha anotación. Como un mecanismo más de publicidad que puede permitir al titular registral ejercer el derecho de oposición al procedimiento de prescripción.

En opinión del Tribunal, “(...) la notificación al propietario como a terceros opera mediante carteles y con la publicación en el diario oficial *El Peruano*, pero no a través de anotaciones en la partida registral (...)”, más adelante señala: “(...) la Ley no ha previsto la notificación personal al propietario del predio afectado con la prescripción como mecanismo de publicidad e información efectiva del procedimiento administrativo iniciado, sino solamente requiere para su eficacia una notificación formal, una posibilidad de conocimiento, que se da a través de los carteles y principalmente a través de la publicación en el diario oficial (...)”.

Concluye su razonamiento mencionando que: “(...) resulta irrelevante para el desarrollo del procedimiento prescriptorio administrativo si efectivamente se realizó o no la anotación del inicio del proceso en la partida del predio inscrito (...)”. Es sorprendente el razonamiento del Tribunal en este tema, porque sostiene una serie de argumentos, que no solo contravienen la norma expresa, sino que contradicen todo razonamiento lógico. Es cierto que la ley, para el caso de la prescripción adquisitiva sobre predios rurales, no previó una notificación personal al propietario del predio, pero si ha establecido otros mecanismos de publicidad que deben respetarse, como son la publicación en el diario, el pegado de carteles y principalmente la anotación en la partida que sufrirá los efectos de la declaración de propiedad por prescripción. ¿Qué otro medio resulta más idóneo para conocer el cambio que sufrirá determinada partida si no es con la anotación del aviso en dicha partida?

Para el Tribunal Registral la prescripción adquisitiva por sí misma permite inmatricular un inmueble saltándose la anotación de posesión en la partida que será afectada con dicha declaración de propiedad, sin tomar en cuenta que justamente para salvaguardar los derechos de los titulares registrales es que se ha ideado ciertos mecanismos de publicidad. Uno de estos mecanismos de publicidad es la anotación de la posesión.

Otra afirmación que sorprende, en la Resolución N° 089-2004, que sirve de sustento para el precedente de observancia obligatoria, se encuentra en el punto Duodécimo donde se indica que: “(...) la inscripción de la conclusión del trámite administrativo de cierre de partida por duplicidad no significa que sea imposible una rectificación en sede registral y que dicha pretensión haya sido reservada al órgano jurisdiccional. Con la conclusión por oposición se ha producido la abstención de la Administración para conocer sobre un caso controvertido de intereses contrapuestos (...)”.

Es sorprendente porque, de nuevo contradice el Reglamento General de los Registros Públicos, sobre cierre de partidas por duplicidad, que en el artículo 60 señala la posibilidad de formular oposición, mencionando expresamente la norma, que se da por concluido el procedimiento administrativo de cierre de partidas, y queda expedito el derecho de los interesados para demandar la acción correspondiente ante el órgano jurisdiccional.

Sobre este aspecto el Tribunal no tomó en cuenta que, al existir oposición al procedimiento de cierre se hizo evidente un conflicto, se terminó con el consentimiento tácito que es un requisito en todo procedimiento no contencioso, y por ello, ya no es competente el ente administrativo (en este caso el Registro Público) para resolver este conflicto, sino el órgano jurisdiccional. Es por ello que, no se puede hablar de abstención para conocer este “caso controvertido de intereses contrapuestos”, sino de imposibilidad para continuar con cualquier procedimiento registral, sea administrativo (cierre de partidas por duplicidad) o registral propiamente dicho, porque también el procedimiento registral es de naturaleza no contenciosa.

Estos son algunos de los argumentos utilizados por el Tribunal para revocar la tacha de la registradora. Argumentos que en nuestra opinión no sustentan la decisión del Tribunal.

Al final, el Tribunal concluyó que correspondía efectuar la rectificación solicitada por el usuario y ordenó que la registradora anote la correlación correspondiente.

Nuestra opinión es que, el caso materia de apelación, se trataba claramente de una duplicidad de partidas porque se han abierto dos partidas para determinado inmueble. Recordemos que la duplicidad de partidas es un hecho no deseado por el registro, porque genera inseguridad jurídica. Por lo tanto, siempre se producirá de manera involuntaria.

En el fondo el Tribunal pretende equiparar la inmatriculación en mérito a la prescripción a un error de correlación de partidas. Cuando el propio registro ya había aceptado que se trataba de una duplicidad de partidas, sino no hubiera tramitado el procedimiento de cierre por duplicidad, que terminó con la oposición.

No se trata de un error que puede ser materia de rectificación, como podría ser el caso de una independización de una partida matriz, donde el registrador omite anotar la correlación y la reducción de área correspondiente, porque en el caso materia de análisis, se inmatriculó el segundo inmueble teniendo como base un procedimiento que deja de lado al titular registral del inmueble matriz, y que adolece de una posible causal de nulidad al no haberse anotado la posesión en la partida de mayor área.

Al tratarse de una duplicidad de partidas, el funcionario competente para resolver el asunto era la gerencia registral y no el registrador público.

En conclusión, respaldamos la posición de la registradora al haber emitido la tacha del título por los argumentos que indica, y estamos en contra de lo resuelto por el Tribunal Registral. En consecuencia, no consideramos que dicha resolución del Tribunal pueda servir de base para aprobar un precedente de observancia obligatoria.

De otro lado, somos conscientes del papel fundamental que cumple el Tribunal Registral en sus distintas salas, a partir de una función que promueve la predictibilidad de la función registral en las diferentes instancias, es por ello que los Plenos Registrales que aprueban precedentes vinculantes resultan fundamental en esta tarea. Sin embargo, en el precedente aprobado consideramos que el sustento para su aprobación, la resolución que hemos analizado, adolece de serios defectos.

X. A MANERA DE CONCLUSIÓN

El problema de duplicidad de partidas se arrastra desde hace mucho tiempo e involucra a todos los registros.

Tal vez el registro más sensible, por el volumen y por los problemas que acarrea, sea el Registro de Predios. Problemas como la inexistencia de planos en las inscripciones antiguas, o la utilización de varios tipos de medidas como topos, yugadas, yuntadas, etc. que impiden establecer claramente el área, linderos y medidas perimétricas de los predios.

Este problema convierte en una tarea complicada obtener el saneamiento de los inmuebles antiguos que obran inscritos en el registro.

Partiendo de esta base, no existe entonces, en el ámbito de los predios, una base gráfica completa desde la cual se pueda acoger las nuevas inmatriculaciones. Como consecuencia de ello, en el caso de los inmuebles de grandes extensiones, el control de las áreas remanentes en las nuevas independizaciones, siempre será de manera sesgada y aislada.

A ello debemos añadir, que la oficina de catastro de la Sunarp no genera catastro, sino solo recibe información de otros entes que si lo generan. Esto agrava más el problema, porque no existe una actualización fluida de información, y es difícil armar el rompecabezas geográfico de los predios, si no contamos por lo menos con la mayor parte de las piezas que la componen. Al final, el trabajo de gabinete del catastro de la Sunarp, no será comprendido por el usuario, y lo que es peor, no brindará información certera y actualizada.

Las duplicidades seguirán existiendo en tanto no se implemente de manera efectiva un sistema integrado de catastro. En la actualidad se está regulando la integración de los diferentes entes generadores de catastro a partir de la expedición de la Ley N° 28294, sin embargo, tomará bastante tiempo para que la oficina de catastro de la Sunarp, cuente con mayor cantidad de información, y así pueda responder a la creciente necesidad de contar con una base gráfica de predios completa y actualizada.

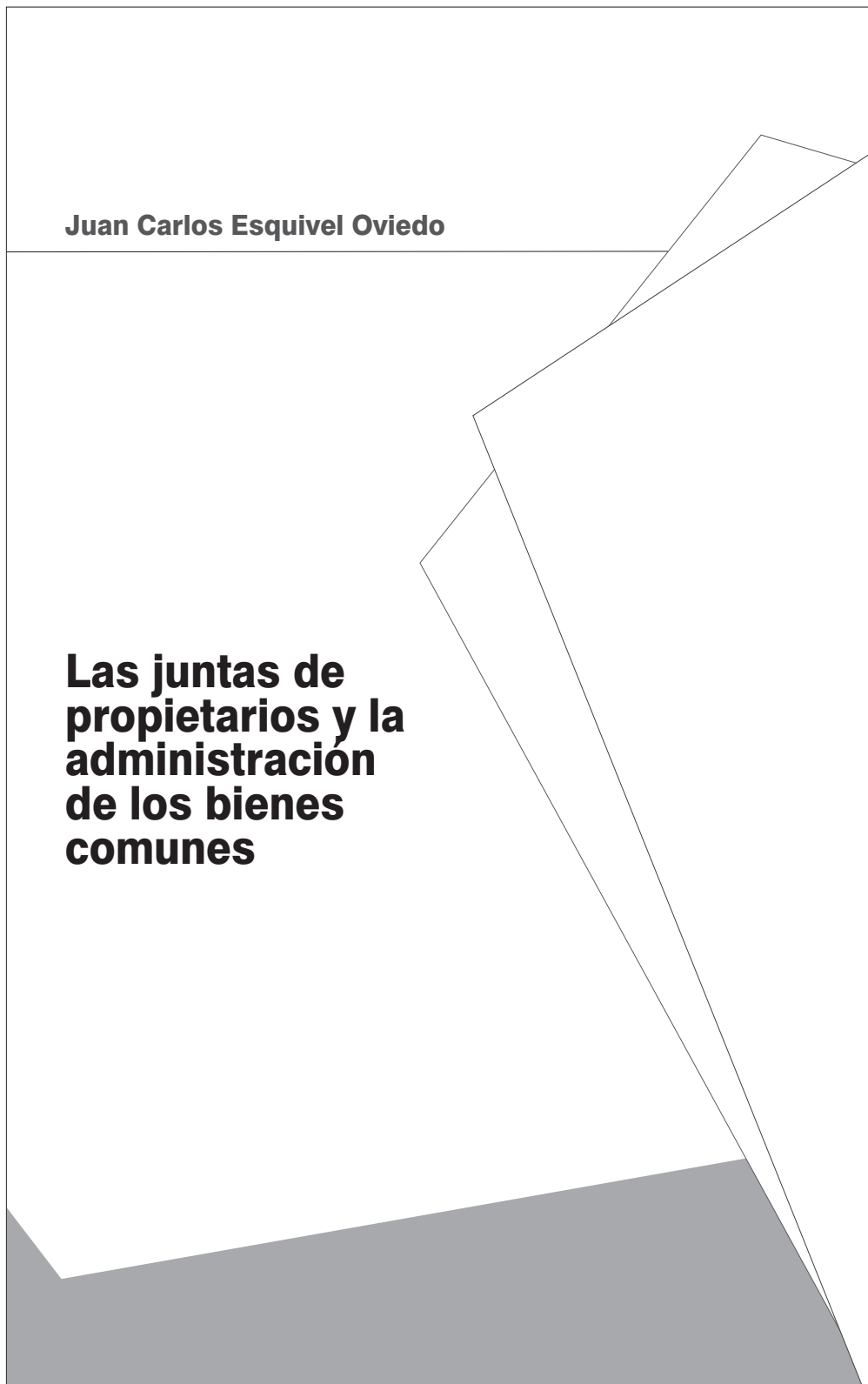
El único consuelo que queda, es crear mecanismos eficaces de cierre de partidas duplicadas, que no afecten el derecho de terceros. En este tema se avanzó bastante con la regulación existente, el RGRP ha tratado de manera integral la solución a este problema. A diferencia del ARGP que solo estableció un artículo para su tratamiento.

Al iniciar el presente artículo mencionamos los tres elementos de la seguridad jurídica concebidos por Pau Pedrón: registro, publicidad y oponibilidad. Las duplicidades conspiran contra estos elementos de la seguridad jurídica, por ello el registro debe crear mecanismos que eviten las duplicidades.

El registro debe fortalecer, en el ámbito de las propiedades inmuebles, la función de la oficina de catastro, dotándola de mecanismos para que pueda brindar información certera. Somos conscientes de los grandes esfuerzos que despliega la Sunarp en este tema.

Juan Carlos Esquivel Oviedo

**Las juntas de
propietarios y la
administración
de los bienes
comunes**



Las juntas de propietarios y la administración de los bienes comunes

Juan Carlos Esquivel Oviedo^(*)

El autor demuestra las deficiencias existentes en el régimen legal sobre la junta de propietarios que impiden un adecuado funcionamiento de las administradoras de inmuebles, tales como el no tener facultades de representación que le permitan proteger los intereses de la junta. Como otro punto señala que debería permitirse la privación del derecho de uso del propietario que realice actividades prohibidas por el reglamento. También recomienda que en las transferencias se acredite estar al día en el pago de las cuotas de mantenimiento, entre otros temas adicionales.

I. INTRODUCCIÓN

Como consecuencia del *boom* inmobiliario en la actualidad la mayoría de ciudades del país están creciendo hacia arriba, por lo que los inmuebles que se construyen están sujetos al régimen de propiedad exclusiva y propiedad común. Así, las personas que adquieren tales bienes forman parte de la juntas de propietarios de la edificación la cual debe procurar hacer cumplir las disposiciones del reglamento interno y preocuparse por la administración de los bienes y servicios comunes.

Por ello, en el presente artículo abordamos el tema administración de los bienes comunes de edificaciones sujetas al régimen de propiedad exclusiva y propiedad común con el propósito de poner en evidencia las contingencias legales que asumen los miembros de la junta de

(*) Abogado por la Universidad de San Martín de Porres. Egresado de la Maestría en Derecho de la Empresa con especialidad en Gestión Empresarial de la Pontificia Universidad Católica del Perú y con estudios de especialización en Derecho Registral en la misma universidad.

propietarios como consecuencia del mantenimiento y conservación de los bienes y servicios comunes.

De este modo, desarrollaremos temas relacionados con la administración de los inmuebles sujetos al régimen de propiedad exclusiva y propiedad común. En ese sentido, tratamos sobre la naturaleza y responsabilidad de la junta de propietarios a fin de conocer si es verdad que los propietarios asumirán algún tipo de responsabilidad respecto a la actuación de la junta de propietarios o de sus representantes, para finalmente señalar los problemas legales que impiden que los administradores ejerzan eficientemente su función.

II. NOCIONES GENERALES SOBRE EL RÉGIMEN DE PROPIEDAD EXCLUSIVA Y PROPIEDAD COMÚN

El Régimen de Propiedad Exclusiva y Propiedad Común, anteriormente denominado “propiedad horizontal”, está regulado por la Ley N° 27157, Ley de Regularización de Edificaciones, del Procedimiento para la Declaratoria de Fábrica y del Régimen de Unidades Inmobiliarias de Propiedad Exclusiva y de Propiedad Común (en adelante la Ley N° 27157), este régimen supone la existencia de una edificación o conjunto de edificaciones integradas por inmuebles de dominio exclusivo, pertenecientes a distintos propietarios, y bienes y servicios de dominio común.

El régimen se constituye mediante un reglamento interno que es otorgado por el propietario de la edificación o la comunidad de propietarios en el que declaran su voluntad de someter a la edificación al régimen. El reglamento contiene el total de las unidades inmobiliarias de dominio exclusivo, los bienes y zonas comunes que estarán al servicios de todos los comuneros (propietarios) a efectos de que ejerzan plenamente su derechos de propiedad, la cuota de participación de cada propietario respecto a los bienes comunes, los servicios y gastos comunes que deberán asumir cada uno de ellos, los derechos y obligaciones de estos y de los poseedores de las secciones de dominio exclusivo, la forma de organización y administración de la comunidad y demás normas que regulen la convivencia social.

El artículo 42 de la Ley N° 27157, regula el contenido del reglamento interno, el cual puede ser dividido de la siguiente manera: a) La descripción física del edificio, de las unidades de propiedad exclusiva, de los bienes de propiedad común y la enumeración de los servicios comunes; b) la fijación de la cuota de participación; c) el estatuto, es decir, las disposiciones convencionales sobre la administración y gobierno del edificio, la formación de la voluntad corporativa de los propietarios, y finalmente los derechos y obligaciones de estos y limitaciones de la propiedad⁽¹⁾.

Como se puede advertir el reglamento interno constituye la fuente de derechos y obligaciones de propietarios de las secciones exclusivas, pues regula la forma como se debe desarrollar la vida en comunidad así como las funciones de los órganos encargados de la administración de la edificación.

Al respecto, consideramos que a fin de que el reglamento interno pueda constituir un verdadero instrumento que garantice la vida social en comunidad así como el correcto uso de los bienes comunes, se requiere que la junta de propietarios administre correctamente la edificación, es decir, que administre eficientemente los bienes comunes, lo que en la actualidad no se puede lograr en la mayoría de los casos debido a la falta de profesionalismo en la administración inmobiliaria.

III. LOS BIENES COMUNES COMO ELEMENTO ESENCIAL DEL RÉGIMEN DE PROPIEDAD EXCLUSIVA Y PROPIEDAD COMÚN

Los elementos configuradores del régimen de propiedad exclusiva y propiedad común son:

“a) La existencia de edificación o conjunto de edificaciones integradas por secciones de dominio exclusivo;

(1) GONZALES BARRÓN, Günther. *Estudio crítico de la nueva legislación inmobiliaria sobre predios urbanos*. Ediciones Legales, Lima, 2000, p. 266.

b) Que, en la mencionada edificación o conjunto de edificaciones co-existan bienes de dominio común y servicios comunes, y;

c) Las secciones de dominio exclusivo pertenezcan a diferentes propietarios⁷⁽²⁾.

De estos tres elementos, los que necesariamente deben existir al momento de la constitución del régimen son los dos primeros ya que no será necesario que las secciones de propiedad exclusiva pertenezcan a diferentes propietarios pues como se mencionó es factible que la constitución el régimen se realice de manera unilateral por el único propietario de la edificación.

1. Finalidad y características de los bienes comunes

Estos bienes constituyen un elemento esencial del régimen de propiedad exclusiva y propiedad común, a tal punto que no puede existir propiedad horizontal sin la existencia de por lo menos un bien común afectado en beneficio de las secciones de propiedad exclusiva. En ese sentido, se desprende que la finalidad de estos bienes es satisfacer las necesidades o conveniencia de todos los propietarios que de ellos pueden ejercitar su propiedad⁽³⁾. Así, es correcto afirmar, como lo hace Hernández Leal, que: “La compenetración íntima e insoluble entre la propiedad exclusiva y la propiedad afectada al uso común, marca la característica esencial de la propiedad horizontal, haciéndola surgir como un Derecho de Propiedad Especial diferente al Derecho de Dominio Individual, ajeno a este derecho de yuxtaposiciones de derechos reales⁷⁽⁴⁾. Por ello es que como consecuencia del nacimiento de esta propiedad especial, al momento de cederse la propiedad o uso de los bienes exclusivos se transfiere el derecho a usar los bienes comunes.

En ese sentido se puede advertir que los bienes comunes son:

1) Inseparables de las secciones de propiedad exclusiva, puesto que permiten a su propietario ejercitar, gozar y disfrutar del bien.

(2) *Ibidem*, p. 256.

(3) PÉREZ PÉREZ. Citado por GONZALES BARRÓN, Günther. *Ídem*.

(4) HERNÁNDEZ LEAL, Alberto. *La propiedad horizontal*. Tesis de grado para optar el título de abogado. Pontificia Universidad Javeriana, Bogotá, 1986, p. 57.

- 2) Intransferibles por separados de las secciones de propiedad exclusiva, aunque según la Ley N° 27157 admite la transferencia de estos bienes siempre que haya acuerdo de la junta de propietarios.

2. Clases de bienes comunes

Según Hernández Leal, los bienes comunes se clasifican de acuerdo al régimen de propiedad horizontal en:

- “- Bienes comunes propiamente dichos y que son necesarios para la existencia, seguridad y conservación del edificio, tales como el terreno sobre el cual está construido el edificio y sus elementos complementarios como el subsuelo, el espacio aéreo, los cimientos, los muros y la techumbre y entrepisos, entre otros.
- Los bienes comunes que permiten a todos los copropietarios el uso y goce del bien privado, tales como las instalaciones de acueducto, alcantarillado, de energía eléctrica, de las líneas telefónicas, ventilación, de gas, las puertas de acceso, las rampas de garaje, los pasillos, las escaleras, los ascensores, la habitación de vigilancia, los patios interiores, las zonas verdes, los vacíos para iluminación y ventilación natural⁷⁽⁵⁾.

Asimismo el mencionado autor señala que desde el punto de vista de los copropietarios los bienes comunes pueden clasificarse en:

- “- Bienes comunes de utilización exclusiva, es decir, los que por definición reglamentaria corresponden a un número determinado de copropietarios porque acceden a un bien privado, por destinación y proyección arquitectónica del edificio y que no son necesarios para la existencia, seguridad y conservación del edificio, sino que responden a un criterio de estética, tales como patios interiores, solares (...), su conservación y mantenimiento corresponde a los propietarios de los bienes privados a los que acceden

(5) *Ibidem*, pp. 69 y 70.

siempre por la condición de ser comunes, de no poderse variar su destinación, ni modificarlos mediante construcción en ellos.

- Bienes comunes conexos, los que hacen parte del edificio, pero no de la construcción y sirven a los propietarios para un mejor uso y goce de su bien privado tales como las zonas verdes, zonas de parqueo, rampas de garaje, jardines, etc. Su mantenimiento y conservación corresponde a la totalidad de copropietarios en proporción al coeficiente de copropiedad, haciendo caso omiso a un mayor o menor uso por parte de un copropietario⁽⁶⁾.

Por su parte, Albadalejo, citado por Avendaño Arana, señala que los bienes comunes se clasifican en: a) bienes comunes por naturaleza y b) bienes comunes por destino.

“Los primeros son necesariamente comunes porque sirven para el uso y disfrute de todos los propietarios o para la integridad de la edificación. La comunidad sobre ellos es forzosa. Los bienes comunes por destino, en cambio, no imprescindibles para el uso y disfrute de todos los propietarios o para la integridad de la edificación, por lo que la comunidad respecto de ellos no es forzosa. Los bienes comunes por naturaleza son inseparables de los bienes exclusivos y no pueden ser objeto de derechos singulares; los bienes comunes por destino son separables y por tanto susceptibles de ser materia de derechos singulares⁽⁷⁾.”

Por su parte, la Superintendencia Nacional de los Registros Públicos en los antecedentes de la Directiva N° 009-2008-SUNARP/SN, sobre el Régimen de Propiedad Exclusiva y Propiedad Común, aprobada por Resolución N° 340-2008-SUNARP/SN, señaló que:

“Los bienes de propiedad común, tales como pasadizos, escaleras, zonas de acceso, entre otros, tienen como finalidad permitir que los propietarios puedan hacer un adecuado uso y disfrute de las

(6) *Ibidem*, pp. 70 y 71.

(7) AVENDAÑO ARANA, Francisco. “Propiedad Horizontal”. En: *Código Civil Comentado*. Tomo V, Derechos Reales, Gaceta Jurídica, Lima, 2007, p. 267.

secciones de dominio exclusivo. En este sentido, son bienes de carácter instrumental, pues son necesarios en función de la propiedad privativa”.

IV. LA JUNTA DE PROPIETARIOS

La Ley N° 27157 y su reglamento establecen el régimen legal de las juntas de propietarios. Así, conforme al artículo 145 del reglamento concordante con el artículo 46 de la ley, la junta de propietarios se inscribe en el Registro de Propiedad Inmueble (Registro de Predios), en la partida registral del predio matriz o en la que corresponde a los bienes comunes. Esta disposición generó que algunas personas estimen que su simple inscripción en ese registro le otorgaba personería jurídica o estatus de persona jurídica, lo que significaría que la junta de propietarios podría ser sujeto de derechos y de obligaciones de manera limitada. Sin embargo, ello es errado pues en ningún momento la ley estableció que con la inscripción en el Registro de Predios se le otorgaba personalidad jurídica, elemento esencial para que se dé nacimiento a una persona jurídica.

La junta de propietarios no es más que una reunión de propietarios de las secciones de propiedad exclusiva de una edificación, cuyo propósito de reunión es regular la convivencia social respecto al uso, mantenimiento de los servicios y bienes comunes, no existiendo en su constitución la voluntad de crear una persona colectiva de responsabilidad limitada a fin de limitar las obligaciones que nazcan de la actividad de los objetivos comunes. En ese sentido, el Tribunal Registral en la Resolución N° 716-2006-SUNARP-TR-L, señaló que la junta de propietarios es:

“Un ente corporativo sin personería jurídica, constituida con la única finalidad de velar por el funcionamiento y administración de los bienes y servicios de dominio común o bienes comunes en copropiedad, en la que son sus integrantes quienes en función de votaciones deciden respecto del manejo de la unidad inmobiliaria”⁽⁸⁾.

En ese mismo sentido la Superintendencia Nacional de los Registros Públicos en los antecedentes de la Directiva N° 009-2008-SUNARP/SN,

(8) GACETA JURÍDICA. *Data 35,000*, [CD-ROM], Gaceta Jurídica, Lima, 2008.

sobre el Régimen de Propiedad Exclusiva y Propiedad Común, aprobada por Resolución N° 340-2008-SUNARP/SN, señaló que:

“La junta de propietarios es el ente no personificado que agrupa a los titulares de secciones de dominio exclusivo correspondientes a un edificio o conjunto de edificios, según su reglamento interno; y cuyo objeto es conservar y mantener los elementos o bienes comunes que les permita un adecuado disfrute de cada una de sus secciones privativas. En el caso peruano la solución es clara: **La ley no le ha concedido personería jurídica**, sin perjuicio de reconocerle una relativa subjetividad, en forma análoga a lo que sucede con las asociaciones no-inscritas o las sociedades irregulares”.

La falta de personería jurídica de la junta de propietarios también es negada por la doctrina española, así Antonio Para Martín señala que aunque:

“Si bien el posible ente tendría un patrimonio, constituido por los elementos comunes del inmueble, aquel carecería de autonomía suficiente con respecto del perteneciente a los propietarios exclusivos de los apartamentos. Si una característica de la persona jurídica es su autonomía patrimonial, el patrimonio esencial de las comunidades que nos ocupan estaría siempre en función, y con clara dependencia, de los patrimonios individuales antedichos. En el campo de los derechos reales, no podrían existir en el patrimonio de la comunidad propiedades distintas de las indicadas como elementos comunes”⁽⁹⁾.

Además, debe tenerse presente que la junta de propietarios se constituye al momento de otorgarse el reglamento interno, el cual en la mayoría de los casos es otorgado por el único propietario de la edificación al momento de independizar las secciones de propiedad exclusiva. Reglamento al cual deberán sujetarse los adquirientes de los bienes, quienes en virtud del título de propiedad automáticamente formarán parte de la junta de propietarios. En ese sentido, es claro que la inscripción en el Registro de Predios de la junta de propietarios no le otorga personalidad jurídica

(9) PARA MARTÍN, Antonio. *La comunidad de propietarios y sus órganos, Estudio práctico jurisprudencial*. Promociones y Publicaciones Universitarias, Barcelona, 1992, pp. 44 y 45.

debido a que la ley no le otorgó tal calidad, elemento esencial para que nazca una persona jurídica.

En ese sentido Gonzales Barrón señala que:

“Al tratarse la junta de propietarios de una entidad sin personería jurídica, no existe propiamente un acto constitutivo que dote de autonomía jurídica al colectivo de propietarios; y por tal razón, de acuerdo a la naturaleza jurídica del instituto, el acto de constitución resulta ser el reglamento interno, es decir, aquel negocio jurídico que proclama el nacimiento del régimen de propiedad exclusiva y propiedad común, y que precisamente regula la administración, gobiernos y órganos que tienen por finalidad velar por el cuidado y conservación del edificio”⁽¹⁰⁾.

En consecuencia, al no calificar la junta de propietarios como persona jurídica, podemos expresar que nuestra legislación solo le otorga la categoría de patrimonio autónomo, figura que se aplica al conjunto de personas que tienen un derecho e interés común respecto de un bien, sin constituir una persona jurídica. En ese sentido, Gonzáles Barrón señala que:

“**La ley no le ha concedido personería jurídica**, y como este efecto no puede quedar librado a la autonomía privada, la sencilla conclusión a que arribamos es que las juntas de propietarios no llegan a tal condición, sin perjuicio de reconocerle una relativa subjetividad, en forma análoga a lo que sucede con las asociaciones no inscritas o las sociedades irregulares”⁽¹¹⁾.

V. ADMINISTRACIÓN DE LOS BIENES COMUNES POR EL PRESIDENTE DE LA JUNTA DE PROPIETARIOS

Toda junta de propietarios por disposición legal debe contar un órgano de representación y otro de administración: a) el presidente y b) el administrador.

(10) GONZALES BARRÓN, Günther Hernán. “Inscripción de la junta de propietarios”. En: *Diálogo con la Jurisprudencia*. N° 31, Gaceta Jurídica, Lima, abril, 2001, p. 47.

(11) GONZALES BARRÓN, Günther. “Junta de propietarios y adquisición de bienes”. En: *Diálogo con la Jurisprudencia*. N° 105, Gaceta Jurídica, Lima, junio, 2007, p. 265.

El presidente es el órgano de representación de la junta, quien goza de las facultades de representación general y especiales contenidas en los artículos 74 y 75 del Código Procesal Civil⁽¹²⁾. No obstante, a pesar de que la Ley N° 27157 solo le otorga facultades procesales al presidente, creemos que este es quien representa a la junta de propietarios ante los terceros, pues es la persona que decide y ejecuta todo lo atinente al quehacer diario de la junta⁽¹³⁾, ya que la actuación del presidente tiene un carácter orgánico⁽¹⁴⁾. En ese sentido, a efectos de que el presidente se relacione con terceros no será necesario que solicite autorización a la junta de propietarios.

En efecto, exigir al presidente que solicite autorización a la junta en todas y cada una de sus actuaciones, haría inviable su gestión por las dilaciones antieconómicas y paralizantes de esta⁽¹⁵⁾.

Por otra parte, el administrador es quien vela por el adecuado funcionamiento y conservación de los bienes comunes ejerciendo su cargo de manera interna no contando con facultades de representación ante terceros. No obstante, en la mayoría de las veces el cargo de administrador recae en el presidente de la junta en cuyo caso este contará con las facultades de representación.

(12) Artículo 74.- Facultades generales.- La representación judicial confiere al representante las atribuciones y potestades generales que corresponden al representado, salvo aquellas para las que la ley exige facultades expresas. La representación se entiende otorgada para todo el proceso, incluso para la ejecución de la sentencia y el cobro de costas y costos, legitimando al representante para su intervención en el proceso y realización de todos los actos del mismo, salvo aquellos que requieran la intervención personal y directa del representado.

Artículo 75.- Facultades especiales.- Se requiere el otorgamiento de facultades especiales para realizar todos los actos de disposición de derechos sustantivos y para demandar, reconvenir, contestar demandas y reconveniones, desistirse del proceso y de la pretensión, allanarse a la pretensión, conciliar, transigir, someter a arbitraje las pretensiones controvertidas en el proceso, sustituir o delegar la representación procesal y para los demás actos que exprese la ley.

El otorgamiento de facultades especiales se rige por el principio de literalidad. No se presume la existencia de facultades especiales no conferidas explícitamente.

(13) CONSTANTINO, Juan Antonio, *El administrador en el consorcio de copropietarios de la propiedad horizontal*, Ediciones De Palma, Buenos Aires, 1989, p. 53.

(14) La representación orgánica se caracteriza porque “se confiere para la mejor coordinación de los intereses colectivos de un grupo de personas, de forma que los representados, mientras dura la representación, no pueden ejercitar aquellas facultades que integran la competencia que han atribuido al representante, el cual se convierte así en órgano de expresión de la voluntad. Esta forma elástica de entender la representación orgánica permite concebir la representación orgánica fuera del ámbito de actuación normal, que es la persona jurídica”, (DE LA CÁMARA ÁLVAREZ citado por GONZÁLEZ CARRASCO, M^a del Carmen, “Comentario al artículo 13 de la Ley de Propiedad Horizontal N° 49/1960”, En: *Comentarios a la Ley de Propiedad Horizontal*, Editorial Arazandi, Pamplona, 2002, pp. 379 y 380.

(15) GONZALES BARRÓN, Günther, *Derechos Reales*, Juristas Editores, Lima, 2005, p. 995.

Así, en caso de que se nombre al presidente como administrador de la edificación, no se requerirá que se otorgue ningún poder adicional a los que la Ley N° 27157 le confiere. Así, Alonso Sánchez señala que:

“(...) en caso de que no se nombre un Administrador distinto del Presidente, o de que aquel sea uno de los propietarios, no será necesaria otra habilitación que el nombramiento por parte de la comunidad de propietarios, considerándose establecida en la esfera interna una relación de mandato modulado por las especialidades de la caracterización orgánica del nombramiento (...)”⁽¹⁶⁾.

En consecuencia, consideramos que el presidente administrador por el solo mérito de su nombramiento asumirá la representación de todos los propietarios de las secciones de propiedad exclusiva, quien actuará siempre en beneficio e interés de la comunidad. Así, en virtud de los poderes típicos del presidente se circunscriben a los asuntos que afectan a la comunidad por lo que los terceros pueden confiar en que el presidente está actuando con eficacia para todos los propietarios si actúan dentro de los asuntos que afectan a la comunidad. Este es el significado del carácter ‘legal’ de la representación⁽¹⁷⁾.

VI. ADMINISTRACIÓN DE LOS BIENES COMUNES POR UN TERCERO AJENO A LA JUNTA DE PROPIETARIOS

El artículo 151 del Reglamento de la Ley N° 27157 señala que el cargo de administrador recaerá en: “a) el presidente de la junta; b) cualquiera de los poseedores de las secciones de propiedad exclusiva o no; o, c) cualquier persona natural o jurídica contratada para tal función”. De la norma se desprende que el administrador puede ser un miembro de la junta de propietarios o una persona natural y/o jurídica ajena a esta. En ese sentido, corresponderá a la junta elegir a la persona que se encargará de administrar la edificación. Esta función se podrá otorgar a una persona natural dependiente de la propia comunidad de propietarios o a una persona jurídica.

(16) Citado por GONZÁLEZ CARRASCO, M^a del Carmen. Ob. cit., p. 397.

(17) *Ibidem*, p. 380.

El nombramiento del administrador tendrá como fuente un contrato de trabajo, mandato o locación de servicios⁽¹⁸⁾, según sea el caso.

1. Administrador como trabajador de la junta de propietarios

Es obligación de la junta de propietarios contar con un administrador general que se encargue de velar por la conservación y mantenimiento de los bienes comunes. Actividad que constituye una labor ordinaria y permanente para la junta que deberá efectuarse en las instalaciones de la edificación, en razón de ello consideramos que la persona ajena a la comunidad que desempeñe dicha labor tendrá que realizarla bajo subordinación y dependencia.

En ese sentido, la relación entre el administrador no presidente y la junta de propietarios será de naturaleza laboral, por lo que esta labor necesariamente deberá ser remunerada⁽¹⁹⁾.

Ahora bien, creemos que es un error que ni en la Ley N° 27157 ni en su reglamento se establezca la necesidad de que el administrador contratado por la junta de propietarios sea un profesional respecto a la administración inmobiliaria, pues tal omisión no hace más que contribuir con la informalidad con que actualmente se administran la mayoría de edificaciones sujetas al régimen de propiedad exclusiva y propiedad común.

Sobre el particular, la Ley de Propiedad Horizontal de España (Ley N° 49/1969) señala que el cargo de administrador podrá ser ejercido por cualquier propietario, así como por personas físicas con cualificación profesional suficiente y legalmente reconocidas para ejercer dichas funciones. También podrá recaer en corporaciones y otras personas jurídicas en los términos establecidos en el ordenamiento jurídico. Al respecto González Carrasco, al comentar esta disposición señala que “el actual artículo 13 de la LPH, a diferencia del artículo 12 anterior a la Reforma, parte de una presunción de ejercicio de la actividad con carácter profesional en el Administrador ajeno a la comunidad”⁽²⁰⁾.

(18) GONZALES BARRÓN, Günther. *Derechos Reales*. Ob. cit., p. 997.

(19) Aunque debe tenerse presente que la opinión de González Carrasco, quien considera que no necesariamente el cargo de administrador sea retribuido pues es fácil imaginar que este cargo lo venga realizando en comunidades de escasa problemática el familiar de uno de los miembros que no se dedique de forma profesional a la administración, (GONZÁLEZ CARRASCO, M^a del Carmen, Ob. cit., p. 403).

(20) Ídem.

2. El administrador persona jurídica

La administración también puede recaer en una persona jurídica quien brindará los servicios de mantenimiento y conservación de los bienes comunes a través de personal que será destacado a las instalaciones de la edificación. En ese sentido, el órgano de administración y, en su caso de representación de la junta de propietarios, será ejercido por una persona física, quien a su vez sería un órgano de la persona jurídica administradora⁽²¹⁾.

Si la administración se otorga a una persona jurídica, entonces el vínculo contractual entre esta y la junta de propietarios sería la locación de servicios. En este caso la persona jurídica administrará la edificación valiéndose de su propio personal, el que será destacado a la junta a fin de realizar las labores de mantenimiento y conservación de los bienes comunes. A cambio de dicha prestación la junta pagará un monto a la persona jurídica.

Será importante que la persona jurídica que se encargue de la administración de la edificación sea una empresa especializada en brindar esos servicios, lo que implica que deberá contar con personal calificado en la administración inmobiliaria. En definitiva, ese debería ser el perfil de la persona jurídica a quien se le encargue la administración, en caso contrario no se justificaría la contratación de un administrador ajeno a la junta.

Así, con relación al tema en referencia se ha expresado respecto a la Ley de Propiedad Horizontal española que:

“La adecuación de la actividad de estas personas jurídicas al ordenamiento jurídico ha de partir de la cualificación profesional suficiente y legalmente reconocida de las personas físicas que ostenten la titularidad de su órgano de administración dentro de su organización, para evitar que esta formula sea utilizada como vía de escape por sujetos no cualificados profesionalmente”⁽²²⁾.

(21) CONSTANTINO, Juan Antonio. Ob. cit., p. 74.

(22) GONZÁLEZ CARRASCO, M^a del Carmen. Ob. cit., p. 407.

“La administración de fincas es una profesión en auge que exige cada vez una mayor formación y profesionalidad.

El administrador de fincas debe estar colegiado en su respectivo Colegio Profesional, lo que garantizará, en primer lugar, los conocimientos mínimos que deben poseerse para ejercer la profesión, y en segundo término la protección de los derechos de los copropietarios por los que vela el colegio que actúa como salvaguardia ante cualquier irregularidad, si se produjese, de algunos de sus colegiados.

El administrador de fincas, durante su desarrollo profesional y a lo largo de su experiencia, habrá conseguido un equipo de profesionales cualificados que resolverán los problemas que surgen en las comunidades (fontaneros, albañiles, oficios en general), controlará los problemas de morosidad, agilizando los procesos judiciales, consiguiendo mantener la comunidad sin problemas económicos y, finalmente, será el mediador entre los roces que puedan producirse con la convivencia cotidiana, sin ser parte interesada y actuando por consiguiente, de manera objetiva e imparcial. Las comunidades que contratan a un administrador difícilmente llegan a prescindir de su figura, aunque cambien, en ocasiones de profesional”⁽²³⁾.

Por ello consideramos que si la persona jurídica a la que se encarga la administración es una empresa especializada en la administración inmobiliaria entonces el contrato que la vinculará con la junta será uno de gestión empresarial o *management* el cual es un contrato de gestión por el cual una empresa se obliga a gerenciar a otra. Según Ernesto Eduardo Martorell, estos contratos suelen ajustarse a un molde del siguiente tenor:

- “a) Los activos de la ‘empresa gerenciada’ son confiados en administración al ‘gerente’.
- b) La duración del contrato habitualmente es bastante prolongada.
- c) Se suelen convenir sucesivas prórrogas automáticas, esta vez por plazos menores, las que se perfeccionan si con no menos de dos

(23) ROSAT ACED, José Ignacio y ROSAT ACED, Carlos, *Comunidades de propietarios*. Tirant lo Blanch, Valencia, 2000, pp. 71 y 72.

o tres meses de anticipación al vencimiento del término pactado, la gerenciada no notifica de manera fehaciente su voluntad de no continuar la relación.

- d) La delegación de la dirección o administración o del ‘gerenciamiento’ de los bienes, comprende:
- El manejo de todos los fondos que se vayan recaudando.
 - La concepción y arreglo de todo lo referido a la publicidad del emprendimiento, y del nuevo vínculo concretado entre las partes.
 - La dirección de toda la plantilla del personal de la gerenciada, inclusive de ‘los jerárquicos’, con poder de traslado, reemplazo y remoción (la especial constitución del comité ejecutivo, a cargo de la operadora).
 - La facultad de diseñar planes de crecimiento o de expansión a nivel nacional e internacional.
 - Abocarse a la apertura y conquista de nuevos mercados o establecimientos con los recursos existentes, controlando la calidad en la prestación del servicio tanto en estos como en las plazas ya habituales.
 - Tomar a cargo la gestión de cobros y pagos, así como también la de las carteras morosas.
 - Otorgar los poderes de gestión necesarios para el cumplimiento de todos y cada uno de los fines contractuales.
 - Confeccionar las “cuentas de resultados” de la operatoria mensual y la anual o definitiva.
 - Determinar las modalidades puntuales de vigilancia e inspección²⁴⁾.

(24) MARTORELL, Ernesto Eduardo, *Tratado de los contratos de empresa*. Tomo III, Depalma, Buenos Aires, 1997, pp. 416 y 417.

En consecuencia, podemos concluir que si se contrata a través de un *management* a una persona jurídica especializada en administración inmobiliaria se requerirá otorgar facultades de representación al administrador a efectos de que pueda realizar adecuadamente sus funciones, por lo que el cargo del presidente de la junta será un cargo decorativo, ya que no ejercerá gestión alguna⁽²⁵⁾.

VII. FUNCIONES DEL ADMINISTRADOR

El administrador es el gestor de la junta de propietarios y generalmente desenvuelve sus funciones en el ámbito interno⁽²⁶⁾ (a diferencia del presidente que realiza sus funciones hacia el exterior)⁽²⁷⁾ pues es el encargado del mantenimiento y conservación de los bienes comunes. Ejerce su función como un órgano de apoyo al presidente que es quien lo supervisa⁽²⁸⁾.

No obstante, ello no impide que la junta de propietarios le otorgue facultades de representación al administrador. Así, tal como expresa Antonio Para Martín, se puede distinguir funciones de servicios y las que suponen la realización de actos de representación de la junta:

“Suponen la prestación de un servicio, ‘velar por el régimen de la casa, sus instalaciones, y servicios, y hacer a estos efectos las oportunas advertencias y apercibimiento a los titulares; preparar con la debida antelación y someter a la junta el plan de gastos previsibles, proponiendo los medios necesarios para hacer frente a los mismos; ejecutar los acuerdos adoptados en materia de obras (si no consisten

(25) Así De la Cámara Álvarez citado por González Carrasco ha considerado que el hecho de que el cargo de administrador con las facultades que le confiere la ley recaiga en una persona distinta del cargo de Presidente, unido a las facultades de representación, ha motivado que parte de la doctrina defina al Presidente como un representante “no gestor”, (GONZÁLEZ CARRASCO, M^a del Carmen, “Comentario al artículo 22 de la Ley de Propiedad Horizontal N° 49/1960”, En: *Comentarios a la Ley de Propiedad Horizontal*, Editorial Arazandi, Pamplona, 2002, p. 654).

(26) GONZALES BARRÓN, Günther, *Derechos Reales*. Ob. cit., p. 996.

(27) Así, se ha señalado que “el Administrador tendría una función interna y, el Presidente, ejercería una función volcada al exterior. Dentro de la administración amplia o gestión de la comunidad, la Ley habría desdoblado la función externa e interna de la misma, mientras que (...) al Presidente le corresponde ‘representar a la comunidad en juicio y fuera de él en los asuntos que le afecten, al Administrador le correspondería la administración ordinaria de los asuntos que afecten a la comunidad y que no requieran una actuación externa’”, (GONZÁLEZ CARRASCO, M^a del Carmen, Ob. cit., pp. 654 y 655).

(28) *Ibidem*, p. 655.

en contratar las mismas), como conectar con los industriales contratados por el presidente, facilitarles acceso, información, etc; actuar de secretario y custodiar la documentación. (...) Suponen la realización de negocios jurídicos, en nombre de la comunidad: contratar una reparación ordinaria (eso es lo que significa disponiendo las reparaciones ordinarias), una obra o servicio que implique una reparación extraordinaria o urgente (adoptar las medidas urgentes, indica la ley). También contratar en nombre de la comunidad, si se le ha dado facultades para ello, en ejecución de un previo acuerdo⁷⁽²⁹⁾.

Por lo que concluye el referido autor que:

“A la luz del contenido contractual comunidad-administrador si existe retribución, y contiene las referidas atribuciones del artículo 18, el contrato que los une es atípico, mixto, que mezcla elementos del mandato y del arrendamiento de servicios [locación de servicios]”⁷⁽³⁰⁾.

Por su parte, hay quienes expresan que en virtud del origen de las tareas del administrador, estas se clasifican en:

- a) Funciones legales;
- b) Funciones estatutarias;
- c) Funciones convencionales fuera del reglamento, y;
- d) Funciones implícitas⁽³¹⁾.

Ahora bien, el artículo 152 del reglamento de la Ley N° 27157 establece de manera enunciativa las funciones del administrador, lo que no significa que puedan establecerse otras si así lo estima la junta de propietarios. Así, se señala que son funciones del administrador:

(29) PARA MARTÍN, Antonio. Ob. cit., p. 170.

(30) *Ibidem*, p. 171.

(31) COSTANTINO, Juan Antonio. Ob. cit., p. 76.

- a) Velar por el adecuado manejo de los bienes y servicios comunes, su mantenimiento, limpieza, y preservación. En ese sentido, el administrador deberá realizar todo lo necesario para la buena marcha de la edificación.
- b) Cobrar las cuotas de los gastos comunes y cuidar que los pagos de los servicios comunes estén al día. Estas funciones implican que el administrador una vez que cobre los gastos deberá imputarlos en cada caso en un orden de prioridades en beneficio para la junta de propietarios (ej., primero al pago de servicio público, al sueldo, etc.)⁽³²⁾.
- c) Llevar las cuentas de la administración y/o los libros contables. En ese sentido, el administrador será responsable de administrar el patrimonio de la junta de propietarios, teniendo que justificar los ingresos y egresos de la junta de propietarios mediante los respectivos documentos.
- d) Realizar, previo aviso, visitas periódicas a las secciones de propiedad exclusiva, con el objeto de verificar que no se realicen acciones contrarias a las establecidas en el reglamento interno o que afecten los servicios comunes. En caso el administrador verifique que algún propietario está incumpliendo el reglamento interno afectando la vida en vecindad, creemos que deberá comunicar al propietario para que deje de contravenir el reglamento interno y en caso de que el infractor persista deberá comunicar a la junta para que adopte las medidas pertinentes. Tal situación es regulada el artículo 7 de Ley de Propiedad Horizontal española:

“(…) El presidente de la comunidad, a iniciativa propia o de cualquiera de los propietarios u ocupantes, requerirá a quien realice las actividades prohibidas por este apartado la inmediata cesación de las mismas, bajo apercibimiento de iniciar las acciones judiciales procedentes.

Si el infractor persistiere en su conducta, el Presidente, previa autorización de la Junta de propietarios, debidamente convocada al efecto,

(32) *Ibidem*, p. 77.

podrá entablar contra él acción de cesación que, en lo no previsto expresamente por este artículo, se sustanciará a través del juicio ordinario (...).”

- e) Elaborar y proponer el presupuesto anual de ingresos y gastos ante la Junta de Propietarios, para su aprobación.
- f) Llevar los libros de actas al día, asumiendo las funciones de secretario de la Junta.
- g) Cumplir y hacer cumplir los acuerdos de la junta de propietarios y ejercer todas las funciones que la junta o el reglamento interno le asignen.
- h) Las demás que establezca el reglamento interno.

Adicionalmente consideramos, al igual que Costantino, que el administrador tendría además las siguientes funciones:

- “(…)2) Contratar los seguros sobre el edificio y los referidos al personal bajo relación de dependencia con el consorcio e impuestos obligatoriamente por la ley laboral. A su vez, pensamos que el administrador debería tener la precaución por responsabilidad civil, aun para quienes no tengan relación de dependencia pero cumplan tareas para el consorcio; por ejemplo, el sillettero que debe impermeabilizar la medianera en pisos elevados o para quien debe pintar por su cuenta todo el edificio y debe elevarse en tareas peligrosas para tales fines; (...).
- 4) Elegir al personal de servicio de la casa y despedirlo en su caso, previa vigilancia de su actuación y constatación de sus incumplimientos por un medio que facilite la prueba en un posterior juicio del empleado contra el consorcio (ej., constatar mediante acta pública las reiteradas ausencias del edificio sin causa justificada y en horario de trabajo); (...).
 - 8) Cumplir con la totalidad de las obligaciones fiscales, impositivas y provisionales del personal bajo relación de dependencia; (...).

- 10) Comunicar a los copropietarios ausentes a la asamblea y por medio de carta certificada, las decisiones tomadas en las asambleas.
- 11) Mantener a resguardo los títulos del edificio y el plano de subdivisión y el testimonio del reglamento de copropiedad y demás intereses de interés común para los propietarios (planos de obra, por ejemplo).
- 15) Exigir que todos quienes desarrollan tareas para el consorcio, sin relación de dependencia (locación de servicios o de obra, por ej.), estén inscritos en los organismos fiscales pertinentes y acrediten medianamente su solvencia moral y material”⁽³³⁾.

El incumplimiento de estas funciones puede generar la remoción del cargo.

Las funciones que la Ley N° 27157 y la doctrina le otorgan al administrador implican en cierta medida actos de representación de la junta. De otra forma no podría:

“Atender a la conservación entretenimiento de la casa (...), ejecutar los acuerdos adoptados en materia de obras y todas las demás atribuciones que se confieran por la Junta’ (...) la función de administrar, que conlleva una esfera de gestión de los asuntos comunitarios junto con la facultad de vincular eficazmente a la comunidad en el ámbito de ejecución de los actos administrativos”⁽³⁴⁾.

VIII. RESPONSABILIDAD DE LA JUNTA DE PROPIETARIOS POR ACTOS DE ADMINISTRACIÓN DE LOS BIENES COMUNES

Como ya mencionamos las juntas de propietarios no califican como persona jurídica debido a que la ley no le ha otorgado personalidad

(33) *Ibidem*, pp. 77-79.

(34) GONZÁLEZ CARRASCO, M^a del Carmen. “Comentario al artículo 22 de la Ley de Propiedad Horizontal N° 49/1960”. En: *Ob. cit.*, p. 655.

jurídica a su inscripción en el Registro de Predios, razón por la que solo tienen carácter de patrimonio autónomo, pues sus miembros tienen un derecho e interés común respecto a los bienes comunes.

La falta de personalidad jurídica de la junta de propietarios impide restringir la responsabilidad de sus miembros, estando estos obligados ilimitada y solidariamente frente a los terceros por las obligaciones asumidas por ella, así lo dispone el artículo 77 del Código Civil que regula la responsabilidad de los que contratan de un grupo de personas que no son personas jurídicas.

En ese sentido, los contratos celebrados por el presidente acorde a sus facultades concedidas por el artículo 150 del Reglamento de la Ley N° 27157 o por el administrador que cuente con dichas facultades, obligan a todos los propietarios ilimitadamente, por lo que ante cualquier incumplimiento de las obligaciones contractuales o legales de la junta, así como los daños producidos a terceros por la falta de mantenimiento o conservación de los bienes comunes podrán ser exigidos a cualquier propietario, pudiéndose afectar sus bienes particulares.

En efecto, al no tener la junta de propietarios personalidad jurídica no puede ser deudora, ni responder, ni ser titular de fondos o créditos a su favor, por lo que se debe considerar a los condueños como únicos deudores y responsables principales de la deuda a favor del tercero, convenida por este con el presidente de la comunidad, en representación de todos⁽³⁵⁾⁽³⁶⁾.

Sobre el particular, la Ley N° 49/1960 de Ley Propiedad Horizontal de España señala que:

(35) GULIARTE ZAPATERO, Vicente. “Comentario al artículo 22 de la Ley de Propiedad Horizontal N° 49/1960”. En: GULIARTE ZAPATERO, Vicente; TORRES, Teodora F.; CRESPO ALLUÉ, Fernando; DOMÍNGUEZ LUELMO, Andrés y GULIARTE GUTIÉRREZ, Vicente. *La reforma de la propiedad horizontal*, Editorial Ex Nova, Valladolid, 1999, p. 429.

(36) Günther Gonzales, tiene una opinión contraria al respecto, considerando que es errada tal posición pues “dejaría inerte a los propietarios individuales frente a un manejo negligente de los directivos o, peor aún, cuando actúen directamente impulsados con un ánimo fraudulento. La situación se agrava si tomamos en cuenta que la incorporación al colectivo de propietarios nace automáticamente, sin posibilidad de que una decisión voluntaria aparte al dueño de la pertenencia a dicho colectivo. Por tanto, en nuestra opinión las deudas de la junta de propietarios no afecta el patrimonio de los singulares propietarios del edificio”. (GONZALES BARRÓN, Günther. *Derechos Reales*. Ob. cit., p. 1000).

“1. La comunidad de propietarios responderá de sus deudas frente a terceros con todos los fondos y créditos a su favor. Subsidiariamente y previo requerimiento de pago al propietario respectivo, el acreedor podrá dirigirse contra cada propietario que hubiese sido parte en el correspondiente proceso por la cuota que le corresponda en el importe insatisfecho.

2. Cualquier propietario podrá oponerse a la ejecución si acredita que se encuentra al corriente en el pago de la totalidad de las deudas vencidas con la comunidad en el momento de formularse el requerimiento a que se refiere el apartado anterior.

Si el deudor pagase en el acto de requerimiento, serán de su cargo las costas causadas hasta ese momento en la parte proporcional que le corresponda”.

Como se puede advertir, la solución adoptada por Ley española está acorde con la naturaleza jurídica de la junta de propietarios extendiendo la responsabilidad a sus miembros, quienes solo responderán hasta su cuota de participación sobre los bienes, servicios y gastos comunes, no debiendo pagar nada en caso de que acrediten estar al día en sus pagos ante la junta. En nuestra opinión, esta exención de la deuda de la junta al propietario que está al día en sus cuotas solo sería aplicable cuando el crédito del tercero provenga de una obligación contractual. En cambio, si la acreencia del tercero es de naturaleza extracontractual entonces no se podrá aplicar dicha exención. Pese a esta omisión en la ley española consideramos que la ley peruana debería regular este aspecto de manera expresa.

Ahora bien, como la responsabilidad de los propietarios de las secciones de propiedad exclusiva es ilimitada entonces serían responsables del pago de las remuneraciones y/o beneficios sociales de sus trabajadores directos (CTS, gratificaciones, vacaciones, horas extras, etc.) por lo que estos podrán demandar a la junta su pago y en caso esta no cumpla con pagarle al trabajador se podrá exigir que los propietarios paguen directamente la deuda de manera proporcional a su porcentaje de participación sobre los bienes comunes.

Si la junta decidiera contratar personal mediante intermediación laboral igualmente los propietarios de las secciones de propiedad exclusiva serían responsables del pago de las remuneraciones y beneficios sociales de los trabajadores destacados a la edificación ello siempre y cuando la empresa de intermediación no cumpliera con sus obligaciones laborales con el personal asignado a la junta. En efecto, de acuerdo al artículo 25 del Ley N° 27626, “Ley que regula la actividad de las empresas especiales de servicios y de las cooperativas de trabajadores”, la empresa usuaria (la junta de propietarios) es responsable con la entidad que le destaca trabajadores por los derechos laborales de origen legal o colectivo, de estos que no estén cubiertos con la fianza.

Similar consecuencia, se dará en los casos en que se contrate a una persona jurídica que administre la zonas comunes, pues de acuerdo a la Ley N° 29245, “Ley que regula los servicios de tercerización”, la junta de propietarios será responsable solidariamente por el pago de los beneficios legales de los trabajadores destacados a la edificación. En efecto, el artículo 9 de la referida ley señala:

“La empresa principal [la junta de propietarios] que contrate la realización de obras o servicios con desplazamiento de personal de la empresa tercerizadora es solidariamente responsable por el pago de los derechos y beneficios laborales y por las obligaciones de seguridad social devengadas por el tiempo en que el trabajador estuvo desplazado. Dicha responsabilidad se extiende por un año posterior a la culminación de su desplazamiento. La empresa tercerizadora mantiene su responsabilidad por el plazo establecido para la prescripción laboral”.

Esta norma fue precisada por el artículo 3 del Decreto Legislativo N° 1038, “Decreto Legislativo que precisa los alcances de la Ley N° 29245, Ley que regula los Servicios de Tercerización”, en el sentido que la solidaridad se contrae únicamente a las obligaciones laborales y de seguridad social de cargo de la empresa tercerizadora establecidas por norma legal, y no a las de origen convencional o unilateral.

Por último, los propietarios también serían responsables por daños que se ocasionarán a terceros como consecuencia de desperfectos o mal estado de conservación de los bienes comunes, ya que a pesar de que

la administración de los bienes comunes se haya otorgado a un tercero ajeno a la junta, esta al tener la obligación legal de mantener en buen estado de conservación los bienes comunes, sería responsable de los daños que se produzcan por el uso de estos bienes.

IX. DEFICIENCIAS LEGALES QUE IMPIDEN QUE LA FUNCIÓN DE LAS ADMINISTRADORAS SE REALICE DE FORMA EFICIENTE

En nuestra opinión, una de las principales deficiencias legales que impiden que la función de las administradoras no se realice de manera eficiente es la ausencia de facultades de representación respecto a la junta de propietarios.

En efecto, tal como hemos mencionado, el presidente de la junta de propietarios es quien goza de las facultades de representación general y especial contenidas en los artículos 74 y 75 del Código Procesal Civil, y en mérito al carácter orgánico de su cargo ostenta la representación de la junta ante terceros. No obstante el administrador no cuenta con tales facultades en mérito a su solo nombramiento, por lo que a efectos de contratar directamente con terceros tendrá que siempre solicitar la autorización de la junta, salvo en aquellos casos en que esta lo haya facultado expresamente.

Esta deficiencia no hace más que limitar la actuación de las administradoras, las que solo se desarrollarán en el ámbito interno de la edificación, no teniendo legitimidad para representarla ante las autoridades administrativas, policiales y judiciales para ejercer las acciones legales tendientes a proteger los intereses de la junta de propietarios.

En ese sentido, los administradores se ven impedidos de exigir judicialmente el pago de la cuota de mantenimiento de los propietarios morosos así como la imposición de las sanciones impuestas por la junta, debido a que el presidente sería el legitimado para ejercer tales acciones.

Asimismo, otra deficiencia legal que hace ineficiente la labor de las administradoras es la ausencia de una disposición que faculte al juez a sancionar con la privación del derecho de uso de la unidad de propiedad

exclusiva por un tiempo determinado al propietario que realice actividades prohibidas por el reglamento que estén calificadas de manera objetiva como graves. Esta sanción también debería ser aplicable a los ocupantes del predio.

En efecto, una disposición legal como la planteada permitiría no solo al administrador sino también a la junta de propietarios ejercer un verdadero control sobre el cumplimiento de las normas estatutarias de la edificación, puesto que los propietarios y ocupantes de las unidades de propiedad exclusiva se conducirían de manera correcta.

Al respecto, la Ley de Propiedad Horizontal de España, (Ley N°49/1960) dispone:

“Artículo 7.- (...)

7.2. Al propietario y al ocupante del piso o local no les está permitido desarrollar en el o en el resto del inmueble actividades prohibidas en los estatutos, que resulten dañosas para la finca o que contraven-gan las disposiciones generales sobre actividades molestas, insalubres, nocivas, peligrosas o ilícitas.

El presidente de la comunidad, a iniciativa propia o de cualquiera de los propietarios u ocupantes, requerirá a quien realice las actividades prohibidas por este apartado la inmediata cesación de las mismas, bajo apercibimiento de iniciar las acciones judiciales procedentes.

Si el infractor persistiera en su conducta el Presidente, previa autorización de la Junta de propietarios, debidamente convocada al efecto, podrá entablar contra él acción de cesación que, en lo no previsto expresamente por este artículo, se sustanciará a través del juicio ordinario.

Presentada la demanda, acompañada de la acreditación del requerimiento fehaciente al infractor y de la certificación del acuerdo adoptado por la Junta de propietarios, el juez podrá acordar con carácter cautelar la cesación inmediata de la actividad prohibida, bajo apercibimiento de incurrir en delito de desobediencia. Podrá adoptar, asimismo, cuantas medidas cautelares fueran precisas para asegurar la

efectividad de la orden de cesación. La demanda habrá de dirigirse contra el propietario y, en su caso, contra el ocupante de la vivienda o local.

Si la sentencia fuese estimatoria podrá disponer, además de la cesación definitiva de la actividad prohibida y la indemnización de daños y perjuicios que proceda, la privación del derecho al uso de la vivienda o local por tiempo no superior a tres años, en función de la gravedad de la infracción y de los perjuicios ocasionados a la comunidad. Si el infractor no fuese el propietario, la sentencia podrá declarar extinguidos definitivamente todos sus derechos relativos a la vivienda o local, así como su inmediato lanzamiento”.

En relación a esta norma, la doctrina española señala que para sancionar a un propietario por el incumplimiento de las referidas prohibiciones, “hay que entender que no puede tratarse de una actuación puntual dañosa (como la destrucción o deterioro de un elemento común por obras realizadas en interés de un propietario), sino de una actividad continua o periódica que, en su desarrollo, provoca paulatinamente daños materiales”⁽³⁷⁾.

Coincidimos con tal opinión, pues es razonable que la sanción de privación de uso de la vivienda, la extinción del contrato en mérito del cual ocupa el infractor el bien, así como su lanzamiento debe ser la consecuencia de la aplicación de un régimen de gradualidad a efectos de que la sanción sea razonable y proporcional al incumplimiento.

La constitucionalidad de la sanción ha sido confirmada por el Tribunal Constitucional de España en la sentencia de fecha 21 de octubre de 1993, que tuvo por objeto resolver la demanda de inconstitucionalidad interpuesta contra el artículo 19 de la Ley de Propiedad Horizontal española derogada. En esa oportunidad el tribunal señaló:

“No resulta necesario abordar de forma genérica el estudio de los límites del derecho a la propiedad privada. Basta con señalar que el

(37) CRESPO ALLUÉ, Fernando. “Comentario al artículo 7.2 de la Ley de Propiedad Horizontal N° 49/1960”, En: *La reforma de la propiedad horizontal*. Ob. cit., p. 61.

artículo cuestionado (19.1 de la LPH) se refiere a un tipo de propiedad, el de la propiedad horizontal, en el que la necesidad de compaginar los derechos e intereses concurrentes de una pluralidad de propietarios y ocupantes de los pisos justifica, sin duda, la fijación legal o estatutaria de específicas restricciones o límites a los derechos de uso y disfrute de los inmuebles por parte de sus respectivos titulares³⁸⁾.

El Tribunal Constitucional peruano en el caso José Pereyra Graham vs. la Asociación Central del Club de Playas Pachacámac³⁹⁾ ha tenido la oportunidad en cierta forma de pronunciarse al respecto. En este caso un asociado denunciaba que mediante una sanción disciplinaria de suspensión le impiden acceder a la su domicilio, pues la sanción derivaba en el impedimento de acceso al *bungalow* que tenía dentro de las instalaciones de la asociación, siendo el único medio de acceder a él la entrada principal de la asociación. El tribunal concluyó que la sanción de suspensión era inaplicable pues la restricción de los derechos del asociado no alcanzan a la libertad de acceder al domicilio. En definitiva, esta circunstancia particular vulneraba, “la libertad de tránsito y el derecho de propiedad, pues no se tuvo en cuenta que, además de asociado, el recurrente era propietario de un inmueble cuyo derecho de acceder a él no se podía ver afectado en modo alguno”⁴⁰⁾. Esta sentencia sería un ejemplo de cómo el Tribunal Constitucional resolvería el caso sobre la constitucionalidad de una ley que sancione con la privación del uso de la vivienda al propietario que realice actividades prohibidas por el reglamento interno de la edificación.

Por último, otra deficiencia legal es la falta de una disposición que establezca que el adquirente de un inmueble sujeto a propiedad horizontal deba responder por las sumas adeudadas a la administración correspondiente a la cuota de mantenimiento, razón por la cual consideramos que se debe exigir para la formalización notarial y registral de la transferencia de un inmueble sujeto a este régimen que el transferente acredite

(38) <http://www.boe.es/aeboe/consultas/bases_datos/doc.php?coleccion=tc&id=SENTENCIA-1993-0301> (visitada el 15/01/2009).

(39) Sentencia del Tribunal Constitucional recaída en el Exp. N° 0362-2002-HC/TC del 2 de abril de 2002.

(40) CRESCI VASSALLO, Giancarlo, “Los límites a las juntas de propietarios. Restricciones a los derechos fundamentales en el régimen de unidades inmobiliarias de propiedad exclusiva y propiedad común”, En: *Actualidad Jurídica*. Tomo 160, Lima, marzo, 2007, p. 25.

estar al día en el pago de su cuotas de mantenimiento, salvo disposición expresa en contrario. Una disposición similar a la propuesta está contenida en el literal e) del numeral 1 del artículo 9 de la Ley de Propiedad Horizontal española⁽⁴¹⁾.

En suma todas las deficiencias legales señaladas desincentivan e impiden la actuación eficiente de los administradores de bienes comunes y esperamos que se planteen las medidas necesarias para que la situación cambie.

(41) **Artículo 9.-**

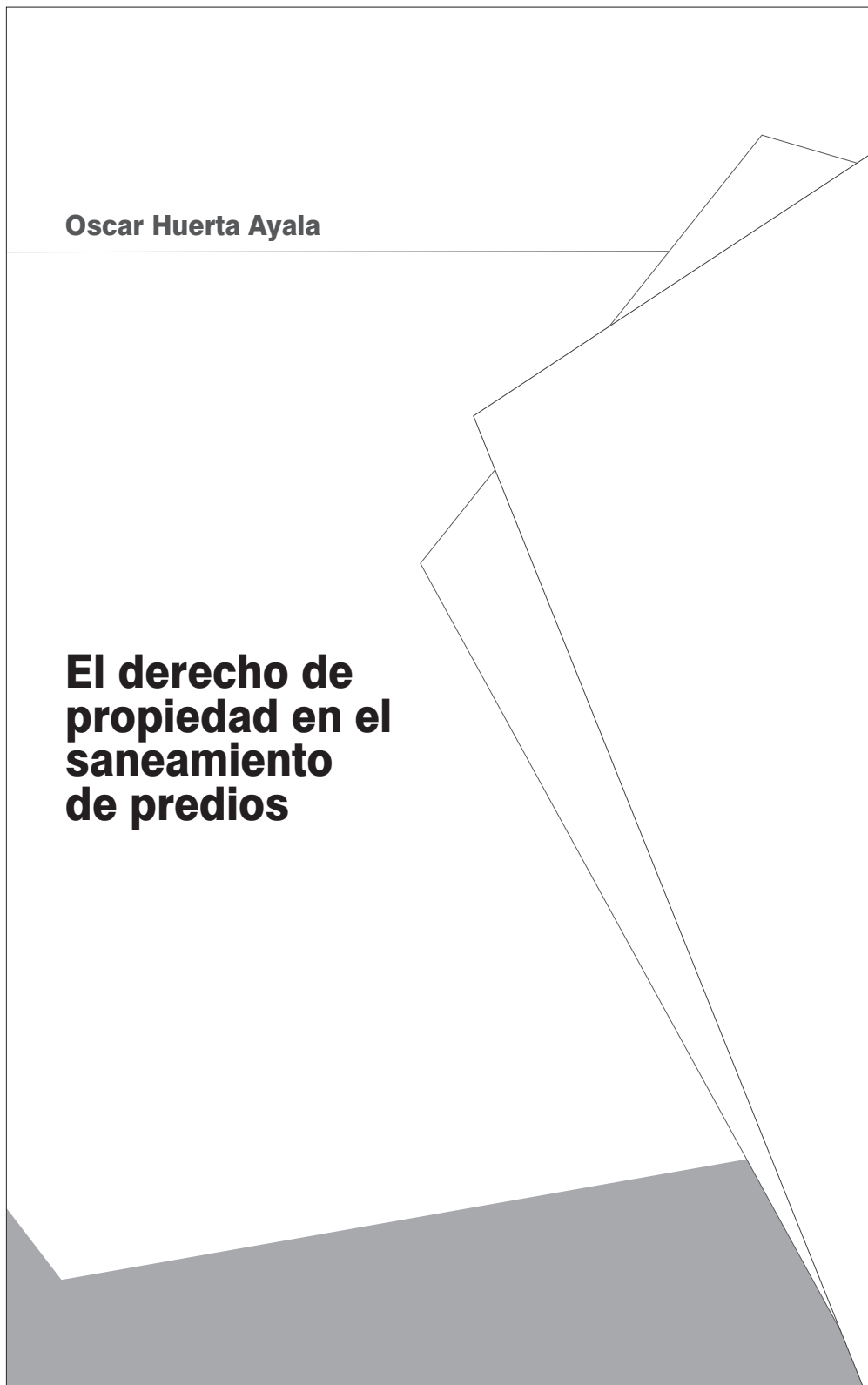
1. Son obligaciones de cada propietario: (...)

El adquirente de una vivienda o local en régimen de propiedad horizontal, incluso con título inscrito en el Registro de la Propiedad, responde con el propio inmueble adquirido de las cantidades adeudadas a la comunidad de propietarios para el sostenimiento de los gastos generales por los anteriores titulares hasta el límite de los que resulten imputables a la parte vencida de la anualidad en la cual tenga lugar la adquisición y al año natural inmediatamente anterior. El piso o local estará legalmente afecto al cumplimiento de esta obligación.

En el instrumento público mediante el que se transmita, por cualquier título, la vivienda o local, el transmitente deberá declarar hallarse al corriente en el pago de los gastos generales de la comunidad de propietarios o expresar los que adeude. El transmitente deberá aportar en este momento certificación sobre el estado de deudas con la comunidad coincidente con su declaración, sin la cual no podrá autorizarse el otorgamiento del documento público, salvo que fuese expresamente exonerado de esta obligación por el adquirente. La certificación será emitida en el plazo máximo de siete días naturales desde su solicitud por quien ejerza las funciones de secretario, con el visto bueno del presidente, quienes responderán, en caso de culpa o negligencia, de la exactitud de los datos consignados en la misma y de los perjuicios causados por el retraso en su emisión.

Oscar Huerta Ayala

**El derecho de
propiedad en el
saneamiento
de predios**



El derecho de propiedad en el saneamiento de predios

Oscar Huerta Ayala^(*)

Actualmente en la inscripción del código único catastral, en caso de discrepancia con los linderos y medidas perimétricas, es posible un procedimiento de saneamiento registral catastral por cualquier particular sobre bienes de dominio privado. Sobre esto, el autor considera que debería verificarse que en el procedimiento se cumpla un debido proceso y el principio de titulación auténtica, porque no todo procedimiento que contenga requisitos más simples y menos documentación significa que es mejor para la seguridad jurídica, pues de lo que se trata no es de la cantidad de predios saneados, sino que las inscripciones realizadas no sean cuestionadas.

RESUMEN

El derecho de propiedad es un derecho fundamental reconocido en la Constitución Política del Perú y como derecho humano demanda su protección, por lo que su afectación no puede ser arbitraria sino que debe seguir un debido proceso y, además, que las normas previstas de saneamiento deban contener requisitos que garanticen la seguridad de que la documentación presentada contengan una valoración jurídica y técnica adecuada.

Actualmente el derecho de propiedad no puede considerarse nada más como un derecho subjetivo sino una institución objetiva portadora

(*) Docente de la Universidad Peruana Los Andes filial Lima. Asistente Registral del Registro de Predios de la Zona Registral N° IX - Sede Lima. Abogado por la Universidad Nacional Mayor de San Marcos. Miembro del Taller de Derecho Civil José León Barandiarán de la Facultad de Derecho de esta casa de estudios.

de valores y funciones, armonizando el interés particular con el interés colectivo.

Es importante resaltar la relación existente entre derecho de propiedad y el Registro, toda vez que con la inscripción registral aquel alcanza su pleno desarrollo para que pueda trascender como derecho y convertirse en una garantía institucional tanto a nivel individual como colectivo.

En las normas del saneamiento de predios: el D.S N° 0024-94-PCM, la Ley N° 26512, Decreto Supremo N° 130-2001-EF y la Directiva N° 001-2007-SUNARP, se advierte en el caso de las primeras normas citadas: la falta de la notificación personal, habiéndose preferido los avisos contraviniendo la Ley N° 27444, y en el caso de la última norma consideramos que se debe modificar lo referente al saneamiento catastral registral cuando exista superposición registral, por cuanto genera duplicidad de partidas.

I. EL DERECHO DE PROPIEDAD COMO OBJETO DE PROTECCIÓN. ANTECEDENTES HISTÓRICOS DE LA PROPIEDAD

Según Eugenio María Ramírez Cruz, la propiedad privada no ha existido siempre, como tampoco lo han sido las clases sociales, el Estado, la división de trabajo, etc. La aparición de la propiedad privada está íntimamente ligada a la de estos fenómenos⁽¹⁾.

Según Diego Espín Canovas, “El derecho de propiedad, prescindiendo de las épocas más antiguas pasa por las siguientes fases: 1ª, el Derecho Romano construye el dominio como un derecho individualista que confiere un poder unitario y absoluto (plena *in re potestas*); 2ª en la Edad Media, merced al régimen feudal, se produce un desmembramiento, de la propiedad territorial entre el señor y el vasallo. Aunque aquel continuaba siendo propietario, la perpetuidad del derecho de disfrute otorgada al vasallo, hizo que se le llegase a considerar a este también como propietario, y para distinguir los derechos de

(1) RAMÍREZ CRUZ, Eugenio María. *Tratado de Derechos Reales*. Tomo II Propiedad - Copropiedad. S/E. Lima, 1999, p. 13.

ambos se llamó dominio directo a la propiedad del señor y dominio útil a la del vasallo, 3ª en la Edad Moderna se vuelve al sentido unitario de la propiedad, con la abolición del feudalismo y consiguiente liberación a favor del dominio útil de los derechos del dominio directo; el señor pierde sus derechos sobre la tierra, que pasa a la propiedad exclusiva del terrateniente; y, 4ª, en la época actual el derecho de propiedad se caracteriza fundamentalmente por el sentido social que se le asigna, que se traduce en una serie de limitaciones en el uso de sus facultades dominicales y por la importancia adquirida por la propiedad mobiliaria, que anteriormente apenas si podía compararse en su valoración con la inmobiliaria⁽²⁾.

Sin embargo, para Eugenio María Ramírez Cruz, la propiedad evolucionó en tres modos o formas de propiedad: a) propiedad colectiva; b) propiedad familiar; y, c) propiedad individual⁽³⁾.

1. Concepto de derecho de propiedad

Conforme a Diego Espín Cánovas, “La definición tradicional del derecho de propiedad o dominio se basa en una enumeración de las principales facultades que integran su contenido. Así se observa en la más famosa de las antiguas definiciones: *dominium estiusutendi et abutendi re suaquatenus iuris ratio patibur*. Esta manera tradicional de definir el dominio por sus principales facultades, ha pasado al Código Civil francés y, de este, a los restantes códigos latinos que le imitan, (...). Frente a este concepto tradicional de la propiedad se ha levantado la doctrina moderna, observando que las facultades que normalmente integran el dominio pueden faltar; sin que por eso deje subsistir aquel y, que por consiguiente, se afirma que no puede definirse el dominio por la suma de sus facultades. Por esto la doctrina moderna busca el concepto del dominio basándose en la idea del poder más amplio que puede tenerse sobre una cosa, sin aludir al contenido de ese poder. En vez de suma de facultades se ve en el dominio un poder unitario, distinto de dichas facultades. En este sentido define Wolff la propiedad como “el más amplio derecho de señorío que puede tenerse sobre una cosa”. En la misma dirección, pero de modo más

(2) ESPÍN CÁNOVAS, Diego. *Manual de Derecho Civil español*. Vol. II, Tomo I, Derechos Reales, Editorial Revista de Derecho Privado. Madrid, 1952, pp. 60-61.

(3) RAMÍREZ CRUZ, Eugenio María. Ob. cit., p. 14.

completo, define Filomusi la propiedad como “el señorío general e independiente de la persona sobre la cosa, para los fines reconocidos por el Derecho y dentro de los límites por él establecidos”⁽⁴⁾.

Para La Cruz Berdejo, José Luis, “La doctrina clásica no dejó de ser consciente del carácter totalitario de la propiedad, a la que ya calificaban los glosadores de *iusplenum in re corporali*. Pero, a la vez, los mismos clásicos descomponían al dominio en atributos: *iusutendi* o derecho de servirse de la cosa: *iusfruendi* o derecho de percibir sus rentas y frutos; *iusabutendi* o derecho de disponer de la cosa: conservarla, donarla, destruirla, abandonarla; *iusvindicandi* o facultad de reclamar la propiedad de la cosa, y en consecuencia la tenencia de ella, cuando nos sea injustamente arrebatada”⁽⁵⁾.

Tal como se advierte en este concepto no define exactamente al derecho de propiedad, sino describe a los elementos de los cuales se conforma, también conocidos como atributos del derecho de propiedad, los cuales en la actualidad tienen limitaciones.

Según José A. Álvarez-Caperochipi: “Modernamente se define la propiedad como el señorío más pleno sobre una cosa. Dicho señorío comprende todas las facultades jurídicamente posibles sobre una cosa”⁽⁶⁾

Tal como se advierte en esta concepción si bien se indica que la propiedad es el señorío pleno, también se indica que este señorío está conformado por las facultades posibles, en la medida que el derecho de propiedad debe ejercerse conforme el interés social, en esta misma línea Manuel Peña Bernardo De Quirós indica que: “podríamos definir la propiedad como el derecho real cuyo ámbito de poder comprende, en principio, todas las facultades posibles de la cosa”⁽⁷⁾.

(4) ESPÍN CÁNOVAS, Diego. Ob. cit., p. 58.

(5) LACRUZ BERDEJO, José Luis; LUNA SERRANO, Agustín; DELGADO ECHEVARRÍA, Jesús; MENDOZA OLIVÁN, Víctor. Ob. cit., pp. 282-283.

(6) ÁLVAREZ- CAPEROCHIPÍ, José A. Ob. cit., p. 39.

(7) PEÑA BERNARDO DE QUIRÓS, Manuel. Ob. cit. 196.

En forma más detallada Antonio M. Borrel y Sorrel señala que: “Es el derecho más completo por naturaleza, porque resume todas las actividades que el hombre puede ejercer sobre una cosa, todas las utilidades y servicios que le puede prestar, todas las facultades y formas de disponer de ella según convenga a su dueño, y, como consecuencia, todos los derechos compatibles con la moral, para tener la cosa propia con carácter exclusivo, y reivindicarla de quien se apodera de ella en todo o en parte. Todo esto va comprendido en la idea de dominio; todas estas facultades y derechos puede ejercitarlos el propietario solo por serlo”⁽⁸⁾.

Según Albaladejo, “(...) La propiedad puede ser definida como el poder jurídico pleno sobre una cosa. Poder en cuya virtud esta —en principio— queda sometida directa y totalmente (es decir, en todos sus aspectos y utilidades que pueda proporcionar) a nuestro señorío exclusivo. (...) Entre los derechos reales, es el de propiedad el que otorga un señorío pleno sobre la cosa, consistente en el poder de someterla a nuestra voluntad en todos sus aspectos y obtener de ella toda la utilidad que pueda prestar en cualquiera de ellos. Los demás solo conceden sobre aquella diferentes poderes en orden a la utilidad que (directa o indirectamente) pueda proporcionar en ciertos aspectos (así: obtener sus frutos [derecho de usufructo]; utilizarla en una determinada faceta, por ejemplo para pasar a través de la misma [derecho de servidumbre de paso]; que su valor sirva de garantía a lo que se nos debe [derecho de hipoteca o de prenda]; pero no una dominación total de esta. Es decir, no constituyen sino un señorío parcial. Por eso se llaman derechos reales limitados. No en el sentido de que tengan límites (que también el de propiedad, como se verá seguidamente), sino por que son más reducidos que el derecho real pleno (propiedad)⁽⁹⁾, en tal sentido el citado autor realiza una distinción útil entre el señorío pleno que es el derecho de propiedad y el señorío parcial, llamados derechos reales limitados.

En la misma línea Héctor Lafaille señala que: “El dominio es el derecho real por excelencia, que comprende todas las demás facultades sobre la cosa, las cuales no vienen a ser más que aspectos o desmembraciones de aquel. De tal manera absorbe, jurídica y económicamente al objeto

(8) BORREL Y SOREL, Antonio M. *Derecho Civil español*. Ob. cit., p. 66.

(9) ALBALADEJO, Manuel. Ob. cit., p. 248.

que se confunde con él hasta en el lenguaje: se dice “esta cosa es mía” y no: “tengo el dominio del fundo, de la casa o de la mesa”⁽¹⁰⁾; sin embargo, es adecuado siempre distinguir ente el derecho y el objeto sobre el cual recae el derecho.

Según Guillermo Borda, “la propiedad es el derecho más completo y pleno que se pueda tener sobre una cosa; pero no es absoluto. Tiene una función social que lo legitima y lo dignifica”⁽¹¹⁾, concordamos con el autor, toda vez que el ejercicio del derecho de propiedad no puede ser absoluto sino que debe tener una función social.

Según nuestra carta magna el derecho de propiedad, conforme el numeral 16 del artículo 2 de la Constitución Política del Perú, “Toda persona tiene derecho a la propiedad”, por lo que constituye un derecho fundamental consagrado en nuestra carta magna, tal como lo señala Jorge Avendaño Valdez, “(...) Por la propiedad los hombres luchan y se enfrentan, desde los inicios de los tiempos. El hombre se esfuerza y trabaja para ser propietario. La condición de propietario le permite satisfacer sus necesidades y las de su familia. Le permite, además, ahorrar para su edad madura y finalmente transmitir a sus sucesores aquello que acumuló durante su vida”⁽¹²⁾, en tal sentido las normas jurídicas deben tender a la protección al derecho de propiedad debido al sacrificio que significa la obtención de bienes.

El derecho de propiedad como derecho humano demanda su protección, tal como lo señala el artículo 17 de la Declaración Universal de los Derechos Humanos: “Toda persona tiene derecho a la propiedad, individual y colectivamente. Nadie será privado arbitrariamente de su propiedad”⁽¹³⁾, en tal sentido al ser un derecho humano el derecho de propiedad su privación no puede ser arbitraria conviene verificar si con las normas sobre saneamiento existe privación del derecho de propiedad y si

(10) LAFAILLE, Héctor. Ob. cit., p. 356

(11) BORDA, Guillermo A. *Tratado de Derecho Civil*. Tomo I, Derechos Reales, 4ª edición, Editorial Abeledo Perrot. Buenos Aires, 1992, p. 223.

(12) AVENDAÑO VALDEZ, Jorge. “Derecho de Propiedad”. En: *La Constitución Comentada*. Tomo I, Gaceta Jurídica, Primera Reimpresión, Lima, 2008, p. 171.

(13) Gaceta Jurídica. *Legislación Constitucional*, Lima, 2008, p. 112.

esa privación es de forma arbitraria y, además, proponer mecanismos de protección que garanticen su respeto y protección.

Pero actualmente la propiedad tiene una función social, tal como lo señala el Tribunal Constitucional en el Exp. N° 0030-2004-AI/TC; “(...) 11. La propiedad, como derecho fundamental, se encuentra previsto en el artículo 2, incisos 8 y 16 de la Constitución. Dicho derecho, desde una perspectiva iusprivatista, se concibe como el poder jurídico que permite a una persona usar, disfrutar, disponer y reivindicar un bien. Así, el propietario puede servirse directamente del bien, percibir sus frutos y productos, y darle destino o condición conveniente a sus intereses patrimoniales.

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

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

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

un valor constitucional (...)”⁽¹⁴⁾, en tal sentido actualmente el derecho de propiedad no puede considerarse nada más como un derecho subjetivo sino una institución objetiva portadora de valores y funciones, armonizando el interés particular con el interés colectivo, en tal sentido debemos examinar si las normas reguladoras del saneamiento de predios tienen en la mayoría de casos un fin social, y los procedimientos establecidos para la inscripción de la titularidad de propiedad a favor del Estado o particulares cumple los requisitos necesarios para privar del derecho de propiedad sin que dicho acto constituya arbitrario.

2. Derecho de propiedad y registro

Es oportuno recordar la relación existente entre el derecho de propiedad y su inscripción registral a efectos de la seguridad jurídica que brinda Registros Públicos tal como lo señala el Tribunal Constitucional en el Exp. N° 0016-2002-AI/TC, “(...) Pero cuando se trata de vincular la seguridad jurídica al derecho de propiedad, tal como ocurre en el caso de autos, aquella no solo debe garantizar el mantenimiento del statu quo, de forma tal que al individuo se le asegure el mantenimiento de su situación jurídica en la medida en que no se presenten las condiciones que la ley haya previsto para su mutación, sino que el principio se convierte en requisito indispensable para el desarrollo de los pueblos, en tanto permite crear la certidumbre institucional que dota a los individuos de la iniciativa suficiente para, a partir de la titularidad del derecho de propiedad, dar lugar a la generación de riqueza. En efecto, el derecho constitucional a la propiedad tiene una incuestionable connotación económica, y así lo ha entendido nuestra Carta Fundamental cuando no solo reconoce a la propiedad dentro de la enumeración de su artículo 2, que agrupa a los principales derechos fundamentales, sino que en su artículo 70 establece que: “El derecho de propiedad es inviolable. El Estado lo garantiza (...). A nadie puede privarse de su propiedad sino, exclusivamente, por causa de seguridad nacional o necesidad pública (...)” .De este modo, el derecho a la propiedad no solo adquiere la categoría constitucional de derecho fundamental, sino que su defensa y promoción se constituyen en garantía institucional para el desarrollo económico. Tal conclusión se ve reafirmada cuando en el título “Del Régimen Económico”, específicamente en el

(14) <www.tc.gob.pe/search.pl>.

artículo 60 del texto constitucional, se dispone que: “El Estado reconoce el pluralismo económico. La economía nacional se sustenta en la coexistencia de diversas formas de propiedad y de empresa (...)”. Empero, para el pleno desarrollo del derecho de propiedad en los términos que nuestra Constitución lo reconoce y promueve, no es suficiente saberse titular del mismo por una cuestión de simple convicción, sino que es imprescindible poder oponer la titularidad de dicho derecho frente a terceros y tener la oportunidad de generar, a partir de la seguridad jurídica que la oponibilidad otorga, las consecuencias económicas que a ella le son consustanciales. Es decir, es necesario que el Estado cree las garantías que permitan institucionalizar el derecho. Es la inscripción del derecho de propiedad en un registro público el medio a través del cual el derecho trasciende su condición de tal y se convierte en una garantía institucional para la creación de riqueza y, por ende, para el desarrollo económico de las sociedades, tanto a nivel individual como a nivel colectivo (...)”⁽¹⁵⁾.

En tal sentido en palabras del intérprete de la Constitución para el pleno desarrollo del derecho de propiedad se necesita de la inscripción registral, para que pueda trascender como derecho y convertirse en una garantía institucional tanto a nivel individual como colectivo, por lo que al momento de efectuar una inscripción del derecho de propiedad coadyuvamos a la generación de la riqueza y el desarrollo de las sociedades, por lo que resulta importante revalorar la labor registral y las consecuencias no solo jurídicas que como abogados conocemos hasta la saciedad sino también la importancia económica que tiene la inscripción del derecho de propiedad, por lo que su protección y respeto es una tarea primordial de todo el personal que laboramos en la Sunarp.

Por el saneamiento de predios va existir afectación del derecho de propiedad, cuando se inscriba la titularidad a favor de una entidad estatal, en el caso de saneamiento de bienes estatales o cuando se rectifique el área, linderos y medidas perimétricas a favor de las entidades estatales o a favor de un particular como se permite en el procedimiento de saneamiento registral catastral en caso de discrepancia con los antecedentes registrales en la inscripción del Código Único Catastral.

(15) <www.tc.gob.pe/search.pl>.

Cabe recordar que gracias a la inscripción registral el derecho de propiedad se desarrolla plenamente de un derecho subjetivo pasa ser una garantía institucional, por lo que si se modifica una inscripción del dominio o área del predio del titular registral se afecta el derecho de propiedad.

II. SANEAMIENTO DE PREDIOS

Según el Glosario de Términos Técnicos Legales del Cofopri aprobado por Resolución de Presidencia N° 002-2004-COFOPRI-PC, el Saneamiento Físico Legal es el “(...) Proceso por el cual la documentación técnica y legal de un predio es regularizada a fin de que puedan brindar una protección óptima al derecho que contienen (...)”.

En tal sentido al ser un saneamiento una regularización de un derecho ya existente conviene preguntarnos si en sede registral debemos solicitar la acreditación del derecho que se pretende inscribir, por ejemplo: ¿si se pretende inscribir el derecho de propiedad, se deberá solicitar el título de propiedad?, en cuyo caso las normas especiales de saneamiento no tendrían razón de ser si es que se van a solicitar los mismos requisitos para casos comunes, por lo que la justificación de las normas de saneamiento de predios a favor de entidades estatales sobre **bienes de dominio público**, a fin de que el procedimiento sea más ágil con menos requisitos que los procedimientos de saneamiento notarial y judicial, se puede encontrar en el tema de costos, celeridad y, además, que es el Estado el que sana su situación para un fin social por lo que debería permitirse normas más flexibles y dinámicas para lograr la inscripción registral.

Ello sería congruente en el caso que la afectación de bienes, en los que la titularidad recae en una entidad estatal: no existiría mayor complicación, toda vez que los bienes siguen siendo del Estado: a lo sumo se modifica la administración de estos a favor de otros entes del Estado.

Sin embargo, cuando la titularidad de los bienes recae en particulares considero que la situación varía porque en dichos casos nos encontramos ante un cambio de titularidad, aunque se indique que se trata de bienes estatales, solo se “regulariza una situación de hecho”: registralmente la titularidad recae en un particular y en la medida que en el procedimiento de saneamiento no estamos ante un caso de expropiación, considero que debe brindarse garantías mínimas para la afectación del derecho de

propiedad (debido proceso), lo cual será conveniente tanto para la entidad solicitante: por cuanto tendrá la seguridad de evitar un litigio judicial posterior por la nulidad de la inscripción registral, para el Registrador: por cuanto al momento de inscribir el acto rogado contará con documentación que cuente con valoración jurídica y técnica adecuada.

Otro tema que no puede pasar inadvertido es si es que la documentación en el saneamiento de predios se cumple con el Principio de Titulación Auténtica contenido en el artículo 2010 del Código Civil, puesto que si se va a inscribir una serie de actos en virtud del saneamiento, que en algunos casos traen consigo inscripciones de cambio de titularidad se debería exigir que la documentación presentada consista en instrumentos públicos, con lo cual no habría problema en cuanto se trata de saneamiento de predios estatales de dominio público atendiendo a la finalidad social que cumplen dichos bienes, el que lo solicita y las declaraciones juradas son firmadas por un funcionario público, en cuyo caso lo que hace falta es contar con un registro de firmas y sellos de los funcionarios autorizados de cada entidad solicitante en los que también están las municipalidades toda vez que forman parte del sistema de bienes estatales, si existe problema en el caso de saneamiento de predios efectuados por particulares y entidades estatales sobre bienes de dominio privado, es decir no estamos aquí ante bienes estatales de dominio público son bienes de dominio privado.

Tal como se va a examinar más adelante, las normas de saneamiento, dejando de lado al saneamiento notarial y judicial, surgieron para favorecer algunas entidades estatales luego se extendió a otras entidades estatales, es decir normas especiales para asuntos especiales, pero actualmente en la inscripción del Código Único Catastral en caso que exista discrepancia con los linderos y medidas perimétricas es posible seguir un procedimiento de saneamiento registral catastral que puede ser seguido por cualquier particular sobre bienes de dominio privado; si bien es cierto la reducción de costos es evidente para el solicitante, considero que se debería verificar que en el procedimiento se cumpla un debido proceso y el principio de titulación auténtica.

Por lo que no estamos en contra del saneamiento de predios, consideramos que es positiva la implementación de mecanismos ágiles para la inscripción de actos que regularicen situaciones de hecho, pero ello no

significa quebrantar principios y garantías mínimas que debe tener todo procedimiento, porque lo que está en juego es el derecho de propiedad, es decir, no todo procedimiento que contenga requisitos más simples y menos documentación significa que es mejor para la seguridad jurídica, en tanto que lo que se trata no es la cantidad de predios “saneados” sino que las inscripciones realizadas no sean cuestionadas posteriormente.

Bienes estatales

Los bienes estatales comprenden los bienes muebles e inmuebles de dominio privado y de dominio público, que tienen como titular al Estado o cualquier entidad pública que conforma el sistema nacional de bienes estatales, independientemente del nivel de gobierno que pertenezcan (art. 3 del D.S N° 007-2008-VIVIENDA- reglamento de la Ley General del sistema Nacional de Bienes Estatales).

Sistema de bienes estatales

Según el artículo 8 del D.S N° 007-2008-VIVIENDA- Reglamento de la Ley General del Sistema Nacional de Bienes Nacionales, las entidades que conforman este sistema, en cuanto administran o disponen bienes estatales, son las siguientes:

La Superintendencia de Bienes Estatales- SBN como ente rector.

El Gobierno nacional integrado por el Poder Ejecutivo, incluyendo a los ministerios y organismos públicos descentralizados, el Poder Legislativo y el Poder Judicial.

Los organismos a los que la Constitución Política del Perú y las leyes confieren autonomía.

Las entidades, organismos, proyectos y programas del Estado, cuyas actividades se realizan en virtud de potestades administrativas legalmente otorgadas.

Los gobiernos locales y sus empresas.

Las empresas estatales de Derecho Público.

Bienes de dominio público

Bienes estatales, destinados al uso público como playas, plazas, parques, infraestructura vial, vías férreas, caminos y otros. Aquellos que sirven de soporte para la prestación de cualquier servicio público como los palacios, sedes gubernativas e institucionales, escuelas, hospitales, estadios, aportes reglamentarios, bienes reservados y afectados en uso a la defensa nacional.

Establecimientos penitenciarios, museos, cementerios, puertos, aeropuertos y otros para el cumplimiento de los fines de la responsabilidad estatal, o cuya concesión compete al Estado.

Características:

Inalienables e imprescriptivas. El Estado ejerce su potestad administrativa, reglamentaria y de tutela.

Bienes de dominio privado

Aquellos bienes estatales que siendo de propiedad del Estado o de alguna entidad, no están destinados al uso público ni afectados a algún servicio, y respecto de los cuales sus titulares ejercen el derecho de propiedad con todos sus atributos.

1. SANEAMIENTO LEGAL

A. Sedapal

Una de las primeras normas sobre saneamiento de bienes estatales fue a favor de Sedapal mediante el D. S. N° 24-94-PCM (Pub. 13/04/1994), mediante el cual se dispuso:

Artículo 1: Se autoriza a Sedapal, para que proceda al saneamiento legal de la titulación de bienes inmuebles.

Artículo 2: Registros Públicos, inscribirá en el Registro de Propiedad Inmueble, las instalaciones, edificaciones, construcciones e inmuebles en general de propiedad de la Empresa Servicio de Agua Potable y Alcantarillado de Lima.

Documentos:

Declaración Jurada de Autoavalúo.

Declaración jurada mediante la cual la empresa declare que los inmuebles que pretende registrar no son materia de procedimientos judiciales.

En caso de predios no inmatriculados y/o con declaratoria de fábrica, se deberá presentar una Declaración Jurada formulada por un profesional colegiado, en la que determine los linderos y medidas perimétricas, material de construcción y distribución de la fábrica, cuando esté levantada.

Se deberá presentar los respectivos planos.

Requisitos:

Inexistencia de litigio judicial. Se considera la existencia de litigio, cuando la demanda ha sido notificada al demandado un día antes de la publicación del D.S N° 024-94-PCM (13/04/1994).

Avisos: Para que los terceros tomen conocimiento que de los inmuebles que serán materia de saneamiento legal el Comité Especial de Sedapal deberá publicar en el diario oficial *El Peruano* y en dos diarios de circulación nacional la relación detallada de dichos inmuebles.

Fases del procedimiento:

Inscripción provisional de los actos materia de inscripción: Por 30 días calendario improrrogables, contados desde la fecha de la publicación del último aviso.

Inscripción definitiva: Una vez transcurrido el plazo de 30 días, sin que exista oposición judicial de tercera persona a la inscripción, a solicitud de la empresa Sedapal la inscripción provisional se convertirá en definitiva.

La primera crítica a la citada norma es lo que respecto a la notificación del titular registral en caso que el predio está inmatriculado, toda vez

que la titularidad registral conforme el Principio de Legitimación contenido en el artículo 2013 del Código Civil tiene como sustantiva que se presume que el titular registral es el verdadero titular y deberá ser considerado como tal mientras no se pruebe lo contrario, pero también tiene como consecuencias procesales el titular registral como demandante y como demandado, esto es que si en un proceso judicial el titular registral es considerado como parte en el proceso, para que se cumpla un debido proceso debe existir una debida notificación personal, por ello consideramos que en un procedimiento administrativo seguido por Sedapal se debe efectuar una notificación conforme lo dispone el artículo 16 de la Ley N° 27444: “16.1 El acto administrativo es eficaz a partir de que la notificación legalmente realizada produce sus efectos, conforme a lo dispuesto en el presente capítulo.

16.2 El acto administrativo que otorga beneficio al administrado se entiende eficaz desde la fecha de su emisión, salvo disposición diferente del mismo acto”.

En tal sentido si es que no se cumple con la notificación el acto administrativo de saneamiento de Sedapal y otras entidades estatales no son eficaces, es decir no surte efectos jurídicos y como tal no debería tener acogida registral.

Si bien es cierto que la citada norma fue publicada antes de la Ley N° 27444 del año 2001, también es cierto que la citada ley, en su primera disposición transitoria dispuso: “PRIMERA.- Regulación transitoria

1. Los procedimientos administrativos iniciados antes de la entrada en vigor de la presente Ley, se regirán por la normativa anterior hasta su conclusión.

2. No obstante, son aplicables a los procedimientos en trámite, las disposiciones de la presente Ley que reconozcan derechos o facultades a los administrados frente a la Administración, así como su Título Preliminar.

3. Los procedimientos especiales iniciados durante el plazo de adecuación contemplado en la tercera disposición transitoria se regirán por lo dispuesto en la normativa anterior que les sea de aplicación, hasta la

aprobación de la modificación correspondiente, en cuyo caso los procedimientos iniciados con posterioridad a su entrada en vigor, se regulan por la citada normativa de adecuación”.

Y en la segunda disposición transitoria la citada ley señaló que: “SEGUNDA.- Plazo para la adecuación de procedimientos especiales. Reglamentariamente, en el plazo de seis meses a partir de la publicación de esta Ley, se llevará a efecto la adecuación de las normas de los entes reguladores de los distintos procedimientos administrativos, cualquiera que sea su rango, con el fin de lograr una integración de las normas generales supletoriamente aplicables”.

En tal sentido no resulta comprensible que Sedapal todavía no ha adecuado su procedimiento de saneamiento a la Ley N° 27444, por otro lado si bien es cierto que los avisos son una modalidad de notificación, estos tienen un orden de prelación inferior con relación a la notificación personal.

Tal como lo señala el artículo 20 de la Ley N° 27444, cuando regula las modalidades de notificación:

“20.1 Las notificaciones serán efectuadas a través de las siguientes modalidades, según este respectivo orden de prelación:

20.1.1 Notificación personal al administrado interesado o afectado por el acto, en su domicilio.

20.1.2 Mediante telegrama, correo certificado, telefax; o cualquier otro medio que permita comprobar fehacientemente su acuse de recibo y quien lo recibe, siempre que el empleo de cualquiera de estos medios hubiese sido solicitado expresamente por el administrado.

Numeral modificado por el artículo 1 del Decreto Legislativo N° 1029, publicado el 24 de junio de 2008.

20.1.3 Por publicación en el diario oficial y en uno de los diarios de mayor circulación en el territorio nacional, salvo disposición distinta de la ley.

20.2 La autoridad no podrá suplir alguna modalidad con otra, bajo sanción de nulidad de la notificación. Podrá acudir complementariamente a aquellas u otras, si así lo estimare conveniente para mejorar las posibilidades de participación de los administrados.

20.3 Tratamiento igual al previsto en este capítulo corresponde a los citatorios, los emplazamientos, los requerimientos de documentos o de otros actos administrativos análogos.

20.4 El administrado interesado o afectado por el acto que hubiera consignado en su escrito alguna dirección electrónica que conste en el expediente podrá ser notificado a través de ese medio siempre que haya dado su autorización expresa para ello. Para este caso no es de aplicación el orden de prelación dispuesto en el numeral 20.1”.

Numeral incorporado por el artículo 1 del Decreto Legislativo N° 1029, publicado el 24 de junio de 2008.

En tal sentido resulta pertinente preguntarnos, ¿por qué la citada norma de saneamiento de Sedapal (D.S N° 24-94-PCM (Pub. 13/04/1994)), no ha sufrido modificación y no se ha incorporado la notificación personal en su procedimiento?, si la Ley N° 27444, claramente ordena que la autoridad no podrá suplir alguna modalidad con otra, bajo sanción de nulidad de la notificación. Podrá acudir complementariamente a aquellas u otras, si así lo estimare conveniente para mejorar las posibilidades de participación de los administrados.

Por lo que cabe preguntarnos ¿si los avisos publicados en letras pequeñas son leídos por los titulares registrales y así pueden oponerse a la inscripción registral?, siendo que en mérito a esos avisos los Registradores inscriben la inscripción provisional, y luego si es que no hay oposición se inscribe en forma definitiva la adquisición de propiedad y otros actos a favor de Sedapal.

Por lo que en todo caso debería acreditarse ante Registros que la notificación personal no se pudo efectuar con los respectivos cargos de devolución y tampoco las otras modalidades de notificación, y luego de que se ha fracasado en los intentos de notificación debería recurrirse a la notificación por aviso, dicho dato debería constar en la declaración jurada.

Con respecto a la simple declaración jurada de no existencia de litigios judiciales sobre el predio exigida en el D.S. N° 24-94-PCM (Pub. 13/04/1994, considero que no es suficiente, en la medida en que si entendemos al saneamiento como una regularización de una situación de estado existente, sería conveniente que en la declaración jurada se indique el documento en el que sustente el derecho de la entidad solicitante, tal como se ha previsto en el artículo 9 del D.S. N° 130-2001-EF (Pub. 04/07/2001).

Asimismo, consideramos que debería agregarse en el D.S. N° 024-94-PCM que en caso que se soliciten independizaciones deberá presentarse planos visados por los entes generadores de catastro, a efectos que la base catastral se encuentre actualizada y se tenga mayor certeza de los planos presentados o en su defecto que los profesionales que visen los citados documentos se encuentren acreditados ante el Registro.

Sin perjuicio de ello las declaraciones juradas deberían ser confirmas certificadas ante notario, fedatario de la Zona Registral, o contarse con un Registro de Firmas y Sellos de los funcionarios autorizados al que pueda acceder personal de Registros, para asegurar una mayor seguridad de la autenticidad de la documentación presentada.

B. Saneamiento de otras entidades

Posteriormente el procedimiento especial de saneamiento consideró a los sectores educación y transportes, comunicaciones, vivienda y Construcción con la Ley N° 26512 (pub. 28/12/1995), mediante la cual se declara de necesidad y utilidad pública, el saneamiento legal de los bienes de estos sectores, por lo que se autoriza a sus respectivos ministerios al saneamiento legal de los terrenos, edificaciones, construcciones e inmuebles en general de propiedad del Estado asignados a los ministerios, adquiridos, donados, construidos, ampliados y/o rehabilitados por instituciones públicas y/o privadas.

Se establece que en Registros Públicos el plazo de inscripción es de máximo 10 días hábiles de presentada la solicitud.

Señalándose como actos inscribibles, a la regularización que comprenderá, entre otros:

La inscripción de dominio.

Declaraciones o constataciones de fábrica.

Primera inscripción de dominio.

Demás actos inscribibles.

- Requisitos generales:

Memoria descriptiva.

Plano de ubicación.

Declaración Jurada de los respectivos ministerios que declaren que los inmuebles materia de inscripción no son materia de procedimientos judiciales.

- Requisitos específicos:

a) Declaratoria o constatación de fábrica:

- Memoria descriptiva del terreno y de las construcciones, se debe indicar el material de construcción utilizado y la distribución de la fábrica, debiéndose adjuntar los planos de arquitectura suscritos por profesional competente.

b) Terrenos y/o locales donados por terceros: Aquellos afectados o entregados como aporte reglamentario por las urbanizaciones deberá adjuntarse, además de la Memoria descriptiva del terreno y de las construcciones, planos de arquitectura suscritos por profesional competente, el documento en el que conste la donación y afectación o entrega como aporte del inmueble a favor del Estado y la aceptación por parte de este.

Una copia de la memoria descriptiva y del plano de ubicación será presentada a la municipalidad correspondiente para ser incorporado a su plano catastral.

No será exigible el tracto sucesivo, además de los casos de los casos de inmatriculaciones siempre que los terrenos sean de propiedad fiscal, estatal o municipal. No debe existir litigio judicial

Por treinta días tiene duración la anotación provisional, contados desde la publicación del aviso, en caso de no existir oposición la anotación provisional se convierte en definitiva, y una vez efectuada la inscripción se oficia a la SBN. Los actos están exonerados de los derechos de inscripción u otros, como habilitación urbana.

Como es de advertirse en la citada norma no se indica la notificación personal como requisito en el procedimiento, tampoco se establece la certificación de firma en la declaración jurada, y no se indica el documento que sustenta el derecho del solicitante.

Luego tenemos al D.S. N° 130-2001-EF (pub. 04/07/2001) por la cual se amplía para que cualquier entidad pública, que a nuestro entender incluye a las municipalidades, pueda realizar acciones de saneamiento técnico, legal y contable de inmuebles de propiedad estatal.

Si bien en esta norma se exige que en la declaración jurada de no existencia de litigios judiciales se mencione el documento en la que se sustente el derecho de la entidad solicitante, considero que al no considerar a la notificación personal del titular registral afecta el derecho de propiedad, toda vez que el uso de avisos como forma única de notificación no garantiza su adecuada realización, tampoco se exige que la declaración jurada sea con firma certificada ante notario, fedatario de la Zona Registral o que se cuente con un Registro de Firmas y Sellos de los funcionarios autorizados, ni que los planos presentados estén visados por los entes generadores de catastro o funcionarios acreditados ante el Registro, cabe señalar que en todo caso sería adecuado de un módulo de Registro de Firmas y Sellos de los funcionarios de las entidades que solicitan el saneamiento de predios y que se pueda tener acceso a dicha base de datos, asimismo que deberían acreditar ante el Registro a sus respectivos presentantes tal como hacen los notarios.

Empero si bien en las citadas normas no se ha contemplado los casos en que la rectificación de área generen superposición con otras partidas

considero que en aplicación del Principio de Especialidad contenido en el artículo IV del Reglamento General de los Registros Públicos, no deberían acceder a Registros toda vez que generaría duplicidad de partidas por superposición parcial o total.

C. Saneamiento de bienes inmuebles del Banmat

En el artículo 5 de la Ley N° 28275, se autorizó al Banmat S.A.C. (Banco de Materiales) a efectuar las acciones de saneamiento necesarias, incluyendo inscripción de titularidad a su nombre, sobre los inmuebles transferidos en virtud de la Ley N° 26969, su complementaria Ley N° 27044 y Decreto Supremo N° 016-03-VIVIENDA, así como de cualquier otro inmueble en la cual el Banmat S.A.C. es o será acreedor o administrador de esta; por lo que los contratos y documentos que suscriban al efecto se extenderán en firma legalizada notarialmente y serán inscritos con esta formalidad en el registro público correspondiente de la Superintendencia Nacional de los Registros Públicos, constituyendo título suficiente para todos los efectos legales. Para estos fines, el Banmat S.A.C. asume para todos los efectos las funciones y potestades de la Colfonavi.

En este artículo se establece la facultad del Banmat para sanear predios, y señala que se pueda utilizar contratos con firma legalizada para el saneamiento; sin embargo no aclara si esta formalidad es para sanear la titularidad a su favor o a terceros, en el artículo 6 de la citada Ley indica que el Banmat S.A.C. está facultado para regularizar la titularidad de la propiedad de las personas que ocupan predios que corresponde a la cartera de Enace/Colfonavi y así como cualquier otra titularidad en la que el Banmat S.A.C. es o será acreedor o administrador de la misma, con lo cual se deduce que los citados contratos con firma legalizada notarial es para la regularizar la transferencia a favor de terceros.

En este sentido se ha pronunciado el Tribunal Registral en la Resolución N° 597-2009-SUNARP-TR-L de 08/05/2009, “TÍTULO INSCRIBIBLE PARA ACTOS OTORGADOS POR BANAMAT. De conformidad con el artículo 5 de la Ley N° 28275, la inscripción de los actos referidos al saneamiento comprendidos en cualquier cartera de crédito en los que el BANMAT tenga la calidad de acreedor o administrador se realiza mediante documento privado con firmas certificadas por notario”.

Mediante Decreto Supremo N° 018-2004-VIVIENDA, se reglamentó la Ley N° 28275, en los que

Se estableció en los artículos 13 al 19 el saneamiento inmobiliario a cargo del Banmat, señalándose en el artículo 14 que con el objeto de hacer público los inmuebles materia de saneamiento se deberá publicar en *El Peruano* por una sola vez la relación de inmuebles comprendidos en dicho proceso, transcurridos 10 días útiles de la publicación el Banmat queda facultado para llevar a cabo las inscripciones.

En el presente caso se advierte también el uso del aviso como forma predilecta de notificación contraviniendo la Ley N° 27444, debiendo utilizarse en primer lugar la notificación personal.

En el artículo 15 se indica como requisito la inexistencia de litigio judicial y en el artículo 16 se establece que constituye Título que da mérito para la inscripción de los actos el **Formulario Registral**, el cual solo requerirá solo la intervención del representante legal del Banmat S.A.C. o a quien se le delegue; constando en dicho formulario la declaración jurada que con respecto al inmueble materia de inscripción no existe litigio judicial, en los casos de declaraciones de fábrica o constataciones de fábrica, habilitaciones urbanas e independizaciones se requerirá que los planos correspondientes sean suscritos por Ingeniero civil o arquitecto inscrito como verificador ad hoc del Banmat.

En tal sentido el saneamiento a favor del Banmat debe cumplir con los requisitos citados anteriormente, distinto es el caso de la regularización de propiedades en cuyo caso según el artículo 20 será suficiente la firma por las partes del formulario registral de transferencia en regularización, los mismos que conforme el artículo 5 de la Ley N° 28275 deberán contar con certificación de firma ante notario (no hay avisos).

Finalmente, cabe señalar que mediante Resolución N° 043-2005-SUNARP-SN se aprobó los modelos de formularios registrales para la inscripción de actos a los que se refiere la citada Ley y su Reglamento entre los cuales tenemos:

1. Formulario de inscripción de dominio de Banmat S.A.C.

2. Formulario de sustitución de acreedor hipotecario a favor de Banmat S.A.C.
3. Formulario de sustitución de acreedor hipotecario a favor de Banmat S.A.C. y sustitución de hipoteca.
4. Formulario de inscripción de declaratoria de fábrica por saneamiento.
5. Formulario de regularización de resolución o rescisión de contrato.
6. Formulario de transferencia en regularización.
7. Formulario de regularización de hipoteca.
8. Formulario de inscripción de compraventa a plazos con pacto de reserva de dominio.

D. Saneamiento catastral registral en la inscripción del CUC (Código Único Catastral)

Mención especial requiere el denominado procedimiento de saneamiento catastral registral en la inscripción del CUC, regulado en la Directiva N° 001-2007-SUNARP, que amplía el espectro de aplicación en lo referente a los solicitantes y la clase de bienes que comprende, es decir no solo está referido a las entidades públicas sino que el saneamiento puede ser solicitado también por un particular por lo que no se trata ya de un tema de saneamiento para entidades estatales sino de uno de saneamiento de predios en general no siendo relevante la calidad del bien objeto de saneamiento, toda vez que no solo comprende a los bienes estatales sino también a bienes de dominio privado.

La citada directiva ha contemplado el supuesto que el saneamiento catastral registral pueda generar la existencia de superposición de área con otra partida registral, señalando en el Numeral 5.7 Directiva N° 001-2007-SUNARP, que en dicho caso el Registrador debe efectuar anotaciones de correlación en las partidas afectadas.

Sin embargo, inclusive en la Ley N° 27333, Literal b) del artículo 13, que regula el procedimiento notarial se indica que procede la rectificación de área, linderos y medidas perimétricas, cuando el área real es superior a la registrada siempre y cuando exista una certificación registral que la mayor área no se superpone a otra registrada. Es decir si existe superposición parcial o total no se podría con la Ley N° 27333 efectuar una rectificación de área, linderos y medidas perimétricas; pero en el procedimiento de saneamiento catastral registral si es posible lo cual considero que afecta el derecho de propiedad, porque la notificación al titular registral y su falta de oposición, si bien puede ser considerado como un consentimiento tácito al procedimiento no da lugar a una transferencia de propiedad, no pudiéndose considerar como una forma de adquisición originaria de propiedad vía prescripción adquisitiva de dominio en vía administrativa al no haberse acreditado la posesión.

En tal sentido, considero que se debería modificar la citada directiva, retirando el citado supuesto de rectificación de área en caso que se genere superposición de área, puesto que tampoco se ha previsto la modificación de área de la partida o partidas afectadas, y además, se debería señalar como un requisito adicional que los planos presentados estén debidamente visados por los entes generadores de catastro y en caso que se encuentren involucrados bienes de dominio público deberá intervenir la SBN o el ente respectivo.

E. Saneamiento físico legal de predios tugurizados con fines de renovación urbana

Mediante el D.S. N° 011-2010-VIVIENDA publicado el 30/10/2010, se aprobó el Reglamento de la Ley de Saneamiento Físico Legal de Predios Tugurizados con Fines de Renovación Urbana, esta norma está referida a las áreas de tratamiento, es decir predios que por su notorio grado de deterioro físico, social y económico requieren de acciones de renovación urbana.

En el artículo 24 se regula los procedimientos de saneamiento legal:

- a) Declaración administrativa de abandono.
- b) Declaración de prescripción adquisitiva administrativa.

Se indica en el artículo 30 que la competencia de la declaración de abandono se formaliza por la municipalidad provincial.

Lo interesante de esta norma es que señala en su artículo 24 la inclusión de la notificación cierta al titular o titulares de la propiedad y en el caso de titulares sin domicilio cierto señala el artículo 30 que efectuará por edicto publicado por una semana y por espacio de un mes en un diario de circulación nacional, en dicho sentido a las anteriores normas analizadas.

Según el artículo 34 se inscribirá en el Registro de Predios la conclusión del procedimiento de abandono administrativo con **Resolución Municipal firme**, además se extingue el dominio anterior, cargas y otros gravámenes que afecten al predio y se dispone la transferencia a favor de la municipalidad provincial en beneficio de la asociación respectiva, teniendo mérito suficiente para su inscripción registral dicha resolución.

En el artículo 35 se indica que bajo responsabilidad dentro de los cinco días hábiles de cumplidas las condiciones la municipalidad provincial deberá transferir el predio declarado en abandono a favor de la asociación de vivienda.

En el artículo 36 se establece que se inscribirá como carga en el Registro de Predios la condición resolutoria, con sanción de reversión a favor de la municipalidad provincial si es que no se ejecuta el proyecto de renovación urbana.

En el artículo 41 se establece las etapas del procedimiento de adquisición por prescripción adquisitiva:

- a) Presentación de la solicitud.
- b) Calificación de la solicitud.
- c) Anotación preventiva de la solicitud.
- d) Notificación de la pretensión.
- e) Oposición.

f) Emisión de Resolución e inscripción.

En este procedimiento la competencia es de la municipalidad provincial, se da mucho énfasis a la notificación, la publicación, la oposición y en la resolución conforme el artículo 49 se indica que para fines operativos la propiedad estará a nombre de la municipalidad provincial en beneficio de la asociación y la cancelación de cualquier derecho, carga o gravamen o circunstancia u obstáculo que afecte al nuevos propietario.

Asimismo, se indica que se levantará cualquier carga o gravamen con posterioridad a la anotación preventiva, salvo las dispuestas por mandato judicial

También se indica en el artículo 51 la inscripción de la condición resolutoria, procediéndose a la reversión a favor de la Municipalidad en caso que no se ejecute el proyecto de renovación urbana.

Finalmente, cabe señalar que si bien es cierto que en la prescripción adquisitiva de dominio no tiene como consecuencia el levantamiento de cargas y gravámenes, en la medida que no se trata de una adjudicación vía remate, por lo que en todo caso sería conveniente la modificación de la citada norma y restringirse solamente a la cancelación por caducidad en aplicación de la de la Ley N° 26639

F. Saneamiento notarial - Prescripción adquisitiva notarial

Ley N° 27157

Declaración de la Prescripción Adquisitiva.- Este derecho de propiedad debe ser declarado luego de un proceso que puede ser judicial o notarial. Con la dación de la Ley N° 27157 se terminó con el monopolio judicial de este procedimiento otorgándosele a los notarios esta posibilidad si se cumplen los siguientes requisitos: a) el inmueble es urbano; b) debe estar inscrito en los Registros Públicos; c) sobre el inmueble puede o no existir construcción. De configurarse dichos supuestos la solicitud podrá ser presentada ante cualquier notario de la provincia en que este situado el inmueble.

Con esta solicitud se acompaña la copia literal del inmueble, los originales del PU y HR, así como los recibos de pago por concepto del Impuesto Predial.

La Ley N° 27333

Artículo 5. Se tramita exclusivamente ante el notario de la provincia donde se ubica el inmueble verificando que se cumpla los requisitos contemplados en el artículo 950 del Código Civil.

Trámite:

Solicitud dirigida al notario quien verifica los requisitos de los incisos 1, 2 y 3 del artículo 505 del Código Procesal Civil. Firman la solicitud en calidad de testigos no más seis ni menos tres mayores de 25 años.

El notario publica resúmenes por tres veces con intervalos de tres días en *El Peruano* o el autorizado de avisos judiciales y en uno de circulación nacional.

El notario debe notificar a los interesados y colindantes.

El notario se constituye al inmueble y extiende un acta de presencia en la que compruebe la posesión pacífica y pública.

Transcurridos 25 días y si no hay oposición el notario llena el formulario o eleva a escritura pública, declarando adquirida la propiedad por prescripción adquisitiva.

Si existe oposición se da por concluido el trámite comunicando al solicitante, colegio de notarios y a la oficina registral.

Según el Tribunal Registral en la prescripción adquisitiva notarial resulta necesario el emplazamiento del titular registral, “Se encuentra dentro del ámbito de calificación registral del título que contiene declaración de adquisición de la propiedad mediante prescripción, la evaluación de la adecuación del título presentado con los asientos registrales, lo cual implica verificar que el proceso judicial o el procedimiento notarial haya

seguido contra el titular registral de dominio cuando el predio se encuentra inscrito; para ello bastará constatar que el referido titular aparezca como demandado o emplazado en proceso respectivo” Criterio sustentado en las Resoluciones N° 316-2007-SUNARP-TR-L del 18 de mayo de 2007 y N° 520-2007-TR-L del 31 de julio de 2007⁽¹⁶⁾.

Nosotros sostenemos que más que la adecuación del título a los antecedentes registrales, la razón fundamental del emplazamiento a un titular es el cumplimiento del debido proceso, entendido como la existencia de un derecho continente al interior del cual existen cierto número de derechos fundamentales que aseguran el reconocimiento y plenitud de un sujeto de derecho dentro de un procedimiento o proceso. Así, serán expresiones del derecho al debido proceso el ser juzgado por el juez competente, ser emplazado válidamente, poder contradecir en un plazo razonable, ser procesado sobre la base de un procedimiento previamente establecido legalmente, poder probar sus afirmaciones o impugnar decisiones que no lo conformen, entre otras ser procesado sobre la base de un procedimiento previamente establecido legalmente, poder probar sus afirmaciones o impugnar decisiones que no lo conformen, entre otras⁽¹⁷⁾.

Así el derecho al debido proceso no solo resulta aplicable en la sede jurisdiccional, sino también a todas las instancias, tal como en un procedimiento administrativo o en un asunto no contencioso de prescripción adquisitiva de dominio, en este orden de ideas Morón Urbina señala: (...) como contenido esencial de este derecho, los siguientes: el derecho a exponer sus argumentos (también denominado derecho a ser oído), consiste en el derecho de exponer las razones para sus pretensiones y defensas antes de la emisión de los actos que se refieran a sus intereses y derechos, y interponer recursos y reclamaciones y hacerse patrocinar en la forma que considere más conveniente a sus intereses (...). El derecho a ofrecer y a producir pruebas, consiste en el derecho a presentar material probatorio, a exigir que la administración produzca y actúe los ofrecidos por el administrado en el tiempo hábil, y a contradecir aquellos que otro

(16) Primer Precedente de observancia obligatoria aprobado en las sesiones del XXVII y XXVIII Pleno del Tribunal Registral de la SUNARP (publicado en el boletín de Normas Legales del diario oficial *El Peruano* el 11 de Marzo de 2008).

(17) MONROY GÁLVEZ, Juan. “Debido proceso y tutela jurisdiccional”. En: *La Constitución Comentada*. Tomo II, Gaceta Jurídica, Lima, 2006, p. 497.

administrado o la administración considere relevantes para resolver el asunto (...). Derecho a obtener una decisión motivada y fundada en derecho, consiste en el derecho que tienen los administrados a que las decisiones de las autoridades respecto a sus intereses y derechos hagan expresa consideración de los principales argumentos jurídicos y de hecho, así como de las cuestiones propuestas por ellos en tanto hubieren sido pertinentes a la solución del caso⁽¹⁸⁾.

En consecuencia, el debido proceso encierra en sí un conjunto de garantías constitucionales que se pueden perfilar a través de identificar las cuatro etapas esenciales de un proceso: acusación, defensa, prueba y sentencia, que se traducen en otros tantos derechos que enunciativamente a continuación se plantean:⁽¹⁹⁾

Derecho a la presunción de inocencia.- Se fundamenta en el principio *in dubio pro homine* en virtud del cual, a la persona humana se le presume inocente mientras la autoridad no le haya demostrado su culpabilidad judicialmente⁽²⁰⁾.

Derecho de Información.- Es el derecho de ser informado de las causas de la demanda o acusación, en forma inmediata y por escrito.

Derecho de defensa.- Es el derecho a defenderse de la demanda de un tercero o acusación policial, fiscal o judicial, mediante la asistencia de un abogado. Este derecho a su vez se descompone en el derecho a ser oído, derecho a elegir a su defensor, obligatoriedad del defensor y, si es el caso, de contar con un defensor de oficio y con una defensa eficaz.

Derecho a la libertad probatoria.- Es decir, quien acusa debe probar judicialmente su acusación.

(18) MORÓN URBINA, Juan Carlos. *Comentarios a la Ley del Procedimiento Administrativo General*. 5ª edición. Gaceta Jurídica, Lima, 2006, p. 65.

(19) FERNÁNDEZ SEGADO, Francisco. *La configuración jurisprudencial del derecho a la jurisdicción*. España. 1994, pp. 9257-9284. Citado por LANDA ARROYO, César. *Teoría del Derecho Procesal Constitucional*. Palestra Editores, Lima, 2003, pp. 201-205.

(20) MONTERO AROCA, Juan y otros. *Derecho Jurisdiccional I. Parte General*. Tirant lo Blanch, 10ª edición, España, 2000, p. 367 y ss.

Derecho a declarar libremente.- No solo es la facultad de declarar sin presión, ni malos tratos, tratos humillantes degradantes o tortura, sino que las pruebas obtenidas de esta manera son ilícitas.

Derecho a la certeza.- Es el derecho de todo procesado a que las sentencias o resoluciones estén motivadas.

In dubio pro reo.- Es un derecho del justiciable para que el juez interprete la norma a su favor, en aquellos casos en los que una nueva ley favorezca al reo; a pesar de haberse iniciado el proceso en función de una ley anterior que estaba vigente al momento de cometerse la infracción⁽²¹⁾.

Por ello consideramos, que si es que en el procedimiento de prescripción adquisitiva de dominio, no se realiza el emplazamiento al titular registral, se puede solicitar la garantía constitucional del proceso de amparo o declararse la nulidad de la declaración notarial de prescripción adquisitiva de dominio con la respectiva inscripción registral en la vía ordinaria.

Calificación registral en los títulos de prescripción adquisitiva de dominio.

Conforme al numeral 5.2 de la Directiva N° 013-2033-SUNARP/SN, los registradores no deben calificar la validez de los actos procedimentales que en virtud de la Ley N° 27333 y demás normas complementarias sean de competencia del notario, así como el fondo o la motivación de la declaración notarial.

Dicha norma establece el límite de la calificación registral en aspectos netamente que corresponden al profesional del derecho denominado notario, no estando facultado el Registrador de cuestionar la validez de los actos y diligencias notariales, analizar el fondo o la motivación de la declaración notarial, toda vez que ello significaría no respetar su autonomía.

(21) ROMERO COLOMA, Aurelia. *El artículo 24 de la Constitución española: examen y valoración*. Edisur, Granada, 1992, pp. 70-95. Citado por LANDA ARROYO, César. Ob. cit., p. 200.

Pero dicha limitación, en la calificación, no significa desconocer el principio de legalidad, por el cual el registrador público debe verificar la compatibilidad del título con los antecedentes registrales, verificación que se realiza inclusive en el caso de los mandatos judiciales, por lo que la exigencia del emplazamiento al titular registral en el procedimiento de prescripción adquisitiva de dominio, no viola la citada Directiva 013-2033-SUNARP/SN, sino que coadyuva a su mejor aplicación, conjuntamente con la normativa vigente, toda vez que hace cumplir la consecuencia procesal del principio de legitimación registral contenido en el artículo 2013 del Código Civil, pero sobre todo el debido proceso que en el campo administrativo se manifiesta como el debido procedimiento.

JURISPRUDENCIA

Cas. N° 1992-2003-TACNA 26 de abril de 2004 (*El Peruano*, 30/09/2004)

LA POSESIÓN PACÍFICA Y CONTINUA PARA LA PRESCRIPCIÓN ADQUISITIVA SE INTERRUMPE POR EL PROCESO JUDICIAL EN EL QUE SE DISCUTE EL DERECHO DE PROPIEDAD SOBRE EL BIEN.

La Sala Suprema sostiene que el requisito de la posesión pacífica y continua para adquirir la propiedad por prescripción adquisitiva, se interrumpe por la existencia de un proceso judicial en el que se discute el derecho de quien pretende la prescripción adquisitiva sobre el bien.

PRECEDENTES DE OBSERVANCIA OBLIGATORIA APROBADOS EN EL TERCER PLENO DEL TRIBUNAL REGISTRAL DE LA SUNARP REALIZADO LOS DÍAS 21 Y 22 DE FEBRERO DE 2003.

6.- “La sentencia que declara la prescripción adquisitiva de dominio de un predio es título suficiente para la inscripción de primera de dominio en el Registro, no siendo aplicable el requisito de antigüedad previsto en el artículo 2018 del Código Civil”.

Criterio adoptado en la Resolución N° 009-97-ORLC/TR del 10 de enero de 1997.

Prescripción adquisitiva - Título Supletorio

Según Günther Gonzales Barrón: Los títulos supletorios son el mecanismo que utiliza el propietario de un inmueble no inscrito que carece de títulos comprobadores de dominio y, en consecuencia, requiere de un título subsidiario que reemplace lo que no tiene, ya sea porque nunca lo tuvo, o porque se le extraviaron los documentos que contenían los actos adquisitivos. (..)⁽²²⁾.

Conforme al artículo 504 del Código Procesal Civil: El propietario de un bien que carece de documentos que acrediten su derecho, contra su inmediato transferente o los anteriores a este, o sus respectivos sucesores para obtener el otorgamiento del título de propiedad correspondiente.

En el trámite se debe cumplir los mismos requisitos para la prescripción adquisitiva de dominio.

Debemos tener en cuenta que el artículo 22 de la Ley N° 27157, remite al artículo 2018 del Código Civil y remite al artículo 504 del Código Procesal Civil, en tal sentido se debe exigir el certificado negativo de inmatriculación.

Con respecto al citado certificado negativo de inmatriculación cabe señalar si bien los usuarios han sostenido la existencia de informes técnicos contradictorios, en la medida en que en la calificación del título supletorio para la inmatriculación de un predio el Área de Catastro detecta que el inmueble ya consta registrado, debe tenerse en cuenta que la dinamicidad de la propia economía las inscripciones se realizan con mayor fluidez y rapidez, por ello desde que obtuvieron el certificado negativo de inmatriculación hasta que se presente título el predio puede haber accedido a Registros, por ello en el área registral ni bien llega un título cuyo acto es la inmatriculación es derivado al área de catastro (aunque no realiza catastro ni hace trabajo de campo, efectuando un trabajo de gabinete en mérito a la base de datos de planos que cuenta) para que elabore un informe técnico que en este caso tiene carácter vinculante en cuanto a los

(22) GONZALES BARRÓN, Günther. *Tratado de Derecho Registral Inmobiliario*. 2ª edición. Jurista Editores Lima, 2004, p. 34.

defectos u obstáculos técnicos conforme a lo dispuesto en el artículo 11 del Reglamento de Inscripciones del Registro de Predios.

Supuestos:

Primera inscripción de dominio con exhibición de títulos supletorios por un periodo ininterrumpido de cinco años:

Según el artículo 6 de la Ley N° 27333: La declaración notarial de formación de títulos supletorios para solicitar la primera inscripción de dominio a que se refiere el artículo 22 de la Ley N° 27157 se sujetará al mismo procedimiento a la prescripción adquisitiva de dominio.

Supuestos:

Primera inscripción de dominio sobre la base de títulos por lo menos cinco años de antigüedad:

El Notario verificará que se trate de **documentos de fecha cierta** que contengan actos jurídicos de enajenación, salvo en los casos en que la ley establezca una formalidad solemne para dicho acto.

El Notario también verificará el cumplimiento del **tracto sucesivo** archivando los documentos presentados en el Registro Notarial de Asuntos No Contenciosos.

En ambos casos:

El solicitante debe presentar ante el notario la certificación del Registro de Predios, en el sentido de que el inmueble materia del asunto no contencioso **no se encuentra inmatriculado**.

Para la inmatriculación del inmueble no será exigible la documentación catastral establecida por el Decreto Supremo N° 002-89-JUS.

Al respecto cabe señalar que la norma indicada hace referencia que los notarios verificarán que se presenten documentos de fecha cierta es

decir no necesariamente instrumentos públicos, pudiendo presentarse contratos privados con certificación de firma ante el notario.

Con respecto al cumplimiento del tracto sucesivo cabe señalar que ello facilitaría el historial del predio; sin embargo puede presentarse un solo documento sin que se acredite el tracto sucesivo.

Finalmente, se indica que en el trámite de título supletorio no se exigirá la documentación catastral respectiva, al respecto concuerdo con Günther Gonzales Barrón cuando señala: “Para mayor inseguridad, el artículo 6.4 de la Ley N° 27333 (Complementaria de la Ley de Regularización de Edificaciones) establece que en este tipo de procedimientos no será exigible el plano y el código catastral a que alude el artículo 1 del Decreto Supremo N° 002-89-JUS. Esta excesiva simplificación es realmente criticable, ya que será posible el acceso registral de fincas cuya descripción física sea simplemente literaria y sin necesidad de que hayan tenido algún tipo de control técnico. El probable resultado de esta “desregulación” será la inexactitud en las inscripciones de las fincas, y las consiguientes superposiciones de áreas y dobles inmatriculaciones”⁽²³⁾.

Al respecto cabe señalar que si bien es cierto que no se exige el plano catastral y códigos catastrales en la inmatriculación de títulos supletorios, esta documentación técnica podría generar que no se cuente con la autorización respectiva, pero considero que los planos que se presenten conforme el artículo 20 del Reglamento de Inscripciones del Registro de Predios, los planos deben estar georeferenciados a la Red Geodésica Nacional referida al datum y proyección en coordenadas oficiales al ser un tema eminentemente técnico que facilitará la labor del Área de Catastro y evitará la generación de dobles inmatriculaciones y superposiciones que generan duplicidad de partidas que contraviene el Principio de Especialidad.

Con respecto a la anotación preventiva de solicitud de prescripción adquisitiva de dominio, de títulos supletorios y saneamiento de área, linderos y medidas perimétricas el artículo 5.3 de la Directiva N° 013-2003-SUNAP/SN (publicada el 16/10/2003), señala que no procede

(23) GONZALES BARRÓN, Günther. Ob. cit., p. 336.

sobre predios no inscritos, pero concordando con el artículo 6 de la Ley N° 27333, ello significa que solamente procede la inscripción definitiva de títulos supletorios.

PRECEDENTES DE OBSERVANCIA OBLIGATORIA APROBADOS EN EL TERCER PLENO DEL TRIBUNAL REGISTRAL DE LA SUNARP REALIZADO LOS DÍAS 21 Y 22 DE FEBRERO DE 2003.

5. “Procede la inscripción de primera de dominio de un predio adjudicado judicialmente dentro de un proceso de remate, sin necesidad de que el título tenga la antigüedad de cinco años ininterrumpidos, señalada en el artículo 2018 del Código Civil”.

Criterio adoptado en la Resolución N° 188-2002-SUNARP-TR-L del 13 de diciembre de 2002.

- **Saneamiento del área linderos y medidas perimétricas**

El artículo 13 de la Ley N° 27333 en forma ilustrativa señala: Cuando sea necesario determinar el área, linderos y medidas perimétricas del terreno, o cuando existan discrepancias entre el área real del terreno, sus medidas perimétricas y/o linderos, con los que figuren en la partida registral del predio, estas podrán determinarse o rectificarse de acuerdo con los siguientes procedimientos:

- a) Por mutuo acuerdo:

Mediante escritura pública suscrita por el propietario del predio y los propietarios de todos los predios colindantes, en la que estos últimos manifiesten su conformidad con el área, medidas perimétricas y/o linderos, según corresponda.

- b) Procedimiento notarial: Se podrá tramitar como un asunto no contencioso de competencia notarial, según los procedimientos a los que se refieren los artículos 504 y siguientes del Código

Procesal Civil, en lo que sea aplicable, siempre y cuando el área real del predio sea igual o inferior a la registrada en la partida.

Cuando el área real es superior a la registrada procederá este trámite siempre y cuando exista una certificación registral de que la mayor área no se superpone a otra registrada.

Este procedimiento se tramita de conformidad con lo establecido en el Reglamento de la Ley N° 27157.

- c) Procedimiento judicial: Se tramita por el procedimiento judicial previsto en los artículos 504 y siguientes del Código Procesal Civil, toda rectificación que suponga superposición de áreas o linderos, o cuando surja oposición de terceros.

Si, durante la tramitación de cualquiera de los procesos indicados en los incisos b) y c) precedentes, se produjese acuerdo entre los propietarios podrá otorgarse la escritura pública a la que se refiere el inciso a), dándose por concluido el proceso iniciado.

Al respecto cabe señalar que en el saneamiento de área, linderos y medidas perimétricas efectuadas en el procedimiento notarial está referido cuando existe discrepancia entre lo registrado con la realidad física actual, comúnmente el área real es inferior a la registrada o es igual, en lo que no existe obstáculo para la inscripción de la rectificación de área, linderos o medidas perimétricas; sin embargo, existen casos en el cual se produce acrecentamiento del área en cuyos caso se necesita de una certificación registral de que la mayor área no se superpone a otra registrada.

Resulta cuestionable que el acrecentamiento de área si es que no se superpone con otra partida registral acceda a Registros Públicos, porque en este caso no hay un título de transferencia de propiedad que justifique la adquisición del área, tampoco nos encontramos ante una forma originaria de propiedad, en todo caso debería seguirse un trámite independiente de prescripción adquisitiva de dominio; no obstante, la norma en comentario permite la inscripción del acrecentamiento del área vía rectificación en un procedimiento notarial, pero no cuando exista superposición con otra partida; sin embargo no se ha seguido este criterio de evitar perjuicios a terceros, en Registros Públicos antes de inscribir un título usualmente se toma en cuenta el posible perjuicio que la inscripción pueda generar, en el caso de saneamiento registral catastral como consecuencia de la inscripción del CUC, debiendo procederse con su modificación

respectiva, porque la notificación y falta de oposición desde mi punto de vista no autoriza la inscripción de acrecentamiento de área en desmedro de otro titular registral.

Con respecto a la oposición presente no solamente en el saneamiento de área, linderos y medidas perimétricas sino también en el procedimiento notarial de prescripción adquisitiva de dominio (esta institución no es un solo mecanismo de saneamiento sino que se utiliza como tal), cabe señalar que tiene como presupuesto la notificación, es decir si no existe una correcta notificación respetando la Ley N° 27444, cumpliendo la notificación personal y solo en su defecto mediante avisos, no es que la regla sea notificar por avisos sino es por excepción, debe interpretarse de la forma más favorable para el titular registral que se trata de una oposición, toda vez que con la inscripción de la oposición se culmina el procedimiento notarial y corresponderá al órgano jurisdiccional el pronunciamiento correspondiente.

Conviene diferenciar la rectificación de área vía notarial con el error de cálculo, toda vez que con este último no existe modificación de los linderos y medidas perimétricas, sino que área fue mal calculada, cuando veamos que se presente una solicitud de error de cálculo, pero se modifique un lindero o su medida perimétrica, ya no estamos ante un error de cálculo sino ante un tema de saneamiento que debe seguir cualquier mecanismo establecido en el artículo 13 de la Ley N° 27333, en la rectificación por error de cálculo solo se modifica el área nada más.

Por consiguiente no es error de cálculo la conversión del área consignada en fanegadas a metros, como tampoco resulta procedente en el caso que solo conste registrada el área, pero no los linderos y medidas perimétricas, justamente porque el sustento del error de cálculo es la mala operación de los linderos y medidas perimétricas.

Al respecto el Tercer Precedente del 19 Pleno del Tribunal Registral (publicado el 05/09/2006) señala: **RECTIFICACIÓN DE ÁREA POR ERROR DE CÁLCULO:** Es inscribible la rectificación de área de un predio urbano en mérito a plano y memoria descriptiva visados por la autoridad municipal correspondiente, prescindiendo de los mecanismos rectificatorios previstos por el artículo 13 de la Ley N° 27333, si el error surgió del equivocado o inexacto cálculo de su área, siempre que el Área

de Catastro determine que los linderos, medidas perimétricas y ubicación espacial del predio no han sufrido variación alguna”

ANOTACIÓN PREVENTIVA

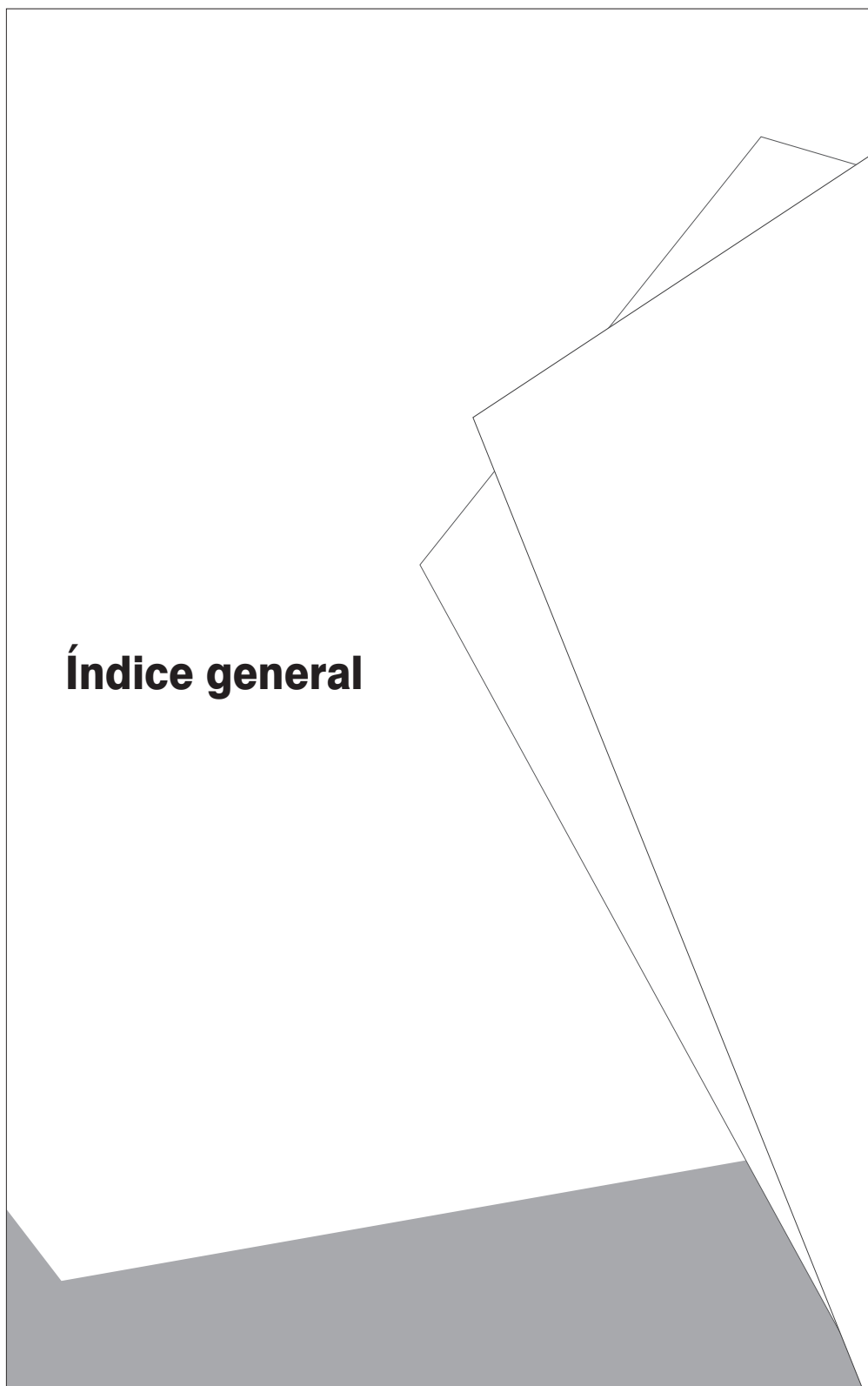
Según la Directiva N° 013-2003-SUNARP/SN, son requisitos para la anotación preventiva de la solicitud de prescripción adquisitiva de dominio de saneamiento de área, linderos y medidas perimétricas y luego se inscriba la inscripción definitiva:

- Oficio del notario solicitando la anotación preventiva;
- Copia certificada de la solicitud, sin incluir sus anexos y medios probatorios; y,
- Copia certificada notarialmente de los planos de ubicación y localización del predio.

Debemos resaltar la importancia de la anotación preventiva, toda vez que publicita, en caso de que no se pudo notificar debidamente al titular registral o algún interesado o no tuvo conocimiento del aviso respectivo, del procedimiento notarial iniciado para que se pueda formular oposición.

Con relación al último requisito de la anotación preventiva, considero que en el procedimiento notarial de prescripción adquisitiva de dominio no será necesaria su presentación, porque los planos solicitados están en el Título Archivado siempre y cuando se solicite la prescripción de toda el área inscrita de la partida registral.

Índice general



Índice general

Presentación.....	5
-------------------	---

Günther Gonzales Barrón / Rosa Isabel Quintana Livia

La inmatriculación de predios

I.	¿Qué es un predio no inscrito?.....	9
II.	La inmatriculación o primera inscripción.....	11
III.	Principio de especialidad e inmatriculación.....	12
IV.	Inmatriculación: entre simplificación y rigurosidad.....	17
V.	¿Qué derechos se inmatriculan?.....	21
VI.	Mecanismos generales de inmatriculación.....	23
	1. Títulos de propiedad con cinco años de antigüedad.....	26
	1.1. bis: Títulos de propiedad con cinco años de antigüedad. Juicio crítico.....	32
	1.2. ter: Títulos de propiedad con cinco años de antigüedad. Problemas prácticos.....	35
	2. Títulos supletorios.....	45
	2.1 bis: Prescripción adquisitiva y títulos supletorios.....	48

VII.	Mecanismos especiales de inmatriculación.....	52
VIII.	Mecanismos especiales de inmatriculación en la ley de regularización de edificaciones.....	64
	1. Títulos supletorios en vía notarial con posesión de cinco años	68
	2. Títulos supletorios “con títulos”	70
	3. Declaración notarial con fines de primera inscripción de dominio	73
IX.	Procedimiento de título supletorio en vía notarial.....	74
	1. Solicitud	74
	2. No hay anotación preventiva	77
	3. Emplazamiento a los interesados	78
	4. Procedimiento	81
	5. Oposición al trámite	82
	6. Finalización del procedimiento.....	84
	7. La declaración notarial.....	85
	8. Documento notarial que contiene la declaración	87
X.	Problemas generales de la inmatriculación	89
XI.	Inmatriculación y principios registrales	109

Luis Alberto Aliaga Huaripata

La falta de renovación de los consejos directivos de las asociaciones: Alcances y problemática actual

I.	Haciendo un poco de historia: sobre la posición interpretativa asumida en la jurisprudencia y la acefalía de las asociaciones ..	117
II.	¿Por qué se optó en la jurisprudencia por el cese automático?..	119

III.	Mecanismos de solución de los efectos derivados de la pérdida de vigencia de los consejos directivos	121
1.	La asamblea universal	122
2.	Convocatoria judicial.....	124
3.	Administración judicial	126
A)	Administración judicial de bienes.....	126
B)	Administrador de unidad de producción o comercio.....	127
C)	Administrador genérico	128
IV.	Soluciones dadas por la jurisprudencia registral a la acefalía y la posición institucional registral	128
1.	La representación de hecho	130
2.	La asamblea general de reconocimiento	135

Fernando Tarazona Alvarado

El folio real y personal y su trascendencia en los registros jurídicos

I.	Introducción	145
II.	El registro público y la publicidad registral.....	147
III.	El sistema de inscripción. los principios registrales.....	152
1.	Principio de rogación	153
2.	Principio de tracto sucesivo	154
3.	El principio de legitimación	155
4.	Principio de prioridad	156
5.	Principio de legalidad.....	157
6.	Principio de fe pública registral	159
IV.	El principio de especialidad	163

1. Concepto.....	163
2. El folio real y folio personal.....	164
2.1. El folio real.....	164
2.2. El folio personal.....	168
V. Coordinación del registro de predios con el catastro.....	169
VI. Conclusión.....	173
VII. Bibliografía.....	174

David Rubio Bernuy

**Problemática de la doble transferencia
inmobiliaria registrada y la de predios y
derechos mineros: Análisis y propuestas**

I. El derecho de propiedad.....	179
II. Los bienes inmuebles.....	181
1. Concepto de bienes.....	181
2. Clasificación de los bienes.....	182
III. Transferencia de los bienes inmuebles.....	186
IV. La transferencia: el solo consenso y los requisitos del principio de fe pública registral.....	187
1. Derecho Civil: El solo consenso como mecanismo de transferencia de los inmuebles.....	188
2. Derecho Registral.- La transferencia y el principio de fe pública registral: Requisitos.....	192
2.1. La buena fe del adquirente e inscripción del acto.....	194
2.2. Adquisición debe ser a título oneroso.....	195

2.3. Acto o contrato efectuado por quien en los registros aparece con facultades para otorgarlos.....	196
2.4. Causales de nulidad, rescisión y resolución no consten en el registro.....	197
V. La transferencia de los predios y las concesiones mineras: Similitudes y diferencias.....	197
VI. Conclusiones y recomendaciones.....	199

Iván Leonardo Gálvez Aliaga

El carácter nocivo de la “duplicidad” de partidas registrales y los procedimientos destinados a resolverlo

I. Introducción.....	205
II. Concepto de duplicidad de partidas.....	206
1. Carácter nocivo de la duplicidad.....	207
2. ¿Duplicidad o multiplicidad?.....	208
3. Registros que comprende.....	209
4. Motivos por los que se generan las duplicidades.....	210
III. Afectación de los principios de especialidad, legitimación, fe pública registral, tracto sucesivo.....	212
IV. Rol del catastro.....	213
V. Caracteres generales del procedimiento de cierre por duplicidad: procedimiento administrativo de naturaleza no contenciosa.....	215
1. Funcionario competente: la gerencia registral.....	216
2. Funcionario competente para el caso de duplicidad en diferentes órganos desconcentrados.....	217
3. Procedimiento de duplicidad en diferentes órganos desconcentrados. Diligencias complementarias a realizar.....	217

VI.	Clases de duplicidades y su procedimiento de cierre.....	218
1.	El caso de las partidas idénticas.....	218
2.	Duplicidad con inscripciones compatibles	219
3.	Duplicidad con inscripciones no compatibles	219
4.	Duplicidad por superposición parcial de áreas y eventual desmembración	224
5.	Duplicidad generada por aparición de partidas extraviadas	225
VII.	Oposición.....	225
1.	Plazo de oposición.....	226
2.	Formalidad de la oposición: solo se exponen las causales, no se adjuntan pruebas	226
3.	Consecuencias de la oposición	227
VIII.	Efectos del cierre de partida. no significa la invalidez de los asientos	227
IX.	Tendencias en las resoluciones del tribunal registral y precedentes vinculantes	229
1.	¿La duplicidad de partidas puede sustentar la denegatoria de inscripción?	229
2.	Si existe duplicidad de inscripciones entre el registro de testamento y el registro de sucesión intestada, ¿cuál prevalecerá?.....	230
3.	Si en la realidad extrarregistral el mejor derecho corresponde al titular de la partida menos antigua, ¿podrá ordenarse el cierre de esta partida como consecuencia del procedimiento de cierre?	230
4.	Precedente de observancia obligatoria: en referencia a la rectificación por inexactitud registral y no de duplicidad de partidas en virtud de una prescripción adquisitiva de dominio de inmueble al amparo del Decreto Legislativo N° 667 .	231
X.	A manera de conclusión	236

Juan Carlos Esquivel Oviedo

**Las juntas de propietarios y la
administración de los bienes comunes**

I.	Introducción	241
II.	Nociones generales sobre el Régimen de Propiedad Exclusiva y Propiedad Común	242
III.	Los bienes comunes como elemento esencial del régimen de propiedad exclusiva y propiedad común	243
	1. Finalidad y características de los bienes comunes.....	244
	2. Clases de bienes comunes.....	245
IV.	La junta de propietarios	247
V.	Administración de los bienes comunes por el presidente de la junta de propietarios	249
VI.	Administración de los bienes comunes por un tercero ajeno a la junta de propietarios	251
	1. Administrador como trabajador de la junta de propietarios .	252
	2. El administrador persona jurídica	253
VII.	Funciones del administrador.....	256
VIII.	Responsabilidad de la junta de propietarios por actos de administración de los bienes comunes.....	260
IX.	Deficiencias legales que impiden que la función de las administradoras se realice de forma eficiente.....	264

Oscar Huerta Ayala

El derecho de propiedad en el saneamiento de predios

Resumen	271
---------------	-----

I.	El derecho de propiedad como objeto de protección. antecedentes históricos de la propiedad	272
	1. Concepto de derecho de propiedad.....	273
	2. Derecho de propiedad y registro.....	278
II.	Saneamiento de predios	280
	Bienes estatales	282
	Sistema de bienes estatales.....	282
	Bienes de dominio público.....	283
	Bienes de dominio privado	283
	1. Saneamiento legal	283
	Índice general	311