



FACULTAD DE DERECHO
SECCIÓN DE POSGRADO

**MEDIDAS DE PROTECCIÓN A LA PROPIEDAD INMOBILIARIA
DESDE EL REGISTRO**

PRESENTADA POR
JORGE ARMANDO ENRIQUE ROJAS ALVAREZ

ASESOR
LUIS ALIAGA HUARIPATA

TESIS
PARA OPTAR EL GRADO ACADÉMICO DE MAESTRO EN DERECHO
REGISTRAL Y NOTARIAL

LIMA – PERÚ

2018



Reconocimiento - No comercial

CC BY-NC

El autor permite transformar (traducir, adaptar o compilar) a partir de esta obra con fines no comerciales, y aunque en las nuevas creaciones deban reconocerse la autoría y no puedan ser utilizadas de manera comercial, no tienen que estar bajo una licencia con los mismos términos.

<http://creativecommons.org/licenses/by-nc/4.0/>



UNIVERSIDAD SAN MARTÍN DE PORRES

**FACULTAD DE DERECHO
SECCIÓN DE POSGRADO**

**“MEDIDAS DE PROTECCIÓN A LA PROPIEDAD
INMOBILIARIA DESDE EL REGISTRO”**

**Tesis para optar el Grado de Maestro en Derecho Registral y
Notarial**

PRESENTADA POR:

JORGE ARMANDO ENRIQUE ROJAS ALVAREZ

LIMA-PERÚ

2018

**“MEDIDAS DE PROTECCIÓN A LA PROPIEDAD
INMOBILIARIA DESDE EL REGISTRO”**

A Rafaella Rojas Vilela, por ser mi motivo, mi fortaleza y mis ganas de salir adelante; y a mi madre, gracias por tanto.

ÍNDICE

Resumen	vii
Abstract	viii
Introducción.....	ix
Capítulo I. Base metodológica de la tesis	1
1.1. Descripción de la realidad problemática	1
1.2. Formulación del problema.....	4
1.2.1. Problema general.....	5
1.3. Objetivo de la tesis	5
1.4. Formulación de la hipótesis	5
1.3.1. Hipótesis general	6
1.5. Justificación de la investigación	6
1.6. Delimitación de la investigación	6
Capítulo II. La función del registro en la propiedad inmueble.....	8
2.1. Propiedad y registro	8
2.1.1. Nociones del derecho a la propiedad	9
2.1.1.1. La propiedad en la historia	9
2.1.1.2. Fundamentos de la propiedad	17
2.1.1.3. El contenido del derecho de la propiedad	23
2.1.1.4. La función económica de la propiedad.....	27
2.1.1.5. La función social de la propiedad.....	31
2.1.1.6. El derecho de propiedad en la Constitución	35
2.1.1.7. El derecho de propiedad en el Código Civil	46
2.1.2. Nociones del registro.....	52
2.1.2.1. Historia del registro en el Perú	54
2.1.2.2. Principios Registrales	57
2.2. Los efectos de la inscripción en el derecho de propiedad	79
Capítulo III. La falsificación de documentos en el registro	84

3.1. La falsificación de documentos	84
3.2. Clases de falsificación de documentos.....	86
3.2.1. Falsificación del parte notarial	87
3.2.1.1. Caso: “William Montenegro Uriarte”	88
3.2.2. Falsificación de la certificación de apertura de libro	89
3.2.2.1. Caso: “Inmobiliaria Canto Bello S.A”	92
3.2.3. Falsificación de comunicación del notario	94
3.2.3.1. Caso: Falsificación del oficio designando dependiente	97
Capítulo IV. La suplantación de identidad vinculada al registro	99
4.1. La suplantación de identidad	99
4.2. Modalidades de suplantación de identidad	101
4.2.1. Suplantación ante notario para otorgar Escritura Pública.....	102
3.2.1.1. Caso: “Notario Gustavo Ferrer Villavicencio”	104
4.2.2. Suplantación ante notario para certificar apertura de libro.....	105
3.2.2.1. Caso: “Notario César Bazán Naveda”	107
4.2.3. Suplantación ante registro para ingresar documento falso.....	108
3.2.3.1. Caso: "Notario Marco Becerra Sosaya”	110
Capítulo V. El fraude a la ley	112
5.1. Nociones de fraude a la ley.....	112
5.1.1. Definición	113
5.1.2. El fraude a la ley y el derecho Internacional Privado	113
5.1.3. El fraude a la ley y el ejercicio abusivo de un derecho	114
5.1.4. El fraude a la ley y el registro	115
5.2. El problema de la aplicación del principio de fe pública registral	116
5.2.1. Caso: Proceso penal por inscripción de compraventa falsa	120
5.3. El problema de la jurisdicción arbitral	123
5.3.1. Nociones sobre la institución arbitral	123
5.3.2. El arbitraje en la calificación registral	126
5.3.3. Caso Tentativa: Fundación por los Niños del Perú.....	135
5.3.4. Caso Consumado: Galerías en Gamarra “Santa Lucía”	137
5.4. El problema de las Constancias en el Registro de Personas Jurídicas	138
5.4.1. Caso: Colegio Profesional de Contadores Públicos de Lima	146

Capítulo VI. Medidas de protección desde el registro	148
6.1. Medidas regulación	148
6.1.1. Medidas con rango de Ley	148
6.1.1.1. Ley N° 30313	149
6.1.1.2. Decreto Legislativo N° 1231	173
6.1.1.3. Decreto Legislativo N° 1232	183
6.1.2. Medidas con rango de Decreto Supremo	203
6.1.2.1. Decreto Supremo N° 006-2013-JUS	203
6.1.2.2. Decreto Supremo N° 010-2016-JUS	209
6.1.3. Medidas con rango administrativo	221
6.1.3.1. Alerta registral	222
6.1.3.2. Bloqueo por falsificación de documentos	223
6.1.3.3. Anotación por falsificación de Inst. extraprotocolares	224
6.1.3.4. Inmovilización temporal de partidas en predios	226
6.2. Medidas de tecnología	228
6.2.1. La verificación biométrica por comparación de huella dactilar.	228
6.2.2. Módulo “Sistema Notario”	231
6.2.3. Sistema de Intermediación Digital	234
Conclusiones finales	247
Recomendaciones	249
Referencias bibliográficas.....	250
Referencias hemerográficas.....	255
Referencias electrónicas	259
Cuadro Analítico.....	260

RESUMEN

La tesis comprende cuatro marcos conceptuales: El primero, el aspecto metodológico que sienta las bases de la investigación, desde el planteamiento del problema, la hipótesis y su justificación. El segundo, comprende el desarrollo doctrinario de la propiedad y del registro desde una óptica histórica, económica y jurídica, que permita explicar la necesaria interrelación de ambas instituciones como consecuencia de la libertad que gozan las personas para contratar en el mercado. El tercero, el análisis e identificación de la casuística sobre las modalidades de fraude más recurrentes en el procedimiento registral, por medio de las cuales las organizaciones criminales logran la usurpación de la propiedad sobre los inmuebles inscritos. El cuarto, la respuesta que ha dado la Superintendencia Nacional de los Registros Públicos – Sunarp, como ente rector del Sistema Registral Peruano, a dichas patologías, empleando para ello medidas de regulación y de tecnología en el procedimiento registral.

Entonces, el objetivo de la tesis se centra en que, a partir del entendimiento de la función de la propiedad y del registro en el régimen jurídico peruano, se identifique y analice las principales causas de fraude inmobiliario a través del uso indebido del registro –expuestas como falsificación de documentos, suplantación de identidad y fraude a la ley–, para luego evaluar las acciones que el Estado Peruano, a través de la Sunarp, ha emprendido; esto en el contexto del grave problema de inseguridad ciudadana que atraviesa el país.

Finalmente, producto de esta investigación de carácter teórica-cualitativa y con algunos casos prácticos al identificar las patologías en el registro, se ha concluido, entre otros, que las medidas de regulación y de tecnología impulsadas, elaboradas y aplicadas por la Sunarp han permitido, desde una perspectiva teórica, disuadir y neutralizar las modalidades más recurrentes de fraude que afectan la inscripción del derecho de propiedad sobre inmuebles.

ABSTRACT

The thesis comprises four conceptual frameworks: The first, the methodological aspect that lays the foundations of the investigation, from the approach of the problem, the hypothesis and its justification. The second, includes the doctrinal development of ownership and registration from a historical, economic and legal perspective, to explain the necessary interrelation of both institutions as a result of the freedom that people enjoy to contract in the market. The third, the analysis and identification of the casuistry on the most recurrent forms of fraud in the registration procedure, by means of which the criminal organizations achieve the usurpation of the property over the inscribed properties. The fourth, the response given by the National Superintendency of Public Registries - Sunarp, as the governing body of the Peruvian Registry System, to such pathologies, using regulatory and technology measures in the registration procedure.

Then, the objective of the thesis is focused on the identification and analysis of the main causes of real estate fraud through improper use of the registry, based on the understanding of the property function and registration in the Peruvian legal regime. like falsification of documents, identity theft and fraud to the law-, to then evaluate the actions that the Peruvian State, through the Sunarp, has undertaken; this in the context of the serious problem of citizen insecurity that the country is going through.

Finally, as a result of this research of a theoretical-qualitative nature and with some practical cases to identify the pathologies in the registry, it has been concluded, among others, that the regulatory and technological measures promoted, elaborated and applied by Sunarp have allowed, from a theoretical perspective, to deter and neutralize the most recurrent forms of fraud that affect the registration of property rights on real estate.

INTRODUCCIÓN

El registro de la Propiedad Inmueble nació en el Perú mediante Ley el 02 de enero de 1888 y hasta la fecha su razón de ser, su estructura central, no ha variado. El registro se mantiene como un sistema estatal que busca dar certeza y seguridad en la contratación de las personas, a través de una técnica ordenada de publicidad que evita la existencia de cargas, gravámenes o derechos ocultos que puedan terminar desencadenando conflictos en la sociedad, en especial en el tráfico jurídico-económico sobre inmuebles.

Es decir, el Estado, a través del registro, decide brindar un sistema que facilite la prueba de titularidades de derechos de las personas, informe sobre la situación jurídica de los bienes y, a la vez, propenda la reducción de conflictos por cargas clandestinas, teniendo como fin el desarrollo y circulación de la riqueza sobre la base de la seguridad y confianza emanadas de la ley.

Entonces, si el registro cumple una función aseguradora de derechos como la propiedad, porqué el título asignado a esta investigación lleva por nombre: “Medidas de protección a la propiedad inmobiliaria desde el registro”, esto es, en términos retóricos ¿medidas de protección a la propiedad inmobiliaria desde lo protegido? Al respecto, me permitiré en esta introducción justificar brevemente la razón del título asignado a esta tesis, donde a su vez, explicaremos la problemática y la descripción de los temas a tratar.

Veamos, uno de los principales motivos que nos permite señalar que el registro brinda seguridad jurídica – y por tanto protección – de los derechos, se encuentra en la garantía de intangibilidad de la inscripción regulada en el inciso b) del artículo 3 de la Ley N° 26366, Ley de creación del Sistema Nacional de los Registros Públicos y de la Superintendencia de los Registros Públicos– Sunarp; la cual indica que nadie, salvo el propio titular mediante

documento modificatorio posterior o sentencia judicial firme, pueda efectuar una modificación del acto, derecho o situación jurídica registrada.

No obstante, en esta última década la garantía de intangibilidad de la inscripción como principal soporte de seguridad que ofrece el registro, se ha visto seriamente afectada – o al menos, ha permitido demostrar su fragilidad – ante una serie de modalidades delictivas que han logrado consolidar el despojo de derechos registrados, principalmente la propiedad inmobiliaria.

En nuestra investigación, hemos detectado que este tipo de delincuencia opera principalmente a través de tres modalidades donde se logra acceder irregularmente al registro para obtener la inscripción y con ello concretar el despojo de la propiedad, que son: (i) Falsificación de documentos, (ii) Suplantación de identidad y (iii) Fraude a la ley. Asimismo, se ha identificado la casuística que corresponde a cada tipo de modalidad, no obstante, precisar que no necesariamente se trata de los únicos casos, pero sí los más recurrentes, mediáticos y documentados.

En cuanto a la falsificación de documentos hemos advertido que se presenta en los partes notariales, en la certificación de apertura de libros y en las comunicaciones del notario con el registro. Tratándose de la suplantación de identidad, se recurre a ella para obtener la comparecencia notarial del otorgante en un instrumento público, en la presentación de documentos al registro y, también, en la certificación notarial en la apertura de un libro. Por último, los casos vinculados al fraude a la ley los hemos identificado en la aplicación del principio de fe pública registral previsto en el artículo 2014 del Código Civil, en el uso de la jurisdicción arbitral y en las constancias de convocatoria y quórum para la designación de apoderados en una persona jurídica.

Frente a estas modalidades delictivas, la Superintendencia Nacional de los Registros Públicos (en adelante, Sunarp) como ente rector del Sistema Registral Peruano, ha impulsado, elaborado y aplicado medidas de regulación y tecnología en los procedimientos registrales con la finalidad de combatir el fraude, siendo las siguientes:

Medidas de regulación, tenemos aquellas con rango de ley: La Ley N° 30313 (2015), el Decreto Legislativo N° 1231 (2015) y el Decreto Legislativo N° 1232 (2015). Con rango de

Decreto Supremo: El Decreto Supremo N° 006-2013-JUS (2013) y el Decreto Supremo N° 010-2016-JUS (2016). Finalmente, disposiciones normativas con rango administrativo: El servicio de alerta registral (2013), el Bloqueo por falsificación de documentos (2012), la anotación por falsificación de instrumentos extraprotocolares y constancias de quórum (2012) y la inmovilización temporal de partidas en el registro de predios (2013).

Medidas de tecnología, tenemos: El servicio de verificación biométrica por comparación de huella dactilar, el Sistema de Intermediación Digital – SID SUNARP y el módulo “Sistema Notario”.

Por lo tanto, el título de esta investigación no encierra un sentido retórico, sino, busca explicar las principales patologías que el registro debe afrontar – teniendo en cuenta su importante función– respecto del fraude inmobiliario, así como las respuestas que su ente rector, la Sunarp, ha dado a este grave problema social. En efecto, lo que buscamos con este trabajo – y de allí el título asignado – es evitar el reduccionismo a una panacea o simple idea de que el registro es seguridad jurídica por la mera inscripción; sino por el contrario, lograr identificar y describir todos aquellos aspectos que deben garantizar que la inscripción de un derecho, como la propiedad, se de en el marco de la ley y la justicia, y no como un argumento para el despojo a través de modos delictivos.

Resulta oportuno citar al profesor argentino VIGO (2005), cuando dice:

La actual consciencia jurídica de la humanidad resiste de mandatos que intenten justificarse por la sola invocación de la autoridad que los emite o por explicaciones meramente formales, y reclama explicaciones sustanciales. Pareciera acentuarse que la sociedad confía más en la justicia que en la seguridad jurídica como fuente de paz. (p. 15).

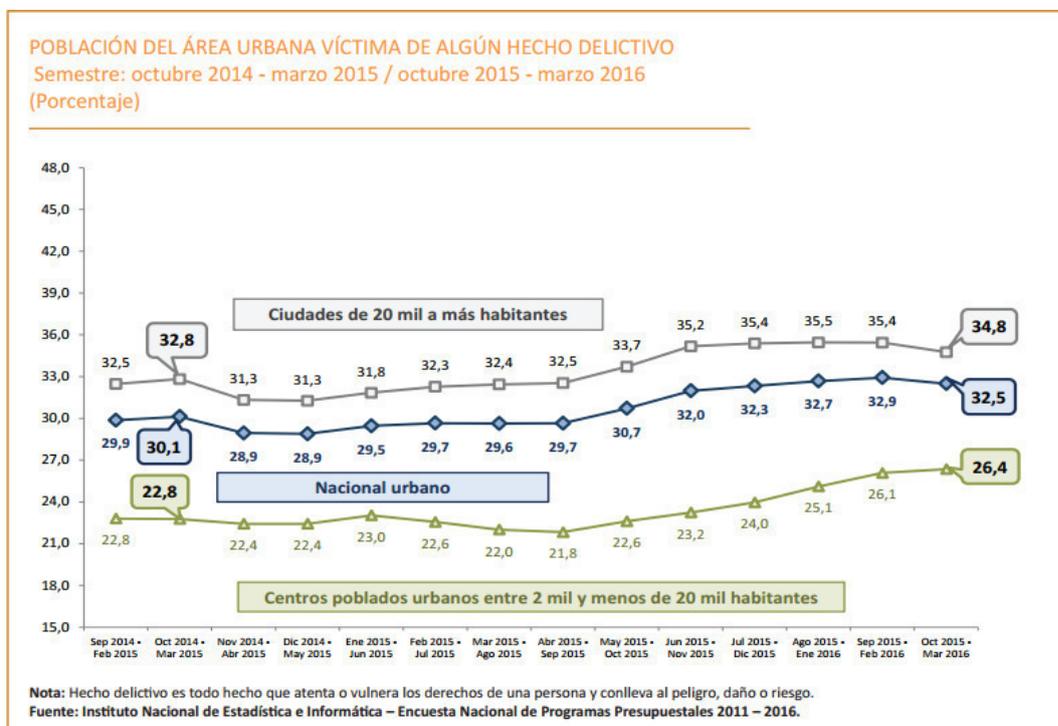
Conforme a lo expuesto, la presente tesis se enfocará en establecer, primero: las bases metodológicas de la investigación para mejor comprensión del lector, dado lo técnico de la materia. Segundo: determinar, desde un desarrollo teórico, la función que cumple el registro respecto al derecho de la propiedad inmueble en el sistema legal peruano. Tercero: identificar y describir las principales modalidades de fraude inmobiliario-registral acontecidos en el país. Cuarto: analizar las medidas de regulación y de tecnología que la Sunarp ha impulsado, elaborado y aplicado para hacer frente a las patologías aludidas.

CAPÍTULO I. BASE METODOLÓGICA DE LA TESIS

1.1. Descripción de la realidad problemática.

No cabe ninguna duda de que el país atraviesa una grave crisis de seguridad ciudadana y esto no es una percepción, es muy probable que alguno de nosotros haya sido víctima de la delincuencia – o conoce a alguien que la haya padecido –. La respuesta del gobierno para enfrentar y solucionar el problema no ha sido del todo eficiente, para comprobarlo basta echar una mirada a la fría estadística sobre índices de criminalidad.

De acuerdo con el Informe Técnico N° 02: “*Estadísticas de seguridad ciudadana*” publicado por el Instituto Nacional de Estadística e Informática (INEI) en el mes de junio de 2016, muestran que las cifras de criminalidad mantienen una clara tendencia al alza.

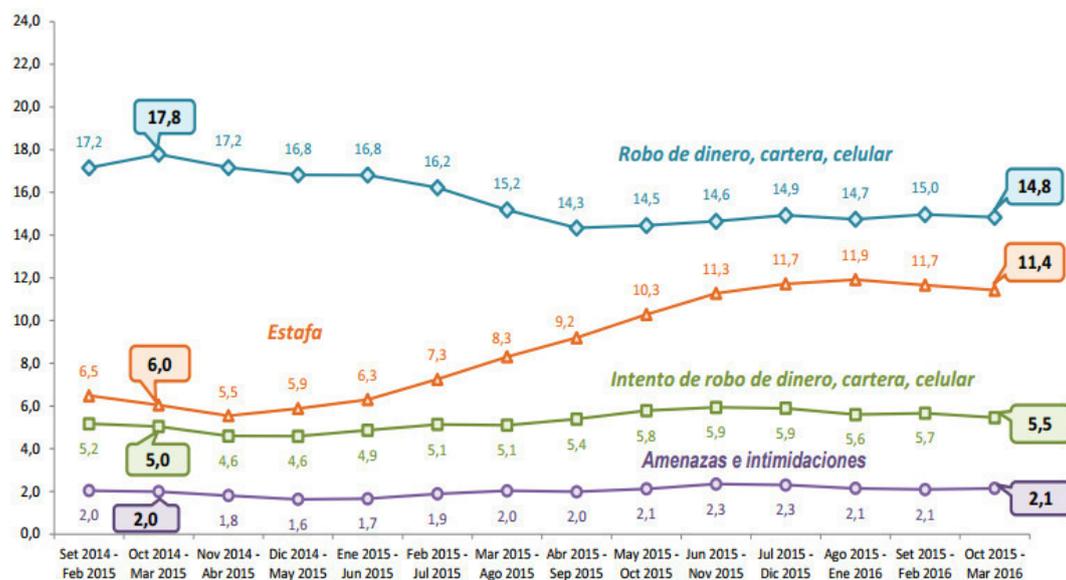


(Portal

institucional del INEI: <https://www.inei.gob.pe/biblioteca-virtual/boletines/estadisticas-de-seguridad-ciudadana/1/>).

Otro dato interesante, para los fines de esta investigación, es que los delitos de estafa han tenido un crecimiento vertiginoso entre los años 2014 - 2016:

POBLACIÓN DEL ÁREA URBANA VÍCTIMA, POR TIPO DE HECHO DELICTIVO
Semestre: octubre 2014 - marzo 2015 / octubre 2015 - marzo 2016
(Tasa por cada 100 habitantes de 15 y más años de edad)



Nota: Hecho delictivo es todo hecho que atenta o vulnera los derechos de una persona y conlleva al peligro, daño o riesgo.
Fuente: Instituto Nacional de Estadística e Informática – Encuesta Nacional de Programas Presupuestales 2014 – 2016 (información preliminar).

Se han publicado varios diagnósticos que pretenden explicar el surgimiento del fenómeno: “Delincuencia”, que dicho sea de paso no es un problema único del Perú, sino de la mayoría de países de América Latina. Así se advierten apuntes relacionados a la falta de oportunidades laborales para los jóvenes, deficiencias en el servicio de la educación pública, pobreza, corrupción, mala gestión del gobierno en la asignación de recursos para seguridad, o pésimas políticas penitenciarias sobre reinserción, entre otros.

Sin embargo, más allá de identificar la causa de la delincuencia para combatirla a través de políticas efectivas y eficientes – que no es materia de esta investigación –, como primer punto, queremos dejar sentado, que la inseguridad es un delicado problema que no solo viene causando temor y zozobra en los ciudadanos, sino que alcanza a afectar otros factores del país como inversión privada e institucionalidad.

Ahora bien, el Tribunal Constitucional ha catalogado a la seguridad ciudadana como un bien jurídico que debe ser protegido por el Estado, señalando lo siguiente:

(...) 13. Aunque no existe una aproximación conceptual precisa en cuanto a lo que para la Constitución representa la seguridad ciudadana, sino, básicamente, un conjunto de características o elementos que permiten integrar lo que sería su contenido, esta puede ser catalogada como un estado de protección que brinda el Estado y en cuya consolidación colabora la sociedad, a fin de que determinados derechos pertenecientes a los ciudadanos puedan ser preservados frente a situaciones de peligro o amenaza o reparados en caso de vulneración o desconocimiento. Derechos como la vida, la integridad, la tranquilidad, la propiedad o la libertad personal suelen ser los principales referentes que integran el contenido de la seguridad ciudadana en atención a lo que del Estado y la colectividad se espera, siendo evidente que, por sus alcances, se trata fundamentalmente de un bien jurídico de relevancia antes que de un atributo o libertad a título subjetivo. (Tribunal Constitucional, Stc. N° 3482-2005-PHC/TC, fundamento 13).

Es decir, entre los ilícitos que afecta el bien jurídico de la seguridad ciudadana, no solo se encuentran los delitos que involucran un nivel de violencia o amenaza contra la víctima, como el robo, secuestro, extorsión o asesinato; sino también aquellos comportamientos que sin mediar ningún tipo intimidación, consiguen provechos económicos de forma irregular. La criminología denomina a este tipo de delitos como de “cuello blanco” o “institucionalizado”, pues para su consecución requieren que el sujeto activo tenga cierto grado de conocimiento, preparación cultural, social o económica.

En estos últimos años, este tipo de delincuencia (“de cuello blanco”), viene afectando las estructuras de una institución fundamental para el fomento de la inversión y desarrollo económico del país, como es el Registro Público, cuya administración se encuentra a cargo de la Superintendencia Nacional de los Registros Públicos –Sunarp. La ejecución del delito se perpetra cuando se obtiene una inscripción registral de manera irregular para apropiarse de derechos de terceros, es especial cuando se trata de la propiedad inmobiliaria.

Las modalidades que hemos podido identificar para concretar el despojo valiéndose ilegalmente del registro, las hemos catalogado en: Falsificación de documentos, suplantación de identidad y fraude a la ley. Como se puede advertir, se tratan de acciones que no involucran violencia o amenaza contra la víctima, pero sus efectos, desde una perspectiva económica, son quizás igual o más devastadores que el robo o la extorsión.

En ese contexto, la Sunarp como ente rector del Sistema Nacional de los Registros Públicos conforme a su Ley de creación, Ley N° 26636 (Ley que crea el Sistema Nacional y la Superintendencia de los Registros Públicos. Diario oficial de El Peruano de Perú, Lima,

Perú, 16 de octubre de 1994), ha impulsado, elaborado y aplicado algunos remedios para enfrentar dichas patologías, que estructuralmente se dividen en dos: Medidas de regulación y medidas de tecnología, para ser aplicadas, naturalmente, en los procedimientos registrales; pues debe tenerse en cuenta que al producirse una inscripción irregular se daña uno de los principales activos de la institución, como es la confianza depositada por la ciudadanía en la protección de sus bienes.

Debemos precisar que, de acuerdo a nuestro sistema legal, la propiedad inmobiliaria registrada encuentra una mejor posición frente aquella que no lo está, repercutiendo en su valoración pecuniaria en el mercado; y si a ese factor le sumamos la alta demanda por vivienda en el país, permite que el registro juegue un rol fundamental en la contratación para la transferencia de recursos, pero además, en la otra cara de la moneda, también ha ocasionado que ocupe todos los reflectores de la delincuencia.

Por las consideraciones expuestas, la investigación permitirá analizar las principales modalidades de patologías que enfrenta la institución registral, relacionada a la falsificación de documentos, suplantación de identidad y fraude a la ley – muchos de estos casos reportados por la prensa nacional– frente a las acciones regulatorias y tecnológicas que ha dispuesto la Sunarp para contrarrestarlas, las cuales hemos denominado: “Medidas de protección a la propiedad inmobiliaria desde el registro”. Así también, nos permitirá evaluar, desde una perspectiva teórica, si estas medidas logran cumplir la función para la cual fueron diseñadas o constituyen trabas innecesarias para el tráfico económico, que en un análisis de eficiencia y de jerarquía normativa, no estarían justificando su implementación.

1.2. Formulación del problema.

La formulación del problema se encuentra asociado al surgimiento de las patologías que abren la puerta a una inscripción irregular y los remedios implementados por Sunarp para enfrentarlos, los cuales responden a medidas de regulación y de tecnología en el procedimiento registral. Dicho esto, la formulación del problema desde una óptica general es la siguiente:

1.2.1. Problema general. -

¿Las medidas de regulación y de tecnología impulsadas, elaboradas y aplicadas por la Sunarp en el procedimiento registral, constituyen, o no, un elemento disuasivo o neutralizador a las patologías sobre fraude que vulneran la inscripción del derecho de la propiedad inmobiliaria?

1.3. Objetivo de la tesis.

- Explicar las bases teóricas de la propiedad inmobiliaria y del registro para comprender la necesaria interrelación entre ambas instituciones jurídicas, lo que ha significado que una inscripción irregular, hoy en día, conlleve a la pérdida de la titularidad inmobiliaria.
- Conocer, primero, las principales patologías que afronta el registro en cuanto a los ilícitos de falsificación documentaria, suplantación de identidad y fraude a la ley - muchos de estos casos expuestos en la prensa nacional-; y, segundo, exponer las medidas de regulación y tecnología impulsadas por la Sunarp para contrarrestarlas.
- Analizar la idoneidad y pertinencia de las medidas de regulación y de tecnología dadas por la Sunarp, con relación a los ilícitos identificados – siempre dentro de los supuestos de falsificación documentaria, suplantación de identidad y fraude a la ley –.
- Producto del conocimiento y análisis de las patologías y remedios para enfrentar el fraude, dar respuesta, desde un plano teórico, al problema general que plantea esta investigación, la cual sustenta nuestra hipótesis de trabajo.

1.4. Formulación de la hipótesis.

La hipótesis general que estamos planteando como respuesta al problema formulado, obedece al conocimiento y, fundamentalmente, al análisis de las medidas de regulación y de tecnología aplicadas al procedimiento registral para enfrentar los casos de fraude identificados en esta investigación. En ese escenario, la deducción que estamos infiriendo ocurre dentro de un plano netamente teórico.

1.4.1. Hipótesis general. -

Las medidas de regulación y de tecnología impulsadas, elaboradas y aplicadas por la Sunarp han permitido disuadir o neutralizar, en importante grado de efectividad, a las modalidades de fraude que afectan la inscripción del derecho de la propiedad inmobiliaria.

1.5. Justificación de la investigación.

Las razones que justifican la tesis son dos: (i) El constante ataque mediático que ha sufrido el registro en estos últimos años por los casos de fraude inmobiliario, que tuvo su punto de ebullición con el denominado caso “Orellana”; (ii) La experiencia profesional del autor que, como trabajador de la Sunarp, le ha permitido tener la posibilidad de participar activamente en algunas reformas contra el fraude inmobiliario. En ese escenario, esta tesis está enfocada para que, desde un marco descriptivo y de utilidad social, identifique, analice y difunda los siguientes aspectos:

- Las principales patologías sobre estafas inmobiliarias que afronta la institución registral, relacionadas a la falsificación de documentos, suplantación de identidad y fraude a la ley, en las cuales, inclusive, involucran otras instituciones como el notariado y el arbitraje.
- Las medidas de protección a la propiedad desde el registro contra el fraude inmobiliario que ha implementado la Sunarp, cuyos componentes son de carácter regulatorio y tecnológico.

1.6. Delimitación de la investigación.

Referirnos a los casos de estada inmobiliaria nos puede llevar a un sinnúmero de conjeturas que resulta imposible abarcarlas todas; incluso, dentro de los tres tipos de patología estructuradas en nuestra investigación tales como la falsificación de documentos, suplantación de identidad y el fraude a la ley, el tema resulta igualmente extenso. En ese sentido, hemos delimitado cada tipo de patología en la casuística más recurrente que afronta registro, sin que esto signifique – insistimos – en el universo de casos.

Por lo tanto, el análisis de las medidas de regulación y tecnología que sustentan nuestra hipótesis, están relacionadas fundamentalmente a los casos que vamos a exponer en este trabajo. Entendida así las cosas, tenemos los siguientes parámetros:

- **Delimitación Temporal:** La investigación se encuentra comprendida entre los años 2008 al 2016.
- **Delimitación Especial:** El territorio nacional.
- **Delimitación Social:** La Superintendencia Nacional de los Registros Públicos – Sunarp, los notarios públicos y los árbitros.
- **Delimitación Conceptual:** En la elaboración de la tesis se está aplicando conocimientos sobre derecho constitucional, civil, registral, notarial, administrativo y arbitral.

CAPÍTULO II. LA FUNCIÓN DEL REGISTRO EN LA PROPIEDAD INMUEBLE

2.1. Propiedad y registro.

La hipótesis general de la presente investigación, señala que las medidas de regulación y de tecnología impulsadas, elaboradas y aplicadas por la Sunarp han permitido disuadir o neutralizar, en importante grado de efectividad, a las modalidades de fraude que afectan la inscripción del derecho de la propiedad inmobiliaria.

Para nosotros nos podría resultar mucho más sencillo y ligero retratar de manera directa los casos sobre fraude inmobiliario, para luego pasar a analizar las medidas trabajadas por Sunarp para hacerles frente. Sin embargo, el desarrollo de un trabajo de investigación jurídica exige del rigor científico necesario que permita conocer al lector el marco teórico en el cual desarrollamos nuestra hipótesis, máxime si la materia que estamos tratando comprende aspectos sumamente técnicos del registro, incluso, para los propios abogados del sistema.

En ese sentido, como punto de partida de nuestra investigación – razón de este segundo capítulo –, hemos considerado necesario abordar los aspectos doctrinarios que encierran la propiedad y el registro, así como la interrelación que, en el contexto actual, han logrado desarrollar ambas instituciones jurídicas al punto que nos permite afirmar que una inscripción irregular puede llevar al despojo de la propiedad inmobiliaria.

2.1.1. Nociones del derecho a la propiedad. -

La propiedad es una institución jurídica como presupuesto de la libertad económica que si bien a lo largo de la historia – como lo vamos a ver a continuación – ha sufrido constantes mutaciones en su contenido y función, la consideramos como la principal creación del ser humano para el mejor aprovechamiento económico de los recursos escasos, siendo un instrumento de paz y de orden político - social para la construcción de un Estado de derecho.

En ese escenario, explica HAYECK (1995):

“Nuestra generación ha olvidado que el sistema de la propiedad privada es la más importante garantía de libertad, no sólo para quienes poseen propiedad, sino también, y apenas en menor grado, para quienes no la tienen. No hay quien tenga poder completo sobre nosotros, y, como individuos, podemos decidir, en lo que hace a nosotros mismos, gracias tan sólo a que el dominio de los medios de producción está dividido entre muchas personas que actúan independientemente. Si todos los medios de producción estuvieran en una sola mano, fuese nominalmente la de la «sociedad» o fuese la de un dictador, quien ejerciese este dominio tendría un poder completo sobre nosotros”. (p. 116).

Para establecer la relación de la propiedad, la función que cumple el registro y los casos de fraude inmobiliario, es necesario recurrir a la historia, los fundamentos, el contenido y la función económica y social que cumple la propiedad en la sociedad, así como su reconocimiento constitucional y civil en el país.

2.1.1.1. La propiedad en la historia. -

2.1.1.1.1. La propiedad en el derecho romano:

La propiedad como institución jurídica no aparece sino hasta el final del imperio romano mediante la figura del “*dominium*” o “*propietas*”, entendida como el señorío absoluto que se tenía únicamente sobre la cosa.

En esa línea, expresa RIGAUD (2004):

Si recurrimos a los tiempos primitivos de Roma no hay más derecho que aquel reducido a la idea confusa de poder ejercido libremente por el jefe de familia al interior de su *domus* (vivienda). Este poder patriarcal, alcanzaba igualmente a todos los miembros de la familia: mujeres, niños, esclavos y a los animales, que constituyen la principal riqueza del *paterfamilias*. (p. 23).

En efecto, la figura del *paterfamilias* en los albores del derecho romano (monarquía que va desde 753 a.C hasta 510 a.C) se entendía como un poder soberano que ejerce el cabeza de familia sobre la mujer, hijos y cosas, pudiéndose entender como una forma de propiedad ligada exclusivamente a la familia; no obstante, como lo señala el profesor RIGAUD (2004): “Asociar un término que sirva para designar el poder general del *paterfamilias* sobre las cosas y sobre las personas, no es más que hacer conjeturas” (p. 24).

En la línea de establecer un término al poder ejercido por el *paterfamilias*, es el mismo RIGAUD (2004) quien propone la palabra “*manus*”, por tener una connotación amplia y más antigua respecto a “*dominium*”. “*Manus*” es entendida como el poder sobre los hijos de familia y sobre los esclavos, lo mismo que en el poder marital; sirvió también para designar la tutela de los agnados sobre las mujeres. De otro lado sirvió para designar las operaciones primitivas del antiguo comercio jurídico donde deriva el “*mancipatio*”.

Ahora bien, a partir de las XII Tablas (415 a.C) se logró distinguir el poder (*manus*) del *paterfamilias*, por un lado sobre las personas libres, la mujer e hijos de la familia y por otro parte, el *dominium* sobre esclavos y cosas.

El destacado profesor MEJÍA (2002), afirma:

La Ley [de las XII Tablas] fue grabada en los años 451 a 450 a.C. en doce planchas de bronce y, para conocimiento de todos, expuestas en el Foro como Código del pueblo romano. La legislación posterior introdujo modificaciones y supresiones, pero la Ley de las XII Tablas quedó como fundamento del Derecho Civil romano y base del Derecho Civil moderno. Su texto íntegro no ha llegado a nosotros y solo se posee algunos fragmentos conservados en los tratados de los jurisconsultos que las habían comentado. Sobre la base de estas fuentes, se procedió a su reconstrucción en el siglo XII lográndose hacerlo en su mayor parte. (pp. 501-502).

En ese contexto, surge en la historia el primer sentido de titularidad, de forma más específica, sobre las cosas. Asimismo, señala RASCON y GARCIA (2015) que: “se sancionó con la muerte el hurto descubierto flagrantemente durante la noche. En el caso de hurtos flagrantes cometidos durante el día, el ladrón era azotado y entregado al agraviado” (p. 12).

En la república romana el concepto de propiedad encierra un sentido puramente individualista – al quebrarse la unidad del grupo familiar por el *paterfamilias* –,

reconociéndose dos tipos de propiedad privada sobre las cosas: la propiedad quiritaria y propiedad bonitaria.

(i) La propiedad quiritaria; estaba reservada a los ciudadanos romanos a través del *dominium ex jure Quiritium*, donde debía recaer sobre bienes muebles o sobre suelo itálico; y solo podía adquirirse por un modo civil como el *mancipatio*, *traditio*, *in jure cessio* y *usucapion* y estaba protegido por la *reivindicatio* (PEÑA, 1999, p. 219).

Dentro del régimen de la propiedad quiritaria, se encontraba la propiedad de las *res Mancipi* (fundos y casas sobre suelo itálico, esclavos, animales de tiro y carga, ciertas servidumbres) que solo podía transmitirse por la *mancipatio* o por la *in jure cessio*. Con la generalización de la *traditio*, como modo de transmitir la propiedad, desaparece la distinción entre *res Mancipi* y *res nec Mancipi* (PEÑA, 1999, p. 201). Cabe destacar que la *res Mancipi* y *res nec Mancipi* era la más antigua división de las cosas en Roma, siendo las primeras aquellas susceptible de propiedad y las segundas no. Es decir, una cosa era *mancipable* cuando estaba ubicada en la categoría de cosas *Mancipi* (GONZÁLES, 1994, p.146).

Veamos cada uno de estos modos civiles de adquirir el dominio sobre la cosa en la propiedad quiritaria:

La *mancipatio* es un acto privado solemne mediante el cual se puede adquirir la propiedad. En el origen del derecho romano, se llevaba a cabo en un acto solemne ante cinco testigos, que debían ser ciudadanos romanos púberes, además de otro con los mismos requisitos, denominado *libripens*, que debía sostener una balanza de cobre. El adquirente (*mancipio accipiens*) debía sujetar la cosa pronunciar la frase: “*Yo afirmo que esto me pertenece por derecho de quirites y que lo compro con este cobre y con esta balanza de cobre*”. Inmediatamente después debía golpear la balanza con el cobre y darlo como precio al transmitente (*mancipio dans*), quien no tenía que pronunciar palabra, pues su sola presencia era bastante para la perfección del negocio. Cumplidas estas formalidades, se transmitía la propiedad al adquirente (D’ORS, 1997, p. 219).

La *traditio* era el método más habitual para la transmisión de la propiedad (*res nec Mancipi*) en el Derecho Romano. La *traditio* consiste en la entrega material de la cosa al adquirente. En esta etapa arcaica de Roma, era necesario que esta entrega fuese material, a diferencia de

en épocas posteriores en las que se admitía una entrega simbólica. Si la cosa era mueble debía ser entregada por el transmitente al adquirente. Si la cosa era un bien inmueble el adquirente debía de entrar en el fundo y recorrerlo (D'ORS, 1997, p. 228).

La *in iure cessio* era una clase de decisión consultiva de un magistrado romano. En realidad, se trataba de un proceso de reivindicación judicial fingida, en el que, ante un magistrado romano (un pretor), el titular de la propiedad no contesta (*confessio in iure*) a la declaración del demandante que dice que es suya. En consecuencia, el pretor atribuye formalmente la propiedad (*addictio*), al demandante, adquiriendo carácter público el acto de apoderamiento. Una particularidad de la *in iure cessio* es que no sólo permitía la transmisión de las cosas mancipables sino también de las no mancipables. Incluso podían ser transmisibles mediante la *in iure cessio* las cosas incorpóreas (v.gr. el usufructo, la herencia, etc.). Sólo podían intervenir ciudadanos romanos no sometidos a potestad (*sui iuris*), lo que la diferencia de la *mancipatio*, y fue mucho menos utilizada que esta última por la dificultad que suponía para los ciudadanos tener que acudir al pretor (GARCÍA, 1988, p. 352).

La *usucapión* (*usucapere*, tomar por el uso) era un medio de adquirir el dominio de una cosa mediante la posesión de esta por el tiempo y en las condiciones prescritas por la ley. Esta institución, como todas las instituciones jurídicas de Roma, evolucionó progresivamente a través de los siglos. Nacida dentro de un estrecho molde en la época de la Ley de las XII Tablas, vino a ensancharse en la época clásica y a culminar, bajo el derecho de Justiniano, en la institución básica de la moderna prescripción adquisitiva. En la época clásica la *usucapión* podía producir dos efectos distintos: convertir al propietario bonitario en propietario quirritario y hacer propietario al poseedor que no lo era.

(ii) La propiedad bonitaria; se trata de un tipo de propiedad ejercida por el adquirente de la cosa en cuya transferencia omitió ciertas formalidades legales, por lo que éste se hace poseedor hasta que por el transcurso del tiempo se convierta en propietario. En consecuencia, a pesar de las rigurosas formalidades exigidas para poder ser reconocido como propietario, la circulación de la propiedad se produce, evidenciando una característica fundamental en torno a la propiedad romana: el uso (GONZÁLES, 1994, p.147).

En ese contexto, precisa LOZANO (1994) lo siguiente:

Con el emperador Justiniano, lograda ya, con anterioridad, la igualdad entre ciudadanos y extranjeros, y suprimidas las formalidades exigidas por el primitivo derecho para la transmisión del dominio, a la par de la desaparecida, también, diferencia entre las fincas o fundos itálicos y provinciales, se rompió el paralelismo – que hasta entonces siempre había existido – entre la propiedad quiritaria y la propiedad bonitaria, quedando ya tan solo una única especie de propiedad particular, el *dominium* o la *propietas* amparadas por la acción reivindicatoria. (p. 86).

Como hemos podido indicar, la organización del derecho de la propiedad en Roma sufrió constantes alteraciones de acuerdo a la situación política, social y económica que atravesó desde la monarquía, república e imperio. Empezando por el poder del *paterfamilias*, la división de ese poder (*manus*) entre personas libres y cosas; pasando por la propiedad quiritaria con sus rígidos marcos jurídicos y la bonitaria producto del *ius gentium*, más tarde su unificación, donde surge, ya en la época clásica, el *dominium* o la *propietas*, como la facultad o señorío para disponer de la cosa a libre voluntad, salvo limitaciones que se originaban de la voluntad del titular o aquellas que tenían su origen en la ley.

Finalmente, la concepción romana sobre la propiedad va persistir hasta el Medioevo mediante el derecho común y la Compilación de Justiniano. No obstante, los cambios políticos en la edad media, acentuaron el derecho de propiedad en la nobleza.

2.1.1.1.2. La propiedad en la edad media:

En la época medieval se produce un deterioro del poder monárquico y una paralela incrementación del poder de los príncipes y señores; estos, responsables de la tributación y de la protección de sus vasallos y detentadores de los privilegios, dan lugar a un régimen donde la propiedad inmobiliaria pasa a ser principal factor de poder político, y expresión territorial del título de nobleza hasta confundirse con él en la designación (MUSTO, 2000, p. 354).

Bajo estos factores -expresión de poder político-, la propiedad inmobiliaria estaba reservada para la nobleza (príncipes y señores) quienes podían ostentar la titularidad sobre grandes porciones de tierra la cual era explotada por los vasallos. Aquí podía diferenciarse dos tipos de dominio: 1) El dominio directo del noble y 2) El dominio útil del vasallo que la explotaba (manos muertas).

En ese contexto, el profesor GONZÁLES (2012) afirma que:

“[...] la edad media se encuentra dominada por la religiosidad, la tradición, la aspiración suprema a la vida ultraterrena o por el honor. La sociedad estamental, sin cambios, tiene como característica que ricos y pobres lo son de generación en generación; sin movilidad social, en donde la riqueza no se explota a su máximo potencial. Todavía se piensa en la nobleza por razón de sangre, lo que incompatible con el trabajo, el esfuerzo y la aventura. En ese mundo existe idea de lucro, pero no ganado través de la producción, sino por medio de la nobleza, los privilegios o los derechos de conquista que implica la cesión de extensos territorios a los latifundistas. (pp. 37-38).

Por tanto, el derecho de propiedad en la edad media se encontraba seriamente limitado o asentado por el poder de la nobleza, cuya situación jurídica responde a dos razones:

1. Por la confusión feudal entre la propiedad de la tierra, el poder político y la desintegración del dominio. El cultivador de la tierra tiene el dominio útil y reconoce el dominio (dominio directo) del señor, el cual imponía su autoridad política y exigía prestaciones serviles. El dueño útil, a veces, hacía otras concesiones con lo que se complicaba el entramado político-social de la época (PEÑA, 1999, p. 202). Es decir, la nobleza mantiene un fuere poder político sobre los campesinos que trabajan la tierra, a través de tributos y fuertes cargas confiscatorias.

2. Por el vínculo entre propiedad y familia. La propiedad se transmitía mediante generaciones atendiendo el nivel de poder de una familia, bien mediante las vinculaciones (mayorazgos, patronatos) o bien mediante las sustituciones fideicomisarias. Por uno u otro procedimiento el fundador o el testador predeterminaba el orden de las personas que sucesivamente habían de ser llamados a ser titulares de los bienes vinculados o fideicomitidos. El resultado era que el sucesor no podía disponer del patrimonio que recibía porque había que pasar íntegro al siguiente sucesor (PEÑA, 1999, p. 202).

Por su parte Castan Tobeñas, citado por RAMÍREZ (2007), precisa que:

[...] durante la Edad Media se registra un proceso de desintegración del concepto unitario de propiedad forjado por la jurisprudencia romana, con desdoblamiento de facultades entre el titular del dominio y el efecto poseedor y usufructuario, mientras que, por otra parte, se recomponen e intensifican algunas formas colectivas o comunales de propiedad. (p. 31).

En efecto, podemos resaltar que la propiedad en la edad media se encontraba subyugada a los designios de la corona, la transmisión de la propiedad se limitaba únicamente a factores

de herencia porque la tierra – a través de tributos y prestaciones serviles – estaba vinculada a la nobleza y sus estamentos. En ese escenario de inmovilidad social, no existía razón alguna, económica o jurídica, para dotar de especial seguridad unas transferencias que simplemente no se realizaban (GONZÁLES, 2012, p. 38).

Este *status quo* sobre la propiedad se mantuvo hasta finales del siglo XVIII donde se desencadenó de una serie de eventos en Europa – siendo la principal, la revolución francesa – que se tradujo en el rechazo de los ciudadanos a la nobleza y una afirmación a los derechos del hombre, generada fundamentalmente por la grave crisis económica que afrontaba la región europea como consecuencia de las guerras.

2.1.1.1.3. La liberación de la propiedad:

El soporte político que permite concebir una propiedad libre del sometimiento de la nobleza se erigió con la Revolución Francesa en el año de 1789, que propició la unión de la clase burguesa y el proletariado para enfrentar a la nobleza. La revolución francesa no solo trajo importantes cambios sociales y políticos en Francia, sino en gran parte de Europa. Uno de los primeros hechos desencadenados a consecuencia de la revolución fue la Declaración del Hombre y del Ciudadano el 26 de agosto de 1789, aprobado por la Asamblea Constituyente, la cual más tarde sería la base de la Constitución Francesa.

Entre el conjunto de derechos que contenía esta declaración, se señalaba lo siguiente en los artículos 2 y 17 respectivamente:

[...] 2. El fin de toda asociación política es la conservación de los derechos naturales e imprescriptibles del hombre; esos derechos son la libertad, la propiedad, la seguridad y la resistencia a la opresión. [...] 17. La propiedad es un derecho inviolable y sagrado, que no le puede ser privado a nadie, si no es que la necesidad pública legalmente constatada, evidentemente, lo exige, y bajo la condición de una justa y previa indemnización”. (Declaración del Hombre y del Ciudadano del 26 de agosto de 1789).

Los derechos como propiedad y la libertad son declaradas naturales e imprescriptibles, esto quiere decir, que son consustanciales a la persona, por lo que no podían ser abolidos ni derogados. Esta garantía que permita asegurar la propiedad y la libertad para las personas, constituye la pieza angular del traslado de una concepción de Estado Absolutista regido por

la monarquía a un Estado Liberal, cuyo poder político, también, pasa de la nobleza a la burguesía. En ese escenario, BULLÉ (2006), define al Estado liberal como:

[...] un sistema de organización de la sociedad, que a partir del siglo XVIII se constituyó como el paradigma universal de la organización de las sociedades, compuesto por un conjunto de elementos jurídico-políticos que, perfectamente amalgamados, generan, entre otras cosas, el ámbito propio para la vigencia y existencia de los derechos humanos, los que son, además, uno más de los elementos que componen el sistema. (p. 50).

En paralelo a la revolución francesa, surge la doctrina del liberalismo económica teniendo en su máximo representante al filósofo escocés Adam Smith, quien en el año de 1776 publica su obra principal: “La riqueza de las Naciones”. Su tesis sostiene que el equilibrio económico del mercado ordenado naturalmente garantiza el máximo individual de riqueza para lo que exige la no intervención del Estado, porque dicha intervención supondría reducción de beneficios (BEDERA, 1990, p. 267).

La protección a la propiedad garantizada por el Estado Liberal, implicaba que ésta se encuentre libre de las cargas impuestas por la nobleza, a fin que se facilite la circulación del tráfico y su adquisición. En ese contexto, se adoptan dos medidas fundamentales:

(i) La propiedad queda liberada de las cargas señoriales, quedando superada la confusión entre soberanía y propiedad, las cuales venían desde la edad media. (ii) La propiedad queda liberada de las restricciones que la sustraen del tráfico (PEÑA, 1999, p. 204).

En efecto, afirma GONZÁLES:

“La liberación de los factores de producción hace que estos se sometan a la lógica del mercado, lo que incluye desterrar las vinculaciones de la tierra; permitir la libre circulación del capital, dejar librado a la oferta y la demanda los salarios de los obreros; cerrar los gremios y sus regulaciones asfixiantes” (p. 38).

Asimismo, dentro de la concepción del Estado Liberal se dio inicio a los procesos de codificación sustentados en la igualdad entre los hombres, explica GALGANO (2005): “la codificación valió para crear las condiciones necesarias para la instauración de una economía de mercado, basada en el intercambio entre iguales, como es el intercambio de mercado. Sus valores no dependen más de los *status* subjetivos de los contratantes, sino que vuelven al libre juego de las fuerzas económicas” (p. 56).

Hasta aquí hemos querido tratar, de manera breve, la evolución estructural de la propiedad a través de tres etapas en la historia, como es: En Roma, donde en el ocaso del imperio se concibe a la propiedad como un poder absoluto sobre la cosa mediante la figura del *dominium* o la *propietas*. Luego, en la edad media, la propiedad se encontró sujeta a los designios de la nobleza, lo que generó una escasa o nula transmisión de la tierra debido a los tributos y fuertes cargas confiscatorias que imponía la corona, básicamente, la propiedad era transferida mediante la herencia.

Finalmente, abordamos la época de la liberación de la propiedad, donde a través de factores políticos como la revolución francesa, el reconocimiento de los derechos fundamentales a todos los hombres, entre estos el carácter inviolable del derecho a la propiedad, y la tesis del liberalismo económico propuesto por Adam Smith, dieron origen a un sistema capitalista, que ponía énfasis a una propiedad libre de cargas para facilitar intercambio de mercancías con poca intervención estatal. Es decir, rescata el sentido de propiedad individual que provenía del derecho romano.

2.1.1.2. Fundamentos de la propiedad. -

El derecho a la propiedad privada como la conocemos no nació conjuntamente con el hombre sino ha sido el resultado de un proceso evolutivo de su convivencia en sociedad, donde, podemos afirmar, que sus primeras regulaciones aparecieron en el derecho Romano, que brevemente hemos desarrollado en el punto anterior.

Antes de la propiedad, se encuentra la posesión, pues los esfuerzos de los primeros hombres en cazar y cosechar para satisfacer sus necesidades giraron en torno al control directo sobre los bienes y al uso de la fuerza para repeler a cualquier intruso. Más tarde, después de varios procesos evolutivos en la sociedad, surge la propiedad como una creación del derecho, para asegurar con la fuerza del Estado el control y disfrute de los bienes, donde parte de este ejercicio, implica la exclusión de los demás respecto al provecho que se está obteniendo (ARRIBAS, 2014, p. 184). Es decir, la propiedad surge para asegurar y proteger a la posesión, aquí ya no se recurre a la fuerza sino a la ley del Estado.

En esa línea, el magistrado de la Corte Suprema peruana, LAMA (2015), afirma:

La única forma de aprovechar las riquezas que nos brinda la naturaleza es ejerciendo directamente el poder sobre ella; la posesión permite el ejercicio de poder sobre los bienes; el ordenamiento jurídico brinda al propietario el derecho a poseer sus bienes y a aprovecharlos económicamente; la propiedad sin posesión es derecho vacío, sin contenido y sin sentido, salvo para la especulación. (p. 107).

Ahora bien, como hemos indicado, la propiedad es una institución jurídica creada por el derecho para asegurar el disfrute de la posesión, sin embargo, esta creación responde a ciertos fundamentos que distintas corrientes doctrinarias han intentado explicar, veamos las más relevantes:

2.1.1.2.1. La doctrina iusnaturalista:

Esta doctrina tiene a Hugo Grocio como su principal exponente y sostiene que la propiedad está fundada en la propia naturaleza y en la libertad de los pueblos, aquí las cosas están dispuestas para servir a los hombres a través de la ocupación como modo justificativo.

Es decir, la doctrina iusnaturalista parte de un concepto amplio de propiedad sobre sí mismo, en la medida que dicho concepto recoge o refleja lo “suyo interno” y originario de cada uno y que habilita, por ello, a realizar actos jurídicos, adquirir bienes externos o ser objeto de imputación jurídica (SCHWEMBER, 2015, p. 920).

En efecto, la propiedad es una institución natural, pues si bien las cosas fueron dadas en común a todos los hombres, sin embargo, el reparto mediante acuerdos voluntarios resulta conveniente para la humanidad, pues se previene los conflictos y se fomenta el uso adecuado de los recursos, por tanto, si la propiedad es una figura anterior al Estado, entonces los gobernantes solo pueden reconocerla (Rengifo Gardeazábal, citado por GONZÁLES, 2012, p. 13).

Por lo tanto, el derecho de propiedad no emana del Estado - entendida como el rey o la nobleza -, sino de la propia naturaleza cuya principal fuente de adquisición es la ocupación directa que realiza el hombre sobre las cosas.

2.1.1.2.2. La doctrina del “absolutismo”:

Esta doctrina tiene Thomas Hobbes como su principal referente, quien sostiene que el ser humano es malo por naturaleza. La codicia lo lleva a procurarse riquezas y privilegios sin

preocuparse de las consecuencias que ello acarree. Lo que lo mueve, fundamentalmente, es la competencia, la desconfianza y la gloria pero, sobre todo, el deseo insaciable de poder (Hobbes, citado por FERNÁNDEZ, 2016, p. 146).

Esta tesis que plantea Hobbes, conocida como “el pesimismo antropológico”, permite justificar la concepción de un Estado absolutista, pues propugna que debe ser un solo hombre – el monarca – que gobierne los destinos de otros hombres a través de la construcción de una sociedad civil. En cuanto a la propiedad, señala:

- Que es atributo de la soberanía el pleno poder de prescribir las reglas por las cuales cada uno conocerá de qué bienes puede gozar y qué acciones puede realizar sin ser molestado por los otros sujetos. Por eso la propiedad siendo necesaria para la paz y dependiente del poder soberano, es obra de este poder ordenado a la paz pública (VALLET, 1985, p. 146).

- El derecho, lo justo y lo injusto solo nacen de las convenciones, pero la validez de estas depende de la constitución de un poder civil capaz de imponer su observancia.

- Así, todo el derecho depende del poder público que impone el cumplimiento de las convenciones, constituye el derecho de propiedad y establece sus reglas. Estas, por consiguiente, no son sino las del derecho positivo, dependientes del Estado, es decir, del *Leviathan* (VALLET, 1985, p. 146).

En ese derrotero, la doctrina del absolutismo establece que las reglas que determinan la propiedad, así como lo legítimo e ilegítimo en los actos de las personas, deben darse a través de leyes emitidas por el soberano, pues el hombre en total libertad buscará su autodestrucción.

2.1.1.2.3. La doctrina del “contrato social”:

Esta doctrina tiene a Jacques Rousseau como su principal referente, quien estimó que los hombres nacen iguales y libres y son naturalmente buenos, y que las desigualdades sociales se deben a dos razones: una que es natural o física, porque es establecida por la naturaleza y que consiste en la diferencia de edades, de salud, de fuerzas del cuerpo, etc; y otra que denomina desigualdad moral o política, que consiste en los diferentes privilegios de los que algunos gozan en perjuicio de los otros, con ser más ricos, con más honores, más poderosos que ellos, incluso en hacerse obedecer. La desigualdad que era casi nula en el estado de la naturaleza y la desigualdad moral autorizada por el derecho positivo, es contraria al derecho

natural. Por tanto, la igualdad debe tener su salvaguardia en el contrato social (VALLET, 1985, pp. 151 - 152).

Es decir, Rosseau formula una crítica a la aparición del derecho de propiedad, pues considera que ella terminó con la libertad del hombre en estado de naturaleza al permitir el dominio del “hombre sobre el hombre”. Como bien apunta PEÑA (1999), “no es totalmente exacto que Rosseau justifica la propiedad en el contrato social, sino que a través de éste, el hombre gana la propiedad mediante la regulación positiva del Estado – creación de una ley producto de la voluntad general – pero pierde su libertad natural y el derecho ilimitado de poseer todo lo que ocupare” (p. 195).

Al respecto, ROSSEAU (1999) justifica a la propiedad de la siguiente manera:

El hombre pierde su libertad natural y el derecho limitado a todo cuanto desea y puede alcanzar, ganando en cambio la libertad civil y la propiedad de lo que posee. Para no equivocarse acerca de estas compensaciones, es preciso distinguir la libertad natural que tiene por límites las fuerzas individuales de la libertad civil, circunscrita por la voluntad general; y la posesión, que no es otra cosa que el efecto de la fuerza o del derecho del primer ocupante de la propiedad, que no puede ser fundada sino sobre un título positivo. (p. 19).

En esa línea también surgen doctrinarios como Proudhon quien se cuestionaba porqué el legislador ha creado la propiedad, con qué motivos, con qué autoridad. Si el legislador por un acto de voluntad, ha instituido la propiedad, lo mismo el legislador puede anularla y cambiar las herencias. Es decir, la propiedad no es más que una ficción legal, un arbitrio, tanto más odioso, cuanto que excluye a la mayoría del pueblo (VALLET, 1985, p. 154).

Por lo tanto, esta tesis fundamenta a la propiedad a través del concierto de voluntades – derecho positivo – que deviene de la ley del Estado producto del contrato social, sin embargo, y como lo hemos visto, no deja de ser una figura criticada por Rosseau o Proudhon. En términos sencillos, expresa ROSSEAU (1999): “Lo que el hombre pierde por el contrato social, es su libertad natural y un derecho ilimitado a todo lo que intenta y que puede alcanzar; lo que gana, es la libertad civil y la propiedad de todo lo que posee”. (p. 28).

2.1.1.2.4. La doctrina del “trabajo”:

Esta doctrina, cuyo principal referente es John Locke, sostiene la existencia de un “derecho natural” sobre la tierra – como también lo señala el iusnaturalismo mediante la ocupación–

pero a esta propiedad, entendida como un poder público, se le suma el trabajo del propietario para la obtención de la riqueza.

En efecto, expresa John Locke citado por VALLET (1985), lo siguiente:

[...] que la misma ley natural nos otorga el derecho de propiedad, pero pone al mismo tiempo un límite a ese derecho: El hombre puede apropiarse las cosas por su trabajo en la medida exacta en que le es posible utilizarlos con provecho antes de que se echen a perder. Todo aquello que excede de ese límite no le corresponde al hombre y le corresponde a la parte de los demás. La extensión de tierra que un hombre labra, planta, mejora, cultiva y cuyos productos es capaz de utilizar, constituye la medida de su propiedad. La manera de ser de la vida humana trae necesariamente como consecuencia la propiedad particular, porque para trabajar hacen falta materiales para hacerlo. (p. 154).

En la línea de la propiedad y trabajo, GROSSI (1986) afirma:

El derecho de propiedad inspira a su dueño un sentimiento de seguridad sobre su porvenir, lo hace más tranquilo y menos turbulento: lo alienta en el trabajo para formar o adquirir algunas propiedades nuevas, dándole la certidumbre de gozar y disponer de ellas según sus deseos; o sea, que los hombres laboriosos son siempre los mejores ciudadanos y los más útiles a la sociedad.

Por lo expuesto, podemos manifestar que la “doctrina del trabajo” fundamenta el derecho de propiedad en el esfuerzo que hace el propietario para obtener riqueza de la tierra, teniendo como límite la medida exacta en que le es posible utilizar o trabajar el bien.

2.1.1.2.5. La doctrina del “Liberalismo económico”:

Cuando tratamos los aspectos históricos del derecho a la propiedad, mencionamos que su liberación de las cargas impuestas por la nobleza obedecía a dos factores, el primero, el factor político mediante la Revolución Francesa, y el segundo, mediante la tesis del liberalismo económico planteado por Adam Smith en su obra cumbre: “La riqueza de las Naciones”, que impulsó el establecimiento de regulaciones – códigos civiles – que propendían facilitar la circulación de los bienes.

La aplicación de la doctrina del liberalismo económico surge, según señala CUADROS (1995), “como consecuencia de la toma del poder de la burguesía en la revolución francesa” (p. 81), y tiene como base a la institución de la propiedad, una propiedad libre de limitaciones o tributos impuestas por la nobleza. Es decir, en palabras de PEÑA (1999) “el sistema, se justifica a sí mismo, porque sus mecanismos de auto-regulación conducen al mayor bienestar

y armonía: *laissez faire, laissez passer; le monde va de lui meme* (p.196). Dicha expresión francesa significa “dejar hacer, dejar pasar”.

El liberalismo económico tiene como principal exigencia la no intervención del Estado en la economía, y que sus deberes deben limitarse a establecer un marco regulatorio que permita proteger a la propiedad privada y garantice la eficacia de los contratos para su transmisión. Es decir, esta tesis sostiene que sobre la base de una propiedad libre pero protegida por el Estado (liberal), serán los individuos quienes basados en su propio interés – llamémosle libre iniciativa privada – se interrelacionarán en el mercado para obtener los mejores beneficios respecto al contrato que puedan celebrar sobre los bienes de su propiedad. Entonces, las leyes del mercado, basado en el juego de la oferta y la demanda, son la “mano invisible” que rige la economía y a la larga equilibran la producción y consumo.

2.1.1.2.6. Las doctrinas negativas de la propiedad. -

Uno de los problemas sociales que trajo la doctrina del liberalismo económico fue la denominada situación de: “explotación del débil por el más fuerte”, es decir, aquí la autorregulación del mercado no evitaba que el trabajador lograra algo más que su exiguo salario, sin que el campesino, también, corriera mejor suerte (ACEDO, 2016, p. 103). En efecto, una sociedad que enaltecía el trabajo como fuente de riqueza paradójicamente condenaba al trabajador manual a la miseria (PEÑA, 1999, p. 197).

Bajo la grave situación de desigualdad que generó la economía de mercado, aparecieron los socialistas encabezados por Marx y Engels quienes plantearon el camino del materialismo histórico como solución, estimando que la desalineación del hombre requería, primero, la total abolición de la propiedad privada de los medios de producción para el justo reparto de las plusvalías, a cada uno según su trabajo, y, en segunda fase, cuando la producción de los bienes de consumo haya alcanzado el nivel de la abundancia, a cada uno según sus necesidades, momento en el cual ya no serán necesarios el Estado ni el derecho (Karl Marx y Friederich Engels, citados por VALLET, 1985, p. 156).

En efecto, esta tesis sostiene que los medios de producción como la tierra, la maquinaria y la materia prima pase una “propiedad socializada”, con la finalidad que la clase trabajadora oprimida consiga la igualdad, la libertad y bienestar general. Es decir, el sentido de propiedad privada cuyo principal componente es la exclusión de los terceros, es desechado para dar

paso a la propiedad colectiva en el que quedan abolida las clases sociales para dar paso a la sociedad comunista.

Hasta aquí hemos expuesto las principales doctrinas que explican, desde distintas concepciones, el fundamento de la propiedad. Desde una propiedad en estado natural o común ejercida a través de la ocupación que sustenta Hugo Grocio, a una propiedad creada por ley a través de una autoridad como fruto del contrato social, pero, a la vez, contraria al derecho natural por atentar contra la igualdad de los hombres a cargo de Jacques Rousseau. Asimismo, y no menos importante, analizamos la propiedad como respuesta justa al trabajo del hombre por Jhon Locke. De otro lado, hemos visto la concepción de propiedad libre que permite a los individuos obtener beneficios basados en su propio interés sin interferencia del Estado (Adam Smith) y, por último, la doctrina de movimientos socialistas que rechazan a la propiedad privada y proponen una propiedad “socializada” a través de la toma de los medios de producción por la clase obrera (Marx y Engels).

2.1.1.3. El contenido del derecho de la propiedad. -

La propiedad es un derecho subjetivo, porque implica un reconocimiento normativo del interés de un sujeto sobre un bien, mientras que los terceros quedan colocados en situación de extraneidad total, ya que estos no tienen un deber concreto frente al titular del derecho. No hay, pues, una relación de cooperación sino una relación de atribución o pertenencia (GONZÁLES, 2005, p. 489).

El contenido del derecho subjetivo incluye, al menos, dos grupos de prerrogativas, derechos y poderes: 1) los que derivan del propio derecho en cuestión, aquí las facultades de dominio; y 2) los mecanismos o medios de protección que se traducen en las acciones para su defensa (ACEDO, 2016, p. 489).

En ese derrotero, podemos ubicar dentro del ámbito de las facultades de dominio que derivan de la propiedad: al derecho de uso (*ius utendi*), al derecho de disfrute (*ius fruendi*) y al derecho a la disposición (*ius abutendi*); mientras que en los mecanismos de protección tenemos al derecho a la reivindicación (*ius vindicandi*).

2.1.1.3.1. El derecho al uso. -

Usar un bien significa servirse de él de acuerdo a su destino social y económico. El derecho al uso es la consecuencia lógica de la potestad que tiene el propietario sobre el valor de uso de sus bienes. El propietario tiene derecho al uso sin más limitaciones que las establecidas por la ley por razón de interés social. Tiene, asimismo, las facultades de poder transferir su derecho al uso, como cuando constituye un derecho real de uso, transfiriendo al usuario el derecho que le habría correspondido (CUADROS, 1995, p. 81).

Aquí el propietario tiene todos los usos del bien que pueda prestarse. Así se usa una casa habitándola; hay usos también cuando llevamos puestas unas alhajas; hay uso, en fin, cuando utilizamos el automóvil para desplazarnos (RAMÍREZ, 2007, p. 119).

En efecto, el uso comprende servirse de la cosa, obtener provecho, sin que ello implique una destrucción inmediata, ya que de ocurrir estaríamos ante una situación de consumo. No obstante, hacemos esta diferenciación para fines explicativos, ya que dentro del ámbito de las facultades que comprende la propiedad – de allí su carácter abstracto – se encuentra el goce y consumo.

2.1.1.3.2. El derecho al disfrute.-

Disfrutar es percibir los frutos del bien, es decir, aprovecharlo económicamente. Los frutos son los bienes que se originan de otros bienes, sin disminuir la sustancia del bien original. Son las rentas, las utilidades. Hay frutos naturales, que provienen del bien sin intervención humana, frutos industriales, en cuya percepción interviene el hombre, y frutos civiles, que se originan como consecuencia de una relación jurídica, es decir, un contrato (AVENDAÑO, 2003, pp. 187-188).

El disfrute comprende tanto la utilización directa (que incluye la llamada disposición física o modificación de la esencia física del bien), como también la indirecta (vía concesión contractual o negocial de una cierta porción de goce a otra persona); tales por ejemplo los derechos personales de goce como el arrendamiento, el comodato, el usufructo, etc. e incluso cabe que el no uso sea considerado como goce y, por tanto, ejercicio del derecho (MONTES, 1980, p. 246).

Es necesario precisar que el derecho de disfrute puede ejercitarse directamente o por intermedio de un mediador posesorio. Cuando se ejercita directamente es el mismo

propietario quien obtiene los rendimientos del bien; cuando se ejercita a través de un mediador posesorio es este el que percibe los frutos, tal es el caso del usufructuario, que puede ser oneroso o gratuito (CUADROS, 1995, p. 333).

La facultad de disfrute se diferencia de la de uso, porque la primera permite obtener los rendimientos – frutos o productos – del bien, mientras que la segunda, el uso, únicamente permite servirse del bien de acuerdo a la naturaleza y destino. En ese contexto, la facultad de disfrute es, desde nuestra perspectiva, la que mayor trascendencia tiene entre los atributos de la propiedad, pues te permite la explotación del bien a través de una serie de negocios jurídicos que no impliquen la disposición, como por ejemplo el arrendamiento, usufructo, derechos de garantía, entre otros.

2.1.1.3.3. El derecho a la disposición. -

Disponer es prescindir del bien, deshacerse de la cosa, ya sea jurídica o físicamente. Un acto de disposición es la enajenación del bien; otro es hipotecario; otro, finalmente, es abandonarlo o destruirlo. La disposición es la facultad de transferir la propiedad, la facultad de disponer no deriva del derecho de propiedad sino de la relación de titularidad o pertenencia (AVENDAÑO, 2003, pp. 189).

Mucho tiempo se pensó que el *ius abutendi*, constituía la facultad de abusar de la cosa y de aniquilarla. Fue el resultado del absolutismo de la propiedad que concedió al titular facultades irrestrictas para hacer del bien de su propiedad lo que le viniese en gana. Pero el concepto moderno del *ius abutendi* es solamente facultad de disposición que puede ser de dos clases: como potestad de consumir el bien y como potestad de disponerlo o más bien enajenarlo (CUADROS, 1995, p. 334).

En esa línea, VILLAVICENCIO (1950) precisa: “la disposición como la enajenación implican la salida de un patrimonio de alguna posibilidad de disfrute que cree en poder de otra persona un derecho protector de un interés de conservación” (p.1029).

En lo referente a la facultad de enajenar, aquí se advierte una situación que exclusivamente le corresponde al propietario, quien está facultado a destruir, transformar o transferir la cosa. En caso se haga referencia a la facultad de enajenación, ésta una característica del dominio, pues en los demás derechos reales, si bien autorizan a sus titulares para usar y gozar de una cosa ajena de una manera más o menos completa, jamás dan poder para destruirla,

transformarla o transferirla; siempre implican la obligación de conservar su forma y sustancia.

En ese contexto, si bien la facultad de enajenación – característica innata de la propiedad – representa la realización total del valor de cambio de los bienes, partiendo de la libre voluntad del titular, la concepción actual de esta facultad tiene ciertas limitaciones que pueden nacer de la voluntad del titular o de la ley. Por ejemplo: como los casos de patrimonio familiar, privar al propietario pródigo de la administración de sus bienes mediante una medida judicial, situaciones de vecindad, entre otras.

2.1.1.3.4. El derecho a la Reivindicación. -

La reivindicación puede definirse como el instrumento típico de protección de la propiedad de todo tipo de bienes, muebles o inmuebles, por cuya virtud se declara comprobada la propiedad a favor del actor, y, en consecuencia, se le pone en posesión del bien para hacer efectivo el ejercicio del derecho; por tanto, es una acción real (protege la propiedad frente a cualquiera, con vínculo o sin él, en cuanto busca el reconocimiento jurídico del derecho y a remoción de los obstáculos de hecho para su ejercicio); de recuperación posesoria (condena); plenaria o petitoria (amplia cognición y debate probatorio, con el consiguiente pronunciamiento con autoridad de cosa juzgada) e imprescriptible (GONZÁLES, 2015, p. 89).

En efecto, no existiría propiedad si el titular no tuviera el derecho a defenderla. La reivindicación constituye la defensa del contenido del derecho de propiedad. Es una consecuencia de la titularidad. El propietario, no podría usar ni obtener los provechos que rinda el bien si no ejercitase la posesión del bien; por eso la reivindicación está destinada a recuperar la posesión del bien, pero se ejercita por el propietario (CUADROS, 1995, p. 336).

En ese contexto, la reivindicación es un mecanismo de defensa a la propiedad; pues, habíamos señalado que la propiedad se justifica como una medida de protección a la posesión - que habilita el uso y disfrute del bien -, sin embargo, ocurre que, a veces, el propietario no ejerce la posesión sobre el bien que le pertenece, por lo que para recuperar las facultades de uso y disfrute se debe recurrir a la reivindicación, que logra restituir el ejercicio de los atributos como propietario.

Cabe mencionar que un sector de la doctrina sostiene que la reivindicación no es un atributo exclusivo de la propiedad, sino es la consecuencia del ejercicio de la persecutoriedad, que es una facultad de la cual goza el titular de todo derecho real (Por ejemplo, el acreedor hipotecario, el usufructuario, entre otros).

Esta afirmación nos permitirá hacer algunas precisiones – recogidas en la doctrina – en cuanto al contenido del derecho de propiedad:

a) Se menciona como contenido de la propiedad – en cuanto al ámbito de facultades – al derecho a la posesión (*ius possidendi*), sin embargo, somos de la opinión que la posesión se encuentra dentro de la facultad de uso y disfrute del bien, por lo que no la estamos considerando como un atributo independiente.

b) Se cuestiona que las facultades como la disposición y reivindicación no deben formar parte del contenido de la propiedad, porque constituyen una relación de pertenencia que permite unir al sujeto de derechos con el derecho subjetivo, que no solo se circunscribe a la propiedad, sino a un sentido mucho más amplio (otros derechos reales).

En este punto, por ejemplo, el profesor ROZAS (2001) es de la opinión que las facultades de disposición y reivindicación no pueden formar parte del contenido del derecho de propiedad, pues el que dispone o reivindica no hace otra cosa que “actuar “una situación jurídica subjetiva distinta al derecho de propiedad que le pertenece (p. 6).

c) El ámbito de facultades de la propiedad debe comprender, en principio, todas las facultades sobre la cosa, pues no se trata de enumerar facultades, sino de señalar su amplitud ya que estamos ante un derecho abstracto y elástico (GONZÁLES, 2015, p. 490).

Sin perjuicio de estas precisiones recogidas de la doctrina en cuanto al contenido del derecho de propiedad y su nivel de abstracción, nos hemos permitido señalar aquellas facultades que mayoritariamente se recogen en doctrina, claro, siempre sujetas a cuestionamientos, como las ya mencionadas reivindicación y disposición.

2.1.1.4. La función económica de la propiedad. -

La propiedad en el marco de la ciencia económica y entendida en el sentido más amplio del término, es aquella que permite delimitar los derechos que tienen las personas para controlar y extraer el valor de los recursos de la tierra. En esa línea MERRIL (2013) explica que “la propiedad nos indica lo que es mío y lo que no es mío. Si no hubiera reglas sobre esto, el mundo sería caótico y probablemente un lugar bastante violento” (p. 16).

Desde un sentido más específico, la propiedad cumple principalmente dos funciones: en primer lugar, constituye un modo de resolver los conflictos de intereses entre los miembros de una sociedad caracterizada por la escasez de los recursos (función de la regulación de competencia social); en segundo lugar, incentivan o desincentivan comportamientos orientados a la maximización del beneficio (CHIASSONI, 2013, p. 93). Esta última función, la encontramos en doctrina económica como “internalización de las externalidades”. En efecto, señala BULLARD (1996) que “la internalización lleva a los individuos a tener en consideración los efectos que generan sus actos, lo que va a derivar en un resultado finalmente eficiente si los individuos se comportan racionalmente” (p. 133).

En el marco de la función económica de la propiedad, es correcto afirmar que los derechos de propiedad no son relaciones entre los hombres y las cosas, sino regulaciones de las relaciones de conducta entre los hombres, que aparecen como consecuencia de la existencia de cosas y del problema de cómo deben ser éstas usadas. Los derechos de propiedad determinan normas de conducta respecto de las cosas que todas y cada una de las personas debe respetar en su interacción con otras personas. De lo contrario, se deberá soportar el costo de su inobservancia. Así, el sistema de propiedad puede ser definido como el conjunto de relaciones económicas y sociales que definen la posición de cada individuo respecto al uso de los bienes escasos (Furoboth y Pejovich citados por BULLARD, 1996, p. 79).

Dicho esto, ¿podríamos imaginarnos un mundo sin propiedad individual? La respuesta nos la señala el profesor POSNER (2007) con el siguiente ejemplo:

Imaginemos una sociedad en la que han sido abolidos los derechos de propiedad. Un agricultor siembra trigo, lo fertiliza e instala espantapájaros; pero cuando el trigo está maduro, su vecino lo cosecha y se lo lleva para su propio uso. El agricultor no tiene ningún remedio legal contra la conducta de su vecino porque no es propietario de la tierra que sembró ni del cultivo (p. 68).

El ejemplo no solo grafica una situación a todas luces injusta y de total desamparo, pues, quien trabajó la tierra no cuenta con ningún medio de protección – legal – para excluir a los demás del provecho sobre fruto terminado; y si acaso quiere ejercer algún tipo de defensa tendría que recurrir a situaciones propias sancionadas por el derecho penal.

Sin embargo, el problema de la ausencia de la propiedad no solo se relacionada a cuestiones de justicia y conflictividad social, sino que, además, echa abajo una regla básica de la teoría económica cuyos efectos podrían ser devastadores en una sociedad: “los incentivos importan”. Y es claro, toda teoría económica se basa en el postulado que los cambios en los incentivos influyen en el comportamiento humano en una manera predecible. Los beneficios personales y los costos influyen nuestras opciones. Si los beneficios derivados de una opción se incrementan, sería menos probable que la gente opte por esta (GWARTNEY & STROUP, 2002, p.38).

Volviendo al ejemplo del profesor Posner, si el agricultor que sembró el trigo, lo fertilizó e instaló los espantapájaros se ve despojado de su cosecha ¿tendría incentivos para volver a sembrar? La respuesta es obvia, y si no hay trigo cosechado, no hay alimento, lo que devendría en un grave problema social.

Por lo tanto, es válido señalar – dentro de la teoría económica – que la propiedad haya justificación por la existencia de recursos escasos necesarios para la supervivencia. La propiedad permite asegurar la conservación de dichos recursos, así como su más eficiente aprovechamiento en beneficio de un mayor número, por lo que en mejor medida se encuentren definidos los derechos de propiedad, menos costoso será su protección y más fácil su transferencia (MENDEZ, 2011, p. 29).

Ahora bien, para que la propiedad pueda cumplir la función de regular eficientemente la conducta de las personas en relación con los recursos escasos, necesita por lo menos de dos postulados fundamentales: La exclusividad y la transferibilidad. Como bien expresa POSNER (2007):

La creación de derechos individuales es una condición necesaria pero no suficiente para el uso eficiente de los recursos. Además, los derechos deben ser transferibles. Supongamos que el agricultor de nuestro ejemplo es propietario de la tierra que siembra, pero un mal agricultor; su tierra sería más productiva en manos de otro.

La eficiencia requiere de un mecanismo por el que pueda inducir al agricultor a transferir la propiedad a alguien que pueda trabajarla más productivamente (p.490).

Es importante puntualizar que, en el marco de esta tesis, no pretendemos analizar – desde una perspectiva económica – el sistema legal peruano en que se sustenta la transferencia de la propiedad inmueble, sino, únicamente, explicar la función de la propiedad de manera general desde una visión economicista. Dicho esto, veamos estos dos postulados:

2.1.1.4.1. Exclusividad. -

La exclusividad de la propiedad es la característica que permite oponer a los terceros el dominio adquirido, es decir, lo que se conoce en doctrina como el efecto “*erga omnes*”. Sobre la base de esta “exclusión” el propietario ejerce, sin interferencia y con libertad dentro de los límites de la ley, el uso y disfrute del bien. De acuerdo a cada sistema legal, la oponibilidad del derecho de propiedad puede surgir de la posesión, la voluntad plasmada en un contrato o de la inscripción registral.

Por lo tanto, se debe garantizar jurídicamente la posibilidad de excluir a los demás del consumo y uso del bien en cuestión. Así, los derechos de propiedad sólo aparecen cuando los costos de lograr su uso exclusivo resultan compensados por los beneficios que el propio uso exclusivo genera (BULLARD, 1996, p. 137).

2.1.1.4.2. Transferibilidad. -

La transferibilidad de la propiedad permitirá que el bien pueda utilizarse de forma más eficiente. Regresemos al ejemplo de la cosecha: el agricultor podrá transferir la tierra a otro quien tiene mejores máquinas para darle mejor uso y obtener mayor producción a menor costo.

No obstante, este esquema de transferencia debe darse en un marco, como señala Demsetz citado por CHIASSONI (2013): “donde las libertades económicas y civiles de los individuos estén garantizadas mediante el menor número posible de intervenciones estatales, las cuales siempre deben aplicarse con base en informaciones exactas sobre los costos y beneficios relativos” (p. 94).

Finalmente, el valor y eficiencia de la propiedad de acuerdo a estos dos parámetros estarán en función a la protección legal que cada Estado le otorgue conforme a su sistema jurídico. Así, una propiedad que permita excluir a todos, a través del registro, por ejemplo, valdrá mucho más respecto a una propiedad cuyo sistema jurídico permite excluir a un número determinado (solo los vecinos) mediante el contrato o la posesión. Asimismo, una propiedad cuya transferencia se desarrolle en un esquema con bajos costos de transacción será más fácil la celebración de acuerdos que permitan transmitirla.

2.1.1.5. La función social de la propiedad. -

La tesis de la función social de la propiedad surge como una posición intermedia entre la propiedad individualista propugnada por el liberalismo económico, donde al Estado solo le corresponde reconocerla como derecho absoluto, y la propiedad comunal, sustentada por el socialismo que exige un Estado totalmente interventor para cautelar el ideal de la distribución equitativa de la riqueza.

Mantener un enfoque intermedio a través de la función social de la propiedad no resulta del todo sencillo, pues, como expresa VALLET (1985): “existe un dilema pendiente que resolver, ya que por un lado se debe proteger la libertad, favorecer la iniciativa privada y las espontáneas relaciones entre los hombres; y, por otro lado, imponer deberes sociales al propietario” (p. 146).

Y en efecto, establecer un balance entre este par dialéctico (individualismo y socialismo) no es una labor pacífica para los Estados, pues, requieren de una adecuada arquitectura jurídica que garantice que la intervención estatal no devenga en una planificación administrativa – conocemos los efectos devastadores del comunismo – así tampoco, contar con un sistema de propiedad basado únicamente en la autonomía egoísta del titular, que puede llevar a abusos, arbitrariedades y empobrecimientos.

La tesis de la función social de la propiedad – vigente en nuestra historia contemporánea – cobra relevancia conjuntamente con el desarrollo de los derechos humanos en el mundo post segunda guerra mundial; lo que ha permitido redimensionar la noción civil, liberal y propia de las codificaciones, por tanto, de un “derecho-voluntad”, se ha pasado a un “derecho-función”, por lo que la propiedad ha dejado de ser absoluta o ilimitada, o un simple derecho

de libertad sobre las cosas en donde las limitaciones al dominio son excepciones. Por el contrario, la propiedad pasa a convertirse en una prerrogativa reconocida por el sistema legal, pero condicionada al cumplimiento de deberes sociales, a la promoción de la riqueza general, a resguardar los intereses generales (GONZÁLES y SALAZAR, 2014, p. 149).

Por su parte la Corte Interamericana de Derechos Humanos (en adelante la IDH por sus siglas en inglés) en relación con la propiedad ha señalado lo siguiente:

60. El derecho a la propiedad privada debe ser entendido dentro del contexto de una sociedad democrática donde para la prevalencia del bien común y los derechos colectivos deben existir medidas proporcionales que garanticen los derechos individuales. La función social de la propiedad es un elemento fundamental para el funcionamiento de la misma, y es por ello que el Estado, a fin de garantizar otros derechos fundamentales de vital relevancia para una sociedad específica, puede limitar o restringir el derecho a la propiedad privada, respetando siempre los supuestos contenidos en la norma del artículo 21 de la Convención, y los principios generales del derecho internacional. (Corte IDH, caso Salvador Chiriboga vs. Ecuador citada por GONZÁLES y SALAZAR, 2014, p. 150)

El término clave que ha permitido a los Estados introducir en sus Constituciones la posibilidad de “disciplinar” la propiedad privada con la finalidad de proteger el conjunto de intereses generales o colectivos es: “El bien común”.

Al respecto, el profesor AVENDAÑO (2003) nos indica lo siguiente:

[...] la idea de la función social de la propiedad se expresa sustantivamente cuando interviene la administración pública y concreta la referencia al interés social en nombre del interés general, unas veces aplicado a la producción nacional en abstracto, otras a intereses económico-sociales concretos: ordenación de la producción agrícola, regulación urbana, desarrollo de la vivienda, etc. El surgimiento de disfunciones en el proceso productivo (contaminación, degradación ambiental, pérdida de identidad de valores culturales) ha determinado la aparición de una nueva faceta de la función social de la propiedad: la conservación de los valores naturales de los bienes (p. 189).

Es decir, el bien común permite la intervención administrativa en la propiedad privada, sin desconocer los derechos del propietario, para condicionar o disciplinarla en el orden de intereses generales o colectivos como, por ejemplo, la conservación del medio ambiente, protección de los valores culturales, de los restos arqueológicos o de zonas paisajísticas, etc. No debe confundirse las limitaciones a la propiedad sustentadas en valores colectivos con la privación del derecho a la propiedad por intereses públicos, como es el caso de la

expropiación que, en nuestro país, solo procede por causas relacionadas a necesidad pública y seguridad nacional, las mismas que deben ser declaradas por Ley expresa del Congreso de la República.

De acuerdo a la doctrina, las medidas intervencionistas del Estado sobre la propiedad, en el marco del bien común, pueden ser traducidas en los siguientes aspectos:

a) Limitar la propiedad directamente a través del uso o disposición o regulando el modo como ejercerla. Por ejemplo, el predio ubicado en una zona considerada como valor monumental donde se le limita al propietario la posibilidad de edificar más de un piso o efectuar construcciones adicionales para fines de vivienda. Si bien esta medida causa en el propietario una afectación grave al disfrute del bien, esta es ponderada por una finalidad mayor: salvaguardar el patrimonio histórico de la zona, que es un bien que le corresponde a toda la sociedad.

Este tipo de medidas son llamados por los economicistas como: expropiaciones regulatorias, donde por medidas legales se restringen algunas facultades de la propiedad. La discusión pasa si esta restricción está en función del “bien común” o de un interés estatal, en este último caso, correspondería una indemnización (justiprecio) al propietario afectado.

b) Gravar la propiedad con tributos, sea por su adquisición, aprovechamiento o transmisión. El Estado en su potestad tributaria puede fijar la imposición de impuestos, en el marco del principio de legalidad, teniendo como base imponible la propiedad. Esta puede ser al adquirirla (por ejemplo, el impuesto del Alcabala), durante su uso (impuesto a la propiedad predial) o al transferirla (impuesto a la renta). Sin embargo, los límites que tiene el Estado en su potestad tributaria es que estos tributos no sean confiscatorios, es decir, su exceso termine mermando la capacidad económica (contributiva) del contribuyente.

El marco de acción que tiene el Estado para intervenir en la propiedad privada como agente disciplinador, debe obedecer al cumplimiento de tres requisitos: i) Que debe fundarse, necesariamente, en lo que comprende el bien común (y no interés estatal); ii) Que sea necesaria para el logro de una finalidad colectiva o social; y, iii) el costo de su imposición sea menor o igual al beneficio (GONZÁLES y SALAZAR, 2014, p. 152).

Vistos estos tres requisitos que justifican la intervención estatal en la propiedad bajo la finalidad del bien común, es pertinente preguntar: ¿Cómo el propietario puede identificar si se encuentra ante una medida estatal que restringe la propiedad bajo la potestad del interés colectivo o, por el contrario, está ante una medida expropiataria, en especial, la llamada expropiación regulatoria o indirecta? Antes de dar una respuesta a la pregunta formulada, es menester definir el término “expropiación regulatoria o indirecta”, en ese sentido, el exmagistrado del Tribunal Constitucional LANDA en su fundamento de voto de una sentencia sobre proceso de amparo, expresa que una expropiación regulatoria es:

[...] aquella en donde la Administración Pública a través de una regulación priva (total o parcialmente) al propietario de un bien de uno o todos los atributos del derecho de propiedad (ya sea del uso, del disfrute o de la disposición). El derecho de propiedad sobre bienes tiene sentido en tanto permiten extraerle un mayor provecho a los bienes. Si no se puede disponer, usar o disfrutar los bienes, gozar de su titularidad carece de relevancia. (Tribunal Constitucional, Stc. N° 1735-2008-PA/TC, fundamento 30).

Ahora bien, la pregunta resulta pertinente, pues, determinará el pago de una indemnización justipreciada al afectado en caso estemos ante una expropiación regulatoria; sin embargo no es tan sencilla de responder, en la medida que este tipo de expropiación – a diferencia de la ordinaria – no priva del derecho de propiedad al titular sino de alguno de sus atributos, haciendo que el bien carezca de todo sentido económico, lo que podría generar cierta confusión en relación con la función social de la propiedad.

Entonces, la respuesta pasa por identificar el contenido esencial del derecho de propiedad. Al respecto, dicho contenido esencial parece comprender dos elementos inescindibles: la rentabilidad económica, que trae su origen de la explotación de los bienes, alcanzada de tal modo que haga accesible a todos el disfrute y participación de los bienes económicos; y el aprovechamiento del titular que permita la difusión de los bienes y sus utilidades, rentabilidad económica y rendimiento social; fin individual y utilidad social; es decir aprovechamiento económico ejercido con eficacia social difusiva (Barnes Vásquez citado por GONZALES, 2015, p. 481).

Entendida así las cosas, el contenido esencial del derecho de propiedad comprende: (i) aprovechamiento o contenido intrínseco (libertad de disfrute delimitada), (ii) Disposición

(poder para decidir sobre las modificaciones jurídicas; y, (iii) Aseguramiento (inmunidad). (GONZALES, 2015, p. 481).

Por lo tanto, cuando una medida estatal afecte el contenido esencial del derecho de propiedad a tal punto que impidan su ejercicio y, a la vez, su sentido económico, estaremos ante una medida expropiatoria y no ante una medida sustentada en la función social de la propiedad. En el próximo acápite trataremos con mayor profundidad este tema.

2.1.1.6. El derecho de propiedad en la Constitución. -

La propiedad encuentra reconocimiento constitucional a través de tres instituciones contempladas en nuestra carta política de 1993, como son: (i) El apartado de los derechos fundamentales, (ii) la función económica a través del reconocimiento a la propiedad como fuente de riqueza; y, (iii) la garantía de inviolabilidad de la propiedad que obliga al Estado. Entremos en detalle:

La propiedad como derecho fundamental de las personas, está prevista en el artículo 2 inciso 16 de la Constitución donde expresa que: Toda persona tiene derecho a: [...] la propiedad y a la herencia.

La propiedad como como fuente de riqueza de las personas mediante la libre iniciativa privada, está prevista en el artículo 60 de la Constitución donde precisa que: “El Estado reconoce el pluralismo económico. La economía nacional se sustenta en la coexistencia de diversas formas de propiedad y de empresa”.

La propiedad (pública y privada) como institución fundamental y garantía de inviolabilidad está prevista en el artículo 70 de la Constitución:

El derecho de propiedad es inviolable. El Estado lo garantiza. Se ejerce en armonía con el bien común y dentro de los límites de ley. A nadie puede privarse de su propiedad sino, exclusivamente, por causa de seguridad nacional o necesidad pública, declarada por ley, y previo pago en efectivo de indemnización justipreciada que incluya compensación por el eventual perjuicio.

Hay acción ante el Poder Judicial para contestar el valor de la propiedad que el Estado haya señalado en el procedimiento expropiatorio”.

No obstante del reconocimiento expreso que hace la Constitución vigente a la propiedad, está también se encuentra reconocida en importantes tratados internacionales donde el Estado Peruano es suscriptor y cuyos contenidos alcanzan rango constitucional por tratarse de derechos relacionados a la dignidad de la persona humana.

En ese escenario, el profesor MENDOZA (2013, p. 100) ha hecho la siguiente recopilación: La Declaración Universal de Derechos Humanos del 10 de diciembre de 1948 prevista en los artículos 17.1 y 17.2 que señalan: “1. Toda persona tiene derecho a la propiedad, individual y colectivamente. 2. Nadie será privado arbitrariamente de su propiedad.”

El Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, aprobado por la Asamblea General de Naciones Unidas, el 16 de diciembre de 1966 (entró en vigencia el 3 de enero de 1976), que señala en su artículo 11: “Los Estados partes en el presente Pacto reconocen el derecho de toda persona a un nivel de vida adecuado para sí y su familia, incluso alimentación, vestido y vivienda adecuados, y a una mejora continua de las condiciones de existencia. [...]”.

La Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre (Aprobada en la Novena Conferencia Internacional Americana Bogotá, Colombia, 1948) en su artículo XXIII, señala: “Toda persona tiene derecho a la propiedad privada correspondiente a las necesidades esenciales de una vida decorosa, que contribuya a mantener la dignidad de la persona y del hogar”.

La Convención Americana Sobre Derechos Humanos (Pacto de San José) San José, Costa Rica (del 7 al 22 de noviembre de 1969) en su artículo 21 se indica: “1. Toda persona tiene derecho al uso y goce de sus bienes. La ley puede subordinar tal uso y goce al interés social. 2. Ninguna persona puede ser privada de sus bienes, excepto mediante el pago de indemnización justa, por razones de utilidad pública o de interés social y en los casos y según las formas establecidas por la ley.”

Como se puede advertir estos instrumentos internacionales no solo reconocen los derechos fundamentales de la persona desde una dimensión subjetiva, sino, también, abordan la importancia de la satisfacción de las necesidades del ser humano a partir del reconocimiento a la institución de la propiedad.

Ahora bien, para los fines de la investigación que estamos desarrollando, nos ocuparemos de los alcances del artículo 70 de la Constitución Política del Perú (1993), pues esta garantía de inviolabilidad a la propiedad que obliga al Estado, se ha visto seriamente afectada a través del denominado “fraude inmobiliario” en el registro.

- En primer lugar, el artículo 70 de la Constitución señala que la propiedad es inviolable y que el Estado lo garantiza; esto significa que nadie la puede afectar, desconocer o cuestionar. Inviolable quiere decir que el propietario no puede ser privado de su derecho, salvo que sea por una decisión judicial. No puede violar la propiedad un particular y tampoco el Estado. Este, por el contrario, "la garantiza", es decir, asegura que respetará la propiedad y que la hará respetar (AVENDAÑO, 2003, p. 916).

La inviolabilidad de la propiedad es un *status* normativo del bien, en cuya virtud el derecho no puede ser alterado. Por ejemplo, nadie puede ser privado de la condición de propietario, salvo que concurran las condiciones, el procedimiento y la indemnización. La inmunidad tiene una situación correlativa: la incompetencia de los demás para alterar tal *status* normativo. (GONZÁLES, 2015, 496).

Esto no quiere decir – como ya lo hemos sostenido – que la propiedad es un derecho absoluto, sino por el contrario, puede ser sujeta a limitaciones a través de los alcances de la función social o de privaciones bajo supuestos expresamente señaladas en la ley, las cuales deben estar acorde con la Constitución. Así lo ha reconocido el Tribunal Constitucional en la siguiente sentencia sobre proceso de amparo, que dice:

7. En este orden de ideas este Tribunal destaca que el derecho de propiedad se caracteriza, entre otras cosas, por ser. a) un derecho pleno, en el sentido de que le confiere a su titular un conjunto amplio de atribuciones que puede ejercer autónomamente dentro de los límites impuestos por el ordenamiento jurídico y los derechos ajenos; y, b) un derecho irrevocable, en el sentido de reconocer que su extinción o transmisión depende de la propia voluntad del titular y no de la realización de una causa extraña o del solo querer de un tercero, salvo las excepciones que prevé expresamente la Constitución Política. (Tribunal Constitucional, Stc. N° 5614-2007-PA/TC, fundamento 7).

¿Y cuáles son estas excepciones de privación al derecho de propiedad que señala el Tribunal Constitucional?

Al respecto, tenemos la figura de la Expropiación establecida en el propio artículo 70 de la Constitución, cuya intervención estatal al derecho de propiedad procede únicamente ante casos de necesidad pública o seguridad nacional declarada por una Ley expresa del Congreso, y el procedimiento expropiatorio posterior a dicha declaración, se encuentra regulado en el Decreto Legislativo N° 1192 (Decreto Legislativo que aprueba la Ley marco de adquisición y expropiación de inmuebles, Transferencia de Inmuebles de Propiedad del Estado, Liberación de Interferencias y dicta otras medidas para la Ejecución de obras de Infraestructura. Diario oficial de El Peruano de Perú, Lima, Perú, 23 de agosto de 2015).

También, podemos señalar a la prescripción adquisitiva de dominio prevista en el artículo 951 del Código Civil (Decreto Legislativo N° 295, Diario oficial de El Peruano de Perú, Lima, Perú, 25 de julio de 1984), el abandono previsto en el artículo 88 de la Constitución Política del Perú (1993) y en el artículo 968 del Código Civil (1984). Cabe señalar que los casos de privación al derecho de propiedad no se limitan únicamente a cuestiones de naturaleza civil o administrativo patrimonial, sino también a temas vinculados a ilícitos penales, como la figura de la pérdida de dominio prevista en el Decreto Legislativo tiene por objeto regular la aplicación y los procesos de pérdida de dominio, así como establecer los mecanismos de distribución y administración de los bienes o fondos recaudados (Decreto Legislativo N° 1104, Diario oficial de El Peruano de Perú, Lima, Perú, 19 de abril de 2012).

Otro punto a tener en cuenta, es que la garantía de indemnidad a la propiedad no solo corresponde a los privados, también, a la propiedad pública, pues la Constitución no hace diferencia entre tipos de propiedades, teniendo ambas una misma protección. Así lo ha señalado el Tribunal Constitucional en la siguiente sentencia sobre acción de inconstitucionalidad:

85. (...) El Estado, así como tiene el deber de garantizar la propiedad privada, tiene también la obligación de proteger y garantizar la propiedad pública. Al respecto, y a efectos de la protección de la propiedad, nuestra Constitución no distingue entre propiedad pública y privada. En efecto, el artículo 70° de nuestra Ley Fundamental, cuando establece que el derecho de propiedad es inviolable y que el Estado lo garantiza, no sólo se limita a la protección de la propiedad de los particulares, sino también de la propiedad pública.

Por ello, como ha señalado Pierre Bonn, «(...) no hay ninguna razón que impida que la propiedad pública pueda ser tutelada con el mismo fundamento que la propiedad privada». Es por ello que la Constitución no distingue, a efectos de su protección, entre propiedad pública y propiedad privada, reconociendo la legítima facultad del Estado para velar también por la propiedad pública. Dicha protección cobra especial relevancia cuando se trata de recursos naturales, pues de acuerdo con la Constitución (artículo 66°), estos son patrimonio de la Nación y

el Estado es soberano en su aprovechamiento. (Tribunal Constitucional, Stc.N° 048-2004-PI/TC, fundamento 85).

- En segundo lugar, el artículo 70 de la Constitución señala que la propiedad se ejerce en armonía con el bien común y dentro de los límites de la ley. El tema ya ha sido abordado en el punto e) de este capítulo, cuando desarrollamos la tesis de la función social de la propiedad. En efecto, la posibilidad que tiene el Estado de disciplinar o limitar a la propiedad a través de una ley que vaya en el marco de la Constitución, responde al interés general o de la colectividad (bien común), que es superior al interés individual o del propio Estado.

Atendiendo que hemos tratado el marco teórico de la función social de la propiedad, vamos a señalar, a manera de aspecto práctico, algunas sentencias del Tribunal Constitucional donde hacen un claro reconocimiento a la característica: “bien común”, como parte de la función social.

La sentencia del Tribunal Constitucional sobre una acción de acción de inconstitucionalidad, en el que desarrolla el contenido económico de la Constitución, expresa, sobre la propiedad, lo siguiente:

26. [...] Ahora bien, la referencia al bien común establecida en el artículo 70° de la Constitución, es la que permite reconocer la función social que el orden reserva a la propiedad.

El funcionamiento del sistema económico en armonía con los principios constitucionales depende de que los bienes sean destinados a los fines económicos y sociales que su naturaleza exige. La propiedad no sólo supone el derecho del propietario de generar con la explotación del bien, su propio beneficio individual. Tampoco se restringe a aceptar la existencia de límites externos que impidan al titular de los bienes utilizarlos en perjuicio de terceros. Acorde con la Constitución, es fundamental que el propietario reconozca en su propiedad la funcionalidad social que le es consustancial. Así, en la propiedad no sólo reside un derecho, sino también un deber: la obligación de explotar el bien conforme a la naturaleza que le es intrínseca, pues sólo de esa manera estará garantizado el bien común. Ello requerirá la utilización de los bienes conforme a su destino natural en la economía.

Tal como refiere Haberle, (El Estado Constitucional, México: UNAM, 2001) “en la democracia pluralista, el bien común –idéntico al interés público- es indispensable”. Incorporando la necesaria referencia al bien común en el desarrollo de la institución de la propiedad, dicha libertad fundamental se convierte en parte integrante del interés público. (Tribunal Constitucional, Stc.N° 008-2003-AI/TC, fundamento 26).

En otra sentencia, también sobre acción de inconstitucionalidad, el Tribunal Constitucional señala claramente que la propiedad debe cumplir una función social, pues se justifica dentro de un Estado Social y Democrático de derecho:

76. Nuestra Constitución reconoce a la propiedad no sólo como un derecho subjetivo, conforme a los incisos 8) y 16) del artículo 2º de la Constitución, sino como una garantía institucional, a tenor del artículo 70º, según el cual el Estado garantiza la inviolabilidad de la propiedad, la cual debe ser ejercida en armonía con el bien común y dentro de los límites que establece la ley.

77. Dicho artículo es acorde con las finalidades del Estado Social y Democrático de Derecho, que reconoce la función social que el ordenamiento reserva a la propiedad, la cual es inherente al derecho mismo. (Tribunal Constitucional, Stc.Nº 0048-2004-PI/TC, fundamento 76 y 77).

La función social de la propiedad tiende a lograr fines concretos de interés general o colectivo, los cuales permiten arribar al fin abstracto y general consistente en el bien común (GONZÁLES, 2015, p. 477). En esa línea, expresa el Tribunal Constitucional a través de una acción de amparo:

15. Cuando nuestra Constitución garantiza la inviolabilidad de la propiedad privada y señala que debe ser ejercida en armonía con el bien común y dentro de los límites legales, no hace más que referirse a esa función social que el propio derecho de propiedad comprende, íntegra e incorpora, en su contenido esencial.

16. Esta función social explica la doble dimensión del derecho de propiedad y determina que, además del compromiso del Estado de proteger la propiedad privada y las actuaciones legítimas que de ella se deriven, tales como las facultades testamentarias pueda exigir también un conjunto de deberes y obligaciones concernientes a su ejercicio, en atención a los intereses colectivos de la Nación. De allí, que el bien común y el interés general sean principios componentes de la función social de la propiedad y de la herencia.

(Tribunal Constitucional, Stc. Nº 03347-2009-AA, fundamento 15 y 16).

- En tercer lugar, el artículo 70 de la Constitución señala que a nadie se le puede privar de su propiedad sino, exclusivamente, por causa de seguridad nacional o necesidad pública, declarada por ley y previo pago en efectivo de indemnización justipreciada que incluya compensación por el eventual perjuicio.

La expropiación es una potestad excepcional del Estado que lo habilita a interferir en la propiedad privada, forzando la transferencia del bien a su favor a cambio de una indemnización justipreciada. De acuerdo a nuestro marco Constitucional, para que el Estado – léase Poder Ejecutivo – pueda poner en marcha la facultad expropiatoria se requiere que,

de forma previa, el Congreso de la República emita una ley donde declare seguridad nacional o necesidad pública determinado proyecto o predio. El procedimiento de la expropiación, una vez se cuente con la ley del Congreso, se encuentra regulado en Decreto Legislativo N°1192 (2015).

El Tribunal Constitucional en sentencia sobre acción de inconstitucionalidad señala que la expropiación es:

5. [...] una potestad que se concretiza en un acto de derecho público por el cual el Estado priva coactivamente a un particular, o a un grupo de ellos, de la titularidad de un determinado bien. Para ello, es preciso que el Poder Legislativo lo declare, mediante ley, sobre la base de la existencia de una causa real y apremiante de seguridad nacional o necesidad pública. (Tribunal Constitucional, Stc.N° 0031-2004-AI/TC, fundamento 5).

Cabe mencionar que el citado Decreto Legislativo N° 1192 (2015), define a la expropiación como:

[...] la transferencia forzosa del derecho de propiedad privada sustentada en causa de seguridad nacional o necesidad pública, autorizada únicamente por ley expresa del Congreso de la República a favor del Estado, a iniciativa del Gobierno Nacional, Gobiernos Regionales o Gobiernos Locales y previo pago en efectivo de la indemnización justipreciada que incluya compensación por el eventual perjuicio, conforme al artículo 70 de la Constitución Política del Perú y las reglas establecidas en el presente Decreto Legislativo. (Artículo 4.4. del Decreto Legislativo N° 1192).

Ahora, debe quedar claro que la expropiación no quiere decir confiscación de la propiedad, sino que esta figura – a todas luces excepcional en nuestro ordenamiento jurídico – requiere de una serie de requisitos para su procedencia. Estos son:

2.1.1.6.1. Necesidad Pública. -

Es una de las causales para la procedencia de la expropiación y se puede definir como el conjunto de medidas que redunden en beneficio, ventaja o utilidad a favor de la ciudadanía; por ejemplo, la realización de obras públicas (GARCIA, 1993, p. 140).

En efecto, el término “necesidad pública” alude a lo que es indispensable, a lo que el interés público requiere; por ejemplo, la expropiación de predios para construir un hospital; mientras que “utilidad pública” se refiere a lo que produce un beneficio, una ventaja, Aquí la obra no es indispensable pero sí conveniente; es el caso, por ejemplo, de las expropiaciones que

hacen posible la construcción de una vía expresa o un corredor vial (AVENDAÑO, 2015, p. 481).

Otra definición, establece que la necesidad pública es un concepto que tiene relación con la indispensabilidad para la sociedad en su conjunto de hacer o no hacer determinada cosa. Por ejemplo, es de indiscutible necesidad pública la construcción de carreteras de trazo lo más recto que sea posible y para ello, muchas veces hay que expropiar propiedades ajenas, ya que están en el trazo de la nueva vía de comunicación (BERNALES, 1997, p. 382).

A nivel de doctrina se discute que la causa “necesidad pública”, como lo sostiene AVENDAÑO (2015), “vincula únicamente obras de infraestructura y no a proyectos de desarrollo urbano, pues, estos se asociaban al término “interés social” que establecía la Constitución de 1979 y que fue suprimida en la actual Constitución” (p. 927). En efecto, gobiernos que se rigieron bajo la Constitución de 1979 disponían medidas expropiatorias con la finalidad de brindar titulación a favor de invasores privados invocando el interés social, situación que actualmente, si nos circunscribimos a las definiciones dadas sobre necesidad pública, no podrían aplicarse. Sin embargo, debemos reconocer que el tema es, por decirlo menos, debatible.

2.1.1.6.2. Seguridad Nacional:

Es la otra causa para la procedencia de la expropiación. El concepto de seguridad nacional está claramente relacionado con la función de defensa del ordenamiento interno y externo encomendado a las fuerzas armadas y policía nacional. Por esta razón la expropiación por esta causa se justifica en cuanto la privación del derecho de propiedad coadyuve directamente a mantener la defensa interna y externa (GONZÁLES, 2015, p. 510).

Aquí el concepto que engloba la “seguridad nacional” reposa – al igual que la necesidad pública – en un interés del Estado para obtener un beneficio a la colectividad, pero ese “beneficio” no está relacionado con obras de infraestructura (o de desarrollo urbano, si se quiere), sino a proteger el bien jurídico de seguridad ciudadana, sea ante amenazas internas o externas.

Debemos precisar que el término “seguridad ciudadana” es un bien jurídico que debe ser protegido por el estado, así lo ha señalado el Tribunal Constitución mediante sentencia sobre proceso de habeas corpus:

(...) 13. Aunque no existe una aproximación conceptual precisa en cuanto a lo que para la Constitución representa la seguridad ciudadana, sino, básicamente, un conjunto de características o elementos que permiten integrar lo que sería su contenido, esta puede ser catalogada como un estado de protección que brinda el Estado y en cuya consolidación colabora la sociedad, a fin de que determinados derechos pertenecientes a los ciudadanos puedan ser preservados frente a situaciones de peligro o amenaza o reparados en caso de vulneración o desconocimiento. Derechos como la vida, la integridad, la tranquilidad, la propiedad o la libertad personal suelen ser los principales referentes que integran el contenido de la seguridad ciudadana en atención a lo que del Estado y la colectividad se espera, siendo evidente que, por sus alcances, se trata fundamentalmente de un bien jurídico de relevancia antes que de un atributo o libertad a título subjetivo. (Tribunal Constitucional, Stc. N° [3482-2005-PHC/TC, fundamento 13](#)).

Por lo tanto, la causal de “seguridad nacional” no renuncia a los alcances de utilidad pública que justifica una expropiación, pues cautelar la seguridad de los ciudadanos no solo constituye un deber del Estado, sino que permite el progreso y desarrollo del país, tal como ocurre con obras de infraestructura.

2.1.1.6.3. Ley del Congreso de la República:

La calificación de necesidad pública o seguridad nacional que justifica la medida expropiatoria debe darse, necesariamente, por una Ley del Congreso de la República. Por lo tanto, queda prohibido que mediante otras normas con rango de Ley como el Decreto Legislativo, Decretos de Urgencia, Decretos Ley, entre otros, puedan efectuarse tal declaración.

No debe confundirse la Ley que declara de necesidad pública o seguridad nacional determinado predio o proyecto, con el proceso de expropiación que está a cargo de una entidad del Poder Ejecutivo. Por lo general las leyes que comprenden la causal de expropiación están compuestas por uno o dos artículos.

Lo que se discute es que este tipo de leyes obedecen a situaciones concretas, cuando la naturaleza de una ley debe circunscribirse a una hipótesis abstracta. Este tema ha sido zanjado por el Tribunal Constitucional mediante sentencia en un proceso de acción de inconstitucionalidad, al señalar que para estar ante una ley inconstitucional no basta la afectación a un propietario en particular, lo que ocurriría en todos los casos, sino que ese propietario resulte perjudicado por una discriminación evidente respecto de otros titulares

vecinos a quienes se les beneficia con la exclusión del sacrificio (GONZÁLES, 2015, p. 508).

11. Sobre el particular, este Tribunal, en la STC N.º 0018-2003-AI/TC, señaló que: “Las normas se caracterizan por tener un mandato impersonal; ergo, no tienen en cuenta la singularidad de las personas obligadas a su cumplimiento. La ley debe contener pautas de carácter general que sean de interés común y resultantes de la convivencia social, cuyo cumplimiento sea obligatorio para todos, es decir, erga omnes.”

Nuestro ordenamiento permite la expedición leyes especiales siempre y cuando no hayan sido elaboradas tomando como referencia el status de la persona o personas sobre las que recae su mandato; en la precitada STC N.º este Colegiado precisó que: “Dentro de ese contexto, sólo por excepción es viable la creación de una regla especial, la misma que no se ampara en el arbitrio caprichoso de quienes poseen el poder político, sino en la naturaleza o razón de los hechos, sucesos o acontecimientos que ameriten una regulación particular o no genérica. Es decir, una ley especial –de por sí regla excepcional en el ordenamiento jurídico nacional– se ampara en las específicas características, propiedades, exigencias o calidades de determinados asuntos no generales en el seno de la sociedad. Las leyes especiales hacen referencia específica a lo particular, singular o privativo de una materia. Su denominación se ampara en lo sui géneris de su contenido y en su apartamiento de las reglas genéricas”.

[...]Es por ello que la inconstitucionalidad de una disposición con carácter especial no se deduce de su condición de norma sui géneris, es decir, porque regule una situación específica, sino de su contenido discriminatorio o no. (Tribunal Constitucional, Stc. N.º 031-2004-AI/TC, fundamento 11).

Entonces, atendiendo al desarrollo Constitucional respecto a las leyes que declaran de necesidad pública o seguridad nacional, éstas deben estar en función al predio o proyecto que sea declarado como tal – pues, el Congreso evaluará si está plenamente justificada la causal –, independientemente quien ostenta la propiedad. Posteriormente a la declaración hecha por Ley, será el poder Ejecutivo, a través de la entidad correspondiente, quien inicie los procedimientos expropiatorios, entre ellos, el trato directo y pago de la indemnización justipreciada que se regulan en el Decreto Legislativo N.º 1192 (2015).

2.1.1.6.4. Indemnización Justipreciada:

La indemnización justipreciada constituye la obligación que tiene el Estado de pagar, en efectivo, el precio de la bien materia del despojo. El monto se determina de acuerdo al valor comercial que se fija mediante una tasación. Es importante precisar que el pago, como lo regula el Decreto Legislativo N.º 1192 (2015), debe ser en efectivo para evitar situaciones pasadas como “bonos del Estado” en el caso de la reforma agraria.

En efecto, la indemnización justipreciada representa el equivalente económico del bien expropiado y no solo cumple funciones de manifiesta justicia, sino que protege a la propiedad privada concediéndole al propietario los medios para subrogar con otro bien el que ha sido objeto de la medida (SCHREIBER, 1998, p. 235).

El Tribunal Constitucional sobre la indemnización justipreciada a través de una sentencia sobre proceso de amparo, ha señalado que:

27. El Estado está en la obligación de indemnizar en forma plena y completa al titular del derecho de propiedad privada, por el daño que no tenía el deber de soportar, toda vez que las entidades de la Administración Pública tienen el deber constitucional de respetar el derecho de propiedad. Esto viene a significar que cuando el Estado requiera bienes inmuebles deben obrar con sujeción al principio de legalidad y al derecho al debido procedimiento para que pueda expropiarse, caso contrario, no será constitucional. (Tribunal Constitucional, Stc. N° 0864-2009-PA/TC, fundamento 27).

El Decreto Legislativo N° 1192 (2015), establece un mecanismo adicional a la indemnización justipreciada una vez se cuente con la Ley del Congreso que declare la necesidad pública para obras de infraestructura, la cual se denomina Tracto Directo. A través de este mecanismo, la entidad en quien recae el proceso expropiatorio, puede recurrir a la negociación directa con el propietario a cambio de un adicional del 20% al valor de tasación, con la finalidad de acelerar la transferencia del bien.

Finalmente, para cerrar este punto, hay un tema que debido al enfoque de nuestra investigación no nos permite un mayor desarrollo, pero sí consideramos importante mencionarlo, como es la figura de la “expropiación regulatoria o indirecta”.

Esta figura surgida en la jurisprudencia de los Estados Unidos se presenta cuando la autoridad estatal dicta una regulación (norma) que logra atrofiar de tal manera a la propiedad, haciéndole perder su valor para el propietario. En el Perú, quizá, los casos donde claramente se puede ejemplificar esta figura, se presenta en las disposiciones sobre cambios de zonificación. Es decir, cuando un Municipio, sin previo aviso, decide cambiar la zonificación afectando a los vecinos en el uso de su predio.

Algunos de estos casos han llegado al Tribunal Constitucional, sin embargo – como explica PASQUEL (2005) –: “la jurisprudencia constitucional peruana ha realizado una

interpretación sumamente restrictiva de la protección del derecho de propiedad privada, no contemplando la posibilidad de una expropiación regulatoria” (p. 122).

Por ejemplo, en la sentencia del Tribunal Constitucional N° 2153-2002-AA, la academia de preparación pre-universitaria interpuso una demanda de amparo por haber sido afectada por un cambio de zonificación establecido por la Ordenanza Municipal 062-94-MML (Reglamento de la Administración del Centro Histórico de Lima). Al haber cambiado la zonificación, la academia no podía seguir funcionando en el local en el que lo venía haciendo. El Tribunal, mediante resolución del 7 de enero de 2003, consideró que la única protección que tiene un propietario contra un cambio de zonificación es la consagrada en el artículo 74 de la Ley de Tributación Municipal (Decreto Legislativo 776. Diario oficial de El Peruano de Perú, Lima, Perú, 31 de diciembre de 1993). Este señala que un cambio de zonificación no es oponible al titular de una licencia de funcionamiento dentro de los primeros cinco años de producido el cambio. Fuera de ello, según el Tribunal, cualquier afectación a la propiedad privada es legítima y no compensable (PASQUEL, 2005, p. 123).

Por lo tanto, esta figura - *siu generis* en nuestro ordenamiento jurídico -, no se encuentra ubicada ni dentro de los alcances de la función social de la propiedad ni tampoco como una expropiación en el sentido exacto del término, donde corresponda al Estado compensar al propietario por la venta forzosa.

2.1.1.7. El derecho de propiedad en el Código Civil. -

Desde nuestra perspectiva, el Código Civil (1984) no establece una definición de propiedad, sino que se limita, en su artículo 923, a realizar una descripción de los atributos que comprende este derecho, señalando que es un poder jurídico que permite usar, disfrutar, disponer y reivindicar un bien. Debe ejercerse en armonía con el interés social y dentro de los límites de la ley.

Podemos inferir de lo establecido por el Código Civil (1984), que la propiedad es la facultad que otorga al titular el mayor número de atributos sobre un bien, en relación con otros derechos reales previstos en dicho cuerpo normativo y en leyes especiales.

Al margen de las distintas definiciones que encontramos en doctrina acerca de la propiedad en el Código Civil (1984), podemos señalar que la propiedad permite al titular la potestad de servirse de todos los atributos del bien en el marco de la ley, con la posibilidad – necesaria – de excluir a los terceros de obtener algún tipo de provecho.

Una precisión que corresponde hacer, es que la propiedad referida en el libro de Derechos Reales del Código Civil (1984) vincula únicamente a los bienes corporales o físicos, pues los bienes incorpóreos se rigen por leyes especiales sobre propiedad intelectual. No obstante, la propiedad en los términos que hemos venido exponiendo – salvo lo específico en este subtítulo– comprende a todos los bienes en general, esto es, los corpóreos e incorpóreos (derechos).

Como se ha podido advertir, parte importante del desarrollo al derecho de propiedad en el Código Civil (1984) se centra en el análisis de sus atributos: usar, disfrutar, disponer y reivindicar. Sin embargo, estos atributos ya han sido abordados cuando tratamos el “contenido del derecho de propiedad” previsto en el numeral 2.1.1.3 del presente capítulo. En esa línea, como señala el profesor AVENDAÑO (2003): “aparte de los atributos o derechos del propietario, la doctrina analiza los caracteres de la propiedad, que son cuatro: es un derecho real; un derecho absoluto; un derecho exclusivo y un derecho perpetuo” (p. 173). Y es aquí donde, brevemente, vamos a centrar este tema:

2.1.1.7.1. Es un derecho real. -

Mediante la propiedad se crea una relación o vinculación del sujeto con el bien. Esta relación entre el titular y la cosa goza de un sistema de protección mediante normas constitutivas y regulativas, que se encuentran inmersas en multiplicidad de relaciones con personas indeterminadas que se traduce en libertades, competencias e inmunidades con referencia a la obtención de utilidades de la cosa (GONZÁLES, 2015, p. 30).

Ahora, los alcances del derecho real pueden ser amplios o restringidos con relación a la cosa, será la ley quien determine su nivel de atribución (uso, disfrute o disposición). En este caso, al tratarse de la propiedad, los atributos del titular son los más amplios que contempla la legislación del Estado peruano.

Una precisión para tener en cuenta es el factor de la utilidad que debe obtenerse del bien, pues, recordemos que la propiedad es una institución jurídica creada por el hombre para proteger el provecho que se puede conseguir de la cosa sin ningún tipo de perturbaciones.

Como bien explica LAMA (2015):

[...] podemos afirmar que propiedad sobre bienes es una figura creada por el derecho, que permite al propietario la seguridad del goce de los mismos; la propiedad no implica, necesariamente, el goce de las cosas; lo que permite es el derecho a gozar de ellos, a tener el bien o a reclamar su entrega para poder ejercer los atributos que el ordenamiento jurídico le reconoce; mientras que la posesión da lugar al goce, al uso o al disfrute, la propiedad proporciona el derecho a la posesión y concede al propietario la seguridad jurídica para su ejercicio (p. 114).

Finalmente, para concluir la característica de la propiedad como derecho real, el jurista italiano BETTI (1969), señala:

“No es exacto decir que el objeto del derecho real sea el propio goce de la cosa (esto en realidad depende de la capacidad del que esté investido de él); debe decirse, más bien, que ese objeto es la pertenencia sin perturbaciones de la cosa, y, por consiguiente, en correlación y confortamiento con los demás, puesto que, y esto quede bien sentado, se trata siempre de un fenómeno de la vida social. El objeto del derecho real no es un comportamiento propio, sino la pertenencia de algo, en cuanto que está defendida contra eventuales injerencias o perturbaciones de terceros” (p. 5).

2.1.1.7.2. Es un derecho absoluto. -

Se dice que la propiedad es un derecho absoluto porque permite al titular el mayor número de facultades sobre la cosa, respecto a cualquier otro derecho real, como es el usar, disfrutar y disponer.

No debe confundirse el término absoluto de la propiedad con un carácter individualista-libertario, pues este último término proviene de la tesis del liberalismo económico post revolución francesa, la cual ha sido ampliamente superada a través de la figura de la función social y el surgimiento de los derechos humanos, aspectos que ya hemos tocado en los puntos anteriores.

Entonces, cuando nos referimos que la propiedad es un derecho absoluto, es porque se encuentra regulada por una serie de prerrogativas que están contempladas en la Constitución y la ley, y que por lo tanto no solo vinculan al titular, sino a la sociedad en su conjunto por

las relaciones que puedan surgir como consecuencia de la propiedad. De ahí se señala en doctrina que la propiedad es un conjunto de relaciones con seres humanos y no la simple “obligación pasiva universal” (GONZÁLES, 2015, p. 26).

A esta altura de la tesis, debe quedar claro que este haz de atributos al propietario no es ilimitados o absolutos en términos individualistas, sino que son perfectamente disciplinados a través de la función social, que preserva el interés de la colectividad.

2.1.1.7.3. Es un derecho exclusivo. -

No es posible hablar de un derecho de propiedad, si su contenido no garantiza que el titular pueda excluir o apartar a cualquier tercero ajeno a la relación que tiene éste con el bien. Esta característica como consecuencia de ostentar la propiedad, se conoce como el efecto de oponibilidad *erga omnes*.

El exclusivismo en la propiedad permite que no pueda haber dos o más derechos de propiedad sobre un mismo bien (no se refiere a la copropiedad). Ello implica que si otra persona, “aun en el supuesto de que lo mantuviera en su poder creyendo que lo tenía bien adquirido, no sería sino un poseedor de él y no un verdadero propietario (Planiol, G. Ripert y M. Picard citados por RAMÍREZ 2007, p. 130).

La oponibilidad *erga omnes* de la propiedad comprende dos caras de una misma moneda: Un lado jurídico sustentado en una regulación que garantice al titular el libre disfrute del bien sin intervención o molestias de un tercero (Ej. Acción reivindicatoria, interdictos, etc), y por otro lado, un componente económico, que el profesor BULLARD (2011), llama: [...] “círculo virtual” que rodea el bien y crea incentivos adecuados. Cuando el propietario sabe que podrá excluir de manera efectiva a todos, tiene los incentivos para sembrar y hacer producir su predio, pues sabe que los frutos de sus esfuerzos no podrán ser apropiados por sus vecinos (p. 100).

En la doctrina ubicamos innumerables puntos de vista sobre las características que definen un derecho de propiedad, sin embargo, donde existe un total consenso por ser considerado el “núcleo duro” de la propiedad, es en la facultad de exclusión.

Hay que señalar, también, que la oponibilidad es una característica que se encuentra en todos los derechos reales, pero es en la propiedad donde estos efectos se pueden evidenciar con mayor claridad.

Asimismo, será la regulación de cada Estado quien establezca mecanismos que permitan fortalecer los efectos de la oponibilidad, a partir de instituciones como la posesión, el contrato o el registro. En el caso del Código Civil (1984), la oponibilidad a través del registro cobra especial fuerza cuando surgen conflictos sobre la titularidad de la propiedad, privilegiándose al individuo que inscribió su derecho en primer orden independientemente de la fecha del contrato o de la posesión, de conformidad con los artículos 1135 y 2022 del Código Civil (1984).

Finalmente, un caso emblemático donde se pone de manifiesto los efectos de la oponibilidad *erga omnes* de la propiedad, ocurrió en el VII Pleno Casatorio Civil, publicado en el diario oficial “El Peruano” el 07 de diciembre de 2015, donde se decide que en un proceso de Tercería Excluyente de Propiedad se debe favorecer a la propiedad no inscrita (tercerista) frente al embargo inscrito, por aplicación del artículo 2022 del Código Civil (1984).

Los jueces supremos se inclinaron por esta posición, atendiendo los efectos de oponibilidad *erga omnes* que genera el derecho de propiedad al margen de la inscripción de una medida de embargo en el registro. No obstante, para lograr esta protección, se estableció que el tercerista debe acreditar su derecho de propiedad, mediante un documento de fecha cierta que goce de una procedencia auténtica.

21.1.7.4. Es un derecho perpetuo. -

La perpetuidad del derecho de propiedad, significa que este no se extingue por el solo uso. El propietario puede dejar de poseer (usar o disfrutar) y esto no acarrea la pérdida del derecho. Para que el propietario pierda su derecho será necesario que otro adquiera por prescripción (AVENDAÑO, 2003, p. 174).

En efecto, la perpetuidad de la propiedad es una característica que se mantiene desde el derecho romano que no admitía posibilidad de temporalidad en ella, pues el titular gozaba de la propiedad sobre la cosa durante toda su vida (recordemos el carácter absoluto que los romanos atribuían a la propiedad). Asimismo, podemos afirmar que la perpetuidad del derecho de propiedad se extiende luego de la vida del titular, a través de la figura de la

sucesión. Aquí los herederos concurren a la masa hereditaria haciéndose de la propiedad de los bienes del causante a través de la figura de la transmisión sucesoria. Nótese, que la transmisión no significa una transferencia de la propiedad “*a mortis causa*”, sino el derecho que tiene el heredero a ocupar el lugar o la posición del fallecido, sustituyendo al causante en sus derechos y obligaciones respecto del bien.

La perpetuidad del derecho de propiedad depende de la voluntad del titular, es decir, si éste no desea ejercer su facultad de disposición, podrá contar con ella toda su vida. No obstante, la actual regulación sobre propiedad – distinta al derecho romano – no solo comprende límites a través de la función social, sino que además le exige al titular hacer productiva a la propiedad, esto es que sea usada, que se sirvan de ella; castigando al titular negligente a través de figuras jurídicas como la prescripción o el abandono.

¿Es posible referirnos a la extinción del derecho de propiedad, si estamos afirmando que es un derecho perpetuo? Es decir, puede ocurrir que el propietario no tenga la voluntad de transferir la propiedad, pero esta logra extinguirse. La respuesta es afirmativa. El artículo 968 del Código Civil (1984), señala las causales de extinción de la propiedad: (i) Adquisición del bien por otra persona. (ii) Destrucción o pérdida total o consumo del bien. (iii) Expropiación, (iv) Abandono del bien durante veinte años, en cuyo caso pasa el predio al dominio del Estado.

La primera causal responde a la facultad de disposición del titular, al transferir su derecho éste se extingue para él y la facultad pasa al adquirente.

La segunda causal, es quizá el único caso que gira en torno al bien y no al derecho de propiedad en sí. Aquí se extingue el objeto sobre el cual recaía el derecho de propiedad, la titularidad no pasa a nadie porque el bien dejó de existir. Por ejemplo, me encuentro desarrollando estas líneas justo cuando el país viene siendo afectado por grave desastres naturales como inundaciones, desbordes de ríos por fuertes lluvias, huaycos, entre otros. Aquí el cauce de los ríos desaparecerá muchos predios adyacentes a sus cuencas, extinguiendo cualquier derecho de propiedad que pueda existir sobre dichos predios.

Tratándose de la tercera y cuarto caso, estos corresponden a modos originarios de adquirir la propiedad por el factor “tiempo”. En el caso de la prescripción la propiedad puede ser

adquirida por un privado, siempre que se comporte como propietario y haya poseído el bien de manera pacífica, pública y continua, por un plazo determinado según la naturaleza del bien (mueble o inmueble). Tratándose del abandono, este opera producto de la desposesión del bien por parte de su titular, es decir, el titular no ejerció ninguna de las facultades inherentes a la propiedad, no la usó, no la disfrutó, por lo que el bien pasa a ser propiedad del Estado, siempre que haya transcurrido 20 años.

Hemos considerado necesario, para fines de nuestra investigación, asignar un importante número de páginas de esta tesis para tratar la institución de la propiedad, porque queremos dejar sentado lo relevante de su contenido en la construcción y desarrollo de un Estado social de derecho. La propiedad, no es otra cosa que el resultado de distintos procesos históricos-políticos de la humanidad, que ha permitido consolidarse en la principal institución que tienen los seres humanos para lograr mejores condiciones de vida en un marco de paz social. De allí su condición de derecho fundamental.

Atendiendo la importancia del derecho de propiedad, los Estados han recurrido a distintas alternativas para fortalecer su protección, que van desde la posesión, el contrato y el registro. Y es esta última entidad, el registro, quien ha logrado tener un rol protagónico en el país en la protección de los derechos de propiedad, no solo por el marco jurídico asignado (principios registrales), sino también, por su operatividad en la reducción de costos de transacción de las personas al momento de contratar para la transferencia de sus bienes (sistema de publicidad y presunción de validez de la inscripción, etc).

2.1.2. Nociones del registro. -

En el numeral anterior desarrollamos las principales nociones del derecho de propiedad, desde su evolución histórica, sus fundamentos teóricos y su contenido desde una visión económica, civil y constitucional. Esto, con la finalidad de conocer las reales dimensiones que encierran la propiedad una vez identificada. Sin embargo, surge una segunda duda, digámosla, de carácter operativa, práctica o funcional. Es decir, conocemos lo que significa la propiedad, pero cómo la identificamos en una relación persona – cosa, cómo saber si el sujeto que nos ofrece un bien a cambio de una contraprestación es en realidad el propietario, cómo saber si ese supuesto propietario adquirió correctamente el bien y no producto de un

ilícito, cómo saber si sobre ese bien pesan cargas o gravámenes que pueden afectar la adquisición y, por lo tanto, producir el despojo de la propiedad.

Para atender esta serie de cuestionamientos surge el Registro, como una institución creada por el Estado con la finalidad solucionar los problemas sociales-económicos vinculados, principalmente, a la certeza de la propiedad y a la protección del crédito.

Recordemos que a partir de la revolución francesa la propiedad es liberada del poder de la nobleza bajo una concepción individualista, lo que da lugar al surgimiento de un fenómeno económico caracterizado por la libre circulación de los bienes y la necesidad de acceder al crédito para consolidar adquisiciones que, mediante el trabajo de la tierra, permitan producir para obtener riqueza.

¿Y cómo opera el registro para solucionar problemas de certeza de propiedad y acceso al crédito? El registro opera pretendiendo solucionar los problemas de certeza de la propiedad y acceso al crédito, fundamentalmente por la publicidad. Al respecto, explica el profesor ALVAREZ (2006):

[...] el medio más específico y técnico de hacer compatible tutela del comprador y del crédito con la tutela de la propiedad es la organización de la publicidad de la propiedad y de las cargas reales. Por medio de la publicación en unos libros de propiedad y los derechos reales, se pretende que todo el mundo pueda conocer quién es el propietario de un bien inmueble y cuáles son los gravámenes reales (usufructo, derechos de adquisición preferente) que pesan sobre la propiedad. La certeza de la identidad de lo adquirido, y de la validez y eficacia del título de adquisición, protege al propietario, al que facilita la tutela de su derecho (p. 2).

En esa línea GONZÁLES (2010) señala:

[...] que esta institución [el registro] nace, pues, para cumplir una evidente necesidad de certeza que, en este caso no resulta satisfecha por la sola actividad de los contratantes, sino, viene ayudada por el Estado a través de la organización de un sistema de publicidad. El núcleo de la publicidad es construir una información pública, y con determinadas garantías, referente a las situaciones jurídicas de carácter inmobiliario o de otras relevantes para el tráfico patrimonial (p. 20).

Ahora bien, los efectos de la publicidad que genera el registro estarán en función al criterio legislativo que el Estado decida asignarle. Veamos el marco regulatorio peruano del registro, atendiendo el desarrollo de nuestra tesis:

2.1.2.1. Historia del registro en el Perú. -

El origen del Registro Público en el Perú data de los años 1,500 en la época de la Colonia, donde se replica instituciones jurídicas hispánicas como la pragmática del rey Carlos V, la cual estableció que en cada ciudad que fuera cabeza de jurisdicción se encargaría a una persona un Libro donde se registrasen los censos, tributos, imposiciones o hipotecas sobre fincas, buscándose con ello evitar los abusos producidos al vender como bienes libres que estaba sujetos a censos o prestaciones reales. En realidad este era un Registro con efectos sustantivos, en tanto sancionaba con ineficacia al gravamen que no estuviera inscrito. En ese sentido, estamos ante un Registro que ya producía efectos de inoponibilidad de lo no inscrito análogo a un sistema puro de transcripción, claro, con un mecanismo mucho más primitivo en cuanto a la publicidad registral por limitarse a unos cuantos actos jurídicos (cargas reales) excluyendo al principal de ellos como la transferencia de propiedad. (NÚÑEZ, 2015).

Esta pragmática del rey Carlos V se extendió durante la época de la república e incluso fue mantenida por el Código Civil de 1852, hasta que mediante Ley el 02 de enero de 1888 el registro se institucionaliza con la creación del Registro de la Propiedad Inmueble, cuya estructura jurídica estuvo inspirada en la Ley Hipotecaria Española de 1861. Al respecto, el notario y profesor BECERRA (2003), explica:

“Esta ley consideró como actos inscribibles los contratos de enajenación y demás títulos traslativos de dominio, cualquier derecho real que gravara al bien; las medidas precautorias, cualquier medida judicial que destruyera o limitara el derecho de libre disposición del propietario; determinados contratos de arrendamiento, entre otros. Dispuso además la inscripción obligatoria de las hipotecas legales, de modo que solo las hipotecas inscritas podían perjudicar a terceros (artículo 4). Los títulos a ser inscritos debían estar consignados en escritura pública, ejecutoria o documento auténtico, expedido por autoridad competente conforme a las leyes; y finalmente, se dispuso que la inscripción no subsanara los vicios del título (artículo 16)” (p. 340).

El Código Civil de 1936 mantuvo el régimen inmobiliario de la Ley de 1888 sin variaciones sustanciales, al establecer normas sobre la materia en el Libro de Derechos Reales, y dispuso que los Registros Públicos se encuentren bajo la dirección de la Junta de Vigilancia (integrada por el Ministro de Justicia, uno de los fiscales en lo civil de la Corte Suprema, el decano de la Facultad de Derecho de la Universidad Nacional Mayor de San Marcos, el decano del Colegio de Abogados de Lima y el director del Registro) que podía dictar algunos

reglamentos y los que no eran de su competencia los sometía a la Corte Suprema para su aprobación (BECERRA, 2011, pp. 262 – 263).

La Junta de Vigilancia formuló y sometió a la Corte Suprema, entre otros, el Reglamento de las Inscripciones aprobado en Sala Plena del 21 de diciembre de 1936 y su ampliación, aprobado en Sala Plena del 18 de junio de 1970; el Reglamento del Registro Mercantil, aprobado en Sala Plena del 15 de mayo de 1969; el Reglamento del Registro de Testamentos, aprobado en Sala Plena del 23 de marzo de 1970; así como el Reglamento General de Registros Públicos, aprobado en Sala Plena del 16 de mayo de 1968. Estos Reglamentos se han mantenido inclusive estando vigente el Código Civil (1984) y no obstante la creación de la Sunarp durante muchos años más (BECERRA, 2003, p 341).

Mediante Ley Orgánica de los Registros Públicos (Decreto Legislativo N° 119. Diario oficial de El Peruano de Perú, Lima, Perú, 15 de junio de 1981) se crea la Oficina Nacional de los Registros Públicos (ONARP), como un organismo público descentralizado del Sector Justicia, cuya finalidad es la inscripción y publicidad de los actos que determina la Ley. Entre los registros que tenía a cargo se encuentra el de Propiedad Inmueble, Personas Jurídicas, Testamentos, Prendas, Mandatos y Poderes, Personal, entre otros. Su máximo órgano era la Junta de Vigilancia (artículo 6) conformado por el Ministro de Justicia, un representante del Fiscal de la Nación, el Decano del Colegio de Abogados de Lima, el Decano del Colegio de Notarios, entre otros.

Es así que mediante Ley N° 26366 (1994) se crea el Sistema Nacional de los Registros Públicos y la Superintendencia de los Registros Públicos, con la finalidad de mantener y preservar la unidad y coherencia del ejercicio de la función registral en todo el país, orientado a la especialización, simplificación, integración y modernización de la función, procedimientos y gestión de todos los registros que lo integran (artículo 1).

El Sistema Nacional de los Registros Públicos está conformado por cuatro registros, que son los siguientes (artículo 2):

Registro de Personas Naturales, que unifica los siguientes registros: el Registro de Mandatos y Poderes, el Registro de Testamentos, el Registro de Sucesiones Intestadas, el Registro Personal y el Registro de Comerciantes.

Registro de Personas Jurídicas, que unifica los siguientes registros: el Registro de Personas Jurídicas, el Registro Mercantil, el Registro de Sociedades Mineras, el Registro de Sociedades del Registro Público de Hidrocarburos, el Registro de Sociedades Pesqueras, el Registro de Sociedades Mercantiles, el Registro de Personas Jurídicas creadas por Ley y el Registro de Empresas Individuales de Responsabilidad Limitada.

Registro de Propiedad Inmueble, que comprende los siguientes registros: el Registro de Predios; el Registro de Concesiones para la explotación de Servicios Públicos y el Registro de Derechos Mineros.

El Registro de Bienes Muebles, que unifica los siguientes registros: el Registro de Bienes Muebles, el Registro de Propiedad Vehicular, el Registro de Naves y Aeronaves, el Registro de Embarcaciones Pesqueras y Buques, y el Registro Mobiliario de Contratos.

Otro tema importante que trae consigo esta ley, son las garantías del Sistema Nacional de los Registros Públicos, como (artículo 3):

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

Al respecto, hemos afirmado – así lo señalamos en la introducción de esta tesis –que la garantía de intangibilidad del contenido de los asientos registrales se ha visto seriamente afectada mediante las distintas modalidades de fraude ocurridas en el registro, por lo que resulta un imperativo recuperarla; pues esta garantía constituye uno de los pilares donde se asienta el sistema registral peruano. No podemos hablar de principios como el de Legitimación o Fe Pública si no contamos con una solidez de los asientos registrales extendidos.

De otro lado, el citado dispositivo normativo crea la Superintendencia Nacional de los Registros Públicos, como un organismo descentralizado autónomo del Sector Justicia y ente rector del Sistema Nacional de Registros Públicos, con personería jurídica de Derecho

Público, con patrimonio propio y autonomía funcional, jurídico registral, técnica, económica, financiera y administrativa (artículo 10).

Esta ley es la que actualmente rige las funciones de la Superintendencia Nacional de los Registros Públicos, así como los registros jurídicos que administra. Para tal finalidad, la Superintendencia emite las disposiciones reglamentarias sobre procedimientos inscriptorios, así como de la publicidad que emite. Esta facultad va en la línea de lo establecido en el artículo 2009 del Código Civil (1984), donde señala que los registros públicos se sujetan a lo dispuesto en este Código, a sus leyes y reglamentos especiales.

Finalmente, mediante Ley N° 27755 (Ley que Crea el Registro de Predios a cargo de la Superintendencia Nacional de los Registros Públicos. Diario oficial de El Peruano de Perú, Lima, Perú, 15 de junio de 2002), el Registro de la Propiedad Inmueble a cargo de la Superintendencia Nacional de los Registros Públicos, se unifica con el Registro Predial Urbano y la Sección Especial de Predios Rurales. La norma estableció que la integración se haría en dos etapas bajo la conducción y supervisión de la Sunarp en el plazo de dos años, habiendo finalizado en junio del 2004.

2.1.2.2. Principios Registrales. -

Para comprender a cabalidad los alcances de la función registral en el país, resulta necesario atender el desarrollo de los principios registrales, que son las directrices que permiten habilitar el procedimiento destinado a obtener la inscripción, establecer los efectos del acto inscrito y determinar la eficacia de la publicidad.

No obstante y a fin de circunscribirnos al objeto de esta tesis, vamos a señalar y desarrollar, de forma sucinta, los principios registrales a través de tres momentos: Antes de la inscripción (Rogación, Titulación Auténtica y Prioridad Preferente), durante la inscripción (Calificación y Tracto Sucesivo) y después de la inscripción (Publicidad, Legitimación, Oponibilidad y Fe Pública Registral). No estamos incluyendo en esta denominación principios de técnica registral como el de especialidad o principios correspondientes a otros registros como el de Tipicidad para el Registro de Personas Jurídicas.

2.1.2.2.1. Principio de rogación. -

El principio de rogación o entendido como rogatoria, implica, en términos de derecho administrativo, aquello que el administrado solicita a la administración para que ésta ponga en activación el aparato público y otorgue una respuesta al pedido formulado en el marco del derecho constitucional de petición (lo conceda, deniegue u observe).

Desde un enfoque registral, la rogación, como lo señala el Título III del Texto Único Ordenado (TUO) del Reglamento General de los Registros Públicos (Resolución del Superintendente Nacional de los Registros Públicos N° 126-2012-SUNARP-SN. Diario oficial de El Peruano de Perú, Lima, Perú, 19 de mayo de 2012), establece que los asientos registrales se extienden a instancia de los otorgantes del acto o derecho, o del tercero interesado, en virtud de título que conste en instrumento público, salvo disposición en contrario. La rogatoria alcanza a todos los actos inscribibles contenidos en el título, salvo reserva expresa.

El profesor argentino MOISSET (1999) señala que “el principio de rogación se plasma en las normas que exigen petición de parte interesada para lograr la matriculación del inmueble objeto del derecho real o, posteriormente, obtener la mutación de las situaciones jurídicas reales que ya se encuentran registradas” (p. 42).

En términos prácticos el principio de rogación se concretiza cuando el administrado o persona legitimada, presenta el título a través del diario de la oficina registral, en cuyo ingreso se le asignará un número, con la indicación de la fecha y hora de presentación.

Entonces, queda claro que, tratándose de un pedido de inscripción, la actuación de los órganos registrales encargados de la calificación del documento aportado (Registrador y Tribunal Registral, en primera y segunda instancia, respectivamente) no se realiza de oficio, sino a partir del pedido del administrado. Es decir, la rogación es el presupuesto para la calificación y eventual inscripción de un título. Es la puerta de ingreso al procedimiento registral.

No hay que confundir rogatoria con súplica, porque el servicio público registral es inexcusable, y solo en casos muy especiales se puede rogar “la prestación” (GARCÍA Y FRONTINI, 1993, p. 149). En nuestro caso, el artículo 17 del TUO del Reglamento General

de los Registros (2012) señala los requisitos de admisibilidad de un título estableciendo, además, que está prohibido rechazar de plano una solicitud de inscripción, salvo que el presentante no acompañe la documentación indicada en la solicitud, la acompañe sólo en copia simple o no abone los derechos registrales exigidos para su presentación.

La naturaleza jurídica del por qué el principio de rogación se sustenta en el pedido de inscripción (o de publicidad) que formula el administrado al registro, obedece a la función declarativa de nuestro sistema registral, es decir, la constitución, modificación o extinción de derechos inscribibles ocurre, fundamentalmente, fuera del registro, por lo que queda a la voluntad del interesado solicitar la inscripción.

En ese contexto, MENDOZA (2016), con mucho acierto, afirma lo siguiente:

[...] en un ordenamiento causalista como el nuestro, en el cual las modificaciones jurídicas se realizan fuera del registro, lo que llega al registro es una solicitud de acceso y de publicidad de ciertos derechos, la cual es distinto al derecho que está contenido en el título que será materia de calificación en el primer supuesto, el cual por diversas razones –perfeccionamiento del contrato, necesidad de una mayor oponibilidad, entre otras- se solicita su inscripción.

Finalmente, si bien a estas alturas de lo expuesto, queda claro que una inscripción en el registro se extiende a pedido de parte, ocurren contadas excepciones donde la extensión de un asiento registral se produce de oficio como, por ejemplo, la inscripción de hipotecas legales, la rectificación por error material, la rectificación de área dentro de proceso de formalización de asentamientos humanos por COFOPRI, entre otros.

2.1.2.2.2. Principio de titulación auténtica. -

La titulación auténtica significa que no cualquier documento que contiene el negocio jurídico registrable puede acceder al registro para la inscripción, sino aquellos documentos que cuentan con la intervención de una persona autorizada por el Estado con las facultades de conferirle carácter de público y auténtico. En el caso del Perú, estas personas son los funcionarios administrativos, jueces, notarios y cónsules, estos últimos los incluimos cuando desempeñan función notarial. Es así, que el artículo 2010 del Código Civil (1984) señala claramente que la inscripción se hace en virtud de título que conste en instrumento público, salvo disposición contraria.

El artículo 235 del Código Procesal Civil (Texto Único Ordenado del Código Procesal Civil aprobado por Resolución Ministerial N° 010-93-JUS. Diario oficial de El Peruano de Perú, Lima, Perú, 22 de abril de 1993) establece que un documento público es: 1) El otorgado por funcionario público en ejercicio de sus atribuciones; 2) La escritura pública y demás documentos otorgados ante o por notario público según la ley de la materia. Asimismo, señala que la copia del documento público tiene el mismo valor que el original, si está certificada por el auxiliar jurisdiccional respectivo, notario público o fedatario, según corresponda. El artículo 236 del mismo código regula que el documento privado es el que no tiene las características del documento público. La legalización o certificación de un documento privado no lo convierte en público.

Por su parte las disposiciones de rango administrativo como el TUO del Reglamento General de los Registros Públicos (2012), en su artículo III del Título Preliminar, señala que los asientos registrales se extienden a instancia de los otorgantes del acto o derecho, o de tercero interesado, en virtud de título que conste en instrumento público, salvo disposición en contrario. Asimismo, encontramos en los demás reglamentos inscriptorios definiciones acerca del principio de titulación auténtica que van en la línea de lo expuesto en el Reglamento General.

Por el lado de la doctrina, autores como MANZANO (1994) afirman que:

“la titulación auténtica es la segunda nota básica del procedimiento registral (la primera es la rogación), pues, no es suficiente que los documentos que contengan derechos inscribibles estén solamente suscritos por los interesados; sino que en su creación haya intervenido una persona dotada por el Estado de facultades legales para conferirles carácter de públicos y auténticos” (p. 128).

En efecto, la característica definitoria de un instrumento público es que su autor sea un funcionario público. La expresión “funcionario público” debe ser entendida en un sentido amplio, pues dentro de la misma se incluyen a los notarios, por ejemplo. En función a los tipos de funcionarios es posible efectuar una clasificación de documentos públicos y que se distingue entre documentos administrativos, judiciales y notariales (HERRERO, 2006, pp. 40-41).

En esa línea el profesor y notario GONZÁLES (2002), señala:

La seguridad jurídica no puede conseguirse, únicamente, mediante un perfeccionamiento del sistema registral, sino que requiere como exigencia básica para la producción de sus efectos, de la existencia de documentación auténtica. De nada serviría una amplia y perfecta calificación registral de documentos fraudulentos, o que no corresponden a actos realmente celebrados, siendo aún más grave que, el sistema adoptado, la confianza existente en la institución registral evita la generación de mecanismos complementarios como p.ej. el seguro de títulos.

[...] Por el contrario, si lo que se quiere es lograr una nítida definición de los derechos de propiedad que facilite y otorgue seguridad al intercambio de los bienes resulta menester que se difunda en el ámbito de todos los sectores, una cultura basada en la utilización de las ventajas que proporciona la instrumentación auténtica y la publicidad registral (pp. 36-37).

Ahora bien, este principio no ha tenido un tratamiento pacífico en el registro, a partir de la existencia de una serie de disposiciones “en contrario” al instrumento público que permitió habilitar inscripciones con documentos privados. Como por ejemplo el uso de formularios registrales para regularizar edificaciones conforme a 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. Diario oficial de El Peruano de Perú, Lima, Perú, 20 de julio de 1999).

El uso de contrato privados con firmas certificadas notarialmente en el que intervenga una empresa del Sistema Financiero sobre bienes que no superen las 40UITs, conforme a la Ley N° 26702 (Ley General del Sistema Financiero y del Sistema de Seguros y Orgánica de la Superintendencia de Banca y Seguros. Diario oficial de El Peruano de Perú, Lima, Perú, 09 de diciembre de 1996); el uso de certificación de reproducciones, copias certificadas, entre otros.

Vale precisar que si bien el notario interviene en dichos documentos – como, por ejemplo, certificando las firmas –, tal intervención no hace mutar la naturaleza jurídica del documento de privado a público, puesto que éste no ha sido de la autoría del notario ni cuenta con matricidad; lo único “público” en estos casos, se circunscribe a la atestación o afirmación hecha por el notario en el documento privado.

Los instrumentos públicos al gozar de la participación activa de un funcionario público (en el sentido más amplio) para su confección y extenderse bajo el principio de matricidad, permiten brindar mayor seguridad al registrador cuando ejerce la calificación para inscribir

el acto o negocio jurídico, pues siempre se podrá recurrir a la matriz ante cualquier duda, deterioro o pérdida del traslado instrumental.

Como lo vamos a ver en el siguiente capítulo, los actos relacionados al fraude inmobiliario se inclinan, fundamentalmente, por afectar el principio de titulación auténtica a través de ilícitos como la falsificación.

2.1.2.2.3. Prioridad Preferente. -

El artículo 2016 del Código Civil (1984) establece que la prioridad en el tiempo de la inscripción determina la preferencia de los derechos que otorga el registro.

En la línea de establecer los alcances de la inscripción a partir de la prioridad otorgada por el registro, el TUO del Reglamento General de los Registros Públicos (2012) en su artículo IX, señala que 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.

Ahora bien, el principio de prioridad registral no ha tenido un tratamiento uniforme en la doctrina – especialmente la española –, a raíz de la interpretación que algunos autores han dado al principio de oponibilidad, cuyo alcance regula conflictos que comprenden derechos sustantivos que no, necesariamente, hayan accedido al registro; a diferencia de la prioridad preferente, que tiene por efecto un carácter ordenador de rango de las inscripciones en una misma partida registral y que no resultan ser opuestas entre sí. Como explica PAU (2004): “La idea de que la oponibilidad deriva del derecho mismo, ha hecho que los autores, al tratar del Registro de Propiedad, reconozcan únicamente la inoponibilidad registral – pero no la oponibilidad registral –. En la ley hipotecaria española, arts. 32 y 34, sucede lo mismo” (p. 35).

Si bien explayarnos sobre las posiciones doctrinarias acerca de la prioridad preferente podría enriquecer el debate académico, la finalidad de que en esta tesis abarquemos los principios registrales, era y es explicar en líneas generales las funciones que cumple el registro; y en ese marco de acción nos limitaremos a abordar los alcances de la prioridad preferente.

De las distintas definiciones que encontramos en doctrina acerca de la prioridad preferente, la que más se acerca a la connotación que el sistema registral peruano acoge, es la que plantea CHICO (2000):

“La esencia del principio de prioridad preferente reside en la ordenación de rango o la determinación de las preferencias de los derechos inscritos, ajustándose al dato cronológico de la fecha de ingreso de los mismos en el Registro. Su base está en el conocido axioma *prior tempore, potior iure*” (p. 306).

En esa línea, PAU (2004) precisa:

[...] La prioridad puede definirse como preferencia a la inscripción que corresponde a un título, entre dos o más que están presentados en el Registro y se reflejan a un mismo inmueble, bien por haberse presentado antes, o bien porque así lo determine la calificación conjunta de todos los presentados (p. 313).

Entendida así las cosas, el principio de prioridad preferente surge como mecanismo para jerarquizar los créditos y reservar el rango a partir del cual se ubica el acto con afectación frente a los terceros en general, incluyendo al terceo adquiriente. La interpretación desmesurada de la prioridad registral lleva a confusión por la idea generalizada de que esta sirve para solucionar todo tipo de conflictos inmobiliarios, olvidando que la prioridad tiene un ámbito de aplicación estricto y delimitado por historia y dogmática. El hecho de que el principio de prioridad suponga dos o más inscripciones en la misma hoja registral, hace inferir efectivamente que actúa en el caso de inscripciones compatibles, cuyo supuesto típico son los créditos inscritos o anotados, que necesitan jerarquizarse entre sí (GONZÁLES, 2009, pp. 160-161).

Entonces, la prioridad preferente tiene como función establecer el orden o jerarquización de los títulos que acceden a una misma partida registral y son compatibles entre sí, por ejemplo, una embargo y un usufructo, ambos se inscribirán en el rubro de cargas y gravámenes de la hoja registral, y la preferencia de rango – de acuerdo a nuestra regulación –, la tendrá aquel título que se presentó primero por el diario de la oficina registral, el cual no excluirá al segundo o tercero en cola, siempre que sean compatibles.

Por lo expuesto, la prioridad preferente en los términos desarrollados, comprende – como lo afirma DE REINA (2009) –: “un criterio de afectación por ordenar los (títulos) que fueran entrando. Consecuentemente, el rango servirá para explicar la relación que se diesen entre

los derechos con motivo de su inscripción, y también, por tanto, cuando un derecho real limitado entrase en colisión con el de propiedad” (p. 138).

2.1.2.2.4. Calificación. -

La calificación constituye un principio esencial en el sistema registral que supone, en líneas generales, el examen de la legalidad de los documentos, la capacidad de los otorgantes y validez del acto, materializado en un procedimiento técnico – formal que permite al registrador establecer si el acto contenido en un instrumento público corresponde acceder al registro.

- **En cuanto al procedimiento técnico – formal:**

Es un procedimiento técnico porque se encuentra a cargo de profesionales del derecho designados por el Estado, a través de un concurso público, que tienen la función de evaluar el acceso al registro del título rogado en el marco de la normatividad vigente y bajo parámetros de responsabilidad administrativa-funcional, civil o, hasta, penal. En nuestro ordenamiento jurídico la calificación registral está a cargo del registrador público y Tribunal Registral como órganos de primera y segunda instancia, respectivamente.

Es un procedimiento formal porque la calificación tiene un alcance limitado, debido que no le asiste al registrador (o Tribunal Registral) ciertos principios de actividad probatoria, como libertad de prueba, libre valoración de la prueba o impulso de oficio, sino que este ejercicio se circunscribe solamente al título rogado, sus antecedentes (obstáculos del registro o tracto), la naturaleza inscribible del acto, la validez y capacidad o representación.

Téngase en cuenta que al referirnos por obstáculos del registro, el término se limita a los asientos de la respectiva partida registral, por lo que no alcanza a las inscripciones obrantes en otras partidas y menos en otros registros. En ese sentido, el penúltimo párrafo del artículo 32 del TUO del Reglamento General de los Registros Públicos (2012) prohíbe expresamente que el Registrador deniegue la inscripción por inadecuación entre el título y el contenido de las partidas registrales de otros registros, salvo para el caso de verificación de capacidad de los otorgantes y verificación de competencia del funcionario administrativo o notario que autorice o certifique el título.

- **En cuanto al examen de legalidad, validez y capacidad:** El examen de la legalidad de los documentos comprende verificar si el título cuya inscripción se solicita cumple con las formalidades establecidas en la ley de acuerdo al principio de titulación auténtica previsto en el artículo 2010 del Código Civil y normas especiales.

El examen de la validez del acto permite determinar si el derecho, acto o situación jurídica contenido en el título tiene mérito para acceder al registro de acuerdo con la normatividad vigente, asimismo, si dicho título se adecúa o compatibiliza con los antecedentes del registro.

El examen de la capacidad de los otorgantes comprende verificar la existencia de una inscripción en el registro personal que pueda limitar o enervar la capacidad de ejercicio de los intervinientes en el acto materia de calificación, como por ejemplo la interdicción, quiebra, inhabilitación, entre otros.

- **En cuanto al desarrollo normativo:** El primer párrafo del artículo 2011 del Código Civil (1984) señala que los registradores califican la legalidad de los documentos en cuya virtud se solicita la inscripción, la capacidad de los otorgantes y la validez del acto, por lo que resulta de ellos, de sus antecedentes y de los asientos de los registros públicos.

En esa línea, el artículo noveno y 32 del TUO del Reglamento General de los Registros Públicos (2012) ha desarrollado y puntualizado los alcances de la calificación registral bajo los siguientes alcances: (i) la verificación del cumplimiento de las formalidades propias del título y la capacidad de los otorgantes, así como la validez del acto que, contenido en aquél, constituye la causa directa e inmediata de la inscripción; y, (ii) la verificación de los obstáculos que pudieran emanar de las partidas registrales y la condición de inscribible del acto o derecho. Se realiza sobre la base del título presentado, de la partida o partidas vinculadas directamente a aquél y, complementariamente, de los antecedentes que obran en el Registro.

- **En cuanto al concepto:** En ese contexto, podemos afirmar que la calificación registral es entendida como el control de legalidad que realiza el registrador público al título rogado en el que se limita a evaluar la naturaleza inscribible del acto, su validez, la capacidad o representación de los otorgantes y su adecuación con los antecedentes registrales (obstáculos del registro o tracto), por lo tanto no se trata de una revisión amplia que permita advertir los

aspectos subjetivos que rodean al título o inclusive efectuar una revisión pericial sobre los elementos de seguridad del instrumento como son los sellos y firmas, salvo que la falsedad de estos se desprendan de manera notaria o evidente.

En efecto, se ha indicado en doctrina que la calificación registral vendría a ser el control, examen o enjuiciamiento que realizan las instancias registrales de los títulos presentados al registro a efectos de determinar si el derecho o la situación jurídica que se pretende publicitar cumple o no con los requisitos previstos en la normativa legal correspondiente y así decidir si merece o no la acogida registral solicitada.

Como indica AMORÓS (1996): "en términos generales calificar puede implicar un juicio de existencia en la medida que nominamos o designamos la naturaleza de un determinado fenómeno jurídico o un juicio de eficacia, cuando evaluamos si determinado acto o negocio jurídico es válido, ineficaz, anulable, oponible, etc." (p. 681)

Asimismo, SCOTTI (1996) señala que:

La organización registral parte de la premisa de que sus asientos deben concordar con la realidad jurídica externa al Registro. Para ello es necesario recurrir a un examen previo de los documentos inscribibles a fin de verificar que reúnen los recaudos exigidos por la legislación. [...] La facultad de calificación, consecuentemente, es el arbitrio que las leyes específicas colocan en manos del registrador a fin de que pueda verificar la bondad de los documentos que ingresan, evitando inscribir o anotar aquellos viciados de nulidad absoluta o susceptibles de anulación (p. 627).

2.1.2.2.5. Tracto Sucesivo. -

El artículo 2015 del Código Civil (1984) señala que ninguna inscripción, salvo la primera, se hace sin que esté inscrito o se inscriba el derecho de donde emana. Esta misma definición es la que acoge el artículo VI del TUO del Reglamento General de los Registros Públicos (2012).

Se puede definir al principio de Tracto Sucesivo o de continuidad, como aquel que procura que el historial jurídico de cada finca inmatriculada, respecto de los sucesivos titulares registrales que hayan adquirido el dominio o derechos reales sobre la misma, figuren con plena continuidad ininterrumpida en su encadenamiento de adquisiciones sucesivas, cronológicamente eslabonadas una de las otras, de modo que el transferente de hoy sea el

adquiriente de ayer y que el titular registral actual sea el transferente de mañana (ROCA y ROCA, 1996, p. 87).

En la línea de la definición antes aludida, señala GONZÁLES (1998):

[...] Se desprende que el tracto sucesivo constituye un mandato esencialmente de técnica registral y dirigido, entonces a la actuación del registrador (“Para inscribir” o “No se registrará”). Su base es el ordenamiento y concatenación de los asientos registrales, de modo que se reproduzca la realidad extra-registral respecto a cada inmueble inscrito. (p. 77).

A propósito de los alcances de técnica registral del Tracto Sucesivo, podemos advertir que su aplicación tiene incidencia directa en dos otros principios registrales: (1) La calificación registral, pues el registrador debe cautelar – como lo señala que la regulación reglamentaria – los antecedentes registrales respecto del derecho, contenido en un título, que pretende acceder al registro, es decir, su compatibilidad. (2) El principio de Especialidad, el tracto sucesivo permite cautelar el cumplimiento de orden tabular que debe verificar el registrador al momento de extender una inscripción. Esta característica cobra especial relevancia cuando se trata de inscripciones efectuadas en registros que operan bajo la técnica de folio real, como son los bienes.

Finalmente, si bien es un principio de necesaria observancia por parte de las instancias registrales tanto para calificación y para extender el asiento de inscripción, también es cierto, que su aplicación tiene algunos límites como, por ejemplo, cuando se trata de inscripciones sustentadas en disposiciones judiciales. En estos casos, puede que la medida judicial cuando accede al registro no sea compatible con el antecedente (titular registral), pero el juez por reiteración y bajo mandato de apersonamiento al registrador, reitera la orden de inscripción.

Sin perjuicio de lo expuesto, si bien compartimos la posición de que el tracto sucesivo constituye un principio de orden formal o de técnica, hay autores como PAU (2001) que señalan:

“El tracto Sucesivo no puede entenderse como un principio vinculado a los requisitos de la inscripción, como lo podría ser el de rogación o titulación auténtica; pues el tracto sucesivo tiene que integrarse o complementarse con el último negocio para que surja la presunción de existencia del derecho. El documento por sí solo, nunca completará el tracto, precisamente porque el tracto exige la inscripción del documento para que se presuma existente el derecho adquirido a través de él”. (p. 187)

2.1.2.2.6. Publicidad:

El artículo 2012 del Código Civil (1984), señala que se presume, sin admitirse prueba en contrario, que toda persona tiene conocimiento del contenido de las inscripciones. El TUO del Reglamento General de los Registros Públicos (2012), desarrolla el “principio” de publicidad a partir de una dualidad de conceptos, señalando que existe una publicidad material y una publicidad formal.

En primer lugar, se discute en doctrina si la publicidad es un principio registral o no. Desde nuestra perspectiva, la respuesta es no. La publicidad como tal, tanto desde su ámbito material o formal, no es un principio porque no representa efectos con su sola aplicación, sean de orden sustantivo o procedimental, en el registro; es decir, la publicidad como se regula en nuestra legislación nos dice que el registro es público y nos da una presunción *iure et de iure* –artículo 2012 del Código Civil (1984)– de que toda persona tiene conocimiento de las inscripciones. ¿Esto representa algún efecto? Ciertamente no, los efectos de esta presunción van a estar en función de los intereses que las personas van a cautelar a partir del derecho publicitado. Por ejemplo: Si una persona decide contratar sobre la base de la publicidad, estará invocando la protección del principio de legitimación (Publicidad + Legitimación). Si una persona quiere oponer su adquisición a otro porque su derecho se publicitó primero, estará invocando la protección del principio de oponibilidad (Publicidad + Oponibilidad). La Publicidad por sí sola no nos dice mucho, al menos, si buscamos efectos.

En segundo lugar, para fines de nuestra tesis que, en esta parte, consiste en explicar la función del registro través de sus principios, hemos mencionado a la publicidad como escenario didáctico en la comprensión de principios registrales, en especial, de aquellos que resuelven conflictos a partir de conocer o hacer cognoscible un hecho o situación jurídica inscrita, como los ejemplos antes expuestos.

En esa línea, hemos señalado que el artículo 2012 del Código Civil (1984) establece una presunción *iure et de iure* acerca del conocimiento de las inscripciones, lo que nos lleva a señalar la existencia – como afirma el profesor MOISSET (2015) – de dos elementos unidos de manera inescindible:

[...] por una parte la publicidad que produce ciertos efectos sustantivos (constitutividad, oponibilidad a terceros, seguridad del tráfico), y mirada desde esta ángulo es denominada *publicidad material*; por otra parte

el legislador, para lograr esos fines, organiza un sistema en el que se emplean ciertos instrumentos o herramientas publicitarias que reciben el nombre de *publicidad formal* (p. 311).

Dicho esto, el término publicidad registral contempla dos acepciones, la primera vinculada a la presunción de conocimiento general de los actos y derechos registrados con los efectos jurídicos que recoge nuestro marco normativo denominada publicidad material; y la segunda acepción está relacionada a los medios que tienen los ciudadanos para acceder al acervo documentario almacenado en el registro denominada publicidad formal.

En tercer lugar, veamos, brevemente, esta diferenciación entre publicidad material y publicidad formal, que de acuerdo al TUO del Reglamento General de los Registros Públicos (2012), se tienen las siguientes definiciones:

I. Publicidad material

El Registro otorga publicidad jurídica a los diversos actos o derechos inscritos. El concepto de inscripción comprende también a las anotaciones preventivas, salvo que este Reglamento expresamente las diferencie.

El contenido de las partidas registrales afecta a los terceros aun cuando éstos no hubieran tenido conocimiento efectivo del mismo.

II. Publicidad formal

El Registro es público. La publicidad registral formal garantiza que toda persona acceda al conocimiento efectivo del contenido de las partidas registrales y, en general, obtenga información del archivo Registral.

El personal responsable del Registro no podrá mantener en reserva la información contenida en el archivo registral salvo las prohibiciones expresas establecidas en los Reglamentos del Registro.

Los alcances de la publicidad material están en función a los efectos que se buscan obtener con la situación jurídica inscrita, es decir, en palabras de DELGADO (1999):

“La publicidad material radica en que la misma produzca cognoscibilidad general y oponibilidad hacia los terceros. Pero este es un efecto abstracto y una oponibilidad genérica, por cuanto recién se concreta a través de los principios registrales que cada sistema acoge, los que, a su vez, se orienta hacia la legitimación del titular registral y su protección en cuanto tercero registral”. (p. 116).

En efecto, la publicidad material permite brindar el soporte, a través de su presunción de cognoscibilidad general, para que la regulación de un Estado asigne efectos a esa información. En nuestro caso, los principales efectos a una inscripción, son: legitimación, fe pública y oponibilidad.

La publicidad formal, garantiza el acceso de todos los ciudadanos a la información contenida en el registro (asientos y títulos archivados que lo sustentan), lo cual resulta lógico y justo, pues, si se establece una presunción de conocimiento *iure et de iure* sobre el contenido de las inscripciones, es consecuentemente necesario, establecer medios de fácil acceso a los ciudadanos. De estos medios, se encarga la publicidad registral formal.

En esa línea señala CHICO (2000):

“La publicidad formal consiste, pues, en la cognoscibilidad potencial del contenido del Registro para todos los que puedan estar interesados en ello y en los medios utilizados para convertir en actual dicha posibilidad de conocimiento, así como mostrar y probar fuera del Registro el contenido del mismo en un momento determinado” (p. 1733).

El artículo 6 del Reglamento del Servicio de Publicidad Registral (Resolución del Superintendente Nacional de los Registros Públicos N°281-2015-SUNARP/SN. Diario oficial de El Peruano de Perú, Lima, Perú, 03 de noviembre de 2015), señala que publicidad formal se brinda a través de medios electrónicos o en soporte papel, garantizando el acceso a toda persona al contenido de la partida registral y, en general, de la información del archivo registral.

Entonces, la publicidad formal tiene por finalidad establecer todos los medios de acceso a la información del registro que, sin expresión de causa y pagando una tasa, podrá acceder el ciudadano. Por ejemplo, a través de los certificados literales o compendiosos.

2.1.2.2.7. Legitimación. -

El artículo 2013 del Código Civil (1984), señala que el contenido del asiento registral se presume cierto y produce todos sus efectos, mientras no se rectifique por las instancias registrales o se declare su invalidez por el órgano judicial o arbitral mediante resolución o laudo firme. Asimismo, establece la posibilidad de cancelar administrativamente un asiento registral cuando se acredite la suplantación de identidad o falsedad documentaria en el título, esta disposición obedece a los alcances previstos en la Ley N° 30313 (Ley de oposición al procedimiento de inscripción registral en trámite y cancelación del asiento registral por suplantación de identidad o falsificación de documentación y modificatoria de los artículos 2013 y 2014 del Código Civil y de los artículos 4 y 55 y la Quinta y Sexta disposiciones

complementarias transitorias y finales del Decreto Legislativo N° 1049. Diario oficial de El Peruano de Perú, Lima, Perú, 26 de marzo de 2015), que explicaremos más adelante.

En esa línea el artículo VII del TUO del Reglamento General de los Registros Públicos (2012), señala que 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.

De otro lado, el principio de Legitimación Registral también encuentra base legal en el artículo 3° de la Ley N° 26366 (1994), que señala como una de las garantías del Sistema Nacional de los Registros Públicos: *La intangibilidad del contenido de los asientos registrales, salvo título modificatorio posterior o sentencia judicial firme.*

La legitimación registral permite que aquellos actos contenido en un título que ingresan al registro para ser calificados, inscritos y, como consecuencia, publicitados, gocen de una apariencia jurídica de validez protegida legalmente por el Estado (presunción *iruis tantum*). De esta manera se obtiene certeza y seguridad jurídica respecto de las contrataciones que puedan realizar terceros de buena fe ajenos a dicha inscripción.

Esta presunción de validez del asiento registral tiene su fundamento en que la inscripción de un título viene precedida de un estricto proceso de titulación auténtica y calificación registral antes de que dicho título pueda ser publicitado, es así que la legalidad es uno de los principales fundamentos de la protección al principio de legitimación (Resolución N° 126-2010-SUNARP-TR-T del 15.04.2010, emitida por el Tribunal Registral).

El principio de legitimación materializa una de las justificaciones por la cual se crea el registro, que es la de brindar certeza en las contrataciones de las personas a través de una presunción – relativa – de validez del contenido de los asientos registrales; y de esa manera se facilita las adquisiciones sustentadas en la información del registro (reducción de costos de transacción) y se dinamiza el crédito. El mensaje en concreto es: Contratar sobre la base de la información del registro otorgar una apariencia de validez a la adquisición o negocio que ejecutaste.

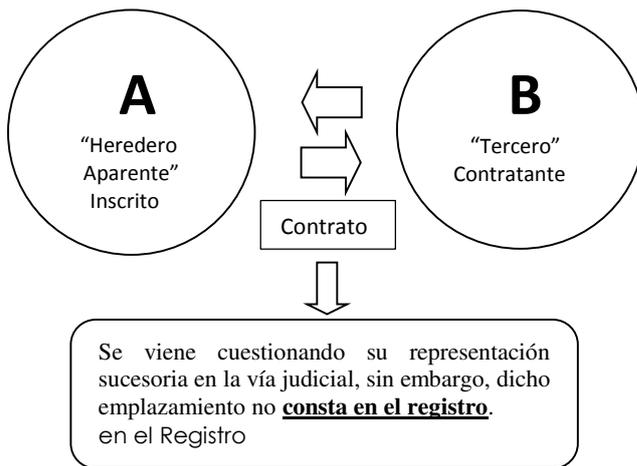
Otro tema para mencionar sobre la legitimación, obedece a los trascendentales alcances que este principio otorga a la inscripción en nuestro sistema registral. Nos explicamos: La extensión de un asiento registral no deja de ser un acto administrativo por el cual un servidor público (registrador), luego de evaluar la documentación que sustenta el pedido del administrado de inscribir, procede a conceder el requerimiento de inscripción. En ese contexto, la inscripción como acto administrativo debería ser susceptible de regularse por todas las disposiciones previstas en la Ley N° 27444 (Ley del Procedimiento Administrativo General. Diario oficial de El Peruano de Perú, Lima, Perú, 11 de abril de 2001), entre ellas, la nulidad de oficio. Sin embargo, tal nulidad no resulta aplicable a los asientos registrales, pues, una vez extendidos estos adquieren cognoscibilidad general y presunción de validez, que permiten a cualquier ciudadano contratar sobre esa información. Siendo así, ninguna autoridad administrativa puede modificar una inscripción extendida, salvo situaciones muy excepcionales que más adelante vamos a explicar, pero en principio, dado la legitimación con que gozan los asientos registrales, no procede contra ellos remedios administrativos para enervar sus efectos, como es la nulidad de oficio, por ejemplo.

Finalmente, corresponde señalar que el principio de legitimación se encuentra de manera transversal en distintos libros del Código Civil (1984), mediante la protección a aquel tercero – que si nos ceñimos al término gramatical es “segundo” – que contrata sobre la base de la apariencia del registro. Veamos algunos ejemplos:

En materia de sucesiones se dispensa un supuesto de protección para el “tercero” que contrata con un heredero aparente inscrito, a pesar de que su representación sucesoria viene siendo cuestionada pero que, sin embargo, no consta registrado dicho conflicto, conforme a lo previsto en el artículo 665 del Código Civil (1984).

Acción reivindicatoria de bienes hereditarios

Artículo 665.- La acción reivindicatoria procede contra el tercero que, sin buena fe, adquiere los bienes hereditarios por efecto de contratos a título oneroso celebrados por el heredero aparente que entró en posesión de ellos. Si se trata de bienes registrados, la buena fe del adquirente se presume si, antes de la celebración del contrato, hubiera estado debidamente inscrito, en el registro respectivo, el título que amparaba al heredero aparente y la transmisión de dominio en su favor, y no hubiera anotada demanda ni medida precautoria que afecte los derechos inscritos. En los demás casos, el heredero verdadero tiene el derecho de reivindicar el bien hereditario contra quien lo posea a título gratuito o sin título. (Código Civil, 1984).

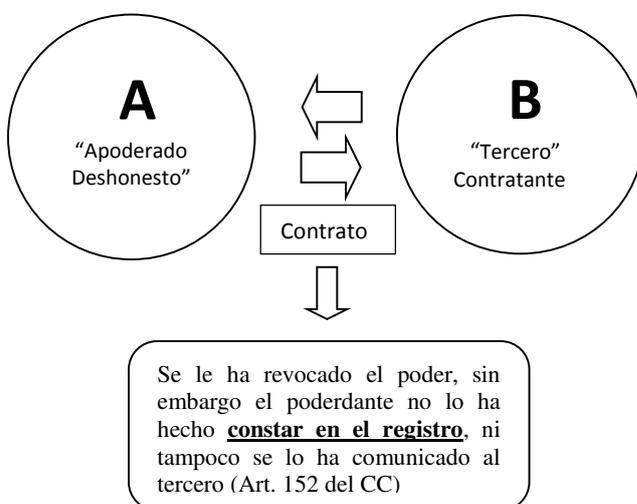


En materia de representación, ocurre cuando el apoderado sin tener poder vigente continúa ejerciendo la representación debido a que el poderdante no ha hecho de conocimiento la revocatoria. Téngase presente que el Código Civil (1984) ha establecido que el registro no es la única forma de oponer una revocatoria de poder, también es posible comunicar a las personas que intervengan en el acto jurídico, que el poder ha sido revocado.

Si el tercero no ha tenido forma de conocer por estas dos vías de la revocatoria de poder (registro o comunicación), se entiende que contrató bien y por ende encuentra protección en el artículo 2038 del Código Civil (1984).

Derecho del tercero de buena fe

Artículo 2038.- El tercero que de buena fe y a título oneroso ha contratado sobre la base de mandato o poder inscrito en el registro del lugar de celebración del contrato, no será perjudicado por mandato, poder, modificaciones o extinciones de éstos no inscritos. (Código Civil, 1984)



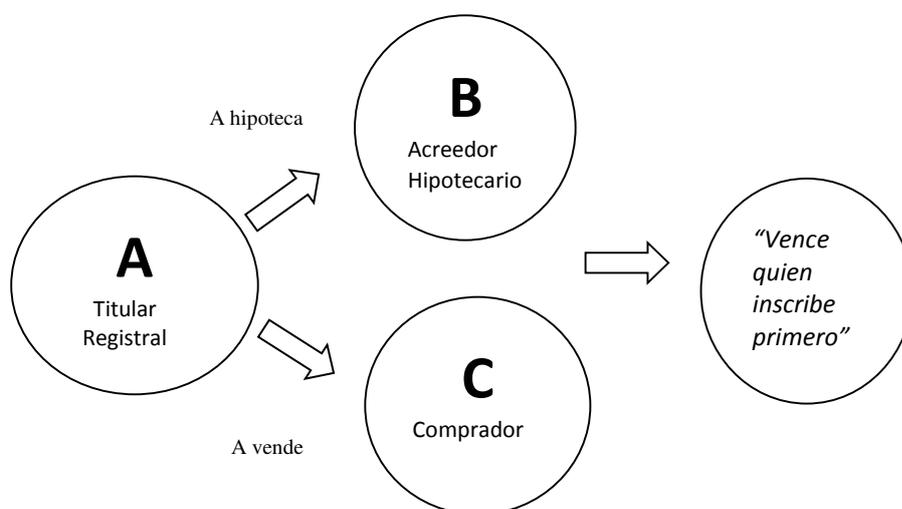
2.1.2.2.8. Oponibilidad.-

El principio de oponibilidad se regula en el artículo 2022 del Código Civil (1984), mediante el cual se pretende dar solución al conflicto de titularidades de derechos reales respecto a un mismo bien inmueble, privilegiando a aquel que inscribió primero su derecho. Cuando se tratan de derechos de diferente naturaleza se aplican las disposiciones del derecho común.

Explicaremos, brevemente, los alcances de este principio a partir de la primera regla de solución de conflicto, esto es, cuando existan dos o más derechos de la misma naturaleza que se oponen – o son incompatibles – respecto de un bien inmueble.

Cuando desarrollamos el principio de prioridad preferente, habíamos establecido que la preferencia o rango del derecho inscribible estaba en función al asiento de presentación (fecha y hora de ingreso del título), siempre y cuando se traten de derechos que son compatibles en el registro; por ejemplo, dos garantías hipotecarias otorgadas por el mismo propietario. Sin embargo, qué sucede si los títulos que pretenden acceder al registro son incompatibles entre sí, por ejemplo, dos compraventas con dos adquirentes distintos respecto a un mismo titular registral (propietario). Esta situación – evidentemente – no puede ser atendida a partir de la prioridad preferente, sino a través del principio de oponibilidad.

En efecto, el principio de oponibilidad permite dar solución al conflicto que surge entre dos individuos que acusan tener un derecho real sobre un mismo bien, siendo la inscripción el elemento solucionador para dicha controversia, independientemente de la fecha de otorgamiento de cada documento. Veamos el siguiente gráfico:



Al respecto, LARROUMET (2008) explica que:

“La oponibilidad permite zanjar los conflictos entre dos adquirentes sucesivos de un mismo inmueble. En una situación como esa, no es el primer adquirente el que debe prevalecer sobre el segundo, sino el primero que ha publicado regularmente su derecho en el registro de conservación de hipotecas” (p. 350).

De otro lado, GARCÍA (1993) tiene una visión del principio de oponibilidad que va más allá de una simple solución de conflicto entre derechos reales incompatibles sobre un inmueble; en la medida que justifica este principio a partir de que la publicidad (inscripción) otorga al derecho real una verdadera absolutividad plena o eficacia *erga omnes*; precisando lo siguiente:

“El derecho real existe, pero con eficacia solo entre las partes que lo crearon y también respecto a otros titulares que no inscribieron. En cambio, respecto a terceros que han inscrito, el derecho real lo ostentan estos últimos, porque son los que reúnen de forma plena el requisito de absolutividad o eficacia *erga omnes*. Los titulares que inscribieron (terceros del art. 32 LH) pueden oponer su derecho a todos por razón de estar publicado, inscrito. No así los que no inscribieron su derecho, pues no pueden oponer un derecho real no publicado a los que publicaron, porque estos tienen un derecho más fuerte, más eficaz, más absoluto, más real, que los que por no publicarlo se mantienen en la clandestinidad” (p. 64).

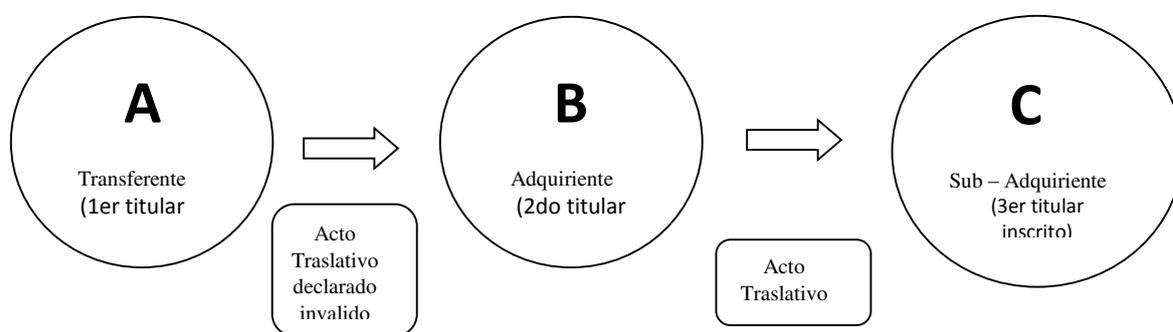
Particularmente coincidimos con la posición de Larroumet respecto a los efectos de este principio, en la medida que un derecho real por sí solo, independientemente de la inscripción registral, tiene los efectos *erga omnes*, por lo que la inscripción surge como una regla de mejor posición (oponibilidad) frente a aquel no goza del registro. Es bajo esa perspectiva que el Sétimo Pleno Casatorio de la Corte Supremo de Justicia, al resolver los casos de tercería de propiedad por aplicación del segundo párrafo del artículo 2022 del Código Civil (1984), privilegia a la propiedad acreditada pero no inscrita frente al embargo registrado.

2.1.2.2.9. Fe Pública Registral. -

El artículo 2014 del Código Civil (1984), regula el principio de fe pública registral, constituyendo uno de los principales pilares y fundamentos de un sistema de transferencia inmobiliaria basado en un registro de derechos. Su incorporación en un ordenamiento jurídico no solo supone fortalecer la propia institución del registro, conlleva también el abaratamiento de los costos derivados de la contratación impersonal y el afianzamiento de la seguridad jurídica en el tráfico de los inmuebles. En virtud de dicho principio, la adquisición de un inmueble – previo cumplimiento de ciertos requisitos – puede convertirse

en un acto inatacable pese a que se anule o resuelva el título adquisitivo de su otorgante por casusas que no constaban en el mismo Registro (ANAYA, 2017, p. 334).

El principio de fe pública registral, permite proteger al tercero (sub-adquiriente) que proviene de una cadena tabular sucesiva de transferencias, en donde el título del sujeto de quien contrató ha sido anulado, resuelto o rescindido. Por lo que es muy posible que este tercero se vea emplazado por un sujeto que no participó en la relación contractual (B y C), pero que reclama la pertenencia del derecho inscrito. Veamos el siguiente gráfico:



De los distintos efectos que genera una inscripción esta es, quizá, la de mayor relevancia para el registro, porque permite contrarrestar las consecuencias propias de una nulidad civil (“dominó, arrastre o de cadena”) haciendo posible que el sub-adquiriente (tercero) no se vea afectado en su adquisición, siempre que cumpla con los requisitos previstos en el artículo 2014 del Código Civil (1984).

Conforme al citado artículo se advierten cinco requisitos para que el adquiriente de un derecho se encuentre protegido bajo la fe pública registral, que son: (i) Buena fe, (ii) Título oneroso, (iii) adquirir de titular inscrito, (iv) inscribir el derecho adquirido, (v) Inexactitud en el registro (asientos y título archivado). Veamos, brevemente, cada uno de ellos:

- **La Buena Fe:** Probablemente uno de los temas donde más se haya escrito y cuyo principal desarrollo se deba en gran medida a la jurisprudencia, pues la instancia judicial es quien analiza cada caso y actúa las pruebas para determinar si un sujeto actuó de buena o mala fe en la contratación amparada por el registro.

La buena fe supone que el tercero desconoce la inexactitud del registro, es decir, la discordancia que existe entre el registro y la realidad jurídica extraregstral (PAU, 2003, p. 35).

Ahora bien, parte importante de esta discusión obedece a la necesidad de determinar si la “buena fe”, en el marco del artículo 2014 del Código Civil (1984), debe ser evaluada desde un aspecto “subjetivo” u “objetivo”. Al respecto, creemos que la buena fe no tiene un carácter objetivo en donde el deber del adquirente se agote únicamente en el registro (entendiendo registro como asiento de inscripción y título archivado); sino, como lo expresa la jueza VARGAS (2001), “la buena fe obedece a un análisis sobre un estándar de conducta o sobre un principio general, ambas ideas asociadas a la rectitud, honradez, buen proceder, inocencia, como connotación loable” (p. 5).

Hablar de buena fe como principio general nos lleva a considerar el aspecto psicológico de la persona, encontrándonos con situaciones relacionadas a la convicción que tiene un individuo en creer que está actuando conforme a derecho, aunque en realidad no sea así, es decir se confía en una apariencia. Por otro lado, la buena fe como estándar de conducta, exige un modelo ideal de comportamiento social, un deber mínimo de diligencia que debe tener el individuo al momento de contratar que permita la delimitación de un supuesto de hecho (VARGAS, 2001, p. 6).

Por ejemplo, en la Casación 3394-2012/Cusco, la Corte Suprema ha establecido que para proteger por Fe Pública Registral a un sub-adquirente de un predio resulta fundamental comprobar la posesión de este, considerando expresamente la siguiente frase: “*de acuerdo a las reglas de la experiencia ninguna persona compra un inmueble sin antes verlo físicamente*”. A través de esta casación, la Corte Suprema pone de manifiesto un estándar de conducta al comprador de un inmueble, donde no solo basta una verificación en el registro, sino que implica la constatación física, es decir, la posesión.

- Título Oneroso: La adquisición que un sujeto realice debe implicar un costo, una transacción económica. En consecuencia, quedan descartados amparar vía fe pública registral aquellos contratos a título gratuito como una donación, anticipo de herencia, etc. Ojo, por gratuidad nos debemos referir solo a la última adquisición realizada por el “tercero” y no de los anteriores, es decir el vendedor del bien podría haberlo adquirido por donación.

Como bien señala ALVAREZ (2006): “La publicidad registral no tiene sentido que pueda prevalecer para el adquirente según el registro a título gratuito. Parece de estricta justicia que por ejemplo el donatario, como sucesor de la posición de su causante, sea continuador de la misma posición de su causante y no goce de mayor protección que este ” (p. 269).

- Adquirir de un titular inscrito: La acción de adquirir parte de la legitimación registral, es decir, la “confianza en la apariencia”, en donde el “tercero” deberá contratar necesariamente con el que aparece en el registro con facultades suficientes de transferencia.

Al respecto, MANZANO y MANZANO (2008) denominan a esta figura como una [...] presunción de exactitud, el que adquiere un derecho confiado en el contenido del Registro, deviene titular efectivo de tal derecho, es una presunción positiva de veracidad, a la que responde el artículo 34 LH (p. 608).

- Inscribir el derecho adquirido: Conforme a nuestro régimen legal, la inscripción de los actos traslativos de propiedad sobre inmuebles tiene eficacia declarativa. Siendo así, el acto o contrato que transmite un derecho real sobre el bien genera los efectos *erga omnes*, por lo que el nuevo titular busca la inscripción de su derecho para dotarlo de una publicidad mayor a la propia emanada de la vinculación surgida entre objeto y sujeto.

En ese contexto, GARCÍA (1993) considera que la consecuencia de inscribir un derecho real, nos da dos perspectivas: “eficacia de la publicidad registral como requisito constitutivo de eficacia plena del derecho real y lucha contra la clandestinidad inmobiliaria de los derechos reales” (p. 64).

- Inexactitud en el Registro: Este es otro tema que, junto al requisito de la “buena fe”, ha sido ampliamente discutido en la doctrina peruana; pues un sector propugnaba que el concepto inexactitud en el “registro” comprendía únicamente los asientos registrales – véase (AVENDAÑO, 2001) – mientras otros autores señalaban que el término “registro” también incorpora a los títulos archivados que sustentan la inscripción registral – véase (GONZÁLES, 2008). Por lo pronto, esta discusión ha sido superada con la emisión de la Ley N° 30313 (2015), que modificó el artículo 2014 del Código Civil (1984) y establece que por “registro” se comprende a los asientos de inscripción como a los títulos archivados.

Entonces, para cumplir este último requisito que nos permita acceder a la fe pública registral, el sub-adquiriente debe realizar un análisis del registro – como labor de diligencia – a partir de los asientos de inscripción y títulos archivados que la sustenten.

Hasta aquí hemos querido explicar las nociones principales de la institución registral, a partir de un breve recorrido por su historia en el Perú, así como sus alcances jurídicos a través de sus principios que permiten describir al registro desde aspectos de procedimiento o formales, y de aspectos de orden sustantivos o de protección a partir del acto, situación o derecho inscrito.

Dicho esto, y habiendo expuesto las nociones principales que encierran el derecho de propiedad y el registro, vamos a explicar cuál es el resultado entre la interrelación de ambas instituciones, esto es, los efectos de la inscripción sobre el derecho de propiedad.

1.2. Los efectos de la inscripción en el derecho de propiedad.

De acuerdo a nuestro Código Civil (1984) operan dos sistemas de transferencia de la propiedad según la naturaleza jurídica del bien, que es el consensualismo para bienes inmuebles, y el título y modo para bienes muebles. Atendiendo el sentido de nuestra tesis que comprende el problema del fraude inmobiliario - y sus medidas de protección desde el registro -, nos referiremos al primero de los sistemas de transferencia.

El consenso en la transferencia de bienes inmuebles es una modalidad que nuestro Código Civil acogió del sistema francés – creado en el código de Napoleón –, y opera por el acuerdo de voluntades plasmada en la celebración del contrato que produce la traslación de la propiedad inmobiliaria, independientemente de quién ostenta posesión o de la información que señale el registro sobre el bien materia de transferencia.

Respecto a la influencia del Código de Napoleón al derecho civil peruano, expresa FERNÁNDEZ (1994) lo siguiente:

[...] la historia de codificación peruana y, particularmente, el tratamiento a la transferencia de la propiedad inmueble, no escapa a la influencia del *Code* Napoleón. Aun cuando nuestra primera codificación republicana resulta ser bastante ambigua en la regulación de la transmisión del dominio inmobiliario (toda vez que el

Código Civil peruano de 1852, promulgado durante el gobierno de don José Rufino Echenique, contemplaba en la sección tercera, del Libro Segundo, referido a los modos de adquirir el dominio, a la “enajenación” como uno de éstos, prescribiendo en su artículo 571 que “por enajenación se transfiere a otro el dominio de una cosa, o a título gratuito, como en la donación, o a título oneroso, como en la venta y la permuta”), agregaba empero en su artículo 574 que “la enajenación se completa por la tradición, que es la entrega que se hace de una cosa poniéndola a disposición del nuevo dueño” lo que pudo llevar a suponer que no existiría “enajenación”, hasta que hubiera entrega de la cosa. Sin embargo, frente a estos dispositivos, existieron otros de claridad meridiana que sustentaron la vigencia del principio consensualístico, tales como el artículo 1308 del Código que estipuló: “En venta simple pasa la propiedad de la cosa al comprador, aun antes de su entrega y pago del predio” (p. 159).

En efecto, el artículo 949 del Código Civil (1984) señala: “La sola obligación de enajenar un inmueble determinado hace al acreedor propietario él, salvo disposición legal o pacto en contrario”.

Sin perjuicio de las clásicas posiciones doctrinarias acerca del traspaso de la propiedad producto de la relación obligatoria (tesis de Biggio, Osterling, Avendaño, De la Puente, Forno, Castillo, entre otros), se considera que el sistema consensual de transferencia inmobiliaria ofrece ciertas ventajas, como la agilidad en la celebración del negocio por la libertad que existe en la forma de manifestar la voluntad y por la propensión a la circulación de la riqueza.

En efecto, sobre las ventajas que ofrece el consenso como modo de transferencia de propiedad inmobiliaria, se resalta que es la manera más rápida y menos onerosa de circulación, pues, su elección como modo legal de transmisión inmobiliaria en un sistema jurídico concreto, determina que más transferencias existan, con la lógica consecuencia de crear más y nuevos casos de riqueza (FERNÁNDEZ, 1994, p. 159).

En la línea de las ventajas de un sistema de transmisión inmobiliaria sustentada en el consenso, GALGANO (2000) señala lo siguiente:

“El principio consensualista es el que expresa un mayor favor por la circulación de la riqueza y por la utilización de los recursos, combinando los principios del iusnaturalismo con los del liberalismo económico. Se adquiere la propiedad, y con esta, la facultad de disposición sobre la cosa, incluso antes de haberse efectuado la entrega, y por ello, antes incluso de haber pagado el precio” (p. 192).

Ahora bien, así como advertimos una serie de ventajas en el consensualismo para la transferencia de propiedad inmobiliaria, también es cierto que este sistema muestra una serie de debilidades vinculadas, fundamentalmente, a la oponibilidad del derecho de propiedad obtenido de la relación obligatoria; y esto no es un problema menor, excluir u oponer la propiedad a los terceros permite garantizar al titular la pertenencia del bien libre de perturbaciones, lo que es esencial en un sistema jurídico que garantiza la propiedad privada.

En esa línea, el Tribunal Constitución ha considerado que el ejercicio del derecho de la propiedad debe involucrar, necesariamente, la posibilidad de exclusión a los terceros:

5. [...] 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. (Tribunal Constitucional, Stc. N° 0016-2002-AI/TC, fundamento 5).

Sobre aspectos críticos al modo de transferencia inmobiliaria por el consenso, LAMA (2015), expresa que:

[el sistema de transferencia de propiedad inmueble] entraña un grave riesgo, pues si bien la dinámica resulta ágil, es posible que quien transfiera el bien a una persona ya no sea el propietario por haber enajenado anteriormente al otro; los costos de transacción se elevan; en estos casos, normalmente quien compra un inmueble en tales condiciones se cuida mucho de verificar quien está en posesión del mismo y de exigir al enajenante la prueba de su derecho para transmitir la propiedad eficazmente; salvo que el antecedente dominial aparezca en el registro, en el que cumple un rol informativo, más con constitutivo del derecho. (p. 120)

Entonces, más allá de las críticas y posiciones a favor de nuestro sistema de transferencia de propiedad inmueble, importa conocer para fines de nuestra investigación, cuál es la función que cumple el registro en un esquema donde la propiedad inmobiliaria se transfiere con la sola obligación.

La función que cumple el registro involucra dos aspectos que podemos considerarlos gravitantes para toda contratación inmobiliaria:

La primera, responde a un sistema de información legitimada por el Estado respecto a las situaciones jurídicas del bien, condensando datos sustanciales de fácil acceso a cualquier persona para simplificar la contratación inmobiliaria. En términos de análisis económico, podemos decir que el registro es un instrumento que reduce considerablemente los costos de transacción en la obtención de información válida y presumiblemente cierta.

En la línea de este primer aspecto, GONZÁLES (2010) manifiesta lo siguiente:

“Para entablar cualquier relación jurídica se requiere el máximo de certeza respecto a sus presupuestos; si se va a comprar, que el vendedor sea el dueño y que las cargas del inmueble son las que manifiesta el vendedor. Para adquirir esas certidumbres, los particulares pueden emprender averiguaciones largas y costosas, o el Estado puede satisfacer esa necesidad de certidumbre organizando un sistema oficial de publicidad. Pero esta información de poco valdría si los datos que ofrece no tienen garantía de autenticidad. El núcleo de la publicidad es constituir una proclamación oficial de situaciones jurídicas, en este caso, de titularidades inmobiliarias” (p. 157).

El segundo aspecto de la función del registro en la transferencia de propiedad inmueble, responde a un sistema de protección especial al derecho de propiedad que logra acceder al registro por voluntad del titular. Esta protección se configura a partir de los efectos que despliega la inscripción registral mediante los ya explicados principios registrales garantistas, como: legitimación, fe pública y oponibilidad. Estos principios cobran especial relevancia al suscitarse conflictos sobre la propiedad, cuya ventaja en la *litis* la tendrá aquel que logró la inscripción.

Por ejemplo, dada la flexibilidad de nuestro sistema en la transferencia inmobiliaria se presentan patologías comunes como la doble venta, es decir cuando el vendedor transfiere más de una vez el mismo inmueble, lo que genera varios “adquirientes” que reclaman la titularidad. Para solucionar este conflicto sobre derechos reales, la ley ha decidido privilegiar a quien primero logre la inscripción de su derecho – en este caso de propiedad - independientemente de la fecha de celebración del contrato. Esta solución legal se sustenta en la aplicación del principio de oponibilidad registral previstos en los artículos 1135 y 2022 del Código Civil (1984).

Otro ejemplo que pone de manifiesto el efecto protector del registro respecto a la propiedad inmobiliaria, ocurre cuando la inscripción - con ciertos requisitos adicionales - permite salvaguardar al titular registral del efecto “dominó” o “arrastre” propio de una sanción de nulidad, por una patología ocurrida en la cadena tabular de transferencias que precede a la última adquisición inscrita (tercero registral). Esta disposición legal se conoce como el principio de fe pública registral prevista en el artículo 2014 del Código Civil (1984).

Sobre el ejemplo del principio de fe pública registral, el jurista CARRETERO (1965), había advertido lo siguiente:

“El tercero es el adquirente que por haber confiado en un contenido tabular inexacto, por desconocer la inexactitud (su transferente no era dueño, aunque tuviese la Gewere tabular), se le protege con ciertos condicionamientos (título oneroso y buena fe) frente al verdadero propietario que, generalmente tuvo antes también gewere tabular, cancelada precisamente por virtud del acto falso o nulo originador de la inexactitud tabular” (p. 89).

Así, podemos advertir distintos ejemplos de cómo el registro no solo ofrece un rol protector a la propiedad registrada a través de la garantía de intangibilidad del derecho, sino que además, del surgimiento de conflictos – muy recurrente en nuestra sociedad – coloca al titular registral en una mejor posición frente a sus oponentes por los efectos que produce la inscripción. En términos de análisis económico, podemos decir que el registro es una herramienta que ofrece a la propiedad el mayor grado de protección y exclusión al menor costo.

Con lo expuesto hasta aquí, se ha querido reflejar el grado de interrelación que ha logrado el registro con la propiedad inmobiliaria en el contexto social actual, a partir de dos dimensiones claramente definidas que, si bien no constituyen una función habilitadora de transmisión – no, al menos en nuestra legislación -, logran producir: 1) Información legitimada simplificando los costos de transacción; y, 2) Asegurar el derecho de propiedad a través de los principios registrales garantistas. Como bien expresa MIQUEL (2011): “El valor de la inscripción, en cuanto a adquisición de la propiedad, no desenvuelve su eficacia en el plano de las reglas primarias, sino tan solo, en ciertas ocasiones, en un plano que pueda considerarse corrector de ellas” (p. 6).

CAPÍTULO III. LA FALSIFICACIÓN DE DOCUMENTOS EN EL REGISTRO

3.1. La falsificación de documentos.

Referirnos a la falsificación de documentos en el Perú nos permite plantear un escenario con un sinnúmero de casos que han podido ocurrir en el registro, desde la presentación de un Documento Nacional de Identidad (DNI) falso, hasta un instrumento público o un plano visado por una entidad Municipal, ya que lamentablemente encabezamos la lista de países que mayor índice de falsificaciones produce, entre ellas, dólares, por ejemplo. (Diario “El Comercio” del 05.09.2013, nota titulada: Perú se convirtió en el primer productor de dólares falsos del mundo”. Versión web: <http://archivo.elcomercio.pe/mundo/actualidad/peru-se-convirtio-primer-productor-dolares-falsos-mundo-noticia-1627241>).

En ese contexto, este subtítulo permitirá dar a conocer – a partir de la investigación que hemos realizado – la casuística de falsificación más recurrente que afronta el registro, para luego, en el último capítulo, exponer las medidas que la Sunarp ha impulsado para combatir este flagelo.

Habiendo planteado este breve enfoque, empezaremos con la referencia al tipo penal de **falsificación de documentos**, el cual forma parte de un conjunto de delitos que atacan el bien jurídico protegido de la Fe Pública; pues, se debe tener presente que el término “falsedad” – como aspecto general – involucra una serie de comportamientos ilícitos previstos en el Código Penal (Decreto Legislativo N° 635. Diario oficial de El Peruano de

Perú, Lima, Perú, 08 de abril de 1991) y desarrollados en doctrina, cuyas estructuras de tipificación pueden resultar complejas.

Por ese motivo, vamos a centrarnos – trayendo a colación nuestra investigación sobre esta casuística– en el delito de **falsificación de documentos** (especie del género falsedad), cuya tipificación se encuentra regulada en el artículo 427 del Código Penal (1991), que dice:

Falsificación de documentos

Artículo 427.- El que hace, en todo o en parte, un documento falso o adultera uno verdadero que pueda dar origen a derecho u obligación o servir para probar un hecho, con el propósito de utilizar el documento, será reprimido, si de su uso puede resultar algún perjuicio, con pena privativa de libertad no menor de dos ni mayor de diez años y con treinta a noventa días-multa si se trata de un documento público, registro público, título auténtico o cualquier otro transmisible por endoso o al portador y con pena privativa de libertad no menor de dos ni mayor de cuatro años, y con ciento ochenta a trescientos sesenticinco días-multa, si se trata de un documento privado.

El que hace uso de un documento falso o falsificado, como si fuese legítimo, siempre que de su uso pueda resultar algún perjuicio, será reprimido, en su caso, con las mismas penas.

En primer lugar, veamos que significa el bien jurídico protegido de la Fe Pública. En este aspecto, se ha indicado que la Fe Pública, a diferencia de las relaciones de confianza entre privados (fe privada), involucra a toda la sociedad que es la que cree en algunos actos externos, signos o formas, a los que el Estado les atribuye valor jurídico. Pérdida esta creencia, ya no sería posible que la sociedad les asigne valor o confianza a los timbres, sellos, documentos públicos o privados. Entonces, quien atente contra dicha certeza, reemplazando lo verdadero con lo falso, viola en su fin fundamental la *fides*, no del particular, sino de la sociedad humana y entonces la certeza jurídica, el medio que debería ser para asegurar el reinado del derecho, se convierte en perverso instrumento de conculcación de sus preceptos. (GARCÍA, 2004, p. 597).

En segundo lugar, veamos cómo se perpetra el delito de falsificación de documentos. En este punto, ARENAS (2016) señala que: “la falsificación documentaria se materializa al atacar las características de autenticidad o genuinidad de un documento, el mismo que se entiende como el objeto material de este delito” (¿En qué momento se consuma el delito de falsificación documental? Lima, Perú: Legis.pe Obtenido en: <http://legis.pe/en-que-momento-se-consuma-el-delito-de-falsedad-documental-legis-pe/>). Es decir, si estamos ante un

documento auténtico que contenga hechos o situaciones jurídicas falsas o mentirosas, no se estaría configurando el delito de falsificación de documentos, puesto que este ilícito penal ataca al documento - en sentido material - y no si lo que allí se indica sea cierto.

Ahora, desde la óptica del registro, la modalidad de falsificación de documentos consiste en fabricar, adulterar o crear (total o parcialmente) un instrumento público o privado para acceder al registro, el que puede ser de origen notarial, judicial, arbitral o administrativo (principio de titulación auténtica).

En tercer y último lugar, veamos las modalidades a través de las cuales se consume el delito de falsificación de documentos, atendiendo la tipificación del Código Penal (1991):

- **Hacer todo el documento:** Consiste en elaborar o confeccionar un documento inexistente, que nunca fue otorgado por sus titulares, para lo cual se recurre a aspectos de redacción, formalidades extrínsecas (sellos, timbres, tipo de papel) y firmas de los supuestos titulares. Asimismo, esta modalidad también alcanza aquellos comportamientos que consisten en reproducir un documento legítimo e introducir en la reproducción (copia) aspectos sustanciales que nunca fueran autorizados por los titulares.
- **Hacer parte de un documento:** Consiste en agregar en el documento auténtico líneas de palabras o párrafos (supóngase pues el caso donde el documento verdadero contenga espacios en blanco), con la finalidad de dar a conocer una nueva idea no contemplada en el documento hasta realizar dicha acción (ARENAS, 2016).
- **Adulterar un documento verdadero:** Consiste en cambiar o alterar un documento auténtico ya otorgado para modificar sustancialmente los efectos jurídicos que constan en él. Estas modificaciones, a diferencia del caso anterior, consisten en distorsiones o sustituciones de texto relevantes, como fecha, cifras, una palabra, pero sin llegar a la creación de un documento parcialmente falso.

3.2. Clases de falsificación de documentos.

En este punto vamos a detallar los casos que afronta el registro comprendidos dentro del delito de falsificación de documentos, a las que hemos denominado: “clases de

falsificación”. No obstante, reiterando, que se trata de casuística advertida en el marco de nuestra investigación y no del universo de posibles situaciones de falsificación (DNI, planos, partes judiciales o administrativos, etc) que pudieran (o pueden) suscitarse en el registro.

3.2.1. Falsificación del parte notarial. -

El principio de titulación auténtica, que desarrollamos en el capítulo anterior, establece que la inscripción registral debe realizarse en mérito a un instrumento público, salvo excepciones. Entre las autoridades o funcionarios que cuentan con las atribuciones legales para emitir instrumentos públicos se encuentra el notario, quien, además, es el principal proveedor de documentación al registro.

En esa línea el maestro español VALLET (1984) señala:

“(…) el registro recibe principal y primordialmente el resultado de la labor documental del notario, que llega mediante traslado o copia del instrumento matriz, título que – una vez calificado y en cuanto cumpla el tracto registral – es inscrito y dotado así de su publicidad, orientada a la seguridad del tráfico inmobiliario a favor de los terceros adquirentes” (p. 329).

En efecto, en el Perú opera la misma situación expuesta por el maestro español: el registro, en el marco del principio de titulación auténtica, recibe principalmente el traslado de los instrumentos públicos notariales, a los que la legislación del notariado denomina, parte.

El artículo 85 del Decreto Legislativo N° 1049 (Legislativo del Notariado. Diario oficial de El Peruano de Perú, Lima, Perú, 26 de junio de 2008), señala lo siguiente:

Artículo 85.- El Parte

El parte contiene la transcripción íntegra del instrumento público notarial con la fe que da el notario de su identidad con la matriz, la indicación de su fecha y con la constancia de encontrarse suscrito por los otorgantes y autorizado por él, rubricado en cada una de sus fojas y expedido con su sello y firma, con la mención de la fecha en que lo expide.

Este importante documento de origen notarial, que entre su contenido se encuentra el negocio jurídico que pretende acceder al registro, así como la manifestación de voluntad de sus otorgantes, ha sido objeto de constantes acciones delictivas enmarcadas en el tipo penal de falsificación documentaria.

A través de la falsificación documentaria, se pretende crear un parte notarial imitando el papel, los sellos, timbres y firma del notario, o modificando parcialmente su contenido mediante alteraciones de texto, cantidades, entre otros.

De otro lado, es importante señalar que la calificación registral no obliga al registrador a cumplir una labor de perito grafo-técnico o de contraste de todos los elementos de seguridad que el notario pueda incorporar en su parte, salvo que la falsedad en el instrumento se advierta de manera notaria o evidente –lo que ciertamente no deja de ser una situación subjetiva–.

Veamos el siguiente caso que hemos podido conocer a detalle producto de nuestra investigación:

3.2.1.1. Caso: “William Montenegro Uriarte” - Parte de otorgamiento de poder parcialmente falso extendido por la Notaria Landázuri.

a) Descripción de los hechos:

a.1.- A mediados del año 2014, el señor William Montenegro Uriarte, propietario de dos terrenos inscritos en las partidas N° 07024629 y N° 07038372 del registro de predios de Lima; decide ofertarlos en venta y como medio para publicitar dicha oferta, pinta un mensaje en las fachadas de los predios (terrenos).

a. 2.- Producto del cartel publicitario de venta se contacta con el propietario, William Montenegro Uriarte, la señora Iris Mercado quien, haciéndose pasar por corredora inmobiliaria, le indica que puede vender rápidamente dichos terrenos. Aparentemente esta supuesta corredora forma parte de una organización criminal.

a. 3.- El propietario de los predios, William Montenegro Uriarte, contrata con la supuesta corredora para que ésta se encargue de la operación de compraventa.

b) Perpetración del delito de falsificación de documentos en el parte:

b.1. La supuesta corredora, Iris Mercado, acude a la notaria Cira Landázuri para otorgar un poder a favor de un tercero con facultades expresas de vender inmuebles y hacer cobro del

precio de venta. Tener en cuenta que el otorgamiento de un poder solo requiere la intervención del poderdante en la escritura pública.

b.2. La notaria extiende la escritura pública del acto de poder y le entrega el traslado del instrumento (parte notarial) a la señora Iris Mercado para que ésta la presente al registro. Para ello, la notaria hace uso de la excepción a la presentación cautiva prevista en la séptima disposición complementaria, transitoria y final del Decreto Legislativo N° 1049 (2008).

La presentación cautiva implica que sea el notario, su dependiente, o excepcionalmente un tercero acreditado por el mismo notario, quien pueda presentar el parte notarial al registro.

b.3. La corredora, con el parte notarial auténtico en sus manos, sustituye la primera y última hoja, a fin de lograr una modificación sustancial en los alcances del poder: Que ella aparezca en la calidad de “apoderada” y que el Sr. William Montenegro Uriarte, propietario de los predios, aparezca como “poderdante”.

b.4. La corredora ingresa el parte parcialmente falsificado en la oficina registral del Callao – Zona Registral N° IX, y logra inscribir el poder en la partida N° 70546254 del registro de Mandatos y Poderes del Callao.

b.5. Con el poder inscrito, la supuesta corredora, actuando en representación del propietario, transfiere los predios al señor José Ruiz Peñafiel mediante escritura pública de compraventa con garantía hipotecaria a favor del Scotiabank tramitada ante el notario Alfredo Paino Scarpati.

b.6. Finalmente, en virtud del parte notarial de poder parcialmente falso, no solo se pudo concretar la operación de compraventa, sino –quizá lo más resaltante del caso – que la supuesta apoderada, Iris Mercado, se hizo del dinero producto de la venta, que ascendió a la suma de S/. 650,000 (Seiscientos cincuenta mil y 00/100 Nuevos Soles).

Nota: Este caso fue difundido en el noticiero “América Noticias” los días 18, 19 y 20 de noviembre de 2015.

3.2.2. Falsificación de la certificación de apertura de libro. -

El derecho de propiedad sobre el predio no es un atributo que corresponde exclusivamente a las personas naturales, sino también a las personas jurídicas; quienes, a través de sus representantes, en el marco de lo que ordena su estatuto o la ley, ejercen el uso, disfrute o disposición del bien.

En ese derrotero, el caso que vamos a exponer a continuación consiste en una modalidad de fraude que pretende la apropiación de predios de propiedad de personas jurídicas, a través de la inscripción – irregular – de un “nuevo apoderado” en el registro de Sunarp, quien, sobre la base de dicha inscripción, procede a firmar los documentos de transferencia de los bienes de la persona jurídica a favor de terceros. Esta situación se logra mediante la falsificación de la certificación de apertura de libro.

Nos explicamos para fines de entender la modalidad: Las decisiones de trascendencia que adopta una persona jurídica en cuanto a su estructura orgánica, designación de representantes, salida del mercado, entre otros, se realiza mediante la toma de acuerdos de sus órganos (Junta General, Asamblea General, Concejo Directivo, Directorio, Gerente, etc), cuyo reconocimiento y atribuciones están previamente establecidos en los estatutos. Ahora bien, estos acuerdos son incorporados en unos registros privados que cada persona jurídica debe llevar, que son básicamente unos libros u hojas sueltas cuya apertura (o autorización) ha sido certificada por notario. Es potestad de la persona jurídica – salvo indicación expresa de la ley – llevar estos acuerdos para la inscripción en los registros públicos de Sunarp.

Los acuerdos donde se designa y revoca a los apoderados y administradores de la Persona Jurídica (gerente, directores, presidente del concejo directivo, etc), son los actos que mayor demanda tiene el registro de la Sunarp ; y esto no ocurre por ser una obligación legal (inscripción constitutiva) sino, porque los terceros que puedan contratar con dicha Persona Jurídica, exigen el mayor nivel de transparencia de los representantes, para lo cual solicitan la publicidad del registro.

De acuerdo a los reglamentos de Sunarp para la inscripción de la revocación o designación de apoderados o administradores de una persona jurídica, se requiere copia certificada por notario (o por juez de paz) del acta que contenga el acto o acuerdo.

El artículo 6 del Reglamento de Inscripciones del Registro de Personas Jurídicas (Resolución del Superintendente Nacional de los Registros Públicos N° 038-2013-SUNARP/SN. Diario oficial de El Peruano de Perú, Lima, Perú, 19 de febrero de 2013), señala:

Artículo 6.- Copia certificada

La inscripción de los nombramientos de órganos o representantes, su renovación, remoción, renuncia, modificación o sustitución, la declaración de vacancia o de suspensión en el cargo; sus poderes y facultades, ampliación, revocación, sustitución, delegación o reasunción de éstos, se efectuará en mérito de copia certificada por notario o, en su defecto por el juez de paz en los casos establecidos por disposiciones legales, del acta que contenga el acto o acuerdo. La copia certificada consistirá en la transcripción literal de la integridad o de la parte pertinente del acta, mecanografiada, impresa o fotocopiada, con la indicación de los datos de la certificación del libro u hojas sueltas, folios de los que consta y donde corren los mismos, número de firmas y otras circunstancias que sean necesarias para dar una idea cabal de su contenido.

Los actos o acuerdos contenidos en actas que consten en hojas simples, se inscribirán siempre que hayan sido adheridos o transcritos al libro o a las hojas sueltas de actas certificadas correspondientes. Excepcionalmente, se inscribirán sin este requisito, en los casos señalados en el artículo 8 de este Reglamento. (El subrayado es nuestro)

El artículo 31 del Reglamento de inscripciones del registro de Sociedades (Resolución del Superintendente Nacional de los Registros Públicos N° 2000-2001-SUNARP/SN. Diario oficial de El Peruano de Perú, Lima, Perú, 27 de julio de 2001), señala:

Artículo 31.- Nombramientos y poderes

El nombramiento de gerentes, administradores, liquidadores y demás representantes de sociedades y sucursales, su revocación, renuncia, modificación o sustitución, la declaración de vacancia o de suspensión en el cargo; sus poderes y facultades, la ampliación o revocatoria de los mismos, la sustitución delegación y reasunción de éstos, se inscribirán en mérito del parte notarial de la escritura pública o de la copia certificada notarial de la parte pertinente del acta que contenga el acuerdo válidamente adoptado por el órgano social competente.

No se requiere acreditar la aceptación del cargo o del poder.

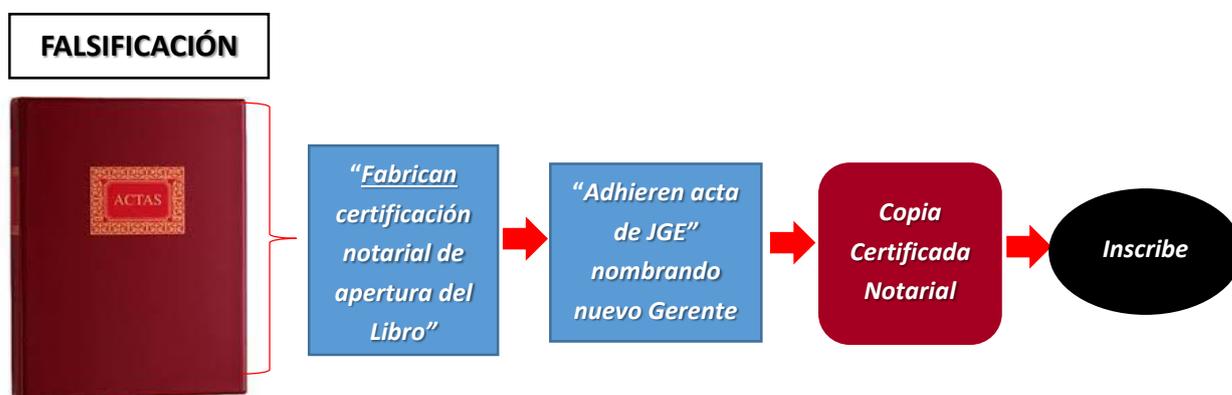
En el asiento de inscripción de los actos a que se refiere este artículo, se consignará el nombre completo del administrador, liquidador o representante y el número de su documento de identidad.

Entonces, reiteramos que esta modalidad de fraude no ataca a la copia certificada, es decir, no se falsifica la atestación del notario hecha en la copia señalando que es idéntica al original que ha tenido a la vista; tampoco ataca al contenido en el acta, esto es, si el acuerdo de revocación y nombramiento nunca existió; lo que ataca esta modalidad es a la certificación

de apertura del libro donde se adhiere los acuerdos, cuya copia (certificada) que atesta el notario termina accediendo al registro.

Y esto ¿por qué? Creemos que gran parte de esta situación se debe a dos factores: El primero, por un tema relacionado a la legislación notarial. El notario, de acuerdo al artículo 105 del Decreto Legislativo N° 1049 (2008), no asume responsabilidad por la copia que está certificando del acta adherida al libro que le presentan. Esto significa, que al notario se le puede presentar un libro de Actas de una empresa cuya certificación de apertura es falsificada y en el cual se adhirió un supuesto acuerdo de junta designando un representante legal, en este caso, el notario se limita únicamente a verificar que la copia que va a certificar sea idéntica a la supuesta acta en el libro irregular. El segundo supuesto, se debe al escaso control notarial que se le ha dado a la emisión de copias certificadas para generar inscripciones en el registro. No se ha establecido mecanismos por parte del gremio notarial para incorporar medidas de seguridad que les permitan a los notarios cerciorarse que la copia que certificarán provenga de un libro cuya apertura ha sido auténtica.

Veamos el siguiente gráfico, el cual muestra el procedimiento para operar el fraude a través de esta modalidad:



3.2.2.1. Caso: “Inmobiliaria Canto Bello S.A” - Inscripción de apoderado mediante copia certificada de un acta adherida a un Libro cuya certificación de apertura es falsa.

a) Descripción de los hechos:

a.1.- Se le solicita al notario de Lima, Dr. Wilson Canelo Ramírez, que expida copia certificada del acuerdo de junta donde se designa el nombramiento de un liquidador, que

consta en las fojas 2 al 4 del Libro de Actas de la Inmobiliaria Canto Bello S.A. inscrita en la partida registral N° 11021802 del Registro de Personas Jurídicas

a.2.- El notario Canelo Ramírez expide la copia certificada del acuerdo de Junta General designando un liquidador de la Inmobiliaria Canto Bello S.A. y dicha designación se inscribe en el asiento D002 de la partida N° 11021802 del Registro de Personas Jurídicas, mediante título N° 2015-454067.

a.3.- En virtud de la inscripción del liquidador de nombre César Jiménez Gómez, éste procede – en representación de la empresa – a suscribir las escrituras públicas de compraventa de los predios de titularidad de la Inmobiliaria Canto Bello S.A., para ser transferidos a terceros.

b) Ejecución del fraude inmobiliario con la certificación de apertura de libro:

b.1.- Resulta ser que el libro de Actas que supuestamente correspondía a la Inmobiliaria Canto Bello S.A en la cual constaba el acuerdo de nombramiento de liquidador, no lo era, pues la certificación de apertura de dicho libro era FALSA. Se había falsificado la certificación de apertura que supuestamente había expedido el notario de Lima, Fidel Torres Zevallos.

b.2. En el libro cuya certificación de apertura era falsa, se adhirió un acuerdo de junta de la Inmobiliaria Canto Bello S.A en el que supuestamente se designaba un liquidador.

b.3. El libro que contenía el acuerdo de designación de liquidador se le presenta al notario Wilson Canelo Ramírez, quien expide la copia certificada– (recordemos que de acuerdo a la legislación del notariado, el notario no asume responsabilidad por el contenido del libro) –.

b.4. Con la copia certificada expedida por el notario Wilson Canelo Ramírez, que formalmente auténtica, se genera la inscripción del nombramiento de liquidador en el Registro de Personas Jurídicas de la Inmobiliaria Canto Bello S.A. Y en virtud de dicha representación, el liquidador termina vendiendo los predios de propiedad de la inmobiliaria a terceros, seguramente, coludidos.

b.5 Finalmente precisar que las Escrituras Públicas de compraventa suscritas por el supuesto liquidador fueron auténticas, pues la patología se presentó únicamente en el registro de personas jurídicas.

Nota: Este caso se encuentra desarrollado en la resolución del Superintendente Nacional de los Registros Públicos N°116-2016-SUNARP-SN, en el que resuelve un pedido de cancelación – vía apelación – de asiento registral por aplicación de la Ley N° 30313 (2015).

3.2.3. Falsificación de comunicación del notario. -

Una de las novedades normativas que incorporó la entrada en vigencia del Decreto Legislativo N° 1049 (2008), fue la presentación cautiva para el ingreso de títulos al registro.

La presentación cautiva no es otra cosa que una restricción de carácter normativo en el ingreso de títulos al registro, por el cual se legitima únicamente al notario o su dependiente acreditado para presentar en el diario de la oficina registral determinados instrumentos notariales que corresponden ser inscritos en los distintos registros que administra la SUNARP. No obstante de dicha restricción, se establece – como excepción – que un tercero ajeno al notario tenga también la posibilidad de efectuar presentaciones, siempre que se cumplan dos requisitos que más adelante señalaremos.

En ese contexto, vamos a formular algunas preguntas que nos permitirán explicar el actual marco jurídico en el que se desenvuelve la presentación cautiva en el procedimiento registral:

¿Qué tipo de instrumentos notariales pueden ingresarse al registro bajo la restricción de la presentación cautiva?

Con la entrada en vigencia del Decreto Legislativo N° 1049 (26 de junio de 2008), se comprendió dentro de la presentación cautiva a los partes notariales que contengan actos inscribibles para el registro de predios y registro de mandatos y poderes, debido que, desde antes del año 2008, ya se conocían casos de falsificación documentaria de títulos de origen notarial para propiciar, mediante la inscripción, el despojo irregular de la propiedad a través de un poder (para vender bienes) o de un acto traslativo de dominio (compraventa).

Posteriormente, con la emisión del Decreto Legislativo N° 1232, (Decreto Legislativo que modifica disposiciones en la legislación del notariado. Diario oficial de El Peruano de Perú, Lima, Perú, 26 de setiembre de 2015), se amplía los alcances de la presentación cautiva para los partes notariales en general, es decir que contengan cualquier tipo de acto inscribible, y para las copias certificadas.

La regulación actual sobre la presentación cautiva se encuentra en la séptima disposición complementaria, transitoria y final del Decreto Legislativo N° 1049 (2008), que dice:

Séptima. - La presentación de partes notariales y copias certificadas en los distintos registros del Sistema Nacional de los Registros Públicos, según corresponda, deberá ser efectuada por el notario o por sus dependientes acreditados ante la SUNARP.

Luego de la presentación, el notario podrá entregar la solicitud de inscripción del título al interesado para que éste continúe la tramitación del procedimiento, bajo su responsabilidad.

Excepcionalmente, a solicitud y bajo responsabilidad del interesado, los partes notariales y las copias certificadas podrán ser presentados y tramitados por persona distinta al notario o sus dependientes. El notario al expedir el parte o la copia certificada deberá consignar en estos instrumentos el nombre completo y número de documento de identidad de la persona que se encargará de la presentación y tramitación.

Para la presentación de los instrumentos ante el Registro, el notario acreditará a su dependiente a través del módulo “Sistema Notario” que administra la Superintendencia Nacional de los Registros Públicos - SUNARP. Tratándose de la excepción prevista en el párrafo precedente, el notario incorporará en el Módulo “Sistema Notario” los datos de la persona distinta que presentará el parte notarial o la copia certificada.

Las oficinas registrales no admitirán, bajo responsabilidad, la presentación de testimonios o boletas notariales

¿Cuál fue el motivo (*ratio legis*) de la presentación cautiva?

La *ratio legis* o motivo de introducir una restricción relativa en la presentación de títulos responde a la necesidad mantener la autenticidad del instrumento desde que es expedido por el notario hasta su ingreso al registro. Es decir, se busca evitar que en el trayecto desde que el instrumento es emitido por el notario hasta su presentación al registro, este pueda sufrir algún tipo de alteración irregular, así también, los casos de falsificación total.

Ciertamente, al tratarse de una restricción de origen regulatorio, implica, a la vez, una limitación relativa en la libertad de los interesados para iniciar un procedimiento de inscripción registral mediante la presentación del título y generar reingresos, desistimientos, entre otros; por ejemplo, el trámite registral que pudieran iniciar los otorgantes del instrumento público que pretende inscribirse. No obstante, hacemos la atinencia que se trata

de una limitación relativa, en la medida que la misma séptima disposición del Decreto Legislativo N° 1049 (2008) establece que terceros ajenos al notario puedan efectuar la presentación del título al registro, siempre que se cumplan dos requisitos: (i) Que el notario consigne en el instrumento el nombre completo y número de documento de identidad de la persona que se encargará de la presentación y tramitación; (ii) Que el notario incorpore a este tercero autorizado en su módulo informático denominado “Sistema Notario”.

En esa línea interpretativa, GONZÁLES (2016) expresa lo siguiente:

[...] el fundamento práctico que sustenta la presentación cautiva de títulos parece razonable, en tanto lo que se pretende es asegurar la autenticidad de los documentos llevados al registro, empero, desde una perspectiva teórica resulta difícil justificar esta opción legislativa, pues se contradice con el principio fundamental de la autonomía privada. (p. 283)

¿Cómo se designa a los presentantes del notario?

Hasta antes de la puesta en funcionamiento del módulo informático “Sistema Notario”, cuyas funcionalidades más adelante desarrollaremos, la designación, revocación o modificación del dependiente para fines de la presentación cautiva la realizaba el notario, mediante un oficio dirigido al Jefe de la Zona Registral o Jefe de la Unidad Registral de la Sunarp, con la finalidad que sus trabajadoras sean incorporadas en un sistema interno para conocimiento y acceso del servidor público del diario y del personal del área registral (registrador y asistente). Dicho oficio ingresaba por el área de Trámite Documentario de cualquier oficina del registro.

Sin embargo, resulta que cierto tipo de delincuencia – quienes evidentemente conocen de la normativa notarial y registral – llegaron al punto de falsificar oficios de notarios designando supuestos dependientes, con el objetivo de “cumplir con la presentación cautiva” y lograr el ingreso de documentación irregular para obtener la inscripción registral.

Esta acción constituye una de las dos modalidades que nuestra investigación ha identificado para eludir el control de la presentación cautiva, – la otra modalidad en cuestión responde a la suplantación del dependiente que analizaremos en el siguiente capítulo–; sin embargo, por ahora, vamos a exponer un caso relacionado a la falsificación del oficio notarial designando supuesto dependientes:

3.2.3.1. Caso: Falsificación del oficio designando dependiente.

Este caso por tratarse de una investigación interna de la Sunarp que aún no concluye – y que además no ha sido de conocimiento público por los medios de comunicación –, será detallada reservando los verdaderos nombres de los involucrados (notario, registrador y servidor público).

a) Descripción de los hechos:

a.1. Se falsifica un oficio emitido, supuestamente, por el notario Dr. Vicente Soto Pérez donde designa al Sr. Alberto Gómez Salazar como su dependiente en la presentación de títulos al registro, en el marco de las disposiciones sobre presentación cautiva.

a.2. La falsificación consiste en la elaboración de la firma y sellos del notario, Dr. Vicente Soto Pérez, en el papel, al que se le denomina: “oficio”, el cual dirige al Jefe de la Unidad Registral de la Zona N° IX – Sede Lima.

a.3. El referido oficio falsificado ingresa por el área de Trámite Documentario de la Oficina Registral de Lima y se deriva al despacho del Jefe de la Unidad Registral de la Zona N° IX – Sede Lima, Dr. Abelardo Meneses Ponce.

a.4.-El mencionado Jefe incorpora al Sr. Alberto Gómez Salazar como dependiente del notario Dr. Vicente Soto Pérez en el Sistema Interno de Sunarp, para la ulterior consulta y verificación por parte de los servidores y registradores.

b) Ejecución del fraude inmobiliario con la certificación de apertura de libro:

b.1. Con la designación del supuesto dependiente en el Sistema Interno de Sunarp, el Sr. Alberto Gómez Salazar ingresa en la oficina registral de Bienes Muebles de la Zona Registral N° IX – Sede Lima, diez actas de transferencias vehiculares falsificadas extendidas supuestamente por el notario Dr. Vicente Soto Pérez.

b.2. Los registradores de Bienes Muebles, a quienes se les derivó los títulos sobre transferencia vehicular, proceden con la inscripción.

b.3. Una revisión posterior de dichas actas puede advertirse que las falsificaciones resultan burdas, sin embargo, los registradores amparados en que su ingreso se realizó a través de un dependiente, inscribieron los actos sin mayor reparo o sospecha.

CAPÍTULO IV. LA SUPLANTACIÓN DE IDENTIDAD VINCULADA AL REGISTRO

4.1. La suplantación de identidad. -

La suplantación de identidad es, fundamentalmente, la acción que permite hacerse pasar por otra persona asumiendo una o el conjunto de características que individualizan al sujeto suplantado ante la sociedad (nombre, estado civil, nacionalidad, etc); sin embargo este ilícito, al igual que en el caso anterior sobre falsificación de documentos, nos lleva a tratar una serie de comportamientos ocurridos en distintos campos o situaciones de la actividad económica, que a decir verdad de la realidad peruana, la casuística parece infinita.

Así, por ejemplo, tenemos casos de suplantación de identidad en el sector de las telecomunicaciones cuando se logra obtener una línea telefónica a nombre de otra persona para dar paso a la extorsión. En el caso del sector financiero, tenemos las ya conocidas suplantación de identidad para solicitar tarjetas de crédito o préstamos bancarios a nombre de terceros. En los títulos valores se usa la suplantación para firmar cheques o letras de cambio. En el campo de la Tecnología de la Información, crearse una cuenta en redes sociales para hacerse pasar por otra persona está penado por la Ley de Delitos Informáticos (Ley N° 30096, Diario oficial de El Peruano de Perú, Lima, Perú, 22 de octubre de 2013), en la modalidad de “suplantación de identidad”. No menos importante están los casos de suplantación de identidad para acceder a concursos de admisión en universidades o, inclusive, también tenemos la suplantación de identidad para ejercer el derecho de sufragio.

Como podemos ver la lista de situaciones donde se presenta la suplantación de identidad es sumamente amplia, por lo que vamos a circunscribirnos a los temas que involucran directamente a la función registral. La explicación que desarrollaremos en este capítulo será a partir de casuística que nuestra investigación nos ha permitido identificar. Sin embargo, es necesario conocer la tipología penal que comprende este ilícito, en el marco de la función que atañe al registro y al notariado.

Entonces, la suplantación de identidad como afectación al registro, a diferencia de la falsificación de documentos, se caracteriza porque el instrumento público que se presenta para la inscripción bajo el principio de titulación auténtica, es genuino u original. Es decir, lo expidió el funcionario competente en el ejercicio de sus funciones sin que éste sufra algún tipo de alteración ilegal; no obstante, como es evidente, dicho instrumento no recoge la verdadera voluntad de los intervinientes porque ha ocurrido una usurpación de identidad. La persona que aparece como otorgante en el negocio jurídico jamás manifestó su real decisión (falta de consentimiento) porque alguien se hizo pasar por ella.

En ese contexto, es lógico que su tipificación no podría estar dentro del delito de falsificación de documentos prevista en el artículo 427 del Código Penal (1991); sin embargo, dicho comportamiento se logra ubicar como una configuración subsidiaria en la tipificación de Falsedad Genérica previsto en el artículo 428 del Código Penal (1991).

El delito de Falsedad Genérica se aplica de manera residual cuando la acción delictiva no tenga lugar en los otros tipos que prevé el Código Penal (1991). Nos explicamos: Cuando nos referimos al delito contra la fe pública, dentro de toda la tipología penal, podemos encontrar dos tipos de conductas claramente diseñadas: a) Cuando se trate de alterar un documento en alguno de sus elementos o requisitos de carácter esencial (falsificación de documentos); y, b) Cuando estemos ante un documento auténtico pero que contenga un acto o negocio jurídico inexistente, como un supuesto a la falta de verdad en la narración de los hechos (falsedad ideológica). Este último supuesto lo vamos a tratar cuando veamos los casos de constancias de convocatoria y quórum para inscripción en el registro de Personas Jurídicas. No obstante, por ahora, podemos advertir claramente que ninguna de las dos grandes tipologías comprende los casos de suplantación de identidad.

Entendida así las cosas, la suplantación de identidad como delito en el Código Penal (1991) la ubicamos bajo la tipificación “cajón de sastre” de Falsedad Genérica que, si bien tiene como protección jurídica a la fe pública, su aplicación será de forma residual siempre que mediante palabras, hechos o por cualquier otro medio, se altere la verdad y se cause un perjuicio. El artículo 438 del Código Penal (1991) señala lo siguiente:

Falsedad genérica

Artículo 438.- El que de cualquier otro modo que no esté especificado en los Capítulos precedentes, comete falsedad simulando, suponiendo, alterando la verdad intencionalmente y con perjuicio de terceros, por palabras, hechos o usurpando nombre, calidad o empleo que no le corresponde, suponiendo viva a una persona fallecida o que no ha existido o viceversa, será reprimido con pena privativa de libertad no menor de dos ni mayor de cuatro años.

Ahora bien, como se puede advertir este tipo de delito involucra una serie de comportamientos destinados a faltar a la verdad para causar perjuicios, principalmente, de carácter económicos hacia terceros. En lo que respecta a nuestro tema, podemos advertir de la tipificación relacionada a la modalidad de usurpación de nombre (lo que coloquialmente conocemos como suplantación de identidad).

Sobre este punto, vale una precisión: El derecho fundamental a la identidad se manifiesta a través de una serie de atributos de la personalidad que nos identifican y nos hacen únicos, los cuales pueden estar vinculados a la nacionalidad, idioma, cultura, aspectos físicos, aspectos genéticos, orientación sexual, entre otros elementos que nos permite definirnos como personas sujetas de derechos en la sociedad. Uno de estos atributos es el nombre de la persona. Por ese motivo creemos inadecuado que en la tipificación penal se haya circunscrito al término “usurpación de nombre”, pues la suplantación de identidad puede comprender aspectos más extensos que limitarse al “nombre” de la persona para perpetrar un tipo de fraude.

4.2. Modalidades de suplantación de identidad. -

En este punto vamos a detallar los casos que afronta el registro comprendidos dentro del delito de falsedad genérica bajo la figura de “usurpación de nombre”, a las que hemos denominado: “Modalidad de Suplantación de Identidad”. No obstante, es importante reiterar,

al igual que en el capítulo anterior, que se trata de casuística detectada en el marco de nuestra investigación por ser la más recurrente y documentada; y no del universo de posibles situaciones de suplantación que pudieran (o pueden) suscitarse en el registro.

4.2.1. Suplantación ante notario para otorgar Escritura Pública. -

La Escritura Pública es el documento matriz autorizado por notario en el que consta la esencia de un contrato o de un acto jurídico *intervivos* o de última voluntad, refiriéndose, por lo tanto, siempre a una declaración de voluntad (Navarro Azpeitia, citado por GIMENEZ , 1979, p. 416).

El artículo 51 del Decreto Legislativo N° 1049 (2008), define a la Escritura Pública como un documento matriz que se incorpora al protocolo del notario y que su contenido presenta uno o más actos jurídicos; asimismo, está conformada por tres partes: introducción, cuerpo y conclusión.

El artículo 54 del Decreto Legislativo N° 1049 (2008), señala que en la introducción de la Escritura Pública, el notario debe indicar, entre otros, los datos de identificación del otorgante del derecho, como su nombre, nacionalidad, estado civil, domicilio y profesión u ocupación, así también la existencia de representación en caso hubiere. En lo que respecta a la conclusión de la Escritura Pública prevista en el artículo 59 del Decreto Legislativo N° 1049 (2008), se debe dejar constancia, entre otros, de la impresión dactilar y suscripción de los otorgantes del acto, seguido de la firma del notario.

Atendiendo las regulaciones sobre la introducción y conclusión de la Escritura Pública, resulta claramente que la identificación de los otorgantes del acto o derecho en dicho instrumento público, es una atribución – por ley –exclusiva del notario. Asimismo, por extensión, esta imposición comprende a los instrumentos de otros registros protocolares como, por ejemplo, las actas de transferencia de bienes muebles registrables.

El artículo 55 del Decreto Legislativo N° 1049 (2008) establece un proceso que el notario debe tomar en cuenta para la fe de identidad de los otorgantes de una Escritura Pública. Sobre esta norma, que ha sufrido constantes modificaciones, nos ocuparemos más adelante

cuando analicemos los alcances del Decreto Legislativo N° 1232 (2015); sin embargo, por ahora para fines del caso que vamos a exponer, conviene dejar claro o reiterar que la identificación de los otorgantes es una labor exclusiva del notario.

¿Cómo identifica el notario a los otorgantes de un acto?

Mediante dos modalidades, que es la fe de conocimiento y la fe de identidad.

Con la fe de conocimiento, el notario declara conocer al otorgante a través de un juicio de valor subjetivo sustentado en lazos de amistad, vínculo familiar, cuestiones de fama o de notoriedad pública. En esa línea, explica GONZÁLES (2016) lo siguiente:

[...] la fe de conocimiento estuvo generalizada con la Ley N° 1511, vigente durante ochenta años, desde 1911 a 1992, cuando entro en vigor el Decreto Ley N° 26002. En ese momento ya resultaba impensable que un notario conozca a los varios millones de habitantes de la capital, por ejemplo. No obstante, es importante que se mantenga la fe de conocimiento para salvaguardar ciertos casos de notoriedad o trato con el compareciente, lo que hace innecesario portar el documento formal, y de esa manera, se logra resguardar los derechos constitucionales de las personas, en cuanto se permite acceder al notario aun a las personas indocumentadas, que por eso no dejan de tener derechos humanos, siempre que el notario, de alguna u otra fórmula, pueda emitir fe de conocimiento o, en todo caso, auxiliarse con los testigos de identidad. (p. 123).

A través de la fe de identidad el notario efectúa un juicio de identificación de la persona sustentado en elementos objetivos que le permitan tener la absoluta certeza de que se trata del otorgante que dice ser, para dicha finalidad el notario solicita el documento oficial de identidad y recurre a otros medios previstos en el artículo 55 del Decreto Legislativo N° 1049 (2008), cuyo análisis efectuaremos más adelante.

¿Por qué es importante la correcta identificación de los otorgantes?

Más allá de ser una imposición legal, la correcta y unívoca identificación de los actores en una transacción garantiza al notario poder efectivamente dar fe de la veracidad de los datos aportados por los individuos, y de esa manera poder servir de pilar indubitable ante cualquier controversia que pudiera surgir a raíz de la misma (NÚÑEZ, 2011, p. 139).

Asimismo, DOMÍNGUEZ (2004) señala que: “incumplir la labor de identificar al compareciente es restar valor al documento desde su origen, pues siempre podría ser cuestionada la asunción de su contenido por parte de quien dice haberlo suscrito” (p. 215).

Habiendo hecho estas necesarias precisiones acerca de la labor de identificación del notario a los otorgantes de un instrumento público protocolar, como lo es la Escritura Pública, pasaremos a exponer el caso:

4.2.1.1. Caso: “Notario Gustavo Ferrer Villavicencio” - Suplantación de identidad del otorgante de un poder.

a) Descripción de los hechos:

a.1.- El 06.10.2016 el notario de Trujillo, Gustavo Ferrer Villavicencio, extiende la Escritura Pública N° 210 que contiene el acto de poder amplio y general otorgado (supuestamente) por la Sra. Sonia Elizabeth Alfaro Peralta a favor del Sr. Richard Frank Sempértegui Delgado.

a.2.- En la referida Escritura Pública, se adiciona un inserto denominado: “Constancia Notarial”, donde el notario señala haber hecho uso del Sistema de Verificación Biométrica del Reniec a la otorgante del poder, de conformidad con el artículo 55 del Decreto Legislativo N° 1049.

a.3.- Mediante título N° 2016-2138058 del 22.11.2016, se inscribe el otorgamiento de poder en el asiento A001 de la partida N° 11306382 del Registro de Mandatos y Poderes de la Oficina Registral de Trujillo; constando como apoderado el Sr. Richard Frank Sempértegui Delgado.

b) Perpetración del delito de suplantación de identidad:

b.1.- Mediante título N° 2017-37508 presentado el 05.01.2017, el notario Gustavo Ferrer Villavicencio, solicita al Jefe de la Zona Registral N° V – Sede Trujillo, la cancelación administrativa de la inscripción del poder amplio y general extendido en el asiento A001 de la partida N° 11306382 del Registro de Mandatos y Poderes de la Oficina Registral de Trujillo; justifica su pedido, porque se ha producido la suplantación de identidad de la presunta poderdante (Sonia Elizabeth Alfaro Peralta). Es decir, con la presentación de dicho título, el notario, confirma un supuesto de suplantación de identidad.

b.2.- Sin embargo, pese al pedido de cancelación, mientras el poder estuvo inscrito, publicitado y legitimado en la partida N° 11306382 del Registro de Mandatos y Poderes de

la Oficina Registral de Trujillo, se efectuó la transferencia de un predio de propiedad de la supuesta poderdante, en mérito a una Escritura Pública de compraventa de fecha 20.12.2016, expedido por el notario de Lima, Jorge Velarde Sussoni.

b.3.- La compraventa del predio otorgada por el supuesto poderdante, Richard Frank Sempértegui Delgado, se efectuó a favor de Jorge Luís Chávez Palacios que se inscribió en el asiento C003 de la Partida N° 11951333 del Registro de Predios de Lima, operando, de esa manera, el despojo de la propiedad inmobiliaria en mérito a un poder bajo la modalidad de suplantación de identidad.

Nota: Este caso fue difundido en el noticiero matinal de América Noticias los días 21 y 22 de junio de 2017.

4.2.2. Suplantación ante notario para certificar apertura de libro. -

En el capítulo anterior desarrollamos los casos más recurrentes, a partir de nuestra investigación, relacionados a la falsificación de documentos. Entre la casuística expusimos en el numeral **3.2.2.** el supuesto la falsificación en la certificación de apertura de libro y como a partir de dicha modalidad, se lograba la apropiación de predios de titularidad de personas jurídicas.

Ahora bien, este caso de fraude busca el mismo objetivo que lo ocurrido en la falsificación de la certificación de apertura de libro: lograr la inscripción de un apoderado en el registro de la persona jurídica, para que éste efectúe la transferencia de los predios a terceros empleando instrumentos públicos auténticos.

Por lo tanto, una vez obtenida la certificación de apertura de libro de actas de la persona jurídica, en este caso bajo la modalidad de suplantación, el delincuente – quien conoce de procedimientos notariales y registrales – da inicio a una serie gestiones documentarias previas para lograr el registro de un nuevo apoderado (gerente) en la partida de la persona jurídica.

Cabe precisar que esta gestión documentaria, como la creación de un acta ficticia de junta general en el que se acuerda revocar al actual gerente y designar a otro, su adhesión al libro

cuya certificación de apertura ha sido irregular y la obtención de copia certificada notarial para su inscripción en el registro, han sido explicadas al detalle en el ítem **3.2.2.** del capítulo anterior, por lo que nos limitaremos a desarrollar en qué consiste la modalidad de suplantación. Veamos:

El artículo 116 del Decreto Legislativo N° 1049 (2008), antes de la reforma introducida por el Decreto Legislativo N° 1232 (2015), señalaba que la solicitud para la certificación de apertura de un libro debe ser requerida por el interesado o su representante, el que acreditará su calidad de tal ante el notario.

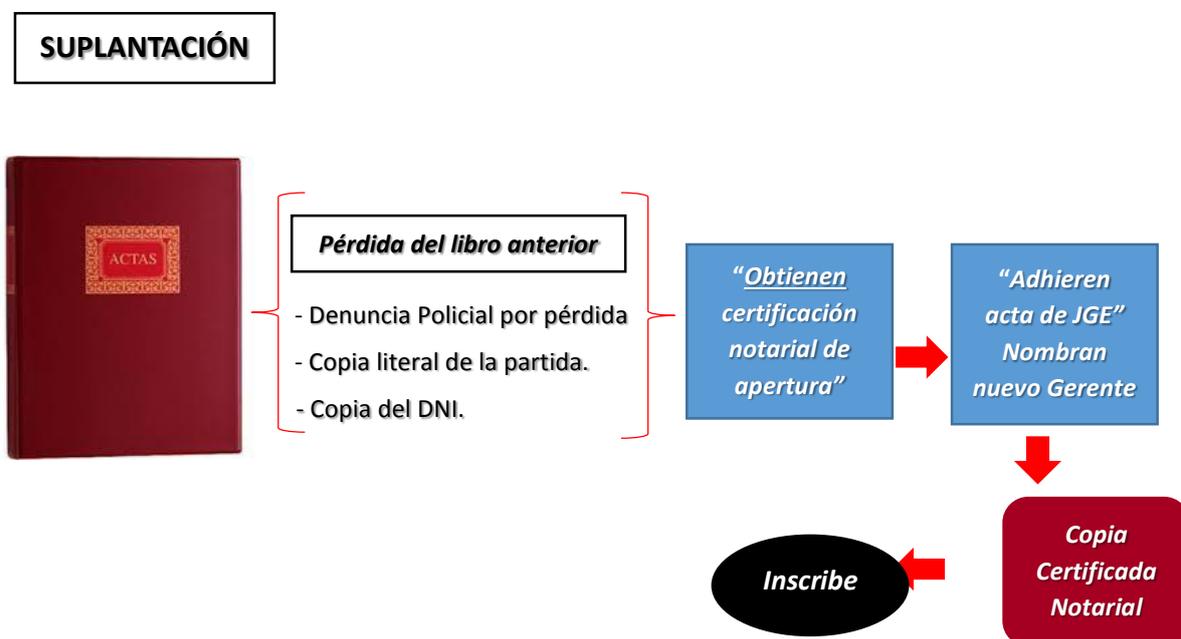
En el marco de dicha regulación, el suplantador acude ante el notario para solicitar la certificación de apertura de un segundo libro de determinada persona jurídica por una supuesta pérdida del anterior, acompañando a su solicitud, el documento registral que acredita la representación, la respectiva denuncia policial y un DNI (falso) del supuesto apoderado.

Resulta que en este tipo de trámite, el notario – quizá por tratarse de un instrumento extraprotocolar – no adoptaba ninguna medida para acreditar que la identidad del solicitante corresponda al representante de la persona jurídica, por lo que éste procedía, por el solo mérito de los documentos que el suplantador presentaba, a certificar la apertura del libro de actas bajo la pérdida del anterior.

En este caso, podemos advertir claramente que la certificación de apertura de libro es auténtica – a diferencia del caso de falsificación expuesto en el capítulo anterior –, sin embargo, el trámite para obtener dicha certificación ha sido irregular porque se suplantó la identidad de la persona legitimada para solicitarla: el representante de la persona jurídica; además, claro está, que la pérdida del libro anterior nunca ocurrió.

A partir de la certificación formalmente auténtica, el procedimiento para obtener la inscripción del nuevo apoderado es el mismo que en el caso de la falsificación: la organización criminal adhiere un supuesto acuerdo de junta designando a un nuevo apoderado para que se inscriba en el registro mediante copia certificada de dicho acuerdo. Con el nuevo apoderado inscrito se transfiere todos los bienes de la empresa a terceros probablemente coludidos.

A continuación, una representación gráfica de la modalidad:



4.2.2.1. Caso: “Notario César Bazán Naveda” - Inscripción de apoderado en la Inmobiliaria Mochica S.A.C mediante copia certificada de un acta adherida a un Libro, en cuya certificación de apertura ha operado la suplantación de identidad.

a) Descripción de los hechos:

a.1.- Se le solicita el 12 de febrero del 2013 al notario de Lima, Dr César Bazán Naveda, la certificación de apertura de un libro de actas por pérdida del anterior, correspondiente a la empresa Inmobiliaria Mochica S.A.C, inscrita en la partida N° 02435454 del registro de personas jurídica de Lima.

a.2.- Quien aparece como solicitante del trámite notarial es el señor Juan Manuel de la Piedra, apoderado de la inmobiliaria según la citada partida registral, sin embargo, dicha persona había fallecido en diciembre de 2012.

a.3. El suplantador, entrega al notario copia del DNI del apoderado de la inmobiliaria – documento evidentemente falso –, el certificado literal de la partida N° 02435454 del registro

de personas jurídica de Lima donde consta el apoderamiento del señor de la Piedra y la denuncia policial.

a.4. El notario, sobre la base de la documentación presentada, expide la certificación de apertura de libro de actas por pérdida del anterior de la inmobiliaria Mochica S.A.C, inscrita en la partida N° 02435454 del registro de personas jurídica de Lima.

b) Ejecución del fraude inmobiliario con la certificación de apertura de libro:

b.1. El suplantador con la certificación de apertura de libro, adhiere un supuesto acuerdo de junta general donde se designa un nuevo gerente: César Martínez Peláez. Asimismo, tramita una copia certificada de dicho acuerdo y logra la inscripción registral.

b.2. Con el nombramiento inscrito como Gerente General de la inmobiliaria Mochica S.A.C, César Martínez Peláez transfiere mediante Escritura Pública dos predios de titularidad la empresa a favor terceros, quienes a su vez inician una serie de ventas sucesivas buscando la figura del tercero registral.

Nota: Este caso fue difundido en el Diario “El Comercio” del 28.07.2014, nota titulada: “Notario legalizó papeles a muertos y permitió robo de terrenos”. Versión web: <http://elcomercio.pe/lima/notario-legalizo-papeles-muertos-permitio-robo-terrenos-346299>

Un dato curioso, por decir lo menos, que nos permite afianzar nuestra tesis de que el notario no se ocupa de tomar medidas adicionales para acreditar la identidad del solicitante en la certificación de apertura del libro –cuando debía hacerlo dado los importantes efectos que produce su intervención en la certificación–, son las declaraciones del notario Bazán Naveda al consultarle su versión acerca de la investigación periodística, quien señala: *“Yo no doy fe de que esa persona sea quien dice ser, solo atendí la solicitud en base a los documentos que nos dieron. La ley dice que estamos obligados a cotejar la identidad del cliente en Reniec solo cuando se realizan escrituras públicas”*.

4.2.3. Suplantación ante registro para ingresar documento falso. -

Esta modalidad busca eludir uno de los controles impuestos por la ley en la presentación de títulos al registro, como es la denominada: “Presentación cautiva”, que se encuentra regulada en la séptima disposición complementaria, transitoria y final del Decreto Legislativo N° 1049 (2008) y cuyos alcances fueron explicados en el numeral 2.2.3. del capítulo anterior, cuando analizamos el caso de la falsificación en las comunicaciones del notario con el registro.

En efecto, la presentación cautiva impone que sea el mismo notario, su dependiente o un tercero autorizado quienes sean los únicos legitimados para ingresar partes notariales al registro, a fin resguardar su autenticidad.

Más allá de la rigidez de la disposición legal, que ciertamente implica una restricción a la autonomía de los contratantes que intervienen en el título, significó, desde la perspectiva registral, una importante medida de seguridad para los registradores, pues, estos no tenían que preocuparse de que el título materia de calificación sea falso o se haya alterado alguna parte de él, debido a que fueron presentados directamente por el notario o sus trabajadores (dependientes). En el caso de terceros autorizados por más indicación expresa del notario en el propio instrumento, los registradores, ante la ola de problemas de falsificación, oficiaban al notario consultando sobre la autenticidad del mismo y no procedían a inscribir el título hasta contar con una respuesta por escrito.

Esta práctica significó que los registradores asuman un cierto grado de confianza y tranquilidad en la calificación de títulos que habían sido presentados directamente por el dependiente del notario, es decir, no entraban a cuestionar – por más que esa no sea su función – los sellos, firmas y rúbricas del notario, o cualquier tipo de formalidad extrínseca del papel, pues partían de la premisa de que el título tenía procedencia regular.

Sin embargo, parece que esta situación fue advertida por las mafias dedicadas al tráfico de terrenos, quienes recurrieron a la suplantación de la identidad del dependiente del notario para así lograr el ingreso de documentación falsa al registro. Es decir, se apersonaban al diario de una oficina registral y mediante un DNI falso del supuesto presentante del notario, se hacían pasar por él ante el servidor encargado del Diario, para lograr el ingreso de la documentación irregular y obtener, así, la inscripción registral que les permita consolidar el despojo de la propiedad inmobiliaria.

Por lo tanto, una vez conseguido el ingreso del título irregular, se valían de la “confianza” de los registradores depositada en la presentación cautiva para obtener la inscripción registral sin ningún tipo de inconveniente relacionado a la autenticidad del instrumento.

4.2.3.1. Caso: “Notario Marco Becerra Sosaya” - Inscripciones de títulos falsos por suplantación de sus dependientes acreditados.

a) Descripción de los hechos:

a.1.- Mediante título N° 340761 – 2014 conformado por el parte notarial de la Escritura Pública de fecha 04.04.2014 extendida – supuestamente – por el notario de Lima, Dr. Marco Becerra Sosaya, se inscribe la compraventa en el asiento C002 de la partida N° 42129860 del registro de predios de Lima, entre Miguel Enrique Sánchez Canales (comprador) y la sociedad conyugal conformada por Félix Francisco Takami Nawata y Graciela Victoria Ángeles Alegre de Takami (vendedores).

a.2. Mediante Título N° 506464-2014 el notario de Lima, Dr. Marco Becerra Sosaya, solicita que sobre la partida N° 42129860 del registro de predios de Lima, se inscriba la anotación preventiva por falsificación documentaria, de acuerdo a lo previsto en la quinta disposición complementaria, transitoria y final del Decreto Legislativo N° 1049 (2008), porque acusa que la referida Escritura Pública de compraventa que dio mérito al asiento C002 era falsa.

a.3. Lo peculiar de este caso no reposa en la falsificación del instrumento, sino que en la solicitud de inscripción del título N° 340761 – 2014 que contiene el parte notarial falsificado, figura el nombre del Sr. Juan Diego Espinoza Flores, quien en efecto es presentante del notario Marco Becerra Sosaya, pero que – según manifestó el notario – había sido suplantado en su identidad.

a.4. De una investigación interna en la Sunarp, se determinó que bajo esta modalidad se suplantaron a dos presentantes del notario Becerra Sosaya, lográndose ingresar siete títulos falsos entre las oficinas registrales de Santa Anita y Villa El Salvador correspondientes a la Zona Registral N° IX.

a.5. Muchos de estos títulos con documentación claramente falsificada lograron inscribirse en el registro porque habían sido presentados, supuestamente, por el dependiente del notario Becerra Sosaya. A continuación, el detalle:

REPORTE DE CASOS EN LA NOTARIA <u>MARCO BECERRA</u>							
N°	PRESENTANTE	OFICINA	TITULO	TITULAR AFECTADO	SITUACIÓN	PARTIDA	REGISTRO
1	ESPINOZA ROJAS JUAN DIEGO	SANTA ANITA	340761 - 2014	FELIX TAKAMI NAWATA	INSCRITO	42129879 42129860	PREDIOS - LIMA
2	ESPINOZA ROJAS JUAN DIEGO	SANTA ANITA	340760 - 2014	JAVIER LAZO CAMPOSANO	INSCRITO	12355124	PREDIOS - LIMA
3	ESPINOZA ROJAS JUAN DIEGO	SANTA ANITA	446931 - 2014	JOSE BALSEIRO DIEGUEZ	TACHADO	11899344	PREDIOS - LIMA
4	ESPINOZA ROJAS JUAN DIEGO	SANTA ANITA	446930 - 2014	HILDA INES ZAVALA ORTIZ	INSCRITO	46612469	PREDIOS - LIMA
5	ESTEBAN MORENO JHON ERIK	VILLA EL SALVADOR	717969 - 2014	JUAN ROMAN PAUCAR	TACHADO	427799068	PREDIOS - LIMA
6	ESTEBAN MORENO JHON ERIK	VILLA EL SALVADOR	717971 - 2014	PATRICIA VAN BRUNSCHOT DE LA TORRE	INSCRITO	13265982	PODER - LIMA
7	ESTEBAN MORENO JHON ERIK	VILLA EL SALVADOR	717970 - 2014	JAIME DASSO BOTTO	INSCRITO	49067606	PREDIOS - LIMA

Nota: Varios de estos casos fueron difundidos en el programa dominical de América Televisión: “Cuarto Poder”, el día 12 de octubre de 2014.

CAPÍTULO V. EL FRAUDE A LA LEY.

5.1. Nociones de fraude a la ley.

En las modalidades anteriores de fraude desarrollamos los casos relativos a la falsificación documentaria y suplantación de identidad, hechos que comprenden dos elementos claramente marcados: El primero es el elemento subjetivo que consiste en la conducta dolosa del actor y, el segundo, en la ejecución de una acción prohibida por la ley como es el hecho de falsificar un documento o suplantar la identidad. A través de la conjunción de estos dos elementos se logra una inscripción irregular que permite consolidar el despojo de la propiedad inmobiliaria.

Pues bien, el fraude a la ley nos presenta una situación distinta, atípica y muy particular de los casos anteriormente expuestos, debido a que en su concepción nos encontramos con un único elemento: La conducta dolosa del actor. Aquí, como ya lo vamos a ver en la definición, la acción del sujeto ocurre dentro del marco de la ley para lograr una apariencia de legitimidad al acto que habilite el despojo mediante la inscripción.

Por ese motivo, esta modalidad que hemos denominado fraude a la ley resulta muy compleja de ser identificada, en la medida que la acción del infractor se presenta dentro de los márgenes permitidos por el ordenamiento jurídico; por lo que, para su ubicación, es necesario evaluar la acción infractora en su real contexto o revisar otras instituciones

jurídicas vinculadas, además de recurrir a ese balance –que a menudo nos presente el registro– entre justicia y seguridad jurídica.

5.1.1. Definición. -

El fraude a la ley consiste en la realización de un acto o negocio jurídico amparándose en una norma (ley de cobertura) con la finalidad de alcanzar ciertos objetivos, que, no siendo los propios de esa norma, sean además contrarios a otra ley (ley defraudada) o al ordenamiento jurídico (Enciclopedia Jurídica versión web. Obtenido de: <http://www.encyclopedia-juridica.biz14.com/d/fraude-de-ley/fraude-de-ley.htm>).

En otra definición, el profesor TORRES (2001) nos indica que:

[...]El fraude a la ley tiene una apariencia de legalidad que le confiere la norma de cobertura, pero en realidad carece de legalidad por haber sido realizado con el fin de eludir una norma imperativa que lo prohíbe, por lo que carece de idoneidad para producir un resultado similar al prohibido y por consiguiente es nulo (pp. 573-574).

Por otro lado, el Tribunal Constitucional ha señalado que: “la figura de fraude a la ley se produce mediante la utilización de una norma jurídica válidamente posible, pero a la vez aparente, para lograr con ella fines contrarios a los previstos por el ordenamiento jurídico” (Tribunal Constitucional, Stc. N° 0018-2009-PI/TC).

Los profesores ATIENZA y MANERO (2006) señalan que “el fraude a la ley consiste en una conducta que aparentemente es conforme a una norma (a la llamada norma cobertura), pero que produce un resultado contrario a otra u otras normas o al ordenamiento jurídico en su conjunto (norma defraudada)” (p. 74).

5.1.2. El fraude a la ley y el derecho Internacional Privado. -

El concepto de fraude a la ley ha sido desarrollado principalmente en la doctrina que estudia las instituciones del Derecho Internacional Privado, pues, su aplicación – por lo general – devienen en una serie de conflictos normativos dado la existencia del elemento “internacional”

en la relación jurídica. Por ejemplo, problemas relativos a la nacionalización de las personas o al domicilio de estas, que genera conflictos de aplicación normativa a ciertas relaciones jurídicas atendiendo a los alcances del sistema jurídico de donde provienen. El elemento del fraude, se presenta cuando mediante una conducta dolosa los contratantes buscan eludir una norma que les alcanza recurriendo al “elemento internacional”.

Sin embargo, y aquí el punto de nuestra investigación, es que el fraude a la ley no involucra únicamente aspectos de derecho internacional privado que no vienen al caso desarrollar, sino que atañe directamente a la aplicación de disposiciones normativas de nuestro propio ordenamiento jurídico que han habilitado – indirectamente – la apropiación irregular de la propiedad predial a través de la inscripción. No explicamos: El fraude a la ley, entendido como modalidad de irregularidad que plantea nuestra investigación, parte de las siguientes premisas lógicas:

Primero: La existencia de un negocio jurídico real y vigente que no se produce como consecuencia de una simulación, sino por el contrario, nace sustentado en un dispositivo legal válido por el ordenamiento jurídico.

Segundo: El negocio jurídico válidamente celebrado recurre a una combinación de otros medios legales que le permitan lograr efectos prohibido para el ordenamiento jurídico o contrario a él.

Tercero: Solo se podrá advertir el fraude, cuando se analice la acción en su conjunto (causa-efecto), pues de forma individual, nos encontraremos con negocios jurídicos independientes con apariencia de legalidad.

5.1.3. El fraude a la ley y el ejercicio abusivo de un derecho. -

El fraude a la ley suele confundirse con el ejercicio abusivo del derecho (Ver artículo: El abuso del derecho y el fraude de la ley en el nuevo Título Preliminar del Código Civil español y el problema de sus recíprocas relaciones, por DÍEZ-PICAZO, 1992), al ser esta última figura definida por FERNÁNDEZ (1999) como:

[El ejercicio abusivo de un derecho] es una conducta que sustentándose en un derecho subjetivo se convierte en antisocial al transgredir en su ejercicio, o a través de su omisión, un genérico deber jurídico que cristaliza el valor solidaridad. Ello origina un sui generis que no es materia de la responsabilidad civil. Lo antisocial es los “irregular”, “lo anormal”, es decir, contrario a la solidaridad y, por ende, a la moral social. (p. 16).

Sobre el abuso del ejercicio de un derecho, se cuenta con regulación expresa en nuestro ordenamiento jurídico. El último párrafo del artículo 103 de la Constitución Política del Perú (1993), establece que: “La constitución no ampara el abuso del derecho”; por otro lado, el artículo II del Título Preliminar del Código Civil (1984), precisa que: “La ley no ampara el ejercicio ni la omisión abusivos de un derecho”.

La prohibición expresa que establece el ordenamiento jurídico acerca del abuso del derecho, nos permite señalar una primera diferencia con respecto al fraude a la ley: El solo ejercicio abusivo de un derecho está prohibido por norma, como expresamente lo establece el Título Preliminar del Código Civil (1984) antes citado. Mientras que el fraude a la ley, el acto jurídico generador del daño se origina amparado en el ordenamiento jurídico vigente.

En esa línea DIEZ-PICASO (1992), nos indica que:

[...] para poder hablar de abuso del derecho, es necesario que el sujeto sea titular de aquella situación a la que llamamos derecho y, además, que como consecuencia de su ejercicio, se produzca un daño para tercero. Por el contrario, el fraude de ley no exige, necesariamente, al menos, ni el derecho ni el daño. La única idea consustancial con la figura del fraude es la idea de deber jurídico: el deber de observancia de la norma que pueda contemplar. Una de las líneas de posible separación podría ser la de poner el centro de gravedad del abuso en el derecho y el centro de gravedad del fraude en el deber. (p. 13)

5.1.4. El fraude a la ley y el registro. -

Ahora bien, el fraude a la ley a través del registro, en los términos que hemos planteado, nos puede llevar a una serie de conjeturas y posibilidades que resultarían casi infinitas de abordar. Es decir, a partir de la inscripción sustentada en un acto jurídicamente válido – pues no estamos refiriéndonos a modalidades sobre falsificación o suplantación – se puede transgredir o eludir el cumplimiento de otros marcos regulatorios.

Por ejemplo, en el caso Tributario puede ocurrir que a partir de la inscripción de una asociación se inicie determinadas actividades económicas que permitan pagar sueldos

estratosféricos a sus asociados. Surge algunas preguntas: ¿La inscripción de la asociación ha sido válida? Sí. ¿La realización de actividad económica de la asociación es permitida por el ordenamiento jurídico? Sí. ¿El reparto de sueldos altísimos a sus asociados es lícita? Puede ser, para lo cual se requiere un análisis en conjunto en el marco de las posibilidades que aborda el fraude a la ley y el derecho tributario. Quizá se haya constituido la asociación con el fin de eludir tributos como renta de tercera categoría y, por otro lado, eludir la prohibición de repartir utilidades mediante el pago de “sueldos” elevados.

Otro ejemplo, tenemos el caso de las normas urbanísticas por disposición municipal, puede ocurrir que se regularice la edificación de una vivienda en el marco de la Ley N° 27157 (1999), para lo cual el verificador consigna en el Formulario Registral (FOR) que la fecha de conclusión de la edificación fue antes del 20.07.1999 (fecha que entró en vigencia la ley y que tenía como destino regular las edificaciones construidas antes de su entrada en vigencia). A través de dicho formulario se inscribe en el registro la Declaratoria de Fábrica e Independización del predio sujeto a regularización. Sin embargo, resulta que la edificación había sido construida mucho después de la fecha que consignó el verificador, por lo que el propietario del predio no podía acogerse a dicho procedimiento. En ese contexto, vemos que a través de una inscripción sustentada en un procedimiento amparo por una ley, se elude el control municipal sobre licencias de edificación y conformidad de obra.

En ese contexto, podemos citar otros ejemplos de fraude a la ley propiciada a través de la inscripción registral, sin embargo, el objetivo de esta tesis nos centra en un tema: el fraude a la ley para usurpar la propiedad inmobiliaria mediante la inscripción.

Bajo ese parámetro, nuestra investigación nos ha permitido identificar tres marcos normativos.

5.2. El problema de la aplicación del principio de fe pública registral. -

La problemática del principio de fe pública registral se puede analizar desde dos escenarios claramente definidos:

- Un primer escenario corresponde a la falta de uniformidad que viene dispensando la judicatura ante casos que, a su criterio, deben ser resueltos por la aplicación del artículo 2014

del Código Civil (1984) cuando no necesariamente es así. Esta situación, a su vez, obedece a dos motivos:

(i) La complejidad de la casuística. Un caso complejo y recurrente que la Corte Suprema ha venido resolviendo con la aplicación del principio de fe pública registral es el siguiente: El sujeto casado que inscribe como soltero un predio y luego constituye hipoteca ¿Puede la cónyuge oponer su derecho de propiedad al acreedor?

Aquí entran en colisión dos artículos del Código Civil (1984), por un lado está la protección de la hipoteca basada en la fe del registro prevista en el artículo 2013 del Código Civil (1984) y, por el otro, el derecho de propiedad de la cónyuge que nace sin necesidad de inscripción por lo que le asiste solicitar la nulidad de la hipoteca conforme al artículo 315 del Código Civil (1984).

Resulta que para estos casos la Corte Suprema ha tenido reiterados pronunciamientos donde ha dispuesto proteger al acreedor hipotecario a través de la aplicación del principio de Fe Pública Registral consagrado en el artículo 2014 del Código Civil (1984), cuando en estricto, el acreedor hipotecario no es un tercero registral.

(ii) Las distintas interpretaciones al análisis de los requisitos o presupuestos de la fe pública registral (principalmente la buena fe y la inexactitud registral). Un caso recurrente que viene motivando distintos criterios interpretativos de la Corte Suprema cuando efectúa el análisis de los requisitos habilitantes para el principio de fe pública registral, es el asociado al presupuesto “buena fe”. Por ejemplo, a través de una casación la Corte Suprema ha decidido que el sub-adquiriente del predio – quien invocaba la fe pública registral – no actuó con buena fe en la medida que conocía que el predio materia de litis estaba en posesión de otra persona.

“La presunción de buena fe asiste al adquirente a título oneroso solo si no se acredita que conocía de la inexactitud del registro, es de advertirse que conforme a las conclusiones arribadas por las instancias de mérito, ha quedado acreditado en autos que la demandante no puede alegar que le asiste la buena fe en la transferencia, toda vez que a la fecha de su adquisición conocía de la inexistencia, en el inmueble sub Litis, de poseedores continuos, pacíficos y públicos (...); en cuanto a los demás requisitos, se verifica que la demandante adquirió el derecho de propiedad de aquella persona que aparecía en el registro como titular del inmueble, habiendo inscrito el suyo a continuación, no obstante conocer la existencia de poseedores continuos, pacíficos y públicos

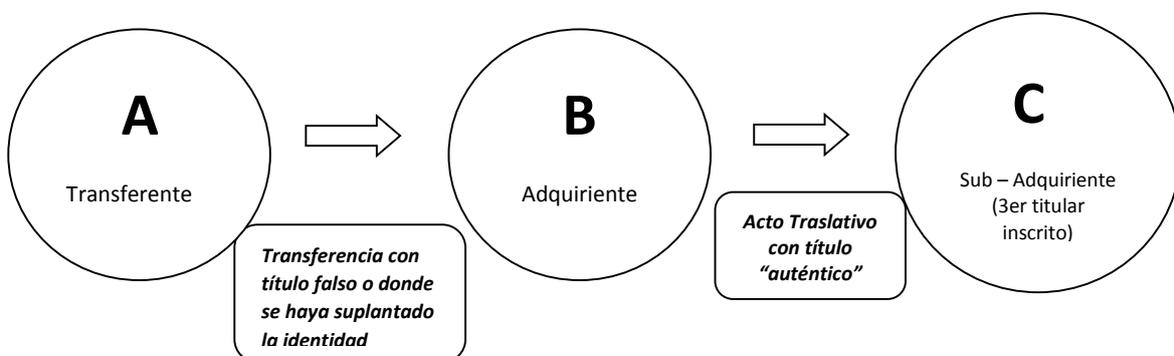
del inmueble citado, cuya ignorancia no ha podido sustentar en el proceso”. (Casación N° 3667-2010-La Libertad).

- Un segundo escenario, se presenta cuando la protección que brinda el principio de fe pública registral– cuyos alcances fueron expuestos en el capítulo primero de esta tesis – colisiona ante supuestos de títulos viciados por falsedad o suplantación de identidad que habilitaron la adquisición del predio del antecesor en relación con el tercero de la cadena tabular.

Recordemos que el principio de fe pública registral encuentra justificación jurídica, en la medida, como lo señala la Exposición de Motivos del Código Civil (Publicada en el diario oficial “El Peruano”, el 19 de noviembre de 1990), que dicho tercero no sea parte en la celebración de un contrato, por lo que no debe afectarle las consecuencias de estos, pues, nadie es responsable de una obligación que no ha asumido. Sin embargo, la fe pública registral se pone entre dicho o resulta cuestionable, cuando el tercero registral se ve beneficiado ante casos tan graves como la falsedad o suplantación.

En este contexto, también podemos advertir que la “protección” al tercero ante casos de falsificación o suplantación, nos lleva a dos situaciones: (i) Cuando el supuesto “tercero registral” está coludido con su transferente quien, a su vez, adquirió la propiedad del predio producto de un ilícito penal como es la falsificación o suplantación; y (ii) Cuando estamos ante la figura de un verdadero “tercero registral” quien adquirió la propiedad cumpliendo los requisitos que nos establece la fe pública registral, entre ellos, la buena fe.

A continuación, el gráfico:



Ahora bien, atendiendo que el tema de este capítulo es el “fraude a la ley”, ciertamente debemos avocarnos a los casos comprendidos en este segundo escenario, en la medida que,

a través de una aplicación irregular o cuestionable del principio de fe pública registral previsto en el artículo 2014 del Código Civil (1984), se pretende consolidar el despojo de la propiedad sobre un predio. Veamos:

En cuanto a la modalidad referida al “tercero coludido”, debemos señalar que responde a una consecuencia “lógica” o “complementaria” de aquellos delincuentes que logran la inscripción utilizando la falsificación documentaria o suplantación de identidad y, a partir de ella, generan en el registro una cadena sucesiva de transferencias mediante títulos válidos para que así surja la figura del “tercero registral”. Asimismo, la particularidad de transferir constantemente el predio tiene otro motivo: evitar que el *verus dominus* adopte alguna acción administrativa para contrarrestar los efectos de la inscripción extendida por el documento viciado con fraude. Por ejemplo, la anotación preventiva notarial sobre falsedad documentaria prevista en la quinta disposición complementaria, transitoria y final del Decreto Legislativo N° 1049 (2008), pues, cuando se solicitaba dicha medida para su anotación en la partida del predio, el registrador advertía que éste había sido transferido a un tercero por lo que procedía a tachar el título.

Debe quedar sumamente claro que más allá de que los “terceros coludidos” busquen una protección aparente de la fe pública registral a través de inscripciones sucesivas de transferencias, estos hechos se encuentran totalmente fuera del ámbito de aplicación dicho principio, en la medida que nos encontramos ante comportamientos delictivos exclusivos del campo penal que no involucran - únicamente - delitos como la falsificación documentaria o suplantación de identidad, sino también, tipologías relacionados a la asociación ilícita para delinquir (personas dedicadas al tráfico de terrenos). Sin embargo, debe reconocerse que esta modalidad de “transferencias constantes” o “efecto carrusel” lograba que administrativamente, desde el registro, no se pueda adoptar ninguna acción que permita publicitar, sobre la partida del predio, la existencia de una inscripción fraudulenta, fundamentalmente por los siguientes motivos: Por falta de una norma expresa que permita anotar cuando el predio ya había sido transferido a un tercero (anotar sobre un asiento histórico) y por aplicación de principios registrales como el tracto sucesivo y la propia fe pública registral. Esta situación ha variado desde la entrada en vigencia de la Ley N° 30313 (2015), como lo explicaremos en el siguiente capítulo.

Atendiendo estas consideraciones, la única manera de combatir la modalidad del “tercero coludido” – antes de la entrada en vigencia de la Ley N° 30313 (2015) – era desde el ámbito judicial. Sin embargo, es importante mencionar que identificar esta modalidad no es un asunto complejo, pues el juez cuenta con distintos elementos de convicción que lo lleven a tener certeza de que se está ante un delito y no ante la invocación de un principio registral previsto en el Código Civil (1984). Por lo general, en este tipo de casos se presentan los siguientes elementos: Distintas transferencias sucesivas e inmediatas, los adquirientes del predio no han ejercido la posesión, no se utiliza medios de pagos bancarizados para las transferencias, tampoco se hace uso de fe de entrega notarial en los instrumentos de transferencia, el precio de venta suele ser irrisorio, entre otros.

Para finalizar este tipo de modalidad, exponemos el siguiente caso:

5.2.1. Caso: Proceso penal por inscripción de compraventa falsa.

a) Descripción de los hechos:

a.1. En el marco de un proceso penal por delitos de falsedad ideológica y el uso de documento público falso se le sentencia a la Sra. Irayda Aydee Hilario Luján, por diez años de pena privativa de la libertad. Su accionar involucró la inscripción de una compraventa extendida en el asiento N° 004 de la Partida N° P01164336 del Registro de Predios de Lima.

a.3. La referida inscripción se efectuó en mérito a la Escritura Pública de fecha 31.12.2002 extendida por el notario de Huacho, Enrique Lanegra Arzola. Constan como vendedores, los señores: Hilda Flora Torres Pérez y Pedro Morales Quispe; y como compradora, la Sra. Irayda Aydee Hilario Luján. El precio de venta supuestamente pagado es de S/. 30,000.00. (Treinta mil y 00/100 Nuevos Soles).

a.4. En el proceso penal se determinó, a través de las respectivas pericias grafo-técnicas y dactiloscópicas, que la Escritura Pública de compraventa de fecha 31.12.2002 adolecía de falsedad genérica, es decir, la declaración del notario sobre la intervención de los otorgantes (comprador y vendedor), la manifestación de voluntad de los vendedores plasmadas en el contrato, la firma de los vendedores y del notario en la Escritura Pública, eran falsificadas. Lo único formalmente auténtico correspondía a la hoja de la Escritura Pública (papel especial

con el folio respectivo) y a la firma de la compradora, cuyo instrumento matriz se encontraba adherido al protocolo del notario.

b) Ejecución del fraude inmobiliario

b.1. Una vez producida la inscripción de la compraventa en la Partida N° P01164336 del Registro de Predios de Lima, se efectúan inscripciones sucesivas sobre actos de disposición, como constitución de hipotecas y compraventas, con la finalidad de lograr la figura de la fe pública registral.

b.2. Si bien el juez penal sentenció a la única procesada, intuyó, a la luz de la evaluación de los medios probatorios, que los supuestos terceros adquirientes y acreedores hipotecarios del predio estaban coludidos. Motivo por el cual, pone en conocimiento de la Defensoría del Pueblo el hecho. Es así, que la Defensoría del Pueblo, mediante oficio N° 08-2017-DP/AAC, solicita a la Sunarp un informe sobre las acciones que viene adoptando para prevenir el fraude.

Ahora bien, habíamos indicado que el problema de la protección al tercero registral ante casos de falsificación y suplantación nos llevaba, a su vez, a dos situaciones: la figura del “tercero coludido” la cual hemos abordado líneas arriba atendiendo el objeto de nuestra investigación; y la otra figura es la del verdadero “tercero registral” que, si bien su análisis no comprende una modalidad de fraude, considero importante fijar una breve posición al respecto.

Como primera premisa, la aplicación del principio de fe pública registral en un escenario donde exista un “verdadero tercero” ante casos de falsificación o suplantación, constituye un tema sumamente polémico en la doctrina. Así, por ejemplo, tenemos posiciones antagónicas como la expresada por el profesor GONZÁLES (2015), quien sustenta que la fe pública registral no corresponde ser aplicada ante casos de falsificación o suplantación, manifestando lo siguiente:

[...] los casos de falsificación no se encuentran comprendidos en la hipótesis de la fe registral, pues la vulneración del derecho fundamental a la libertad individual (entre otros), y por mérito del acto falso, hace que el propietario no pueda ser perjudicado por una voluntad que nunca prestó, ni siquiera cuando en el otro lado se encuentre un tercero de buena fe (p. 138).

En la vereda de al frente, el profesor ESPINOZA (2008), sustenta que corresponde la aplicación de la fe pública registral para garantizar la seguridad del tráfico y que al afectado con el fraude se le repare el daño a través de una indemnización:

“Si el comprador actúo de buena fe, ex art. 948 del CC (para los bienes muebles) y ex art. 2014 del CC (si el bien estaba inscrito), el propietario le quedaría expedita la pretensión resarcitoria en contra del que falsificó la documentación, independientemente de la responsabilidad penal. Ello en atención al principio de seguridad del tráfico” (p. 11).

Como segunda premisa, hay que considerar que las instancias judiciales han tenido criterios disímiles sobre su aplicación. Así, por ejemplo, la Corte Superior de Arequipa en un pleno jurisdiccional plantea las siguientes posiciones:

Problema: ¿La fe pública registral en el caso de las falsificaciones de títulos?

Primera Ponencia:

La fe pública registral protege a los terceros de buena fe cuando el acto previo es nulo o falso, pues el artículo 2014 del Código Civil, no distingue, en consecuencia, por efecto de la seguridad jurídica del tráfico, la magnitud del vicio que afecta el título pues basta que el tercero cuente con título oneroso, sea de buena fe e inscriba su derecho para gozar de tutela legal.

Segunda Ponencia:

La fe pública registral no protege a los terceros de buena fe cuando se trata de vicios radicales de nulidad, como es el caso de la falsificación de los títulos, pues el artículo 70° de la Constitución del Estado dice que la propiedad es inviolable, lo que no es coherente si admitimos que un titular pueda ser despojado fácilmente a través de la falsificación. El artículo 2014 del Código Civil (1984) debe leerse desde la perspectiva constitucional de protección de la propiedad, evitando que los actos ilícitos consumen derechos.

Se aprobó por mayoría la segunda ponencia.

Esta misma línea de criterios disímiles para la aplicación de la fe pública registral respecto a títulos falsos o donde haya mediado suplantación de identidad, se han presentado, también, en la Corte Suprema. Por ejemplo, en la casación N° 5745-2011-Lima, se favorece al tercero

por aplicación del principio de fe pública registral cuando en la cadena tabular se detectaron la existencia de títulos falsos y suplantación de identidad respecto a documentos de origen judicial y notarial. Cabe resaltar que dicha resolución ha sido duramente criticada por el profesor Gunther Gonzáles, en su libro: La falsificación: Nuevo modo de adquirir la propiedad, Capítulo VII, p. 108.

Atendiendo estas consideraciones, queremos señalar que nuestra posición va en la línea de la protección al verdadero tercero de buena fe, siempre que el Estado, a través del registro, establezca un adecuado, efectivo e inmediato sistema de indemnización para el *verus dominus* afectado. Los motivos de adoptar esta posición no solo se sustentan en el fortalecimiento de la fe en el registro, sino, además, en un potencial problema social: muchas de las viviendas adquiridas en el país responden a problemas de saneamiento legal, en el que, incluso, hayan mediado casos de falsificación. Un claro ejemplo son aquellos inmuebles edificados sobre aportes reglamentarios, en lo que, mediante algún tipo de falsa declaración a través de un verificador en el marco de la Ley N° 27157 (1999), se logró el saneamiento en el registro.

Debemos tener presente que estos casos revisten cierta complejidad, porque al hablar de verdaderos terceros estamos tomando en consideración elementos que materializan la buena fe, como la posesión ejercida por un tiempo constante sobre el predio, actuación como un verdadero propietario, financiamiento bancario para la adquisición (hipoteca), entre otros. ¿Privar de la propiedad a este tercero porque ya hace varios años se efectuó una inscripción de su antecesor en la cadena tabular con documentos falsos? Consideramos que no debería proceder.

5.3. El problema de la jurisdicción arbitral. -

5.3.1. Nociones sobre la institución arbitral. -

El arbitraje es un mecanismo heterocompositivo de solución de conflictos por el cual un tercero neutral e imparcial denominado árbitro, resuelve de manera definitiva un conflicto entre las partes que versa sobre derechos disponibles, a través de un instrumento denominado laudo arbitral que es obligatorio e inapelable.

Dentro de la doctrina encontramos distintas tesis que tratan de abordar la naturaleza jurídica del arbitraje, entre las cuales podemos resaltar tres: El arbitraje como institución de derecho privado, el arbitraje como institución jurisdiccional o procesalista y una tercera tesis conocida como mixta o ecléctica.

La teoría privatista o contractualista equipara al arbitraje a un contrato privado, como una manifestación de la soberanía y poder de disposición de las partes sobre sus relaciones jurídicas. La falta de imperio, de los laudos arbitrales, y la no pertenencia de los árbitros al sistema judicial estatal llevan a considerar a esta corriente como instituto privado. La corriente jurisdiccional o procesalista se fundamenta en el carácter jurisdiccional que equipara la función del árbitro con la capacidad decisoria del juez, asimilando al laudo con la sentencia, características que señalan el carácter público del arbitraje. La tercera es la teoría mixta, para los adscritos a esta corriente, el arbitraje es en su origen un negocio de derecho privado, como creación de la voluntad de los particulares, pero procesal por las sujeciones y las limitaciones a que esta voluntad es sometida, ante el auxilio del Poder Judicial por la carencia de coercibilidad, cuando de ejecución forzosa se trata (CHANAMÉ & VERÁSTEGUI, 2012, pp. 94-95).

Ahora bien, nuestra Constitución Política (1993) en el inciso 1 del artículo 139 establece la unidad y exclusividad de la función jurisdiccional, en el entendido que nadie puede ser desviado de la justicia ordinaria y, dentro de la misma, tampoco puede desviarse del juez natural conforme le corresponda a la ley de la materia. Es decir, la norma constitucional hace referencia que la jurisdicción se encuentra a cargo de la instancia judicial, sin posibilidad de establecer jurisdicción alguna independiente a aquella; no obstante, establece dos excepciones: la jurisdicción militar y la jurisdicción arbitral.

Como se puede advertir, es la propia Constitución quien establece una excepción a la jurisdicción a cargo del Poder Judicial, reconociendo, indirectamente, la jurisdicción arbitral. Siendo así, e independientemente de las posturas que intentan explicar la naturaleza jurídica del arbitraje, podemos afirmar que el arbitraje es una jurisdicción que nace de la voluntad de los privados. No olvidar que el artículo 62 de la Constitución señala que las partes, en el ámbito de la libertad de contratar, pueden derivar los conflictos producto de la relación contractual para que sean resueltas por los árbitros, desplazando de ese modo la intervención de los órganos judiciales, y por su medio, sustrayéndose de la esfera estatal.

En la línea de reconocer plenamente la independencia jurisdiccional del arbitraje, el Tribunal Constitucional ha indicado lo siguiente:

11. [...] Así, la jurisdicción arbitral, que se configura con la instalación de un Tribunal Arbitral en virtud de la expresión de la voluntad de los contratantes expresada en el convenio arbitral, no se agota con las cláusulas contractuales ni con lo establecido por la Ley General de Arbitraje, sino que se convierte en sede jurisdiccional constitucionalmente consagrada, con plenos derechos de autonomía y obligada a respetar los derechos fundamentales. (Tribunal Constitucional, Stc. N° 6167-2005-PHC/TC, fundamento 11).

Asimismo, autores como VIDAL (2006) afirman que:

“la Constitución peruana no sólo se le menciona (al arbitraje), sino que reconoce la función jurisdiccional del arbitraje. Su artículo 139, que enumera los principios y derechos de la función jurisdiccional, en su inciso 1 al declarar la unidad y exclusividad del de la función jurisdiccional a cargo del Poder Judicial y preceptuar que no puede existir ni establecerse jurisdicción alguna independiente, reconoce como excepciones a la militar y a la arbitral. De ahí, entonces, que pueda yo sostener, como jurista peruano y atendiendo al tenor de nuestra Carta Política, que el arbitraje es una función jurisdiccional reconocida pero, debo aclarar, no solo en razón de su presencia en el texto constitucional, sino por la esencia misma de la función arbitral” (p. 58)

Sin embargo y pese a la posición del Tribunal Constitucional y la de reconocidos autores como el profesor Vidal Ramírez, el tema no deja de ser polémico, por ejemplo, tenemos posiciones como la del profesor BULLARD (2001) quien sostiene que el arbitraje no es una jurisdicción sino una obligación de las partes para respetar el contrato:

“Si bien considero que el arbitraje no tiene naturaleza jurisdiccional, y que el respeto que los órganos jurisdiccionales deben darle se deriva justamente de la obligación que existe de respetar lo que las partes acordaron, creo que para la discusión del artículo 14 el problema de la naturaleza es inexistente” (p. 203).

Asimismo, MONROY (2006) afirma:

“El arbitraje no puede constituir una expresión de la jurisdicción, pues, salvo que el concepto se utilice en sentido lato, su configuración contiene intrínsecamente una renuncia a ésta y, además, porque el árbitro es incapaz de desarrollar funciones de carácter público. Si así fuera, se quebraría el principio fundamental de la unidad de la jurisdicción y hasta donde sabemos en ninguna parte del mundo se postula ello” (p. 116).

Finalmente y más allá de las posiciones doctrinarias, podemos afirmar que, ciñéndonos al texto expreso de la Constitución Política del Perú (1993), el arbitraje es una jurisdicción propia que nace de la voluntad de las partes plasmada en un contrato (convenio arbitral), y

que es ese marco de autonomía privada – garantizada, también, por la Constitución – que lo resuelto por el árbitro a través de un laudo es de obligatorio cumplimiento.

En cuanto al marco normativo del arbitraje en el Perú, este se encuentra regulado en el Decreto Legislativo N° 1071 (Decreto Legislativo que norma al Arbitraje. Diario oficial de El Peruano de Perú, Lima, Perú, 28 de junio de 2008); cuya estructura orgánica fue tomada del modelo Ley UNCITRAL del año 2006, que es un modelo de regulación elaborada por la Comisión de las Naciones Unidas para el Derecho Mercantil Internacional. De acuerdo a la doctrina especialista, la Ley modelo UNCITRAL se caracteriza por el fortalecimiento de la autonomía de la voluntad de las partes en el derecho aplicable y en cuanto a la libertad de los árbitros para organizar el procedimiento subsidiariamente a la voluntad de éstas (MERINO, 2006, p. 1064). Así, por ejemplo, el artículo 3 del Decreto Legislativo N° 1071 (2008) reitera que la solución de las controversias mediante la expedición de un laudo que resuelve el conflicto tiene el efecto de cosa juzgada.

Ahora bien, sin entrar al detalle de las clasificaciones de arbitraje que el mencionado Decreto Legislativo establece, como son: arbitraje voluntario, forzoso, de derecho, de conciencia y técnico, o dada la naturaleza del proceso como arbitraje independiente (ad-hoc) o institucional; lo que interesa, desde nuestra perspectiva, es conocer los efectos de los laudos arbitrales en la calificación registral y como, a partir de su inscripción, se puede usurpar la propiedad inmobiliaria.

5.3.2. El arbitraje en la calificación registral. -

En el primer capítulo de este trabajo habíamos abordado los principios registrales, entre ellos la calificación registral, cuya definición, en líneas generales, consiste en el procedimiento técnico-formal que permite al registrador determinar si el acto contenido en un título corresponde (o no) acceder al registro. Para dicha decisión, el registrador se encuentra obligado a revisar fundamentalmente dos aspectos: la legalidad extrínseca (formalidad) e intrínseca (validez del acto) del documento y la compatibilidad de dicho documento con los antecedentes del registro.

Sin embargo, la calificación que ejerce el registrador, y el tribunal registral como órgano de segunda instancia administrativa, no deja de ser una función reglada y sujeta a limitaciones.

En este último aspecto, las limitaciones, pueden nacer de la propia ley o de la jurisprudencia, las cuales han repercutido en la emisión de precedentes de observancia obligatoria aprobados por el Pleno del Tribunal Registral o por disposiciones reglamentarias emitidas por la Sunarp.

Así, por ejemplo, tenemos el segundo párrafo del artículo 2011 del Código Civil (1984) que dispone:

Artículo 2011.- Los registradores califican la legalidad de los documentos en cuya virtud se solicita la inscripción, la capacidad de los otorgantes y la validez del acto, por lo que resulta de ellos, de sus antecedentes y de los asientos de los registros públicos.

Lo dispuesto en el párrafo anterior no se aplica, bajo responsabilidad del Registrador, cuando se trate de parte que contenga una resolución judicial que ordene la inscripción. De ser el caso, el Registrador podrá solicitar al Juez las aclaraciones o información complementaria que precise, o requerir se acredite el pago de los tributos aplicables, sin perjudicar la prioridad del ingreso al Registro.

A partir de dicha regulación, el V pleno del Tribunal Registral aprobó el siguiente precedente de observancia obligatoria sobre calificación de resoluciones judiciales:

“El Registrador no debe calificar el fundamento o adecuación a la ley del contenido de la resolución judicial. Conforme a lo dispuesto en el segundo párrafo del artículo 2011 del Código Civil, el Registrador está autorizado para solicitar aclaración o información adicional al Juez, cuando advierte el carácter no inscribible del acto que se solicita inscribir o la inadecuación o incompatibilidad del título con el antecedente registral. Si en respuesta a ello el Juez reitera el mandato de anotación o inscripción mediante una resolución, incorpora al fondo del proceso dicha circunstancia, y en consecuencia, al emitir pronunciamiento sustantivo, el mismo no puede ser objeto de calificación por parte del Registrador, siendo en estos casos, responsabilidad del magistrado el acceso al Registro del título que contiene el mandato judicial, de lo que deberá dejarse constancia en el asiento registral”. (Precedente de Observancia Obligatoria publicado en el diario oficial “El Peruano” el 20 de octubre de 2003).

En esa misma línea la Sunarp emitió la Directiva N°02-2012-SUNARP/SA (Resolución del Superintendente Adjunto de los Registros Públicos N° 029-2012-SUNARP/SA. Diario oficial de El Peruano de Perú, Lima, Perú, 08 de febrero de 2012), la cual regula el procedimiento para que los Registradores Públicos soliciten las aclaraciones a los Magistrados del Poder Judicial en cumplimiento de lo dispuesto en el art. 2011 del Código Civil (1984).

Como se puede advertir de estos casos, el ámbito de la calificación registral se ve fuertemente limitada cuando se trata de documentos que constituyen resoluciones judiciales, tal es el punto que – por la misma disposición normativa – los registradores ni siquiera pueden formular “observaciones” a los jueces, sino, únicamente, pedidos de aclaración a través de un oficio.

Otro tema interesante en cuanto al límite en la calificación registral – no tan agresivo como el caso de los documentos judiciales pero límite al fin y al cabo – se encuentra en los títulos que constituyen actos administrativos, donde a partir de su presunción de validez previsto en el artículo 9 en la Ley N° 27444 (2001), el XCIII Pleno del Tribunal Registral aprueba el siguiente precedente de observancia obligatoria, sobre calificación de actos administrativos:

“En la calificación de actos administrativos, el Registrador verificará la competencia del funcionario, la formalidad de la decisión administrativa, el carácter inscribible del acto o derecho y la adecuación del título con los antecedentes registrales. No podrá evaluar los fundamentos de hecho o de derecho que ha tenido la Administración para emitir el acto administrativo y la regularidad interna del procedimiento administrativo en el cual se ha dictado”. (Precedente de Observancia Obligatoria publicado en el diario oficial “El Peruano” el 16 de agosto de 2012).

Hasta aquí dos claros ejemplos de cómo, a partir de cierta regulación, se pueden establecer limitaciones al ámbito de la calificación registral que, inclusive, han sido interpretados mediante precedentes de observancia obligatoria. Dicho esto, ¿qué ocurre con la calificación de los laudos arbitrales?

El caso de la calificación de laudos arbitrales el registrador también se encuentra ante una serie de limitaciones que, a diferencia de los casos anteriores, no se sustentan en un dispositivo legal expreso, sino en el desarrollo de la jurisprudencia del Tribunal Constitucional en cuanto a la jurisdicción del arbitraje y en los efectos de ciertas instituciones propias del Decreto Legislativo N° 1071 (2008), los cuales han permitido la emisión de una serie de resoluciones del Tribunal Registral que van en el sentido de establecer límites a la calificación, las mismas que, también, han sido recogidas por la Sunarp mediante disposiciones administrativas con alcance general. Vamos a explicarlo.

El Tribunal Constitucional no solo ha ratificado la naturaleza jurisdiccional del arbitraje, sino también, ha equiparado que lo resuelto a través de un laudo tiene la misma validez y eficacia jurídica que una sentencia judicial. Así, señala lo siguiente:

3. A finales del siglo XX y desde la regulación del arbitraje en la mayor parte de las legislaciones del mundo, se concibe a esta institución como el proceso ideal, en donde los particulares son protagonistas de la dirección y administración de la justicia. El arbitraje se configura como un juicio de conocimiento en donde “jueces particulares”, a través de un laudo, toda la amplitud de validez intrínseca y extrínseca de una sentencia judicial.

10. De allí que el arbitraje no puede entenderse como un mecanismo que desplaza al Poder Judicial, ni tampoco como su sustitutorio, sino como una alternativa que complementa el sistema judicial puesta a disposición de la sociedad para la solución pacífica de las controversias. Y que constituye una necesidad, básicamente para la solución de conflictos patrimoniales de libre disposición y, sobre todo para la resolución para las controversias que se generen en la contratación internacional. (Tribunal Constitucional, Stc. N° 6167-2005-PHC/TC, fundamento 3 y 10).

Entendida así las cosas, si el supremo intérprete de la Constitución ha señalado que lo resuelto en un arbitraje se equipara a los efectos (validez intrínseca y extrínseca) de una sentencia judicial, es lógico – y necesario – suponer que en sede registral la calificación del laudo arbitral tiene las mismas limitaciones de un mandato judicial, por lo que no correspondería a las instancias registrales evaluar aspectos distintos o exigir documentación adicional que no haya sido la prevista para la inscripción de un parte judicial.

A esta posición, hay que sumarle algunas instituciones propias del Decreto Legislativo N° 1071 (2008) que no hacen otra cosa que reforzar las limitaciones a la calificación. Así, tenemos:

La aplicación del principio *Competence-Competence* y autonomía del convenio arbitral previstos en el artículo 41 del Decreto Legislativo N° 1071 (2008), en cuyo inciso 1 y 2 señala:

Artículo 41.- Competencia para decidir la competencia del tribunal arbitral.

1. El tribunal arbitral es el único competente para decidir sobre su propia competencia, incluso sobre las excepciones u objeciones al arbitraje relativas a la inexistencia, nulidad, anulabilidad, invalidez o ineficacia del convenio arbitral o por no estar pactado el arbitraje para resolver la materia controvertida o cualesquiera otras cuya estimación impida entrar en el fondo de la controversia. Se encuentran comprendidas en este ámbito las excepciones por prescripción, caducidad, cosa juzgada y cualquier otra que tenga por objeto impedir la continuación de las actuaciones arbitrales.

2. El convenio arbitral que forme parte de un contrato se considerará como un acuerdo independiente de las demás estipulaciones del mismo. La inexistencia, nulidad, anulabilidad, invalidez o ineficacia de un contrato que contenga un convenio arbitral, no implica necesariamente la inexistencia, nulidad, anulabilidad, invalidez o ineficacia de éste. En consecuencia, el tribunal arbitral podrá decidir sobre la controversia sometida a su conocimiento, la que podrá versar, incluso, sobre la inexistencia, nulidad, anulabilidad, invalidez o ineficacia del contrato que contiene un convenio arbitral.[...]

El principio *Competence-Competence* consiste en la posibilidad (o atribución) que tienen los árbitros de pronunciarse sobre su propia competencia frente a excepciones de las partes referidas a la existencia, validez o alcances del convenio arbitral (RUBIO, 2010/2011, p. 101). Es decir, este principio garantiza que las discusiones propias del litigio se mantengan en la vía arbitral, evitando así que cualquier cuestionamiento al alcance de la jurisdicción del árbitro se termine dilucidando ante el juez como mecanismo dilatorio del procedimiento arbitral.

Por lo tanto, el principio de *Competence-Competence* tiene un doble efecto, por un lado, positivo, en el sentido que los propios árbitros tienen el poder para tomar decisiones sobre su propia competencia, y otro negativo, en el cual prohíbe que los jueces y cortes nacionales inmiscuirse en dichas disputas, al menos hasta un momento posterior.

Para explicar el principio de autonomía del convenio arbitral es necesario, primero, señalar que un convenio arbitral es aquel documento indispensable para dar nacimiento al arbitraje. Mediante su estipulación las partes someten sus conflictos a la competencia de un árbitro o tribunal arbitral (SOTO, 2009, p 11). Ahora bien, dicho convenio puede encontrarse incorporado como cláusula en el contrato o pactarse de forma independiente a éste.

La autonomía del convenio reposa en que sus efectos son totalmente independientes del contrato en el cual se incluye, de tal manera que la discusión sobre la nulidad del contrato puede ser sometida a arbitraje. Del mismo modo, no existe “conexidad” entre el “convenio arbitral independiente” y el contrato del cual surge la relación jurídica respecto de la cual se resolverá la controversia; por tanto, la discusión sobre la nulidad del contrato puede ser sometida a arbitraje (BARCHI, 2013, p. 107). Es decir, el término autonomía del convenio arbitral – como lo dice la doctrina de forma unánime – responde a una situación de “separabilidad” entre el convenio y el resto del contrato. Esto es fundamental, porque puede darse el caso que, en el marco del procedimiento arbitral, se laude disponiendo la nulidad

del contrato, sin embargo, dicha sanción no pone en riesgo el origen de la decisión del árbitro.

Entonces, ambas instituciones – distintas entre sí pero que se complementan de manera armónica – tienen por finalidad evitar la generación de retrasos o dilaciones innecesarias para el desarrollo del arbitraje, recurriendo para ello a la facultad de los árbitros para determinar su propia competencia (principio *Competence-Competence*) y, además, decidir sobre la validez o existencia del contrato sin que afecte su facultad de laudar (principio de autonomía del convenio arbitral).

Otra institución significativa en establecer un claro límite a la función calificadora del registrador cuando de laudos se trata, radica en la prohibición de que cualquier entidad, inclusive la autoridad judicial, pueda intervenir en el proceso arbitral conforme se establece en el inciso 4 del artículo 3 del Decreto Legislativo N° 1071 (2008), que dice:

Artículo 3.- Principios y derechos de la función arbitral

[...] 4. Ninguna actuación ni mandato fuera de las actuaciones arbitrales podrá dejar sin efecto las decisiones del tribunal arbitral, a excepción del control judicial posterior mediante el recurso de anulación del laudo contemplado en este Decreto Legislativo. Cualquier intervención judicial distinta, dirigida a ejercer un control de las funciones de los árbitros o a interferir en las actuaciones arbitrales antes del laudo, está sujeta a responsabilidad.

En efecto, hay que señalar que el recurso de anulación del laudo no tiene por finalidad que la instancia judicial intervenga en el fondo de la controversia, sino – únicamente – en verificar que se hayan dado cumplimiento a las condiciones mínimas que establece la legislación, en este caso el artículo 63 del Decreto Legislativo N° 1071 (2008), para dar inicio a un procedimiento arbitral; y si algunas de dichas condiciones no se cumplieran, procedería la anulación del laudo. Situación que no significa – insistimos – en que el juez entre a revisar el fondo resuelto por los árbitros.

Entonces, atendiendo el sustento constitucional y legal previsto en el Decreto Legislativo N° 1071 (2008), se colige que los árbitros no solo son competentes para decidir sobre toda cuestión que atañe al procedimiento arbitral, incluida la referida a la existencia, validez, eficacia y forma del convenio arbitral, sino también respecto a la ejecución del laudo (ni el juez puede intervenir) , por tanto no puede admitirse la posibilidad de que las instancias

registrales cuestionen las competencia de los árbitros para ejecutar sus decisiones arbitrales ante los Registros Públicos.

Dicha conclusión va en la línea de lo que ha señalado el Tribunal Registral en reiteradas resoluciones, así tenemos los siguientes pronunciamientos:

EFICACIA DEL LAUDO ARBITRAL: El laudo arbitral consentido o ejecutoriado tiene valor equivalente al de una sentencia y es eficaz y de obligatorio cumplimiento desde su notificación a la partes, en dicho sentido no se requiere de su formalización mediante escritura pública, salvo que las partes lo hayan solicitado al árbitro. Asimismo, en la calificación de un laudo arbitral las instancias registrales no pueden evaluar la competencia del Tribunal Arbitral o Árbitro Único para laudar, el contenido del laudo, ni la capacidad de los árbitros para ejecutarlo, limitándose la calificación a la formalidad del instrumento, a la naturaleza de inscribible o no del acto, su adecuación con los antecedentes registrales, así como determinar si para la inscripción del laudo se requiere cumplir con determinados actos previos. Sin embargo, sí debe presentarse constancia de notificación, la que no puede dirigirse a persona fallecida. (Resolución del Tribunal Registral N° 1955-2013-TR-L del 27.11.2013).

CALIFICACIÓN DEL LAUDO ARBITRAL: Si bien las instancias registrales no pueden evaluar la competencia del Tribunal Arbitral o Árbitro Único para laudar, no puede darse acceso al Registro a laudo arbitral en el que conste de manera manifiesta que la jurisdicción arbitral ha sido impuesta compulsivamente, pues ello atenta contra la naturaleza esencialmente voluntaria de la jurisdicción arbitral. (Resolución del Tribunal Registral N° 185-2012-TR-L del 03.02.2012).

INSCRIPCIÓN DE LAUDO ARBITRAL: De conformidad con el artículo 9 del Reglamento de Inscripciones del Registro de Predios, el Registrador no podrá evaluar la competencia del Tribunal Arbitral o Árbitro único para laudar, el contenido del laudo, ni la capacidad de los árbitros para ejecutarlo. Tampoco podrá calificar la validez del acuerdo arbitral ni su correspondencia con el contenido del laudo. (Resolución del Tribunal Registral 420-2011-TR-T del 27.06.2011).

Asimismo, la Superintendencia Nacional de los Registros Públicos ha emitido disposiciones administrativas, a través de sus reglamentos inscriptorios, que van en el mismo sentido: limitar la calificación registral atendiendo que los laudos gozan de las prerrogativas y efectos que las sentencias judiciales. Así tenemos:

Reglamento de Inscripciones del Registro de Predios (Resolución del Superintendente Nacional de los Registros Públicos N° 097-2013-SUNARP-SN. Diario oficial de El Peruano de Perú, Lima, Perú, 04 de mayo de 2013), en cuyo artículo 9 señala:

Artículo 9.- Inscripción en mérito a laudos arbitrales

(...) El Registrador no podrá evaluar la competencia del Tribunal Arbitral o Árbitro Único para laudar, el contenido del laudo, ni la capacidad de los árbitros para ejecutarlo. Tampoco podrá calificar la validez del acuerdo arbitral ni su correspondencia con el contenido del laudo.

Reglamento de Inscripciones del Testamentos y de Sucesiones Intestadas (Resolución del Superintendente Nacional de los Registros Públicos N° 156-2012-SUNARP-SN. Diario oficial de El Peruano de Perú, Lima, Perú, 20 de junio de 2012), en cuyo artículo 14 señala:

Artículo 14.- Título para la inscripción en mérito a laudo arbitral

(...) El Registrador no podrá evaluar la competencia del Tribunal Arbitral o Árbitro Único para laudar, el contenido del laudo, ni la capacidad de los árbitros para ejecutarlo. Tampoco podrá calificar la validez del convenio arbitral ni su correspondencia con el contenido del laudo.

Reglamento de Inscripciones del Registro de Propiedad Vehicular (Resolución del Superintendente Nacional de los Registros Públicos N° 039-2013-SUNARP-SN. Diario oficial de El Peruano de Perú, Lima, Perú, 20 de febrero de 2013), en cuyo artículo 18 señala:

Artículo 18.- Calificación de laudo arbitral.

En el arbitraje institucional o ad hoc, deberá presentarse la resolución arbitral con la constancia de la notificación a que se refiere el artículo 59 del Decreto Legislativo N° 1071, Decreto Legislativo que norma el Arbitraje, en copia certificada por el centro arbitral o el documento original, según corresponda. Adicionalmente, deberá presentarse copia certificada notarialmente del convenio arbitral para efectos de verificar el sometimiento de las partes a la vía arbitral.

En razón a lo expuesto, concluimos que, conforme al marco constitucional, legal y administrativo, la calificación registral de laudos arbitrales tiene una serie de atribuciones que implican, entre otros, que las instancias registrales no puedan calificar la validez ni la eficacia objetiva o subjetiva del laudo o de los actos procedimentales realizados por el Tribunal Arbitral o los árbitros. En razón de ello, estarían prohibidos de analizar los fundamentos de hecho o de derecho que han sido esgrimidos por la autoridad arbitral para poder laudar.

Entendida así las cosas el Tribunal Registral dicta, en el XCIX Pleno Registral, el siguiente precedente de observancia obligatoria:

En este sentido, en el XCIX Pleno Registral, publicado en el diario “El Peruano” el 1 de diciembre de 2012, se aprobó el siguiente precedente de observancia obligatoria: “Las instancias registrales no pueden calificar la validez ni la eficacia objetiva o subjetiva del laudo o de los actos procedimentales realizados por los árbitros. En ese sentido, el Registro no puede cuestionar las decisiones motivadas del árbitro o tribunal arbitral de incorporar a un tercero al procedimiento arbitral, o de extender los efectos del laudo a dicho tercero. El árbitro o tribunal arbitral asume exclusiva y excluyente responsabilidad por dichas decisiones. (Precedente de Observancia Obligatoria publicado en el diario oficial “El Peruano” el 1 diciembre de 2012).

Si bien consideramos que el arbitraje ha permitido ser una institución de mucha importancia y ayuda en la descongestión de la carga procesal ante el Poder Judicial por la celeridad y predictibilidad que su ejecución involucra – de allí forma parte la justificación a los límites a la calificación –, es cierto también, que en estos últimos años ha sido mal utilizado por mafias que, valiéndose de sus importantes efectos en el registro, han generado laudos para usurpar la propiedad inmobiliaria mediante la inscripción.

Las modalidades de fraude a través de laudos arbitrales reposan en dos aspectos: El primero de fondo, relacionado a la falta de idoneidad del árbitro cuando se trata de cierto tipos de arbitraje, *ad-hoc* por ejemplo, y al aprovechamiento indebido de instituciones del arbitraje como la regla *Competence - Competence* logrando pronunciamientos del árbitro fuera de su competencia al cual el registrador no puede cuestionar, o extender su decisión arbitral a personas que nunca suscribieron el convenio arbitral a través de la figura de la “parte no signataria” prevista en el artículo 14 del Decreto Legislativo N° 1071, entre otros. El segundo aspecto se encuentra en la ausencia de formalidad de los laudos que ingresan al registro pues, partiendo de su naturaleza de jurisdicción privada, el revestimiento del título arbitral constituye un instrumento privado que no permite verificar, si quiera, si el árbitro indicado en el laudo era quien verdaderamente lo suscribe.

Ahora bien, por cada modalidad de fraude expuesta en este trabajo, hemos acompañado un caso real que permita revelar, de mejor manera, la figura delictiva tratada, por lo que en el arbitraje no será la excepción. Sin embargo, considerando que esta modalidad tuvo mucho impacto en la opinión pública a raíz del desbaratamiento de la organización criminal

denominada: “Clan Orellana” – que se “especializó” en usurpar propiedades a través del mal uso de distintas figuras legales, siendo una de las más utilizadas el arbitraje –; a continuación, vamos a exponer dos casos muy mediáticos ejecutados por dicha organización, el primero a nivel de tentativa y el segundo consumado:

5.3.3. Caso Tentativa: Fundación por los Niños del Perú. (Revista web “La Ley” del 13.11.2014, nota titulada: ¿Cómo hizo Orellana? Obtenido del siguiente enlace: [http://laley.pe/not/1876/-como-la-hizo-orellana-i-/.](http://laley.pe/not/1876/-como-la-hizo-orellana-i-/))

a) Descripción de los hechos:

a.1. La Fundación por los Niños del Perú propietaria del predio ubicado en la Urbanización Los Cóndores de Chaclacayo con 17,000 metros cuadrados y valorizado en 4 millones de dólares, suscribe un contrato de arrendamiento con la empresa Brida SAC, por el cual la Fundación le cedía en arrendamiento dicho predio por el plazo de 10 años a cambio de una renta mensual de US\$ 7,735. En el contrato de arrendamiento se pacta una cláusula arbitral y una cláusula de mejoras al bien.

a.2. Respecto a la cláusula de mejoras se estableció que únicamente en los casos de mejoras necesarias al predio, la empresa Brida SAC podría ejecutarlas directamente. En los casos de mejoras útiles o de recreo, debían requerir la previa comunicación y aceptación de la propietaria para que sean reconocidas.

a.3. La empresa Brida SAC efectuó una serie de mejoras útiles y de recreo a fin de acondicionar el predio para vivienda, las cuales no contaron con la aprobación previa de la Fundación. Sin embargo, luego pretendió que se le reconozca los gastos de las mejoras que ascendían, según la arrendataria, al importe de US\$. 400,000. En tanto la Fundación no pagara, la empresa ejerció el derecho de retención sobre predio sin pagar nada por concepto de renta.

a.4. La empresa Brida SAC, quien pertenecía al Clan Orellana, valiéndose de la cláusula arbitral decidió demandar a la Fundación por los niños del Perú, para que se le pague la supuesta deuda de US\$. 400,000 dólares por las mejoras efectuadas. Es así que en el año de agosto de 2011 lleva su reclamación ante el Centro de Arbitraje del Colegio de Abogados de

Lima. Dicha institución nombró a los siguientes árbitros: Alberto Vásquez Ríos, Claudia Tatiana Sotomayor Torres y Magno Iván Paredes Neyra.

a.5. Brida exigía tres cosas en su requerimiento: i) el reconocimiento de su derecho a que la Fundación le reembolse íntegramente el monto invertido en todas las mejoras necesarias y útiles efectuadas en el inmueble, conforme a la liquidación que presentó; ii) el pago de una indemnización por los daños irrogados; y iii) el reconocimiento de su derecho de retención del inmueble hasta que la Fundación cancele el total de las mejoras y la indemnización.

a.6. Instalado el Tribunal Arbitral se le concedió a Brida 15 días hábiles para que presente la demanda arbitral, pero por un error de procedimiento (ingreso de la demanda por una oficina de trámite documentario ajena al Tribunal Arbitral) no cumplieron con la fecha prevista. Sin embargo, pese a ese evidente error insubsanable, pretendieron regularizar la demanda, además de ingresar nueva documentación como una vigencia de poder del representante de Brida, 28 días después de vencido el plazo.

a.7. Dicho error motivó que la Junta Liquidadora de la Fundación solicite el archivamiento del proceso arbitral, pues era evidente que no se había cumplido con presentar la demanda dentro del plazo estipulado. Sin embargo, el Tribunal Arbitral, que según las denuncias que posteriormente saldrían a la luz era uno de los 6 tribunales arbitrales del CAL que el Clan Orellana manejaba, pretendió hacer caso omiso a dicha petición y en el marco de la facultad Competez – Competez pretendió continuar con el proceso arbitral que, como era evidente, terminaría por favorecer a Brida SAC y al clan Orellana.

a.8. Sin embargo, para evitar este claro abuso, se solicitó la intervención del Consejo Superior de Arbitraje del CAL logrando que el 12 de marzo de 2012, se dispusiera la suspensión del procedimiento arbitral. Asimismo, cabe señalar, que dicho caso fue difundido en la prensa televisiva (Programa: Sin Peros en la Lengua de América Televisión emitido el 15.06.2014. Entrevista a Lourdes Flores, Víctor Andrés García Belaunde y Julia Príncipe).

Como se puede advertir, si no fuera por el grosero error de la empresa Brida SAC en el incumplimiento del plazo para presentar la demanda, hubiera conseguido a través de un laudo emitido por un Tribunal Arbitral manejado por el Clan Orellana, apropiarse del predio de propiedad de la Fundación por los niños del Perú.

5.3.4. Caso Consumado: Galerías en Gamarra “Santa Lucía”. (Diario “La República” del 25.10.2014, nota titulada: “Díaz Arce y Orellana se beneficiaron con decisiones del mismo árbitro”. Versión web: <http://larepublica.pe/politica/829503-diaz-arce-y-orellana-se-beneficiaron-con-decisiones-del-mismo-arbitro>).

a) Descripción de los hechos:

a.1. La inmobiliaria “Santa Lucía” de propiedad del Sr. Vicente Díaz Arce – persona muy ligada al Clan Orellana – edifica un conjunto de galerías con el mismo nombre en el emporio comercial Gamarra, y una vez edificadas e independizadas en los Registros Públicos, procede a vender los stands.

a.2. Pequeños empresarios, como la Sra. Celina Díaz, adquirieron mediante un contrato de compraventa los stands, pero muchos de ellos no inscribieron las transferencias en el registro de predios, sin embargo, mantenían la posesión sobre dichos locales ofreciendo sus productos textiles.

a.3. La inmobiliaria Santa Lucía, quien seguía figurando en los Registros Públicos como propietaria de al menos 33 galerías vendidas, es administrada por un nuevo grupo de socios, siendo el accionista mayoritario el hijo de Vicente Díaz Arce, Bruno Díaz Squinde, quien además presidía el directorio son su media hermana Milagros Díaz Vera y la madre de esta, Reyna Celeste Vera.

a.4. Sin embargo, Vicente Díaz Arce mediante la modalidad de “apertura de nuevo libro de actas por la pérdida del anterior” – la cual ya expusimos en el capítulo anterior – realiza una supuesta acta de junta general, la adhiere al libro y logra inscribirse en el registro como nuevo gerente de la inmobiliaria “Santa Lucía”.

b) Ejecución del fraude inmobiliario con el laudo arbitral:

b.1. Vicente Díaz Arce, en su condición de gerente general de la empresa inmobiliaria, acude un arbitraje por el cual – supuestamente – la empresa **Construcciones V&E** demandaba al Tribunal Arbitral el otorgamiento de Escritura Pública, pues, dicha empresa aducía haber adquirido los 33 stands que, según registros públicos, aún estaban a nombre de la inmobiliaria “Santa Lucía”; cuando en la realidad dichos predios habían sido adquirido ya hace varios años por pequeños comerciantes que no llegaron a inscribir su adquisición.

b.2. El Tribunal Arbitral presidido por Alberto Vásquez Ríos – el mismo del caso Fundación por los niños del Perú – lauda a favor de la empresa **Construcciones V&E** y en virtud de dicho laudo, se inscribe en el registro público al “nuevo” propietario de los 33 stands.

b.3. Con la inscripción a su favor a través del laudo arbitral, la empresa **Construcciones V&E** demanda en la vía judicial el desalojo de todos los ocupantes de los stands – en realidad los verdaderos propietarios–; logrando su lanzamiento y procediendo a administrar los 33 stands que representa, a la fecha, un ingreso de US\$. 300,000 mensuales para, según lo determinó la investigación fiscal, el mismo Vicente Díaz Arce (Monto según lo indicado en el diario: “Perú21”, versión web: <https://peru21.pe/politica/vicente-diaz-cobraba-us-300-mil-mes-alquileres-gamarra-382047>).

5.4. El problema de las Constancias en el Registro de Personas Jurídicas. -

El presente caso refleja, con mucha exactitud, la disyuntiva siempre presente en el registro cuando se decide establecer una regulación en el procedimiento de inscripción registral que nos puede llevar a decidir entre seguridad y simplificación.

En cuanto a la seguridad, la Sunarp puede establecer (o propiciar) disposiciones normativas que permitan brindarle total confiabilidad al registrador de que el título contiene una serie de formalidades para evidenciar que el acto objeto de inscripción se ha dado conforme a los cánones legales. Por ejemplo, exigir que en el parte notarial de anticipo de herencia se inserte o adjunte el acta de nacimiento, esto, con la finalidad de que el registrador pueda corroborar el entroncamiento del anticipante con el anticipado, no siendo suficiente, para ello, la sola declaración del notario en el instrumento público.

De otro lado, a través de la simplificación se pueden establecer disposiciones que reduzcan al mínimo las formalidades que debe contener un título para facilidad del ciudadano, pero a costa de una relativa inseguridad para el registrador de que el acto objeto de inscripción no se efectuó con sujeción a la ley. Están, por ejemplo, el empleo de las declaraciones juradas.

Entonces, como se puede advertir, el reto institucional, en cuanto al empleo de disposiciones regulatorias de procedimiento se trata, se encuentra en buscar un justo equilibrio entre seguridad para la labor del registrador, pero, a la vez, simplicidad para el administrado en la exigencia de formalidades adicionales a la titulación auténtica.

El caso que a continuación vamos a tratar incorpora mucho de simplificación en el contenido de títulos para un acto de gran demanda en el registro: La inscripción de apoderados, administradores o juntas directivas de una persona jurídica.

En efecto, conforme a los reglamentos inscriptorios de la Sunarp referentes a personas jurídicas, por ejemplo el Reglamento de inscripciones del registro de Personas Jurídicas (2013) y el Reglamento de inscripciones del registro de Sociedades (2001), para la inscripción de los actos relativos al nombramiento, designación, revocación, modificación o sustitución del cargo de un representante o junta directiva de la persona jurídica se requiere de la concurrencia de tres elementos sustantivos que el registrador está obligado a verificar: El acuerdo del órgano competente y que dicho acuerdo se haya adoptado conforme a las reglas de convocatoria y quórum que establece el estatuto o la ley.

Ahora bien, estos tres elementos se materializan en un título que lo conforman los siguientes documentos: La decisión del órgano competente designando a una junta directiva, por ejemplo, a través de la Copia Certificada del Acta que contenga tal acuerdo adoptado – verificar que en el capítulo II sobre modalidades de falsificación expusimos a detalle los alcances de la Copia Certificada–; y en lo referente a la convocatoria y el quórum, a través de las denominadas Constancias de Convocatoria y de Quórum.

Al respecto, las “Constancias de Convocatoria y de Quórum” no son otra cosa que declaraciones juradas por el cual la persona autorizada afirma, bajo juramento, que el acuerdo de junta, asamblea u órgano equivalente, por el cual se designa a un nuevo representante o junta directiva, se adoptó con la previa citación de sus miembros y con la decisión del número apto conforme a las disposiciones que establece el Estatuto de la Persona Jurídica.

Así tenemos la siguiente reglamentación en cuanto a las Constancias:

En el Reglamento de Inscripciones del Registro de Personas Jurídicas (2013), en cuyo artículo 16 señala:

Artículo 16.- Constancias

Las constancias previstas en este Reglamento se presentarán en original o insertas en instrumento público protocolar.

Las constancias indicarán el nombre completo, documento de identidad y domicilio del declarante. Su contenido debe ceñirse en cada caso a lo prescrito en este Reglamento y se presentarán con firma certificada por notario, juez de paz cuando se encuentre autorizado legalmente, fedatario de algún órgano desconcentrado de la Superintendencia Nacional de los Registros Públicos, cónsul peruano, autoridad extranjera competente u otra persona autorizada legalmente para certificar firmas.

Las constancias previstas por este Reglamento tienen el carácter de declaración jurada y son de responsabilidad de quienes las expiden.

En el Reglamento de Inscripciones del Registro de Sociedades (2001), en cuyo artículo 54 y 55 precisa lo siguiente:

Artículo 54.- Calidad de director

En los casos en que el estatuto disponga que se requiere ser accionista para ser director, se acreditará tal circunstancia con la certificación que expida el gerente general o el representante debidamente autorizado, salvo que del acta se desprenda que los directores son accionistas.

Artículo 55.- Constancia de convocatoria

Salvo que se encuentren todos los directores reunidos, el presidente del directorio, quien haga sus veces o el gerente general, dejará constancia en el acta o mediante certificación en documento aparte que la convocatoria fue cursada en la forma y con la anticipación previstas en la Ley, el estatuto y los convenios de accionistas inscritos en el Registro.

Sin embargo, estas regulaciones que aportan mucha simplificación para lograr la inscripción de nuevas juntas directivas o la renovación de este producto del acuerdo de los órganos de decisión de la Persona Jurídica, han devenido en una serie de problemas para el registro por su uso irregular. Es decir, a través del empleo de las “constancias” se elude – de mala fe – la exigencia de la realización de la convocatoria y quórum para lograr una ficticia adopción del acuerdo que finalmente tendrá acogida en el registro.

Tener presente que las facultades vigentes de una junta o concejo directivo permite a sus integrantes manejar los fondos, bienes y recursos de la persona jurídica que, en muchos casos, se trata de patrimonios muy elevados. Por ejemplo: Las asociaciones de vivienda

quienes administran grandes extensiones de terrenos, los Colegios Profesionales con las recaudaciones de cada uno de sus agremiados o los Clubes deportivos con los derechos de televisión, estos solo por citar algunos ejemplos.

El uso irregular de las constancias de convocatoria y quórum ha sido denunciado por el profesor GONZÁLES (2012), quien manifiesta lo siguiente: “Desde algunos años se puede advertir una tendencia creciente de irregularidades y fraudes en el registro de las personas jurídicas, específicamente en la inscripción de juntas directivas. Las causas son muchas, pero, entre ellas, se debe tener en cuenta el uso y abuso de las llamadas declaraciones juradas” (p. 963).

Ahora bien, para entrar a explicar esta modalidad de fraude es necesario establecer algunas definiciones acerca de la figura de la Convocatoria y el Quórum en el marco de la toma de acuerdos de una persona jurídica.

- La convocatoria es el acto por el cual una persona autorizada, conforme al estatuto de la persona jurídica, llama a reunión a los miembros que conforman determinado órgano social, con la finalidad de que estos conozcan el tema que se va a tratar, así como la fecha, lugar y hora de la celebración. De esa manera, los integrantes podrán tomar una decisión, que puede ser, de mucha trascendencia para los intereses del ente.

Asimismo, interesa precisar que la convocatoria es necesaria no simplemente para comunicar a los accionistas la reunión de la junta general, sino también para concretar, con carácter previo, los asuntos sobre los que puede deliberar y decidir válidamente la junta, pues esta no puede adoptar acuerdos sobre asuntos que no figuren en el orden del día (SANCHEZ, 2007, p. 48).

- El quórum es el término utilizado para comprobar el número de personas mínimas que se necesitan en la adopción de un acuerdo como consecuencia de una previa deliberación. El estatuto de la persona jurídica o, en su defecto, la ley, fijan el “quórum” determinado para la adopción de un acuerdo tomando en consideración el número de convocatorias realizadas. Así, por ejemplo, la Ley N° 26887 (Ley General de Sociedades. Diario oficial de El Peruano de Perú, Lima, Perú, 09 de diciembre de 1997) tratándose de quórum simple, fija que una junta general de accionistas queda válidamente constituida en primera convocatoria cuando se

encuentre representado, cuando menos, el cincuenta por ciento de las acciones suscritas con derecho a voto. En segunda convocatoria, será suficiente la concurrencia de cualquier número de acciones suscritas con derecho a voto.

Por lo tanto, mientras que la convocatoria permite garantizar el derecho de asistencia del asociado, el quorum permite la adopción del acuerdo bajo el principio de mayorías, declarando para ello la voluntad del participante mediante el voto.

Hasta aquí los fundamentos sustantivos de la Convocatoria y Quórum como requisitos previos y necesarios para la adopción de un acuerdo, en este caso, sobre representación de una persona jurídica. De allí la obligación del registrador de verificar, a través del control de legalidad comprendido en el principio de calificación, que estas medidas normativas se cumplan para extender la inscripción.

Ahora, habíamos dicho que la acreditación ante el registro de la realización de convocatoria y quórum se materializa a través de una simple declaración jurada, que los reglamentos inscriptorios denominan constancias. Dichas constancias deben encontrarse suscritas por el declarante, que es la persona u órgano autorizada según el estatuto de la persona jurídica de convocar y verificar el quórum, por ejemplo, el presidente del Concejo Directivo, y cuya firma debe ser certificada por notario o juez de paz, según sea el caso. Asimismo, se pueden presentar al registro en original o insertas en un instrumento público, por ejemplo, en la Escritura Pública de Modificación de Estatuto.

A *prima facie*, se puede arribar a la conclusión que estamos ante una regulación del todo positiva, en la medida que constituye, por un lado, un requisito sumamente simple de cumplir para el administrado y, por el otro, soluciona un problema probatorio en la instancia registral acerca de la realización de la convocatoria y quórum, en la medida que el registro solo admite documentos en soporte papel; por lo que significa olvidarnos problemas relacionados a: ¿cómo acredito una convocatoria si en el estatuto se fijó que ésta debía realizarse por perifoneo? ¿Cómo acredito un quorum con la asistencia de más de 700 asociados? Entre otros casos.

Sin embargo, la realidad nos pinta un panorama adverso, pues, resulta que muchas personas jurídicas – principalmente asociaciones que manejan importantes cantidades de recursos –

enfrentan situaciones de conflicto interno relacionadas a la representación y, por tanto, a la administración y control de la misma. Estos conflictos evidentemente llegan al registro porque se cuestiona, sea a favor o en contra, la inscripción vigente del órgano de dirección de la persona jurídica, por ejemplo, el Consejo Directivo.

El problema radica que, al margen de las situaciones comunes de conflicto que puedan suscitarse dentro de la persona jurídica, se recurre al uso ilegal de las Constancias de Convocatoria y Quórum para lograr la inscripción en el registro, sea para renovar el mandato del órgano de dirección o para nombrar a otro. Esto es, se logra inscribir un acuerdo cuando no se ha cumplido con la convocatoria y quórum respectivo conforme manda el propio estatuto o la ley. Por lo tanto, una vez producida la inscripción, este órgano de representación goza de las facultades inherentes para administrar los recursos de la persona jurídica; y en cuanto al registrador que extendió el asiento, termina siendo denunciado por los integrantes afectados con la inscripción, quienes en su denuncia suelen presentar fotografías y vídeos en el que acreditan generalmente que no fueron debidamente convocados, o que no los dejaron ingresar a la asamblea.

Sobre el tema de la responsabilidad del registrador, debe quedar claro que éste no incurre en una falta administrativa-funcional por inscribir la designación de representante en mérito de un título conformado por Constancias de Convocatoria y Quórum, las cuales adolecen de falsedad ideológica. Es decir, las declaraciones juradas afirman un hecho que, en la realidad, nunca ocurrió.

Así lo han establecido los reglamentos inscriptorios de Sunarp sobre personas jurídicas:

En el artículo 19 de Reglamento de Inscripciones del Registro de Personas Jurídicas (2013), se indica:

Artículo 19.- Alcances de la responsabilidad del Registrador

El Registrador no asumirá responsabilidad por la autenticidad y el contenido de libros u hojas sueltas, actas, instrumentos, ni por la firma, identidad, capacidad o representación de quienes aparecen suscribiéndolos. Tampoco será responsable por la veracidad de los actos y hechos a que se refieren las constancias que se presenten al Registro.

En esa misma línea, el artículo 8 del Reglamento de Inscripciones del Registro de Sociedades, precisa:

Artículo 8.- Alcances de la responsabilidad del Registrador

El Registrador debe actuar con la debida diligencia de acuerdo a sus funciones. No asume responsabilidad por la autenticidad ni por el contenido del libro u hojas sueltas, acta o documento, ni por la firma, identidad, capacidad o representación de quienes aparecen suscribiéndolos. Tampoco, es responsable por la veracidad de los actos y hechos a que se refieren las constancias o certificaciones que se presenten al Registro

Sin embargo, la situación que nos debe llevar a reflexión es la ocurrencia de fraude por el mal uso de las Constancias en la inscripción de apoderados o juntas directivas de personas jurídicas; lo que implica evaluar si, en procura de la simplificación, debe mantenerse el uso de las declaraciones juradas para acreditar la convocatoria y quórum.

Para esta evaluación debemos tener en cuenta dos premisas: (i) ¿Si existe otro tipo de documentación que permita acreditar la ocurrencia de la convocatoria y quórum, aparte de las constancias?, y; (ii) Si al plantear una regulación debe evaluarse lo que al comienzo de este tema mencionamos: balance entre seguridad y simplificación.

La primera premisa: ¿Si existe otro tipo de documentación que permita acreditar la situación de convocatoria y quórum aparte de las constancias? La respuesta es sí, y pueden consistir en hasta dos tipos de documentación:

a) La presentación al registro de la copia certificada del Libro Padrón de Asociados en el que permita verificar al registrador la condición de asociado y con cuántos cuenta la entidad, a fin de corroborar dicha información con la lista de concurrentes firmantes en el acuerdo de junta de la asamblea.

b) La presentación al registro de un acta extraprotocolar de presencia notarial, por la cual se le traslada al notario la labor de verificar la existencia previa de convocatoria, el número apto de concurrentes y la decisión que están tomando (voto). Considerar que de acuerdo al artículo 94 del Decreto Legislativo N° 1049 (2008), el notario puede emitir un acta extraprotocolar de juntas, directorios, asambleas, comités y demás actuaciones corporativas.

Segunda premisa, sobre análisis del impacto de la regulación entre seguridad y simplificación, tenemos:

a) En el caso de requerir la presentación al registro del Libro Padrón de Asociados, tendríamos una regulación que dotaría de mayor seguridad para el registrador y asociados en la inscripción de juntas directivas, sin embargo, el procedimiento de calificación se tornaría mucho más lento y engorroso, imposibilitando cumplir los plazos actuales de 7 días hábiles. Considerar los casos de personas jurídicas con más de 700 asociados ¿el registrador tendría que verificar la concurrencia de los asociados nombre por nombre con respecto al libro padrón? ¿Y si los asociados no se encuentran listados por orden alfabético? ¿Si se repite un nombre? Como vemos el impacto sería poco eficiente, pero, quizá, mucho más seguro de lo que es actualmente.

b) En el caso de requerir la presentación al registro de un acta extraprotocolar de presencia notarial, tendríamos una regulación, a mi parecer, óptima entre seguridad y simplificación; pues bastaría el acta del notario en el que señale que presenció la ocurrencia de la asamblea, y verificó las esquelas de convocatoria, en caso las haya, y el quorum reglamentario conforme al estatuto. El problema aquí es que ningún notario está dispuesto a participar en este tipo de asambleas, a pesar que – insistimos – el Decreto Legislativo N° 1049 (2008) los faculta. La respuesta a esta negativa pasa por el alto grado de conflictividad en mucho de estos acuerdos de elección.

Finalmente retirar que en las Constancias de quórum y convocatoria – regulación actual –, constituyen requisitos con alto grado de simplicidad, en la medida que será la persona designada en el estatuto, por lo general el presidente del consejo directivo, quien declare bajo juramento que realizó la convocatoria y quórum conforme al estatuto, para así lograr la inscripción de un acuerdo. Evidentemente, cuando el estatuto señale que la convocatoria deberá efectuarse por publicación en un diario de circulación nacional, se deberá presentar dicha publicación al registro.

Como lo adelantamos, nuestra posición pasa por establecer una regulación de línea intermedia, esto es, introducir las actas extraprotocolares denominadas: de juntas, directorios, asambleas, comités y demás actuaciones corporativas, en los títulos que solicitan la inscripción de representantes en personas jurídicas. Sin embargo y como también lo hemos

advertido, los notarios no están dispuestas – a pesar de lo indicado en su ley – a brindar dicho servicio en su rol fedante, porque conocen de las situaciones en que puedan verse involucrados, amén de la discusión si su labor de presencia comprende la de verificar las condiciones del asociado, la convocatoria y quórum.

Entonces, en tanto no se pueda implementar la solución propuesta, considero necesario continuar con el uso de las Constancias para acreditar el quórum y convocatoria por los siguientes motivos: (1) Si bien existen casos de fraude en su uso, estos no superan, ni siquiera, la cuarta parte de todos los procesos de inscripción cuyos usuarios son beneficiados con la presentación de declaraciones juradas. Tener presente que dicha patología ocurre, generalmente, en conflictos al interno de la persona jurídica que manejan importantes recursos patrimoniales. (2) Se han dispuesto de algunos mecanismos de prevención a la inscripción, y posteriores a ella, para atender el problema de fraude. En el siguiente capítulo veremos el detalle. (3) Retomar la figura del Libro Padrón – digo retomar, porque antes del año 2001 se venía utilizando como requisito para la inscripción dado lo ambiguo de la regulación – implicaría un retraso considerable en los plazos de calificación que a la fecha son de 7 días hábiles. Asimismo, impondría al administrado mayores costos y dificultades para cumplir con el requisito.

Habiendo expuesto la problemática actual que constituye la modalidad de fraude en el uso de las Constancias de Convocatoria y Quorum, pasaremos a exponer el siguiente caso:

5.4.1. Caso: Colegio Profesional de Contadores Públicos de Lima. (Obtenido desde el portal web del Colegio de Contadores Públicos de Lima: <http://www.ccpl.org.pe/noticias/denunciamos-actos-de-corrupcion-en-los-registros-publicos-funcionarios-facilitarian-apropiacion-ilicita-de-fondos-y-bienes-del-colegio-de-contadores-publicos-de-lima/615.html>).

a) Descripción de los hechos:

a.1. El Colegio de Contadores Públicos de Lima se encuentra inscrito en la Partida N° 01796283 del Registro de Personas Jurídicas de Lima, donde consta en el asiento 00004 la inscripción del último Consejo Directivo cuyo mandato era del 26-12-2007 al 31-10-2009. De acuerdo al estatuto el periodo de elección es de dos años sin posibilidad de reelección.

a.2. Los miembros del consejo directivo cuyo mandato había vencido, pretendieron inscribir la renovación (extensión) de su periodo. Sin embargo, el título que presentaron fue tachado y confirmado por el Tribunal Registral con las resoluciones N° 611-2011-SUNARP-TR-L del 29-04-1011 y N° 401-2012-SUNARP-TR-L del 14-03-2012 en el sentido de que no procede la prórroga del mandato del consejo directivo si este no se encuentra expresamente establecido en los estatutos sociales. Es decir, para poder continuar ejerciendo el mandato, el consejo directivo debía aprobar una modificación de estatuto, y eso pretendieron realizar.

b) Ejecución del fraude:

b.1. Mediante título N° 817430-2011 se presenta el acto de modificación de estatuto – para establecer la posibilidad de renovación de cargo –, sustentado en un supuesto acuerdo de Asamblea Universal (como se sabe, la asamblea universal no precisa de convocatoria porque implica la presencia de todos los asociados).

b.2. Para acreditar tal hecho se adjuntó una constancia de quórum por el cual se declaraba la existencia de solo 53 miembros hábiles de aproximadamente 41000 agremiados al Colegio Profesional de Contadores. Atendiendo que se trata de una declaración jurada, el mencionado acuerdo se inscribió.

b.3. Como se puede advertir del caso, estamos ante una situación de –llamémosle si se quiere – sentido común: ¿se puede creer que solo existan 53 miembros hábiles en un colegio profesional tan grande? Al margen de la respuesta, el tema aquí es que se cumplieron los requisitos normativos para inscribir el acuerdo, tomando en consideración que al registrador no le compete analizar el contenido de una declaración jurada, esto es, determinar si existe (o no) falsedad ideológica. Sin embargo, vemos como se mal utilizó esta figura de las constancias para lograr un presunto fraude.

CAPÍTULO VI. MEDIDAS DE PROTECCIÓN DESDE EL REGISTRO.

Habiendo abordado en los anteriores capítulos el marco teórico de la propiedad inmobiliaria y de la institución registral, así como el desarrollo de las principales modalidades de fraude para obtener una inscripción que habilite el despojo; corresponde, ahora, tratar las medidas que la Sunarp, como ente rector del sistema registral en el Perú, ha impulsado, elaborado y aplicado para hacer frente a estas patologías que afectan la principal función del registro: la seguridad de los actos y derechos inscritos mediante la garantía de intangibilidad de los asientos.

En ese orden de ideas, hemos estructurado estas medidas en dos clases: (i) Las de connotación normativa que van desde una ley hasta una disposición administrativa, denominada: Medidas regulación; y, (ii) Las que establecen un importante componente informático en el procedimiento registral o a través de un servicio para el ciudadano, denominada: Medidas de tecnología.

Finalmente, como última precisión sobre este capítulo, las dos clases de medidas que vamos a tratar se analizarán desde un entorno principalmente descriptivo y en caso, según el criterio del autor, en un sentido crítico; esto para explicar la finalidad de la regulación o de la aplicación tecnológica.

6.1. Medidas de regulación

6.1.1. Medidas con rango de Ley. -

Comprenden las medidas normativas de ley o con similar rango que la Sunarp ha logrado impulsar a través de, por ejemplo, la elaboración proyectos de Ley propuestos al Congreso de la República, o en el marco de su participación, sea con opinión o propuesta de regulación, en casos de delegación de facultades por Ley autoritativa, entre otros.

6.1.1.1. Ley N° 30313.

Con fecha 26 de marzo de 2015 se publica en el diario oficial “El Peruano”, la Ley N° 30313, Ley de oposición al procedimiento de inscripción registral en trámite y cancelación del asiento registral por suplantación de identidad o falsificación de documentación y modificatoria de los artículos 2013 y 2014 del Código Civil y de los artículos 4 y 55 y la Quinta y Sexta disposiciones complementarias transitorias y finales del Decreto Legislativo N° 1049.

Sobre esta disposición normativa corresponde puntualizar que fue la Sunarp quien elaboró y presentó un proyecto de ley al Ministerio de Justicia y Derechos Humanos (su sector), con la finalidad que se le faculte cancelar administrativamente asientos registrales extendidos con documentación falsificada o donde haya mediado suplantación de identidad. De esa manera, se propone un marco normativo de *última ratio* que resulta más eficiente y simplificado para el interesado que se vea afectado por una inscripción irregular, no teniendo que acudir a un largo proceso en el poder judicial sino a una única instancia administrativa (El jefe de la zona registral).

La propuesta de ley se debate en la comisión de Justicia y Derechos Humanos del Congreso de la República (Proyecto N° 2996/2013.PE) conjuntamente con otros proyectos de ley presentados por congresistas. Se logra un dictamen final que es aprobado por la Comisión Permanente del Congreso, la que finalmente se traduce en la Ley N° 30313 (2015).

Los alcances regulatorios de la Ley N° 30313 (2015) comprenden las siguientes materias:

(i) El procedimiento de inscripción registral, estableciendo disposiciones que indican su condición de especial y su naturaleza no contenciosa. Asimismo, se regulan dos situaciones, también, relacionadas al procedimiento de inscripción registral: Primero, la posibilidad oponerse al procedimiento registral en trámite y, segundo, la facultad a la Sunarp, a través

de sus jefes zonales, de cancelar en sede administrativa de un asiento registral; ambos supuestos ante la ocurrencia de títulos que adolecen de falsificación documentaria o suplantación de identidad.

(ii) Titulación auténtica para laudos arbitrales, facultando a la Sunarp para que, a través de una resolución administrativa, determine la formalidad del instrumento arbitral que accede al registro.

(iii) Modificación al Código Civil (1984). Se modifica los artículos 2013 sobre el principio de legitimación y el artículo 2014 sobre fe pública registral. En este último artículo, adicionamos que la Ley N° 30313 (2015), también, prevé los efectos de la cancelación en sede administrativa.

(iv) Modificación al Decreto Legislativo N° 1049 (2008). Se modifica los artículos 4 sobre el ámbito de competencia territorial de los notarios y el artículo 55 sobre la identidad de los otorgantes. Asimismo, se modifica la quinta y sexta disposición complementaria, transitoria y final sobre la posibilidad de anotar, en el registro, por solicitud del notario, ante inscripciones extendidas en mérito de instrumentos notariales falsificados o donde haya mediado la suplantación de identidad.

Desarrollemos cada una de estas regulaciones:

a) Sobre el procedimiento de inscripción registral. -

a.1. Procedimiento Registral especial y de naturaleza no contenciosa:

El artículo 1 del TUO del Reglamento General de los Registros Públicos (2012), señala:

Artículo 1.- Naturaleza del procedimiento

El procedimiento registral es especial, de naturaleza no contenciosa y tiene por finalidad la inscripción de un título.

No cabe admitir apersonamiento de terceros al procedimiento ya iniciado, ni oposición a la inscripción. Las solicitudes presentadas con tal objeto no formarán parte del procedimiento registral y el Registrador las rechazará de plano, en decisión irrecurrible.

Conforme al artículo 2 de la Ley N° 30313 (2015), dicha disposición reglamentaria es elevada a rango de Ley, de acuerdo al siguiente tenor:

Artículo 2. Naturaleza del procedimiento de inscripción registral

El procedimiento de inscripción registral de un título es especial y de naturaleza no contenciosa, con las excepciones previstas en la presente Ley.

Únicamente cabe admitir el apersonamiento de autoridades o funcionarios al procedimiento de inscripción en trámite para plantear su oposición por suplantación de identidad o falsificación de documentos, conforme a lo establecido en el artículo 3 de la presente Ley.

La persona que presenta una solicitud de oposición sin arreglo a lo previsto en la presente Ley no forma parte del procedimiento, debiendo el registrador rechazar de plano dicha oposición, en decisión irrecurrible en sede administrativa.

Como se puede advertir, a nivel de ley, se deja claramente establecido que el procedimiento (de inscripción) registral es especial y tiene naturaleza no contenciosa, salvo las excepciones relacionadas a títulos que adolezcan de supuestos sobre falsificación documentaria o suplantación de identidad, en cuyo caso procede la oposición al procedimiento registral en trámite conforme a los requisitos regulados en la Ley N° 30313 (2015) y su reglamento, el cual más adelante abordaremos.

¿Por qué el procedimiento registral es especial y de naturaleza no contenciosa?

El procedimiento registral es especial y de naturaleza no contenciosa, fundamentalmente, por dos razones: (1) Por la estructura jurídica que establece los requisitos para el inicio del procedimiento registral; (2) Por su incidencia en el tráfico jurídico – económico.

Cabe precisar que estas dos razones ya han sido abordadas en esta tesis (capítulo I) cuando desarrollamos el marco teórico del registro, sin embargo, consideramos necesario retirar algunos conceptos que permitan explicar las características del procedimiento registral. Veamos, brevemente lo siguiente:

- **En cuanto a su estructura que establece los requisitos para el procedimiento registral.** - El procedimiento registral se sustenta a través de una serie de pautas previstas en el Código Civil (1984) y normas complementarias que en doctrina se conocen como Principios Registrales. Estos principios se caracterizan por tener dos efectos para el registro: (i) Principios con efectos formales (o de requisitos) para acceder a la inscripción a través de

un procedimiento administrativo especial. Por ejemplo, los principios de Rogación, Titulación Auténtica, Calificación, Prioridad Preferente y Tracto Sucesivo; y, (ii) Principios registrales de orden sustantivo que permiten darle contenido y efectos a la inscripción a partir de la presunción de cognoscibilidad general que le otorga la publicidad. Por ejemplo, los principios de Legitimación, Fe Pública y Oponibilidad.

De este grupo de principios registrales, los que nos van a permitir explicar porqué el procedimiento registral es especial y de naturaleza no contenciosa, a través de la estructura de sus requisitos, son fundamentalmente dos de orden formal, como: La titulación auténtica y Calificación Registral.

En la línea de lo expuesto, si bien dichos principios ya han sido desarrollados en esta tesis, conviene en precisar lo siguiente:

Por el lado de la titulación auténtica: Conocemos que una de las maneras de concluir el procedimiento registral es con la inscripción conforme lo prevé el inc. a) del art. 3 del TUO del Reglamento General de los registros Públicos (2012), por lo que resulta fundamental que esta pueda efectuarse sobre la base de la documentación previamente fijada por la ley (instrumentos públicos) y no cualquier otro tipo de documento que quede al arbitrio del interesado presentar. Esta regulación, en términos judiciales, vendría a ser una forma de prueba tasada.

Entonces, la titulación auténtica implica que en el procedimiento registral no se admita cualquier tipo de documentación sustentada en principios como libertad probatoria o impulso de oficio (o lo que la Ley del Procedimiento Administrativo General llama: sucedáneos de la prueba), que obligue a las instancias registrales a correr traslado a la otra parte respecto al procedimiento de calificación; pues, la eventual inscripción se sustentará en documentación auténtica y pública que otorgue las garantías de certeza del acto que contiene, por haber participado en su elaboración un funcionario público o quien ejerce la función pública.

Asimismo, la inscripción – que pueda entenderse como un acto administrativo – no cuenta con motivación (de allí su sentido de especialidad), entendiendo que esta reposa en el título auténtico que la sustenta y que se archiva en las oficinas del registro.

Por el lado de la calificación, esta se práctica únicamente sobre el instrumento auténtico y su compatibilidad con los antecedentes del registro, por lo tanto, las instancias registrales (registrador y Tribunal Registral) carecen de competencia para conocer y pronunciarse sobre situaciones jurídicas ajenas a las consignadas en el título, que pueden ser invocadas por los opositores en el eventual caso que el procedimiento se torne trilateral, debido a la oposición. Es así que, por ejemplo, principios como verdad material pueden resultar inaplicables en el procedimiento de inscripción registral, pues, la calificación se ejerce sobre la base del documento y no de situaciones exógenas a este.

Por lo expuesto, sobre este punto, el procedimiento registral resulta no contencioso porque se sustenta en documentación específicamente señalada por la ley (prueba tasada), que previamente ha sido tipificada (titulación auténtica) y porque su revisión para sustentar la inscripción a cargo de las instancias registrales resulta eminentemente formal, limitando muchos de los postulados de la actividad probatoria (libre valoración probatoria o principio de verdad material).

- **En cuanto a su incidencia en el tráfico jurídico – económico.** - El registro no solo debe proveer de seguridad en el tráfico patrimonial a través de un procedimiento de inscripción seguro y eficaz, sino también, dado el dinamismo de la circulación de la riqueza, requiere de plazos que estén acorde con lo que demanda la sociedad y los indicadores internacionales, como el ranking del *Doing Bussines* que mide el nivel de la competitividad en el país.

En ese contexto, nuestras disposiciones reglamentarias internas, como el artículo 25 del TUO del Reglamento General de los Registros Públicos (2012), establecen que el registrador debe calificar los títulos ingresados al registro en un plazo máximo de siete (7) días hábiles. Asimismo, se han emitido directivas internas que establecen plazos especiales para determinados actos que tienen mucha significación en el acceso al crédito e inversión como, por ejemplo, el bloqueo registral y constitución de micro y pequeña empresa, cuyo plazo para inscripción en el registro es de 24 horas.

Entonces, establecer disposiciones que permitan la participación de terceros en el procedimiento registral en curso, significaría replantear – y eventualmente extender – los plazos de calificación previstos en las disposiciones normativas de la Sunarp, los cuales no

solo podrían afectar a los administrados en sus trámites ordinarios, sino también incidir en los indicadores internacionales sobre competitividad del cual el Perú es sujeto a evaluación; esto en la medida que las instancias registrales tendrían que evaluar aspectos como la legitimación de la participación de terceros en el procedimiento, establecer regulaciones sobre emplazamientos, contestación, entre otros.

a.2. Facultad de oposición al procedimiento registral y cancelación de un asiento registral en sede administrativa:

- **Sobre la oposición al procedimiento registral:**

La oposición es una excepción al procedimiento registral, pues este, como hemos visto, es de naturaleza no contenciosa; es decir, no estamos ante un procedimiento administrativo trilateral donde existen dos partes que discuten un derecho y un tercero imparcial – la administración – que resuelve (por ejemplo, temas de derecho marcario ante el Indecopi o temas sobre posesión informal ante Cofopri).

La justificación no contenciosa del procedimiento registral reposa en su finalidad: la inscripción, que se extiende en el registro en mérito de un instrumento público (titulación auténtica) en el que consta el derecho otorgado por la voluntad de las partes. Por eso es correcto afirmar que la motivación de la inscripción se encuentra en el título archivado que la sustenta.

Pero qué sucede, entonces, si el título que justifica lo no contencioso del procedimiento registral y, por ende, la eventual inscripción, resultara ser un documento falso o donde haya mediado la suplantación de identidad. Bajo ese escenario sumamente grave y extremo, es que la Ley N° 30313 (2015) ha regulado la posibilidad de oponerse al procedimiento registral con la finalidad de evitar la inscripción.

Sin embargo, el hecho que la Ley N° 30313 (2015) haya instituido el término “oposición al procedimiento registral” no quiere decir que antes de su vigencia, no cabría ninguna posibilidad de que un tercero evite la inscripción de un título por la naturaleza no contenciosa del procedimiento. En efecto, ocurría que si en el procedimiento registral el registrador recibe la comunicación (oficio) de un notario señalándole que el instrumento que califica no ha sido expedido por él, es decir, se trata de un documento notarial falso, es el registrador

quien dispone la tacha del título. Esta situación ya se encuentra regulada en el TUO del Reglamento General de los Registros Públicos (2012), en cuyo artículo 36 establece la tacha por falsificación documentaria. Por lo tanto, no compartimos argumentos expuesto del profesor HUANCO (2015), quien ha señalado que: “antes de la expedición de la Ley N° 30313 no existía la posibilidad de interrumpir un trámite de inscripción registral, al ser este un procedimiento no contencioso” (p. 48).

Ahora bien, identificada la patología que justifica la intervención en el procedimiento registral (falsificación de documentos o suplantación de identidad), corresponde preguntar si cualquier persona con interés puede oponerse al procedimiento. La respuesta es no, la Ley N° 30313 (2015), en su artículo 3, ha designado quiénes son los sujetos legitimados para formular oposición atendiendo el tipo de instrumento que se califica:

Artículo 3. Formulación de oposición en el procedimiento de inscripción registral en trámite

3.1 Solo se admite el apersonamiento del notario, cónsul, juez, funcionario público o árbitro al procedimiento de inscripción registral en trámite en los casos de suplantación de identidad o falsificación de documentos, mediante la oposición a este sustentada exclusivamente en la presentación de los siguientes documentos, según corresponda:

- a. Declaración notarial o del cónsul cuando realice función notarial, indicando que se ha suplantado al compareciente o a su otorgante o a sus representantes en un instrumento público protocolar o extraprotocolar. En este último caso, debe dar mérito a la inscripción registral.
- b. Declaración notarial o del cónsul cuando realice función notarial, indicando que el instrumento público protocolar o extraprotocolar que aparentemente proviene de su respectivo despacho no ha sido emitido por él. En el caso de los instrumentos extraprotocolares, estos deben dar mérito a la inscripción registral.
- c. Oficio del juez, indicando que el parte judicial materia de calificación, que aparentemente proviene de su respectivo despacho, no ha sido expedido por él.
- d. Declaración del funcionario público competente mediante oficio de la entidad administrativa, indicando que el documento presentado para su inscripción no ha sido extendido o emitido por la entidad que representa.
- e. Declaración del árbitro o presidente del tribunal arbitral, indicando que el laudo arbitral materia de calificación no ha sido expedido por él o por el tribunal arbitral.

Cualquier documento distinto a los antes señalados es rechazado liminarmente, en decisión irrecurrible en sede administrativa.

Como expresa MEJORADA (2015):

[...] la intervención de los autorizados es un filtro para que la diligencia registral no se perturbe por el mero reclamo de los usuarios. Las víctimas del crimen inmobiliario tendrán que acudir a los despachos

correspondientes, y convencer a los mencionados personajes (artículo 3 de la Ley 30313) sobre la necesidad de intervenir en el expediente registral para cortar su curso (p. 34).

Finalmente, habiendo identificado la patología, así como el sujeto legitimado en la Ley para solicitar la oposición, corresponde preguntar: ¿quién es el órgano competente para conocer y resolver dicho pedido?

Teniendo en consideración que la oposición es una figura que se presenta en el procedimiento registral en trámite, el competente para resolver es registrador o Tribunal Registral quien tiene a su cargo el título que ha sido materia objeción. En caso declare fundada la oposición, el registrador o Tribunal Registral, según corresponda, dispondrá la tacha del título comunicando a la Procuraduría Pública de la Sunarp; pues, se estaría ante la presunta comisión de un delito.

- **Sobre la cancelación de un asiento registral:**

Empecemos con algunas diferencias de orden conceptual entre la figura de la cancelación de asiento registral y la oposición al procedimiento registral:

Primero, la cancelación nos presenta un escenario donde el procedimiento registral culminó con la inscripción; es decir, la oportunidad de oponerse para el sujeto legitimado precluyó. Por tanto, expresa ANAYA (2015): “estamos ante un remedio correctivo, pues se pretende a *posteriori* restituir la legalidad groseramente violentada por la acogida de un título fraudulento” (p. 56).

Segundo, la cancelación constituye una verdadera novedad en el sistema registral al permitir que administrativamente la propia Sunarp, a través de sus jefes zonales, deje sin efecto un asiento de inscripción; mientras que la oposición es una medida que de alguna manera ya venía aplicándose en las instancias registrales bajo la figura de la tacha por falsedad documentaria conforme a lo previsto en el artículo 36 del TUO del Reglamento General de los Registros Públicos (2012).

Tercero, la cancelación responde a un procedimiento con componentes de naturaleza más administrativa que la oposición, pues la competencia para determinar su procedencia está a cargo de un órgano administrativo de la Sunarp (El Jefe Zonal) y no de las instancias registrales.

Habiendo hecho estas precisiones de orden conceptual, podemos señalar que la cancelación prevista en la Ley N° 30313 (2015) tiene como finalidad regular un procedimiento ágil y efectivo que permita a la Sunarp, a través del Jefe de la Zona Registral, dejar sin efecto un asiento registral sin necesidad de que el interesado recurra a la vía judicial. Esta competencia se encuentra habilitada únicamente cuando se hayan extendido asientos registrales en virtud de títulos que contengan documentación falsificada o haya mediado suplantación de identidad de los otorgantes.

Vale precisar que el término ágil y efectivo para la cancelación de asiento, la empleamos atendiendo que, en el procedimiento, solo pueden actuarse medios de prueba de inmediata comprobación referentes a la falsedad del documento o suplantación de identidad del otorgante, a través de la comunicación del funcionario o autoridad cuya intervención o supuesta intervención permitió generar la inscripción registral. Entonces, no se trata de evaluar aspectos subjetivos como la intención de los contratantes, mala fe, declaraciones consignadas sobre documentos o cualquier otra patología propia del acto, pues estos asuntos resultan ser de competencia exclusiva de la autoridad judicial.

El artículo 4 de la Ley N° 30313 (2015) señala los aspectos generales de procedimiento y los supuestos sustantivos que habilitan la cancelación de asiento en sede administrativa, siendo los siguientes:

Artículo 4. Supuestos especiales de cancelación de asientos registrales

4.1 El jefe zonal de la Oficina Registral de la Superintendencia Nacional de los Registros Públicos correspondiente es competente para resolver las solicitudes de cancelación de asientos registrales por presunta suplantación de identidad o falsificación de documentos notariales, jurisdiccionales o administrativos, siempre que estén acreditados con algunos de los documentos señalados en los literales a, b, c, d y e del párrafo 3.1 del artículo 3.

4.2 La solicitud de cancelación de asiento registral solo es presentada ante los Registros Públicos por notario, cónsul, juez, funcionario público o árbitro, según corresponda, que emitió alguno de los documentos referidos en los literales a, b, c, d y e del párrafo 3.1 del artículo 3.

4.3 En caso de que se disponga la cancelación del asiento registral, esta se realiza bajo exclusiva responsabilidad del notario, cónsul, juez, funcionario público o árbitro que emitió alguno de los documentos referidos en los literales a, b, c, d y e del párrafo 3.1 del artículo La decisión del jefe zonal de la Oficina Registral de la Superintendencia Nacional de los Registros Públicos de disponer la cancelación de un asiento registral es irrecurrible en sede administrativa. El plazo para la decisión de disponer la cancelación de un asiento registral se establece en el reglamento de la presente Ley.

Como se puede advertir, las únicas tres coincidencias de la oposición al procedimiento registral con la cancelación de asiento, radican en: (i) los supuestos habilitantes: falsificación de documentos y suplantación de identidad, (ii) los sujetos legitimados para solicitarla: notario, arbitro, juez, cónsul y funcionario administrativo; y, (iii) los tipos de instrumentos en el que se acusa la patología: los que dan mérito directa e inmediatamente a la inscripción.

En cuanto al procedimiento de cancelación de asiento registral debemos señalar que la Ley N° 30313 (2015) omitió muchos aspectos procedimentales de cara a los conceptos particulares que maneja registro, desde no indicar por dónde se debía presentar el pedido de cancelación (diario, mesa de partes o trámite documentario), el plazo para disponer una cancelación sobre un asiento extendido, hasta la posibilidad de apelar ante denegatorias a los pedidos de cancelación (solo se indica que es irrecurrible, en sede administrativa, las cancelaciones concedidas).

Atendiendo estos vacíos y tomando en cuenta que la Ley N° 30313 entró en vigencia al día siguiente de su publicación, la Dirección Técnica Registral, órgano de línea de la Sunarp, emitió el Memorándum Circular N° 050-2015-SUNARP/DTR de fecha 30/03/2015, que establece una serie de pautas para la aplicación de la mencionada ley en el ámbito del registro, en tanto no se haya emitido el reglamento respectivo. En lo que corresponde a la cancelación administrativa, se indicó:

- 3.1. La solicitud de cancelación deberá ser presentada en el diario. Una vez asignada a la sección registral, el Registrador correspondiente lo derivará en el día al Jefe Zonal para que proceda de conformidad con el artículo 4 de la Ley N° 30313. En tanto no se implemente dicho pase en el sistema, se procederá en forma manual.
- 3.2. Para las actuaciones de la Jefatura Zonal se aplicarán los plazos previstos en la directiva que regula el Bloqueo por presunta falsificación de documentos protocolares, en lo que resulte pertinente.
- 3.3. Una vez que el Jefe Zonal disponga mediante resolución la cancelación administrativa, derivará al Registrador que formuló el pase para que proceda a extender el asiento de cancelación o la tacha de la solicitud de cancelación.
- 3.4. En el caso de tacha, se deriva al archivo registral la resolución jefatural y la esquila de tacha.
- 3.5. La solicitud de cancelación no estará sujeta al pago de derechos registrales, pues para cobrar tasas es necesario que esté incorporado en el TUPA.

Posteriormente, con la entrada en vigencia del Reglamento de la Ley N° 30313 (Decreto Supremo N° 010-2016-JUS. Diario oficial de El Peruano de Perú, Lima, Perú, 23 de julio de 2016), se pormenorizó los aspectos procedimentales de la cancelación de asiento registral, el

cual vamos a entrar a explicar cuando analicemos dicha normativa, sin embargo, por ahora, corresponde explicar en líneas generales el procedimiento actual para cancelar un asiento registral:

- a) La solicitud de cancelación se presenta al registro a través del Diario de la Oficina Registral, es decir, se genera un asiento de presentación asociada a la partida donde consta el asiento cuya cancelación se pretende.
- b) El título de cancelación se deriva al registrador correspondiente, quien debe verificar si el documento cumple el único requisito de admisibilidad: Sujeto legitimado.
- c) El registrador procede a suspender la vigencia del asiento de presentación del título y lo deriva al jefe zonal para que haga las indagaciones en el marco de la Ley N° 30313(2015), que son: (i) Corroborar la legitimación del solicitante, (ii) Comprobar la patología del documento (falsificación o suplantación); y (iii) Determinar si la patología detectada se ajusta al supuesto de falsificación o suplantación previsto en la Ley.
- d) El jefe zonal procede a resolver el pedido de cancelación mediante resolución administrativa jefatural. La resolución puede declarar fundado o infundado el pedido de cancelación, en cualquier de los dos casos, notifica al registrador – quien le derivó el título – para que ejecute lo dispuesto en la resolución.
- e) El registrador, a través de la ejecución de la resolución, debe: Extender el asiento de cancelación si declararon fundado el pedido; o tachar el título de cancelación si se declaró infundado.

b) Sobre Titulación auténtica para laudos arbitrales. -

El artículo 6 de la Ley N° 30313 (2015), señala:

Artículo 6. Título formal en las decisiones arbitrales

La decisión arbitral que sustenta la inscripción o anotación en el registro debe cumplir la formalidad que disponga la Superintendencia Nacional de los Registros Públicos conforme al principio registral de titulación auténtica

La *ratio legis* de dicha disposición va en la línea de la Ley N° 30313 (2015): prevenir el fraude documentario. En este caso, se busca evitar los casos de falsificación asociados a laudos arbitrales que acceden al registro; facultando, de esa manera, para que la Sunarp

determine la formalidad necesaria respecto a su presentación, calificación y eventual inscripción.

Cabe señalar que los laudos arbitrales se inscribían en el registro en mérito a la copia certificada de estos (instrumento privado), cuya regulación se sustentaba en el artículo 55° del Decreto Legislativo N° 1071 (2008), y en el artículo 2010 del Código Civil (1984), que si bien señala que las inscripciones en el registro se efectúan en mérito de instrumentos públicos, también establece una excepción en dicha formalidad al indicar en forma expresa el término: “disposición en contrario”.

Sin embargo, el caso “Orellana” permitió advertir que muchos de los árbitros involucrados en esta organización criminal señalaron, como medio de defensa, que los laudos que habilitaron los despojos de la propiedad inmobiliaria eran falsos, es decir, estos no habían sido emitidos por ellos. Es bajo esa lógica que la Ley N° 30313 (2015) faculta a la Sunarp determinar la formalidad con que los laudos deben acceder al registro.

Atendiendo dicha facultad, la Sunarp emite la resolución del Superintendente Nacional de los Registros Públicos N° 196-2015-SUNARP/SN publicada en el diario oficial “El Peruano” el 15 de agosto de 2015, en el que aprueba modificar el TUO del Reglamento General de los Registros Públicos, estableciendo que a efectos de inscribir una decisión arbitral es obligatorio que el laudo se encuentre protocolizado ante el notario; es decir, que la decisión arbitral se incorpore al protocolo del notario para que conste en un instrumento público que goce de matricidad.

De acuerdo a los considerandos de la citada resolución de Sunarp, se indica que la protocolización (titulación pública) “[...] facilita la labor del registrador, no solo porque lo libera de la confección misma (autorización) de los actos jurídicos que acceden al registro, sino porque además fundamenta y facilita la calificación registral y simplifica la labor del Registro”, entre otros fundamentos.

Si bien podemos afirmar que el hecho de protocolizar un laudo disminuye la posibilidad de falsificación considerando la existencia de una matricidad que permite corroborar su contenido, lo cierto es que tampoco soluciona los casos de laudos falsos presentados al notario (para protocolización) o la existencia de casos de suplantación, es decir, ¿la sola

protocolización hubiera evitado que malos árbitros desconozcan sus firmas en los laudos para escapar de la acción de la justicia? La respuesta es no, por lo tanto, si bien la protocolización cumple con la titulación auténtica, esta de nada serviría, si no permite identificar al árbitro que está laudando para las eventuales responsabilidades que pudieran corresponder.

La problemática expuesta fue atendida con la reforma a la legislación del notariado mediante el Decreto Legislativo N° 1232 (2015), la cual abordaremos más adelante. Sin embargo, en virtud del artículo 6 de la Ley N° 30313 (2015), la Sunarp determina que el acceso de un laudo al registro debería constar en instrumento público notarial, a través de la figura de la protocolización.

c) Sobre las modificaciones al Código Civil y efectos de la cancelación administrativa.

c.1. Modificación al artículo 2013 del Código Civil (1984). -

Mediante la primera disposición complementaria modificatoria de la Ley N° 30313 (2015), se señala el nuevo texto del artículo 2013 del Código Civil (1984) que regula el principio de legitimación registral:

Artículo 2013. Principio de legitimación

El contenido del asiento registral se presume cierto y produce todos sus efectos, mientras no se rectifique por las instancias registrales o se declare su invalidez por el órgano judicial o arbitral mediante resolución o laudo firme.

El asiento registral debe ser cancelado en sede administrativa cuando se acredite la suplantación de identidad o falsedad documentaria y los supuestos así establecidos con arreglo a las disposiciones vigentes.

La inscripción no convalida los actos que sean nulos o anulables con arreglo a las disposiciones vigentes.

El principio de legitimación registral ya ha sido desarrollado en el Capítulo I de esta tesis, por lo que nos limitaremos a señalar los nuevos temas que agrega la reforma. Veamos:

En primer lugar, establece – o en realidad ratifica – lo que en sede registral ya se venía aplicando: la facultad para que a través de un laudo arbitral pueda dejarse sin efecto (cancelar) una inscripción registral. Como hemos afirmado, las inscripciones extendidas en el registro, en su mayoría, responden a negocios jurídicos con contenido patrimonial

(derechos disponibles). En ese contexto, cabe la posibilidad que las partes puedan pactar en el negocio jurídico, objeto de inscripción, someterse a la justicia privada (arbitraje) en caso suscite un conflicto. Entonces, en la eventual situación de que surja la discusión y este sea llevada a la competencia de un árbitro, su decisión sobre el negocio jurídico necesariamente repercutirá en la inscripción. Por ejemplo, el árbitro que declara la resolución de un contrato de compraventa inscrita en el registro de predios, dicha decisión necesariamente logrará acceso al registro a través de la cancelación del asiento registral de compraventa.

En esa línea, ORTIZ (2015) señala que:

“El artículo 2013 del Código Civil agrega lo que desde el año 1979 a través de la Constitución era ya sabido; y es que, un laudo arbitral puede dejar sin efecto una inscripción. Además el Tribunal Registral lo había establecido en la Resolución N° 377-2009-SUNARP-L, donde afirma que un laudo arbitral debidamente consentido puede dar mérito a la cancelación de asientos registrales” (p. 115).

En segundo lugar, incorpora lo que habíamos señalado como una verdadera novedad: La facultad de que en sede administrativa se puede cancelar un asiento registral ante supuestos asociados a la falsificación de documentos o suplantación de identidad; pues antes de la reforma, la cancelación de un asiento registral era competencia exclusiva de los jueces.

Sin embargo, ¿lo afirmado en el párrafo anterior es del todo cierto? La respuesta es no. ORTIZ (2015) con bastante acierto y en sentido crítico a la reforma de la Ley N° 30313 (2015) señala que:

“Con la modificación al artículo 2013 del Código Civil, se perdió una importante oportunidad para regular todos los supuestos de competencia administrativa que contemplan la posibilidad de cancelar un asiento registral. Así precisa: “¿Qué se ha olvidado el nuevo artículo 2013? Se ha olvidado que una resolución administrativa puede dejar sin efecto una inscripción (o anotación) cuando el acto administrativo es declarado nulo. Se olvida que una ley también puede dejar sin efecto una inscripción (o anotación) prueba de ello son: La Ley N° 26785, artículo 1; Ley N° 27795, disposición complementaria sexta, Ley N° 28259 a través de su reglamento aprobado por el Decreto Supremo N° 035-2004-AG artículo 5.7, artículo 2, Ley N° 29415, artículo 16; Ley N° 27809, artículo 83.2, literal g. También se olvida que el Tribunal Registral ha resuelto a través de la Resolución N° 137-2008-SUNARP-TR-T que en mérito de un título archivado se puede dejar sin efecto una inscripción” (116)

Sin embargo, más allá de la discusión de que si, por técnica legislativa o a través de un supuesto “cajón de sastre” en el texto de reforma al artículo 2013 del Código Civil (1984),

era posible comprender todos los casos de cancelación de asiento registral en sede administrativa – a la luz de los ejemplos expuestos –, queda claro que, al menos en cuanto a títulos viciados de falsificación o suplantación de identidad, es posible cancelarlos administrativamente a través del Jefe de la Zona Registral de la Sunarp en el marco del principio de legitimación.

En tercer lugar, se encuentra el último párrafo del artículo 2013 del Código Civil (1984) que recoge una disposición prevista en el artículo 46 del TUO del Reglamento General de los Registros Públicos (2012), en el que señala exactamente lo mismo que la reforma: La inscripción no convalida los actos que sean nulos o anulables con arreglo a las disposiciones vigentes.

Consideramos que la reforma no hace otra cosa que ratificar una situación que a todas luces estaba clara: El hecho de inscribir un negocio o situación jurídica que tenga vicios de nulidad, en nada lo convalida o lo salva de la sanción. El tema en realidad – o la discusión, si se quiere – pasa por determinar si esa apariencia creada por el registro (publicidad de un negocio jurídico civilmente inválido) genera que un tercero, actuando de buena fe y a título oneroso, contrate confiado en la fe que produce la inscripción.

Casos como el expuesto se encuentran claramente detallados en sucesiones a través del artículo 665 del Código Civil (1984) o en poderes en el artículo 2038 del Código Civil (1984) solo por citar unos ejemplos, los cuales, también, han sido abordados cuando analizamos el principio de legitimación. Sin embargo, la determinación de la buena fe del tercero que contrata sobre la base de la apariencia del registro, está bajo exclusiva competencia de las instancias judiciales. Será el juez quien determinará si esa legitimación se hace inatacable respecto al tercero que contrata en la fe del registro bajo las particularidades que puedan encerrar al caso en concreto.

c.2. Modificación al artículo 2014 del Código Civil. -

En la primera disposición complementaria modificatoria de la Ley N° 30313 (2015) se señala, también, el nuevo texto del artículo 2014 del Código Civil (1984) que regula el principio de fe pública registral; que el epígrafe de la disposición llama erróneamente: “Principio de buena fe pública registral”:

Artículo 2014. Principio de buena fe pública 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, cancele o resuelva el del otorgante por virtud de causas que no consten en los asientos registrales y los títulos archivados que lo sustentan.

La buena fe del tercero se presume mientras no se pruebe que conocía la inexactitud del registro

En la misma línea de análisis sobre el principio de legitimación antes aludido, corresponde limitarnos a explicar las modificaciones al principio de fe pública registral que introdujo la reforma al artículo 2014 del Código Civil (1984); recalcando que este principio no solo ha sido desarrollado en esta tesis desde un punto de vista doctrinario (capítulo II), sino también, como modalidad de fraude desde un concepto práctico (capítulo IV).

Ahora bien, la reforma se centra en uno de los requisitos para consolidar el principio de fe pública registral, puntualmente referida a que la causa de inexactitud registral que anule, rescinde, cancele o resuelva el contrato **no conste en los asientos registrales y títulos archivados que la sustenten**. Recordar que antes de la modificatoria, la norma hacía mención al término: Registros Públicos, en lugar de los asientos registrales y títulos archivados.

En primer lugar, con esta modificación se zanja una discusión de larga data a nivel doctrinario respecto hacía donde se extendía la buena fe del tercero con el término “Registros Públicos”; entendiendo que este podía comprender el asiento de inscripción o, además, los títulos archivados. Tener presente que el debate se acentúa porque el TUO del Reglamento General de los Registros Públicos (2012), al desarrollar el principio de fe pública registral en su título VIII, toma partida solo por el asiento de inscripción. Pues bien, con la modificación al artículo 2014 del Código Civil (1984) el legislador ha señalado que los alcances de la buena fe en el registro – entendida esta como inexistencia de inexactitud – se extienden a los títulos archivados.

En segundo lugar, decimos que la discusión se desarrollaba en un plano doctrinario, porque desde el punto de vista de la judicatura, eran casi unánimes las casaciones referidas a que el análisis de la buena fe comprendía el verificar que la inexactitud no conste en los títulos archivados. Sin embargo, es importante acotar que los casos revisados estaban en función a la falta de diligencia del contratante en acceder a dichos títulos – a través de la publicidad

formal –, los cuales no le permitió advertir la patología asociada a la existencia de un acto que, por error del registrador, no fuera inscrito, Por ejemplo, un usufructo que el registrador no inscribió.

En tercer lugar, y más allá de los argumentos en contra y a favor para tener que recurrir al análisis del título archivado como alcance de la buena fe, los cuales no serán abordados en este desarrollo, es menester señalar que la reforma introducida por la Ley N° 30313 (2015) no guarda relación con los motivos de su promulgación como es enfrentar la modalidad de fraude; pues, pretender que el tercero contratante acceda a los títulos archivados para determinar la existencia de falsificación o suplantación resulta, por decir lo menos, imposible.

Insistimos en este punto, entendiendo que la *ratio legis* de la Ley N° 30313 (2015) no se orienta a resolver una discusión en doctrina sobre los alcances de la buena fe, que ciertamente puede ser muy enriquecedores, sino por el contrario, establecer mecanismos legales para enfrentar los casos de fraude asociados a la falsificación de documentos o suplantación de identidad.

En esa línea, consideramos acertado lo expuesto por MENDOZA al señalar que:

[...] cualquier persona que haya hecho análisis de títulos sabrá que estos contienen los más diversos instrumentos, y que la nulidad no necesariamente se verifica ahí mismo. ¿O es que acaso en el título archivado las partes que realizaron el negocio van a indicar que “ese título es falsificado” o “este título ha sido en mérito de una suplantación”? (p. 46).

Por lo tanto, si bien la reforma termina por definir que los alcances de la fe pública, ante un conflicto de titularidades inscritas, se extienden a los títulos archivados, esta no se orienta para los fines en que la Ley N° 30313 (2015) fuera promulgada: Enfrentar los casos de títulos que adolecen de falsificación o suplantación, en la medida que – como es evidente – dichas patologías resultan casi imposible de comprobarlas desde una revisión al título obtenido a través de la publicidad.

Finalmente, creemos que la reforma al artículo 2014 del Código Civil (1984) se hubiera desarrollado en un espacio de debate en el que se analicen y evalúen las distintas posturas, a

favor y en contra, de tener que recurrir a los títulos archivados como alcance de la fe pública; y no en el marco de temas asociados únicamente a casos de falsificación o suplantación de identidad como lo fue la Ley N° 30313 (2015).

c.3. Efectos de la cancelación de asiento en el marco de la Ley N° 30313.-

El artículo 5 de la Ley N° 30313 (2015) regula los efectos que tendrá en el registro la cancelación administrativa dispuesta por el jefe zonal, cuando se trate de una inscripción sustentada en un título que contiene documentación falsificada o haya mediado suplantación de identidad. La redacción es la siguiente.

Artículo 5. Efectos de la cancelación

La información contenida en las inscripciones y anotaciones preventivas que han sido canceladas, no perjudica al tercero en los términos establecidos en el artículo 2014 del Código Civil. Tampoco perjudican las inscripciones, anotaciones o los títulos pendientes cuya prioridad registral sea anterior al asiento de cancelación.

Dicha disposición recoge, en casi su totalidad, la regulación establecida en el artículo 97 del TUO del Reglamento General de los Registros Públicos (2012) sobre inoponibilidad de la cancelación registral, que dice:

Artículo 97.- Inoponibilidad de la cancelación

La cancelación de las inscripciones y anotaciones preventivas no perjudica al tercero amparado en lo establecido por el Artículo 2014 del Código Civil. Tampoco perjudicará la inscripción de los títulos pendientes cuya prioridad registral sea anterior al asiento cancelatorio.

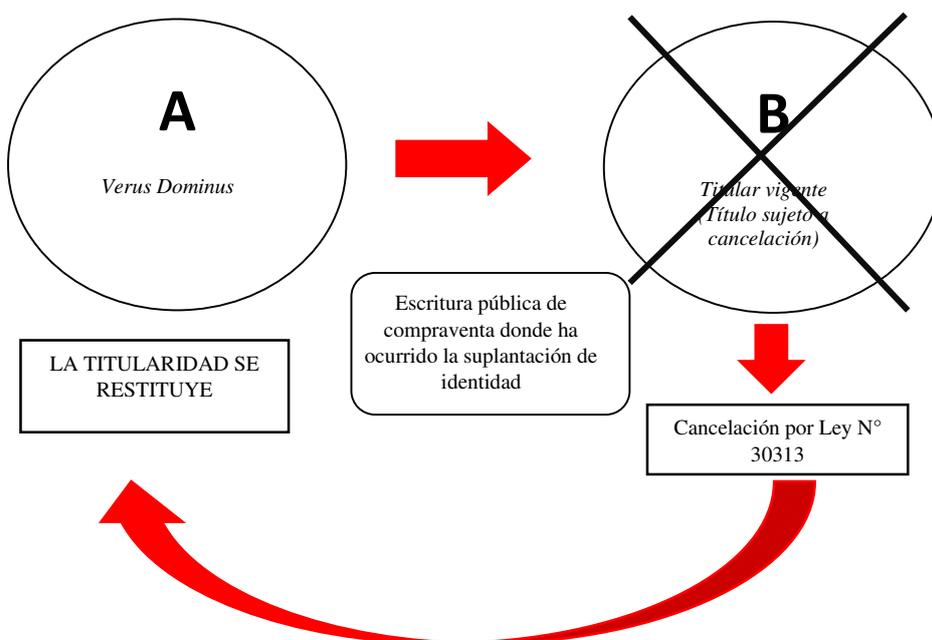
Sin embargo, el hecho que se haya elevado a rango de ley una disposición administrativa del TUO del Reglamento General de los Registros Públicos (2012), ha motivado que el artículo 5 sea uno de los más polémicos en cuanto a las regulaciones comprendidas en la Ley N° 30313 (2015), donde inclusive se ha planteado una acción de inconstitucionalidad presentada por más de cinco mil ciudadanos conforme al artículo 203, inciso 5, de la Constitución Política del Perú (1993). Vamos a explicarlo:

Debemos afirmar que el texto del artículo 5 resulta poco claro si atendemos que se trata de una regulación con rango de ley que no solo contempla situaciones registrales, sino aspectos de carácter sustantivos. En ese contexto, una primera lectura del artículo nos puede llevar a

pensar que el hecho de haber cancelado un asiento registral – viciado por existir un documento falso o suplantación de identidad – no va lograr que la titularidad registral sea restituida al *verus dominus* porque ya operó la cadena de transferencias. Para explicar esta situación, que a primera lectura suena ilógica, vamos a ponernos en dos escenarios:

Un primer escenario, el más sencillo de comprender, nos presenta un asiento registral vigente cuyo título se encuentra viciado por falsedad de documento o suplantación de identidad. En este caso, si el jefe de la zona registral resuelve cancelar dicho asiento vigente, queda claro que la titularidad inmediatamente será restituida al titular despojado o *verus dominus*.

Grafico 1:



El segundo escenario, y no complejo sino debatible por la postura adoptada por la Ley N° 30313 (2015), se presenta cuando el asiento registral que se pretende cancelar ya no se encuentra vigente, es decir, se trata de un asiento histórico. Recordemos que al analizar la figura de la fe pública registral como modalidad de fraude a la ley (Capítulo IV), vimos sus problemas de aplicación ante la existencia de títulos falsos o donde haya mediado suplantación de identidad teniendo, por un lado, a los “terceros coludidos” quienes una vez generada la inscripción con título viciado promovían una cadena sucesiva de transferencias

(efecto carrusel) con títulos auténticos buscando protección; y por el otro lado, aquellos verdaderos terceros que su adquisición cumplía con los requisitos de la fe pública registral, entre estos, la buena fe.

Bajo estos dos supuestos, dijimos que la figura de los “terceros coludidos”, que representan la mayoría de casos, se encuentran fuera del ámbito de la fe pública registral, pues, estamos ante ilícitos de naturaleza penal como la estafa, asociación ilícita para delinquir, entre otros; sin embargo, los casos de los verdaderos terceros, podrían ser amparados en su adquisición atendiendo criterios como la protección a la seguridad del tráfico y el componente social que encierra los problemas de inscripciones de títulos falsos.

Entendida así las cosas, veamos el razonamiento del artículo 5 de la Ley N° 30313 (2015):

(i) Permite la posibilidad de inscribir la cancelación de un asiento a pesar que éste ya no se encuentra vigente. Esta regulación constituye una verdadera novedad de cara al sistema registral, pues, únicamente era el juez quien podría disponer este tipo de cancelaciones ante la falta de tracto sucesivo. Inferimos que la finalidad de dicha disposición obedece a que la mayoría de casos detectados estaban asociados a la figura de “terceros coludidos” y a la imposibilidad del registro de poder actuar ante su ocurrencia.

(ii) Pese a la inscripción de la cancelación de un asiento histórico, la norma no hace que inmediatamente se restituya la propiedad al *verus dominus*, sino manda a que la figura registral sea analizada desde la perspectiva del artículo 2014 del Código Civil (1984) que, como se sabe, es una atribución exclusivamente judicial.

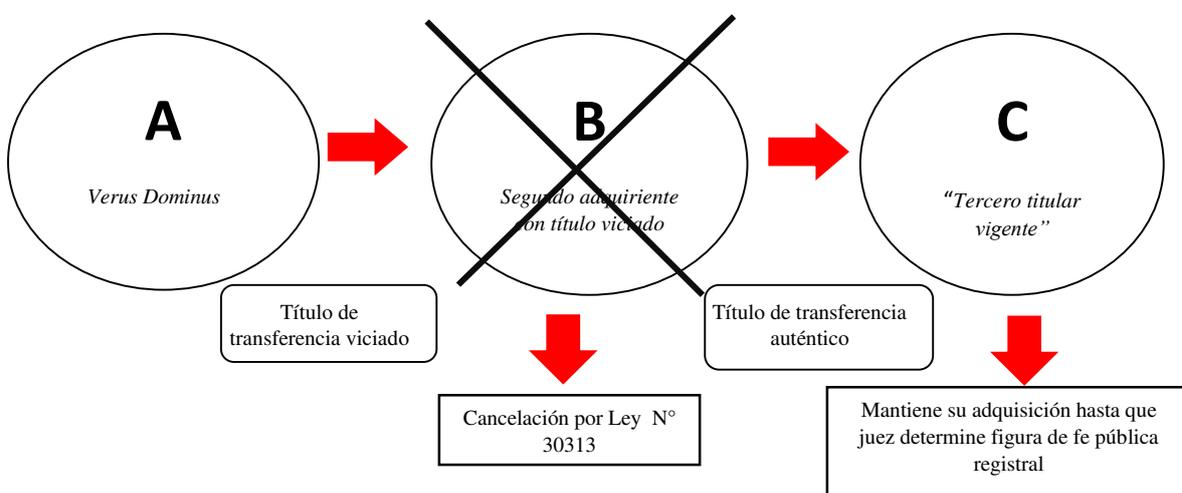
(iii) La posición que adopta este artículo se sustenta – eso inferimos – en la existencia de casos donde se pueda presentar la figura de un verdadero tercero, por lo que se deja al arbitrio del juez, luego del análisis de la figura de la fe pública registral, la posibilidad de que este tercero mantenga la titularidad con la consecuente indemnización al *verus dominus* por parte de la Sunarp.

(iv) Decimos que la posición que adopta este artículo es polémica, porque cierta parte de la doctrina – como el profesor Gunther Gonzales Barrón, quien ha sido uno de los promotores de la acción de inconstitucionalidad – sostienen que por más existencia un verdadero tercero,

la falsificación o suplantación no puede, bajo ninguna circunstancia, lograr el despojo. Finalmente, será el Tribunal Constitucional quien ponga punto final a la discusión.

(v) Por lo expuesto, la figura de la cancelación de asiento histórico tiene como inmediato efecto, a nivel del registro, publicitar una situación de conflicto que evite continuar con la inscripción sucesiva de transferencias; pues será el poder judicial quien resuelve si la situación evidenciada configura un caso de “terceros coludidos” o de “verdadero tercero amparado por el artículo 2014 del Código Civil (1984)”.

Grafico 2:



Entonces, desde el registro, con el artículo 5 de la Ley N° 30313 (2015), es posible evitar la ocurrencia sucesiva de transferencias o “efecto carrusel” mediante la cancelación administrativa de un asiento histórico; y será el juez, en el marco de su atribución para determinar la aplicación del principio de fe pública registral, quien determine si restituye la propiedad al *verus dominus* (por existir la figura del tercero coludido) o mantenga la adquisición a favor del tercer por aplicación del artículo 2014 del Código Civil (1984) con la respectiva indemnización al afectado que deberá asumir el registro.

d) Sobre la modificación al Decreto Legislativo 1049, Decreto Legislativo del Notariado.

Mediante la segunda disposición complementaria modificatoria de la Ley N° 30313 (2015), se modifican los artículos los artículos 4 y 55, así como la quinta y sexta disposición

complementaria, transitoria y final del Decreto Legislativo N° 1049, Decreto Legislativo del Notariado.

Al respecto, hay que señalar que tanto los artículos 4 y 55 del Decreto Legislativo N° 1049 (2008) han sido objeto de posteriores reformas que las vamos a tratar más adelante, puntualmente por el Decreto Legislativo N° 1232 (2015) y Decreto Legislativo N° 1310 (Decreto Legislativo que aprueba medidas adicionales de simplificación administrativa. Diario oficial de El Peruano de Perú, Lima, Perú, 30 de diciembre de 2016), respectivamente.

Por lo tanto, nos ocuparemos de las modificaciones establecidas a la quinta y sexta disposición complementaria, transitoria y final del Decreto Legislativo N° 1049 (2008), que señalan:

Quinta. - En el caso de inscripciones sustentadas en instrumentos notariales protocolares o extraprotocolares presumiblemente falsificados, el notario al que supuestamente se atribuye la actuación notarial deberá presentar la solicitud de anotación preventiva en el diario de la oficina registral dentro de los cinco días hábiles contados desde que tuvo conocimiento, bajo su responsabilidad.

Igual procedimiento le corresponde al notario que tome conocimiento de la falsificación de un instrumento protocolar o extraprotocolar que se le atribuya y se haya insertado en instrumento que diera lugar a la inscripción registral.

La presentación posterior a dicho plazo no constituye una causa de inadmisión o improcedencia de la solicitud del notario ante el Registro.

La anotación preventiva tendrá la vigencia de un año contado a partir de la fecha del asiento de presentación. Si dentro de ese plazo, se anota la demanda judicial o medida cautelar que se refiera a este mismo hecho, dicha anotación judicial se correlacionará con la anotación preventiva y surtirá sus efectos desde la fecha del asiento de presentación de esta última. La interposición de estas acciones judiciales, corresponderá a aquellos que tengan interés legítimo en la nulidad de la inscripción obtenida con el título falsificado.

Vencido el plazo de la anotación preventiva que fuera solicitada por el notario, si no se hubiera anotado la demanda o medida cautelar, dicha anotación preventiva caduca de pleno derecho.

La presente anotación preventiva será procedente aunque el actual titular registral sea un tercero distinto al que adquirió un derecho sobre la base del instrumento notarial presuntamente falsificado

Sexta.- En el caso de inscripciones sustentadas en instrumentos públicos protocolares en las que presumiblemente se habría suplantado al o a los otorgantes, o a sus respectivos representantes, el notario ante quien se otorgó dicho instrumento debe presentar la solicitud de anotación preventiva en el diario de la oficina registral, dentro de los cinco días hábiles contados desde que tuvo conocimiento, bajo su responsabilidad.

La presentación posterior a dicho plazo no constituye una causa de inadmisión o improcedencia de la solicitud del notario ante el Registro.

La anotación preventiva tendrá la vigencia de un año contado a partir de la fecha del asiento de presentación. Si dentro de ese plazo, se anota la demanda judicial o medida cautelar que se refiera a este mismo hecho, dicha anotación judicial se correlacionará con la anotación preventiva y surtirá sus efectos desde la fecha del asiento de presentación de esta última. La interposición de estas acciones judiciales, corresponderá a aquellos que tengan interés legítimo en la nulidad de la inscripción obtenida con el título falsificado.

Vencido el plazo de la anotación preventiva que fuera solicitada por el notario, si no se hubiera anotado la demanda o medida cautelar, dicha anotación preventiva caduca de pleno derecho.

La presente anotación preventiva será procedente aunque el actual titular registral sea un tercero distinto al que adquirió un derecho sobre la base del instrumento notarial sujeto a la presunta falsificación.

En lo que resulte aplicable, las disposiciones complementarias quinta y sexta de las disposiciones complementarias, transitorias y finales del Decreto Legislativo 1049, Decreto Legislativo del Notariado, se regirán por las disposiciones contenidas en el Texto Único Ordenado del Reglamento General de los Registros Públicos

En primer lugar, corresponde señalar que las anotaciones preventivas extendidas en el registro por solicitud notarial, bajo supuestos de títulos notariales que adolecen de falsificación o suplantación de identidad, constituyen el primer antecedente legislativo que evidencia el problema de “fraude inmobiliario” en el Sistema Registral. Es así que, con la entrada en vigencia del Decreto Legislativo N° 1049 (2008), se establece la posibilidad de publicitar en una partida registral, a través de un asiento, la ocurrencia del fraude.

En segundo lugar, se tratan de anotaciones preventivas que implican, por definición, la extensión de asientos transitorios y provisionales destinados a reservar la prioridad de un acto definitivo y enervar la buena fe de los terceros. En este caso, la temporalidad está asociada al plazo de un año en el cual deberá presentarse el acto definitivo que obedecería a la medida judicial sobre cancelación de asiento (medida cautelar o sentencia). Asimismo, este tipo de anotación preventiva no genera un efecto cierre en la partida, por lo que podía permitir inscripciones posteriores. En ese contexto, el Tribunal Registral ha precisado, a través de una resolución, lo siguiente:

EFFECTOS DE LA ANOTACIÓN PREVENTIVA PREVISTA EN LA QUINTA DISPOSICIÓN COMPLEMENTARIA, TRANSITORIA Y FINAL DEL DECRETO LEGISLATIVO N° 1049 "La anotación preventiva extendida en mérito de la Quinta Disposición Complementaria, Transitoria y Final del Decreto Legislativo N° 1049, no determina la imposibilidad de extender asientos registrales relacionados con los actos y derechos publicitados en el asiento registral al que se refiere dicha anotación. (Resolución del Tribunal Registral N° 1433-2013-TR-L del 06.09.2013).

En tercer lugar, ambas disposiciones incorporan un deber del notario para solicitar las anotaciones preventivas por suplantación o falsificación, según corresponda; lo que significa, como consecuencia, una responsabilidad funcional del notario en caso de no hacerlo a pesar de que se lo hayan solicitado o haya tomado conocimiento.

En cuarto lugar, habiendo hecho algunas precisiones sobre las anotaciones preventivas de orden notarial, entremos a las novedades que trae la reforma:

(i) Ambas normas detallan con mayor precisión el aspecto del trámite registral para la extensión de la anotación preventiva notarial. Esto, lo asumimos, por el desarrollo de la casuística administrativa. Por ejemplo: Se puntualiza que la solicitud de anotación preventiva debe ser presentada por el diario de la oficina registral (para la generación de título) en el plazo cinco días hábiles. Esta disposición obedece a que muchos notarios, por desconocimiento, presentaban las solicitudes de anotación preventiva ante mesa de partes o trámite documentario de la oficina registral, perdiéndose importantes días hasta que la solicitud sea encausada al diario.

(ii) La facultad de extender la anotación preventiva notarial vinculada a un asiento histórico, es decir, cuando el titular registral vigente es un tercero distinto al involucrado en el título cuestionado. Esta es la misma lógica de la cancelación administrativa sobre asiento histórico antes expuesta; y constituye, desde nuestra perspectiva, la principal novedad de la reforma. Pues, antes de la entrada en vigencia de la Ley N° 30313 (2015), no era procedente, ante la instancia registral por aplicación de tracto sucesivo, la extensión de la anotación preventiva notarial cuando el derecho inscrito le pertenecía a un tercero.

Sin embargo, inferimos que la reforma obedece a los casos recurrentes de la figura que hemos denominado “terceros coludidos”, quienes una vez generada la patología, efectuaban transferencias sucesivas para evitar algún remedio inmediato desde el registro, entre ellos, la anotación notarial por falsificación documentaria o suplantación de identidad.

Finalmente, y en cuarto lugar, la cancelación administrativa de asientos registrales tendría como aparente consecuencia que las disposiciones notariales bajo análisis quedarían en desuso, en la medida que se tratan de anotaciones preventivas donde el interesado, necesariamente, deberá acudir al poder judicial para lograr la extinción del asiento.

Si bien dicha afirmación puede ser cierta, la posibilidad de que el notario solicite la anotación preventiva ante el registrador se encuentra abierta y le puede ser de utilidad ante aquellos casos, como la suplantación, donde no tenga total certeza de la patología. Por lo que, atendiendo a ello, podría recurrir a la vía de la anotación preventiva a fin que sea el poder judicial, quien tiene un mayor margen de actividad probatoria, quien decida la cancelación del asiento.

6.1.1.2. Decreto Legislativo N° 1231:

Con fecha 26 de setiembre de 2015 se publica en el diario oficial “El Peruano”, El Decreto Legislativo N° 1231, Decreto Legislativo que modifica e incorpora normas y disposiciones al Decreto Legislativo N° 1071, Decreto Legislativo que norma el arbitraje.

La reforma obedeció a un trabajo conjunto de la Sunarp con el Ministerio de Justicia y Derechos Humanos en el marco de la Ley N° 30336, Ley que delega en el Poder Ejecutivo la facultad de legislar en materia de seguridad ciudadana, fortalecer la lucha contra la delincuencia y el crimen organizado; en cuyo literal f) del artículo 2 se faculta, al Poder Ejecutivo, legislar para optimizar el sistema nacional de los Registros Públicos con la finalidad de garantizar la seguridad jurídica, previniendo la comisión de fraudes y la afectación de derechos de terceros.

Ahora bien, en el marco de los problemas suscitados en el sistema arbitral peruano, puntualmente el aprovechamiento ilegal de esta figura por el “clan Orellana” bajo la falta de idoneidad de los árbitros y la clandestinidad en que se emitía un laudo (casuística desarrollada en el Capítulo V de esta tesis), se publica el Decreto Legislativo N° 1231 (2008) que comprenden los siguientes alcances regulatorios en relación la figura del arbitraje:

- (i) Capacidad de los árbitros, así como el motivo de abstención y recusación.
- (ii) Arbitraje popular
- (iii) Reglas sobre inscripción de laudos arbitrales.

Desarrollemos cada una de estas regulaciones:

a) Capacidad de los árbitros, así como el motivo de abstención y recusación. -

a.1. Capacidad de los árbitros. -

En relación con la capacidad de los árbitros se modifica el artículo 20 del Decreto Legislativo N° 1071 (2008), señalando lo siguiente:

Artículo 20.- Capacidad

Puede ser árbitro la persona natural que se halle en el pleno ejercicio de sus derechos civiles, siempre que no tenga incompatibilidad para actuar como árbitro y **no haya recibido condena penal firme por delito doloso.** Salvo acuerdo en contrario de las partes, la nacionalidad de una persona no será obstáculo para que actúe como árbitro. (El subrayado es nuestro).

La designación del árbitro no solo es un paso trascendental en el inicio de un procedimiento arbitral, sino también, debe garantizarse su necesaria imparcialidad y probidad de conducta, por una razón elemental: Las partes, a través de un contrato (cláusula arbitral) deciden someterse a su decisión y lo que éste resuelva tendrá la condición de cosa juzgada para ambos, es decir, será de obligatorio cumplimiento.

En ese contexto, es importante que la ley prevea mecanismos que eviten – en la medida de lo posible – que malos árbitros puedan coludirse con una de las partes para resolver en desmedro de la otra. Como ocurrió, por citar un ejemplo, con el caso que expusimos sobre la Fundación por los Niños del Perú, en donde se denunció la colusión de uno de los Tribunales Arbitrales del Colegio de Abogados de Lima a favor de una Empresa Brida SAC perteneciente al “Clan Orellana”.

Entendida así las cosas, el Decreto Legislativo N° 1071 (2008), antes de su reforma, solo establecía dos requisitos para ser designado árbitro: (i) que sea persona natural; y, (ii) que se encuentre en plena capacidad de sus derechos civiles. Dichos requisitos significan que la condición de árbitro debe recaer necesariamente sobre una persona física (no ente legal como la persona jurídica), y que, además, esta persona no tenga restricciones en cuanto a sus derechos civiles, es decir, no sea incapaz relativo o absoluto en los términos de los artículos 43 y 44 del Código Civil (1984) y demás normas complementarias (CHIPANA, 2015, p. 184).

Sin embargo, la reforma introduce un requisito adicional: (iii) que el árbitro no haya recibido condena penal firme por delito doloso. La justificación, de acuerdo a la exposición de motivos del Decreto Legislativo N° 1231 (2015) (Obtenido de la página del Sistema Peruano de la Información Jurídica: <http://spij.minjus.gob.pe/libre/main.asp>), es que, además, de ser una exigencia bastante extendida entre los principales centros de arbitraje del país; descansa en la lógica de que un árbitro condenado por delito doloso ha incurrido en una conducta reprochable atentatoria contra la moral socialmente admitida de la comunidad, resquebrajando la confianza en su deber de actuación proba, y generándose una paradoja inadmisibles: facultar a una persona el importante rol de administrar justicia, siendo que ella ha sido la primera en violar las leyes por las que la justicia aboga su cumplimiento, al punto de ser condenado penalmente.

Al respecto, consideramos razonable la incorporación de una exigencia adicional para la condición de árbitro, atendiendo lo trascendental de su función en un conflicto entre dos partes; sin embargo, vale tomar en cuenta la siguiente crítica formulada por DEL PRADO (2015):

“Si bien, por sentido común y porque la idoneidad del árbitro y la confianza que inspira en las partes sustentan su elección, ni resulta deseable que ejerza la función arbitral alguien que ha cometido un delito, acaso ¿ello no supondría imponer una sanción adicional a quien ya cumplió una condena?, cosa distinta es que esa circunstancia deba ser informada por el árbitro y que las partes asuman la responsabilidad de hacer una adecuada ponderación de su relevancia para el caso en concreto y de las demás calidades del árbitro” (p. 280).

a.2. Motivo de abstención y recusación. -

En relación con el motivo de abstención y recusación del árbitro, se modifica el inciso 3 del artículo 28 del Decreto Legislativo N° 1071 (2008), que señala lo siguiente:

Artículo 28.- Motivos de abstención y de recusación

(...) 3. Un árbitro sólo podrá ser recusado si concurren en él, circunstancias que den lugar a dudas justificadas sobre su imparcialidad o independencia, así como no poseer las calificaciones convenidas por las partes o las establecidas por el reglamento de la institución arbitral o las exigidas por la ley. (El subrayado es nuestro)

Como se puede advertir la reforma incorpora dentro de los motivos de abstención y recusación, como mecanismo para garantizar la idoneidad del árbitro, supuestos que se establezcan en los reglamentos elaborados por las instituciones arbitrales.

A decir verdad, dicha modificación busca el fortalecimiento de los arbitrajes institucionales quienes dentro de sus reglamentos pueden establecer causales adicionales de abstención o recusación del árbitro. Inferimos, que la *ratio legis* apunta a propiciar que los temas registrales puedan verse dentro de los arbitrajes institucionales, los cuales, mediante exigentes procesos de selección, predictibilidad de reglas y tarifas publicitadas, pueden brindar mayores garantías de idoneidad de árbitros. En esa línea, también se ha planteado una reforma al arbitraje popular, como lo veremos a continuación.

b) Arbitraje Popular. -

Mediante el Decreto Legislativo N° 1231 (2015) se modifican la primera y cuarta disposición final del Decreto Legislativo N° 1071 (2008) relacionada a la figura del arbitraje popular, precisando lo siguiente:

PRIMERA. Arbitraje Popular. -

El arbitraje popular es un arbitraje institucional que se decide en derecho, por un árbitro único o tribunal colegiado. Su organización y administración está a cargo de una institución arbitral, conforme a los términos y las materias arbitrables que se establecerán en el Decreto Supremo correspondiente.

En el arbitraje popular, tratándose de decisiones arbitrales que se inscriben o anoten en los Registros Públicos, no habrá restricción de la cuantía.

(...)

CUARTA. - Disposiciones relativas al Arbitraje Popular

El Decreto Supremo al que se refiere la primera disposición final del Decreto Legislativo N° 1071, Decreto Legislativo que norma el Arbitraje, será expedido en un plazo no mayor de noventa (90) días calendarios contados desde la publicación del presente Decreto Legislativo

La reforma apunta en dos sentidos: (i) Precisa, que el arbitraje popular es institucional y de derecho; y que en los casos en que sus decisiones se inscriban en el registro público no corresponde la restricción de la cuantía. (ii) Señala, que la administración y reglamentación del arbitraje popular se dará a través de un Decreto Supremo.

En primero lugar, es menester indicar que mediante Decreto Supremo N° 016-2008-JUS (Decreto Supremo que crea el Arbitraje Popular. Diario oficial de El Peruano de Perú, Lima, Perú, 28 de noviembre de 2008) se crea el Programa de *Arbitraje Popular*, con la finalidad de fortalecer el derecho de acceso a la justicia de todos los ciudadanos para la solución de sus controversias a costos adecuados, instituyéndose el Ministerio de Justicia como la entidad encargada de la creación y promoción de mecanismos que incentiven el desarrollo y

uso del arbitraje a favor de todos los sectores del país. Es así que, mediante Resolución Ministerial N° 0639-2008-JUS de fecha 03 de diciembre del año 2008, se constituyó el Centro de Arbitraje Popular denominado “*Arbitra Perú*” en el Ministerio de Justicia, el mismo que se rige por su Estatuto, Reglamento y Tabla de Aranceles respectivo. Dentro de las reglamentaciones sobre el arbitraje popular, se estableció un monto máximo de cuantía ascendente a S/. 76,000.00 (setenta y seis mil y 00/100 Nuevos Soles) para someterlas al arbitraje popular.

En segundo lugar y como es de público conocimiento, el acceso a la justicia arbitral ante un centro de arbitraje prestigioso es sumamente oneroso. En ese contexto, aquellos conflictos que surgían sobre titularidades de predios inscritos, las partes al no poder acceder al arbitraje popular por el límite de la cuantía (un predio supera holgadamente el monto de S/. 76,000.00) y no poder costear el acceso ante un arbitraje institucional, terminaban recurriendo al arbitraje *ad-hoc* donde las garantías de idoneidad del árbitro resultan más endeble, partiendo de la premisa que detrás de la persona designada – que podía ser cualquiera – no existe un reglamento para supervisar su accionar, ni un proceso de selección riguroso.

En tercer lugar y atendiendo la situación antes expuesta, la reforma del Decreto Legislativo N° 1231 (2015) abre la posibilidad de que existan centros de arbitrajes populares, como “*Arbitra Perú*”, quienes puedan brindar acceso a un arbitraje de rango institucional (con reglamentación y selección adecuada de árbitros con importante trayectoria) a precios cómodos para las partes que decidan someter su controversia. Haciendo la precisión que, cuando se trate de conflictos sobre situaciones jurídicas asociadas al registro, no se aplicará límites de cuantía.

Finalmente, y pese a la cuarta disposición final introducida por el Decreto Legislativo N° 1231 (2015) a las disposiciones sobre arbitraje, donde establece un plazo de 90 días para que el Poder Ejecutivo, a través del Ministerio de Justicia y Derechos Humanos, reglamente los alcances del Arbitraje Popular bajo los parámetros de la nueva legislación, a la fecha, dicha disposición no ha sido cumplida.

c) Reglas sobre inscripción de laudos arbitrales. -

Las regulaciones sobre inscripción de laudos arbitrales en el registro se circunscriben a dos materias: Los laudos que involucren a la parte no signataria y la obligatoriedad de anotar, en el registro, la existencia de un procedimiento arbitral.

c.1. Laudos que involucren a la parte no signataria:

Como lo hemos afirmado, el procedimiento arbitral solo puede justificarse si las partes, libre y voluntariamente, lo han pactado en el contrato que origina el litigio o mediante una cláusula adicional. Pues bien, esto significa, por lógica elemental y porque así lo manda la ley, que lo decidido por el árbitro vincule únicamente a las partes que determinaron someterse a su jurisdicción (signatarios del convenio arbitral) y no a un tercero ajeno a la relación contractual.

Sin embargo, puede presentarse en el arbitraje una situación muy particular: El surgimiento de individuos que se encuentran materialmente relacionados con los efectos del contrato (convenio arbitral) – y en consecuencia, con lo que pueda resolver el árbitro –, pero a su vez no han cumplido con un requisito formal como es la suscripción de la cláusula arbitral.

En ese contexto, será el árbitro quien, advirtiendo los hechos y situaciones de la relación material del “no signatario” con los efectos del contrato, determine que dicho sujeto se incorpore al arbitraje. Esta situación se encuentra regulada en el artículo 14 del Decreto Legislativo N° 1071 (2008):

Artículo 14.- Extensión del convenio arbitral.

El convenio arbitral se extiende a aquellos cuyo consentimiento de someterse a arbitraje, según la buena fe, se determina por su participación activa y de manera determinante en la negociación, celebración, ejecución o terminación del contrato que comprende el convenio arbitral o al que el convenio esté relacionado. Se extiende también a quienes pretendan derivar derechos o beneficios del contrato, según sus términos.

Al respecto, vale una importante aclaración que explica BULLARD (2009) sobre la diferencia de tercero, a quien no le debe alcanzar los efectos del laudo, con la parte no signataria:

“Muchos, equivocadamente, han señalado que el artículo 14° permite la incorporación de terceros al arbitraje. Ese es un error conceptual y escapa al contenido del artículo. El artículo 14° permite la incorporación de *partes no signatarias*, es decir de alguien que es parte del convenio, pero que por alguna razón no lo firmó o no aparece mencionado en el mismo. Sin embargo, basándose en distintas conductas o circunstancias, anteriores,

coexistentes o posteriores a la celebración del convenio, es posible presumir su consentimiento al mismo, todo ello bajo una lectura de los hechos a luz del principio de buena fe” (pp. 202-203).

Ahora bien, el Decreto Legislativo N° 1231 (2015) plantea una modificación al artículo 56 del Decreto Legislativo del Arbitraje sobre la forma que debe contener el laudo, agregando un tercer inciso que dice:

Artículo 56.- Contenido del laudo.

(...)

3. Para que se inscriba en los Registros Públicos el laudo que comprenda a una parte no signataria, de acuerdo a lo regulado por el artículo 14 de este Decreto Legislativo, la decisión arbitral deberá encontrarse motivada de manera expresa.

Creemos que la reforma, sin decirlo con mucha claridad, apunta a lo siguiente: La posibilidad que la instancia registral pueda formular observaciones sobre aquellos laudos donde advierta que haya una inexistente o deficiente motivación sobre la figura de la parte no signataria. Al respecto, la exposición de motivos no hace mayor precisión sobre dicho inciso, sin embargo, podemos inferir que la *ratio legis* obedece a los siguientes factores:

(i) La figura de la parte no signataria tiene aplicación, por lo general, en casos de arbitraje internacional y sobre temas asociados a la materia societaria. Sin embargo, el Decreto Legislativo N° 1071 (2008) que regula tanto el arbitraje internacional como el nacional la contempla para ambas instituciones, por lo que resulta posible que en un arbitraje nacional pueda disponerse en el laudo la incorporación de una parte no signataria. En ese contexto, atendiendo que el registro vincula a bienes de importante valor económico como los predios, resulta fundamental que esta figura se encuentre correctamente motivada.

(ii) La inscripción de un laudo bajo la figura de la parte no signataria podría implicar una inobservancia al principio de tracto sucesivo, por lo que se requiere, para fines de la calificación, una correcta justificación de la medida.

(iii) Los problemas suscitados a partir del caso “Orellana” sobre árbitros *Ad-hoc* cuya idoneidad ha sido cuestionada, hacen necesario poner énfasis en la motivación de la figura de la parte no signataria.

Sin perjuicio de lo expuesto, no debe perderse de vista que ya el inciso 1 del mismo artículo 56 señala que todo laudo debe ser motivado – atendiendo al derecho fundamental al debido proceso –, por eso la extensión del convenio arbitral a una parte no firmante, no debe estar exenta de dicho mandato.

Por lo tanto, reiteramos que la novedad de esta reforma – sin decirlo con mucha precisión – se traduce en la facultad a las instancias registrales para requerirle al árbitro, producto de la calificación, la falta de motivación expresa cuando se recurra a la figura de la parte no signataria. Es decir, además del juez quien a través del recurso de anulación puede evaluar la debida motivación de un laudo, también lo podrán hacer las instancias registrales con el alcance referido a la parte no signataria para fines de la inscripción.

c.2. La obligatoriedad de anotar, en el registro, la existencia de un procedimiento arbitral. -

Mediante el Decreto Legislativo N° 1231 (2015) se incorpora el inciso 5 al artículo 39 del Decreto Legislativo sobre el arbitraje, referente a la Demanda y Contestación, que dice:

Artículo 39.- Demanda y Contestación

(...)

5. Cuando la demanda o la reconvencción verse sobre actos o derechos inscribibles en los Registros Públicos, el Tribunal Arbitral solicitará la anotación de la existencia del proceso arbitral en la partida registral vinculada con la eventual ejecución del laudo. La anotación se solicitará dentro de los cinco (5) días hábiles posteriores a la admisión de la demanda o la reconvencción y tiene los siguientes efectos:

- a) No imposibilita la extensión de asientos registrales en la partida registral.
- b) Otorga prioridad y prevalencia respecto de cualquier asiento registral posterior con dicha anotación, cuyo contenido sea incompatible con el laudo inscrito

Desde nuestro punto de vista esta es la principal reforma que trae el Decreto Legislativo N° 1231 (2015), al establecer que el inicio de un arbitraje (demanda o reconvencción) sobre derechos inscritos, se publicite obligatoriamente en el registro tal situación, a través del acto denominado: Anotación de la existencia del proceso arbitral.

La finalidad de la medida es evidente: Informar a los terceros y al propio titular registral, mediante la publicidad del registro, de la existencia de un proceso arbitral. Esto para evitar

la ocurrencia de arbitrajes clandestinos que afecten el derecho de defensa de las personas con legítimo interés.

En efecto, si consideramos la todavía vigencia de los arbitrajes *Ad-hoc* en temas registrales y la figura de la parte no signataria, la intervención de un mal árbitro, bajo el uso de dichos instrumentos, podría causar serios daños a los derechos inscritos cautelados por el registro. En esa línea, la norma opta por darle la mayor publicidad al arbitraje, recurriendo para ello al Sistema de Publicidad Registral previsto en el artículo 2012 del Código Civil (1984).

A decir verdad, esta reforma que obliga al árbitro a anotar en el registro la demanda o la reconvencción que verse sobre actos o derechos inscribibles no es del todo novedosa. Por citar algunos ejemplos, la Ley de Competencia Notarial en Asuntos No Contenciosos (Ley N° 26662. Diario oficial de El Peruano de Perú, Lima, Perú, 22 de setiembre de 1996), al regular el proceso de sucesión intestada impone al notario la obligación de tramitar la anotación preventiva de la solicitud de sucesiones intestada en el registro. En esa misma línea, la Prescripción Adquisitiva de Dominio tramitada en la vía notarial por mandato de la Ley N° 27157 (1999) – bajo el procedimiento de la Ley de Asuntos No Contenciosos – dispone que el notario ordene la anotación preventiva sobre el predio materia de prescripción.

Si bien queda evidenciada la buena intención de la reforma al plantear la necesidad de publicitar el procedimiento arbitral cuando versa sobre actos inscribibles, la norma no deja de tener dos defectos que puedan llevar a su fácil incumplimiento: Primero, que la obligación de anotar es exclusiva para el árbitro; y, segundo, en cuanto a la función informativa y retroprioritaria que tiene la anotación preventiva sobre laudo. Siendo ello así, ¿Puede la instancia registral rechazar un laudo donde previamente no se dispuso la anotación de la demanda o reconversión? Veamos:

Sobre el primer defecto, esto es, que dicha disposición legal constituye una obligación exclusiva para el árbitro y no para la instancia registral, puede implicar que el hecho de no anotar previamente la demanda o reconvencción signifique una responsabilidad funcional para el árbitro que no enerva, en absoluto, los efectos del laudo que emita. Bajo esa lógica, la instancia registral podría dar cabida a la inscripción del laudo sin que previamente haya requerido cumplir con la anotación preventiva.

En una situación que podríamos denominar similar, la Sunarp emitió la Directiva N° 013-2003-SUNARP/SN (Resolución del Superintendente Nacional de los Registros Públicos N° 490-2003-SUNARP/SN. Diario oficial de El Peruano de Perú, Lima, Perú, 16 de octubre de 2003), que buscaba uniformizar los criterios de calificación registral en asuntos no contenciosos notariales de prescripción adquisitiva, formación de títulos supletorios y de saneamiento de área y linderos. En dichas disposiciones precisa que la calificación registral no comprende la validez de los actos procesales de competencia del notario ni el fondo o motivación de la declaración notarial, atendiendo la función jurisdiccional que cumple el notario.

Entonces, bajo el mismo argumento, la instancia registral podría decidir que las obligaciones que corresponden al árbitro, en este caso ordenar la anotación de demanda o reconvenición, no pueden ser materia de calificación al ser un asunto de su exclusiva competencia atendiendo la potestad jurisdiccional que la Constitución y la Ley le atribuyen.

En cuanto al segundo defecto referente a los alcances informativos y retroprioritarios que tiene la anotación preventiva sobre laudo, corresponde señalar, circunscribiéndonos nuevamente a los procedimientos notariales sobre asuntos no contenciosos, que en los casos en que dicha ley ordena al notario el uso de la anotación preventiva para determinado procedimiento, el Tribunal Registral, a través del Pleno N° XXVII – XXVIII, ha emitido el siguiente precedente de observancia obligatoria:

ANOTACIÓN PREVENTIVA DE DEMANDA O DE SOLICITUD DE PROCEDIMIENTO NO CONTENCIOSO

“La anotación preventiva de la solicitud de inicio de proceso no contencioso no constituye acto previo para la inscripción de la declaración definitiva”. (Precedente de Observancia Obligatoria publicado en el diario oficial “El Peruano” el 24 de octubre de 2007).

Es decir, el Tribunal hizo un análisis de los efectos de la anotación preventiva que pueden ser diversos de acuerdo a la disposición legal que la sustenta, y en el caso de aquellas anotaciones provenientes de procedimientos no contenciosos, como por ejemplo la prescripción adquisitiva dispuesta por la Ley N° 27157 (1999), sus efectos, al igual que la prevista para el arbitraje, son informativos y retroprioritarios. En ese sentido consideró, que

no se trata de un acto previo para la inscripción definitiva del acto proveniente del asunto no contencioso (prescripción adquisitiva).

En ese mismo sentido, podría la instancia registral considerar que la anotación de demanda o reconvencción al tener efectos únicamente informativos y retroprioritarios – como lo dice el Decreto Legislativo N° 1231 (2015) –, no constituyen acto previo para la inscripción definitiva dispuesta por laudo arbitral.

En conclusión, sobre con la pregunta formulada, la respuesta es positiva conforme a los argumentos que actualmente maneja la instancia registral para calificar asuntos no contenciosos de notarios que ejercen una función jurisdiccional; sin embargo, corresponde reiterar que estas dos inferencias son exclusivas del autor de esta tesis, pues, a la fecha, no conocemos de pronunciamientos de la segunda instancia registral en a favor o en contra de lo expuesto.

6.1.1.3. Decreto Legislativo N° 1232:

En la misma línea del trabajo conjunto entre la Sunarp y el Ministerio de Justicia para las modificaciones en el arbitraje de acuerdo a la Ley autoritativa sobre delegación de facultades, Ley N° 30336 (Ley que delega en el Poder Ejecutivo la facultad de legislar en materia de seguridad ciudadana, fortalecer la lucha contra la delincuencia y el crimen organizado. Diario oficial de El Peruano de Perú, Lima, Perú, 01 de julio de 2015); se elaboró una propuesta de reforma al Decreto Legislativo N° 1049, Decreto Legislativo del Notariado.

Dicho proyecto normativo vio la luz a través del Decreto Legislativo N° 1232, Decreto Legislativo que modifica diversos artículos y Disposiciones Complementarias, Transitorias y Finales del Decreto Legislativo del Notariado, publicado en el diario oficial “El Peruano”, el 26 de setiembre de 2015.

Sin embargo, hay que señalar que las reformas planteadas en el Decreto Legislativo N° 1049 (2008) – a diferencia del arbitraje en el Decreto Legislativo N° 1071 (2008) – abarcaron distintas materias de regulación que van más allá de las situaciones del notariado con el registro en el marco de la titulación auténtica, es así que podemos agrupar la reforma en tres

aspectos: El primero, relacionado con los criterios de acceso a la función notarial como la composición del jurado calificador, la distribución de plazas, el cese del notario, entre otros. El segundo aspecto, relacionado al fraude en la producción de instrumentos públicos notariales y su vinculación con el registro; y, el tercero, sobre el régimen disciplinario de los notarios.

Como resulta evidente, vamos a ocuparnos de la reforma relacionada al fraude en la producción de instrumentos públicos notariales y su vinculación con el registro. Asimismo, creemos oportuno aclarar que estos los alcances normativos han sido tratados en un artículo que publicamos en la revista “Actualidad Civil” del Instituto Pacífico, bajo el nombre: “Los efectos en el registro con las modificaciones en la legislación del notariado por el Decreto Legislativo N° 1232; por lo que la explicación estará asociada a lo expuesto en dicho trabajo. Veamos:

El Decreto Legislativo N° 1232 (2015) modifica diversos artículos de la legislación del notariado referente a la vinculación del notario con el registro, los cuales podemos agruparlos en los siguientes temas:

- (i) Competencia territorial del notario.
- (ii) Identificación de los otorgantes.
- (iii) Comparecencia de los árbitros para protocolización de los laudos.
- (iv) Certificación de apertura y cierre de libros.
- (v) Papel notarial de seguridad.
- (vi) Uso de las Tecnologías de la Información y Comunicación (TICs) por el notario para comunicarse con el registro.

a) Competencia territorial del notario. –

Las reglas de competencia notarial previstas en el artículo 4 del Decreto Legislativo N° 1049 (2008), han sufrido tres reformas importantes en menos de dos años. Primero con la Ley N° 30313 (2015), seguida del Decreto Legislativo N° 1232 (2015) y finalmente con el Decreto Legislativo N° 1310 (2016). En el presente análisis vamos a explicar las reformas antes aludidas para comprender la regulación vigente.

Primero, la Ley N° 30313 (2015) que entró en vigencia el 27 de marzo de 2015 modifica una regla sustancial en la competencia territorial del notario: Su ubicación geográfica en lugar de la comparecencia de los otorgantes. Es decir, antes de la entrada en vigencia de la Ley N° 30313 (2015) la regla de intervención del notario se circunscribía a la presencia de los otorgantes ante él, siendo que, por ejemplo, un predio ubicado en la provincia de Piura podía ser perfectamente transferido mediante un contrato de compraventa elevado a escritura pública ante un notario de Lima, para ello, solo bastaba la comparecencia de los otorgantes (vendedor y comprador) ante el notario limeño y el uso del sistema de verificación biométrica. No obstante, la prohibición territorial – antes de la Ley N° 30313 – solo limitaba al notario en aquellos procedimientos que impliquen su desplazamiento fuera de su ámbito territorial provincial (Ej. Prescripción adquisitiva, diligenciamiento personal de cartas notariales, actas de presencia, entre otros).

En esa línea, explica GATTARI (2007):

“El hecho físico de la presencia real causa el registro en el inicio de una parcela del instrumento llamada comparecencia. En ella se deben presentar todos los que intervienen en el acto como rogantes; no es necesario indicar qué carácter asumen, pues se colegirá de la rogación. La comparecencia incluye la data y la nominación de o de los sujetos y el acto o juicio de notoriedad del notario como es la fe de conocimiento, incluido en cualquier instrumento notarial” (pp. 288-289).

Sin embargo, la Ley N° 30313 (2015) modifica el artículo 4 del Decreto Legislativo N° 1049 (2008), estableciendo un límite en la competencia notarial bajo el siguiente tenor:

Artículo 4.- Ámbito territorial

El ámbito territorial del ejercicio de la función notarial es provincial no obstante la localización distrital que la presente ley determina.

Son nulas de pleno derecho las actuaciones notariales referidas a actos de disposición o gravamen intervivos de bienes inmuebles ubicados fuera del ámbito territorial del notario provincial, sin perjuicio que de oficio se instaure al notario el proceso disciplinario establecido en el Título IV de la presente ley. La presente disposición no se aplica al cónsul cuando realiza funciones notariales. Cuando el acto de disposición o gravamen comprenda más de un inmueble ubicado en diferentes provincias es competente el notario del lugar donde se encuentre cualquiera de ellos, quedando autorizado para ejercer función notarial fuera de los límites de la provincia para la cual ha sido nombrado. (El subrayado es nuestro).

Como se puede advertir, la restricción prevista en el segundo párrafo sanciona con nulidad cualquier instrumento notarial que pretenda formalizar un acto de disposición o gravamen sobre inmuebles ubicados fuera de la provincia donde el notario ejerce su función.

Si bien la exposición de motivos no hace mayores precisiones acerca de la reforma, inferimos que esta es una respuesta drástica, por cierto, a los casos de suplantación de identidad ocurrida ante notarios. En efecto, resulta que en el contexto del debate para aprobar la Ley N° 30313 (2015), se publicaron denuncias periodísticas donde algún notario ubicado en una provincia pequeña y alejada de la capital formalizaba transferencias de predios de las zonas más exclusivas de Lima, cuando el supuesto transferente no estaba ni enterado. (Por ejemplo, el Programa Periodístico “Cuarto Poder” emitido el domingo 08 de setiembre de 2013 por América Televisión, daba cuenta del siguiente titular: “Aparecen más denuncias por irregular venta de terrenos en notaría de La Oroya. Se denuncia al notario de la Oroya por haber formalizado transferencias de predios de Lima cuando los supuestos vendedores aducen que nunca se apersonaron a la notaría y menos otorgaron Escrituras Públicas de venta”). Estas situaciones, al margen de determinar la responsabilidad del notario, eran oportunamente aprovechadas por las mafias que trafican predios.

Cabe señalar que las restricciones impuestas por la Ley N° 30313 (2015) a la “actuación del notario” contaban con un antecedente normativo previsto en la resolución del Consejo del Notariado N° 044-2013-JUS-CN (Lineamientos para la adecuada aplicación del Decreto Supremo N° 006-2013-JUS, Diario oficial de El Peruano de Perú, Lima, Perú, 08 de febrero de 2014). Al respecto, se estableció en el artículo 12 que en aquellos lugares donde el notario no puede efectuar la verificación biométrica de la identidad por falta de acceso a la tecnología, y deba formalizar actos previstos en el artículo 5.3. en el Decreto Supremo N° 006-2013-JUS (Decreto Supremo que establece limitaciones para la realización de transacciones en efectivo dentro de los oficios notariales, así como la obligatoriedad del uso del sistema de verificación de la identidad por comparación biométrica. Diario oficial de El Peruano de Perú, Lima, Perú, 15 de mayo de 2013), el notario podrá dar fe de identidad siempre que el bien objeto de la transacción esté ubicado en la provincia o distrito en donde tiene su sede el oficio notarial. Dichos actos sujetos a la verificación biométrica eran los siguientes:

Decreto Supremo N° 006-2013-JUS. -

Artículo 5.- Verificación mediante sistema de identificación por comparación biométrica

[...] 5.3 La verificación biométrica recae cuando dichos actos se realicen a través de los siguientes documentos:

- a. Escrituras públicas;
- b. Testamentos;
- c. Actas de transferencia de bienes muebles registrables;
- d. Actas y escrituras de procedimientos no contenciosos;
- e. Instrumentos protocolares denominados de constitución de garantía mobiliaria e inmobiliaria;
- f. Actas de aportes de capital para la constitución o aumento de capital de las personas jurídicas; y
- g. Otros documentos protocolares que impliquen afectación sobre bienes muebles e inmuebles.

Es decir, con la Directiva emitida por el Consejo del Notariado (2014) se impone una restricción al notario en la expedición de instrumentos públicos respecto a determinados actos, supeditándolos al uso del sistema de verificación biométrica por huella dactilar, por lo que, ante la ausencia del mencionado lector, el notario solo podrá formalizar instrumentos cuando el bien o persona jurídica objeto del negocio estén ubicados dentro de la provincia de su oficio notarial.

Pese al antecedente previsto en la Directiva del Consejo del Notariado (2014), el legislador decidió que el criterio para la restricción de la actuación notarial en la formalización de actos de disposición o gravamen sobre inmuebles esté por la ubicación de estos y no por el uso del sistema de verificación biométrica. ¿Por qué? Insistimos que la exposición de motivos de la ley no dice nada sobre el particular, sin embargo, podemos inferir, nuevamente, que tal decisión responde a que la ubicación de un “inmueble” constituye una medida objetiva para contrastar el cumplimiento de la norma de forma inmediata, mientras que uso del lector de huella implica la necesidad de recurrir al archivo del notario para verificar su cumplimiento o solicitar al Reniec el reporte respectivo; esto en el marco de un procedimiento de control a la actividad notarial.

Segundo, con la entrada en vigencia del Decreto Legislativo N° 1232 (2015) el 27 de setiembre de 2015, se modifica nuevamente el artículo 4° del Decreto Legislativo N° 1049 (2008) restituyendo el texto a la redacción anterior, pero, a la vez, incorpora los artículos 123-A y 123-B:

Artículo 4.- **Ámbito territorial**

El ámbito territorial del ejercicio de la función notarial es provincial no obstante la localización distrital que la presente ley determina”.

Artículo 123- A.- Nulidad de escrituras públicas y certificaciones de firmas

Son nulas de pleno derecho las escrituras públicas de actos de disposición o de constitución de gravamen, realizados por personas naturales sobre predios ubicados fuera del ámbito territorial del notario. Asimismo, la nulidad alcanza a las certificaciones de firmas realizadas por el notario, en virtud de una norma especial en los formularios o documentos privados; sin perjuicio que de oficio se instaure al notario el proceso disciplinario establecido en el Título IV de la presente ley. La presente disposición no se aplica al cónsul cuando realiza funciones notariales.

Artículo 123-B.- Excepciones a la nulidad prevista en el artículo 123-A

No están sujetos a la nulidad prevista en el artículo 123-A, los siguientes supuestos:

- a) Actos de disposición o de constitución de gravamen mortis causa.
- b) Actos de disposición o de constitución de gravamen que comprenda predios ubicados en diferentes provincias o un predio ubicado en más de una, siempre que el oficio notarial se ubique en alguna de dichas provincias.
- c) Fideicomiso.
- d) Arrendamiento Financiero o similar con opción de compra.

Como se advierte las causales de nulidad establecidas en el artículo 4 del Decreto Legislativo N° 1049 (2008) no solamente fueron trasladadas en otro articulado por técnica legislativa, sino también se establecieron algunas precisiones que corresponde puntualizar:

- La reforma mantiene el sentido impuesto por el legislador del Congreso de la República, al mantener las limitaciones respecto a la expedición de instrumentos públicos que formalicen actos de disposición o gravamen fuera del ámbito de competencia territorial del notario y no supeditando su actuación al uso del sistema de verificación biométrica de huella dactilar.
- Se modifican los términos sobre las restricciones incorporadas por la Ley N° 30313 (2015), en el siguiente sentido: (1) “*actuaciones notariales*” por escrituras públicas, (2) “*actos de disposición o gravamen intervivos*” por actos de disposición o constitución de gravamen realizados por personas naturales, (3) “*bienes inmuebles ubicados fuera del ámbito territorial del notario provincial*” por predios ubicados fuera del ámbito territorial del notario.
- Dichas reformas trajeron algunos inconvenientes interpretativos en el marco de la calificación registral, esto es en cuanto a las restricciones planteadas por la Ley N° 30313

(2015) y por el Decreto Legislativo N° 1232 (2015) materializadas en la siguiente pregunta ¿Para determinar la restricción impuesta por las normas antes citadas, se debe tomar en cuenta la fecha de expedición de la escritura pública o la fecha de conclusión de firmas?

Al respecto el Tribunal Registral no tuvo una respuesta unánime, la que se refleja en dos resoluciones con posiciones abiertamente distintas:

COMPETENCIA NOTARIAL AL AMPARO DE LA LEY 30313.

La fecha de la escritura pública que tiene que ser tomada en cuenta para determinar la competencia notarial prevista en el artículo 4 del Decreto Legislativo del Notariado modificado por la Ley N° 30313 es la de la conclusión de firmas de todos los otorgantes y del Notario.

(Resolución del Tribunal Registral N° 1478-2015-SUNARP-TR-LIMA del 20-07-2015).

EFICACIA DE LA LEY N° 30313 EN LAS ESCRITURAS PÚBLICAS EN TRÁMITE.

“Las restricciones a la competencia notarial impuestas por la Ley N° 30313 no son aplicables a las escrituras públicas en trámite a la vigencia de la norma, por cuanto el notario asumió competencia para formalizar el acto de disposición o gravamen previo a la dación de la ley o, si se quiere, la actuación notarial conducente a la expedición de la escritura pública se inició antes de la publicación de la norma legal”.

(Resolución N° 399-2015-SUNARP-TR-T del 21-08-2015).

El tema fue zanjado a través de un acuerdo celebrado en el CXXXIV Pleno del Tribunal Registral (no precedente de observancia obligatoria) en la que primó la posición adoptada por la Sala del Tribunal Registral de Trujillo, posición con la que compartimos, quedando el siguiente acuerdo:

“La fecha de la escritura pública que tiene que ser tomada en cuenta para determinar la competencia notarial prevista en el artículo 4 y 123-A del Decreto Legislativo del Notariado, es la que figura en la introducción de la escritura”.

(Acuerdo Plenario del Tribunal Registral del 13 de octubre de 2015).

Ahora bien, las modificaciones de redacción planteadas por el Decreto Legislativo N° 1232 (2015) en los términos de restricción establecidos por la Ley N° 30313 (2015) sobre la competencia territorial del notario, nos debería llevar a un análisis pormenorizado de cada postura legislativa, sin embargo, con la publicación del Decreto Legislativo 1310 (2016), que efectúa una nueva reforma a los criterios de restricción competencial antes aludidos, hace, a la fecha, intrascendente evaluar dichas posturas regulatorias.

Por lo tanto, y como tercer lugar, el Decreto Legislativo N° 1310 (2016) que lleva por nombre, Decreto Legislativo que aprueba medidas adicionales de Simplificación Administrativa, establece una nueva modificación al artículo 123-A del Decreto Legislativo N° 1049 (2008), a través de su tercera disposición complementaria modificatoria, dice lo siguiente:

Artículo 123-A.- Nulidad de escrituras públicas y certificaciones de firmas

Son nulas de pleno derecho las escrituras públicas de actos de disposición o de constitución de gravamen, realizados por personas naturales sobre predios ubicados fuera del ámbito territorial del notario. Asimismo, la nulidad alcanza a las certificaciones de firmas realizadas por el notario, en virtud de una norma especial en los formularios o documentos privados; sin perjuicio de que de oficio se instaure al notario el proceso disciplinario establecido en el Título IV de la presente ley.

La presente disposición no se aplica al cónsul cuando realiza funciones notariales.

Asimismo, la restricción no alcanza a los servicios notariales que utilizan el sistema de identificación de comparación biométrica de las huellas dactilares que brinda el Registro Nacional de Identificación y Estado Civil, RENIEC. En caso de extranjeros identificados con carné de extranjería, las transacciones o actuaciones pueden realizarse ante notario de cualquier circunscripción que cuente con acceso a la base de datos de la Superintendencia Nacional de Migraciones.

Los Colegios de Notarios llevarán un registro de los notarios que cuenten con herramientas tecnológicas acreditadas para la plena identificación de las personas naturales que intervienen en los actos que se refiere el presente artículo y lo publique en su portal institucional.

(El subrayado es nuestro).

El nuevo texto normativo apunta a modificar, una vez más, la regla para determinar la competencia territorial del notario reulando al uso del sistema de verificación biométrica integrada al Reniec – como lo señalaba la Directiva del Consejo del Notariado (2014) – en lugar de la ubicación del predio con los parámetros establecidos por el Decreto Legislativo N° 1232 (2015).

Es decir, de acuerdo a la actual regla, aquellos notarios que cuentan con el sistema de verificación biométrica están facultados para extender escrituras públicas sobre actos de disposición o constitución de gravamen en predios que se encuentren ubicados en cualquier parte del país. Esto significa, que la comparecencia de los otorgantes y el uso del sistema de verificación biométrica exceptúan al notario de los causales de nulidad que prevé el artículo 123-A del Decreto Legislativo N° 1049 (2008).

Finalmente, creemos que más allá de los constantes cambios legislativos, una adecuada reforma debería buscar un punto óptimo entre la simplificación administrativa y seguridad en la prevención de casos de suplantación; y hemos podido corroborar, de acuerdo a las exposiciones de motivos de cada legislación, que los planteamientos de regulación se limitan a cuestiones únicamente de mercado entre notarios de provincias y notarios de Lima.

b) Identificación de los otorgantes. –

El Decreto Legislativo 1232 (2015) modifica el artículo 55 del Decreto Legislativo 1049 (2008), bajo el siguiente tenor:

Artículo 55.- Identidad del Otorgante

El notario dará fe de conocer a los otorgantes y/o intervinientes o de haberlos identificado, conforme a lo siguiente:

a) Cuando en el distrito donde se ubica el oficio notarial tenga acceso a internet, el notario exigirá el documento nacional de identidad y deberá verificar la identidad de los otorgantes o intervinientes utilizando la comparación biométrica de las huellas dactilares, a través del servicio que brinda el Registro Nacional de Identidad y Estado Civil —RENIEC.

b) Cuando no se pueda dar cumplimiento a lo señalado en el literal a) del presente artículo respecto a la comparación biométrica de las huellas dactilares por causa no imputable al notario, éste exigirá el documento nacional de identidad y la consulta en línea para la verificación de las imágenes y datos del Registro Nacional de Identidad y Estado Civil —RENIEC con la colaboración del Colegio de Notarios respectivo, si fuera necesaria. El notario podrá recurrir adicionalmente a otros documentos y/o la intervención de testigos que garanticen una adecuada identificación.

c) Tratándose de extranjeros residentes o no en el país, el notario exigirá el documento oficial de identidad, y además, accederá a la información de la base de datos del registro de carnés de extranjería, pasaportes y control migratorio de ingreso de extranjeros; en tanto sea implementado por la Superintendencia Nacional de Migraciones, conforme a la décima disposición complementaria, transitoria y final de la presente ley. Asimismo, de juzgarlo conveniente podrá requerir otros documentos y/o la intervención de testigos que garanticen una adecuada identificación.

d) Excepcionalmente y por razón justificada, el notario podrá dar fe de conocimiento o de identidad sin necesidad de seguir los procedimientos señalados en los literales a) y b) del presente artículo. En este caso, el notario incurre en las responsabilidades de ley cuando exista suplantación de la identidad.

El notario que cumpliendo los procedimientos establecidos en los literales a), b) y c) del presente artículo diere fe de identidad de alguno de los otorgantes, inducido a error por la actuación maliciosa de los mismos o de otras personas, no incurre en responsabilidad, sin perjuicio de que se declare judicialmente la nulidad del instrumento.

En el instrumento público protocolar suscrito por el otorgante y/o interviniente, el notario deberá dejar expresa constancia de las verificaciones a las que se refiere el presente artículo o la justificación de no haber seguido el procedimiento.

En primer lugar, habría que precisar que una función ineludible y personalísima del notario es identificar a los comparecientes u otorgantes mediante la fe de identidad o de conocimiento. Para los casos de fe de identidad, el notario puede hacer uso de herramientas tecnológicas que permitan coadyuvar en su labor de identificación, sin que esto no signifique una modalidad que reemplace la función notarial. Es decir, es el notario quien identifica a las partes y no el lector biométrico, la consulta de imágenes en Reniec, los testigos, entre otros.

Por lo tanto, el notario no puede y no debe expedir un instrumento público señalando que cierta persona ha otorgado un derecho, sin que previamente ésta no se encuentre plenamente identificada por él. En esa línea NUÑEZ (2011) señala que:

“Una correcta y unívoca identificación de los actores en una transacción garantiza al notario poder efectivamente dar fe de la veracidad de los datos aportados por los individuos, y de esa manera poder servir de pilar indubitable ante cualquier controversia que pudiera surgir a raíz de la misma” (p. 139).

En segundo lugar, en cuanto a las reformas efectuadas al artículo 55 podemos señalar lo siguiente:

- Se establece una mejor sistematización sobre las pautas de identificación a cargo del notario respecto del texto anterior introducido por la Ley N° 30313 (2015), al instaurar un proceso escalonado de identificación a cargo del notario, además de suprimir regulaciones que no guardaban relación con el epígrafe del artículo, tales como la colaboración de dependientes en el ejercicio de la función notarial (trasladado al artículo 3 que regula el ejercicio de la función notarial), así como la obligación del notario de haber efectuado las mínimas acciones de control y debida diligencia en materia de prevención del lavado de activos (trasladada al artículo 59 que regula la conclusión de la escritura pública).

Este proceso escalonado de verificación tiene en cuenta las facilidades tecnológicas de los despachos notariales que lamentablemente no son uniformes en todo el país, de esa manera

cuando el notario tiene que dar fe de identidad de una persona primero deberá acceder al sistema de verificación biométrica por huella dactilar, en caso el notario no cuente con acceso a internet en la zona o habiéndolo el sistema biométrico no responda por problemas de fuera mayor, deberá recurrir a la consulta en línea de Reniec y/o la intervención de testigos. Tratándose de extranjeros, el notario exigirá el documento oficial de identidad y, de juzgarlo conveniente, podrá requerir otros documentos y/o la intervención de testigos que garanticen una adecuada identificación.

- Se establece, desde nuestro punto de vista, una correcta interpretación a la responsabilidad de los notarios en la identificación de los otorgantes. Recordemos que el texto anterior generaba ciertas críticas al establecer de manera general que el notario no incurrirá en responsabilidad cuando diera fe de identidad inducido a error por actuación maliciosa, la pregunta era ¿acaso, las organizaciones criminales que buscan utilizar la modalidad de suplantación de identidad no actúan siempre maliciosamente buscando inducir a error al notario? Es decir, ¿el notario nunca asumiría responsabilidad?

Sobre las críticas a la anterior regulación, GONZÁLES (2012) expresa lo siguiente:

[...] la exoneración de responsabilidad [refiriéndose a la regulación del artículo 55 del Decreto Legislativo N° 1049] no puede entenderse de forma absoluta, como parece de su tenor literal, porque en tal caso, de bien poco valdría la actuación notarial, y el propio notariado no podría estar conforme con admitir la decadencia de la escritura pública con el fácil expediente de que el notario “fue inducido a error por actuación del compareciente” (p. 1270)

En ese sentido, la reforma establece que el notario que cumple con los procedimientos escalonados de identificación y, a pesar de su actuación, ocurre un caso de suplantación, no incurriría en responsabilidad ya que actuó diligentemente cumpliendo con lo que establece la ley.

Sin embargo, el notario que teniendo la posibilidad de cumplir con algunos de los procedimientos de identificación que habilita la ley y no lo hace, por ejemplo, tiene acceso a internet y no utiliza el sistema de verificación biométrica, y producto de esa omisión ocurre un caso de suplantación de identidad, incurre en responsabilidad catalogada como infracción muy grave, cuya sanción es su destitución de acuerdo a los artículos 149-A y 150 del Decreto Legislativo N° 1049 (2008).

- Finalmente, la modificación del artículo 55 introduce otra novedad, respecto a que el notario debe dejar expresa constancia de los procesos de verificación de identidad o la justificación de no hacerlo, en los instrumentos públicos protocolares donde conste la suscripción del otorgante y/o interviniente.

La duda que planteamos es ¿el notario debe especificar en el instrumento que tipo de proceso de verificación utilizó (sistema de verificación biométrica, constancia de Reniec, testigos, etc) o simplemente señalar que cumplió con lo establecido en el artículo 55° del Decreto Legislativo del Notariado?

Tal como está redactada la norma (*“deberá dejar expresa constancia de las verificaciones”*) inferimos que la obligación del notario pasa por detallar el tipo de procedimiento de verificación que utilizó (lector biométrico, consulta en línea al Reniec, testigos, entre otros).

Asimismo, consideramos que declaración del notario en el instrumento sobre el proceso de verificación de identidad al ser una imposición que nace de la ley, no puede estar exenta de la calificación registral (control de legalidad), de manera tal, que el registrador deberá verificar su cumplimiento cuando proceda a calificar los partes notariales de aquellos instrumentos donde consten la suscripción de los otorgantes y/o comparecientes.

c) Comparecencia de los árbitros para protocolización de los laudos.

Para explicar esta reforma reculemos brevemente que la Sunarp, mediante resolución N° 196-2015-SUNARP/SN (2015), determinó que la formalidad de los laudos arbitrales que acceden al registro deben constar en instrumento público notarial a través del proceso de protocolización. Dicha norma administrativa respondía a la facultad de regulación concedida en el artículo 6 de la Ley N° 30313 (2015) que explicamos líneas arriba.

Asimismo, habíamos señalado— a manera de crítica — que la sola protocolización no garantizaba que al notario se le pueda presentar un laudo falso o que más tarde los árbitros que suscribieran el laudo, ya protocolizado, desconozcan su firma para efectos de eventuales responsabilidades que pudieran devenir. Por lo tanto, era correcto afirmar que, si bien la protocolización cumple con la titulación auténtica, esta de nada sirve si no permite identificar al árbitro que está laudando.

Es en ese sentido, con la finalidad de establecer algún mecanismo que permita la fe de identidad del notario al o los árbitros que han laudado para fines de la protocolización, el Decreto Legislativo N° 1232 (2015) establece una modificación en el artículo 65 del Decreto Legislativo N° 1049 (2008), incorporando el inciso f), el siguiente texto:

Artículo 65.- Contenido del Acta de Protocolización

El acta de protocolización contendrá:

(...)

f) Tratándose de la protocolización de laudos arbitrales deberá requerirse la comparecencia del árbitro o uno de ellos designados por el Tribunal Arbitral para su identificación.

Con dicha disposición se pretende evitar el ingreso al registro de laudos falsificados, laudos en los que se haya suplantado la identidad del árbitro o evitar que árbitros, después de laudar, nieguen su firma para eludir responsabilidades por su actuación. Por lo tanto, cuando el notario deba incorporar a su protocolo una decisión arbitral – requisito necesario para la inscripción - el árbitro deberá comparecer ante el notario para que éste lo identifique (fe de identidad) a fin de extender el acta de protocolización.

Entendida así las cosas, podemos afirmar que las formalidades extrínsecas de un laudo que accede al registro cuentan con dos garantías fundamentales: la primera, se trata de un título auténtico por haberse incorporado la decisión arbitral al protocolo del notario lo a su vez, significa, contar con una matriz; y, segundo, se habrá identificado plenamente al árbitro que ha laudado a través de la fe de identidad notarial.

d) Certificación de apertura y cierre de libros.

En el capítulo III y IV de esta tesis abordamos dos casuísticas muy particulares sobre modalidades de fraude: La falsificación y suplantación para obtener la certificación de apertura de un libro de actas de una persona jurídica

En el contexto de las aludidas patologías, el Decreto Legislativo N° 1232 (2015) modifica los artículos 115 y 116 del Decreto Legislativo N° 1049 (2008), sobre la certificación de apertura de libros. Para fines de explicar la reforma, es necesario disgregarla de acuerdo al tipo de fraude que se pretende realizar.

- Sobre la modalidad de suplantación para la certificación de apertura de libro reculemos, brevemente, que esta modalidad se presenta cuando el suplantador acude ante el notario para solicitar la certificación de apertura de un segundo libro por una supuesta pérdida del anterior, acompañando a su solicitud el documento registral que acredita la representación y la respectiva denuncia policial.

En estos casos el notario no utiliza el sistema biométrico de huella dactilar para identificar al solicitante, puesto que la norma no lo obligaba, siendo suficiente el cumplimiento de los requisitos que señalamos en el párrafo precedente. Obtenida la certificación, la organización criminal adhiere un supuesto acuerdo de junta designando a un nuevo apoderado para que se inscriba en el registro mediante copia certificada. Con el nuevo apoderado inscrito se transfiere todos los bienes de la empresa a terceros, probablemente, coludidos.

Atendiendo a la modalidad expuesta, se modifica los artículos 115° y 116° del Decreto Legislativo N° 1049 (2008), bajo el siguiente tenor:

Artículo 115.- Cierre y Apertura de Libros

Para solicitar la certificación de un segundo libro u hojas sueltas, deberá acreditarse el hecho de haberse concluido el anterior o la presentación de certificación que demuestre en forma fehaciente su pérdida.

Tratándose de la pérdida del libro de actas de una persona jurídica, se deberá presentar el acta de sesión del órgano colegiado de administración o el acta de la junta o asamblea general, en hojas simples, donde se informe de la pérdida del libro, con la certificación notarial de la firma de cada interviniente en el acuerdo, debiendo el notario verificar la autenticidad de las firmas.

Artículo 116.- Solicitud de Certificación

La certificación a que se refiere esta sección deberá ser solicitada por:

- a) La persona natural, o su apoderado o representante legal.
- b) El apoderado o representante legal de la persona jurídica. En el caso de Libro de actas, matrícula de acciones y de padrón de socios, el apoderado o representante legal deberá ser identificado conforme al artículo 55° de la presente ley.

Con las reformas implementadas pueden advertirse dos situaciones:

La primera, es que toda solicitud de certificación de apertura libro de actas, matrícula de acciones y padrón de socios debe ser efectuada por el representante legal o apoderado (ambos con mandato vigente) de la persona jurídica. La norma ha puesto especial énfasis en dichos

libros porque son los que habilitan la inscripción de apoderados en el registro. Para dar trámite a la solicitud, el notario deberá identificar al solicitante de acuerdo al procedimiento de verificación previsto el artículo 55 del Decreto Legislativo N° 1049 (2008), esto es, aquel notario que tenga acceso a internet deberá hacer uso del sistema de verificación biométrica de huella dactilar.

La segunda, es que para solicitar la certificación de apertura de un libro de actas por pérdida del anterior, no bastará acreditar tal hecho con una simple denuncia policial, sino que debe presentarse al notario un acta de sesión del órgano colegiado de administración (directorio o concejo directivo) o en su defecto de junta o asamblea general, en el que se informe de la pérdida del libro. Asimismo, deberá certificarse la firma de los intervinientes en el acuerdo.

Posiblemente el cumplimiento de este requisito implique que el notario realice algunas funciones adicionales en relación con los anteriores procesos de certificación de apertura de libro por pérdida, como los siguientes:

i) El notario debe verificar la autenticidad de las firmas puestas en el acta donde se informa la pérdida del libro, esta disposición puede implicar que el notario quien certifique las firmas de los intervinientes en el acta, sea quien también certifique la apertura del nuevo libro, caso contrario, ¿algún notario admitiría un acta con firmas certificadas por otro colega?, salvo que consulte sobre la autenticidad de la certificación, tengo mis dudas.

ii) Cuando en el acta conste la certificación de firmas de los miembros del órgano colegiado (directores o miembros del concejo directivo) el notario deberá corroborar tal condición con la partida registral de la persona jurídica, como se sabe, la designación de integrantes de directorio o concejos de administración es un acto inscribible en el registro. Previa verificación, podrá certificar la apertura de un segundo libro.

El problema puede darse cuando se tenga que verificar la condición de socio o asociado en el acuerdo, dado que la persona jurídica no cuenta con órganos colegiados de gestión como, por ejemplo, una sociedad anónima cerrada sin directorio. En este caso, creemos que el notario deberá verificar el libro de matrícula de acciones o padrón de asociados, según corresponda.

- En cuanto a la segunda modalidad que es la falsificación de la certificación de apertura de libro, creemos el que problema sigue latente. En estos casos, es muy probable que el notario termine expidiendo la copia certificada dado que su función se limita únicamente a verificar que en la reproducción conste la transcripción literal o parte pertinente del acta que se encuentra adherida al libro. En simple, el notario no verifica la autenticidad del libro sobre el cual expide la copia certificada.

Sobre este punto, más que una regulación que logre hacer frente a este tipo de patología, el tema pasa por la necesidad de que los notarios se encuentren interconectados en al menos sus registros cronológicos de certificación de apertura de libros que, conforme al artículo 114 del Decreto Legislativo N° 1049 (2008), tienen la información del número, nombre, objeto y fecha de la certificación. Dichos datos pueden ser sumamente relevantes para el notario que va a expedir una copia certificada de un libro de actas. Esto es, si los datos de la certificación del libro no coinciden con lo indicado en el sistema de interconexión notarial, no se podrá expedir el instrumento extraprotocolar.

Finalmente, en el caso ocurran este tipo de patologías se ha establecido como solución *ex post* la posibilidad de extender una anotación preventiva en la partida de la persona jurídica donde se inscribió el acuerdo irregular; sin embargo, su regulación la analizaremos cuando tratemos el Reglamento de la Ley N° 30313 (2016).

e) Papel notarial de seguridad. -

El Decreto Legislativo N° 1232 (2015) modifica el artículo 85 del Decreto Legislativo N° 1049 (2008) que regula el parte notarial, incorporando así, un segundo párrafo donde establece que dicho traslado – exclusivo para el registro – debe constar papel notarial de seguridad que incorpore características especiales que eviten la falsificación o alteración de su contenido.

Seguidamente la reforma incorpora la décimo cuarta disposición complementaria, transitoria y final en el Decreto Legislativo N° 1049 (2008), señalando que el papel notarial de seguridad a que se refiere el artículo 85 debe ser uniforme a nivel nacional y de aplicación a partir del 1 de abril de 2016. Encargando, para ello, a la Junta de Decanos del Colegios de Notarios del Perú sus características especiales.

Esto significa que el papel especial de seguridad para la expedición de partes notariales comprende a todos los instrumentos públicos protocolares que contienen actos susceptibles de inscripción registral. Esto es, las Escrituras Públicas, testamentos, actas de transferencia de bienes muebles registrables, actas y escrituras de procedimientos no contenciosos, entre otros.

Si bien el uso del papel de seguridad puede entenderse – a *prima facie* – como una medida eficiente para prevenir la falsificación de partes notariales, en nuestra opinión no estamos de acuerdo con esta reforma por los siguientes motivos:

- Porque representa un costo adicional al notario en el uso del parte notarial para solicitar inscripciones en el registro; y, como es evidente, dicho costo será trasladado y asumido por el usuario del servicio notarial (el ciudadano). Considerar que en la capital existen varios notarios que presentan al registro un alto número de partes notariales por los clientes que manejan (Bancos, financieras, constructoras, concesionarias de vehículos, entre otros), lo que significa un incremento considerable en sus costos.
- Porque no garantiza la ocurrencia de casos de falsificación en partes notariales, pues, como hemos visto nuestro país se caracteriza – lamentablemente – por tener un alto nivel de perfeccionamiento en las falsificaciones, no por algo ocupamos el primer puesto en la falsificación de dólares. Siendo ello así ¿No se podría falsificar un papel especial? Mi respuesta penosamente es afirmativa.

Quizá lo positivo que podemos rescatar de esta reforma es que constituye un incentivo para los notarios en el uso de la firma digital – medida que consideramos mucho más eficiente y efectiva que el papel de seguridad como lo veremos más adelante– para presentar partes al registro y con ello reducir los costos adicionales como el uso del “papel de seguridad”.

f) Uso de las Tecnologías de la Información y Comunicación (TICs) por el notario para comunicarse con el registro. -

El término Tecnologías de la Información y Comunicación (en adelante, TICs) engloba un concepto amplio que supone el uso de la informática, el internet y la conectividad. Sin embargo, para fines de explicar esta reforma, vamos a circunscribirnos al empleo de la firma digital – como parte de la TICs – cuya regulación en el Perú se encuentra en la Ley de

Firmas y Certificados Digitales (Ley N° 27269. Diario oficial de El Peruano de Perú, Lima, Perú, 28 de mayo de 2000) y su reglamento (Decreto Supremo 052-2008-PCM. Diario oficial de El Peruano de Perú, Lima, Perú, 19 de julio de 2008).

En primer lugar, consideramos que la firma digital en el procedimiento de inscripción registral es una de las principales, o sino la principal, medida en la lucha contra la falsificación documentaria dada su eficiencia, estándares de seguridad y bajo costo de cumplimiento en regulación, como lo vamos a ver más adelante cuando desarrollemos el sistema creado por Sunarp que hace posible su uso, denominado: Sistema de Intermediación Digital (SID-SUNARP).

No obstante, es importante resaltar una característica fundamental de la firma digital: Prescindir del uso del soporte papel, en este caso en el procedimiento de inscripción registral, debido a que la firma digital goza de la misma validez y eficacia jurídica que una firma manuscrita – principio de equivalencia funcional previsto en la Ley de Firmas y Certificados Digitales (2000) –. De esa manera solo bastará el documento electrónico firmado digitalmente para que el registrador pueda efectuar el ejercicio de calificación y eventual inscripción.

En segundo lugar, dada la trascendencia del uso de la firma digital en la lucha contra el fraude documentario, el Decreto Legislativo N° 1232 (2015) ha previsto, a través de la modificación en el artículo 86 y la incorporación de la Décimo Tercera Disposición complementaria, transitoria y final del Decreto Legislativo N° 1049 (2008), incentivar su uso por parte de los notarios, dado que son ellos los principales proveedores de titulación auténtica al registro. Veamos las reformas en los artículos antes aludidos:

Artículo 86.- Expedición de Traslados Notariales

El testimonio, boleta y parte podrá expedirse, a elección del notario, a manuscrito, mecanografiado, en copia fotostática y por cualquier medio idóneo de reproducción.

Los testimonios, las boletas y los partes expedidos conforme a lo previsto en los artículos 83, 84 y 85 de la presente Ley en el caso de remitirse en formato digital deberán, además, cumplir con las condiciones y requisitos de la Ley de la materia.

El artículo 24 del Decreto Legislativo N° 1049 (2008) ya facultaba al notario para autorizar instrumentos públicos utilizando la tecnología de firmas y certificados digitales. Es decir, la fe notarial depositada en un instrumento público podría exteriorizarse a través de la firma digital del notario, sin embargo, la norma notarial no hizo similar referencia en cuanto a la expedición de los traslados instrumentales.

En efecto, el segundo párrafo del artículo 82 del Decreto Legislativo N° 1049 (2008), señalaba – antes de la reforma – que los traslados notariales (testimonio, boleta y parte notarial) podrán efectuarse en formato digital o medios físicos que contengan la información del documento matriz de manera encriptada y segura y que hagan factible su verificación a través de los mecanismos tecnológicos disponibles; sin embargo, dicho dispositivo no señaló de manera taxativa la utilización de la tecnología de firmas y certificados digitales para su expedición.

Atendiendo la omisión en el tema de los traslados notariales, mediante Decreto Supremo N° 070-2011-PCM (Decreto Supremo que modifica el Reglamento de la Ley N° 27269, Ley de Firmas y Certificados Digitales, y establece normas aplicables al procedimiento registral en virtud del Decreto Legislativo N° 681 y ampliatorias. Diario oficial de El Peruano de Perú, Lima, Perú, 27 de julio de 2011) se señala, en el artículo 5, que los partes notariales electrónicos firmados digitalmente, en el marco de la Infraestructura Oficial de Firma Electrónica (IOFE), constituyen instrumento legal con valor suficiente para la calificación e inscripción registral, siempre que hayan sido expedidos conforme al Decreto Legislativo N° 1049 (2008).

Artículo 5.- Presentación y tramitación de partes notariales electrónicos firmados digitalmente

Los partes notariales electrónicos firmados digitalmente, en el marco de la Infraestructura Oficial de Firma Electrónica (IOFE), constituyen instrumento legal con valor suficiente para dar mérito a la calificación e inscripción registral, siempre que hayan sido expedidos conforme al Decreto Legislativo N° 1049, Decreto Legislativo del Notariado y su Reglamento, y sean presentados respetando los lineamientos contenidos en los Convenios que suscriban los Colegios de Notarios, o la Junta de Decanos de los Colegios de Notarios del Perú, con la Superintendencia Nacional de los Registros Públicos (SUNARP).

Por lo tanto, mediante la modificación al artículo 86 del Decreto Legislativo N° 1049 (2008), no solo se reitera la posibilidad de que el notario expida partes notariales utilizando la firma digital con la finalidad de prevenir casos de fraude conforme lo establecía el artículo 5 del

Decreto Supremo N° 070-2011-PCM (2011), como por ejemplo, algún cambio de hoja en el parte notarial; sino que abre esta posibilidad a la emisión de boletas y testimonios, a fin de proporcionar a sus usuarios información de la matriz de forma inmediata y segura.

La otra regulación establecida por el Decreto Legislativo N° 1232 (2015) que hace referencia al empleo de las firmas y certificados digitales, la encontramos en la Décimo Tercera Disposición Complementaria, Transitoria y Final del Decreto Legislativo N° 1049 (2008), que señala:

Décimo Tercera Disposición Complementaria, Transitoria y Final. -

A partir del primero de febrero de 2016, los partes notariales que contengan actos inscribibles en el Registro de Mandatos y Poderes de la Oficina Registral de Lima de la Zona Registral N° IX – Sede Lima, se expedirán en formato digital utilizando la tecnología de firmas y certificados digitales de acuerdo a la ley de la materia, y se presentarán a través de la plataforma informática administrada por la Superintendencia Nacional de los Registros Públicos – SUNARP.

Para estos efectos, la oficina registral de Lima de la Zona Registral N° IX – Sede Lima no admitirá, bajo responsabilidad, la presentación del parte notarial en soporte papel a partir de la entrada en vigencia de la presente disposición.

Mediante Resolución del Superintendente Nacional de los Registros Públicos se determinará la obligación de presentar los partes notariales utilizando la tecnología de firmas y certificados digitales para actos inscribibles en otros registros, así como en las Zonas Registrales correspondientes.

Con cargo a desarrollarlo más adelante, vamos a precisar que la Plataforma al que hace referencia el primer párrafo de la citada disposición normativa corresponde al Sistema de Intermediación Digital (SID-SUNARP), que es un servicio web implementado por la Sunarp, el cual permite al notario ingresar el parte notarial de manera electrónica, firmarlo digitalmente y enviarlo al registro en tiempo real para su calificación e inscripción. Este proceso se realiza en el marco de los requisitos y estándares técnicos previstos en la Ley de Firmas y Certificados Digitales (2000) y su reglamento (2008).

¿Por qué iniciar con actos en el registro de Mandatos y Poderes (registro de personas naturales) y por qué la facultad otorgada a la Sunarp para disponer, mediante resolución, la ampliación de actos y oficinas a través del SID-SUNARP?

Los partes notariales que contienen actos de apoderamiento otorgados por personas naturales son quizá los instrumentos más vulnerables ante casos de falsificación con el

objetivo de apropiarse de propiedades prediales; así lo evidenciamos cuando en el capítulo III de esta tesis revisamos la casuística sobre la modalidad de falsificación de documentos y así, creemos, lo entendió el legislador al establecer dicha regulación.

En cuanto a la facultad dada a Sunarp si bien la exposición de motivos del Decreto Legislativo N° 1232 (2015) no hace mayor precisión, podemos intuir, una vez más, que dicha atribución puede obedecer a los siguientes factores: (i) El SID-SUNARP es una herramienta tecnológica elaborada íntegramente por la Sunarp, por lo que las evaluaciones técnicas para ampliar los actos y oficinas registrales deben pasar necesariamente por la aprobación de dicha entidad. (ii) La Sunarp, a través de sus órganos desconcentrados, es quien tiene mayor nivel de coordinación con los notarios, por lo que resulta más sencillo establecer políticas de capacitación sobre el manejo del SID-SUNARP. (iii) Al tratarse de reglas de presentación de títulos al registro, la Sunarp como ente rector del Sistema Nacional de los Registros Públicos, es competente para determinar la forma de presentación, en este caso, mediante el empleo de la firma digital.

Finalmente, está claro que el carácter obligatorio que establece la regulación responde a la resistencia de una pequeña parte del gremio notarial al uso de la tecnología; sin embargo, la gravedad del asunto por problemas de falsificaciones justifica, de alguna manera, la imposición.

6.1.2. Medidas con rango de Decreto Supremo.

Se tratan de Decretos Supremos emitidos por el sector Justicia, sector al cual pertenece la Sunarp, cuya materia vincula casos de fraude instrumental en trámites ante el notario, así como en el procedimiento de inscripción registral.

6.1.2.1. Decreto Supremo N° 006-2013-JUS:

Con fecha 15 de mayo de 2013 se publica en el diario oficial “El Peruano”, el Decreto Supremo 006-2013-JUS, Decreto Supremo que establece limitaciones para la realización de transacciones en efectivo dentro de los oficios notariales, así como la obligatoriedad del uso del sistema de verificación de la identidad por comparación biométrica.

Si bien el marco normativo del Supremo N° 006-2013-JUS (2013) se circunscribe fundamentalmente a asuntos de orden notarial – de allí que en esta norma la Sunarp no tuvo mayor cuota de participación –, consideramos necesario abordarla porque comprende situaciones de fraude asociadas a la falsificación de documentos que tienen incidencia en el procedimiento de inscripción en el registro de personas jurídicas. Veamos.

El Supremo 006-2013-JUS (2013) comprende tres materias objeto de regulación: (i) Límites de uso de efectivo dentro de los despachos notariales, (ii) Uso del Sistema de verificación biométrica para identificación de los otorgantes; y, (iii) Trámite de copia certificada sobre adopción de acuerdos en una persona jurídica.

Sobre los primeros dos puntos, nos limitaremos a señalar lo siguiente: La regulación en cuanto al límite de uso de efectivo dentro de los despachos notariales, respondió a un caso de robo a mano armada perpetrado en el despacho del notario Alfredo Paino Scarpati, que terminó con el fallecimiento de una de las víctima del robo quien, producto del contrato de compraventa suscrito en la notaría, obtuvo una fuerte cantidad de dinero que le fue sustraída. (Diario “El Comercio” del 15.02.2017, nota titulada: “Crimen en notaría Paino: un recuento a 4 años del asesinato. Versión web: <https://elcomercio.pe/lima/crimen-notaria-paino-recuento-4-anos-asesinato-403584>).

En cuanto al uso del sistema de verificación biométrica por parte del notario para identificar a los otorgantes, este tema ya ha sido abordado cuando analizamos las reformas al Decreto Legislativo N° 1049 (2008), puntualmente el marco normativo actual de competencia territorial del notario, quedando como única regulación vigente la modificatoria dispuesta por el Decreto Legislativo N° 1310 (2016).

Ahora bien, corresponde evaluar las reglas establecidas al notario para que emita una copia certificada sobre adopción de acuerdos en una persona jurídica. Al respecto, la primera disposición complementaria final del Decreto Supremo N° 006-2013-JUS (2013), señala lo siguiente:

PRIMERA. - Responsabilidades especiales

Para la aplicación de lo dispuesto en el artículo 5 del presente dispositivo, cuando se trate de Actas de las sociedades comerciales o civiles, éstas serán certificadas por el Gerente General con nombramiento inscrito,

quien al final del Acta declarará bajo su responsabilidad que los socios o accionistas sean efectivamente tales y que sus firmas corresponden a los mismos. Además, la firma del gerente en esta declaración, deberá estar certificada notarialmente. Adicionalmente, la emisión de la copia certificada notarial deberá ser solicitada por el gerente, quien acreditará con el documento registral o mediante consulta en línea su nombramiento correspondiente.

Tratándose de asociaciones, fundaciones, y otras entidades distintas de las sociedades civiles o comerciales, tales como cooperativas, u otras, dicha responsabilidad recaerá en el Presidente.

En primer lugar, vayamos a la patología que se pretende tratar. Habíamos visto en esta tesis las modalidades de fraude asociadas a la certificación de apertura de libro a través de la falsificación o suplantación. Pues bien, en este caso estamos ante situaciones de fraude, también asociados a la suplantación o falsificación, pero que se presentan en el acta que contiene la toma del acuerdo de una persona jurídica, como por ejemplo la designación de un nuevo apoderado, la cual será adherida al libro – cuya certificación de apertura puede o no ser irregular – para su posterior solicitud de copia certificada ante el notario y presentación al registro para la inscripción.

Pues bien, la patología radica en que el acuerdo que consta en el acta nunca se produjo o la decisión que se adoptó en la Junta difiere sustancialmente con lo plasmado en el acta, la cual, como hemos señalado, será adherida en el libro de la persona jurídica.

Ante ese escenario, la regulación objeto de análisis traslada al Gerente General o Presidente del Consejo Directivo, ambos con mandato inscrito, según sea el caso, **la responsabilidad** de verificar la identidad de los socios y accionistas quienes intervienen el acuerdo y, además, que su firma corresponda a los identificados.

En efecto, estando ante la toma de decisión de una persona jurídica a través de sus órganos de propiedad que no se encuentran identificados en el registro (socios o asociados) y en la cual no participa el notario – a veces porque no se le convoca o porque son los mismos notarios quienes no desean participar en dicho acuerdo dado los altos niveles de conflictividad –, la norma traslada la labor “fedante” sobre la existencia y adopción del acuerdo al representante legal que, en ese momento, debe tener mandato inscrito.

En segundo lugar, el traslado de responsabilidad al representante de la persona jurídica (gerente o presidente del consejo directivo) se materializa mediante su firma plasmada, en

señal de conformidad de la verificación realizada, en la misma acta sobre el acuerdo adoptado, la cual deberá certificar ante notario.

En tercer lugar, para obtener la copia certificada notarial del acta adherida al libro donde consta el acuerdo de junta – instrumento extraprotocolar necesario para la inscripción –, también será el mismo gerente o presidente del consejo directivo quien lleve el libro al notario y sea él quien expresamente solicite la emisión de la copia certificada. El notario identificará la representación mediante el documento registral y su identidad a través de la Consulta en Línea del Reniec.

Si bien consideramos razonable – como mecanismo preventivo de fraude en el caso de actas de personas jurídicas – trasladar al representante legal la labor fedante en la toma del acuerdo y en la solicitud de la copia certificada ante el notario, atendiendo la posibilidad de verificar su identidad (consulta Reniec) y representatividad (documento registral); también debemos señalar que dicha norma tiene un defecto sustancial que hace muy difícil su aplicación. Vamos a explicarlo:

Como se advierte de la norma, el gerente o presidente del consejo directivo debe tener, a la fecha de la toma del acuerdo, mandato inscrito (y vigente) de manera que se encuentre facultado para firmar el acta, en señal de conformidad de la existencia del acuerdo y, además, sea él quien solicite al notario la emisión de la copia certificada. Pues bien, ¿qué sucede si el acuerdo de la junta trata sobre revocación del gerente o presidente del consejo directivo y nombramiento de otra persona en el cargo en razón a fuertes desavenencias con la junta. ¿Querrá, el representante revocado, firmar el acta en señal de conformidad y, además, solicitarle al notario la emisión de la copia certificada para su inscripción en el registro? ¿Qué sucede si el representante revocado ha fallecido o se encuentra impedido de firmar el acta y de hacer el trámite ante el notario para la emisión de la copia certificada? ¿Puede imponerse esa formalidad – para evitar situaciones de fraude – a la voluntad del máximo órgano de la persona jurídica?

Las respuestas son evidentes, ante casos de acuerdos que contengan la revocación del gerente o presidente del consejo directivo, es poco probable que los revocados firmen el acta en señal de conformidad y, menos aún, tramiten ante el notario la copia certificada. De otro lado, es claro también, que esa formalidad no puede limitar o enervar la manifestación de voluntad

de la persona jurídica materializada en el acuerdo su máximo órgano (junta general de accionistas o asamblea general de asociados).

Entonces, y en cuarto lugar, ante este grave defecto de la primera disposición final del Decreto Supremo N° 006-2013-JUS (2013), el Consejo del notariado emite la resolución N° 044-2013-JUS/CN (2013), en el que establece una serie de lineamientos para la adecuada aplicación del mencionado Decreto Supremo, entre ellos, señala en su artículo 14 lo siguiente:

Artículo 14.- Responsabilidad de los notarios por el no uso del sistema de identificación biométrica

Para la aplicación de la Primera Disposición Complementaria Final del Decreto Supremo se tendrán en cuenta los siguientes supuestos:

- a) La exigencia de la declaración del Gerente General y su solicitud de certificación notarial del Acta se refiere a aquellas sesiones de Junta General de Accionistas, Participacionistas u órgano máximo equivalente, según el tipo de persona jurídica, sólo para aquellos acuerdos en los que se autoriza la disposición o gravamen de los bienes de la sociedad o se designa representantes orgánicos o apoderados especiales con expresas facultades para dichos actos, lo que debe constar en la misma Acta. Igual regla se aplica las personas jurídicas no societarias, entendiéndose que la certificación será efectuada por el Presidente de su Consejo Directivo o cargo equivalente según la persona jurídica, respecto a Actas de Asamblea General u órganos similares según la persona jurídica. No es de aplicación a las Sesiones de Directorio, Consejo Directivo u otros órganos equivalentes en la correspondiente persona jurídica, siempre que no involucre transferencia de inmuebles.
- b) En caso que el Gerente General, Presidente del Consejo Directivo o representante orgánico haya fallecido, no se encuentre inscrito su nombramiento, se haya cancelado su inscripción por renuncia o causas análogas o su período de funciones no se encuentre vigente o en caso de haberse suscrito un Acta de remoción del representante en el ejercicio del cargo, la declaración jurada y certificación notarial de firmas se efectuará respecto a quienes suscriba el Acta respectiva, debiendo solicitar la copia certificada de quien presidió la sesión.
[...]

Como se advierte claramente, el citado artículo señala que la exigencia al Gerente o Presidente del Consejo Directivo sobre la suscripción del acta en señal de conformidad y trámite ante el notario para la copia certificada, se aplica solo para los acuerdos en los que se autoriza la disposición o gravamen de bienes de la sociedad o donde se designa representantes orgánicos o apoderados especiales con expresas facultades para dichos actos.

Es decir, con la aclaración realizada por el Consejo del Notariado se restringe la obligación del gerente o presidente del Consejo Directivo de verificar la identidad de los socios o asociados que tomen acuerdos de actos como la revocación y nombramiento de sus cargos.

Sin embargo, es justamente el acto revocación y nombramiento que tiene mayor implicancia registral y sobre el cual se presenta las modalidades de fraude en la expedición de la copia certificada de un acta irregular.

Tener presente que el Tribunal Registral emitió un precedente de observancia obligatoria donde señala que el registrador no debe solicitar acuerdos especiales de Junta General – en aplicación del inciso 5 del artículo 115 de la Ley General de Sociedades (1997) – cuando califique actos de disposición o gravamen de la persona jurídica, por corresponder a asuntos de carácter interno:

APLICACIÓN DEL ARTÍCULO 115 INC. 5 DE LA LEY GENERAL DE SOCIEDADES “No es materia de calificación la atribución de la junta general de acordar la enajenación de activos de valor contable superior al 50% del capital de la sociedad, en tanto se trata de una relación interna”.

(Precedente de Observancia Obligatoria publicado en el diario oficial “El Peruano” el 13 de enero de 2011)

Atendiendo dicho precedente, las exigencias que se prevén en los lineamientos del Consejo del notariado para los acuerdos sobre actos de disposición o gravamen de bienes de la sociedad, no tendrán incidencia en el registro.

Por lo tanto, con la emisión de los lineamientos del Consejo del Notariado prácticamente se hacen inaplicables las medidas que había previsto la primera disposición final del Decreto Supremo N° 006-2013-JUS (2013), en el entendido que los acuerdos sobre actos de disposición o gravamen de bienes de la sociedad no se presentarán al registro (conforme al precedente de observancia obligatoria antes aludido) y los casos sobre nombramiento de gerentes o presidente del consejo directivo (los de mayor demanda para inscripción) se encuentran excluidos de dichas medidas.

6.1.2.2. Decreto Supremo N° 010-2016-JUS:

Con fecha 23 de julio de 2016 se publica en el diario oficial “El Peruano”, el Decreto Supremo N° 010-2016-JUS, Decreto Supremo que aprueba el Reglamento de la Ley N° 30313, Ley de oposición al procedimiento de inscripción registral en trámite y cancelación del asiento registral por suplantación de identidad o falsificación de documentación y

modificatoria de los artículos 2013 y 2014 del Código Civil y de los artículos 4 y 55 y la Quinta y Sexta disposiciones complementarias transitorias y finales del Decreto Legislativo N° 1049.

La Ley N° 30313 (2015) señala en su única Disposición Complementaria Final que corresponde su reglamentación al Poder Ejecutivo. Atendiendo dicho mandato, se expide el Decreto Supremo N° 010-2016-JUS (en adelante, Reglamento de la Ley 30313) que está compuesto por cinco capítulos, siete disposiciones complementarias finales y dos disposiciones complementarias transitorias.

Si bien lo más representativo del Reglamento de la Ley N° 30313 (2016) es la incorporación de procedimientos ante el registro para lograr la oposición o cancelación de asiento, también, podemos advertir otros aspectos de orden sustantivo o tecnológicos asociados a la ocurrencia de fraude que vamos a desarrollar:

- **Capítulo I:** Se establecen las disposiciones generales aplicables a todas las materias objeto de reglamentación que comprende la Ley N° 30313 (2015). Solo para recordar, dicha ley abarca los siguientes temas: Oposición a la inscripción de un título, cancelación administrativa de un asiento registral, formalidad de los laudos, principio de legitimación previsto en el artículo 2013 del Código Civil (1984), Fe Pública Registral previsto en el artículo 2014 del Código Civil (1984) y los aspectos de orden notarial.

El artículo 2 del reglamento regula el ámbito de aplicación objetiva abarcando todos los registros jurídicos a cargo de la Sunarp. En el artículo 3 se regula el ámbito de aplicación subjetiva que comprende a todos los sujetos involucrados en los alcances de la Ley N° 30313 (2015), como son: La autoridad o funcionario legitimado para solicitar la oposición o cancelación, el servidor o funcionario de Sunarp (registrador, Tribunal Registral y Jefe Zonal), el interesado quien, a través de una denuncia, promueve la oposición o cancelación y el notario para fines de las reformas a la anotación preventiva prevista en la Quinta y la Sexta Disposición Complementaria Transitoria y Final del Decreto Legislativo N° 1049 (2008).

En el artículo 4 se reitera la naturaleza especial y no contenciosa del procedimiento registral establecida ya en el artículo 2 de la Ley N° 30313 (2015); y se incorpora, en el artículo 6,

un glosario de términos para mejor comprensión del reglamento, en el entendido que la materia registral trata muchos conceptos técnicos que pueden resultar poco claros para los administrados ajenos al sistema registral, pero quienes pueden verse afectados ante casos de fraude.

- **Capítulo II:** Se regulan los aspectos sustantivos en cuanto a la oposición al procedimiento de inscripción registral y cancelación de asiento.

El artículo 7 recoge los supuestos para formular oposición o cancelación que ya prevé el artículo 3 de la Ley N° 30313 (2015), sin embargo, se incorpora un supuesto adicional referente a los casos de la falsificación. Esto es, que la patología no se encuentre en el instrumento público sino en el documento que lo acompaña, de forma inserta o adjunta, porque resulta necesario para la inscripción. Por ejemplo, la partida de nacimiento inserta o adjunta a la escritura pública de anticipo de herencia, para acreditar el entroncamiento del anticipado. En este caso la falsificación se encuentra en el acta de nacimiento y no en el parte notarial que contiene el acto.

Asimismo, dicho artículo deja claro que la formulación de una oposición o cancelación no puede tratar sobre supuestos de falsedad ideológica. En esta tesis ya hemos explicado en qué consiste los supuestos de dicho delito, el cual se circunscribe a la falta de verdad que se narra o expresa en un documento.

El artículo 8 establece los deberes de la autoridad o funcionario para solicitar la oposición o cancelación al registro, señalando su obligación de verificar los hechos que ante él se denuncian, formular la oposición o cancelación y responder oportunamente a las comunicaciones del registro. Asimismo, el artículo 9 señala que tanto la oposición o cancelación se sujetan a las reglas del silencio administrativo negativo.

- **Capítulo III:** Se regula los aspectos previos a la formulación de una oposición o cancelación, los cuales están referidos a la toma de conocimiento de un título presentado al registro, así como la formulación de la denuncia ante la autoridad o funcionario legitimado. Dicho capítulo abarca, a su vez, tres subcapítulos.

(i) En el subcapítulo I se responde a la siguiente pregunta: ¿Cómo conozco de un título ingresado al registro? Se prevén tres maneras: A través de la Alerta Registral, la Lectura de título en trámite y la expedición de copia de éste (novedad en el procedimiento registral).

En cuanto a la “Alerta Registral”, el artículo 11 la define como un servicio gratuito por el cual se brinda información, mediante correo electrónico o mensaje de texto, sobre la presentación al registro de uno o más títulos respecto a una determinada partida registral. La Alerta registral será tratada con mayor detalle cuando analicemos las medidas administrativas adoptadas por la Sunarp.

El artículo 12 establece una novedad en cuanto a la suscripción al servicio de “Alerta Registral”, la cual puede ser de oficio, es decir, la propia Sunarp afilia al usuario cuando se inscriba una transferencia de propiedad en el Registro de Predios o en el Registro Propiedad Vehicular.

El artículo 13 contempla el servicio de lectura de título en trámite que ya lo prevé el TUO del Reglamento General de los Registros Públicos (2012); sin embargo, el artículo 14 incorpora una novedad: La posibilidad que el usuario pueda obtener una copia del título en trámite, a pesar de no ser publicidad registral. Sin embargo, creemos oportuna dicha reglamentación, pues, le facilita al interesado contar con el medio de prueba – relacionado a la falsedad o suplantación – para formular denuncia ante la autoridad o funcionario legitimado quien, analizando dichos documentos, podrá oponerse al procedimiento de inscripción registral.

(ii) En el subcapítulo II se responde a la siguiente pregunta: ¿Cómo formulo denuncia por suplantación o falsificación para lograr que la autoridad o funcionario legitimado solicite, al registro, la oposición o cancelación?

El artículo 15 define el contenido de la denuncia, entendiendo a esta como una comunicación del interesado hacía la autoridad o funcionario legitimado sobre la existencia de un asiento registral irregular o de un procedimiento de inscripción registral en trámite sustentado en título que adolece de falsificación de documento o suplantación de identidad.

El artículo 16 señala el contenido mínimo de la denuncia atendiendo los alcances que prevé en la Ley N° 27444 (2001); y el artículo 17 señala el lugar donde el interesado debe presentarla, según la autoridad o funcionario legitimado se trate (juez, notario, arbitro, funcionario público y cónsul).

El artículo 18 regula los plazos con que cuentan estas autoridades o funcionarios legitimados para atender la denuncia y el artículo 19 señala las acciones que deben realizar para determinar su admisión según el tipo de patología: Falsificación de documento o suplantación de identidad.

El artículo 20 contempla la posibilidad de que el interesado formule queja ante demoras injustificadas, señalando las instancias correspondientes según la condición de la autoridad o funcionario legitimado.

El artículo 21 impone un deber de actuación de oficio de la autoridad o funcionario legitimado si esta toma conocimiento de la situación irregular sobre falsificación o suplantación para fines de oponerse al procedimiento o solicitar la cancelación administrativa.

El artículo 22 señala que cuando la autoridad o funcionario legitimado desestime la denuncia para promover un pedido de cancelación de asiento, al interesado le asiste el derecho de solicitarlo judicialmente. Asimismo, el artículo 23, precisa que no constituye un requisito previo para acudir a la instancia judicial, haber solicitado ante la autoridad o funcionario legitimado la cancelación en sede administrativa.

(iii) En el subcapítulo III se responde a la siguiente pregunta: ¿Cómo puedo impulsar el proceso de oposición antes de que la autoridad o funcionario legitimado la solicite?

Esta es una situación intermedia entre la presentación de la denuncia y la eventual oposición al procedimiento de inscripción registral que pueda formular la autoridad o funcionario legitimado.

En efecto, tratándose de casos de oposición al procedimiento registral, es decir, cuando el título se encuentra en trámite, es fundamental correr contra el reloj y si bien queda claro que

únicamente la autoridad o funcionario legitimado es quien puede solicitar la oposición, el interesado tiene algunas posibilidades de impulsar dicho proceso, las cuales se han regulado en este subcapítulo.

En primer lugar, la facultad de impulsar la oposición de un título en trámite por el interesado, se encuentra regulado en los artículos 3.5. y 3.6. de la Ley N° 30313 (2015):

Artículo 3. Formulación de oposición en el procedimiento de inscripción registral en trámite

[...]

3.5 La persona que denuncie la falsificación de documentos ante notario, cónsul, juez, funcionario público o árbitro, para que se apersona e inicie el procedimiento de oposición con cualquiera de los documentos establecidos en los literales a, b, c, d y e del párrafo 3.1, pone esta denuncia en conocimiento del registrador o del tribunal registral para que, de ser pertinente, se realice la tacha por falsedad documentaria prevista en el Reglamento General de los Registros Públicos.

3.6 La persona que denuncie la suplantación de identidad ante notario, cónsul, juez, funcionario público o árbitro para que se apersona e inicie el procedimiento de oposición con cualquiera de los documentos establecidos en los literales a, b, c, d y e del párrafo 3.1, pone esta denuncia en conocimiento del registrador o del tribunal registral para que oficie al notario, cónsul, juez, funcionario público o árbitro según corresponda, a fin de verificar la existencia de la denuncia.

En ese contexto, el artículo 24 del reglamento señala que el denunciante debe ingresar, a través de mesa de partes de la oficina registral, la copia certificada por notario o fedatario de la denuncia presentada a la autoridad o funcionario legitimado, en el que debe advertirse la constancia de recepción.

El artículo 25 señala las acciones que deben realizar el registrador o Tribunal Registral, según sea el caso, al recibir la copia de la denuncia respecto al título que está calificando. Entre ellas, oficiar en el plazo máximo de 3 días a la autoridad o funcionario legitimado para que presente la oposición, de estimarlo conveniente.

El artículo 26 contempla un supuesto de suspensión (si se trata del registrador) o de prórroga (si se trata del Tribunal Registral) de 20 días hábiles al título cuestionado, para que la autoridad o funcionario legitimado se pronuncie.

El artículo 27 establece un plazo de 10 días para que la autoridad o funcionario legitimado responda sobre la comunicación emitida por las instancias registrales y el artículo 28 regula

las actuaciones de las instancias registrales una vez recibida la comunicación: Si se trata de un pedido de oposición, la califica y de estimarla procedente dispone la tacha del título. Si la autoridad o funcionario legitimado no se pronuncia o desestima la denuncia, se levanta la suspensión y la instancia registral continúa con la calificación.

- **Capítulo IV:** Se regulan los aspectos de trámite en cuanto a la oposición al procedimiento de inscripción registral.

El artículo 29 establece la formalidad de la oposición que debe ser por escrito y a través de un formulario aprobado por la Sunarp, y el artículo 30 señala la competencia para conocer la oposición, la cual corresponde a las instancias registrales: Registrador y Tribunal Registral, según sea el caso.

El artículo 31 señala que la consecuencia de admitir la oposición es la tacha del título materia de calificación, y el artículo 32 establece los requisitos que debe tener el escrito de oposición.

El artículo 33 establece la forma en que debe presentarse al registro la oposición según se trate de la autoridad o funcionario legitimado y el artículo 34 señala la oportunidad para presentar la oposición, la cual debe ser durante la vigencia del asiento de presentación, y si ésta se presenta dentro de los últimos 5 días, se debe prorrogar, dicho asiento, por 15 días adicionales.

El artículo 35 y 36 establecen el lugar de la presentación de la oposición: Mesa de partes si se trata de un título en la calificación del registrador y trámite documentario si se trata de un título en la calificación del Tribunal Registral, ambos casos deben corresponder a la oficina registral donde se encuentra el título cuestionado. No obstante, los artículos también contemplan la posibilidad de hacer uso del trámite de oficina receptora-destino.

El artículo 37 regula los supuestos de rechazo liminar de la oposición, tomados del artículo 3 de Ley N° 30313 (2015) y precisando que la acción de rechazo liminar no forma parte del título materia de cuestionamiento.

El artículo 38 regula las actuaciones del servidor de mesa de partes y trámite documentario en cuanto a la presentación de la oposición: Identificar con lector biométrico al presentante

y verificar que estos se traten de la autoridad o funcionario legitimado conforme a las reglas que prevé el artículo 33 del reglamento.

El artículo 39 regula las actuaciones de las instancias registrales: Verificar temas de forma (solicita subsanar de ser el caso) y de fondo (aspectos sustantivos como que la oposición no se trate sobre supuestos de falsificación o suplantación).

Los artículos 40 y 41 prevén supuestos de suspensión o prórroga en el asiento de presentación del título cuestionado como consecuencia de la revisión, por parte de las instancias registrales, al pedido de oposición. Los plazos de suspensión o prórroga están en función a pedidos de subsanación, corroboración de presentante en caso la oposición sea solicita por el juez o funcionario administrativo.

El artículo 42 regula las decisiones que puedan adoptar las instancias registrales en cuanto al pedido de oposición por parte de la autoridad o funcionario legitimado. Si se estima el pedido de oposición, se procede a la tacha del título. Si se desestima el pedido, se devuelve la documentación. El artículo 43 señala que la decisión del registrador sobre el pedido de oposición es irrecurrible en sede administrativa.

El artículo 44 regula la notificación de las decisiones que tome las instancias registrales en cuanto al pedido de oposición al procedimiento de inscripción registral.

- **Capítulo V:** Se regulan los aspectos de trámite para la cancelación de asiento registral. Dicho capítulo abarca, a su vez, cuatro subcapítulos

(i) En el subcapítulo I se responde a la siguiente pregunta: ¿Cuál es el procedimiento para la cancelación de un asiento registral?

El artículo 45 señala que el competente para determinar la cancelación de un asiento registral es el jefe de la zona registral, en la línea de lo indicado por la Ley N° 30313 (2015). Lo que constituye una diferencia sustancial con la oposición donde el competente son las instancias registrales (registrador y Tribunal Registral). El artículo 46 indica que la cancelación tiene por objeto dejar sin efecto un asiento registral irregular.

El artículo 47 precisa que la cancelación se efectúa bajo responsabilidad de la autoridad o funcionario legitimado que lo solicita, esto en la línea de lo establecido en el artículo 3.1. de la Ley N° 30313 (2015).

El artículo 48 reitera lo que señalaba el artículo 5 de la Ley N° 30313 (2015), sobre la posibilidad de cancelar asientos registrales históricos, precisando, también, que el titular registral no se verá perjudicado siempre que cumpla con las condiciones establecidas en el principio de fe pública registral previsto en el artículo 2014 del Código Civil (1984).

El artículo 49 regula la modalidad de presentar la solicitud de cancelación al registro según la condición de la autoridad o funcionario legitimado, y el artículo 50 desarrolla el contenido de información que debe tener la solicitud de cancelación.

El artículo 51 establece la oficina registral componte para presentar la solicitud de cancelación, incorporando, al igual que en la oposición, el trámite de receptora-destino. El artículo 52 señala las actuaciones que debe realizar el encargado de la oficina de diario que recibe el título de cancelación: Identificar con lector biométrico al presentante.

Los artículos 53 y 54 tratan los requisitos de admisibilidad y rechazo liminar. Cabe precisar que el título sobre cancelación no está afecto al pago de tasa registral. Asimismo, se establece en el inciso 3 del artículo 54.1 una verdadera novedad: Que la cancelación de un asiento registral histórico solo puede efectuarse en el plazo máximo de un año, caso contrario la solicitud de cancelación será declarada improcedente. Este tema lo vamos a desarrollar con mayor precisión cuando analicemos el artículo 62 del reglamento.

El artículo 55 regula el trámite al interno del registro que debe dársele a la solicitud de cancelación. Esto es, el registrador recibe la solicitud de cancelación, revisa los requisitos de admisibilidad y la deriva al jefe zonal para evaluación del pedido. Asimismo, ejecuta la suspensión del título de cancelación hasta que el jefe zonal resuelva y proceda a notificar al registrador para que ejecute lo dispuesto en la resolución.

El artículo 56 contempla los casos de vinculaciones con otros registros respecto del asiento materia de cuestionamiento por el título de cancelación. Por ejemplo, un asiento registral sobre otorgamiento de poder en el registro de Personas Naturales cuya cancelación viene

tramitándose, pero a la vez, en virtud de dicho poder, se presenta al registro de bienes una transferencia. El registrador de la transferencia debe suspender la calificación hasta que se resuelve el pedido de cancelación.

(ii) En el subcapítulo II se responde a la siguiente pregunta: ¿Cuáles son las actuaciones que debe realizar el jefe zonal para disponer la cancelación de un asiento?

En el artículo 57 se establecen las verificaciones de forma (como el cumplimiento de los requisitos en la solicitud) y de fondo (causales de improcedencia) que debe realizar el jefe de la zona registral. Asimismo, tratándose de solicitudes de cancelación por autoridad judicial o administrativa, debe oficiar a dichos funcionarios para corroborar la autenticidad del pedido.

El artículo 59 se establece una garantía del derecho a la contradicción y defensa. El cual implica que el jefe zonal debe notificar al titular del asiento registral cuestionado para que formule su contradicción, la cual solo puede fundamentarse en algún supuesto de improcedencia o error en la declaración de la autoridad o funcionario legitimado.

El artículo 60 señala los plazos que debe cumplir el jefe zonal para emitir la resolución sobre el pedido de cancelación y el artículo 61 comprende la evidente obligación de notificar.

El artículo 62 establece una regulación importante al incorporar plazos para la cancelación de un asiento registral: Cuando se trata de un asiento irregular histórico el plazo es de un año. Cuando se trata de un asiento irregular “vigente” el plazo es hasta 10 años. Dichos plazos se computan a partir de la fecha del asiento de presentación del título que dio mérito al asiento registral irregular que se pretende cancelar.

La exposición de motivos del Reglamento de la Ley N° 30313 (2016) es muy clara al justificar la incorporación de un plazo para la cancelación de asientos, en especial, tratándose de asientos históricos:

“El fundamento del plazo de un año radica en que las actividades ilícitas destinadas a buscar la figura del tercero registral obedecen a transferencias inmediatas y sucesivas una vez inscrito el asiento irregular

(sustentado en documentación falsa o donde se haya suplantado la identidad del otorgante), para contrarrestar las posibles acciones que el *verus dominus* pueda adoptar.

De no existir un plazo que regule la posibilidad de extender este tipo de anotaciones implicaría afectar gravemente la seguridad del tráfico jurídico que brinda el registro, en la medida que cualquier persona de buena fe que adquiera un predio e inscriba su derecho, puede verse en el futuro afectado con este tipo de anotación, porque el sub transferente –que ni siquiera contrató con él– ha generado una inscripción irregular que tiene la condición de asiento histórico.

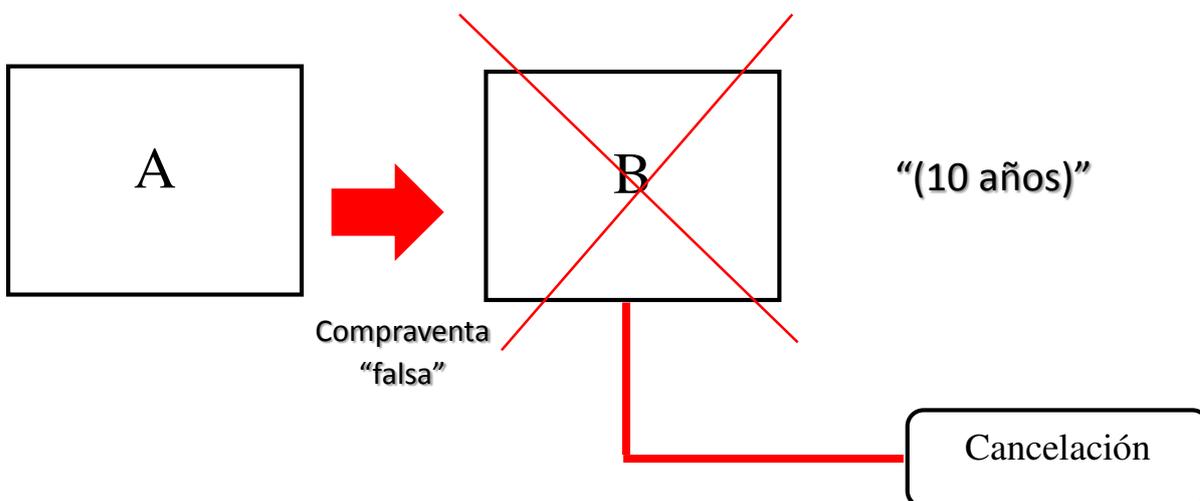
La incorporación de plazos para interponer este tipo de medidas que eventualmente pueden afectar a terceros adquirentes, se encuentran en la legislación comparada, como en el artículo 28 de la Ley Hipotecaria Española, que regula la suspensión de los efectos del tercero registral para los casos inmatriculación de predios por herencia o legados, hasta no haber transcurrido dos años desde la muerte del causante”.

Ley Hipotecaria Española. -

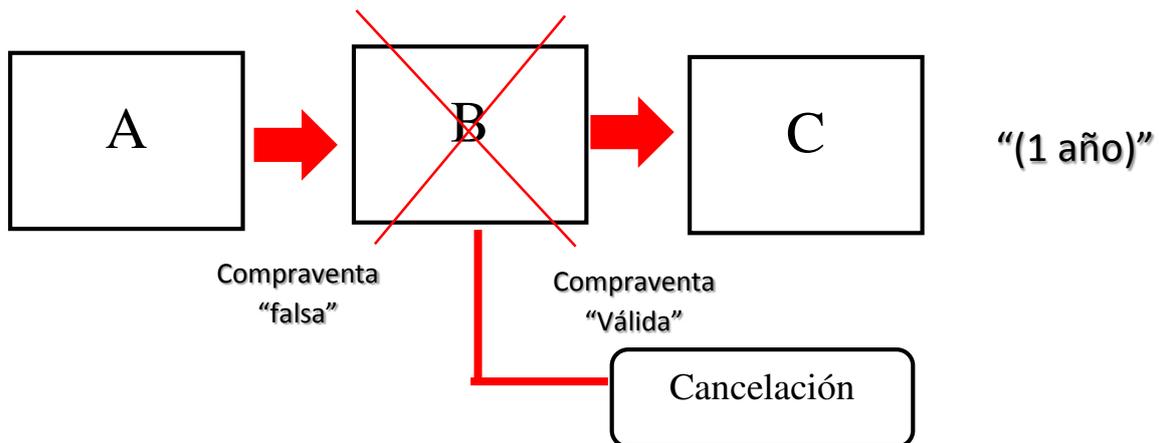
Artículo 28. Las inscripciones de fincas o derechos reales adquiridos por herencia o legado, no surtirán efecto en cuanto a tercero hasta transcurridos dos años desde la fecha de la muerte del causante. Exceptúanse las inscripciones por título de herencia testada o intestada, mejora o legado a favor de herederos forzosos.

Ahora bien, representando gráficamente los casos de cancelación en cuanto al plazo, tenemos:

○ **Cancelación de asiento vigente:**



○ **Cancelación de asiento histórico:**



(iii) En el subcapítulo III se responde a la siguiente pregunta: ¿Cómo se ejecuta la resolución que dispone cancelar un asiento registral?

El artículo 63 establece el rubro de la partida registral donde deberá extenderse la anotación de cancelación, según se trate de un asiento vigente o histórico.; y el artículo 64 detalla el contenido que debe publicitarse en el asiento de cancelación.

El artículo 65 incorpora otra novedad en cuanto a la Ley N° 30313 (2015), al establecer que, también, las decisiones del jefe zonal que desestiman los pedidos de cancelación son irrecurribles en sede administrativa. Recordar que dicha ley solo señalaba que las decisiones que declaren la cancelación tenían dicho efecto procedimental.

El artículo 66 señala la posibilidad del interesado de recurrir a la vía judicial para contradecir lo dispuesto por el jefe zonal sobre el pedido de cancelación y el artículo 67 establece un mandato de correlacionar con los registros de bienes, cuando la cancelación se haya extendido en el Registro de Mandatos y Poderes o en el Registro de Personas Jurídicas. Esto, con la finalidad de evitar transferencias en virtud de un asiento irregular extendido en otro registro. Sin embargo, consideramos que el reglamento debió incorporar la posibilidad de correlacionar a los registros de sucesiones intestadas, donde se han detectado casos de falsificaciones para disponer de los bienes del causante.

(iv) En el subcapítulo IV se establece la regulación en cuanto a las anotaciones preventivas previstas en la quinta y sexta disposiciones complementarias transitorias y finales del

Decreto Legislativo N° 1049 (2008), pues, estas fueron modificadas por la Ley N° 30313 (2015). Al respecto, la reglamentación agrega únicamente dos novedades: La primera, establecer plazos – al igual que en la cancelación – para la extensión de las anotaciones notariales. Tratándose de asientos vigentes el plazo es de 10 años y de asientos históricos es de 1 año. La segunda novedad, es la imposibilidad de solicitar la renovación de las anotaciones notariales; es decir, vencidas en su vigencia de 1 año el registro no podrá inscribir una renovación, en todo caso, deberán inscribirse como una nueva anotación pudiendo afectarse la prioridad reservada.

- **Disposiciones Complementarias Finales:**

Esas regulaciones obedecen a aspectos tangenciales a las materias reguladas en la Ley N° 30313 (2015), pero de utilidad para su mejor aplicación. Veamos:

En la primera disposición se le encarga a la Sunarp elaborar y aprobar el formulario para presentar la oposición del procedimiento de inscripción registral en el plazo de 30 días hábiles. Es así que mediante Resolución del Superintendente Nacional de los Registros Públicos N° 265-2016-SUNARP-SN (Diario oficial de El Peruano de Perú, Lima, Perú, 28 de setiembre de 2016), se aprueba el formulario de oposición.

En la segunda disposición se le faculta a la Sunarp a emitir una directiva que regule globalmente el servicio de Alerta Registral, habida cuenta que el Reglamento dispuso la suscripción de oficio. A la fecha de publicación de la presente tesis, la Sunarp no ha emitido directiva sobre el particular.

En la tercera disposición se le faculta a la Sunarp a emitir directiva o lineamiento que viabilice las disposiciones previstas en el reglamento. A la fecha de publicación de la presente tesis, la Sunarp no ha emitido directiva sobre el particular.

En la cuarta disposición se establece la aplicación supletoria de la Ley N° 27444 (2001). Hoy compilada en el Texto Único Ordenado. Asimismo, en la quinta disposición se prevé que la Sunarp coordine con el Ministerio de Relaciones Exteriores para los efectos de viabilizar la presentación de oposición o cancelación de asientos producto del requerimiento de cónsules.

En la sexta y séptima disposición se prevé una importante novedad: La posibilidad de extender anotaciones preventivas en el registro de personas jurídicas ante casos de fraude, por suplantación o falsificación, en la certificación de apertura de libro.

Tener presente que la posibilidad de oponerse al procedimiento de inscripción o de cancelar un asiento en el marco de la Ley N° 30313 (2015), obedece a que el documento que diera mérito directamente a la inscripción adolezca de suplantación o falsificación documentaria. Empero, el tema de la patología del libro, expuesta como “Caso 2” en los capítulos II y III de esta tesis, tiene una particularidad: La inscripción se extiende en mérito de una copia certificada notarial que por lo general resulta auténtica, puesto que la patología se produjo en el libro y no en el título inscriptorio. Entonces, bajo ese escenario este caso estaría exentos del alcance de la Ley N° 30313 (2015).

Sin embargo, con la sexta y séptima disposición del reglamento se permite una anotación preventiva – no cancelación – en el registro de personas jurídicas, con la finalidad de publicitar una presunta irregularidad en la inscripción de un asiento que ha devenido en la falsificación o suplantación de la certificación de apertura de libro. Dichas anotaciones preventivas tienen una vigencia de un año contadas a partir de la fecha del asiento de presentación, durante el cual, el afectado, deberá recurrir al poder judicial para demandar la nulidad del asiento.

- **Disposiciones complementarias transitorias:**

Finalmente, en cuanto a la regulación de las dos disposiciones transitorias no hay mayor información que agregar, en la medida que, la primera y la segunda, efectúan precisiones sobre el ámbito de competencia territorial del notario para actos de disposición y gravamen. Sin embargo, como hemos explicado, las limitaciones notariales de orden territorial para extender instrumentos sobre dichos actos han quedado suprimidas por el Decreto Legislativo N° 1310 (2016).

6.1.3. Medidas con rango Administrativo.

Se tratan de regulaciones con rango administrativo expedidas por la Sunarp conforme a sus normas y procedimientos internos, destinados a tratar casos de fraude inmobiliario, principalmente asociado a casos de falsificación de documentos o suplantación de identidad.

6.1.3.1. Alerta Registral:

Definición: La Alerta Registral es un servicio gratuito por el que se comunica, mediante correo electrónico o mensaje de texto, de la presentación de un título al registro, vinculado a la partida o partidas registrales previamente afiliadas; con la finalidad de que el usuario conozca de alguna posible modificación en la situación jurídica registral de los bienes, derechos o actos inscritos.

Marco normativo: La Alerta Registral entra en funcionamiento en el año 2008 a través de la Resolución del Superintendente Nacional de los Registros Públicos N° 185-2008-SUNARP/SN de fecha 27.06.2008, en la cual se aprueba la Directiva N° 003-2008-SUNARP/SN que regula el servicio de “Alerta Registral sobre Predios”. Como su propio nombre lo expresa, empezó como un servicio exclusivo para presentación de títulos en el registro de predios.

Luego, mediante Resolución del Superintendente Nacional de los Registros Públicos N° 133-2012-SUNARP/SN de fecha 25.05.2012, se aprueba la nueva denominación del servicio como “Alerta Registral”, ampliándose sus alcances al Registro de Personas Jurídicas, Registro de Mandatos y Poderes y Registro de Propiedad Vehicular.

Finalmente, mediante Resolución del Superintendente Nacional de los Registros Públicos N° 170-2013-SUNARP-SN de fecha 18.07.2013, se deja sin efecto las resoluciones antes aludidas, se aprueba un nuevo marco normativo sobre el servicio de Alerta Registral a través de la Directiva N°006-2013-SUNARP/SN y se dispone de nuevas funcionalidades a través de la web.

Características principales:

- La Alerta Registral es un servicio gratuito que informa, mediante correo electrónico o mensaje de texto, sobre la presentación de títulos al registro. Por lo tanto, no constituye Publicidad Registral, la cual se encuentra sujeta a un procedimiento y pago de tasa.
- La Alerta Registral es de libre acceso, no requiriéndose que el afiliado acredite el interés que sustente su suscripción

- La Alerta Registral no reconoce, concede ni otorga al afiliado, facultad alguna respecto al procedimiento de inscripción registral en trámite, ni lo legitima para formular oposición de acuerdo a la Ley N° 30313 (2015).
- La Alerta Registral brinda al afiliado la siguiente información: Número de título, número de partida y oficina registral. En el caso de un título sobre otorgamiento de poder, se indica el nombre del poderdante en lugar de la partida registral.
- La afiliación a la Alerta Registral puede realizarse de dos maneras: (i) Mediante el acceso al portal web institucional o a la aplicación móvil (APP) de la Sunarp; y (ii) Mediante la suscripción de oficio cuando se inscribe un título de transferencia en el registro de predios o en el registro de propiedad vehicular, siempre que en la solicitud de inscripción se indique, cuando menos, un correo electrónico o un número de teléfono. Tener presente que este último tipo de suscripción, obedece a la regulación prevista en el artículo 12 del Reglamento de la Ley N° 30313 (2015).
- La Alerta Registral puede ser cancelada en cualquier momento por el afiliado y sin expresión de causa, ingresando al portal web institucional o a la aplicación móvil (APP) de la Sunarp, a través de su usuario y contraseña.

6.1.3.2. Bloqueo por falsificación de documentos:

Definición:

Es un acto inscribible mediante el cual se bloquea la partida registral cuando se comprueba la existencia una inscripción con instrumentos públicos con matricidad que han sido falsificados. El título que da mérito a la inscripción es una resolución del Jefe de la Zona Registral, previo procedimiento administrativo de comprobación.

Podemos afirmar que esta medida administrativa es el primer antecedente de la cancelación de asiento registral prevista en la Ley N° 30313 (2015), sin embargo, claro está, la finalidad del bloqueo era reservar la prioridad de la eventual medida judicial de nulidad de asiento.

Marco normativo:

Disposición implementada mediante resolución del Superintendente Nacional de los Registros Públicos N° 019-2012-SUNARP/SN de fecha 27.02.2012, que aprueba la

Directiva N° 001-2012-SUNARP/SN, que regula: “El Bloqueo por presunta falsificación de documentos”.

Características principales:

- Se trata de un procedimiento de revisión interna, propio de la institución, que se puede iniciar a través de una denuncia administrativa presentada por el interesado o por conocimiento de los servidores del registro, respecto alguna inscripción extendida sobre la base de títulos falsos.
- La denuncia sobre falsificación de documentos que formula el interesado para efectos de que se disponga el bloqueo, no generan asiento presentación.
- Para su procedencia deben concurrir fundamentalmente dos requisitos: (i) Que se trate de un caso de falsedad de documentos (art. 427 del Código Penal); y, (ii) Que corresponda a títulos conformados por instrumentos públicos, es decir, gocen de matricidad (Instrumentos públicos protocolares del notario, resoluciones judiciales, administrativas, documentos consulares y, por excepción, los laudos arbitrales – que, en esa fecha, no estaban sujetos a la protocolización–).
- El jefe de la Zona Registral, quien tiene a su cargo el registro donde consta el asiento irregular, es el competente para disponer, mediante resolución, el bloqueo por presunta falsificación de documentos. Recién con la resolución del Jefe Zonal se genera el asiento de presentación para la eventual inscripción a cargo del registrador.
- Los efectos del bloqueo son de cierre de la partida por el plazo de 120 días hábiles, lapso en el cual el afectado debe recurrir al poder judicial para solicitar, entre otros, la anotación judicial de demanda sobre nulidad de asiento registral. Asimismo, no procede extender el bloqueo cuando se trata de un asiento histórico, es decir, cuando el bien se haya sido transferido a un tercero.
- Finalmente, extendido el bloqueo por presunta falsificación de documentos, se debe comunicar a la Procuraduría de la Sunarp para que inicie las acciones penales correspondientes contra los que resulten responsables por el ingreso de un título con documentos falsificados al registro.

6.1.3.3. Anotación por presunta falsificación de instrumentos extraprotocolares y de constancias de quórum:

Definición:

Es un acto inscribible mediante el cual se anota la existencia de una presunta falsificación sobre la partida de la persona jurídica cuando se comprueba que un asiento registral ha sido extendido con un instrumento público extraprotocolar irregular, el cual puede consistir en la falsificación de la copia certificada o en la declaración falsa sobre la existencia del quórum. El título que da mérito a la inscripción es una resolución del Jefe de la Zona Registral, previo procedimiento administrativo de comprobación.

A nivel de procedimiento esta figura es muy similar al caso del bloqueo por presunta falsificación de documentos, sin embargo, tiene algunas particularidades que vamos a desarrollar.

Marco normativo:

Disposición implementada mediante resolución del Superintendente Nacional de los Registros Públicos N° 257-2012-SUNARP/SN de fecha 13.09.2012, que aprueba la Directiva N° 003-2012-SUNARP/SN, que regula: “La anotación por presunta falsificación de instrumentos extraprotocolares y de constancias de quórum”.

Características principales:

- Se trata de un procedimiento de revisión interna, propio de la institución, que se inicia a través de la presentación de una denuncia administrativa en el que se informa sobre la extensión de asientos en el registro de personas jurídicas, en base a títulos que contengan instrumentos públicos extraprotocolares (sin matricidad) o constancias de quórum viciadas de falsedad.
- La denuncia sobre falsificación de documentos que formula el interesado para efectos de que se disponga la anotación, no genera asiento presentación en el registro de personas jurídicas.
- La falsedad, a diferencia del bloqueo por presunta falsificación de documentos, abarca dos connotaciones: Si la patología comprende los instrumentos públicos extraprotocolares se debe tratar de un supuesto de falsificación de documentos (art. 427 del Código Penal); pero si la patología comprende a las constancias de quórum se debe tratar de un supuesto de falsedad ideológica o genérica (art. 428 del Código Penal). Es decir, la declaración jurada afirma un hecho que en la realidad nunca ocurrió, en este caso, el quórum reglamentario.

- La falsedad debe ser probada, para ello se requiere: Si se trata de instrumentos públicos extraprocolares, por ejemplo, la certificación notarial en una copia del acta, debe presentarse la declaración del notario afirmando la patología. Si se trata de la constancia de quórum debe presentarse documentación en el que indubitablemente se demuestre que tal hecho no ocurrió respecto de las personas involucradas en la reunión. Para ello, la norma precisa la documentación a presentar: Acta de defunción, certificado de movimiento migratorio o resolución judicial de incapacidad; asimismo, agrega, que dicha inasistencia no hubiera permitido la inscripción del acuerdo.
- El jefe de la Zona Registral, quien tiene a su cargo el registro donde consta el asiento irregular, es el competente para disponer, mediante resolución, la anotación por presunta falsificación de instrumentos extraprotocolares y de constancias de quórum. Recién con la resolución del Jefe Zonal, se genera el asiento de presentación para la eventual anotación a cargo del registrador.
- Los efectos de la anotación duran 120 días hábiles y tienen por finalidad reservar la prioridad, pero, a diferencia del bloqueo, no cierra la partida de la persona jurídica, permitiendo la inscripción de actos posteriores durante su vigencia. Cabe precisar que, en dicho plazo, el interesado debe solicitar la anotación judicial de demanda sobre nulidad de asiento registral
- Finalmente, extendida la anotación por presunta falsificación de instrumentos extraprotocolares y de constancias de quórum, se debe comunicar a la Procuraduría de la Sunarp para que inicie las acciones penales correspondientes contra los que resulten responsables por el ingreso de un título con documentos falsificados al registro.

6.1.3.4. Inmovilización temporal de partidas en predios:

Definición:

Es un acto inscribible que permite al propietario registral cerrar voluntaria y temporalmente la partida de su predio, con la finalidad de evitar inscripciones posteriores de disposición, gravamen o carga.

Podemos afirmar que la inmovilización es un mecanismo preventivo frente a casos de falsificaciones, suplantaciones de identidad o fraudes legales que buscan apropiarse de la propiedad predial. Está dirigido fundamentalmente a ciudadanos que se han visto afectados por mafias que intentaron apropiarse de sus predios o para aquellos propietarios que se van

fuera del país por un tiempo prolongado y tienen temor de sufrir usurpaciones a nivel registral.

Marco normativo:

Disposición implementada mediante resolución del Superintendente Nacional de los Registros Públicos N° 314-2013-SUNARP/SN de fecha 25.11.2013, que aprueba Directiva N° 008-2013-SUNARP/SN, que regula: “El procedimiento para la inmovilización temporal de las partidas registrales de predios”.

Características principales:

- Es un acto exclusivo para el registro de predios y solo puede ser otorgado por el propietario registral; incluyendo los casos de copropiedad según el Precedente de Observancia Obligatoria del Tribunal Registral aprobado en el Pleno CXXXII del 27.08.2015.
- Para lograr su inscripción se requiere de los siguientes requisitos: (i) Escritura pública, donde el propietario manifieste su voluntad de inmovilizar temporalmente la partida de su predio. (ii) Declaración Jurada del propietario con firma certificada notarialmente en el que indique que no ha otorgado ningún acto de disposición o gravamen que no se encuentre inscrito. (iii) Pago de la tasa registral.
- La inmovilización tiene por efecto impedir la inscripción de algún título que contenga algún acto voluntario de disposición, carga o gravamen presentado al registro de forma posterior.
- La inmovilización no impide la inscripción de mandatos judiciales, actos administrativos o laudos arbitrales. Tampoco títulos que no impliquen un acto de disposición o gravamen e, inclusive, actos provenientes del derecho sucesorio.
- El plazo máximo que puede durar la inmovilización es de 10 años.
- Finalmente, la Directiva prevé reglas especiales de calificación ante casos de presentación de títulos que contengan actos de disposición o gravamen otorgados con fecha anterior a la inscripción de la inmovilización. También se ha regulado, el procedimiento para levantar la inmovilización antes de vencido el plazo.

6.2. Medidas de tecnología.

Las acciones emprendidas por la Sunarp para enfrentar los casos de fraude inmobiliario expuestos en esta tesis, no solamente se limitan a la emisión de disposiciones regulatorias de distinto nivel – como lo acabamos de ver –, sino también al hecho de implementar la Tecnología de la Información y Comunicación (en adelante, TICs) en los procedimientos registrales.

Como vamos a explicarlo, el uso de las TICs no solo ha significado un importante aliado de la Sunarp para enfrentar distintos casos de fraude, al punto que, después de su implementación, resulta remoto que la patología pueda volver a producirse; sino además, que su cumplimiento por parte de los involucrados en el procedimiento registral resulta más eficiente y de menor resistencia que una disposición eminentemente regulatoria.

Para cerrar esta idea, si bien se trata de medidas tecnológicas implementadas al procedimiento registral, estas han sido formalizadas mediante resoluciones administrativas de la Sunarp, en el marco del principio de legalidad previsto en la Ley N° 27444 (2001).

6.2.1. La verificación biométrica por comparación de huella dactilar.

Definición:

La verificación biométrica por comparación de huella dactilar es un servicio en línea que permite la validación objetiva de la identidad de los ciudadanos peruanos mediante la comparación de las impresiones dactilares capturadas de manera presencial, contra las impresiones dactilares almacenadas en la base de datos del Registro Nacional de Identificación y Estado Civil (en adelante, Reniec).

Para brindar este servicio se requieren dos componentes: (i) El sistema operativo (*software*) que viabilice la comparación de la huella tomada con aquellas que se encuentran en una base de datos. En este caso, es el sistema del Reniec quien, por ley, administra los datos de identificación de los ciudadanos peruanos, entre ellos, las huellas dactilares. (ii) El lector de huella dactilar (*hardware*) que permita tomar la información de la huella para que el Sistema de Reniec haga la comparación.



Marco normativo:

Mediante resolución del Superintendente Nacional de los Registros Públicos N° 181 -2015-SUNARP/SN de fecha 16.07.2015, se dispone el uso del servicio verificación biométrica por comparación de huella dactilar en todas las oficinas registrales del país, según la disponibilidad técnica. Asimismo, se aprueba los lineamientos de uso donde se indican para que servicios del registro será de obligatorio uso.

Características principales:

- La verificación biométrica por comparación de huella dactilar es un servicio exclusivo del Reniec; por lo que su uso a cargo de Sunarp, responde a la suscripción de un convenio de cooperación interinstitucional en el que Reniec le brinda el sistema y provee claves de acceso para los servidores del registro.
- El uso de la verificación biométrica por comparación de huella dactilar es de obligatoria ejecución para los siguientes servicios del registro: (i) Solicitud de inscripción de título a través del diario o caja-diario. (ii) Solicitud de autenticación de firma ante fedatario institucional. (iii) Duplicado de la solicitud de inscripción de título por pérdida.
- Los servidores del registro, quienes tienen a su cargo de atender a los ciudadanos que soliciten los servicios registrales antes indicados, deben solicitar al ciudadano la exhibición de su Documento Nacional de Identidad – DNI. Esto de conformidad con lo establecido en la Ley N° 27444 (2001).
- Los lineamientos emitidos por resolución de Superintendencia contemplan los supuestos de imposibilidad en la toma huella al ciudadano, sea por un problema atribuido a él (avanzada edad, naturaleza de un trabajo u oficio, accidente, entre otros) o por casos fortuitos

o de fuerza mayor (fallas en el acceso al sistema de Reniec, fallas en el suministro de red eléctrica o telefónica, problemas de interconexión, entre otros).

- En el caso de presentación de títulos al registro, el resultado del lector biométrico es impreso y se adjunta a la documentación que contiene el título para conocimiento del registrador.
- Se le facultad a cada jefe de la zona registral a utilizar la verificación biométrica por comparación de huella dactilar para otros servicios registrales, según lo crean necesaria y se cuente con la disponibilidad de los equipos.

Objetivo de la medida tecnológica:

Enfrentar los casos de suplantación de identidad de administrados que solicitan un servicio registral. En los tres servicios donde se ha implementado el sistema de verificación biométrica, se previene:

- Para la Solicitud de inscripción a través del diario o caja-diario:

Se previene la suplantación de identidad para ingresar documentos falsos; pues queda claro que los delincuentes que pretenden ingresar un título con documentos falsificados al registro jamás buscan ser identificados.

- Para la Solicitud de autenticación de firma ante fedatario institucional:

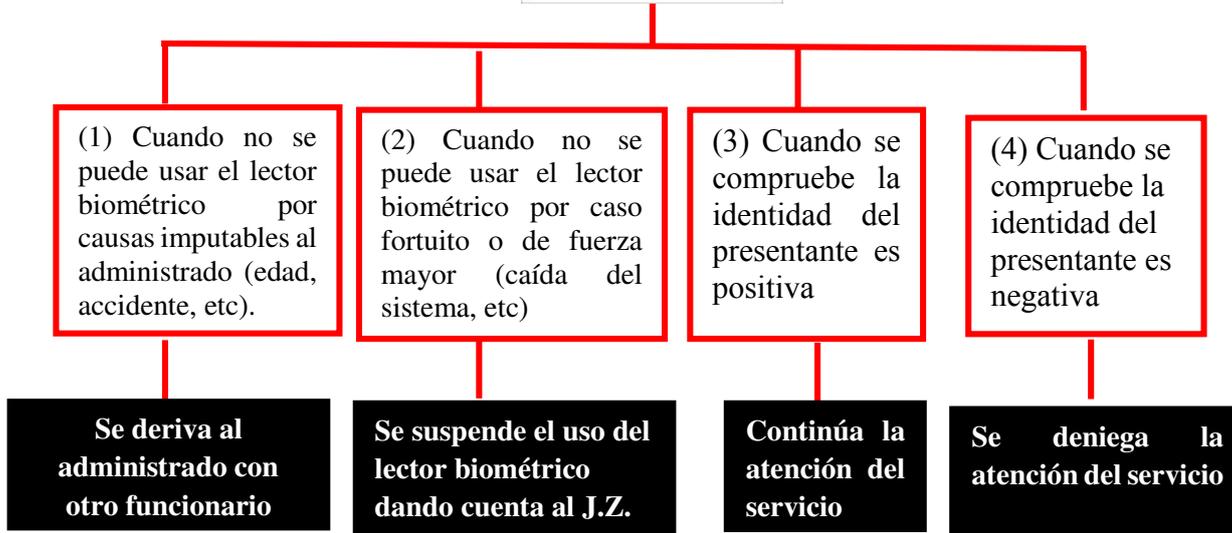
Se previene la Suplantación de identidad para solicitar desistimientos de rogatoria. (Ganar prioridad o hurtar título tachado).

- Para el duplicado de la solicitud de inscripción registral por pérdida:

Se previene la suplantación del presentante del título para obtener un duplicado, y con dicho documento puedes hacer reingresos o desistirte de la rogatoria.

Ver Gráfico sobre procedimiento para uso del Sistema de Verificación Biométrica por huella dactilar:

*“Aplicación del sistema de verificación biométrica,
según los Lineamientos de uso”*



6.2.2. Módulo “Sistema Notario”.

Definición:

Es un sistema informático propio de Sunarp que permite a los notarios indicar, a través de una contraseña de seguridad que ellos mismos generan, el nombre y documento oficial de identidad de quienes serán sus dependientes o terceros autorizados para presentar instrumentos notariales al registro.

Por aplicación de la séptima disposición complementaria, transitoria y final del Decreto Legislativo N° 1049 (2008), rige la presentación cautiva para el ingreso, al registro, de partes notariales y copias certificadas; esto quiere decir que solo el notario o su dependiente acreditado pueden formular la presentación de dichos títulos ante la oficina registral, o de manera excepcional un tercero al cual el notario debe autorizarlo en el mismo instrumento materia de presentación.

Pues bien, resulta que antes de la creación del módulo “Sistema Notario” la acreditación de los dependientes del notario ante el registro se producía mediante un oficio dirigido al jefe de la Unidad Registral, a efectos de que incorpore dicho nombre en un sistema interno de Sunarp al cual accedían los servidores de Caja-Diario. Sin embargo, como lo expusimos en esta tesis acerca de los casos de falsificación documentaria (Caso 3. Falsificación de comunicación del notario: Dependiente), se logró falsificar la comunicación notarial (oficio) sobre la designación de dependientes del notario con el fin de habilitar a personas extraña, quienes procedieron a ingresar títulos falsos al registro.

The screenshot shows a window titled "Detalle de Notario" with two main sections: "Datos de la Notaría" and "Relación de Usuarios".

Datos de la Notaría

Notaría	BARBA CASTRO
Notario	BARBA CASTRO, RICARDO JOSE
Colegiatura	LIMA
Dirección	AV. BENAVIDES 3746 URB. CHAMA
Teléfonos	Telf.(1): 2712141 Telf.(2): 2711156

Relación de Usuarios

5 [1 de 1]

Nombre	Tipo	Usuario
BARBA CASTRO , RICARDO JOSE	NOTARIO	➕ Agregar Usuario
CÁRDENAS MORALES , CARLOS MANUEL	PRESENTANTE	➕ Agregar Usuario
APESTEGUI CHUMBIMUNI , JOHNNY MIGUEL	PRESENTANTE	➕ Agregar Usuario

Marco normativo:

Mediante resolución del Superintendente Nacional de los Registros Públicos N° 115 -2015-SUNARP/SN de fecha 20.04.2015, se aprueba la Directiva N° 05-2015-SUNARP/SN, que regula los alcances del módulo denominado "Sistema Notario" para ser utilizado por los notarios y por los funcionarios o servidores de la Sunarp.

Sin embargo, pese a las ventajas en seguridad y en simplificación de procedimientos que ofrece el módulo “Sistema Notario”, una disposición administrativa como la resolución de superintendencia no podía obligar su uso por parte de todo el gremio notarial; pues, para tal finalidad se requiere de una ley.

En ese contexto, la Sunarp impulsa una reforma en la legislación del notariado a través del Decreto Legislativo N° 1232 (2015) – ya abordado en esta tesis –, logrando que el módulo “Sistema Notario” sea de obligatorio uso por parte de todos los notarios del país. Así lo

establece la décimo primera disposición complementaria, transitoria y final del Decreto Legislativo N° 1049 (2008):

Décimo Primera. - El módulo denominado “Sistema Notario” aprobado por la Superintendencia Nacional de los Registros Públicos - SUNARP es de uso obligatorio para los notarios. El notario deberá incorporar, modificar o eliminar la información que se encuentre habilitada en el mencionado sistema para coadyuvar a contrarrestar el riesgo de la presentación de documentos notariales falsificados.

Serán rechazados por el diario de la oficina registral la presentación de títulos realizados por el notario, su dependiente acreditado, o por persona distinta que no hayan sido incorporados en el módulo “Sistema Notario”. Cuando el notario no tenga las facilidades tecnológicas, el Jefe de la Unidad Registral de la Zona Registral del ámbito geográfico correspondiente al domicilio notarial orientará sobre el empleo del módulo “Sistema Notario”, dándole las facilidades a fin de acudir a la Oficina Registral para acceder a Internet.

La información de los dependientes de notaría que fueron acreditados ante el Registro con la presentación de una solicitud en soporte papel sólo tendrá eficacia por el plazo de noventa (90) días calendarios contados desde el día siguiente de la publicación en el Diario Oficial El Peruano de la presente disposición.

Entonces, con la entrada en vigencia de la citada disposición se hace de obligatorio cumplimiento el módulo “Sistema Notario” para designar dependientes y autorizar terceros en la presentación al registro de partes notariales y copias certificadas, esto en reemplazo de los oficios que, como vimos, lograron ser falsificados.

Características principales:

- Es un sistema web de la Sunarp puesto a disposición de los notarios para que ingresen o retiren la siguiente información: (i) Dependientes. (ii) Firmas y Sellos. (iii) Autorización a terceros. (iv) Documentos certificados como resoluciones de licencia temporal.
- Para que se le habilite el acceso al notario debe presentar solicitud escrita al Jefe de la Unidad Registral. El formato de solicitud ha sido aprobado en la resolución que implementa el módulo “Sistema Notario”.
- Una vez concedida la autorización por el Jefe de la Unidad Registral, el ingreso al módulo y manejo del mismo es de exclusiva responsabilidad del notario, pues, para dicho fin accede con una contraseña de seguridad que él mismo genera.
- Toda la información del módulo “Sistema Notario” se encuentra disponible para los servidores del registro: Registradores, Tribunal Registral y personal administrativo de Caja-Diario. Esto con la finalidad de verificar el cumplimiento de disposiciones especiales como la presentación cautiva, licencias, dudas sobre sellos y firmas, entre otros.

- El módulo “Sistema Notario” se ha puesto a disposición de los Colegios de Notarios con una funcionalidad adicional: Que dichos órganos puedan incorporar al módulo las resoluciones donde se establece el cese de un notario. En virtud de dicha resolución, proceden a desactivar la cuenta del notario cesado en el módulo.

Objetivo de la medida tecnológica:

Enfrentar los casos de falsificación de oficios de notarios designando supuestos dependientes y con ello prevenir:

- El ingreso de títulos con documentación falsificada a través de personas ajenas al notario que fungen como sus dependientes acreditados.
- Eludir el cumplimiento de la presentación cautiva, haciendo que verdaderamente los dependientes del notario sean los que ingresen títulos al registro conformados por partes notariales y copias certificadas.
- Reducir considerablemente trámites administrativos de la Sunarp que se presentaban con los oficios de designación. Ahora, con el módulo, el notario ingresa o retira a sus dependientes en cualquier momento.

6.2.3. Sistema de Intermediación Digital.

Desde nuestro enfoque, el Sistema de Intermediación digital (en adelante, SID-SUNARP) es la reforma más importante que ha logrado impulsar la Sunarp en los últimos años, no solo por ser un mecanismo eficiente y seguro para prevenir la falsificación de documentos presentados al registro, sino, también, por reducir considerablemente procedimientos administrativos internos desde que el título ingresa por el Diario de la oficina registral hasta llegar al despacho del registrador.

Antes de una definición, consideramos necesario, en este caso, recurrir a los antecedentes para entender esta nueva perspectiva del procedimiento registral:

Antecedentes:

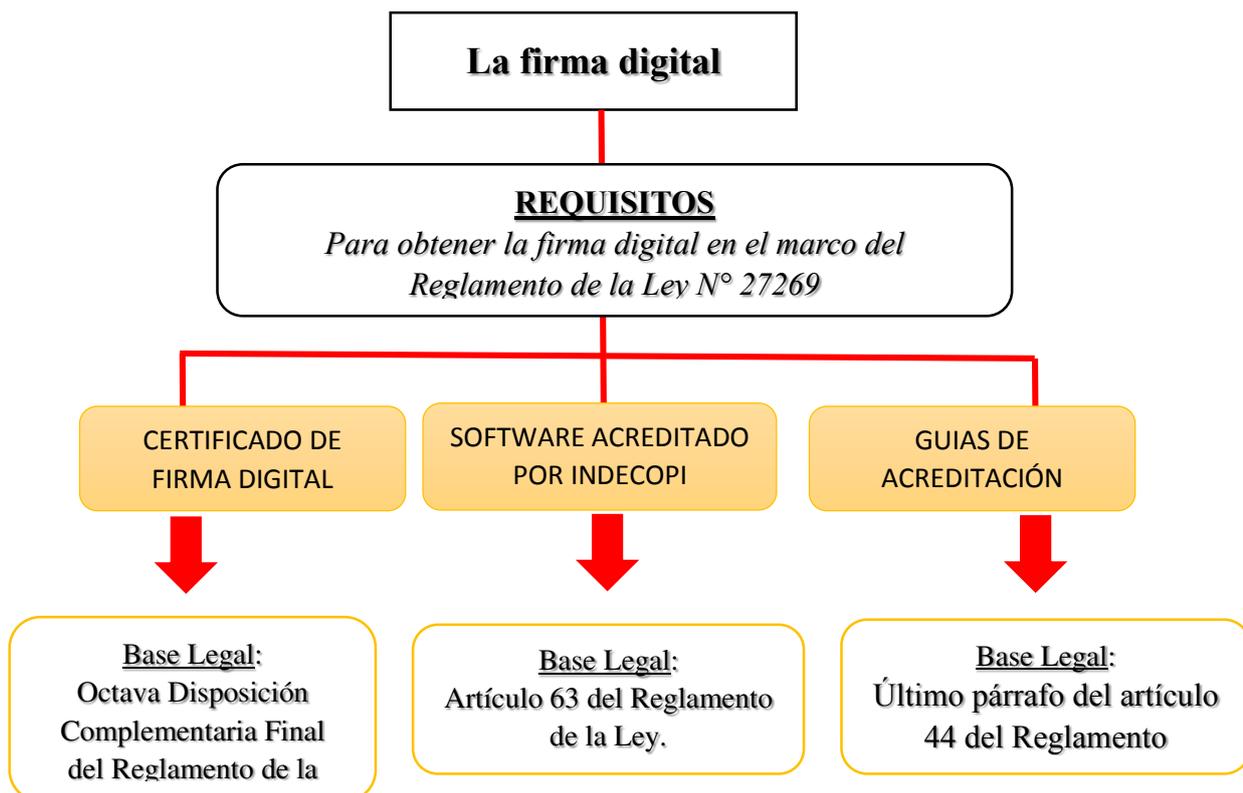
Hablar del SID-SUNARP es referirnos al uso de la firma digital en el procedimiento de inscripción registral, lo que a su vez supone la tramitación de documentos electrónicos con valor legal. Tal efecto, se encuentra establecido en la Ley de Firmas y Certificados Digitales (2000), que provee un marco normativo en el país para que las personas efectúen distintos

negocios jurídicos manifestando su voluntad a través de la firma digital, la cual otorga la misma validez y eficacia jurídica que la firma manuscrita u otra análoga.

Es decir, cuando la ley o la voluntad de las partes requieran de una firma manuscrita para determinadas operaciones comerciales, procedimientos administrativos, procesos judiciales, contratos, entre otros, esa exigencia también quedará satisfecha por el uso de una firma digital – efecto conocido como principio de equivalencia funcional –. En ese correlato, el artículo 141-A del Código Civil (1984) señala que en los casos que la manifestación de voluntad requiera firma esta podrá ser generada o comunicada a través de medios electrónicos, ópticos o cualquier otro análogo.

Asimismo, es importante señalar que la firma digital es un tipo de firma electrónica, (relación especie – género), que se encuentra diseñada por una serie de estructuras tecnológicas que permiten garantizar la autenticidad e integridad del documento electrónico y cuyos requisitos para su aplicación se encuentran regulados en el Reglamento de la Ley de Firmas y Certificados Digitales, (2008), tales como el empleo de un Certificado Digital emitido por una Entidad de Certificación, el software de firma digital y el cumplimiento de los requerimientos técnicos señalados en las guías de acreditación, estos dos últimos debidamente acreditados y/o aprobados por la autoridad Administrativa Competente que en nuestro país es el Instituto Nacional de Defensa de la Competencia y de la Protección de la Propiedad Intelectual (Indecopi).

Ver siguiente gráfico:



El certificado digital es un documento electrónico emitido por una entidad de certificación que vincula un par de claves (una privada y una pública) con una persona para asegurar su identidad en el mundo virtual y, además, permite firmar documentos electrónicos vinculándolo con el firmante (emisor). En el caso del SID-SUNARP se utiliza el certificado digital de autenticación y firma emitido por el Reniec, que es la entidad certificadora del Estado Peruano.

El software de firma digital acreditado por Indecopi, permite la generación de la firma digital (contenida en el certificado digital) en un entorno web, proporcionando los siguientes niveles de seguridad

- a) Constatar que el certificado digital sirva para el fin especificado (firma digital, autenticación o cifrado).
- b) Constatar la validez del certificado –su vigencia– antes de proceder a la firma digital (mediante el mecanismo Certificated Revocation List – CRL).
- c) Constatar la acreditación del certificado digital, esto es, que la entidad certificadora (RENIEC) se encuentre acreditada ante el INDECOPI (mediante uso de la Trust Service Status List - TSL ETSI TS102.231).

Las guías de acreditación se encuentran aprobadas por la Comisión de Reglamentos Técnicos y Comerciales del Indecopi (Resolución 030-2008-CRT-INDECOPI) donde se establecen los lineamientos técnicos de base para la trazabilidad de la documentación firmada digitalmente por el emisor hacia el receptor. En este caso, constituyen los parámetros para la construcción del SID-SUNARP que entre sus componentes emplea el uso del certificado de autenticación y firma del Reniec y del software acreditado por el Indecopi.

Este conjunto de estos requisitos se denomina Infraestructura Oficial de Firma Electrónica (IOFE) y su cumplimiento hace posible la existencia de la firma digital, cuya consecuencia legal es que su uso tenga la misma validez y eficacia jurídica que la firma manuscrita u otra análoga (principio de equivalencia funcional), vinculando legalmente a su emisor con el documento firmado (principio de no repudio).

En ese contexto, MARTÍNEZ (2001) señala lo siguiente respecto a las garantías técnicas de la firma digital:

- [...] a) Autenticación es aquel servicio de seguridad que asegura la identidad del remitente del mensaje y permite asegurar que un mensaje procede de quien se dice que lo envía.
- b) Integridad es aquel servicio de seguridad que garantiza que el mensaje no ha sido alterado en tránsito.
- c) No rechazo o no repudio es aquel servicio de seguridad que garantiza que una parte interviniente en una transacción no pueda negar su actuación. [...] (p. 37)

Ahora bien, pese al desarrollo normativo de la firma digital en el país y la voluntad política de la Sunarp en la construcción del sistema que permita incorporar dicha tecnología al procedimiento registral, quedaba un tema pendiente: Los proveedores de titulación auténtica al registro; pues de nada servía contar con un sistema de firma digital si este no iba ser usado por los presentantes de títulos al registro donde resaltan, evidentemente, los notarios.

En ese contexto, se emite el Decreto Supremo 070-2011-PCM (2011), en cuyo artículo 5 establecía expresamente que el parte notarial electrónico firmado digitalmente, en el marco de la Infraestructura Oficial del Firma Electrónica (IOFE), es el instrumento legal con valor suficiente para la calificación e inscripción registral. Posteriormente, como ya lo hemos visto, el Decreto Legislativo N° 1232 (2015) recoge dicha disposición y la incorpora a la legislación del notariado en su artículo 86 sobre traslados instrumentales.

Entonces, contando con el marco normativo sobre firma digital, su vinculación con los traslados notariales (parte notarial) y la voluntad política de la Sunarp para su empleo en el procedimiento de inscripción registral, se emite la Resolución del Superintendente Nacional de los Registros Públicos N° 234-2014-SUNARP/SN del 17.09.2014, donde se aprueba la Directiva N° 004-2014-SUNARP/SN que regula la presentación electrónica de partes notariales con firma digital a través del Sistema de Intermediación Digital (SID-SUNARP). Entonces, con el SID-SUNARP se da inicio, por primera vez en la historia del registro, al uso de la firma digital en el procedimiento de inscripción registral, habilitándose como primera etapa para los partes notariales sobre actos de Constitución de Empresa destinados a inscribirse en la oficina registral de Lima. Cabe precisar, que el factor que determinó iniciar con dicho acto inscribible obedeció a la emisión del Decreto Supremo 007-2014-JUS (Diario oficial de El Peruano de Perú, Lima, Perú, 13 de setiembre de 2014), donde se le encargaba a la Superintendencia Nacional de los Registros Públicos la administración del Sistema de Constitución de Empresas en Línea como el sistema oficial para la constitución de empresas con alcance nacional.

Ahora bien, a continuación, analizaremos la definición, características, ventajas y alcances del SID-SUNARP en el procedimiento de inscripción registral:

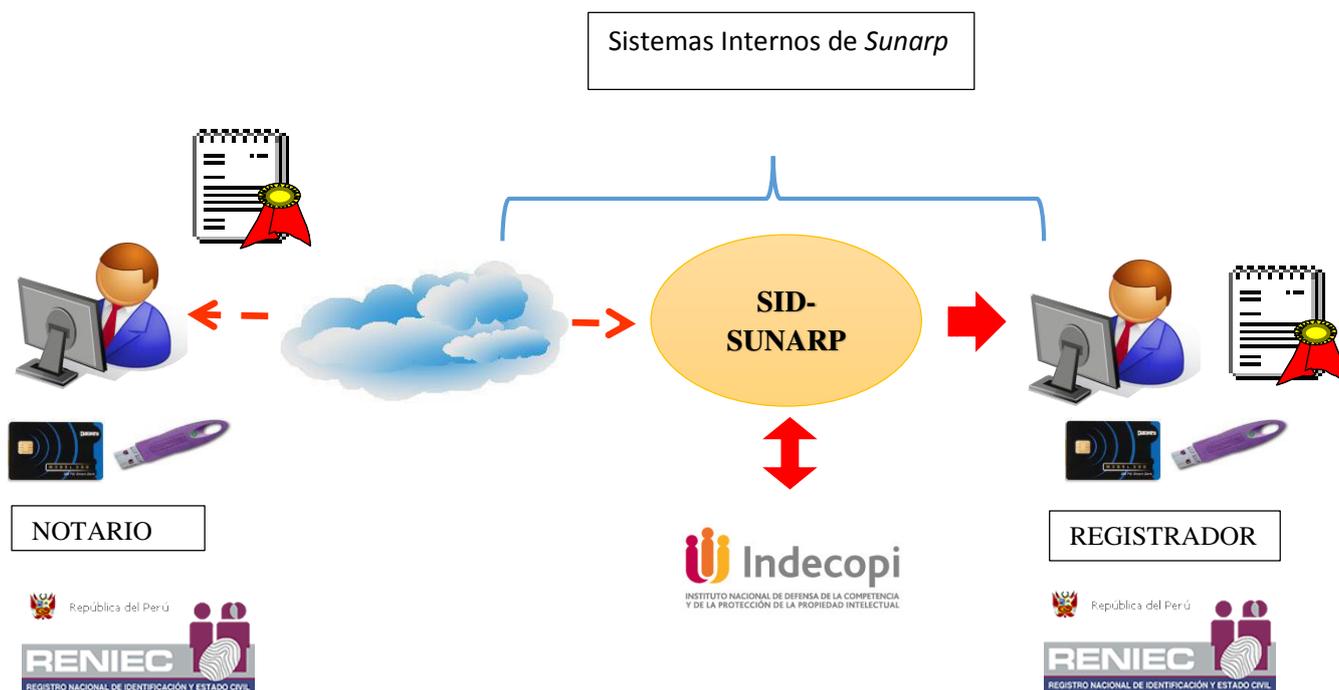
Definición:

El SID-SUNARP es una plataforma virtual que permite al notario presentar electrónicamente partes notariales firmados digitalmente por él, así como los demás documentos coadyuvantes, con la finalidad de generar el asiento de presentación y la inscripción del acto que contiene, previa calificación del registrador público.

Es decir, el SID-SUNARP logra optimizar el procedimiento registral para que este sea totalmente virtual, prescindiendo de la presentación de documentos en soporte papel. Esto se hace posible a través del empleo de tecnología PKI de firma digital en la presentación de los documentos al registro, así como en la generación de los asientos de inscripción en el marco establecido en la Ley de Firmas y Certificados Digitales (2000).

Por lo tanto, reiterar, que el uso de la firma digital le otorga validez legal a los documentos electrónicos (parte notarial), lo que hace posible que el registrador practique la calificación y eventual inscripción sobre dichos documentos, sin necesidad de requerir el soporte papel.

Ver gráfico:



Características:

- Es una plataforma virtual que genera los siguientes documentos electrónicos con valor legal: En el ámbito notarial el parte de la escritura pública y en el ámbito registral las esquelas de observación, liquidación, tacha, la anotación de inscripción del título, el cargo electrónico de recepción de la solicitud del notario y el asiento de inscripción. (PANAY, 2017, p. 219).
- Está compuesta por tres módulos de trabajo: (i) “El módulo ciudadano”, exclusivo para el trámite de constitución de empresa, donde a través de información estructurada el interesado puede generar un formato de estatuto que envía al notario de su elección a través de dicha plataforma. (ii) “El módulo notario”, permite al notario cargar el parte de la escritura pública, firmarlo digitalmente, pagar los derechos registrales y enviar el documento al registro. Asimismo, puede habilitar funcionalidades para sus asistentes, con excepción del uso de la firma digital. (iii) “El módulo registro”, que consiste en una funcionalidad habilitada en el Sistema de Información Registral de Calificación (SIR-Calificación) que permite recibir y visualizar en la carga laboral del registrador el parte notarial firmado digitalmente.

- El notario y el registrador son autenticados en el SID-SUNARP por los siguientes mecanismos: (i) Para el notario se utiliza un (01) factor de autenticación: Uso del certificado digital emitido por el Reniec. ii) Para el registrador se utilizan dos (02) factores de autenticación: Uso del lector biométrico de huella dactilar cuando ingresa a la computadora y, para la generación del asiento de inscripción, uso del certificado digital emitido por el Reniec, la contraseña de acceso a la clave privada, así como el lector biométrico de huella dactilar (PANAY, 2017, p. 220).
- El SID-SUNARP está disponible las 24 horas de día, lo cual asegura la continuidad operacional del servicio ininterrumpidamente. No obstante, la generación del asiento de presentación se efectúa únicamente durante la atención de la oficina del diario, esto es, de 8:15 a 16: 45 horas de lunes a viernes. Fuera de dicho plazo, el asiento de presentación se generará en el día hábil siguiente.
- El SID-SUNARP utiliza el sellado de tiempo para todos los documentos firmados digitalmente y cuenta con un Gestor de Contenidos para almacenar y visualizar dichos documentos electrónicos, para su ulterior consulta (publicidad registral, por ejemplo).
- El SID-SUNARP contribuye a la política de interoperabilidad del Estado, ya que se encuentra integrado con los sistemas informáticos de otras instituciones como: El Reniec, La Sunat y el Ministerio de la Producción. Estas dos últimas instituciones para tramitar el acto de constitución de empresa.
- El SID-SUNARP permite tramitar la inscripción de los siguientes actos: Compraventa de vehículos, compraventa de predios, constitución de empresa y todos los actos inscribibles para el registro de mandatos y poderes. Su uso facultativo u obligatorio, así como su ámbito de aplicación, serán abordado cuando veamos su alcance.

Ventajas:

- Suprime los casos de presentación al registro de partes notariales total o parcialmente falsificados al prescindir del uso del soporte papel en la rogatoria. Tener presente que en la medida que se use el papel, éste podrá ser susceptible de falsificación. En el caso del SID-SUNARP el documento electrónico firmado digitalmente por el notario ingresa, en tiempo

real, a la carga laboral del registrador con las garantías de integridad, inalterabilidad y no repudio que ofrece la firma digital.

Además de fortalecer la seguridad jurídica en beneficio de los ciudadanos por el solo hecho de evitar los problemas de falsificación documentaria, también trae consecuencias que van en el siguiente sentido:

(i) Evita los casos en que el registrador deba oficiar al notario para consultar sobre la autenticidad del parte notarial que supuestamente presentó él, su dependiente acreditado o un tercero. Cabe precisar que situaciones como la expuesta retrasan considerablemente el plazo de calificación en desmedro del usuario final, pues, el registrador emite una esquila de “observación” que comúnmente tiene el siguiente tenor: *“La escritura pública de otorgamiento de poder, presenta discrepancias en cuanto a la firma y sellos de la Sra. Notaria dado que no coincide con la firma que se encuentra registrada en la base de datos de la Sunarp.*

Por lo que se dispone a remitir oficio correspondiente a la notaria a fin que confirme la autenticidad de la referida escritura”. (Tomado de la esquila de observación al título 2014-108920 de la oficina registral de Arequipa).

En consecuencia, en tanto el notario no oficie al registrador confirmando la autenticidad del título, no se procederá con la inscripción del acto.

(ii) Evita que la Sunarp, bajo el contexto del problema de la falsificación, emita ciertas regulaciones que contradigan disposiciones legales de mayor rango. Por ejemplo, el segundo párrafo del artículo 155 del Reglamento de Inscripciones del registro de Propiedad Vehicular (2013), señala:

Artículo 155.- Presentación del título y subsanación de observaciones

[...] El acta notarial de subsanación a alguna observación efectuada por el Registrador, deberá ser otorgada ante el mismo notario ante quien se efectuó la transferencia y presentada por él o sus dependientes acreditados.
[...]

Si bien podemos entender que la falsificación de actas de transferencia vehicular constituyó un problema muy recurrente en el registro – motivo por el cual se emite una regulación administrativa en dicho sentido acerca de las aclaratorias –, lo cierto es que tal restricción contradice el texto expreso del artículo 48 del Decreto Legislativo N° 1049 (2008) – norma

de mayor rango – sobre la libertad de efectuar aclaraciones de instrumentos públicos con otros notarios:

Artículo 48.- Intangibilidad de un Instrumento Público

El instrumento público protocolar suscrito por los otorgantes y autorizado por un notario no podrá ser objeto de aclaración, adición o modificación en el mismo. Ésta se hará mediante otro instrumento público protocolar y deberá sentarse constancia en el primero, de haberse extendido otro instrumento que lo aclara, adiciona o modifica. En el caso que el instrumento que contiene la aclaración, adición o modificación se extienda ante distinto notario, éste comunicará esta circunstancia al primero, para los efectos del cumplimiento de lo dispuesto en este párrafo.

[...]

- Simplifica procedimientos internos en la institución que van desde ingreso del título a la ventanilla del Diario de la Oficina Registral hasta llegar a la carga laboral del registrador para su calificación. Es decir, se evita: Problemas de cola para el ingreso del título al diario, la digitación para generar el asiento de presentación a cargo de un digitador, la emisión de cargo para su derivación al registrador, la entrega del título al registrador, el escaneo del título para el asiento de inscripción para actos como poderes o constitución de empresa.

El SID-SUNARP permite generar el asiento de presentación de manera automática porque emplea datos estructurados que recoge el Sistema, lo que posibilita su inmediato ingreso a la carga laboral del registrador. Asimismo, en el caso de actos de poderes y constitución de empresa, el texto íntegro del parte notarial aparece en el proyecto de asiento de inscripción, evitando, así, el escaneo del título.

- Suprime el trámite de oficina receptora-destino. Es decir, tratándose de casos de títulos en soporte papel que corresponden ser calificados en una oficina registral distinta a la que se presentó (Lima hacía Chiclayo, por ejemplo), se utiliza el trámite receptora-destino, mediante la cual la oficina que recibe el título del administrado lo envía por mensajería a la oficina registral competente. Para tal efecto, el usuario debe usar el formulario respectivo y abonar el pago por mensajería ascendente a cinco soles. Sin embargo, el problema de este trámite es que retrasa la calificación, pues el *courrier* – que no es administrado por la Sunarp – puede tardar hasta más de cinco días en derivar el título a la oficina competente en desmedro del usuario.

El SID-SUNARP permite enviar el parte notarial a cualquier oficina que tenga habilitada su ingreso en tiempo real, bajo las reglas establecidas sobre la generación del asiento de presentación.

- Acceso inmediato a títulos archivados a través de los sistemas de Sunarp, tanto para usuarios internos (registradores, asistentes registrales en el marco de la calificación) como para usuarios externos que solicitan el servicio de publicidad. Los títulos tramitados por el SID-SUNARP, una vez inscritos, se almacenan en un contenedor de imágenes que se encuentran disponibles en los sistemas registrales (SIR-Consulta y el Sistema de Publicidad Registral Nacional – SPRN) para su ulterior consulta. Dicho acceso, como es evidente, resulta más simple y rápido que recurrir a la bóveda de títulos archivados en soporte papel. Cabe precisar, finalmente, que la publicidad que se emite a los usuarios externos de títulos archivados del SID-SUNARP se efectúan mediante la reproducción impresa (soporte papel) con un código de verificación donde el interesado, a través del portal web institucional de la Sunarp, puede verificar el íntegro de la publicidad emitida. Este procedimiento se ha regulado en la Resolución del Superintendente Nacional de los Registros Públicos N° 037-2016-SUNARP-SN de fecha 18.02.2016, que aprueba la Directiva N° 02-2016-SUNARP/SN que regula la expedición de los documentos electrónicos con firma digital para brindar el servicio de publicidad registral.

Alcances:

El SID-SUNARP dadas sus características técnicas ha tenido que ser aplicado progresivamente para determinados actos y oficinas registrales según la disponibilidad tecnológica de los despachos notariales. Lo que ha llevado a la Sunarp, también, a gestionar un plan agresivo de capacitaciones a nivel nacional sobre su uso.

De otro lado, tener presente que la reforma a la legislación el notariada efectuada por el Decreto Legislativo N° 1232 (2015), como lo analizamos en su momento, incorpora la Décimo Tercera Disposición Complementaria, Transitoria y Final al Decreto Legislativo N° 1049 (2008), donde establece el uso obligatorio del SID-SUNARP para actos inscribibles en el registro de Mandatos y Poderes de la Oficina Registral de Lima. Asimismo, faculta a la Sunarp a extender sus efectos a otras oficinas y actos registrales con carácter obligatorio.

En ese contexto, vamos a detallar los alcances del SID-SUNARP en cuanto a los actos, oficinas y uso obligatorio o facultativo. Veamos:

- Mediante Resolución del Superintendente Nacional de los Registros Públicos N° 234-2014-SUNARP/SN, se aprueba la Directiva N° 004-2014-SUNARP/SN que regula la presentación electrónica de partes notariales con firma digital a través del SID-SUNARP:

N°	Acto Registral	Sistema de Presentación	Registro	Competencia Registral	Naturaleza de Presentación
1	Constitución de empresa	SID - SUNARP	Personas Jurídicas	Oficina Registral de Lima	Facultativa

- Mediante resolución del Superintendente Nacional de los Registros Públicos N° 179-2015-SUNARP/SN se incorpora al SID-SUNARP el acto de otorgamiento de poder en el registro de personas naturales, asimismo, se dispone que su ámbito de aplicación comprenda todas las oficinas registrales del país conjuntamente con el acto de Constitución de empresa.

N°	Acto Registral	Sistema de Presentación	Registro	Competencia Registral	Naturaleza de Presentación
1	Constitución de empresa	SID - SUNARP	Personas Jurídicas	Nacional	Facultativa
2	Poder otorgado por persona natural	SID - SUNARP	Personas Naturales	Nacional	Facultativa

- Mediante resolución del Superintendente Nacional de los Registros Públicos N° 033-2016-SUNARP/SN se incorpora al SID-SUNARP el acto de compraventa de vehículos.

N°	Acto Registral	Sistema de Presentación	Registro	Competencia Registral	Naturaleza de Presentación
1	Compraventa de vehículo	SID - SUNARP	Propiedad Vehicular	Oficina Registral de Lima	Facultativa

- Mediante resolución del Superintendente Nacional de los Registros Públicos N° 068-2016-SUNARP/SN se incorpora al SID-SUNARP el acto de compraventa de predio.

N°	Acto Registral	Sistema de Presentación	Registro	Competencia Registral	Naturaleza de Presentación
1	Compraventa de predios	SID - SUNARP	Predios	Oficina Registral de Lima	Facultativa

- Mediante resolución de la Superintendente Nacional de los Registros Públicos N° 277-2017-SUNARP-SN, se amplía a nivel nacional el SID-SUNARP para el acto de compraventa de vehículos.

N°	Acto Registral	Sistema de Presentación	Registro	Competencia Registral	Naturaleza de Presentación
1	Compraventa de vehículo	SID - SUNARP	Propiedad Vehicular	Nacional	Facultativa

En resumen, acerca de presentaciones facultativas a través del SID-SUNARP para actos y oficinas registrales, a la fecha, tenemos:

N°	Acto Registral	Sistema de Presentación	Registro	Competencia Registral	Naturaleza de Presentación
1	Constitución de empresa	SID - SUNARP	Personas Jurídicas	Nacional	Facultativa
2	Poder otorgado por persona natural	SID - SUNARP	Personas Naturales	Nacional	Facultativa
3	Compraventa de vehículo	SID - SUNARP	Propiedad Vehicular	Nacional	Facultativa
4	Compraventa de predio	SID - SUNARP	Predios	Oficina Registral de Lima	Facultativa

Ahora, respecto al uso obligatorio del SID-SUNARP para la presentación e inscripción de determinados actos registrales por aplicación de la Décimo Tercera Disposición Complementaria, Transitoria y Final al Decreto Legislativo N° 1049 (2008), tenemos:

- Por aplicación directa de la Décimo Tercera Disposición Complementaria, Transitoria y Final al Decreto Legislativo N° 1049 (2008), se establece la presentación electrónica a través del SID-SUNARP para todos los actos inscribibles en el registro de mandatos y poderes de la oficina registral de Lima – Zona IX.

N°	Acto Registral	Sistema de Presentación	Registro	Competencia Registral	Naturaleza de Presentación
1	Todos los actos inscribibles en el registro de Mandatos y Poderes	SID - SUNARP	Mandatos y Poderes	Oficina Registral de Lima	Obligatoria

- Mediante Resolución de la Superintendente Nacional de los Registros Públicos N° 086-2017-SUNARP-SN, se dispone la presentación electrónica a través del SID-SUNARP para todos los actos inscribibles en el registro de mandatos y poderes de la oficina registral de Chiclayo – Zona II.

N°	Acto Registral	Sistema de Presentación	Registro	Competencia Registral	Naturaleza de Presentación
1	Todos los actos inscribibles en el registro de Mandatos y Poderes	SID - SUNARP	Mandatos y Poderes	Oficina Registral de Chiclayo	Obligatoria

- Mediante Resolución de la Superintendente Nacional de los Registros Públicos N° 212-2017-SUNARP-SN, se dispone la presentación electrónica a través del SID-SUNARP para todos los actos inscribibles en el registro de mandatos y poderes de la oficina registral del Callao – Zona IX.

N°	Acto Registral	Sistema de Presentación	Registro	Competencia Registral	Naturaleza de Presentación
1	Todos los actos inscribibles en el registro de Mandatos y Poderes	SID - SUNARP	Mandatos y Poderes	Oficina Registral del Callao	Obligatoria

En resumen, acerca de presentaciones obligatorias a través del SID-SUNARP para actos y oficinas registrales, a la fecha, tenemos:

N°	Acto Registral	Sistema de Presentación	Registro	Competencia Registral	Naturaleza de Presentación
1	Todos los actos inscribibles en el registro de Mandatos y Poderes	SID - SUNARP	Mandatos y Poderes	Oficina Registral de Lima	Obligatoria
2	Todos los actos inscribibles en el registro de Mandatos y Poderes	SID - SUNARP	Mandatos y Poderes	Oficina Registral de Chiclayo	Obligatoria
3	Todos los actos inscribibles en el registro de Mandatos y Poderes	SID - SUNARP	Mandatos y Poderes	Oficina Registral del Callao	Obligatoria

Objetivo de la medida tecnológica:

Finalmente, en cuanto a el objetivo de la medida tecnológica corresponde ratificar lo que expresamos en las ventajas del empleo del SID-SUNARP que, circunscribiéndonos a al tema de nuestra tesis, radica en supresión de patologías relacionadas a la presentación al registro de partes notariales total o parcialmente falsificados; debido a que el empleo de la firma digital logra prescindir del uso del soporte papel en la rogatoria.

CONCLUSIONES FINALES.

La descripción y análisis de cada medida de protección a la propiedad inmobiliaria que, desde el registro, ha dispuesto la Sunarp, respecto a los casos de inscripciones irregulares asociadas a la falsificación de documentos, suplantación de identidad y fraude a la ley, nos permiten reafirmar lo expuesto en nuestra hipótesis de trabajo, llegando a las siguientes conclusiones:

Primero: El alto nivel de interrelación que ha logrado el registro y la propiedad inmobiliaria, como consecuencia de los efectos jurídicos que genera la inscripción y la demanda de los ciudadanos para obtener información cierta y confiable de manera inmediata para contratar, ha significado – como lado negativo – que, lograda la inscripción irregular, ocurra, en muchos casos, el despojo de la propiedad al *verus dominus*. De allí, radica la importancia de fortalecer la institución registral a través de medidas efectivas y eficientes contra el fraude.

Segundo: Desde el año 2008 en el que se implementa la “Alerta Registral” hasta el año 2015 donde se emiten las principales reformas legislativas contra el fraude inmobiliario, queremos resaltar cuatro medidas dada su importante efectividad: (i) La Alerta Registral, que significó en su momento la única medida preventiva contra el fraude y que, a la fecha, mantiene una importante demanda del ciudadano por su fácil acceso. (ii) El Sistema de Intermediación Digital (SID-SUNARP) como medida tecnológica infalible ante los casos de falsificación por el empleo de la firma digital. (iii) Las reformas a las legislaciones del arbitraje por el Decreto Legislativo N° 1231 (2015) y del notariado por el Decreto Legislativo N° 1232 (2015), las cuales, en su mayoría, abordan el problema del fraude fortaleciendo la prevención sin incremento de costos al ciudadano por la regulación. (iv) La Cancelación administrativa de asiento registral establecida en la Ley N° 30313 (2015), como medida normativa, excepcional y de aplicación una vez ocurrida la patología.

Tercero: Se han identificado medidas de regulación que, por normas posteriores o por su poca utilidad, consideramos deben reformarse o dejarse sin efecto, como las siguientes: (i) El bloqueo por presunta falsificación de documentos (Res. 019-2012-SUNARP/SN) por estar vigente la cancelación de asiento registral por la Ley N° 30313 (2015). (ii) El Decreto Supremo N° 006-2013-JUS (2013) para los casos de fraude en la emisión de actas sobre acuerdos de Personas Jurídicas, debido a que la aclaración efectuada por resolución del Consejo del Notariado (2014) hace que dicha figura sea prácticamente inaplicable en el registro.

Cuarto: La reforma al principio de fe pública registral previsto en el artículo 2014 del Código Civil (1984) que determinó que los alcances de la fe pública se extiendan a los títulos archivados, no correspondía efectuarse en el marco de la *ratio legis* de la Ley N° 30313 (2015), que era la de enfrentar los casos de títulos presentados al registro que adolecen de falsificación documentaria o suplantación de identidad.

Quinto: La hipótesis que formula esta tesis en el sentido de que las medidas de regulación y de tecnología impulsadas, elaboradas y aplicadas por la Sunarp han permitido disuadir o neutralizar, en importante grado de efectividad, a las modalidades de fraude, se circunscribe a un análisis descriptivo y teórico asociado a la casuística de procedimiento registral que hemos expuesto y que, reiteramos, no es la única.

RECOMENDACIONES.

Primero: La creación de una comisión en la Sunarp que se encargue de monitorear posibles nuevos casos de fraude que puedan presentarse en el registro y que, una vez conocida la patología, proponga a la Superintendencia, en coordinación con la Dirección Técnica Registral, alternativas de solución.

Segundo: La creación de un Sistema Interno en la Sunarp para que cada Jefatura Zonal reporte las resoluciones sobre aplicación de la Ley N° 30313 (2015) que ha emitido. Esto servirá de fuente de información para el seguimiento de casos y, también, para el análisis de nuevas patologías

Tercero: Ampliar los alcances, con efectos obligatorios, del SID-SUNARP dada las importantes ventajas en seguridad y simplificación que ofrece la firma digital. Para lo cual, el Consejo del Notariado a través del sector justicia debería proponer políticas o normas de incentivos que permita a los notarios de las provincias del Perú una adecuada infraestructura tecnológica (la diferencia con los notarios de la capital es, simplemente, abismal). Por ejemplo, en Colombia se aplican subsidios para notarios de bajos ingresos.

Cuarto: La Sunarp debe replantear o proponer, según sea el caso, varias de las medidas de regulación que, por normas posteriores o por su poca utilidad, no tienen incidencia en el procedimiento registral. Máxime en el escenario actual de análisis de calidad regulatoria que dispone el Decreto Legislativo N° 1310 (2016).

Quinto: En el escenario del desarrollo de la firma digital, fortalecer el nivel de coordinación con otras instituciones del Estado que generen inscripciones en el registro y en las cuales se han presentado casos de falsificación. Por ejemplo: El Poder Judicial y el Ministerio de Relaciones Exteriores.

REFERENCIAS BIBLIOGRÁFICAS.

- ACEDO PENCO, Ángel (2016). *Derechos Reales y Derecho Inmobiliario Registral*. Madrid: Dykinson, Tercera Edición.
- ALVAREZ CAPEROCHIPÍ, José Antonio (2006). *Derecho Inmobiliario Registral*. Granada: Comares, Segunda Edición.
- AMORÓS GUARDIOLA, Manuel (1996). *La calificación registral: Estudio de las principales aportaciones doctrinales sobre calificación registral*. Madrid: Civitas.
- ANAYA CASTILLO, Javier (2017). El conflicto entre la propiedad no inscrita y el crédito con anotación de embargo. Análisis Doctrinal, normativo y Jurisprudencial. Lima: Instituto Pacífico.
- ATIENZA, Manuel & RUIZ MANERO, Juan (2006). *Ilícitos atípicos*. Madrid: Trotta, Segunda edición.
- AVENDAÑO VALDEZ, Jorge (2003). *Código Civil Comentado - Por los Cien Mejores Especialistas (Tomo V) -*. Lima: Gaceta Jurídica, Primera Edición.
- AVENDAÑO VALDEZ, Jorge (2015). *La Constitución Comentada. Análisis artículo por artículo (Tomo II)*. Lima: Gaceta Jurídica, Tercera Edición.
- BECERRA PALOMINO, Carlos Enrique (2003). *Código Civil Comentado - Por los Cien Mejores Especialistas (Tomo X) -*. Lima: Gaceta Jurídica, Primera Edición.
- BERNALES BALLESTEROS, Enrique (1997). *La Constitución de 1993. Análisis Comparado*. Lima: ICS Editores, Tercera Edición.
- BETTI, Emilio (1969). *Teoría General de las Obligaciones*. Madrid: Revista de Derecho Privado.
- BULLARD GONZÁLEZ, Alfredo (2001). *El arbitraje en el Perú y en el Mundo. En Comentarios a la Ley Peruana de Arbitraje*. Lima: Instituto Peruano de Arbitraje.
- CHANAMÉ ORBE, Raúl & VERÁSTEGUI GASTELÚ, Simón Alejandro (2012). *El proceso de arbitraje en el Perú. En Arbitraje y Constitución*. Lima: Palestra.
- CHIASSONI, Pierluigi (2013). *El análisis Económico del Derecho*. Lima: Palestra.
- CHICO Y ORTIZ, José María (2000). *Estudios de Derecho Hipotecario*. Madrid: Marcial Pons, Cuarta Edición.

- CUADROS VILLENA, Carlos (1995). *Derechos Reales*. Lima: Cultural Cusco, Primera Edición.
- DE REINA TARTIÈRE, Gabriel (2009). *Principios Registrales. Estudio del Derecho registral inmobiliario argentino*. Buenos Aires: Heliasta.
- D'ORS PÉREZ-PEIX, Álvaro (1997). *Derecho Privado Romano*. Pamplona: Eunsa, Novena edición.
- FERNÁNDEZ SESSAREGO, Carlos (1999). *Abuso del Derecho*. Lima: Grijley, Segunda Edición.
- GALGANO, Francesco (2005). *La Globalización en el espejo del derecho. Traducción de Horacio Roitman y María de la Colina*. Santa Fe: Rubinzan-Culzoni Editores.
- GALGANO, Francesco (2000). *Atlas de derecho privado comparado. Traducción del italiano de Juan Antonio Fernández Campos y Rafael Verdera Server*. Madrid: Fundación Cultural del Notariado.
- GARCÍA CONI, Raúl & FRONTINI, Ángel A. (1993). *Derecho Registral Aplicado*. Buenos Aires: Ediciones Desalma. Segunda Edición.
- GARCÍA DEL RÍO, Flavio (2004). *Manual de Derecho Penal. Parte General y Especial*. Lima: Ediciones Legales.
- GARCÍA GARCÍA, José Manuel (1993). *Derecho Inmobiliario Registral o Hipotecario*. Madrid: Civitas.
- GARCÍA GARRIDO, Manuel Jesús (1988). *Derecho Privado Romano*. Madrid: Dykinson, Cuarta Edición.
- GARCÍA TOMA, Víctor (1998). *Análisis sistemático de la Constitución Peruana de 1993*. Lima: Universidad de Lima, Fondo de Desarrollo Editorial.
- GATTARI, Carlos Nicolás (2007). *Práctica Notarial*. Buenos Aires: LexisNexis.
- GIMENEZ-ARNAU, Enrique (1979). *Derecho Notarial*. Pamplona: Eunsa.
- GONZALES BARRON, Gunther (2005). *Tratado de Derechos Reales*. Lima: Jurista Editores, Primera Edición.
- GONZÁLES BARRÓN, Gunther (2009). *Introducción al Derecho Registral y Notarial*. Lima: Ediciones Legales, Segunda Edición.
- GONZALES BARRON, Gunther (2010). *Tratado de Derecho Registral Inmobiliario*. Lima: Ediciones Legales, Segunda Edición.
- GONZÁLES BARRÓN, Gunther (2012). *Derecho Registral y Notarial*. Lima: Jurista Editores, Tercera Edición.

- GONZALES BARRON, Gunther (2012). *Derecho Registral y Notarial*. Lima: Jurista Editores.
- GONZALES BARRON, Gunther (2015). *Los Derechos Reales y su Inscripción Registral*. Lima: Gaceta Jurídica.
- GONZALES BARRON, Gunther (2015). *La Constitución Comentada. Análisis artículo por artículo (Tomo II)*. Lima: Gaceta Jurídica, Tercera Edición.
- GONZÁLES BARRÓN, Gunther (2015). *La falsificación: Nuevo modo de adquirir la propiedad. Crítica a los Tribunales que amparan al tercero que nace del fraude inmobiliario*. Lima: Gaceta Jurídica.
- GONZÁLES BARRON, Gunther (2016). *Derecho Notarial. Temas Actuales*. Lima: Jurista Editores, Segunda Edición.
- GONZALES LOLI, Jorge Luís (2002). *Comentarios al nuevo Reglamento General de los Registros Públicos*. Lima: Gaceta Jurídica, Primera Edición.
- GROSSI, Paolo (1986). *Historia del derecho de propiedad. La Irrupción del colectivismo en la conciencia europea. Traducción Juana Bignozzi*. Barcelona: Ariel, Primera Edición.
- HERRERO OVIEDO, Margarita (2006). *Del Documento Público al Título Inscribible*. Madrid: Iustel.
- JIMENEZ VARGAS-MACHUCA, Roxana (2001). *El Principio de Buena Fe, en Obligaciones y contratos en los albores del Siglo XXI. Libro Homenaje a Roberto López Cabana*. Buenos Aires: Abeledo – Perrot.
- LAMA MORE, Héctor (2015). *La posesión en la propiedad y el registro. En: Derecho Civil Patrimonial*. Lima: Gaceta Jurídica, Primera Edición.
- LARROUMET, Christian (2008). *Derecho Civil. Introducción al estudio del derecho privado. Traducción de Viviana Díaz Perilla*. Bogotá: Legis.
- MANZANO SOLANO, Antonio (1994). *Derecho Registral Inmobiliario: para iniciación y uso de universitarios*. Madrid: Centro de Estudios Registrales.
- MANZANO SOLANO, Antonio & MANZANO FERNANDEZ, M. del Mar (2008). *Institución de Derecho Registral Inmobiliario*. Madrid: Centro de Estudios.
- MARTÍNEZ NADAL, Apol-lónia. (2001) *Comercio Electrónico, Firma Digital y Autoridades de Certificación*. Madrid: Civitas.
- MEJIA VALERA, José (2002). *Sociología del Derecho. Teoría social del Derecho*. Lima: Gráfica Horizonte, Primera Edición.

- MENDEZ GONZÁLES, Fernando (2011). *Fundamentación económica del Derecho de Propiedad Privada e Ingeniería Jurídica del Intercambio Personal*. Pamplona: Thomson Reuters, Primera Edición.
- MERINO MERCHAN, José F. & CHILLON MEDINA, José M. (2006). *Tratado de Derecho Arbitral*. Navarra: Thomson Civitas, Tercera Edición.
- MERRIL, Thomas W. & SMITH, Henry E. (2013). *Propiedad y derechos reales. Una introducción a sistema jurídico de los Estados Unidos. Traducido por Josep Santdiumenge y Marian Gili*. Pamplona: Thomson Reuters.
- MOISSET DE ESPANÉS, Luis & VACCARELLI, Horacio (1994). *Sistema Registral Inmobiliario Argentina – Paraguay*. Buenos Aires: Zavalía – Editor.
- MOISSET DE ESPANÉS, Luis (2015). *Publicidad Registral*. Lima: Sunarp, Primera Edición.
- MONTES, Vicente (1980). *La propiedad privada en el sistema del derecho civil contemporáneo*. Madrid: Civitas S.A. Primera Edición.
- MUSTO, Néstor Jorge (2000). *Derechos Reales*. Buenos Aires: Astrea.
- PAU PEDRON, Antonio (2001). *La Publicidad Registral*. Madrid: Centro de Estudios Registrales.
- PAU PEDRÓN, Antonio (2003). *Elementos del derecho hipotecario*. Madrid: Universidad Pontificia Comillas, Segunda Edición.
- PAU PEDRÓN, Antonio (2004). *La Prioridad Registral: Un nuevo Enfoque*. Madrid: Centro de Estudios Registrales.
- PEÑA BERNALDO DE QUIRÓS, Manuel (1999). *Derechos Reales. Derecho Hipotecario*. Madrid: Centro de Estudios Registrales, Tercera Edición.
- POSNER A, Richard (2007). *El análisis económico del derecho. Traducción Eduardo L. Suárez*. México: Fondo de cultura económica, Segunda Edición.
- RAMÍREZ CRUZ, Eugenio (2007). *Tratado de Derechos Reales*. Lima: Rodhas.
- RIGAUD, Luis (2004). *El Derecho Real: Historias y Teorías. Traducción de J.R. Xirau*. Madrid: Reus S.A.
- ROCA SASTRE, Ramón & ROCA SASTRE MUNCUNILL, Luís (1996). *Derecho Hipotecario*. Barcelona: Bosch, Octava Edición.
- SANCHEZ CALERO, Fernando (2007). *La Junta General en las Sociedades de Capital*. Pamplona: Thompson Civitas, Primera Edición.

- SCHREIBER PEZET, Max (1998). *Exégesis del Código Civil Peruano de 1984. Tomo IV*. Lima: Gaceta Jurídica, Primera Edición.
- SCOTTI, Edgardo O. (1996). *La calificación registral: Estudio de las principales aportaciones doctrinales sobre calificación registral*. Madrid: Civitas.
- SOTO COAGUILA, Carlos Alberto (2009). *Comentarios a la Ley General de Arbitraje del Perú - Ley N° 26572*. Lima: Instituto Peruano del Arbitraje, Primera Edición.
- TORRES VÁSQUEZ, Aníbal (2001). *Acto Jurídico*. Lima: IDEMSA, Segunda Edición.
- VALLET DE GOYTISOLO, Juan (1985). *Estudios sobre Derecho de Cosas*. Madrid: Montecorvo S.A, Segunda Edición.
- VIGO, Rodolfo Luís (2005). *De la Ley al Derecho*. México: Porrúa, Segunda Edición.

REFERENCIAS HEMEROGRÁFICAS.

- ANAYA CASTILLO, Javier (2015). *Cancelación administrativa de un asiento registral viciado y el cambio al principio de legitimación registral: comentarios a la Ley N° 30313*. Lima: En revista Actualidad Civil – Instituto Pacífico. Volumen N° 10.
- ARRIBAS IRAZOLA, Guillermo (2014). *Macondo: Propiedad y Tragedias*. Lima: En revista Themis. Volumen N° 66.
- AVENDAÑO VALDEZ, Jorge (2001). *Clasificación de los bienes y transferencia de propiedad*. Lima: En VV.AA. ¿Por qué hay que cambiar el Código Civil?, UPC.
- BECERRA PALOMINO, Carlos Enrique (2011). *Dos Decretos Legislativos que pretendieron transformar el Sistema Notarial y Registral en el Perú*. Lima: En Revista Fuero Registral N° 8.
- BARCHI VELAUCHAGA, Luciano (2013). *El convenio arbitral en el Decreto Legislativo 1071*. Lima: En Revista de la Facultad de Derecho Ius et Praxis N° 44.
- BEDERA BRAVO, Mario (1990). *La propiedad privada como Elaboración del Liberalismo Burgués. Su proceso de positivación*. Valladolid: En Revista Anales de Estudios económicos y empresariales. Volumen N° 5.
- BULLARD GONZÁLES, Alfredo (1996). *Un Mundo sin Propiedad*. Lima: Artículo contenido en: Estudio de Análisis Económico del Derecho.
- BULLARD GONZALES, Alfredo (2011). *Parchando el Código: La Reforma “a media caña” del Libro de Reales*. Lima: En Revista Themis N° 60.
- CARRETERO GARCÍA, Tirso (1965). *Retornos al código civil*. Madrid: En Revista Crítica de Derecho Inmobiliario. Volumen N° 440-441.
- CHIPANA CATALÁN, Jhoel (2015). *¿Quién puede ser árbitro? Análisis del artículo 20 de la Ley de Arbitraje*. Lima: En Gaceta Civil & Procesal Civil, registral / notarial. Tomo 28.
- DEL PRADO PONCE, Juan Carlos (2015). *Decreto Legislativo N° 1231. Una reforma legal simbólica*. En Gaceta Civil & Procesal Civil, registral / notarial. Tomo 28.

- DÍEZ-PICAZO Y PONCE DE LEÓN, Luis (1992). *El abuso del derecho y el fraude de la ley en el nuevo Título Preliminar del Código Civil español y el problema de sus recíprocas relaciones*. Lima: En revista Ius Et Veritas N° 5.
- DELGADO SCHEELJE, Álvaro (1999). *La publicidad jurídica registral en el Perú: eficacia material y principios registrales*. Madrid: En Revista Crítica de Derecho Inmobiliario. Año LXXV. Volumen N° 650.
- DOMÍNGUEZ MENA, Antonio (2004). *El notario y los registros. Registros Inmobiliarios, Mercantiles, anotaciones personales y otros. La función calificadoradora del notario en la elaboración documental*. Madrid: En Revista Jurídica del Notariado N° 1.
- ESCOBAR ROZAS, Freddy (2001). *Mitos en torno al contenido del derecho de propiedad (análisis crítico del artículo 923 del Código Civil)*. Lima: En Revista Ius Et Veritas N° 22.
- ESPINOZA ESPINOZA, Juan (2008). *La invalidez e ineficacia del acto jurídico en la jurisprudencia*. Lima: En Gaceta Jurídica.
- FERNÁNDEZ CRUZ, Gastón (1993). *“La obligación de enajenar y el Sistema de Transferencia de la Propiedad Inmueble en el Perú”*. Ponencia en las “Primeras jornadas de Derecho Civil”. Lima: En Revista Themis N° 30.
- FERNÁNDEZ SANTILLÁN, José (2016). *David Hume y el Contractualismo*, México: En Revista Política y Sociedad. Volumen N° 53.
- GONZALES BARRON, Gunther (2008). *“Fundamentos que explican la primacía del título frente al asiento registral contribución que pone punto final a un debate innecesario”*. Lima: En Revista Dialogo con la Jurisprudencia de Gaceta Jurídica N° 117.
- GONZÁLES BARRON, Gunther & SALAZAR SÁNCHEZ, Eduar (2014). *Derecho de propiedad y cláusulas de reversión administrativa*. Lima: En Revista Gaceta Constitucional & Procesal Constitucional N° 81.
- GONZÁLES MANTILLA, Gorki (1994). *La idea de propiedad y sus limitaciones legales a su ejercicio en el Derecho Romano*. Lima: En Revista Derecho y Sociedad N° 8-9.
- GONZALES LOLI, Jorge Luís (1998). *El principio de Tracto Sucesivo en la Legislación Peruana*. Lima: En Revista del Foro LXXXVI N° 2.
- HUANCO PISCOCHE, Henry (2015). *Cuando justos pagan por pecadores. Análisis de la Ley N° 30313: el fraude inmobiliario*. Lima: En revista Actualidad Civil - Instituto Pacífico. Volumen N° 10.

- LOZANO CORBI, Enrique (1994). *El origen de la propiedad Romana y sus Limitaciones*. Zaragoza: En Revista de Relaciones Laborales. Volumen N° 2.
- MARTÍNEZ BULLÉ GOYRI, Víctor Manuel (2006). *Derechos humanos y Estado liberal*. México: En Revista del Centro Nacional de Derechos Humanos. Volumen N° 1.
- MEJORADA CHAUCA, Martín (2015). Herramientas contra el fraude inmobiliario. Lima: En revista Actualidad Civil - Instituto Pacífico. Volumen N° 10.
- MENDOZA DEL MAESTRO, Gilberto (2013). *Apuntes sobre el derecho a la propiedad a partir de sus contornos Constitucionales*. Lima: En Revista Foro Académico.
- MENDOZA DEL MAESTRO, Gilberto (2015). *La Ley N° 30313. ¡Ahí está el detalle!* Lima: En revista Actualidad Civil - Instituto Pacífico. Volumen N° 10.
- MIQUEL GONZÁLES, José María (2011). *El registro inmobiliario y la adquisición de la propiedad*. Madrid: En Revista El notario del siglo XXI - Colegio Notarial de Madrid. Volumen N° 37.
- MONROY PALACIOS, Juan José (2006). *Arbitraje, jurisdicción y proceso*. Lima: En Revista Arbitraje on-line, año IV, N° 7.
- NUÑEZ PALOMINO, Germán (2011). *El manejo de los datos identificativos de la persona por el Notario*. Trujillo: En Revista del Colegio de Notarios de la Libertad. Volumen N° 1.
- ORTIZ PASCO, Jorge (2015). *La Ley N° 30313: un solo de contradicciones*. Lima: En revista Actualidad Civil – Instituto Pacífico. Volumen N° 10.
- PASQUEL RODRÍGUEZ, Enrique (2005). *Tomando la Propiedad en serio*. Lima: En Revista *Ius et Veritas* N° 31.
- PANAY CUYA, Max Adolfo (2017). *Perú: Nuevas tecnologías en el servicio de inscripción registral. La firma digital*. Madrid: En Revista Crítica de Derecho Inmobiliario. Volumen N° 759.
- RUBIO GUERRERO, Roger (2011). *El principio Competence-Competence en la nueva Ley Peruana de Arbitraje*. Lima: En Revista Arbitration N° 4.
- SCHWEMBER, Felipe (2015). *Propiedad sobre sí mismo, derechos liberales y autonomía: ¿El fundamento kantiano de Anarquía, Estado y utopía de Robert Nozick?* Santiago: En Revista Pensamiento. Volumen N° 71.
- VIDAL RAMÍREZ, Fernando (2006). *Jurisdiccionalidad del Arbitraje*. Lima: En Revista Peruana de Arbitraje.

- VALLET DE GOYTISOLO, Juan (1984). *La función notarial*. Madrid: En Revista de Derecho Notarial.
- VILLAVICENCIO ARÉVALO (1950), Francisco. *La facultad de Disposición*. Barcelona: Anuario de Derecho Civil. Tomo III, fascículo IV.

REFERENCIAS ELECTRÓNICAS

- ARENAS, Lila. (7 de marzo de 2016). ¿En qué momento se consuma el delito de falsificación documental? Recuperado del portal de Legis.pe en: <http://legis.pe/en-que-momento-se-consuma-el-delito-de-falsedad-documental-legis-pe/>
- GWARTNEY, James D & STROUP, Richard L. (6 de diciembre de 2002). Diez Elementos claves en la economía. Traducido por Enrique Ampuero. Instituto Peruano de Economía Política. Recuperado del portal elcato.org en: <https://www.elcato.org/diez-elementos-claves-de-la-economia>.
- HAYECK, Friederich (marzo de 2008). Caminos de Servidumbre. Libro Electrónico recuperado en la Biblioteca de la Libertad del portal web <http://biblioteca.libertyfund.org/sites/default/files/camino-de-servidumbre-libro-electronico.pdf>.
- MENDOZA DEL MAESTRO, Gilberto (15 de abril de 2016). El Principio de Rogación como manifestación de la autonomía privada. Recuperado del portal web de la Revista Enfoque Derecho en: <http://enfoquederecho.com/civil/el-principio-de-rogacion-como-manifestacion-de-la-autonomia-privada/>.
- NÚÑEZ ARESTEGUI, Liliana (3 de julio de 2015). El Sistema Registral Peruano. Recuperado del portal web del VISIR, Revista Electrónica de Derecho Registral y Notarial en: <http://blog.pucp.edu.pe/blog/registralynotarial/2015/07/03/el-sistema-registral-peruano/>).
- ROUSSEAU, Juan Jacobo. El Contrato Social o Principios de Derecho Político. Libro descargado del Portal web www.elaleph.com