

El principio de legalidad y la calificación registral en el Perú

SUMARIO: INTRODUCCION.—1. EL PRINCIPIO DE LEGALIDAD Y LA CALIFICACION REGISTRAL: 1.1. PRINCIPIO DE LEGALIDAD. 1.2. LA CALIFICACIÓN REGISTRAL. 1.3. AMBITO DE LA CALIFICACIÓN REGISTRAL. 1.4. CARACTERÍSTICAS DE LA FUNCIÓN REGISTRAL CALIFICADORA.—2. TRATAMIENTO NORMATIVO DEL PRINCIPIO DE LEGALIDAD Y LA CALIFICACION REGISTRAL EN EL SISTEMA REGISTRAL PERUANO: 2.1. NORMATIVIDAD EXISTENTE. 2.2. ASPECTOS QUE COMPRENDE LA CALIFICACIÓN REGISTRAL.—3. CALIFICACION DE MANDATOS JUDICIALES: 3.1. RESTRICCIÓN DEL ÁMBITO DE LA CALIFICACIÓN REGISTRAL. 3.2. ASPECTOS QUE DEBE COMPRENDER EL EXAMEN REGISTRAL DE LOS MANDATOS JUDICIALES. 3.3. ESTADO DE INDEFENSA DEL REGISTRADOR.

INTRODUCCION

Las leyes que establecen la publicidad registral de ciertos derechos, dice MOISSET DE ESPANÉS (1), otorgan al funcionario encargado de inscribir los documentos la facultad de examinar si en ellos se cumplen los requisitos exigidos por la Ley, pero, al mismo tiempo procuran poner límites a esas facultades para evitar que se transformen en poderes omnímodos, o que su ejercicio se traduzca en la creación arbitraria de vallas que impidan el acceso de los documentos al Registro.

La amplitud de estas funciones calificadoras —continúa el maestro argentino—, varía en los distintos sistemas jurídicos y suele guardar relación con los efectos concedidos a las inscripciones. Por ejemplo, en aquellos casos en que se da carácter constitutivo a la inscripción, se suele ampliar la función calificadora para que el oficial encargado del Registro pueda ahondar en el análisis del título y adquiera convencimiento de que el documento es eficiente para producir el cambio de titularidad del derecho. En

(1) MOISSET DE ESPANÉS, LUIS, «Publicidad Registral», en *Advocatus*, 2.^a Edición, Córdoba (Argentina), 1997, pág. 200.

cambio —señala— cuando la publicidad es meramente declarativa y no convalida los títulos que acceden al Registro ni subsana los defectos que pueden tener, el análisis de legalidad del documento comúnmente no se hace con tanta profundidad.

El Sistema Registral Peruano se ubica en el segundo grupo, no obstante, que en él la inscripción no tiene carácter constitutivo (2). Y, esto es así, precisamente, por los *efectos materiales* que genera la publicidad registral en el Perú: Cognoscibilidad o presunción de conocimiento de los asientos, legitimación o presunción relativa de exactitud de los asientos, oponibilidad de lo inscrito (o inoponibilidad de lo no inscrito), buena fe o presunción absoluta de exactitud (3).

Siendo evidente la trascendencia jurídica de la inscripción registral en el Perú, nos interesa precisar el contenido de la calificación registral. O, dicho de otro modo, señalar los alcances y límites que tiene el Registrador en el Perú para ejercer su función calificadora. Comprobaremos que el ámbito en que se desarrolla la calificación registral, varía según se traten de documentos notariales-administrativos o judiciales. Y, cómo en el segundo caso (calificación de documentos judiciales) se restringen tales facultades.

1. EL PRINCIPIO DE LEGALIDAD Y LA CALIFICACION REGISTRAL

1.1. PRINCIPIO DE LEGALIDAD

MOISSET DE ESPANÉS (4) indica que el principio de legalidad se relaciona con la función calificadora del Registrador. Es decir, con las facultades que tiene para analizar los documentos que se presentan para su inscripción, y aceptarlos, observarlos o rechazarlos. En virtud de este principio —agrega— se establece como una facultad y deber del Registrador efectuar un estudio previo de los documentos que pretenden inscribirse. Y pronunciarse sobre su admisibilidad o rechazo.

La conducta del legislador, de la Administración, del Juez y, en general, de todo funcionario público ha de sujetarse siempre a las normas jurídicas vigentes, debiendo ser la aplicación razonada del derecho vigente. Esta conducta constituye y representa el principio de legalidad. Tal principio garantiza que las decisiones de los funcionarios no sean producto del libre antojo de los

(2) La hipoteca constituye una importante y solitaria excepción a esta regla. El artículo 1.099 del Código Civil peruano establece como requisito de validez de la hipoteca, que «...se inscriba en el Registro de la Propiedad Inmueble».

(3) Véase el artículo 2.013, 2.022, 1.135, 1.670 y 2.014 del Código Civil peruano.

(4) MOISSET DE ESPANÉS, LUIS, *op. cit.*, págs. 91 y 153.

mismos, sino de las normas jurídicas que se encuentran por encima de aquéllos (5).

PAU PEDRÓN (6) apunta que la existencia de un control de legalidad o calificación constituye un rasgo común que presentan los Registros de Seguridad Jurídica.

Como se advierte, el principio de legalidad impone la necesidad de que los documentos que pretendan su inscripción en el Registro reúnan los requisitos exigidos por las leyes para el efecto. Para el logro de este fin será necesario someter tales documentos a un previo examen, verificación o calificación.

La calificación registral es el medio a través del cual se plasma el principio de legalidad. Se determina la legalidad del documento presentado al Registro (adecuación del mismo a la normatividad vigente), examinándolo previamente (calificación).

1.2. LA CALIFICACIÓN REGISTRAL

Según GARCÍA GARCÍA (7), la calificación consiste en el juicio de valor que hace el Registrador respecto a los documentos presentados como órgano imparcial y distinto del autor de los documentos, para determinar si se adaptan o no a la legalidad del ordenamiento jurídico y a los efectos de extender la inscripción o de suspender o denegar, en su caso, la práctica de la misma.

KEMELMAJER (8), en este mismo sentido, dice que calificar es, en general, formular un juicio respecto de la calidad o valor de algo. En el derecho registral, continúa, la calificación (que denomina también verificación o examen) implica un juicio de crítica jurídica, una tarea de control o contralor que opera a manera de tamiz, impidiendo el acceso al Registro de aquellos títulos a cuya publicidad la Ley opone algún obstáculo.

(5) KEMELMAJER DE CARLUCCI, AÍDA ROSA, *Calificación registral de documentos que tienen su origen en decisiones judiciales*, Colegio de la Propiedad y Mercantiles de España - Centro de Estudios Registrales, J. San José, S. A., Madrid, 1996, págs. 33 y 34.

(6) PAU PEDRÓN, ANTONIO, *Curso de Práctica Registral*, Publicaciones de la Universidad de Comillas, Madrid, 1995, págs. 23 y 24.

(7) GARCÍA GARCÍA, JOSÉ MANUEL, «La función registral calificadora, la protección de los consumidores y la cláusula penal en los autos del presidente del Tribunal Superior de Justicia de Cataluña», en *Ponencias y comunicaciones presentadas al IX Congreso Internacional de Derecho Registral*, Colegio de Registradores de la Propiedad y Mercantiles de España - Centro de Estudios Registrales, J. San José, S. A., Madrid, 1993, Tomo I, pág. 264.

(8) KEMELMAJER DE CARLUCCI, AÍDA ROSA, *op. cit.*, pág. 36.

Citando a PEÑA BERNALDO DE QUIRÓS, indica MANZANO SOLANO (9) que calificar es decidir si el hecho del cual se solicita el asiento llega al Registro con los requisitos exigidos para que sea registrable. Es decir, determinar si, conforme a Ley, procede o no practicar el asiento solicitado. La calificación —agrega— es pues, como explica ROCA SASTRE, un trámite depurador de la titulación presentada a registro: el examen, censura o comprobación que de la legalidad de los títulos presentados a registro verifica el Registrador de la Propiedad.

PAU PEDRÓN (10) señala que el control de legalidad deriva de la finalidad misma de la publicidad, de manera que no cabe publicidad sin control de legalidad. Si la publicidad tiene por objeto dar certidumbre a las relaciones jurídicas, ha de ofrecer datos contrastados, veraces, de lo contrario, ni puede ofrecer confianza ni la merecerá.

Recogiendo las opiniones existentes, KEMELMAJER (11) concluye diciendo que la calificación ha sido definida como aquella decisión jurídica, solemne, dada por el encargado del Registro. Y mediante la cual se declara que el acto o negocio jurídico, objeto de ella, reúne o no los requisitos legales para obtener la protección registral. Citando a CHICO Y ORTIZ —agrega—, se trata de un juicio de valor, no para declarar un derecho dudoso o controvertido, sino para incorporar o no al Registro una nueva situación. Iniciado el procedimiento, el registrador realiza un juicio lógico de análisis fáctico y subsunción jurídica que desemboca en una resolución (decisión).

Con validez para el Sistema Registral Peruano, con GARCÍA GARCÍA (12) podemos afirmar que las principales manifestaciones del juicio de valor que implica la calificación registral, se concretan en los siguientes aspectos:

- Juicio sobre la legalidad de las formas extrínsecas de los documentos.
- Juicio sobre la validez de los actos contenidos en los documentos.
- Juicio sobre la trascendencia real inmobiliaria del acto (rechazo por parte del Registro de los pactos con trascendencia meramente obligacional).
- Juicio sobre el principio de especialidad (claridad de las situaciones jurídicas inmobiliarias en cuanto a la determinación de los titulares de las fincas, de los actos y derechos que van a acceder al Registro).
- Juicio sobre los datos contenidos en el Registro que pueden provocar obstáculos para la inscripción que se pretende (existencia de tracto sucesivo).

(9) MANZANO SOLANO, ANTONIO, *Derecho Registral Inmobiliario para iniciación y uso universitarios*, Colegio de Registradores de la Propiedad y Mercantiles de España - Centro de Estudios Registrales, San José, S. A., Madrid, 1994, Volumen II, pág. 570.

(10) PAU PEDRÓN, ANTONIO, *op. cit.*, pág. 23.

(11) KEMELMAJER DE CARLUCCI, AÍDA ROSA, *op. cit.*, pág. 37.

(12) GARCÍA GARCÍA, JOSÉ MANUEL, *op. cit.*, págs. 264 y 265.

- Juicio sobre determinados requisitos exigidos por la legislación para practicar la inscripción que, aunque no determinen nulidad del acto, suponen una colaboración con determinadas titularidades especialmente protegidas (requisitos urbanísticos).

El Registrador, naturalmente, no elabora los documentos que habrán de inscribirse en el Registro. Estos llegan faccionados y suscritos por los Notarios, Jueces, Autoridades Administrativas, etc. Todos ellos, es verdad, han realizado también una calificación. De otro modo, no los habrían autorizado.

Sin embargo, como dice GARCÍA GARCÍA, la diferencia radica en que mientras el Notario o Juez practica la calificación en relación directa con el derecho que motiva la instrumentación del negocio (o la decisión) en relación entre las partes, el Registrador recibe el documento ya elaborado y, en consecuencia, practica su calificación en mérito a lo que de él fluye y en atención a los efectos del acto respecto de terceros.

Los Notarios y Jueces califican y autorizan el documento dentro de un espacio reducido, esto es, el ámbito de quienes lo otorgan o promueven. El Registrador, por el contrario, califica el documento dentro de un campo mucho más amplio. La calificación registral es distinta de la que realiza el funcionario, autor del documento. El Notario autorizante de una escritura tiene entre sus funciones principales la de ser asesor del interesado y, además, limita el ámbito de su función a la relación entre las partes. En cambio, el Registrador califica la legalidad del acto a efectos de su inscripción en el Registro como órgano que no ha autorizado el documento y, por tanto, con posibilidades de calificar desde otra perspectiva dicho documento (13); esto es, teniendo en cuenta la incidencia del documento respecto de los terceros no intervinientes, a quienes se dará publicidad de la inscripción con todos los efectos formales y materiales que ello supone.

1.3. ÁMBITO DE LA CALIFICACIÓN REGISTRAL

La calificación registral, en sentido amplio, alcanza no sólo el examen de los títulos presentados, sino también a su conexión con el contenido del Registro en el que habrán de quedar integrados los derechos contenidos en los mismos (14). No es que el Registrador califique el contenido del Registro (que ya está calificado y bajo los efectos de la publicidad material), sino que lo pone en

(13) GARCÍA GARCÍA, JOSÉ MANUEL, *Derecho Inmobiliario Registral o Hipotecario*, Editorial Civitas, S. A., Madrid, 1988, Tomo I, pág. 551.

(14) MANZANO SOLANO, ANTONIO, *op. cit.*, pág. 570.

relación con el contenido de los títulos. De tal modo que el efecto de la calificación del mismo título puede ser distinto ante un contenido registral diferente.

Presentado un título al Registro, se califica a los fines de la legalidad: el propio documento y lo que resulta de los antecedentes registrales del mismo. La calificación en este sentido ha de ser integral. No es suficiente calificar el documento. Es necesario, además, remitirse a lo que resulta del propio Registro.

No se trata únicamente de verificar la existencia de conexión entre los asientos registrales. Se ha de establecer la compatibilidad del título respecto con todo lo que aparece inscrito en el Registro y que pueda incidir directamente en la validez o eficacia del título. No bastará cotejar el título con los antecedentes que aparezcan de su partida registral. Será necesario examinar los demás registros a los fines de determinar, de ser el caso, los poderes y facultades con que proceden los otorgantes o posibles restricciones de la capacidad de los mismos. Así pues, el control de la legalidad o calificación se desarrolla en una doble dirección: el documento que accede al Registro y la coherencia del documento con los antecedentes registrales (15).

1.4. CARACTERÍSTICAS DE LA FUNCIÓN REGISTRAL CALIFICADORA

Entre las principales características que identifican a la función registral calificadora, tenemos las siguientes (16):

a) *Exclusividad*

Se trata de una función que corresponde exclusivamente al Registrador. El artículo 2.011 del Código Civil peruano (CC) pone de manifiesto esta característica cuando establece que «Los *registradores califican* la legalidad...». Un funcionario distinto al Registrador no tiene ni puede ejercer esta facultad.

Por otro lado, el artículo 42 del Reglamento General de los Registros Públicos del Perú (RGRP) prescribe que, entre otras, son *atribuciones* de los Registradores «*Calificar* los títulos que se les presenten...»

(15) PAU PEDRÓN, ANTONIO, *op. cit.*, pág. 23.

(16) GARCÍA GARCÍA, JOSÉ MANUEL, «La función registral calificadora, la protección de los consumidores y la cláusula penal en los autos del presidente del Tribunal Superior de Justicia de Cataluña», en *Ponencias y comunicaciones presentadas al IX Congreso Internacional de Derecho Registral*, Colegio de Registradores de la Propiedad y Mercantiles de España - Centro de Estudios Registrales, J. San José, S. A., Madrid, 1993, Tomo I, pág. 283.

b) *Obligatoriedad*

La función calificadora del Registrador ha sido establecida por el artículo 2.011 del Código Civil y artículo 42 del RGRP en forma imperativa. Este no puede dejar de ejercer tal función. Menos, alegando oscuridades, lagunas, e insuficiencias legislativas o esperando absolución de consultas.

Sin embargo, de conformidad con el artículo 55 del RGRP, rigen para los Registradores las mismas causales de *recusación* y *excusa* establecidas para los jueces en el Código Procesal Civil Peruano (CPC). Estos constituyen los únicos supuestos en que el Registrador ha de abstenerse de ejercer este atributo.

c) *Autonomía*

La Ley 26366 consagra como una de las garantías del Sistema Nacional de los Registros Públicos del Perú, «La *autonomía* de sus funcionarios en el ejercicio de sus funciones registrales...» En materia de calificación, el Registrador no tiene ni reconoce jerarquía administrativa alguna.

d) *Responsabilidad*

En el ejercicio de su función calificadora, los Registradores se encuentran sujetos a tres clases de responsabilidad: administrativa, civil y penal.

El artículo 85 del RGRP indica precisamente los casos en que se incurre en *responsabilidad* administrativa. Y dice que ellas se aplicarán «sin perjuicio de la *responsabilidad* civil, penal, a que estén sujetos los funcionarios o empleados...»

La Ley 26366 también establece como una garantía del Sistema Nacional de los Registros Públicos, «La indemnización por los errores registrales, sin perjuicio de las demás *responsabilidades* que correspondan conforme a Ley».

El artículo 88 del RGRP refiere los casos de exclusión de responsabilidad. Dice, no habrá lugar a responsabilidad, «Si la irregularidad cometida hubiera sido materia de rectificación antes de que causara daño...» Asimismo, «Si los defectos de la inscripción emanan del documento que sirvió para extenderlas y del texto del mismo no se desprende ninguna irregularidad...»

2. TRATAMIENTO NORMATIVO DEL PRINCIPIO DE LEGALIDAD Y LA CALIFICACION REGISTRAL EN EL SISTEMA REGISTRAL PERUANO

2.1. NORMATIVIDAD EXISTENTE

En el Sistema Registral peruano, el principio de legalidad y la calificación registral están recogidos en el artículo 2.011 del Código Civil; artículo IV, artículos 150 y 151 del RGRP. Veamos:

Artículo 2.011 del Código Civil: *«Los Registradores califican la legalidad de los documentos en cuya virtud se solicita la inscripción, la capacidad de los otorgantes y la validez del acto, por lo que resulta de ellos, de sus antecedentes y de los asientos de los Registros públicos.»*

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

Artículo IV, Título Preliminar, RGRP: *«Solamente se extenderá una inscripción cuando a juicio y bajo responsabilidad del funcionario que la ordene, el título respectivo se adecúe a los precedentes que obran en el Registro y a las normas jurídicas que rigen para el acto o contrato respectivos.»*

Artículo 150 RGRP: *«Toda inscripción se efectuará previa calificación de su legalidad.»*

Artículo 151 RGRP: *«La calificación registral se hará teniendo en consideración los asientos preexistentes que pudieran haberse extendido, la competencia y facultades del funcionario que autoriza o autentique el título, la capacidad de los otorgantes, la observancia de las formas legales y la licitud del acto, pero ateniéndose únicamente al contenido externo del documento, tal como lo prescribe el artículo 1.044 del Código Civil.»*

Conforme a la doctrina ya referida, puede advertirse que para nosotros la calificación que hacen los Registradores efectivamente es el modo cómo se plasma el *principio de legalidad*. No otra cosa se quiere decir cuando se indica: *«Los registradores califican la legalidad de los documentos...»*

2.2. ASPECTOS QUE COMPRENDE LA CALIFICACIÓN REGISTRAL

Teniendo en cuenta la normatividad vigente, podemos afirmar que en el Sistema Registral Peruano el Registrador califica:

a) *La legalidad de los documentos*

El control de la legalidad del documento presentado, como ya se ha dicho, se efectúa en doble perspectiva.

De un lado, deben examinarse directamente los documentos presentados y sólo los presentados. No otra cosa se quiere decir cuando el artículo 2.011 del Código Civil dice que se califica la legalidad de los documentos *por lo que resulta de ellos*. No es permitido al Registrador requerir la presentación de otros documentos para calificar la legalidad. Por otro lado, los documentos presentados deben examinarse contrastándolos con lo que resulta *de sus antecedentes* y de los *asientos de los Registros Públicos*. Dice ROCA SASTRE (17) que salvo el derecho aplicable, no existen para el Registrador sino estos dos elementos y ninguno más.

Calificar la legalidad, en verdad, es una operación de gran envergadura. No se reduce a examinar los aspectos formales de los documentos (por ejemplo: Si se ha cumplido o no con las exigencias normativas para el otorgamiento de la Escritura Pública). O contrastar mecánicamente el documento con lo que resulta del Registro. Calificar la legalidad no es otra cosa que compulsar el documento presentado al Registro con todo el ordenamiento jurídico vigente por lo que resulta del mismo y lo que aparece del Registro.

En realidad, calificar la legalidad es verificar en su integridad la pulcritud jurídica del documento, incluida la *capacidad de los otorgantes* y la *validez del acto*; aspectos que el artículo 2.011 del Código Civil trata como si con ellos se viniera a calificar circunstancias distintas a la *legalidad*. Siendo evidente que, al calificar la capacidad de los otorgantes y la validez del acto, no se hace otra cosa que calificar también la legalidad del documento.

Lo propio ocurre con el artículo 151 del RGRP en cuanto establece la necesidad de calificar la *competencia y facultades* del funcionario que la autoriza o autentica, la *capacidad de los otorgantes*, la observancia de las *formas legales* y la *licitud* del acto. En todos estos supuestos se califica la *legalidad* del documento.

A modo de resumen y siendo evidente que no agotamos todos los supuestos, podemos afirmar que la calificación de la legalidad de los documentos significa examinar los siguientes aspectos:

(17) ROCA SASTRE, RAMÓN, *Derecho Hipotecario*, 6.^a Edición, Editorial Bosch, Barcelona, Tomo II, pág. 262.

- La competencia del funcionario que lo autoriza.
- El cumplimiento de las formalidades del documento.
- La capacidad de goce y ejercicio de los otorgantes.
- La facultad de disposición (de mandato y representación de los otorgantes).
- La validez y eficacia del acto.
- El tracto sucesivo.
- El cumplimiento de las exigencias requeridas por la normatividad registral a los fines de la inscripción.
- La trascendencia real del acto o derecho que se inscribe.
- La ausencia de restricciones o prohibiciones de disponer u otros obstáculos que resulten del registro.
- Las inscripciones definitivas que corran en la misma partida registral (art. 2.013 del Código Civil).
- Las anotaciones preventivas que no hubiesen caducado (art. 92 del Reglamento de Inscripciones).
- El Registro Personal (18) a los fines de verificar la ausencia de restricciones en el ejercicio de los derechos civiles de los otorgantes (art. 2.030 del Código Civil).
- La partida registral respectiva a los fines de verificar la ausencia de título pendiente de inscripción en la misma partida registral y con cuya inscripción resulte siendo incompatible el nuevo título (19).

La necesidad de extender la calificación al documento y a lo que resulta del Registro se encuentra normado en nuestro Código Civil en cuanto establece que: «Los Registradores califican la legalidad de los *documentos* en cuya virtud se solicita la inscripción..., por lo que resulta *de ellos*, de *sus antecedentes* y de los *asientos de los Registros públicos*» (art. 2.011).

También se encuentra establecido en el RGRP en cuanto dice que se extenderá una inscripción cuando... «el título respectivo *se adecue a los precedentes* que obran en el Registro...» (art. IV, TP). Y que la calificación se efectuará «teniendo en cuenta los *asientos preexistentes* que pudieran haberse extendido...» (art. 151). Con nitidez se advierte la doble perspectiva de la calificación registral: El propio documento y lo que fluye de los antecedentes registrales.

(18) En el Perú, el Registro personal aún forma parte los Registros Públicos.

(19) El artículo 149 del Reglamento General de los Registros Públicos establece: «Encontrándose vigente el asiento de presentación de un título anterior, no podrá inscribirse ningún título nuevo referente a la misma partida o asunto».

b) *La capacidad de los otorgantes*

La calificación de la capacidad de los otorgantes no sólo está referida a verificar la capacidad de goce y ejercicio de los otorgantes y la existencia de las facultades para disponer o gravar en el caso del mandato o representación, sino también a comprobar la ausencia de limitaciones que restrinjan el ejercicio de los derechos civiles de los otorgantes (interdicciones, declaración de desaparición, inhabilitaciones, etc.).

Asimismo, se debe determinar la ausencia de impedimentos en razón del estado civil (matrimonio con régimen de sociedad de gananciales o separación de patrimonios, constitución de patrimonio familiar), la nacionalidad de quien adquiere un derecho real de propiedad (por disposición constitucional en el Perú, el extranjero no puede adquirir tierras dentro de los 50 kilómetros de la línea de frontera).

Dice CHICO Y ORTIZ (20), citando a Díez PICAZO, que aún cuando la Ley habla de «capacidad», no se refiere únicamente a la capacidad jurídica, sino también a cualesquiera otras circunstancias dimanantes de su estado civil o de su condición personal que ejerzan influjo en la legitimación y en el poder de disposición para llevar a cabo los actos y negocios jurídicos (nacionalidad, existencia de prohibiciones legales, suficiencia de un poder de representación voluntaria, aptitud del representante legal, etc.).

c) *La validez del acto*

Sobre este tema y a propósito de la validez de los actos dispositivos, dice CHICO Y ORTIZ (21) que la postura a asumir está condicionada a lo que debemos entender por objeto de la inscripción. Si lo que se inscribe es un *derecho real*, lo importante es calificar los requisitos de validez y eficacia del mismo. Mientras que si lo que se inscribe es el *título*, el *acto* o el *contrato*, la calificación debe recaer sobre la validez del mismo. Pero, si se admite que se *inscribe el título y se publica el derecho*, la calificación debe recaer en la validez del título y en el aspecto real del derecho que a través del mismo se trata de construir.

De modo genérico y sin entrar en la discusión anotada por CHICO Y ORTIZ, podemos decir que calificar la validez del acto no es otra cosa que determinar si el documento adolece o no causales que determinen su nulidad o anulabilidad. Pues al Registro sólo deben incorporarse los actos desprovistos de

(20) CHICO Y ORTIZ, JOSÉ MARÍA, *Estudios sobre Derecho hipotecario*, 3.^a Edición, Marcial Pons, Madrid, 1994, Tomo I, pág. 605.

(21) *Idem*, pág. 604.

causales que puedan invalidarlo. A tal fin, será necesario verificar si el acto reúne o no los requisitos necesarios para la validez de todo acto jurídico. Y, además, si cumple o no con los requisitos exigidos para el mismo, según la naturaleza del acto (o negocio) que se trate.

Aclara MOISSET DE ESPANÉS (22) que el Registrador, al efectuar este análisis de los documentos inscribibles, en ningún caso pretende invadir el campo de acción reservado a la justicia. El no va a juzgar la validez del título que le presentan para producir el cambio registral, sino que se limitará a decidir —de acuerdo a las pautas que le brinda la Ley— sobre la admisibilidad o inadmisibilidad de ese documento al Registro.

En nuestro sistema jurídico, el único que puede pronunciarse sobre la validez del acto, cuando presenta vicios, decidiendo si ellos provocan o no su invalidez jurídica y declarando la nulidad cuando así corresponda es el Juez.

La calificación del Registrador, en este aspecto, tiene como único objeto determinar si el documento puede o no ingresar al Registro. Dicho de otro modo, la calificación de la validez del documento es para el fin exclusivo de autorizar su inscripción en el Registro.

Si advierte la existencia de alguna causal que determine su invalidez, el Registrador denegará la inscripción. Esta declaración, en ningún caso sustituye ni se sobrepone a la correspondiente declaración judicial de invalidez. Sus efectos se limitan a los fines de la inscripción.

d) *La competencia y facultades del funcionario que autoriza el documento*

El artículo 151 del RGRP, norma anterior a la vigencia del Código Civil peruano, expresamente indica algunos aspectos que debe abarcar la calificación registral. No queremos ignorarlos, pues apuntan a que la actuación del Registrador sea integral. Taxativamente indica que la calificación registral se extiende a la verificación de la competencia y facultades del funcionario que autoriza o autentica el título.

Dentro de este orden de ideas, la calificación debe dirigirse a examinar la actuación del funcionario público que ha intervenido en su otorgamiento. Por ejemplo, el Decreto-ley 26002 ha determinado las atribuciones funcionales de los Notarios. Conforme a esta norma jurídica y a la Ley Orgánica del Poder Judicial, en algunos casos, los Jueces de Paz pueden asumir funciones notariales. De corresponder, el Registrador deberá verificar si en el documento presentado, tanto los unos como los otros, han actuado con sujeción a tales disposiciones.

(22) MOISSET DE ESPANÉS, LUIS, *op. cit.*, pág. 201.

La Ley 26662 ha reconocido competencia a los Notarios en algunos asuntos no contenciosos. En este supuesto, de presentarse algún documento al Registro para su inscripción, el Registrador deberá examinar si el Notario ha obrado dentro de los atributos que le reconoce aquella norma. Y, no sólo eso, si ha cumplido con las formalidades estatuidas por la misma.

e) *La observancia de las formas legales y la licitud del acto*

El artículo 151 del RGRP indica que el Registrador califica las *formas legales* y la *licitud del acto*, pero ateniéndose únicamente al *contenido externo* del documento.

Esta calificación supone examinar la *forma extrínseca* del documento, el modo de exteriorizarse la voluntad. Es decir, el *continente*, lo que sirve de vehículo para la expresión de voluntad, para el *contenido* del acto. En un documento, por ejemplo, una Escritura Pública, debe distinguirse dos cosas: el acto instrumental y el acto instrumentado que, juntas, integran el documento; porque la escritura, en su aspecto formal, es un verdadero acto instrumental, y, además, en ella se encuentra contenida la declaración de voluntad, que es el acto instrumentado. Y las formas extrínsecas se vinculan con la dimensión instrumental del acto (Escritura Pública) (23). La Ley del Notariado, por ejemplo, establece las partes que ha de integrar la Escritura Pública. Y el Registrador debe examinar si el documento reúne los mismos, atendiendo únicamente a la forma del documento.

La norma acotada también refiere que la calificación ha de extenderse a la verificación de la licitud del acto. Podrá advertirse, sin embargo, que el artículo 2.011 del Código Civil la comprende, pues, dice lo mismo cuando afirma que ha de calificarse la validez del acto en razón de que un acto ilícito es un acto inválido. En consecuencia, no puede incorporarse al Registro.

Con el artículo 2.011 del Código Civil es evidente que la calificación registral no se limita a la forma extrínseca del documento. Se extiende a la legalidad del documento, la capacidad de los otorgantes y la validez del acto.

f) *La ausencia de obstáculos que surjan del Registro*

El artículo 2.011 del Código Civil alude a este aspecto de la calificación registral cuando señala que: «Los Registradores califican la legalidad de los documentos... por lo que resulta de ellos, de sus *antecedentes* y de los *asientos de los Registros Públicos*». Y, precisamente, de los asientos que obran en

(23) *Idem*, pág. 204.

los Registros Públicos (inscripciones o anotaciones preventivas); pueden resultar obstáculos que impiden la inscripción del nuevo documento presentado.

Ahora bien, para apreciar y compulsar los obstáculos que surjan del Registro, no es suficiente la sabiduría que el Registrador debe tener sobre la totalidad del ordenamiento jurídico. Se requiere algo más, pues, como dice CHICO Y ORTIZ (24), para el efecto es necesario un conocimiento especializado, ya que entran en juego todos los principios del sistema registral y especialmente la prioridad, el tracto sucesivo, la legitimación, la especialidad.

3. CALIFICACION DE MANDATOS JUDICIALES

La inscripción de un documento en el Registro es un fin a cuyo objeto se abocan diversos funcionarios. De un lado, están los Notarios, Autoridades Administrativas o Jueces. A los mismos suele corresponderles la tarea de «elaborar» los documentos en función a los intereses de quienes a ellos acuden. Por otro lado, se encuentran los Registradores, a quienes corresponde la ingrata tarea de «examinar» lo hecho por aquéllos; siendo, finalmente éstos, quienes autorizan con su firma la incorporación del documento al Registro.

Teniendo en cuenta que unos y otros, finalmente, deben sujetarse a las normas jurídicas; que tales normas generalmente requieren ser interpretadas; que los primeros persiguen que el documento se inscriba en función al interés de las partes del proceso; y, que los segundos actúan desde una perspectiva más amplia o superior al de las partes que litigan en el proceso, no es extraño que algunas desavenencias maten la relación entre Jueces y Registradores.

Ya hemos precisado el espectro dentro del cual se desenvuelve el Registrador al momento de calificar la legalidad de un documento. El Registrador debe procurar conducirse con la mayor circunspección en este ámbito. No invadir el terreno de lo fútil o irrelevante, ni ignorar o soslayar lo grotesco. La mejor conducta que ha de observar el Registrador será siempre la señalada por la norma jurídica.

3.1. RESTRICCIÓN DEL ÁMBITO DE LA CALIFICACIÓN REGISTRAL

El ámbito del Registrador se reduce ostensiblemente cuando ha de calificar mandatos judiciales. Veamos de qué modo:

Artículo 2.011, segundo párrafo, Código Civil: «...Lo dispuesto en el párrafo anterior no se aplica, bajo responsabilidad, cuando se

(24) CHICO Y ORTIZ, JOSÉ MARÍA, *op. cit.*, pág. 606.

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 perjuicio de la prioridad del ingreso al Registro».

Adviértase cómo se restringe notoriamente el ámbito de la función calificadora de los Registradores cuando se trata de una resolución judicial que ha llegado al Registro y que ordena su inscripción. A partir de una interpretación extensiva, podría afirmarse que se ha venido a establecer que el Registrador no califica nada cuando se trata de mandatos judiciales. No califica la legalidad del documento, la capacidad de los otorgantes, ni la validez del acto.

No cabe discutir la naturaleza del Poder Judicial como un poder de los Estados modernos. A este poder le corresponde la potestad de administrar justicia, conforme lo dispuesto por el artículo 138 de la Constitución Política del Perú. Y todas las personas y autoridades (incluidos los Registradores) deben obediencia a sus mandatos. Bien se ha establecido que:

Artículo 4, Ley Orgánica del Poder Judicial (LOPJ): «Toda persona y autoridad está obligada a acatar y dar cumplimiento a las decisiones judiciales o de índole administrativa, emanadas de autoridad judicial competente en sus propios términos, sin poder calificar su contenido o sus fundamentos, restringir sus efectos o interpretar sus alcances bajo responsabilidad civil, penal o administrativa que la Ley señala.

Ninguna autoridad, cualquiera que sea su rango o denominación, fuera de la organización jerárquica del Poder Judicial, puede avocarse al conocimiento de causas pendientes ante el órgano jurisdiccional. No se puede dejar sin efecto resoluciones judiciales con autoridad de cosa juzgada, ni modificar su contenido, ni retardar su ejecución, ni cortar procedimientos en trámite bajo responsabilidad política, administrativa, civil, penal o administrativa que la Ley determine en cada caso.

Esta disposición no afecta el derecho de gracia».

Ha de asumirse que el Juez, autoridad instituida para administrar justicia, debe tener a su disposición todo lo necesario para que sus mandatos se cumplan. Y, si el Registro puede servirle a los propósitos de impartir justicia, éste ha de estar a su disposición. El Registrador no debe ni puede colocar obstáculos a tal misión.

No obstante, tampoco ha de caerse en el extremo de que el Registrador deba comportarse como mudo espectador del mandato judicial que se le ha

encomendado incorporar al Registro. El Registrador debe cumplir el mandato, pero sin que ello importe actuar con sumisión indebida.

Al Registrador le está prohibido calificar el mandato judicial, pero no le está vedado examinarlo y pronunciarse si así fuere necesario.

3.2. ASPECTOS QUE DEBE COMPRENDER EL EXAMEN REGISTRAL DE LOS MANDATOS JUDICIALES

Citando a JERÓNIMO GONZÁLEZ, dice MANZANO SOLANO (25) que la calificación de los documentos judiciales parece difícil de admitir. Pues, podría pensarse que la resolución del Registrador denegando el asiento, raya en desobediencia, al negarse abiertamente a dar el debido cumplimiento a sentencias dictadas por el Juez dentro de los límites de su competencia. O se acerca al delito de denegación de auxilio por no prestar la debida cooperación a la Administración de Justicia.

Siendo que el límite superior de la actuación del Juez, así como la del Registrador, es la Ley, afirmamos que bien puede el Registrador cuando menos *examinar* el mandato judicial. Y cuando corresponda acusar las limitaciones del mismo. Precisamente, el artículo 2.011 del Código Civil prevé la posibilidad del Registrador de requerir al Juez *aclaraciones o información* complementaria a propósito de un mandato judicial que así lo requiera.

A partir del artículo 4 de la LOPJ y del segundo párrafo del artículo 2.011 del Código Civil, podríamos precisar los aspectos que el Registrador debe examinar cuando tiene ante sí un mandato judicial que se ha requerido sea inscrito. A nuestro juicio, éstos han de ser:

a) *Competencia del Juez*

El artículo 4 de la LOPJ establece la obligatoriedad de acatar mandatos judiciales que provengan de autoridad judicial *competente*. Dicho de otro modo, no se debe obediencia a Juez que actúe fuera de las reglas que determinan su abocamiento jurisdiccional. El artículo 151 RGRP también consagra esta regla. Indica que el Registrador ha de verificar la *competencia y facultades del funcionario que autoriza o autentica el título*.

De lo expuesto se desprende, pues, la facultad que tiene el Registrador para examinar si el Juez que lo requiere tiene o no competencia para autorizar el mandato judicial cuya inscripción se pretende. A tal fin, deberán tenerse presente las reglas estatuidas por el CPC para determinar la competencia;

(25) MANZANO SOLANO, ANTONIO, *op. cit.*, pág. 581.

pero sólo aquéllas establecidas en atención al interés público. No ha de considerarse la competencia establecida en interés privado de las partes las que, desde luego, son prorrogables. No se deberá obediencia, por ejemplo, al mandato judicial que provenga de un Juzgado respecto de una materia cuyo conocimiento corresponda a un Juez de mayor jerarquía.

Por otro lado, es preciso tener en cuenta que debe excluirse del examen registral lo concerniente a la «capacidad» y «legitimación» de las partes del proceso (26), pues es asunto que ha de resolverse dentro del proceso.

b) *Congruencia del mandato con el procedimiento*

No se trata de examinar la congruencia interna del mandato como, por ejemplo, si existe correspondencia entre lo peticionado por las partes y lo resuelto por el Juez, pues se vendría a calificar de este modo el contenido mismo de la sentencia. Lo que ha de examinarse es la congruencia del mandato con el proceso donde se ha dictado. Así, por ejemplo, no puede inscribirse la sentencia de reivindicación dictada dentro de un proceso de cobro de obligación de dar suma de dinero. O la sentencia que declara el derecho de propiedad dictada dentro de un proceso penal.

Es verdad que no existe entre nosotros una disposición que establezca que el Registrador examine la congruencia del mandato, como sí ocurre en la legislación española. Allí, el artículo 100 del Reglamento para la Ejecución de la Ley Hipotecaria (RPE de la LH), dice expresamente que debe calificarse la CONGRUENCIA del mandato.

Sin embargo, a través de una interpretación extensiva del artículo 4 de nuestra LOPJ, podría afirmarse que existiría una desnaturalización de la competencia del Juez cuando éste dicte una sentencia afectada de incongruencia.

c) *Formalidades del mandato*

Debe examinarse las formalidades del mandato judicial llegado al Registro. Las normas procesales han establecido detalladamente los requisitos de los actos procesales del Juez. Han precisado su contenido, modo de suscripción y forma que han de revestir para hacerse saber a los funcionarios públicos para su ejecución.

Estos requisitos, en cuanto persiguen garantizar la autenticidad del documento, deben ser cumplidos. Y siendo que el Registro preserva la seguridad jurídica, debe requerirse su cumplimiento.

(26) CHICO Y ORTIZ, JOSÉ MARÍA, *op. cit.*, pág. 608.

El artículo 100 del RPE de la LH española **expresamente** recoge esta necesidad cuando afirma que ha de calificarse el cumplimiento de las **FORMALIDADES EXTRINSECAS** del mandato. Nosotros podemos amparar el requerimiento respectivo en nuestro propio CPC, artículo 119 y siguientes, en cuanto prescribe las reglas que deben observar los **ACTOS DEL JUEZ** (forma de los actos procesales), cuyo cumplimiento es imperativo.

d) *Firmeza del mandato*

Todo sistema jurídico se afirma sobre la existencia de la pluralidad de instancias. El artículo 139, inciso 6 de la Constitución Política del Estado Peruano, consagra la existencia mínima de la DOBLE INSTANCIA. Siendo así, para que el mandato sea exigible en cuanto a su ejecución debe encontrarse firme. Al Registro sólo se incorporan fallos inamovibles. Y un mandato judicial que ordena una inscripción o cancelación debe tener tal carácter.

Naturalmente, deben excluirse los supuestos en que no es necesario que el mandato quede firme para su ejecución. Tal es el caso de las medidas cautelares que, por su carácter extraordinario y en razón de existir peligro en la demora, no requieren haber quedado consentidas o ejecutoriadas para su inscripción.

e) *Ausencia de obstáculos que surjan del Registro*

Ha de estimarse que el Juez tiene como parámetro superior, la Ley. Tanto el Juez como el Registrador a ella se deben. Y lo resuelto por aquél debe adecuarse a la misma.

No obstante, la presunción de conocimiento respecto de las inscripciones puede ocurrir que en el proceso no obre prueba que revele el estado del Registro. Y en Registro existan inscripciones que impiden que el mandato judicial se incorpore al mismo. Algunas veces no existe tracto sucesivo. El titular registral no ha sido emplazado con la demanda, la titularidad ha variado durante el séquito del proceso. Otras veces no existe antecedente o partida registral dónde inscribir el mandato. Otras más, existen inexactitudes o discrepancias de los datos contenidos en el mandato respecto de los que fluyen del Registro.

El RPE de la LH regula para el Derecho español este aspecto, pues, dice que el Registrador ha de comprobar la inexistencia de *obstáculos que surjan del Registro*. No tenemos una norma general de igual naturaleza entre nosotros. Sería necesario que existiera. Sin embargo, para algunos casos puntuales sí lo hay.

Tal es la circunstancia del embargo en forma de inscripción. El artículo 656 del CPC, aludiendo a un caso típico de no inscripción por existencia de un obstáculo que surge del Registro, dice: «Tratándose de bienes registrados, la medida puede ejecutarse inscribiéndose el monto de la afectación, siempre que éste resulte compatible con el título de propiedad ya inscrito...» (27). Sin embargo, en todos los demás casos en que se advierta la existencia de obstáculos que surjan del Registro, que impidan la inscripción de un mandato judicial, no se puede ni debe permanecer impasible frente a los mismos. En tales circunstancias se debe hacer saber al Juez tal hecho, requiriéndole la respectiva aclaración.

f) *Claridad del mandato*

El mandato judicial debe ser claro. No debe dejar dudas sobre su sentido. El Registrador debe tener conocimiento exacto sobre la naturaleza y alcances de lo ordenado para el Juez. Esta exigencia se impone para dar cumplimiento al mandato en sus propios términos, conforme lo prescribe el artículo 4 de la LOPJ; tanto más si se tiene en cuenta que al Registrador no le está permitido interpretar el mandato o sacar conclusiones propias. Debe obrar con arreglo estricto al mismo.

El Registrador puede solicitar las aclaraciones conducentes del mandato, pues, por ejemplo, éste ha de saber la identidad del emplazado obligado, la ubicación de los inmuebles afectados, el monto o alcances del gravamen, etc.

Algunas veces el mandato judicial es contradictorio en su propia parte resolutive. En tales casos, la necesidad de su aclaración es más urgente, pues, como se ha dicho, el mandato debe ser diáfano.

3.3. ESTADO DE INDEFENSA DEL REGISTRADOR

Si el Juez y el Registrador se desenvuelven dentro del ámbito de lo que las leyes prescriben, no ha de existir fricción entre ellos. El Juez ordenará la inscripción de sus mandatos, el Registrador procederá a ejecutarlos. El Registrador requerirá al Juez una aclaración, el Juez pronto lo absolverá y aquél procederá a la inscripción.

Nuestro sistema jurídico únicamente permite al Registrador solicitar al Juez las *aclaraciones* o *informes* necesarios. Con ellas, éste debe proceder a

(27) Téngase presente que el artículo IX del Título Preliminar del propio CPC, dice que: «Las normas procesales contenidas en este Código son de carácter imperativo, salvo regulación permisiva en contrario...»

la inscripción. Si el Registrador se *rehúsa* a inscribir un mandato judicial sin justificación válida, el Juez tiene a su disposición todos los apercibimientos para compelerlo. Y así lo hace y lo hará.

Sin embargo, en la práctica registral no son pocas las oportunidades en que el Juez suele requerir una inscripción abiertamente indebida. Y ordena al Registrador para que lo haga. Frente a tal requerimiento, ¿cuál ha de ser la conducta del Registrador?

No faltan quienes afirman que los Registradores deben acatar la orden por cuanto se trata de un mandato judicial. Dicen que hay que darle cumplimiento conforme a lo dispuesto por el artículo 2.011, segundo párrafo, del Código Civil, y artículo 4 de la Ley Orgánica del Poder Judicial. Claro, en el fondo ponen a buen recaudo a los Registradores respecto de una denuncia penal por desacato o resistencia a la autoridad judicial. Pero, como se advierte, es la situación de indefensa en que se encuentra el Registrador en el Sistema Registral Peruano lo que explica, aunque no justifica, esta aseveración.

Y es que, para tales casos, las leyes peruanas le permiten únicamente solicitar al Juez *aclaraciones* o *informes* complementarios. No se han puesto en el supuesto de que las aclaraciones sean insuficientes, o que el mandato sea abiertamente ilegal, o se imponga una inscripción, no obstante, existir obstáculos que surgen del Registro.

A partir de lo dispuesto en el artículo 4 de la LOPJ, es poco lo que el Registrador puede hacer para preservar la integridad del Registro y pulcritud del mandato. Es claro que se debe obediencia al Juez competente. Sin embargo, no son aislados los casos en que un Juez incompetente requiere una inscripción indebida.

Precisamente, es necesario reformar el artículo 2.011 del Código Civil Peruano (CC) en la parte que permite al Registrador solicitar al Juez aclaraciones o informes. Teniendo como fuente la Ley Hipotecaria española y su respectivo Reglamento (28), a modo de propuesta, estimamos que se hace necesario establecer una reforma al artículo 2.011 del nuestro Código Civil donde, expresamente y de modo imperativo, se establezca imperativamente que, en materia de documentos judiciales, el Registrador examine la competencia del Juez o Sala que emite el mandato, la congruencia del mandato con

(28) El artículo 100 del Reglamento para la Ejecución de la Ley Hipotecaria establece: «La calificación por los Registradores de los documentos expedidos por la autoridad judicial se limitará a la competencia del Juzgado o Tribunal, a la congruencia del mandato con el procedimiento o juicio en que se hubiere dictado, a las formalidades extrínsecas del documento presentado y a los obstáculos que surjan del Registro». Asimismo, el artículo 136 del mismo Reglamento: «Los Registradores deberán acudir al presidente de la Audiencia respectiva en queja de los apremios que los Jueces o Tribunales, al conocer de algún negocio civil o criminal, le hicieran para practicar cualquier asiento improcedente a juicio de aquellos funcionarios...»

el proceso que se emitió, el cumplimiento de las formalidades externas del documento que contiene el mandato, la firmeza y claridad del mandato, los obstáculos registrales que surjan del Registro.

Si del examen de los aspectos anteriormente referidos resultara que el mandato judicial no es inscribible, continúa la propuesta, el Registrador deberá solicitar la correspondiente aclaración al Juez o Sala respectiva. Este, dentro de la vigencia del asiento de la presentación, expresamente y con claridad, deberá absolverla. El Registrador deberá proceder a la inscripción con lo expuesto por el Juez o Sala. Sin embargo, de estimar que con la aclaración no procede la inscripción del mandato, podrá recurrir en CONSULTA al Tribunal Registral (29) que corresponda. El Tribunal Registral podrá hacer suya la aclaración del Juez o Sala, disponiendo que el Registrador proceda a su ejecución o podrá hacer suya la consulta del Registrador. En tal caso, dispondrá que se proceda a la inscripción del mandato judicial en calidad de ANOTACION PREVENTIVA y, además, recurrirá en QUEJA ante el Organo con Control Interno del Distrito Judicial respectivo.

Una reforma de esta naturaleza, estimamos ayudaría en gran forma al Sistema Registral Peruano. Pondría a buen recaudo a los Registradores y al propio Registro, respecto de los no muy pocos mandatos judiciales indebidos. La propuesta, seguramente podrá ser mejorada, pero no tenemos duda de su necesidad en el Sistema Registral Peruano.

EDILBERTO CABRERA YDME
Registrador Público de Tacna - Perú
Profesor de la Universidad Privada de Tacna

(29) En el Sistema Registral peruano la decisión del Registrador negando la inscripción por defecto subsanable (observación) o insubsanable (tacha), puede ser impugnada, vía apelación, en segunda y última instancia, ante el Tribunal Registral de la región a que corresponda el Registrador. Con la decisión del mismo, queda agotada la vía registral. Sin embargo, la negativa de inscripción del Tribunal Registral puede impugnarse en la vía judicial.