

BOLETÍN N.º 04

DERECHO PRIVADO

Vol. I

Derecho de los Contratos, Responsabilidad Civil, prescripción adquisitiva de dominio y formación de título supletorio

Directores:

Anthony Julio Romero Casilla
Allen Martí Flores Zerpa
Frank J. Paucarchuco Gonzales

Coordinadores:

Mayra A. Huaccha Galarza
Juan de Dios Atarama Macha

AÑO N.º 01 / JULIO 2022

Autores de esta edición:

Paul Cajacuri Jancachagua

Abogado por la Universidad Nacional Mayor de San Marcos

Andrés Chang Hernández

Abogado por la Universidad Castilla – La Mancha (España)

Oscar Guerrero Sánchez

Abogado por la Universidad Señor de Sipán

Oscar Huerta Ayala

Abogado por la Universidad Nacional Mayor de San Marcos

Alberto Meneses Gómez

Abogado por la Universidad Inca Garcilaso de la Vega

Karina Salas Pachas

Abogada por la Universidad Nacional Mayor de San Marcos

Kelly Taboada Luna

Abogada por la Pontificia Universidad Católica del Perú

Samanta Taipe Anchiraico

Abogada por la Pontificia Universidad Católica del Perú

José Manuel Villegas

Abogado por la Universidad Nacional Mayor de San Marcos

Directores

Anthony Julio Romero Casilla
Allen Martí Flores Zerpa
Frank James Paucarchuco Gonzales

Coordinadores

Mayra Alejandra Huaccha Galarza
Juan de Dios Atarama Macha

BOLETÍN N.º 04 (Vol. I)

DERECHO PRIVADO

Derecho de los Contratos, Responsabilidad Civil,
prescripción adquisitiva de dominio y formación
de título supletorio

Autores en esta edición:

Paul Cajacuri Jancachagua
Andrés Chang Hernández
Oscar Guerrero Sánchez
Oscar Huerta Ayala
Alberto Meneses Gómez

Karina Salas Pachas
Kelly Taboada Luna
Samanta Taipe Anchiraico
José Manuel Villegas



2022

Lima – Perú

ISSN: 2810-8361

BOLETÍN DE DERECHO PRIVADO

DERECHO DE LOS CONTRATOS, RESPONSABILIDAD CIVIL, PRESCRIPCIÓN ADQUISITIVA DE DOMINIO Y FORMACIÓN DE TÍTULO SUPLETORIO

AÑO 01 – N.º 04 (VOL. I) – JULIO 2022

EDITADO POR:

© AMACHAQ ESCUELA JURÍDICA S.A.C.

Jr. María Antonieta #399

amachaq.escuela.juridica@gmail.com

www.editorialamachaq.com

Lima – Perú

AUTORES EN ESTA EDICIÓN:

Cajacuri Jancachagua, Paul
Chang Hernández, Guillermo Andrés
Guerrero Sánchez, Oscar Martín
Huerta Ayala, Oscar
Meneses Gómez, Alberto
Salas Pachas, Karina
Taboada Luna, Kelly
Taípe Anchiraico, Samanta Ruth
Villegas Valenzuela, José Manuel

DIRECTORES:

Romero Casilla, Anthony Julio
Flores Zerpa, Allen Martí
Paucarchuco Gonzales, Frank James

COORDINADORES:

Huaccha Galarza, Mayra Alejandra
Atarama Macha, Juan de Dios

COLABORADORES:

Alarcón Huamán, Katherine Miluska
Delgado Peña, María Elizabeth
Garay Loarte, Gian Piero
Guizado Maguiña, Fiorella Lucero
Rivera Pimentel, Sheyla Noelia
Silva Quispe, Paul Anthony
Vásquez Condori, Daniela Andrea
Viera Quiroz, Gabriel

ISSN: 2810-8361

**Hecho el Depósito Legal en la
Biblioteca Nacional del Perú N.º XXXXXXXXXX**

DISPONIBLE DIGITALMENTE EN:

www.editorialamachaq/b4-privado

BOLETIN N.º 04 (Vol. I)

“DERECHO DE LOS CONTRATOS, RESPONSABILIDAD CIVIL, PRESCRIPCIÓN ADQUISITIVA DE DOMINIO Y FORMACIÓN DE TÍTULO SUPLETORIO”

I. DIRECTORES:

ANTHONY JULIO ROMERO CASILLA

Abogado por la Universidad Nacional Mayor de San Marcos

ALLEN MARTÍ FLORES ZERPA

Bachiller por la Universidad Nacional Mayor de San Marcos

FRANK JAMES PAUCARCHUCO GONZALES

Estudiante de la Universidad Nacional Mayor de San Marcos

II. COORDINADORES:

MAYRA ALEJANDRA HUACCHA GALARZA

Estudiante de la Universidad Nacional Mayor de San Marcos

JUAN DE DIOS ATARAMA MACHA

Estudiante de la Universidad Nacional Mayor de San Marcos

III. COLABORADORES EN ESTA EDICIÓN:

KATHERINE MILUSKA ALARCÓN HUAMÁN

Estudiante de la Universidad Nacional Mayor de San Marcos

MARÍA ELIZABETH DELGADO PEÑA

Estudiante de la Universidad Nacional Mayor de San Marcos

GIAN PIERO GARAY LOARTE

Estudiante de la Universidad Nacional Mayor de San Marcos

FIORELLA LUCERO GUIZADO MAGUIÑA

Estudiante de la Universidad Nacional Mayor de San Marcos

SHEYLA NOELIA RIVERA PIMENTEL

Estudiante de la Universidad Nacional Mayor de San Marcos

PAUL ANTHONY SILVA QUISPE

Estudiante de la Universidad Nacional Mayor de San Marcos

DANIELA ANDREA VÁSQUEZ CONDORI

Estudiante de la Universidad Nacional Mayor de San Marcos

GABRIEL VERA QUIROZ

Estudiante de la Universidad Nacional Mayor de San Marcos

IV. AUTORES EN ESTA EDICIÓN:

PAUL CAJACURI JANCACHAGUA

Abogado por la Universidad Nacional Mayor de San Marcos

GUILLERMO ANDRÉS CHANG HERNÁNDEZ

Abogado por la Universidad Castilla – La Mancha (España)

OSCAR MARTÍN GUERRERO SÁNCHEZ

Abogado por la Universidad Señor de Sipán

OSCAR HUERTA AYALA

Abogado por la Universidad Nacional Mayor de San Marcos

ALBERTO MENESES GÓMEZ

Abogado por la Universidad Inca Garcilaso de la Vega

KARINA SALAS PACHAS

Abogada por la Universidad Nacional Mayor de San Marcos

KELLY TABOADA LUNA

Abogada por la Pontificia Universidad Católica del Perú

SAMANTA RUTH TAÍPE ANCHIRAICO

Abogada por la Pontificia Universidad Católica del Perú

JOSÉ MANUEL VILLEGAS VALENZUELA

Abogado por la Universidad Nacional Mayor de San Marcos



*BOLETIN N.º 04 (Vol. I)
Amachaq-Escuela Jurídica
Área de Derecho Privado*

Disponible en:

www.editorialamachaq.com/b4-privado

Año: 2022

Edita:

Amachaq Escuela Jurídica S.A.C.
amachaq.escuela.juridica@gmail.com
www.editorialamachaq.com

El N.º 04 (Vol. I) de Derecho Privado con eje temático “Derecho de los Contratos, Responsabilidad Civil, prescripción adquisitiva de dominio y formación de título supletorio” es publicado en formatos electrónicos que están disponibles para descarga en la página:

www.editorialamachaq.com/b4-privado

Algunos derechos reservados.

ÍNDICE

PRÓLOGO	10
- Reivindicación y prescripción adquisitiva <i>Alberto Meneses Gómez</i>	13
- Puntos relevantes en torno a la prescripción adquisitiva de dominio ordinaria y extraordinaria <i>Oscar Martín Guerrero Sánchez</i>	17
- Calificación registral de la prescripción adquisitiva de dominio <i>Samanta Ruth Taipe Anchiraico</i>	29
- Probanza de la prescripción adquisitiva en sede judicial <i>Kelly Taboada Luna</i>	37
- Redacción de contratos de solución de controversias <i>Karina Salas Pachas</i>	45
- El derecho de hipoteca y su contratación <i>Paul Cajacuri Jancachagua</i>	53

- **Problemática en la inscripción del contrato de arrendamiento en el Registro de Predios**
Oscar Huerta Ayala.....65
- **Responsabilidad subjetiva y objetiva desde la práctica**
José Manuel Villegas Valenzuela.....81
- **La responsabilidad patrimonial de las entidades públicas:
Esbozo de una responsabilidad objetiva**
Guillermo Andrés Chang Hernández.....93

PRÓLOGO

La tratativa de fenómenos sociales como la apropiación, la cooperación humana o el sentido de responsabilidad desarrollada a través de la óptica del derecho es en extremo enriquecedora. Permite comprender los diversos estadios de complejidad que se han tejido y tejerán— entre las relaciones humanas. La norma representa un instrumento sofisticado que conecta el actuar del ser humano con una consecuencia que le es connatural.

Este es el caso del fenómeno más primitivo, la prístina relación del ser humano con su entorno: la apropiación. En una incesante búsqueda de seguridad, el ser humano ha sabido construir una maquinaria normativa que resguarde su relación con las cosas, con la *res*. De objetos muebles a inmuebles se expande el universo de elementos pasibles de apropiación, posesión y demás relaciones traducidas en derechos reales del individuo.

De entre dichos nexos entre el objeto y el sujeto se encuentra la prescripción, una institución ciertamente antigua que tiende sus raíces en territorio romano; heredada desde entonces, la usucapión ha representado uno de los instrumentos más utilizados en nuestro medio por aquellas poblaciones fuera de los alcances del mercado. Invasiones, migraciones, posesiones de buena o mala fe, estos y más escenarios son la realidad palpable de dicho cuerpo jurídico.

Ante la realidad que nos interpela, es labor del jurista y del operador jurídico el desarrollar y manejar diestramente aquellos instrumentos que presenta el derecho, en especial aquellos asentados en la humana

necesidad de seguridad: la del suelo propio, la de una propiedad. Otra de las formas de atender el llamado de dicha necesidad es centrar el análisis en aquellas figuras que versan sobre la cooperación social. Los contratos son la cristalización por excelencia de las relaciones obligacionales, cuyo germen no se encuentra en otro lugar sino en la libertad y en la confianza existente entre las partes contractuales.

El estudio de un tópico jurídico exige del académico el dominio no solo de nociones propias y específicas de la rama hacia la cual se haya avocado, sino que la realidad, al ser enrevesada y diversa, confecciona historias y situaciones que exceden al análisis desde una sola disciplina. La materia contractual no podría estudiarse sin analizar las garantías, los derechos reales, los derechos personales, entre otros; no podría estudiarse atendiendo solo al génesis y ejecución de las promesas traducidas en obligaciones, también deberá ocuparse de las consecuencias de determinadas defraudaciones a los roles y expectativas que recaen sobre las partes.

La responsabilidad es la tercera forma de proteger la noción de seguridad humana; esta figura no es solo adjudicable a las entidades particulares, sino también a las públicas. Ante un incumplimiento, una asimetría entre la realidad y las cláusulas pactadas, un desentendimiento respecto a las obligaciones contraídas, sobre el sujeto responsable recae la fuerza del derecho privado, la cual, en primera instancia, encuentra su fuente en la voluntad de los individuos.

Cada una de las temáticas mencionadas son desarrolladas por autorizados académicos, quienes, reunidos en eventos organizados por nuestra institución AMACHAQ Escuela Jurídica, desplegaron todo su conocimiento y saber ante un público ávido de teoría y de praxis jurídica. Los eventos a los cuales las anteriores líneas refieren son a los Cursos Especializados en prescripción adquisitiva de dominio y formación de título supletorio y en Derecho Civil, Derecho de los Contratos y Responsabilidad Civil, ambos desarrollados del 13 al 14 y del 16 al 19 de mayo de 2022 respectivamente.

Su cristalización: el Boletín N.º 04, volumen I. En continuidad con su compromiso académico, AMACHAQ extiende a su público lector una nueva producción, fruto del esfuerzo de docentes, directores, coordinadores y colaboradores. El mérito de su contenido encuentra

Prólogo

su razón en la relevancia y actualidad de sus temáticas; con doctrina, jurisprudencia y métodos actualizados, los artículos y transcripciones guardan pertinentes reflexiones, disponibles para la comunidad jurídica, hacia la cual nuestra institución estará debida.

Mayra Alejandra Huaccha Galarza
Juan de Dios Atarama Macha

Reivindicación y prescripción adquisitiva*

Alberto Meneses Gómez**

Universidad Inca Garcilaso de la Vega

SUMARIO: 1. Introducción / 2. Trámite de la prescripción notarial / 3. ¿La posesión se puede heredar? / 3.1. Posesión para los menores de edad / 4. Prescripción de copropietarios / 5. Reivindicación / 6. Respuestas a las preguntas del público.

1. Introducción

Actualmente nuestra sociedad cuenta con una gran cantidad de poseedores sin títulos de propiedad, situación que requiere del saneamiento, es decir, la formalización de los terrenos por prescripción adquisitiva. Ante ello, nace la pregunta ¿Cuáles son los documentos necesarios para que se acredite la posesión, que a su vez generará la prescripción? En la normativa podemos encontrar los requisitos generales en los artículos 505° y 504° del Código Civil. Sin embargo, en la práctica su eficacia se ve cuestionada, pues no solo es necesario el pago predial y de impuestos, sino que también se requiere del registro del contribuyente. Al no presentar este documento, inmediatamente se rechaza la solicitud, aunque algunos jueces aceptan una declaración jurada. Es evidente que no existe una posición unánime respecto a los requisitos básicos de la prescripción los jueces en las consideraciones.

2. Trámite de una prescripción a nivel notarial

El trámite de una prescripción adquisitiva a nivel notarial requiere de una solicitud de las partes interesadas, alegando el motivo, el derecho y el fundamento legal concerniente.

* Conferencia virtual llevada a cabo en el Curso Especializado en prescripción adquisitiva de dominio y formación de título supletorio, organizado por Amachaq Escuela Jurídica del 13 al 14 de mayo del 2022.

** Abogado por la Universidad Inca Garcilaso de la Vega. Magister en Derecho Registral y Notarial por la Universidad de San Martín de Porres. Doctorando en Derecho por la Universidad de San Martín de Porres. Ex Integrante de la Comisión de Estudios de Derechos Reales del Ilustre Colegio de Abogados de Lima. Asociado senior del Estudio Olaechea.

En el transcurso del procedimiento las oposiciones están presentes, las que no están sujetas a una calificación del notario. Es decir, al observarse la mínima obstaculización, el proceso trasciende del control del notario, pues este no puede realizar una valoración ya que se encontraría fuera de sus funciones: por ello se le designa o remite el proceso a un juez. Por ejemplo: Una familia está desarrollando un trámite para hacer uso de su derecho de prescripción adquisitiva, pero, durante el proceso, unos sujetos aparecen y se oponen alegando serlos dueños de este terreno ya previamente habitado por la primera familia por más de 10 años; el solo hecho de la oposición de los supuestos dueños primigenios genera una obstaculización en el procedimiento notarial.

Ante la deficiencia en la regulación de la valoración por los casos de oposición que solo generan retrasos y la poca intervención de los notarios, el autor promueve la optimización de un proyecto de ley con la participación por parte del notario, dándole la potestad de realizar valoraciones en pro de aceleración de los procesos de prescripción adquisitiva evitando tener oposiciones inconsistentes y que a nivel judicial aparecen.

3. ¿La posesión se puede heredar?

Para desarrollar la pregunta debe solucionarse la problemática sobre si la posesión se puede heredar como un derecho o un hecho.

Según el Código Civil, la posesión forma parte de un derecho al igual que las sucesiones, razón por la cual la normativa avala los casos de posesión por herencia. Ante ello nacen más complejidades como la edad en la cual se puede realizar la herencia formalmente, si los apoderados tienen potestad en la herencia por la minoría de edad de los herederos, quién se hace cargo de los pagos a realizar tales como los de servicios básicos entre otros.

No obstante, si se establece la posesión como un hecho, se involucran las responsabilidades jurídicas, pues se entiende que la posesión es demostrable bajo los hechos de vivienda, remuneraciones de impuestos, pagos a servicios básicos y demás. Entonces, dependerá de la situación en la que se determine la posesión para intervenir en los casos de herencia, determinando sus respectivas complejidades en el proceso de prescripción adquisitiva.

3.1. Posesión para los menores de edad

Existen situaciones en la cual los menores de edad por herencia terminan involucrados en los casos de prescripción adquisitiva, por lo que amerita tomar medidas respecto a los límites establecidos por la ley. Es decir, en la posesión por herencia serán los apoderados o sus representantes quienes

acreditan la posesión y realizan los pagos respectivos hasta que el menor pueda asumir dicha responsabilidad. Entonces, según la normativa, un menor de edad forma parte de un proceso de posesión con la representación de su apoderado.

4. Prescripción de copropietarios

La noción de copropietarios cuenta con un sustento normativo en el artículo 969 del Código Civil: “Hay copropiedad cuando un bien pertenece por cuotas ideales a dos o más personas”. En otras palabras, se entiende por copropiedad al dominio de varios individuos sobre un bien a través de cuotas ideales; es decir si dos o más personas son propietarios de un bien, por ejemplo, un condominio le corresponde a cada uno la cuarta parte de ella.

Sin embargo, la norma establece que la prescripción de copropietarios no procede, de acuerdo con en el artículo 985: “La acción de partición es imprescriptible y ninguno de los copropietarios ni sus sucesores pueden adquirir por prescripción los bienes comunes”. Además, la realización de esta generaría más conflictos; ya que, si se suscita la prescripción adquisitiva para copropietarios todos los integrantes tendrían que estar enterados de la situación, no solo se daría la oposición de un involucrado en el proceso sino de todos los individuos con el dominio de la propiedad.

No obstante, en la realidad ocurre lo contrario, pues se cuentan con antecedentes que avala este proceder; en el rubro notarial se han encontrados resoluciones del Tribunal Registral en las cuales se presentaron casos de prescripción de copropietarios justificados como saneamiento; incluso la Ley 27157 en su art. 26 primigenio se avaló estos hechos (1999-2000), lo que podría conllevar a complicaciones futuras. Por ejemplo, cuando uno de los herederos del copropietario reclame, solicitará la nulidad y extinción de la prescripción, siendo que los terceros no podrían estar amparados en el artículo 2014 del Código Civil, lo cual podría generar serios inconvenientes.

5. Reivindicación

La reivindicación nace como un reclamo que pretende la restitución de la posesión al legítimo propietario, tal como podemos interpretar normativamente en el Código Civil en su artículo 927: “La acción reivindicatoria es imprescriptible. No procede contra aquél que adquirió el bien por prescripción”. Por ello, es importante tener como requisito primordial contar con el título de la posesión que se realiza, pues demuestra la obtención legal y sustentable para el desarrollo favorable de un derecho de prescripción adquisitiva.

Sin embargo, no solo se debe contar con un título que pruebe la posesión, sino también con una ubicación determinada y una descripción exacta; pues estos requisitos ayudarán a verificar a quien se le presume el mejor derecho de propiedad. En algunos casos, en vías a obtener dicho derecho, se utilizarán atajos para destruir la presunción del propietario como los casos de desalojo. Por esta razón, se deben presentar todos los documentos solicitados por la normativa, ya que permite la optimización de estos procesos que en su mayoría necesitan de mayor cautela en la praxis.

Presentar los medios probatorios necesarios para sustentar una pretensión conlleva contemplar lo siguiente:

- Analizar el caso; recopilar todos los documentos posibles que coadyuven a demostrar la posesión de determinada propiedad; trazar una estrategia.
- Evitar los procesos judiciales, llevándolo ante una entidad notarial, de ser posible.

6. Respuestas a las preguntas del público

6.1. Cuando el pago de los impuestos prediales se haga en nombre del propietario registral, aunque el poseedor los ha realizado durante los últimos 15 años ¿Estos recibos sirven para revertir la prueba de registro que tiene el propietario?

Sí, la norma indica que deben presentarse los recibos de pago; aunque los jueces y notarios normalmente requieren que el poseedor esté registrado para demostrar su posesión.

6.2. ¿Con qué frecuencia se presentan las oposiciones de la mafia a la prescripción?

La experiencia señala su notoria frecuencia en las provincias, pero también es un arma que tiene cualquier persona para lucrar indebidamente. Por ejemplo, en el norte chico los notarios se encuentran desarmados frente a este devenir, no solo por la ley que les impide valorar, sino también por las circunstancias ilícitas que se presentan.

Puntos relevantes en torno a la prescripción adquisitiva de dominio ordinaria y extraordinaria*

Oscar Martín Guerrero Sánchez**

Universidad Señor de Sipán

SUMARIO: 1. Introducción / 2. ¿Qué es una prescripción adquisitiva de dominio (PAD)? / 3. Definición de la PAD en el Código Civil, y su fundamento constitucional en nuestra Constitución Política del Perú / 4. Tipos de PAD: extraordinaria y ordinaria / 5. Puntos relevantes sobre la prescripción de dominio / 6. ¿Cómo estructurar la teoría del caso para una prescripción adquisitiva de dominio? / 6.1. Los requisitos especiales del Art. 505 del Código Procesal Civil / 6.2. Medios probatorios complementarios / 6.3. ¿Se puede prescribir si no se adjunta el pago de los impuestos prediales? / 7. Sobre el contrato de transferencia de posesión y la suma de plazos posesorios / 8. Conclusiones.

1. Introducción

Uno de los comportamientos constantes de la naturaleza humana es el afán de adquirir, en este caso específico, adquirir bienes inmuebles, y no necesariamente a través de contratos de compraventa, ni de transferencias de posesión, sino también, a través de la toma de posesión (informal) de un espacio de terreno, sin autorización alguna, a esto se le conoce socialmente como “invasiones”, siendo esta una realidad muy grande que existe en muchos de los sectores del país (lo cual amerita un profundo análisis, pues se encuentran involucrados distintos contextos como: social, cultural, económico, político). Pero el tema que nos ocupa en este artículo, es conocer cómo se puede transformar una mera posesión en un derecho de propiedad declarado, para lo cual es necesario responder algunas interrogantes como: ¿Cuáles son los criterios que se deben tener en cuenta? ¿Qué es lo que dice

* Conferencia virtual llevada a cabo en el Curso Especializado en prescripción adquisitiva de dominio y formación de título supletorio, organizado por Amachaq Escuela Jurídica del 13 al 14 de mayo del 2022.

** Abogado por la Universidad Señor de Sipán; estudios concluidos de Maestría en Derecho con mención en Civil y Comercial por la Universidad Nacional Pedro Ruiz Gallo; Es Gerente en PIGNUS PERÚ S.A.C.

el Código Civil y Procesal Civil al respecto? ¿Qué es lo que dice la Corte Suprema? Antes de entrar al tema en concreto, es necesario mencionar cuales son las dos formas de poder adquirir una propiedad en el Perú: 1) de forma originaria, ejemplo: prescripción adquisitiva de dominio (en adelante: PAD); y 2) de forma derivada, ejemplo: contrato de compraventa de bien inmueble; sobre la primera es que nos ocuparemos en el presente artículo, y para ello es necesario mencionar lo que señala el Art. 950° del Código Civil: “*La propiedad inmueble se adquiere por prescripción mediante la posesión continua, pacífica y pública como propietario durante diez años. Se adquiere a los cinco años cuando median justo título y buena fe*”. En ese contexto lo que vamos a analizar son dos cosas muy puntuales: 1) puntos relevantes entornos a la PAD que suscitan en la práctica real; y 2) como probar correctamente una PAD; por supuesto, todo desde un enfoque práctico.

Ahora bien, lo primero que debemos revisar es que nos dice el Código Civil y el Procesal Civil sobre el tema, pues tanto en sus artículos 950° (C.C.) y 505° (C.P.C.) se establecen los requisitos para acceder y probar una PAD. Y es de tener en cuenta que, no solo se involucra la primacía de titularidad de quien figura en el registro como propietario, sino también, el tiempo de hábitat del poseedor, que pretende que su derecho se le sea reconocido y declarado a través de una PAD.

En el presente artículo se abordarán puntos relevantes que se debe tener en cuenta al momento de invocar una PAD, los cuales se explicaran a través de casos prácticos.

2. ¿Qué es una prescripción adquisitiva de dominio (PAD)?

A efectos de poder presentar el tema y conocer cómo es que esta se configura, plantaremos dos ejemplos con diferentes contextos que nos permitirán conocer ante qué tipo de PAD nos encontramos y como es que debemos probarla:

- 1. Ejemplo 1:** Juan adquiere un bien inmueble a través de una minuta de compraventa con firmas legalizadas a su amigo Luis (propietario registral); pero no llega a inscribir su adquisición en el registro. Luis le entrega las llaves de la propiedad, y Juan toma posesión inmediata de la misma. Ya en posesión del bien, realiza el cambio de domicilio de su DNI a su nueva dirección, de igual forma para su esposa; realiza el cambio de la información municipal a su nombre y empieza a pagar sus arbitrios, impuestos prediales, entre otros; lo mismo hace con los demás servicios básicos de luz y agua; sus hijos nacen y crecen en el inmueble, en otras palabras, hace una vida como propietario. Pasado 20 años, Juan requiere acceder a un crédito hipotecario,

por lo que la entidad financiera le solicita que presente la partida electrónica de la propiedad donde este figure como propietario, hecho que Juan no podrá cumplir, pues Luis (vendedor) aún sigue figurando como titular en el registro. La pregunta es: ¿Juan ya habría ganado su derecho como propietario por PAD? ¿De ser así, que tipo de PAD le corresponde invocar a Juan, ordinaria o extraordinaria?

2. **Ejemplo 2:** Pedro visita una zona (urbana) donde se está llevando a cabo una invasión por parte de muchas personas, y decide sumarse también, tomando posesión inmediata de un espacio geográfico de 100 m², posterior a ello, cerca su perímetro, levanta una pequeña construcción de adobe, y empieza a vivir en aquella área, donde con el lapso de tiempo también logra inscribir su área de terreno en la Municipalidad de la localidad, pagando los impuestos correspondientes durante más de 10 años; viviendo de manera pacífica, tranquila y publica. Como se puede apreciar, a diferencia del ejemplo anterior, aquí nunca existió ningún contrato de compraventa por el cual Pedro haya adquirido dicha área de terreno, muy por el contrario, entró en posesión del área como invasor (posesión ilegítima de mala fe); sin embargo, y a pesar de ello, vive por más de 10 años en dicho terreno cumpliendo con todos los requisitos del Art. 950° del C.C., y a su vez, teniendo material probatorio para acreditar su posesión conforme al Art. 505 del C.P.C., la pregunta es: ¿Es justo estos tipos de actos donde una persona “invasora” accede a poseer una determinada área de terreno sin ningún título que lo justifique? ¿De ser factible, que tipo de PAD podría invocar Pedro, ordinaria o extraordinaria?

En los dos casos planteados: ¿Quién tiene derecho a poder acceder por PAD? La respuesta es ambos, pues en el primer ejemplo, Juan accedió a poseer el inmueble a través de un título que lo justifique (minuta), cumpliendo así con los requisitos del Art. 950° del C.C., por lo que tranquilamente podría invocar una PAD ordinaria, pues existe justo título (su minuta), y buena fe (compro a quien aparece como titular en el registro). En cuanto al segundo ejemplo, si bien Pedro no cuenta con ningún título que lo avale y justifique, pues entro al bien como invasor, ha cumplido también con los requisitos del 950° del C.C., ya que viene poseyendo el bien por más de 10 años, pudiendo invocar eventualmente una PAD extraordinaria.

Teniendo en cuenta ambos contextos, considero que son tres los criterios que busca una PAD: 1) declarar como propietario a quien se haya ganado ese derecho cumpliendo los requisitos del 950° del C.C.; 2) busca sanear la propiedad, pues –de acuerdo al caso en concreto– esta sería la única vía

para tal fin; y 3) busca crear seguridad jurídica (titular registral) y por ende, promover la circulación de la riqueza, esta última teniendo en consideración que la PAD castiga la inercia del propietario y premia el interés del poseedor que busca se ampare un derecho de propiedad ya ganado por esta vía, pues una propiedad saneada e inscrita, va a generar economía a través del uso y disposición del bien, ejemplo: arrendamientos, hipotecas, compraventas, usufructo, etc.

¿Entonces si soy propietario registral puedo perder mi derecho por una persona que invadió mi propiedad? Lo que viene promoviendo la Corte Suprema y el mismo Tribunal Constitucional, es el ejercicio de los propietarios registrales diligentes activos, esto es, que utilicen los diversos mecanismos de protección que la ley les otorga, por ejemplo: alertas registrales, inmovilización de partidas. Aunque considero también que existe una connotación muy profunda a cómo debe de tratarse la protección del derecho de propiedad por parte del Estado y las normas (tema que podría analizar en otro artículo).

3. Definición de la PAD en el Código Civil, y su fundamento constitucional en nuestra Constitución Política del Perú

Definición de la PAD en nuestro C.C.:

Artículo 950°.- Prescripción adquisitiva

“La propiedad inmueble se adquiere por prescripción mediante la posesión continua, pacífica y pública como propietario durante diez años. Se adquiere a los cinco años cuando median justo título y buena fe”.

La propiedad se manifiesta a través de una posesión continua, pacífica y pública, para poder desarrollar un derecho aparente de propiedad. Como ya lo hemos desarrollado en los dos ejemplos anteriores, cumplido este requisito esencial, es necesario que se pueda accionar vía PAD, ya sea tanto a nivel judicial, notarial o administrativo, dependiendo siempre de cada caso en concreto. Y esto es porque solo de esa forma se podrá lograr amparar un aparente derecho de propiedad ganado.

Finalmente nace la pregunta ¿existe fundamento constitucional para la PAD? De acuerdo con nuestra Constitución Política, existe un fundamento constitucional que justifica la misma, la cual la encontramos en el Art. 2º inciso 16, el cual señala que: *“toda persona tiene derecho a la propiedad y a la herencia”.*

4. Tipos de PAD: extraordinaria y ordinaria

4.1. PAD extraordinaria

Es aquella que no exige necesariamente la existencia de buena fe, por ejemplo, el invasor. Es más, no importa como ingresaste al bien, lo que importa es el comportamiento durante el transcurso del tiempo (10 años), demostrando posesión pacífica, continua y pública. Solo así se podrá acceder vía PAD extraordinaria. Pero ya en este punto, la pregunta sigue siendo ¿Si ya gane un aparente derecho de propiedad por haber cumplido con los requisitos para la PAD, que tengo que hacer para que se me declare de manera formal como propietario? La respuesta la podemos encontrar en la **Casación N.º 3332- 2013- La Libertad**, la cual señala que: “[...] una prescripción sin sentencia solo genera al poseedor una expectativa de ser dueño; la cual solo se concretará cuando medie una sentencia firme”. Es decir, en los ejemplos anteriores se posee un inmueble durante 10 a 20 años y se tiene el dominio del bien; sin embargo, no hay nada que ratifique concretamente como propietario, existiendo solo una expectativa de ser dueño, la cual solo se concretará con una sentencia judicial firme que declare la PAD de quien se lo haya ganado.

Posteriormente al accionar y al fundarse la pretensión de PAD, se producen efectos jurídicos de cancelación del derecho de propiedad del titular registral; es decir en el primer ejemplo, Luis se encontraba como propietario titular, pero a través de una sentencia judicial firme que declara la PAD a favor de Juan, se cancelará el derecho de propiedad de Luis, y se procede a inscribir en un asiento registral el derecho de Juan como nuevo propietario —a través de la PAD—. De esta manera podemos observar que el resultado de una PAD es tan imperante que derrota a dos pilares fundamentales del derecho registral, esto son, los artículos 2014° (buena fe pública registral) y 2016° (la prioridad en el registro, primero en el tiempo, primero en la ley) del C.C., pues se está consagrando a través de esta institución, el nacimiento de un nuevo derecho de propiedad, y por ende, la cancelación del derecho de propiedad de quien figuraba anteriormente en el registro.

4.2. PAD ordinaria

A diferencia de la PAD extraordinaria, aquí solo se exige un plazo mínimo de 5 años siempre y cuando medie justo título y buena fe. Graficaremos este requisito a través de la siguiente fórmula:

PAD ordinaria: 5 años + justo título + buena fe = propiedad

Como podemos observar, es necesario que se cumplan estos requisitos exigidos también por el Art. 950º del C.C., pero la pregunta es: ¿Qué es un justo título y a que nos referimos con acreditar buena fe? A continuación desarrollaremos brevemente ambos requisitos necesarios que se deben cumplir.

a) **Justo título**

Para tal efecto, desarrollamos este concepto en base a lo señalado en la **Casación N.º 3323-2013 Lima:**

“[...] el instrumento legal imperfecto mediante el cual se ha transferido la propiedad a favor del adquirente, pero cuyos efectos no se producen debido a causas ajenas al mismo; por lo tanto, quien detenta tal instrumento [...] puede reclamar de quien es propietario inscrito en los Registros Públicos la prescripción adquisitiva a su favor; prevista en el segundo párrafo de la norma citada [prescripción adquisitiva corta de bien inmueble]”.

b) **Buena fe**

El desarrollo de la buena fe, se exige al poseedor no solo una buena fe creencia, sino, una buena fe diligencia. En el ejemplo 1, no basta solo con creer que Luis era el propietario registral, sino que habría de asegurarse que efectivamente lo era, y eso solo se puede corroborar con una correcta investigación de la información registral, de esa manera podremos saber si la persona a la cual estamos comprando un inmueble, tiene facultad para hacerlo, pues este debe ser propietario registral del bien, además, se recomienda constatar también la posesión del bien que se desea adquirir, pues ya la misma Corte Suprema lo ha sugerido. Solo de esta manera es que se podrá demostrar la diligencia del comprador, y en este supuesto específico, se podrá acreditar la buena fe diligencia del quien pretende accionar por PAD ordinaria.

5. Puntos relevantes sobre la prescripción adquisitiva de dominio

Conociendo ya el panorama básico de la PAD y cómo es que esta se configura en base a los requisitos del Art. 950º del C.C., vamos a proceder a desarrollar algunos supuestos muy puntuales en torno a estos requisitos que suelen suceder en la práctica real.

A. Sobre la posesión continua: ¿Si se interrumpe la posesión de un bien por un caso fortuito o de fuerza mayor, esta deja de ser continua?

Veamos el siguiente ejemplo: Juan viene poseyendo un inmueble por 8 años cumpliendo con los requisitos del 950° del C.C., ósea, solo le faltan 2 años para poder acceder a una PAD extraordinaria; sin embargo, en ese transcurso de tiempo se da un desastre natural en dicha zona, lo que lleva a Juan —por su seguridad— a evacuar la zona, abandonando el inmueble hasta que se den nuevamente las condiciones de seguridad necesarias. La pregunta es ¿Juan no podrá solicitar en 2 años una PAD ya que se perdió el requisito de continuidad en el inmueble? Según el artículo 953° del C.C.: “*Se interrumpe el término de la prescripción si el poseedor pierde la posesión o es privado de ella, pero cesa ese efecto si la recupera antes de un año o si por sentencia se le restituye*”. Por su parte, el Art. 904° del C.C., “*Se conserva la posesión aunque su ejercicio este impedido por hechos de naturaleza pasajera*”. Por ello, de acuerdo con el caso planteado, no se pierde el requisito de continuidad bajo un hecho excepcional. Asimismo, tiene cabida la **Casación N° 7164-2012-LA LIBERTAD**: “*Se pueden dar actos de interrupción como los previstos en el art. 904 y 903 del C.C. que vienen a constituir hechos excepcionales*”.

B. Sobre la posesión pacífica: ¿Las cartas notariales perturban la pacificidad de la posesión?

Ejemplo: Pedro posee un bien inmueble por 5 años; le llega a su domicilio una carta notarial notificando que desocupe el lugar, la pregunta es: ¿Dicha carta perturbará la posesión pacífica? La Corte Suprema ha mencionado en la **Casación N° 1064-2015-LIMA**, que: “*No hay nada más pacífico que la remisión de cartas notariales o el inicio de un proceso judicial [...]*”. Sin embargo, lo que se interrumpe es el plazo prescriptorio. Entonces la función de las cartas notariales son el retraso, perturbar el plazo de la prescripción mas no intervenir en la pacificidad del poseedor.

C. Sobre la posesión pública: ¿Cómo se prueba la posesión pública a efectos de la prescripción adquisitiva de dominio?

En este caso se origina primordialmente en el *animus domini*, es decir, la intención de dominio sobre la propiedad, comportarse como propietario de manera pública sin esconderse.

6. ¿Cómo estructurar la teoría del caso para una prescripción adquisitiva de dominio?

6.1. Los requisitos especiales del Art. 505º del Código Procesal Civil

Además de los requisitos ya señalados del Art. 950º del C.C., se deberá cumplir con los requisitos especiales del Art. 505º del C.P.C.

1. Se indicará el tiempo de la posesión del demandante (5 o 10 años respectivamente), la fecha y forma de adquisición; la persona que, de ser el caso, tenga inscritos derechos sobre el bien; y, cuando corresponda, los nombres y lugar de notificación de los propietarios u ocupantes de los bienes colindantes.
2. Se describe el bien con la mayor exactitud posible. En caso de inmueble se acompañarán: planos de ubicación y perimétricos, así como descripción de las edificaciones existentes, suscritos por ingeniero o arquitecto colegiado y debidamente visados por la autoridad municipal o administrativa correspondiente, según la naturaleza del bien; y, cuando sea el caso, certificación municipal o administrativa sobre la persona que figura como propietaria o poseedora del bien. El Juez podrá, si lo considera necesario, exigir la presentación de los comprobantes de pago de los tributos que afecten al bien.
3. Se acompañará, además, el certificado literal de los asientos respectivos de los últimos diez años, si se trata de inmuebles urbanos, o de cinco años si se trata de inmuebles rústicos, o certificación que acredite que los bienes no se encuentran inscritos.
4. Se ofrecerá necesariamente como prueba la declaración testimonial de no menos de tres ni más de seis personas, mayores de veinticinco años, sin perjuicio de los demás medios probatorios que se estimen pertinentes.
5. Tratándose de deslinde se ofrecerá como prueba, además, la inspección judicial del predio.
6. Además de ello se le suma los aranceles judiciales por ofrecimiento de prueba, cédulas de notificación y entre otros que se considere en el caso.

6.2. Medios probatorios complementarios

Adicional a los requisitos del 505º del C.P.C., se podrán adjuntar también:

- Certificado de búsqueda catastral, a efectos de identificar el área exacta del bien, y descartar la superposición del área.
- Pago de servicios básicos
- Copias de DNI donde figure la dirección del accionante, así como la de su familia.
- Partidas de nacimiento donde figure la dirección de sus hijos (en caso hayan nacido y crecido en el bien materia de PAD).
- Notificaciones de un procedimiento administrativo (lo cual podría servir incluso para acreditar el vínculo entre el poseedor y el bien.

Todos estos medios probatorios son opcionales, pero que pueden servir fuertemente para acreditar una PAD, pues de lo que se trata es de estructurar correctamente tus medios probatorios, con la finalidad de generar convicción de que en verdad estamos ante una PAD ganada y que necesita ser declarada como tal.

6.3. ¿Se puede prescribir si no se adjunta el pago de los impuestos prediales?

La mejor manera de explicarlo es mediante la **CAS. N.º 250-2018-Lima Este**, la cual indica que “*la calidad de contribuyente sólo prueba una relación entre contribuyente y recaudador y no constituye prueba indubitable de la posesión continua*”. Según lo señalado, dentro de un proceso judicial, la posesión también repercute en la recaudación; razón por la cual la Ley de Tributación Municipal (D.L. N.º 776) establece que el impuesto predial es de periodicidad anual y grava el valor de los predios urbanos y rústicos.

Asimismo, el Primer pleno jurisdiccional civil y procesal civil de la Corte Superior de Justicia de Ica, de agosto del año 2019, sobre los requisitos especiales del Art. 505º del C.P.C., se realizó la siguiente interrogante a ser resulta: ¿Son exigibles de los requisitos especiales regulados en el art. 505 del C.P.C., en calificación de la demanda? Por unanimidad ganó la ponencia 02, la cual establece lo siguiente: “*Sí, son exigibles; sin embargo, el Juez puede flexibilizar su exigencia de acuerdo al caso concreto, con la debida justificación de las partes al interponer la demanda*”. Esto nos quiere decir que si estamos entablando una demanda por PAD y tal vez nos falte algún medio probatorio importante para acreditar la posesión, esto no significa que mi PAD

será desestimada, sino que, debo sustentar y justificar la razón por la cual no se está adjuntando tal medio probatorio, por ejemplo, si los pagos del impuesto predial sigue figurando a nombre del anterior propietario, entonces debo procurar realizar el cambio de la información municipal lo más pronto posible, si es necesario, incluso antes de entablar mi demanda (sugerencia nuestra). Así como también, demostrar que con los demás medios probatorios complementarios, se está probando claramente la existencia de una posesión conforme al 950º del C.C., y también del 505º del C.P.C.

7. Sobre el contrato de transferencia de posesión y la suma de plazos posesorios

Tal vez no sea muy frecuente analizar estos tipos de contratos, pero no podemos cerrarnos ante una realidad latente, pues en la práctica real son muchos los contratos de transferencia de posesión que se celebran entre muchos particulares, pues su afán es poder acceder a una vivienda, no midiendo a veces las consecuencias de dichos actos jurídicos, pues en muchos de los casos, dichas adquisiciones son muy difíciles de sanear, al menos no en un rápido tiempo. Y esto es porque se desconoce que la verdadera utilidad de un contrato de transferencia de posesión es añadirle la suma de plazos posesorios regulada en nuestro Código Civil.

Entonces, yendo por partes, debe dejarse claro que un contrato de transferencia de posesión, si es un contrato válido, siempre y cuando se establezca que lo que se transfiere es la mera posesión, y no la propiedad como derecho real. Ahora bien, respecto a su verdadera utilidad, el Art. 898º del C.C., señala: *“El poseedor puede adicionar a su plazo posesorio el de aquel que le transmitió válidamente el bien”*. Veamos un ejemplo: Pedro viene poseyendo un inmueble por 7 años de manera pacífica, continua y publica, cumpliendo con muchos de los requisitos del 505º del C.P.C., es más, hasta paga sus impuestos ante la Municipalidad de la localidad; pero en el camino decide transferir su posesión a Nicol, para lo cual celebran un contrato de transferencia de posesión. La pregunta es: ¿Cuántos años deberá añadir Nicol a su posesión para poder acceder a una PAD extraordinaria? La respuesta es 3 años, pues aplicando el Art. 898 del C.C., Nicol podrá añadir a su posesión, los 7 años que dejó Pedro, y por lo tanto poder accionar por una PAD extraordinaria y lograra que se le declare como propietaria. Como sugerencia final, Nicol debe solicitar a Pedro, que le extienda toda la documentación que acredita su posesión por todos esos 7 años, ya que de lo contrario, no tendría como acreditar esos 7 años que desea sumar a su nueva posesión.

8. Conclusiones

Hemos podido observar que tanto para una PAD ordinaria, como extraordinaria, se debe cumplir fundamentalmente con los requisitos del Art. 950 del C.C., y también con los requisitos especiales del Art. 505º del C.P.C., no obstante, nada impide que el accionante pueda complementar su teoría del caso con otros medios probatorios complementarios que pueda ayudar a demostrar su posesión y por ende, lograr que se le declare como propietario por PAD.

Por otro lado, se ha podido aprender que la PAD es una institución muy poderosa, que vence a pilares importantes del derecho registral, como los artículos 2014 y 2016, pues a través de su configuración, se está dando nacimiento a un nuevo derecho de propiedad y por ende, la cancelación de otro derecho que se encontraba inscrito.

Calificación registral de la prescripción adquisitiva de dominio*

Samanta Ruth Taípe Anchiraico**
Pontificia Universidad Católica del Perú

SUMARIO: 1. Introducción / 2. Calificación registral de títulos judiciales / 2.1. Sentencia de prescripción adquisitiva / 2.2. Título inscribible / 3. Calificación registral de títulos notariales / 3.1. Título inscribible y documentación complementaria / 3.2. Anotación preventiva de solicitud / 4. Calificación registral de títulos administrativos.

1. Introducción

El presente artículo abarca tres tópicos: la calificación registral de títulos judiciales, notariales y administrativos. Sin embargo, antes de abordarlos, es importante entender en qué consiste la calificación registral y, luego, trabajar los tipos de calificaciones registrales regidas según la naturaleza del título.

En este orden, el artículo 31 del Reglamento General de Registros Públicos define a la calificación registral como la evaluación que realiza el registrador o el Tribunal Registral respecto de los títulos que llegan al registro para su inscripción.

Esta evaluación tiene como finalidad decidir si es procedente o no la inscripción de títulos; actividad que el registrador realizará en primera instancia y, luego, el Tribunal Registral lo hará en segunda instancia. Asimismo, tanto el registrador como el Tribunal Registral, en sus respectivas instancias, se sujetan a las reglas y limitaciones que definen las normativas

* Conferencia virtual llevada a cabo en el Curso Especializado en prescripción adquisitiva de dominio y formación de título supletorio, organizado por Amachaq Escuela Jurídica del 13 al 14 de mayo del 2022.

**Asociada en Philipipi, Prietocarrizosa, Ferrero, DU & Uría. Profesora Adjunta en el Curso de Contratos Típicos de la Facultad de Derecho de la Pontificia Universidad Católica del Perú. Se enfoca en la asesoría a diversas empresas nacionales y extranjeras en el saneamiento físico legal de predios urbanos y rústicos; y en la estructuración de contratos de naturaleza civil para la adquisición de inmuebles y la ejecución de proyectos inmobiliarios, de telecomunicaciones, eléctricos y mineros.

aplicables. Una de las normas importantes que establece estas pautas registrales es el artículo 2011 del Código Civil peruano, artículo en el cual se determinan los aspectos que deben ser calificados por los órganos competentes.

Por otro lado, el artículo antes señalado se complementa con el artículo V del Título Preliminar del Reglamento General de los Registros Públicos. En este último, se señala los mismos aspectos de calificación que el artículo 2011; y además agrega la evaluación de lo siguiente: *i)* los obstáculos que emanen de la propia partida, que consiste en verificar si el título de la partida que se presenta a los registros se adecua a los antecedentes y al contenido de la partida en pro de su inscripción; y *ii)* la condición inscribible o no del acto que contiene el título que se pretende inscribir. Sin embargo, su contenido no se limita a lo mencionado, sino que la calificación registral se debe respaldar en la revisión no solo del título que se presenta, sino también de la partida que se quiere inscribir, las partidas vinculadas que pueden resultar afectadas y, además, de los antecedentes registrales.

2. Calificación registral de títulos judiciales

Para poder entender este subtema, es necesario tener en cuenta tres ideas básicas que el tratamiento de la prescripción adquisitiva judicial requiere. En primer lugar, la prescripción adquisitiva de dominio judicial deviene en un proceso judicial contencioso, pues busca resolver conflictos con base en la posesión.

En segundo lugar, se debe recordar que las sentencias son de tres tipos: declarativas, constitutivas y de ejecución; en el caso específico de la prescripción adquisitiva de dominio judicial, se está ante una sentencia declarativa, la cual trata de, valga la redundancia, declarar un derecho que ya existe; es decir, un derecho que el prescribiente tiene consigo, en virtud de haber acreditado el ejercicio de la posesión de manera continua, pacífica, pública como propietario por 10 o 5 años, dependiendo del caso concreto. Con ello, el juez declara el derecho, empero, no constituye el derecho.

En tercer lugar, el juez será quien formulará la solicitud de inscripción de la prescripción adquisitiva de dominio judicial. En ese sentido, la rogatoria —solicitud de inscripción— corresponde al juez, quien la formula a través de un oficio sustentado en una resolución judicial que contiene el mandato de la declaración de la prescripción adquisitiva de dominio; a su vez, acompañado de un parte judicial que ordena que se practique la inscripción de la sentencia. Por ello, teniendo en cuenta la información brindada, queda en evidencia que, tal y como señala el artículo 2011 del Código Civil, los actos o títulos referentes a la sola posesión no son actos inscribibles.

Ahora bien, en el marco de este proceso judicial de prescripción adquisitiva, se pueden encontrar dos aspectos importantes: la anotación de demanda y la sentencia de declaración de prescripción adquisitiva. En cuanto a la primera, en el marco de un proceso judicial de prescripción adquisitiva de dominio es posible que se otorgue una medida cautelar de anotación de demanda, la cual tiene 3 características importantes: *i)* el registrador no interpreta la decisión del juez sobre el otorgamiento de medida cautelar de anotación de demanda, sino que debe cumplir con el tenor del texto de la resolución judicial; *ii)* lo anterior siempre y cuando la medida cautelar sea compatible con el derecho inscrito y *iii)* la anotación no impide las transferencias o afectaciones posteriores respecto del inmueble, más bien, la finalidad de esta anotación de demanda es de cautela, una medida provisional que busca el otorgamiento de prioridad a la solicitud de inscripción y dar publicidad a la existencia de un proceso judicial de prescripción adquisitiva de dominio.

Asimismo, para poder inscribir esta anotación de demanda, el título inscribible que llega al registro debe contener tres documentos: la copia íntegra de la demanda, del auto admisorio de la demanda y de la resolución que concede la medida cautelar. Cabe precisar que, en la práctica, se comete un error muy frecuente, el cual es presentar solamente uno de los documentos exigidos, generándose una observación del registrador. Igualmente, es fundamental mencionar que no es un requisito esencial que se realice la anotación de demanda en la partida del inmueble para que después proceda la inscripción de la sentencia definitiva de prescripción adquisitiva.

2.1. Sentencia de prescripción adquisitiva

La sentencia de prescripción adquisitiva emite una vez terminado el proceso judicial. Según el artículo 51 del Reglamento General de Registros Públicos, la resolución judicial debe contar con una constancia de haber quedado debidamente consentida o ejecutoriada. En esa misma línea, el V Pleno del Tribunal Registral aprobó un precedente de observancia obligatoria, señalando que aquellas resoluciones judiciales que den a lugar a inscripciones definitivas requerirán la constancia de haber quedado consentidas o ejecutoriadas.

Sin embargo, ¿se requiere que expresamente el juez disponga la cancelación del dominio anterior? No, el artículo 952 del Código Civil establece que la sentencia que declara la prescripción adquisitiva de dominio es título suficiente para inscribir la propiedad del nuevo titular y para cancelar el asiento del antiguo propietario registral. No obstante, en la práctica, solamente se extiende un asiento registral, donde se inscribe al nuevo pro-

pietario, pero no se extiende uno adicional donde se deje constancia de la cancelación del anterior titular.

Además, en el caso que la prescripción adquisitiva de dominio judicial sea respecto del área total de un predio, el registrador extenderá un asiento en el rubro C “Títulos de Dominio” de la partida registral, donde se inscribirá al nuevo titular.

En caso que la prescripción adquisitiva judicial sea respecto a una porción de un predio de mayor extensión, la sentencia judicial que se expida será título suficiente para dar mérito a la independización de dicha porción de terreno, siempre y cuando esté debidamente identificada con los documentos técnicos correspondientes. Igualmente, si se está ante un predio no inscrito, la sentencia judicial es mérito suficiente para su inmatriculación.

2.2. Título inscribible

Según el artículo 8 del Reglamento de Inscripciones del Registro de Predios, son tres los documentos que deben llegar a registros para que el registrador realice una calificación de la sentencia de prescripción adquisitiva de dominio judicial: *i*) copia certificada de la resolución que declara el derecho, *ii*) copia certificada de los demás actuados pertinentes y *iii*) oficio cursado por el juez competente a registro.

Empero, como se ha podido leer líneas arriba, en la práctica se puede cometer el error de presentar solo uno o dos de los documentos requeridos. . Lo recomendable será que se presenten estos tres documentos de manera copulativa, para que, con ello, el registrador pueda realizar su labor calificadora y no una observación del mismo.

En ese sentido, el artículo 2011 del Código Civil establece —en su segundo párrafo— una disposición especial para la calificación registral de los títulos judiciales. Esto se debe a que, respecto a un título judicial, la calificación registral típica no resulta aplicable; sino que, cuando una resolución judicial ordena su inscripción, el registrador solo está facultado para ejecutar dos actividades: *i*) solicitar aclaraciones al juez o *ii*) solicitar información complementaria al juez. Al respecto, según el precedente de observancia obligatoria aprobado por el V Pleno del Tribunal Registral, se precisó que el registrador no debe calificar el fundamento o adecuación a la ley del contenido de la resolución, sino que se limita a solicitar una declaración o información adicional al juez cuando advierta el carácter inscribible del acto o la incompatibilidad del título con los antecedentes registrales.

Ergo, se deduce que la calificación del título judicial es restringida, en cuanto no se podrá calificar la congruencia del mandato judicial que está contenido en la resolución judicial; esto es, el registrador no puede calificar si se ha cumplido con las etapas del proceso judicial, los requisitos, etc.; tampoco se pueden calificar los fundamentos o motivos de las resoluciones —los motivos de derechos o de hecho que el juez haya tenido para declarar la prescripción—; y, por último, no puede calificar la adecuación entre el contenido de la resolución y la normativa vigente.

Todo lo indicado se justifica en que, previamente a que el título judicial llegue al registro, existe un proceso contencioso, donde el juez es el responsable de llevar a cabo la verificación de todos requisitos de hecho y derecho que exige la norma para declarar una prescripción adquisitiva. Entonces, ante ello, el trabajo del registrador es revisar la formalidad del documento, el cumplimiento de los documentos necesarios, la adecuación de la resolución judicial a la partida registral y los antecedentes de este. Igualmente, esta calificación restringida en la práctica trae consigo un inconveniente, pues en muchos casos, al analizar la partida se observan anotaciones de prescripción adquisitiva sobre porciones de terreno y no sobre el íntegro del inmueble; este problema se debe a que cuando se solicitó la inscripción del bien, no se le acompañó con la documentación técnica que le permite al registrador hacer las independizaciones respectivas.

También, el Tribunal Registral ha emitido una serie de precedentes de observancia obligatoria como el elaborado en el 2008, en el cual se acordó que el registrador puede evaluar la adecuación del título presentado por los asientos registrales, implicando que el proceso judicial sea seguido contra el titular registral que está inscrito en la partida registral; con ello, se precisó que es suficiente que el titular aparezca como demandado en el proceso respectivo, pues la notificación constituye un acto procedimental, siendo este último el que no puede ser calificado por el calificador registral. Lo mencionado ha sido resaltado en un Acuerdo Plenario del 2011 del Tribunal Registral.

3. Calificación registral de títulos notariales

En este tipo de calificación, el actor principal es el notario. En ese sentido, el procedimiento de prescripción adquisitiva es de competencia provincial del notario; debe acreditarse una posesión pública, pacífica, continua, como propietario y por 10 años; y sobre predios urbanos. En el caso del procedimiento notarial, existe la oposición, la cual posibilita que un tercero pueda oponerse al procedimiento, logrando que el notario disponga su finalización.

Ahora bien, la presentación de los títulos notariales puede llevarse a cabo de manera física. En tal caso, las copias certificadas o partes notariales son emitidos y presentados por el notario o sus dependientes acreditados en SUNARP; sin embargo, como excepción, puede presentarlo una persona distinta al notario o a sus dependientes, siempre y cuando sus datos estén consignados en el instrumento público y esté acreditado a través del módulo “Sistema Notario”. También puede realizarse una presentación virtual a través del Sistema de Intermediación Digital – SID SUNARP, la cual ha ido cobrando importancia debido a la emergencia sanitaria en la que se encontró el Perú; esta modalidad facilita a los trámites y agiliza el sistema, logrando que estas actuaciones puedan ser llevaderas.

3.1. Título inscribible y documentación complementaria

En el caso de la prescripción adquisitiva de dominio notarial, el título inscribible es la escritura pública o el acto protocolar —formulario registral—; pero, adicional a ello, dependiendo de la naturaleza del predio, también se debe presentar *i*) el certificado de parámetros urbanísticos y edificatorios o un certificado de zonificación y vías —para el caso de los predios que estén registrados como “rústicos” pero estén ubicados en zonas urbanas—; *ii*) presentación de planos, revisados por la autoridad municipal —para los casos en los que se quiera inscribir una porción de terreno de un predio de mayor extensión—.

Cabe resaltar que el Tribunal Registral ha establecido que, cuando se está ante una prescripción adquisitiva notarial respecto de todo el inmueble, no será necesario que el registrador exija la presentación de planos; pues, el predio ya está debidamente identificado a nivel técnico. Igualmente, a través de un acuerdo plenario, el Tribunal Registral indicó que la prescripción adquisitiva notarial se podía inscribir en mérito de una escritura pública, un acta protocolar o un formulario registral.

3.2. Anotación preventiva de solicitud

En el marco del procedimiento notarial, puede también inscribirse una anotación preventiva de solicitud de prescripción adquisitiva de dominio notarial. Para ello, la Ley N°27333 establece que para poder inscribirse la anotación preventiva se deben presentar 3 documentos: *i*) el oficio del notario, solicitando la anotación preventiva; *ii*) la copia certificada de la solicitud de la prescripción adquisitiva y *iii*) la copia certificada de los planos, en el caso de que se trate de una prescripción adquisitiva notarial de una parte de un predio matriz.

Por ello, el Tribunal Registral en el 2008 emitió un precedente de observancia obligatoria, estableciendo que la anotación preventiva no es un requisito necesario para que se pueda inscribir la declaración definitiva. Además, otro precedente de este Tribunal sobre esta anotación es sobre el no impedimento de la anotación hecha previamente para la calificación del acto de declaración definitiva posterior.

Por ello, finalmente, la calificación se centra en dos aspectos fundamentales: el carácter inscribible y la adecuación con los agentes registrales, esto es, el registrador verifica que la prescripción adquisitiva sea inscribible y se adecue a la información que consta en la partida registral. Empero, lo que no evalúa el registrador es el fondo o motivación de la declaración notarial, así como los actos procedimentales y, ello, ha sido determinado por Tribunal Registral en un precedente de observancia obligatoria del 2019. Ante ello, lo que el registrador sí puede calificar es si el notario tiene la competencia para llevar a cabo la prescripción adquisitiva.

4. Calificación registral de títulos administrativos

En esta calificación existen tres entidades competentes: la Municipalidad Provincial, el COFOPRI y los Gobiernos Regionales. Como resultado de los procedimientos ante estas entidades, lo que se emite es un acto administrativo que declara la prescripción adquisitiva de dominio y, tal y como el artículo 10 del Reglamento de Inscripciones del Registro de Predios, su copia autenticada debe presentarse en los Registros Públicos.

Por otro lado, también en este caso se posible que se realice una anotación preventiva antes de inscribir el acto administrativo, para lo cual se debe emitir el oficio, la copia certificada de la solicitud respectiva y de los planos correspondientes por la entidad competente. En este tipo de calificación, el registrador no califica los fundamentos de hecho o de derecho, ni el desarrollo del procedimiento administrativo. No obstante, lo que sí revisa es la competencia del funcionario, la formalidad, el carácter inscribible del acto y la adecuación de la solicitud con los antecedentes registrales.

De igual manera, es trascendental que se tome en cuenta que, en el marco de esta calificación registral, es importante el informe técnico del área de catastro, el cual también es crucial para la inmatriculación, la independización y las anotaciones preventivas. El informe de catastro sustenta de manera técnica los aspectos resaltantes, como la superposición del área por la cual se prescribe, si se ubica en una zona arqueológica, etc.; siendo todos estos detalles técnicos contenidos en el informe que resultan vinculantes, para que el registrador realice su calificación respectiva.

Probanza de la prescripción adquisitiva en sede judicial*

Kelly Taboada Luna**

Pontificia Universidad Católica del Perú

SUMARIO: 1. Introducción / 2. Requisitos / 2.1. Posesión pacífica / 2.2. Posesión continua / 2.3. Posesión pública / 3. Elementos probatorios / 4. Respuestas a las preguntas del público.

1. Introducción

La prescripción adquisitiva es un proceso excepcional para adquirir la propiedad y se puede tramitar por vía notarial o judicial. De acuerdo a lo señalado en el Código Civil (en adelante, CC) este proceso inicia con una demanda; cuyos requisitos se indican en los artículos 424 y 425 del Código Procesal Civil (en adelante, CPC). Asimismo, se tramita por el proceso abreviado atendiendo a lo establecido en el artículo 486 del CPC.

La prescripción adquisitiva de dominio constituye un mecanismo legal que permite al poseedor de un bien adquirir la propiedad del mismo, siempre y cuando haya cumplido con desarrollar una conducta establecida por ley y en un período determinado.

Existen dos maneras para adquirir un bien inmueble por prescripción adquisitiva de dominio; mediante proceso judicial, respecto de predios urbanos y rurales, o mediante un trámite notarial, solo para el caso de predios urbanos con o sin edificación.

El ordenamiento legal nacional, encierra una suerte de sanción al propietario de un bien inmueble, en razón de que éste propietario no ejerce como corresponde su derecho de propiedad sobre el bien, existiendo una espe-

* Conferencia virtual llevada a cabo en el Curso Especializado en prescripción adquisitiva de dominio y formación de título supletorio, organizado por Amachaq Escuela Jurídica del 13 y 14 de mayo del 2022

** Egresada de la Pontificia Universidad Católica del Perú, Magister con mención en gestión pública, cuenta con amplia experiencia el rubro del Derecho inmobiliario y Saneamiento legal de inmuebles, es fundadora del estudio Taboada Abogados, actualmente se desempeña como consultora de derecho inmobiliario en dicho estudio.

cie de desinterés sobre el bien y además en la realidad fáctica existe otra persona que, en su lugar ejerce la posesión del bien. Es decir, en lugar del propietario hay otra persona que posee el bien y se comporta exactamente como si fuera el propietario, lo que en doctrina se ha venido a denominar el *animus domini*.

Según Díez-Picazo y Gullón¹, la finalidad de la usucapión consiste en ser un medio de protección de aquellos adquirentes cuya adquisición fue irregular o derivada de un non dominus y a quienes se protege por consideraciones de seguridad pública convierten la apariencia iuris en realidad jurídica y hacen objetivamente inadmisibles la acción del verus dominus.

2. Requisitos

La propiedad por prescripción se adquiere mediante la posesión continua, esta debe darse sin interrupciones; pacífica, es decir, sin violencia física ni moral; pública, debe ser visible la comunidad lo reconoce como propietario, durante diez años. El artículo 950 del CC establece que la propiedad inmueble se adquiere por prescripción mediante la **posesión continua, pacífica y pública** como propietario durante diez años. Se adquiere a los cinco años cuando median justo título y buena fe; sin embargo, debe señalarse que la posesión es el elemento central, se debe tener un comportamiento como propietario del bien inmueble.

2.1. Posesión pacífica

La posesión para la usucapión tiene que ser pacífica porque una posesión adquirida o mantenida por medio de la fuerza o la violencia no permite la adquisición del derecho, habiéndose entendido por violencia no solo las vías de hecho sino también la violencia moral.

El posesionario no debe recurrir a la violencia para adquirir el bien, no debe haber demanda civil, denuncia penal o cartas notariales que requieran la devolución del bien, ponga en disputa o interrumpa el periodo de posesión. Es la posesión libre o exenta de violencia, ello implica que tanto la adquisición como la continuación de la posesión deben fundarse en la no utilización de la fuerza o violencia.

Es importante tener en cuenta lo que menciona Gunther Gonzales:

“La posesión pacífica no significa que esta sea ‘in controvertida’, ya que este requisito no es requerido por la norma. Los actos tales como las puestas

¹ Citado por HINOSTROZA MINGUEZ, A., *Procesos civiles relacionados con la propiedad y la posesión*. (Lima: Gaceta Jurídica, 2008).

en mora, las tratativas, la interposición de una acción reivindicatoria, no tienen relación con el carácter de pacífico, señalando el citado autor que la reivindicatoria o cualquier otra acción de tutela de propiedad, lo que logran es interrumpir la usucapión, pero no eliminan la posesión”.

La Corte Suprema ha señalado en el Segundo Pleno Casatorio Civil que la posesión pacífica se dará cuando el poder de hecho sobre la cosa no se mantenga por la fuerza; por lo que, aún obtenida violentamente, pasa a haber posesión pacífica una vez que cesa la violencia que instauró el nuevo estado de cosas². En ese contexto, el Segundo Pleno Casatorio Civil ha dejado sentado que la posesión pacífica se refiere a la falta de violencia actual, en ningún momento la Corte Suprema hace alusión a que la interposición de una demanda de reivindicación o desalojo denote falta de pacificidad.

2.2. Posesión continua

La posesión continua es la que se ejerce sin interrupciones, sin lagunas, ésta posesión es la que se ejercita sin solución de continuidad en el tiempo, es decir, que no tenga interrupciones o vacíos o intermitencias.

No debe existir ninguna interrupción natural o judicial a la hora de ejercer la posesión del bien, es decir, se deberá mantener constantemente la “actitud de propietario” por el plazo de 10 años, se cumple el uso y disfrute del bien ya sea por parte de los familiares o del llamado propietario, en el caso de contar con justo título y/o buena fe este plazo se recortaría a 5 años.

Adviértase que el justo título es un documento legal imperfecto mediante el cual se transmite la propiedad a favor de quien la adquirió; sin embargo, por algún motivo no inscribió el bien en los Registros Públicos, ya sea que el vendedor falleció, por descuido, por desconocimiento, etc.

Es importante resaltar, que al no inscribir la propiedad en Registro Públicos se presenta una distorsión de la realidad, puesto que estamos frente a dos realidades distintas, que no concuerdan. La realidad física y la realidad registral; en estas circunstancias el propietario se encuentra desvalido, desprotegido, puesto que no accede a los servicios que brinda registros Públicos a efectos de contar con la seguridad jurídica que la Superintendencia Nacional de los Registros Públicos SUNARP brinda a las personas que efectivamente registran sus inmuebles.

La buena fe, es la creencia por parte del poseedor de ser legítimo propietario, es una creencia honesta.

² Fundamento 44 de la Sentencia del Pleno Casatorio N° 2229-2008-Lambayeque (Segundo Pleno Casatorio Civil-2009).

La Corte Suprema, ha señalado que la continuidad de la posesión es la que se ejerce sin intermitencias, es decir sin solución de continuidad, lo cual no quiere decir que nuestra legislación exija la permanencia de la posesión, puesto que se pueden dar actos de interrupción como los previstos por los artículos 904º y 953º del Código Civil, que vienen a constituir hechos excepcionales, por lo que, en suma, se puede decir que la posesión continua se dará cuando ésta se ejerza a través de actos posesorios realizados en la cosa sin contradictorio alguno, durante todo el tiempo exigido por ley³.

2.3. Posesión pública

La función de legitimación, fundada en la apariencia, que desempeña la posesión, descansa en la publicidad que le es implícita, los efectos jurídicos más importantes derivados de la posesión, que la trascienden hasta el punto de engendrar derechos, descansan en lo que la posesión muestra y en la creencia que funda en los observadores de buena fe.

En ese contexto, la posesión pública se entiende por el conocimiento que tienen los vecinos y/o colindantes, incluso las autoridades locales de que la persona que dice ser el dueño ocupa y vive en el inmueble.

Sobre el particular, la Corte Suprema ha señalada en el Segundo Pleno Casatorio Civil que la posesión pública será aquella que, en un primer lugar resulte, evidentemente, contraria a toda clandestinidad, lo que implica que sea conocida por todos, dado que el usucapiente es un contradictor del propietario o poseedor anterior, por eso resulta necesario que la posesión sea ejercida de manera que pueda oponerse a ella si ésta es su voluntad. Si ellos pudieron conocer esa posesión durante todo el tiempo que duró, y no lo hicieron, la ley presume en ellos el abandono y la posesión de usucapiente se consolidará.⁴

2.4. Comportamiento Como Propietario

Se entiende que el poseedor debe actuar con *animus domini* sobre el bien materia de usucapión. Al decir de Hernández Gil, la posesión en concepto de dueño tiene un doble significado, en su sentido estricto, equivale a comportarse el poseedor como propietario de la cosa.

El *animus domini* es la posesión a título de propietario, se posee para sí y se debe actuar como propietario. Es tener una cosa y tratarla como nuestra.

³ Ídem.

⁴ Ídem..

El comportamiento del poseionario determina de manera crucial el proceso a favor del poseionario, como propietario; tenemos por ejemplo las siguientes acciones realizadas por los propietarios, respetar el reglamento interno del edificio donde se ubica el departamento materia de prescripción, deberá cuidar las normas de comportamiento entre los vecinos, debe pagar los tributos municipales, vivir en el predio, utilizarlo como vivienda, taller, industria, comercio, etc.

La prescripción adquisitiva de dominio se fundamenta en el comportamiento del poseionario lo cual puede diferenciarlo de otras figuras como el arrendatario; ya que este sigue los lineamientos, normas y cláusulas del contrato, por el contrario, el poseedor hace y deshace en su unidad inmobiliaria. Por esta razón, el CPC y el CC inciden mucho en este comportamiento: "posesión pacífica, pública y continua" en conjunto. En este sentido, según Diez Picazo:

"Hay una posesión en concepto de dueño cuando el poseedor se comporta según el modelo o el estándar de comportamiento dominical y cuando el sentido objetivo y razonable derivado de este comportamiento suscite en los demás la apariencia de que el poseedor es dueño".

Es importante destacar que el animus domini no puede quedar circunscrito al ámbito psicológico del poseedor, y es que la intención de éste debe materializarse a través de su comportamiento en no reconocer otra potestad superior.

3. Elementos probatorios

Es importante señalar, que toda demanda cuenta con anexos⁵ y otro tipo de documentos que serán los elementos probatorios irrefutables que ejerzan convicción en el juez. El CPC para la prescripción adquisitiva judicial, establece entre otros requisitos la presentación de una solicitud firmada por el interesado y los testigos propuestos, autorizada por abogado, la evidencia de la posesión del inmueble.

DOCUMENTOS PERSONALES:

Siendo así, los documentos personales, técnicos y públicos conforman este grupo de medios probatorios. Entre documentos personales, se encuentra el Documento Nacional de Identidad - DNI del solicitante, de los colindantes (junta de vecinos) y los testigos (del entorno laboral o amical).

⁵ Detallados en el artículo 425 del CPC.

DOCUMENTOS TÉCNICOS:

Entre los documentos técnicos, tenemos el plano que delimitará la ubicación de la propiedad y la fábrica que se encuentra en el mismo, también se presentará la memoria descriptiva correspondiente, el certificado catastral emitido por los Registros Públicos donde se consigna expresamente: información del propietario registral, información de los colindantes, etc. Los planos requieren la ser visados por la municipalidad correspondiente, para los efectos el funcionario municipal inspeccionara el inmueble; los pasos a realizar son determinados por el ingreso de planos y evaluación de catastro; de esta manera la información contenida en el plano y en la memoria descriptiva deberán coincidir con la realidad física.

ELEMENTOS PROBATORIOS PERSONALES:

En este rubro tenemos a los testigos, estos no deberán tener vínculo familiar de ningún tipo, las personas que son colindantes del inmueble.

ELEMENTOS PROBATORIOS DOCUMENTALES:

Aquí tenemos las partidas de nacimiento de los hijos pues consigna el lugar donde viven, de la misma manera están los contratos de servicios domésticos como luz, agua, telefonía, etc.

Lo que se espera con estas pruebas es causar convicción al juez que evaluará el expediente, ya que dichos elementos probatorios demuestran la fecha en la cual se empezó a habitar en el inmueble y la ubicación del mismo; en otras palabras, se demostrará la posesión ininterrumpida del bien en espacio-tiempo.

Aquí se encuentran también los recibos de pago de servicios básicos: agua, luz, internet, etc., y municipales: arbitrios, HR, PU, auto avalúo, donde se verifica las características del inmueble, indica quién es el propietario y se toma conocimiento del código del contribuyente; otro documento a presentar son las partidas registrales del propietario del inmueble; certificados municipales en el que figura que el solicitante es poseedor o propietario del inmueble por los últimos 10 años y/o el Certificado Registral Inmobiliario (CRI) emitido por Sunarp del inmueble a prescribir.

Es importante señalar, que el posesionario debe tomar conocimiento de quién es el propietario del inmueble materia del proceso de prescripción, dicha información la va a obtener mediante el Certificado Catastral (documento técnico emitido por la SUNARP).

4. Respuestas a las preguntas del público

4.1. ¿Se puede prescribir el inmueble y a la vez independizarlo?

Por cuestiones de orden primero se deberá tener la inscripción de la propiedad como resultado del proceso de prescripción adquisitiva y, posteriormente se llevará a cabo la independización del inmueble.

4.2. En casos en los cuales solo se cuenta con copia de la minuta de compraventa y hay una permanencia constante (32 años) de los poseionarios ¿es viable la prescripción adquisitiva?

En este caso, es totalmente viable la prescripción adquisitiva, como prueba se adjunta la minuta, este es uno de los casos en los cuales el propietario no llegó a inscribir su propiedad. Es importante, que se presente toda la documentación que sustenta la posesión pacífica, continua y pública respecto del bien que se va a prescribir.

En este caso estamos hablando del justo título, para la usucapión ordinaria es cualquier acto o negocio jurídico dirigido a la adquisición, debe tratarse de un acto traslativo de propiedad cuya finalidad sea la salida de un bien del patrimonio de otro.

En consecuencia, el justo título es cualquier acto o negocio jurídico a título particular cuya finalidad sea la transferencia de la propiedad, siempre que sea válido, por lo que su único defecto está circunscrito a la falta de poder de disposición del transmitente. Por tal motivo, el defecto del título será subsanado a través de la posesión como buena fe por el plazo correspondiente.

El poseedor deberá haber actuado de buena fe, esto es, teniendo la convicción de ser el legítimo propietario del bien que posee. Cabe señalar que la buena fe no constituye simplemente un estado anímico o subjetivo, sino que debe corresponder a un elemento causal, objetivo, cual es el justo título, la buena fe presupone este título y se apoya en él.

4.3. En caso de que un poseedor cuente con los HR y PU del inmueble de los últimos 15 años y están a nombre del propietario registral, pero cuenta con los recibos de pago ¿Esto serviría como una prueba adjunta al trámite de prescripción?

Si bien al no figurar el nombre del poseionario es una gran desventaja; hay otras maneras de demostrar la posesión respecto del bien y los pagos

que está realizando el posesionario del bien inmueble. Si el propietario registral hizo el pago durante el lapso de la demanda de prescripción adquisitiva, el verdadero propietario estaría ejerciendo su derecho respecto del predio y el poseedor estaría en desventaja. Por lo que, dejaría sin efecto el actuar del posesionario y el propietario tiene el derecho a cursarle la carta notarial siempre y cuando sea dentro del proceso judicial de prescripción; si el pago lo realiza después de que el posesionario ya ganó el proceso, no procede el actuar del propietario registral.

Redacción de contratos de solución de controversias*

Karina Salas Pachas**

Universidad Nacional Mayor de San Marcos

SUMARIO: 1. Introducción / 2. Formas de solución de conflictos / 3. Los métodos alternativos de solución de conflictos o MARCs / 3.1. Negociación / 3.2. Mediación / 3.3. Conciliación / 3.4. Arbitraje / 4. Cláusulas de solución de conflictos / 5. Ejemplo de cláusula judicial, arbitral y escalonada / 6. Conclusiones / 7. Respuestas a las preguntas del público.

1. Introducción

Para analizar las cláusulas sobre la solución de controversias, debemos partir de ciertas cuestiones previas. Como por ejemplo, saber qué es un conflicto, cuándo se genera un conflicto de interés, qué involucra un conflicto de interés, puesto que no todo conflicto tiene la relevancia jurídica necesaria para llegar a una sede arbitral o judicial, sino que puede ser solucionado directamente por las partes. De hecho, se concibe al interés como la posición favorable de una de las partes que busca satisfacer una necesidad.

Por su parte, la necesidad que se busca satisfacer es subjetiva y varía de persona a persona en intensidad, y de acuerdo a un tiempo y lugar determinado. Por ejemplo, en tiempos de frío, una persona tiene la necesidad de estar abrigado, y en ello busca los medios de su agrado para satisfacer esa necesidad, pudiendo recurrir a una tasa de chocolate caliente, pero para otro individuo la necesidad de estar abrigado puede ser satisfecha con una chompa. En tanto que, el conflicto se da cuando las partes necesitan el mismo bien para satisfacer sus necesidades.

* Conferencia virtual llevada a cabo en el Curso Especializado en Derecho Civil, Derecho de los Contratos y Responsabilidad Civil, organizado por Amachaq Escuela Jurídica del 16 al 19 de mayo del 2022.

** Abogado por la Universidad Nacional Mayor de San Marcos. Maestría en Derecho Procesal en la Universidad Nacional Mayor de San Marcos. Socia en Campos & Salas Abogados y Consultores.

En esta línea, el bien, o grupo de bienes sirven para poder satisfacer necesidades. Además, este bien, para que pueda satisfacer esa necesidad, tiene que ser idóneo, debe cumplir una utilidad; no cualquier bien puede satisfacer la necesidad que ambas partes están solicitando y que ha generado un conflicto.

En relación con lo anterior, el juicio de valor es el análisis que hace cada parte respecto del bien. Es decir, que las partes consideren que el bien que han escogido es idóneo para satisfacer su necesidad, y precisamente, el análisis de sus ventajas y desventajas corresponde al juicio de valor sobre aquel bien. De esta manera, el conflicto de intereses es la contraposición de dos o más intereses, de dos o más partes, que buscan satisfacer necesidades con base a un mismo bien.

2. Formas de solución de conflictos

Existen formas de solucionar conflictos que no solo están reguladas en nuestro ordenamiento jurídico, sino también a lo largo de todo el mundo. Estos métodos han variado a lo largo de la historia, donde se han abandonado algunas para considerar otras que sean más civilizadas y desarrolladas. Ello teniendo en cuenta que el derecho debe adaptarse a la evolución de la sociedad a lo largo del tiempo.

En un inicio, se contemplaba el modelo de autotutela, pues no había un ente regulador o un sistema jurisdiccional organizado y normado. Era el único para solucionar conflictos y permitía que un sujeto superponga su voluntad sobre la de otro. Actualmente, estos métodos están proscritos salvo excepciones, como en materia penal o en tema de protección de derechos reales.

Luego, se presentó el método de la autocomposición, y donde el conflicto es solucionado por las partes de manera razonada, a través del diálogo, y justamente gracias a ello, luego de que las partes cedan y den concesiones se solucionan los conflictos. Con el método autocompositivo, la solución se produce sin que sea un tercero el que decida o que tenga el poder de decisión; las partes, en principio, son las que deciden.

En el mismo sentido, existe el método de la heterocomposición, el más recurrente en nuestro ordenamiento, puesto que nuestra sociedad es una sociedad litigiosa. En este modelo, un tercero cuenta con poder de decisión, al cual las partes acuden. Puede ser un juez (el más común) o un árbitro quien, sin tener poder de ejecución, también emite una decisión a través de un laudo. Existe así una relación entre ambas partes, y entre estas y el juez y/árbitro. Evidentemente, en todo proceso siempre tendremos una

parte vencedora y una vencida, y la última tendrá el derecho de mostrar su disconformidad respecto a la decisión, a través de recursos en instancias superiores y otros medios impugnatorios, todos ellos regulados en el Código Procesal Civil peruano.

3. Los métodos alternativos de solución de conflictos o MARCs

Para evitar acudir a los jueces y lograr una solución más rápida de los conflictos, es menester contar con las cláusulas de resolución de conflictos en los contratos. Pueden estar presentes en contratos civiles, comerciales, entre otros, regulando la forma cómo se va a solucionar cualquier contingencia entre las partes al momento de la ejecución del contrato.

Según el artículo 1351 del Código Civil, "*el contrato es el acuerdo de dos o más partes para crear, regular, modificar o extinguir una relación jurídica patrimonial*". Entonces, para el nacimiento del contrato es necesaria la manifestación de voluntad de las partes; por otro lado, la finalidad del contrato no solo es dar origen a una relación jurídica patrimonial, sino también modificarla o extinguirla.

Sobre ello, es necesario definir los métodos principales de resolución de conflictos, pues suele existir confusión entre ellos, pese a sus particularidades.

3.1. Negociación

La negociación es uno de los métodos directos, pues la solución se da entre las partes. Estas, de manera voluntaria y consensuada, tratan de dar fin al conflicto generado, sin intervención de un tercero decisor. Sin perjuicio de ello, pueden estar presentes asesores de las partes o de un tercero imparcial que modere, pero no cuentan con poder decisorio.

Si la negociación prospera, el conflicto puede ser finiquitado a través de una transacción extrajudicial, en la cual, las partes realizan transacciones recíprocas firmando un documento privado que, tras la intervención del notario, se convierte en público. Inclusive, puede adquirir mérito ejecutivo que permita aperturar una vía judicial en caso de incumplimiento de lo pactado.

Por ejemplo, si se celebra un contrato de compraventa y una de las partes incumple o lo hace de un modo distinto al pactado, pueden decidir resolverlo de manera directa sin acudir a la vía judicial o arbitral mediante una transacción. Empero, si después de un tiempo, una de las partes no cumple

el acuerdo establecido en el acta de transacción extrajudicial, la otra parte tiene derecho, en caso se haya decidido acudir a la vía judicial para solucionar el conflicto (que podría ser un proceso largo), a reclamar su derecho por la vía ejecutiva.

3.2. Mediación

Existe una resolución de conflictos entre las partes, no obstante, a diferencia de la negociación, aparece un tercero imparcial —que no son los asesores de cada parte— a quien se le llama mediador. Es una suerte de facilitador, coadyuva a llegar a un acuerdo consensuado. Él apoyará a que las partes lleguen a una solución que sea beneficiosa para ambas. Indudablemente, alguna de las partes o ambas tendrán que ceder en determinados extremos, pero el mediador debe procurar el conocimiento de las partes acerca de la necesidad de ceder ciertos intereses en pro de la solución del conflicto.

3.3. Conciliación

La conciliación en nuestro país tiene una ley y reglamento propios. La finalidad de que fuera regulada de esa manera —e incluso que sea obligatoria para interponer una demanda judicial— era incentivar en las personas el uso de estos métodos alternativos de solución de conflictos, que estos se plasmen a través de cláusulas contenidas en los contratos, y se evite la recurrencia a vías judiciales o arbitrales —ergo, se evitaría la sobrecarga procesal del Poder Judicial y una nula solución—.

En la conciliación aparece un tercero llamado conciliador, el cual debe estar autorizado por el Ministerio de Justicia en un Centro Conciliación Extrajudicial. Su función no es imponer soluciones, sino escuchar a las partes a través de un procedimiento conciliatorio, en el cual las partes conflictuadas tendrán la oportunidad de oralizar sus pretensiones, generando la información necesaria para la labor del conciliador. Por otro lado, la materia de conciliación debe de ser disponible, caso contrario, el juez, al calificar la demanda, aludirá carecimiento de interés para obrar, declarando la improcedencia.

Ante ello, se propone el siguiente ejemplo: Dos partes firman un contrato de arrendamiento, cuya cláusula de resolución de conflictos sea escalonada, es decir, un paso previo es la conciliación, y luego la vía arbitral. Luego, al acudir al Centro de Conciliación, el conciliador puede brindar algunas recomendaciones para que las partes puedan reconsiderar sus propuestas. Si se llega a un acuerdo, esta acta de conciliación extrajudicial tiene mérito ejecutivo; es decir, si alguna de las partes decide incumplir con ese acuerdo,

el afectado puede recurrir a una vía judicial y ejecutar el acta de manera más rápida. Si no se llega a ningún acuerdo, el acta concluye por falta de acuerdo o inasistencia de una de las partes. Esta última situación puede serle útil a quien inició la conciliación, para luego dar inicio al procedimiento judicial o arbitral que se haya pactado en el contrato.

3.4. Arbitraje

Es el segundo MARCs más utilizado en nuestro país, por lo que cuenta con un reconocimiento constitucional (la jurisdicción arbitral). Sin embargo, a diferencia de los 3 métodos anteriores, en el arbitraje sí se delega la solución del conflicto a un tercero que sí puede decidir. Este tercero puede ser un árbitro único colegiado, uno arbitraje institucional o uno *ad hoc*. El pronunciamiento que tenga el árbitro único o el tribunal arbitral se le conoce como laudo arbitral el cual goza de efecto de cosa juzgada. Asimismo, no cabe medio impugnatorio contra este. Cabe recalcar que el recurso de aclaración en el arbitraje no es un recurso propiamente dicho, pues trata de recurrir a la vía judicial para solicitar su anulación o, en todo caso, pedir su ejecución en la misma vía.

4. Cláusulas de solución de conflictos

Es importante que las partes, en plena redacción del contrato, estipulen cuáles son sus obligaciones, el objeto de la relación obligacional y qué tipo de cláusula de solución de conflicto plasmarán en ese documento. Esto a causa de que, si se plantea una cláusula de forma deficiente, provocará confusión entre las partes al momento de intentar resolver sus conflictos.

Por ello, las partes deben de analizar si el tipo de cláusula a redactar responde a sus intereses. Si bien es cierto que el arbitraje, por ejemplo, es un medio más rápido en muchos de los casos, es también, más costoso que un proceso ordinario judicial, pues en el arbitraje se efectúan cuantiosos pagos dependiendo del monto de las pretensiones, perjudicando incluso al que solicita el arbitraje.

Asimismo, la redacción de esa cláusula de resolución de conflictos debe ser precisa, clara y congruente con lo demás que se pacta o se establece en el contrato. Puede que las partes decidan acudir a la vía judicial, pero también deben señalar si el órgano jurisdiccional que resolverá el caso es aquel sobre el cual recae la competencia territorial simple —que figura en el domicilio de las partes—, o si se renuncia a ese fuero, y ambas partes van al órgano que ellos consideren.

Empero, si no es una cláusula diáfana, se pueden presentar confusiones, derivadas en la presentación de una demanda ante un órgano que no era competente. Estos supuestos se ven afectados por las llamadas “cláusulas patológicas”, que son aquellas que en vez de ayudar a resolver conflictos, genera nuevos a causa de problemas de interpretación.

Recalcando lo mencionado, la evaluación de costos y tiempos también es importante al momento de establecer las cláusulas de solución de conflictos. Las partes deben ser conscientes de elegir la vía menos costosa y aquella que implique menos tiempo, pero, en caso que el conflicto revista de cierta complejidad, se contemple la vía arbitral, ya que, si bien es más costosa que la vía judicial, es menos extensa.

En el contexto de la pandemia, los Centros de Arbitraje —y en menor medida el Poder Judicial— implementaron (aunque antes de la pandemia tenía cierta presencia) un sistema electrónico para la resolución del grueso de los conflictos, mientras que en el Poder Judicial solo era para casos muy precisos. En este sentido, los procesos se beneficiaban de la celeridad que implica la virtualidad, por ejemplo, en la presentación de un escrito.

5. Ejemplo de cláusula judicial, arbitral y escalonada

Puede ir de la siguiente forma en caso cláusula judicial:

“CLÁUSULA NOVENA: JURISDICCIÓN.

*Para efectos de cualquier controversia que se genere con motivo de la celebración y/o ejecución del presente **CONTRATO**, las partes acuerdan que renuncian al fuero administrativo o judicial de sus respectivos domicilios y se someten expresamente a la jurisdicción de los jueces del distrito judicial de Lima Cercado”.*

En el caso de la cláusula arbitral, puede ir de la siguiente manera:

“Todas las controversias, derivadas o relacionadas con este contrato o convenio, serán resueltas de forma definitiva mediante arbitraje de acuerdo con el Reglamento de Arbitraje del Centro Nacional e Internacional de Arbitraje de la Cámara de Comercio de Lima, a cuyas normas, administración y decisión se someten las partes en forma incondicional, declarando conocerlas y aceptarles en su integridad”.

Este último es un modelo tipo que otorgan los Centros de Arbitraje como el de la Cámara de Comercio de Lima. Además, en la segunda parte deberá estipularse si será resuelto por un árbitro único, por un árbitro colegiado; si los escoge el Centro de Arbitraje y no las partes, entre otras cuestiones.

Por otro lado, las cláusulas escalonadas se caracterizan por incluir más de un tipo de solución de conflictos. Las partes pueden decantarse por el arbitraje, pero, previo a ello, se debe realizar una negociación, mediación, conciliación, o trato directo. El modelo para una cláusula escalonada, en este caso, arbitral, puede ser de la siguiente manera:

*“En caso de cualquier controversia o reclamación que surja de este contrato o que guarde relación con él o con su incumplimiento, las partes deberán consultarse y **negociar** entre ellas y, reconociendo sus intereses en común, tratarán de alcanzar una solución satisfactoria. Si las partes no logran llegar a un acuerdo dentro de un periodo de 60 días, cualquier controversia o reclamación será resuelta mediante **arbitraje** institucional por el Centro Cámara de Comercio de Lima de acuerdo con su Reglamento de Arbitraje”.*

6. Conclusiones

La finalidad del uso de cláusulas de solución de controversias es cada vez más relevante. En esta línea, al evitar las cláusulas confusas o patológicas, las partes se ven favorecidas. Incluso, a nivel jurisprudencial, existen controversias en torno a las cláusulas escalonadas: unos consideran que al momento de establecer un trato previo directo —y las partes no lo hayan cumplido—, no se puede impedir que se acuda al arbitraje; otro sector considera que si no se ha cumplido el trato directo no se puede acudir a la vía arbitral.

7. Respuestas a las preguntas del público

7.1. En el marco de un contrato de arrendamiento bajo convenio arbitral que autoriza el subarrendamiento, y la solicitud del demandante de la resolución del contrato, el desalojo y el pago ¿Podría, bajo el artículo 14 de la Ley del Arbitraje, incluirse como parte demandada al subarrendatario para que en el laudo en el que se ordene el desalojo se le incluya?

Sobre ese punto no hay todavía una posición definida porque, efectivamente, hay un acuerdo de voluntades; por lo tanto, el laudo que se expida tiene efectos sobre las partes que suscribieron el convenio arbitral. Empero, también se afecta a las partes no signatarias, es decir, que no suscribieron el convenio arbitral.

En este caso, un sector ha señalado que al momento de aplicarse el desalojo, debe señalarse que ese tercero ni estaba en el contrato, ni manifestó su voluntad de someterse a una vía arbitral, con lo cual no le alcanza el efecto de ese laudo. Sin embargo, otro sector interpreta que la parte interesada

puede justificar el porqué ese tercero no signatario sí debe ser afectado; ya que, de alguna manera, si bien no participó en la firma, sí conocía y podía intuir que la relación contractual estaba atravesada por un convenio arbitral.

Definitivamente, hay posiciones contrapuestas y aún no existe una posición unificada. Sin perjuicio de ello, usualmente se usa este tipo de cláusula arbitral para no afectar al tercero no signatario del convenio arbitral.

El derecho de hipoteca y su contratación*

Paul Cajacuri Jancachagua**

Universidad Nacional Mayor de San Marcos

SUMARIO: 1. Introducción / 2. Clasificación / 3. Definición / 4. Constitución / 5. Requisitos / 6. Naturaleza / 7. Extinción / 8. Respuestas a las preguntas del público.

1. Introducción

El mundo jurídico está conformado por un vasto sistema de normas que regulan el comportamiento de los individuos de una sociedad. Debido a su objetivo sociológico, este mundo no es independiente de la vida social de las personas y es por ello por lo que responde a la realidad social en un determinado espacio y tiempo. Tal es así que las figuras que componen el plano jurídico se adecúan a las relaciones económicas, familiares, laborales y demás que existen en la realidad social.

La hipoteca como figura jurídica nace de esta necesidad de adecuar las regulaciones jurídicas a las demandas sociales, en gran parte, a una relación nacida del contrato de crédito. Así pues, la hipoteca busca satisfacer la seguridad de la relación que un acreedor constituye con su deudor, de modo tal que se obtenga una garantía que responda frente al incumplimiento de aquel en quien se confió.

A través de esta figura, el derecho ampara estas prácticas financieras y permite que las relaciones en este ámbito sean más accesibles y dinámicas, cumpliendo así su objetivo sociológico al adecuarse a las actuales circunstancias de nuestra sociedad.

* Conferencia virtual llevada a cabo en el Curso Especializado en Derecho Civil, Derecho de los Contratos y Responsabilidad Civil, organizado por Amachaq Escuela Jurídica del 16 al 19 de mayo del 2022.

** Abogado por la Universidad Nacional Mayor de San Marcos. Especializado en Derecho Civil Patrimonial, Derecho Inmobiliario, Derecho Procesal Civil, Derecho de Seguros y Procedimiento Administrativo. Cuenta con una amplia experiencia en el sector privado, en litigios civiles y asesoramiento en temas de protección al consumidor.

2. Clasificación

Dentro de una perspectiva de la clasificación de los derechos reales, se comenta que la hipoteca es un derecho real limitado, en contraposición al derecho real de propiedad, que representa la suma total de facultades del titular sobre la cosa —en él se cuenta con todas las facultades para usar, disfrutar y disponer del bien—, es decir, se puede indicar que el derecho de propiedad posee un carácter ilimitado en relación a las facultades sobre la cosa.

A diferencia de la propiedad, los otros derechos reales (entre ellos la hipoteca) no implican la aplicación de todas las facultades de uso sobre ese bien. Así pues, la hipoteca solo es una garantía que, eventualmente, ante el incumplimiento de la obligación garantizada, dará lugar a la venta judicial del inmueble, radicando aquí la limitación de este derecho.

En otra clasificación se entiende a la hipoteca como un derecho real accesorio y no como un derecho real principal. Se denomina “accesorio” a la hipoteca por estar supeditada o subordinada a una obligación, es decir, depende enteramente de un acto principal (por ejemplo, un contrato de crédito). De esta relación se tiene que lo que le sucede al derecho principal repercute en el accesorio, por consecuencia, si desaparece la obligación, el derecho accesorio también tendrá la misma suerte.

Finalmente, se clasifica a la hipoteca como un derecho real de garantía. Esta clasificación, en realidad, tiene como base la primera que hemos indicado en este apartado, pues es dentro de los derechos reales limitados que se puede incluir a aquellos de garantía. Conforme a lo anterior, al ser un derecho de garantía (como la prenda y anticresis), implica que la hipoteca se vincula a una obligación principal de la cual depende.

3. Definición

El artículo 1097 del Código Civil detalla lo que se entiende por la hipoteca:

“Por la hipoteca se afecta un inmueble en garantía del cumplimiento de cualquier obligación, propia o de un tercero. La garantía no determina la desposesión y otorga al acreedor los derechos de persecución, preferencia y venta judicial del bien hipotecado”.

En esta breve descripción se muestra la esencia de la hipoteca, que se resume en lo siguiente: es la afectación de un inmueble en garantía del cumplimiento de una obligación.

Al respecto, Álvarez Caperochipi¹ señala que:

“La hipoteca puede definirse como un derecho real de garantía sobre cosas inmuebles que se constituye mediante la publicidad registral. También se puede definir como la afectación de un bien inmueble en garantía de un crédito para la realización pública de su valor en caso de incumplimiento.”

De esta definición hay que resaltar el extremo que refiere que la hipoteca, como derecho real, se constituye mediante la publicidad registral, lo que quiere decir que no basta con tener un contrato, minuta o escritura pública de hipoteca para gozar de los efectos del derecho real.

Por otro lado, una definición con tintes prácticos es la que brinda Cuadros Villena, quien manifiesta que la hipoteca se trata del derecho, que se transmite al acreedor, de hacer vender el bien dado en garantía y satisfacer con su precio la obligación incumplida.²

De nuestra parte, podemos decir que la hipoteca es el derecho real de garantía por medio del cual un bien inmueble quedará sujeto a responder por el cumplimiento de la obligación garantizada, siempre que esta no sea honrada oportunamente a partir del momento en que resulte exigible.

4. Constitución

La hipoteca puede ser constituida de manera consensual, unilateral o legal. En la primera forma participan el acreedor de la obligación y el propietario del inmueble que afectará este para garantizar el cumplimiento de la obligación. La persona que garantiza el cumplimiento de la obligación puede ser el mismo deudor o un tercero garante ajeno a tal obligación.

En la hipoteca unilateral el propietario del inmueble es quien constituye una hipoteca a favor del acreedor sin la necesidad de la intervención de este (al menos al inicio). Este supuesto usualmente se da cuando el acreedor se encuentra imposibilitado de apersonarse a la notaría (por cualquier supuesto: viaje, enfermedad, etc.) y constituir la hipoteca de manera consensual. Esta forma de constitución de la hipoteca no se encuentra prevista expresamente en el Código Civil, siendo más bien desarrollada con mayor amplitud en el ámbito registral.

Sobre el particular, inicialmente la posición de Registros Públicos era reuente a aceptar la constitución de la hipoteca unilateral, no obstante, el criterio varió y fue recogido en el XII Pleno Registral, cuyo sexto prece-

¹ ÁLVAREZ CAPEROCHIPÍ, J. A., *Derechos reales* (Lima: Jurista Editores, 2015), p. 377.

² CUADROS VILLENNA, C., *Derechos reales*, Tomo IV (Lima: Editora Fecat E.I.R.L., 1996), p. 278.

dente expresa lo siguiente: “*procede inscribir hipotecas constituidas por declaración unilateral del propietario, sin necesidad de intervención del acreedor*”.

Posteriormente, habiéndose aceptado la posibilidad de la hipoteca unilateral, surgió la cuestión sobre si era posible la cancelación de la hipoteca unilateralmente constituida. Al respecto, en el XXXII Pleno Registral se señaló que “*procede la cancelación de una garantía unilateral en cualquier momento por la sola voluntad del constituyente, siempre que no conste en la partida la aceptación del acreedor*”. Con este pleno se reconoce que aquella persona que constituyó la hipoteca unilateralmente sí podrá cancelarla unilateralmente en la medida que el acreedor no haya aceptado registralmente dicha constitución de hipoteca a su favor.

Lo observable de aquella posición es que permite que el deudor cancele la hipoteca en cualquier momento hasta antes de la aceptación del acreedor, dejando desprotegido a aquel acreedor de buena fe, que confió en el deudor, frente a un posible actuar de mala fe por parte de este, que se traduce en la cancelación de la hipoteca luego de otorgado el crédito aún impago.

Seguidamente, tenemos que el artículo 85 del Reglamento de Inscripciones del Registro de Predios (Resolución N.º 248-2008-SUNARP/SN) reguló que “*en ningún caso, la declaración unilateral del constituyente dará mérito para cancelar el asiento de una hipoteca, cualquiera sea el título o modalidad de esta*”, con lo cual la observación anterior se veía felizmente superada.

Sin embargo, luego se produjo un retroceso, que se ve reflejado en el artículo 118 del Reglamento de Inscripciones del Registro de Predios actual, el cual retoma el criterio del XXXII Pleno Registral precitado, al establecer que en ningún caso la declaración unilateral del constituyente dará mérito para cancelar el asiento de una hipoteca, salvo el caso en que se haya registrado la constitución de una hipoteca unilateral y no conste en la partida del predio su aceptación por el acreedor.

Regresando a las formas de constitución de la hipoteca, tenemos a la hipoteca legal, que en concreto es una hipoteca establecida por ley. El artículo 1118 del Código Civil señala algunos de los supuestos reconocidos como hipotecas legales:

1. La del inmueble enajenado sin que su precio haya sido pagado totalmente o lo haya sido con el dinero de un tercero.
2. La del inmueble para cuya fabricación o reparación se haya proporcionado trabajo o materiales por el contratista y por el monto que el comitente se haya obligado a pagarle.

3. La de los inmuebles adquiridos en una partición con la obligación de hacer amortizaciones en dinero a otros de los copropietarios.

Cabe mencionar que en las hipotecas legales se tiene la posibilidad de que el acreedor unilateralmente o las partes en acuerdo establezcan que esta hipoteca sea inaplicable o, lo que es lo mismo, que no se constituya. Esta facultad está amparada por el artículo 1120 del Código, que señala: “*Las hipotecas legales son renunciables y también puede cederse su rango respecto a otras hipotecas legales y convencionales. La renuncia y la cesión pueden hacerse antelada y unilateralmente*”.

5. Requisitos

El artículo 1099 del Código Civil señala en su parte introductoria que se referirá a los requisitos de validez de la hipoteca, mencionando los siguientes:

1. Que afecte el bien el propietario o quien esté autorizado para ese efecto conforme a ley.
2. Que asegure el cumplimiento de una obligación determinada o determinable.
3. Que el gravamen sea de cantidad determinada o determinable y se inscriba en el registro de la propiedad inmueble.

Sin embargo, realmente en su contenido, la norma trata no solo de requisitos de validez, sino también de eficacia del acto de hipoteca, así como el requisito para la configuración del derecho real. A raíz de esta falta de precisión se pueden generar confusiones; no obstante, debe tenerse en cuenta que en el primer inciso se aprecia que este realmente es un requisito de eficacia del contrato de hipoteca, mas no del derecho real de la hipoteca. Sobre el segundo requisito, se trata de un requisito de validez del acto de la hipoteca cuya finalidad es la seguridad jurídica. Sobre este requisito téngase en cuenta que una obligación será determinada en la medida en que el contrato pueda dar cuenta del contenido de la obligación, en específico (al tratarse de operaciones dinerarias) del monto en concreto; y será determinable si es que de los términos que se encuentran en el contrato se puede determinar la obligación en concreto, sin que sea necesaria otra manifestación de voluntad. En relación con el último requisito, este sí es el necesario para la existencia en sí del derecho real, pues en esta disposición prima la inscripción del derecho. La inscripción en el registro es lo que determina que el derecho real de hipoteca llegue a existir.

6. Naturaleza

Se debe entender que en el marco de la hipoteca confluyen dos momentos hasta el surgimiento del derecho real: la hipoteca como título o acto y la hipoteca como derecho real. Esta distinción es sumamente importante para comprender los supuestos normativos del Código Civil. La hipoteca, a diferencia de otros derechos reales, no surge con el solo acuerdo de las voluntades del acreedor y del constituyente, sino que precisa de la inscripción en el registro para existir como derecho real.

Valdría preguntarse, ¿cuál es la utilidad práctica de esta distinción? Para ello, obsérvese el caso del otorgamiento de la escritura pública de hipoteca. Supongamos, por ejemplo, que un deudor constituye una hipoteca mediante un documento privado con firmas legalizadas a favor de su acreedor. En el transcurso del tiempo, el deudor pierde el interés de seguir formalizando ese acto de hipoteca, pese a que el crédito brindado por el acreedor sí se concretó, en este supuesto, ¿podría el acreedor demandar el otorgamiento de escritura pública de la hipoteca? La respuesta es afirmativa.

En efecto, revisando el Código Civil se notará que en su artículo 1412 se señala que:

“Si por mandato de la ley o por convenio debe otorgarse escritura pública o cumplirse otro requisito que no revista la forma solemne prescrita legalmente o la convenida por las partes por escrito bajo sanción de nulidad, éstas pueden compelerse recíprocamente a llenar la formalidad requerida (...)”. (El énfasis es nuestro)

Lo que la norma citada indica es que si algún acto celebrado no necesita de una forma solemne para constituirse (por ejemplo, la escritura pública en el caso de la donación sí es una forma solemne), sí se puede demandar el otorgamiento de la formalidad requerida.

Teniendo en cuenta dicha disposición, vemos que el artículo 1098 del Código establece lo siguiente: *“La hipoteca se constituye por escritura pública, salvo disposición diferente de la ley”*. Donde se aprecia que si bien la norma se refiere a una formalidad de la hipoteca (escritura pública), no sanciona con nulidad su inobservancia, por lo tanto, no nos encontramos ante una forma solemne.

Esta interpretación se ampara en el artículo 144 del mismo cuerpo normativo, el cual reza como sigue: *“Cuando la ley impone una forma y no sanciona con nulidad su inobservancia, constituye solo un medio de prueba de la existencia del acto”*. Entonces, en virtud de lo revisado, se llega a la conclusión que,

si se tiene cuenta con el contrato privado con firmas legalizadas de constitución de hipoteca, sí se podría demandar judicialmente el otorgamiento de la escritura pública, porque justamente con la escritura pública no nace el acto jurídico de la hipoteca (pues ella tiene su origen en el acuerdo de voluntades), sino que se obtiene una formalidad más, evidentemente importante para la inscripción de este derecho en los Registros Públicos.

Probablemente lo mencionado líneas atrás sea confuso cuando el artículo 1099, inciso 3, señala que es un requisito para la validez de la hipoteca que el gravamen sea inscrito en el registro de la propiedad inmueble. Es aquí donde cobra importancia la distinción de la naturaleza de la hipoteca, pues aquel inciso se refiere, en realidad, al requisito necesario para la existencia del derecho real de hipoteca, lo cual se logra justamente con la inscripción en el registro correspondiente; sin desconocer que previamente hay un acto jurídico de hipoteca que puede estar (o no) contenido en un contrato simple, con firmas legalizadas o incluso en un documento con escritura pública, sin embargo, el derecho real de hipoteca llegará a existir en el mundo jurídico a partir de la inscripción en los Registros Públicos.

7. Extinción

Las causas de extinción de la hipoteca están reguladas expresamente en el Código Civil, específicamente en el artículo 1122.

La primera de ellas es la extinción de la obligación que garantiza. Evidentemente, al ser la hipoteca un accesorio de la obligación principal, aquella dependerá de la vigencia de esta. Por lo cual, si se extingue la obligación, la hipoteca no tiene más un objetivo que cumplir, pues garantizar dicha obligación ya no tiene cabida cuando ha terminado tal relación entre acreedor y deudor. La misma lógica se sigue en inciso 2 del artículo 1122, que se refiere a la anulación, rescisión o resolución de dicha obligación.

Otra causa de extinción es la renuncia expresa del acreedor. Esta causal no necesariamente implica que la obligación se haya extinguido, sino que se trata de una manifestación de voluntad del acreedor de prescindir de esa garantía basada en la hipoteca.

Asimismo tenemos a la destrucción total del inmueble. Al ser constituida la hipoteca, por definición, sobre un inmueble, si este ha sido destruido completamente, entonces ya no existe el soporte en el que resida el derecho de hipoteca.

Seguidamente está la consolidación respecto de la titularidad del inmueble. Esto se presenta cuando existe una hipoteca constituida a favor de

un acreedor y este se vuelve titular del inmueble hipotecado. Por obvias razones, no tiene sentido que, si el deudor incumpliera su obligación, el acreedor se ejecute a sí mismo la hipoteca, es decir, no va a ejecutar el inmueble que le pertenece para cumplir con una obligación que está garantizada a su favor. Si se da este supuesto de la consolidación, ello no implica que el acreedor pierde tal condición, sino que solamente ya no cuenta con la garantía hipotecaria y, por lo tanto, el deudor tendría que establecer otra garantía, esto en coordinación con el acreedor.

Un último supuesto, que es controversial en la doctrina, es el de la "caducidad", la cual se desenvuelve en un ámbito registral y no se encuentra establecido en el artículo 1122 del Código Civil. La norma que dio origen a esta posibilidad de "caducidad" de la hipoteca surge en el año 1996 con la emisión de la Ley N.º 26639, que en su artículo 3 expresó lo siguiente:

"Las inscripciones de las hipotecas, de los gravámenes y de las restricciones a las facultades del titular del derecho inscrito y las demandas y sentencias u otras resoluciones que a criterio del juez se refieren a actos o contratos inscribibles, se extinguen a los 10 años de las fechas de las inscripciones, si no fueran renovadas.

La norma contenida en el párrafo anterior se aplica, cuando se trate de gravámenes que garantizan créditos, a los 10 años de la fecha de vencimiento del plazo del crédito garantizado".

La segunda parte de esta norma concierne a la hipoteca, pues se trata de un gravamen que garantiza créditos. La practicidad de esta norma está referida al tiempo en el que una hipoteca se haya inscrito en el registro sin ser ejecutada. Pero, nótese que la norma se refiere a la inscripción de la hipoteca y no se refiere al derecho de hipoteca como acto jurídico, es decir, al referirse la norma a la inscripción y no mencionar ningún supuesto de caducidad del derecho, se trataría de una cuestión eminentemente registral donde solo se cancela la inscripción de la hipoteca sin que se afecte al derecho de hipoteca como acto.

Sobre el plazo establecido en la norma, podría resultar clara la forma de contabilizar los 10 años en los supuestos de obligaciones determinadas, por ejemplo, en un contrato de crédito con garantía hipotecaria que obra en los registros públicos esta expresamente señalado la fecha en que se prestó el dinero y el plazo acordado para su devolución, entonces es fácil advertir desde cuándo es exigible tal obligación para, a partir de allí, contabilizar el plazo de los 10 años para solicitar el levantamiento de la inscripción de la hipoteca. Sin embargo, no sucede lo mismo cuando estamos ante casos de obligaciones futuras o eventuales, por ejemplo, aquella obligación en la que

se indicó en el contrato que un acreedor prestaría determinada suma de dinero a un deudor cuando este cumpla con realizar determinada prestación. Si el registrador recibe una solicitud de levantamiento de la inscripción de la hipoteca por caducidad, el registrador tendrá que advertir si el crédito se llegó a concretar y determinar desde cuándo resultó exigible la obligación de devolver el dinero, pudiendo ser ello incierto, lo cual vuelve compleja la tarea de determinar la fecha desde la cual inicia el plazo para levantar la inscripción de una hipoteca por caducidad.

Sobre esta incertidumbre es que se adoptó un primer criterio para solucionarla, el cual regulaba que para efectos de contabilizar el plazo de caducidad era necesario acreditar el nacimiento de la obligación mediante un instrumento público. Si no estaba acreditado el surgimiento de la obligación, el interesado simplemente no podía lograr el levantamiento de la hipoteca en aplicación de la Ley N.º 26639.

Aquella exigencia fue desmesurada pues cabía la posibilidad de la existencia de casos en los que la obligación futura o eventual nunca llegó a surgir, por lo que el interesado que estaba solicitando el levantamiento de la hipoteca por caducidad se encontraba en la imposibilidad de acreditar un hecho que nunca existió.

Fue en respuesta al criterio mencionado que el Pleno C (6 y 7 de diciembre del 2012) manifestó lo siguiente:

“De no contar en la partida registral o en la declaración jurada del interesado el nacimiento de alguna obligación, el plazo de caducidad de las hipotecas que garantizan obligaciones futuras, eventuales o indeterminadas se computará desde la fecha de inscripción del gravamen, pues el artículo 87(24) del Reglamento de Inscripciones del Registro de Predios solo regula la caducidad de las hipotecas que garantizan obligaciones futuras, eventuales o indeterminadas que llegaron a nacer”.

De esta manera, se cambió el criterio inicial en el sentido de que de no constar en el registro o en la declaración jurada del interesado indicio del nacimiento de la obligación, el plazo se computaría desde la fecha de inscripción del gravamen.

Por último, otra discusión respecto de la caducidad de la hipoteca concierne a si procede o no la reinscripción de una hipoteca cuando esta se canceló por caducidad. En la cancelación de la hipoteca ocurre que el asiento donde consta la misma es cancelado mediante otro asiento que da cuenta de la cancelación del asiento primigenio. De esto surge la duda planteada de la siguiente manera: si ya se ha levantado la inscripción de la hipoteca

y es esta inscripción la que da existencia al derecho real de hipoteca, sin embargo, si el acreedor aún conserva la escritura de hipoteca que fue en base al cual se inscribió la hipoteca, entonces, ¿puede solicitarse una nueva inscripción? Las respuestas cuanto menos son dispares.

Cierto sector de la doctrina responde que ya no puede ser solicitada la reinscripción de la hipoteca, con base al título de hipoteca que se tenga, porque cuando se levantó la hipoteca por caducidad se ha extinguido el derecho plenamente. Otro sector es de la opinión que sí cabe la posibilidad de solicitar una nueva inscripción de la hipoteca, por cuanto la Ley N.º 26639 se limita a señalar que solamente se levanta la inscripción, lo que no determina que el acto de hipoteca se haya extinguido. Como habíamos señalado, el hecho de que la hipoteca pueda haberse levantando no determinada que el crédito haya prescrito o extinguido, pues la hipoteca es accesorio del crédito que garantiza. Siendo el crédito el acto jurídico principal, por más que se haya levantado la inscripción de la hipoteca, el acto jurídico accesorio aún conserva su razón de ser.

Es entendible que a partir de adoptar la segunda posición surja una nueva interrogante: ¿cuál sería el sentido de levantar la inscripción de la hipoteca, si se le permitiría al acreedor fácilmente solicitar la reinscripción de la hipoteca con base a la escritura pública que posee? Esta pregunta tiene muchas respuestas. En principio, si se ha solicitado el levantamiento de la hipoteca puede darse el caso de que efectivamente el crédito ha desaparecido en la realidad, por lo cual es beneficiosa la aplicación de la Ley N.º 26639, siendo en estos casos poco probable que el acreedor solicite la reinscripción de la hipoteca puesto que el acto principal ya ha fenecido; y si lo hiciera y resultado de ello generase algún tipo de daño, podría incluso ser sujeto pasible de un proceso de indemnización.

En esa línea, la reinscripción es útil para aquellos acreedores que, en realidad, aún tienen un deudor que no ha cancelado su obligación, así pues, se mantiene el interés de que la garantía figure en el registro. Cabe precisar que tales acreedores podían haber solicitado la renovación de la hipoteca antes de que opere el plazo de "caducidad", pero su no obrar diligente es lo que puede dar lugar al levantamiento de la inscripción, con lo cual incluso si se les brindará la posibilidad de inscribir nuevamente el gravamen, asumen el riesgo de perder el rango frente a otras hipotecas o, en el extremo, de ya no poder inscribir la hipoteca si es que el inmueble fue transferido a otra persona.

Finalmente, otra tema importante vinculado a la "caducidad" de la hipoteca, es la precisión de que en la actualidad no es posible que se solicite con

éxito el levantamiento por caducidad de una hipoteca que ha sido otorgada a favor de una entidad del sistema financiero, esto debido a que la Ley N.º 26702 (9 de diciembre de 1996) ya no lo permite. Sin embargo, existe un breve periodo en que se puede levantar la hipoteca otorgada a favor de una entidad del sistema financiero, el cual comprende entre la publicación de la Ley N.º 26639 (25/09/96) hasta la publicación de Ley N.º 26702 (09/12/96). Lo que quiere decir que, si el plazo de “caducidad” de la hipoteca se cumplió en ese breve intervalo, se podría solicitar el levantamiento de la hipoteca por caducidad.

8. Respuestas a las preguntas del público

8.1. Un propietario adquirió un departamento mediante una minuta como bien futuro, financiado con un crédito de garantía hipotecaria —la cual fue levantada antes de la inscripción de la propiedad—. No obstante, el sujeto se percató que la propiedad estaba gravada antes de su adquisición ¿Cómo puede el propietario del departamento levantar dicha hipoteca?

Este es un tema recurrente que varias personas no toman en cuenta al comprar un inmueble. Cuando se dan los proyectos inmobiliarios, generalmente, las inmobiliarias constituyen una hipoteca respecto del predio sobre la cual se realizará la construcción del proyecto. Cuando este proyecto ya se ha visto realizado, la hipoteca se hace extensiva a todas las partes integrantes que se construyeron sobre ese predio (los departamentos). En principio, al ser una hipoteca constituida a favor de una entidad del sistema financiero (como usualmente lo es en los proyectos inmobiliarios), no es aplicable un supuesto de extinción de la hipoteca por caducidad, aún si ha pasado el plazo que indica la norma. El alivio para los propietarios de los departamentos es que la inmobiliaria, eventualmente, cancele su obligación y que sea el acreedor quien facilite el levantamiento de la hipoteca. Al margen de ello, no está demás revisar los documentos contractuales de la compraventa y verificar si hubo algún acuerdo en relación a la hipoteca primigenia que pesaba sobre el bien.

Problemática en la inscripción del contrato de arrendamiento en el Registro de Predios*

Oscar Huerta Ayala**

Universidad Nacional Mayor de San Marcos

SUMARIO: 1. Introducción / 2. Acto de disposición o gravamen / 3. Arrendamiento sujeto a plazo suspensivo / 4. Extinción del contrato de arrendamiento por consolidación / 5. Arrendamiento sobre parte de un predio / 6. Inscripción de la conclusión del contrato de arrendamiento por fallecimiento del arrendatario / 7. Arrendamiento por personas que ya no cuentan con dominio vigente / 8. Incautación y arrendamiento / 9. Arrendamiento de predio sujeto a copropiedad / 10. Anotación preventiva del contrato de arrendamiento / 11. Bloqueo y arrendamiento financiero / 12. Arrendamiento sobre un predio sujeto a régimen de propiedad exclusiva y propiedad común / 13. Intervención de cónyuge en el arrendamiento / 14. Usufructo y arrendamiento / 15. Resolución de arrendamiento inscrito / 16. Cancelación de arrendamiento financiero por ejercicio de la opción de compra.

1. Introducción

Hoy en día es de suma importancia la protección del derecho de propiedad en sus diversas manifestaciones, siendo el uso un atributo que tiene gran relevancia, y justamente teniendo en cuenta ello, el contrato de arrendamiento cumple un rol económico fundamental en nuestra sociedad, tal como lo señala Castillo Freyre: *“El arrendamiento es un contrato de goce, pues*

* El texto es una reedición del artículo antes publicado en HUERTA, ALAYA, O., Problemática en la inscripción del contrato de arrendamiento en el Registro de Predios, en Espinoza Espinoza, J. (dir.), Nuevo Comentario del Código Civil Peruano, tomo VI (Lima: Instituto Pacífico, 2022)

** Abogado por la Universidad Nacional Mayor de San Marcos. Magister en Derecho Civil y Comercial y egresado del Doctorado en Derecho y Ciencia Política por la misma casa de estudios. Egresado de estudios de Segunda Especialización en Didáctica Universitaria con mención en Educación y Ciencias Humanas en la Escuela de Postgrado de la Universidad Peruana Los Andes. Docente en la Universidad Nacional Mayor de San Marcos, la Universidad Tecnológica del Perú y la Pontificia Universidad Católica del Perú. Es Registrador Público del Registro de Predios de la Zona Registral N.º IX-Sede Lima.

está destinado al disfrute del bien por el arrendatario, sin tener la disposición del mismo. También es un contrato de restitución, pues obliga a quien recibe el bien a devolverlo".¹

Es por ello que para una mejor protección de los derechos de arrendador y del arrendatario es recomendable la inscripción del contrato de arrendamiento en sus diversas modalidades (civil o mercantil) en el Registro de Predios al ser un acto inscribible conforme lo señala el numeral 6 del Artículo 2019 del Código Civil.²

Por ejemplo, en el caso de enajenación del bien arrendado según el Numeral 1 y 2 del Artículo 1708 del Código Civil se establece la diferencia dependiendo si el contrato de arrendamiento esté o no inscrito:

1. *Si el arrendamiento estuviese inscrito, el adquirente deberá respetar el contrato, quedando sustituido desde el momento de su adquisición en todos los derechos y obligaciones del arrendador.*
2. *Si el arrendamiento no ha sido inscrito, el adquirente puede darlo por concluido.*

Excepcionalmente, el adquirente está obligado a respetar el arrendamiento, si asumió dicha obligación.

El Reglamento de Inscripciones del Registro de Predios regula en el Artículo 94 la transferencia del derecho de propiedad en el Arrendamiento Venta³, en dicho supuesto no se inscribe la transferencia del inmueble sino en el rubro de cargas y gravámenes el arrendamiento venta hasta el pago de determinado número de cuotas de la renta, el Artículo 95 regula la

1 Gaceta Jurídica, *Código Civil Comentado*, tomo VIII (Lima: Gaceta Jurídica. 2007). p. 480.

² **Artículo 2019:**

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

[...]

6. Los contratos de arrendamiento."

³ **Artículo 94.** Inscripción de la transferencia de propiedad en la compraventa con pacto de reserva de propiedad y arrendamiento venta

"En el caso de contrato de compraventa con pacto de reserva de propiedad registrado previamente, para inscribir la transferencia de propiedad a favor del adquirente se presentará escritura pública o formulario registral otorgado por el vendedor, declarando que se ha cancelado el importe del precio convenido o, en todo caso, que ha operado la transferencia.

Cuando aún no hubiera operado la transferencia solo se inscribirá el pacto de reserva de dominio en el rubro de cargas y gravámenes. La inscripción del pacto, no impide la inscripción de transferencias ni de otros actos posteriores, pero otorga prevalencia a quien hubiere inscrito el pacto a su favor, circunstancia que debe constar en el asiento que se extienda al inscribir la transferencia de propiedad cuya prioridad protegía el pacto de reserva inscrito.

Lo dispuesto en el primer párrafo se aplica a los contratos de arrendamiento que conlleven la transferencia de propiedad luego del pago de determinado número de cuotas de la renta".

transferencia del derecho de propiedad en el arrendamiento financiero⁴, para lo cual deberá presentarse escritura pública o formulario registral de transferencia otorgado por las partes, y en el Artículo 133 se regula los Gravámenes o Cargas que afectan parte de un predio⁵, por lo cual es posible inscribir un arrendamiento sobre parte de un predio, para lo cual deberá adjuntarse los respectivos planos y será remitido al Área de Catastro para su informe técnico correspondiente a efectos de verificar que el área materia de arrendamiento se encuentra dentro del inmueble inscrito en la partida registral, y el Artículo 140 regula la inscripción del Arrendamiento Financiero⁶ estableciéndose que en un mismo asiento se extenderá el arrendamiento financiero y la opción de compra, debiéndose señalar en el asiento registral el plazo de duración del contrato, la renta convenida, el valor de venta pactado o el criterio establecido para la determinación del valor residual del bien y el plazo para ejercer la opción de compra.

Asimismo, mediante el Decreto Legislativo N.º 1177 (publicado el 18/07/2015) ha regulado el Régimen de Promoción del Arrendamiento para Vivienda mediante el contrato de arrendamiento de inmueble destinado para vivienda, y los denominados contratos especiales de arrendamiento de inmuebles destinados a vivienda estos son: con opción de compra y el arrendamiento financiero (*leasing*). Además ha introducido el uso de tres tipos de Formularios para cada tipo de contrato: FUA (Formulario Único de Arrendamiento de inmueble destinado a vivienda), FUAO (Formulario Único de Arrendamiento con Opción de Compra de inmueble destinado a vivienda) y FUAL (Formulario Único de Arrendamiento – financiero (*leasing*) de inmueble destinado a vivienda), mediante los cuales se celebran y suscriben los citados contratos, su contenido serán aprobados por Reglamento, tienen mérito de ejecución si son suscritos ante Notario o Juez de Paz Letrado, la copia certificada de dichos formularios se inscriben en el RAV (Registro Administrativo de Arrendamiento para Vivienda) y tiene mérito inscribible en el Registro de Predios de la SUNARP.

4 **Artículo 95.** Inscripción de la transferencia de propiedad en el arrendamiento financiero

"Para inscribir la transferencia de propiedad a favor del adquirente en el caso de arrendamiento financiero se presentará la escritura pública o el formulario registral de transferencia otorgado por las partes".

5 **Artículo 133.** Gravámenes o cargas que afectan parte del predio

"Para la inscripción del arrendamiento, derecho de uso, derecho de habitación, servidumbre, usufructo o cesión en uso que afecten parte del predio, no se requerirá la independización previa. Sin embargo, deberá presentarse los planos que identifiquen el área sobre la que recae el derecho, salvo que esta se pueda determinar de los antecedentes registrales".

6 **Artículo 140.** Inscripción del arrendamiento financiero

"En la inscripción del arrendamiento financiero, el arrendamiento y la opción de compra se extenderán en un mismo asiento en el que se consignará el plazo de duración del contrato, la renta convenida, el valor de venta pactado o el criterio establecido para la determinación del valor residual del bien y el plazo para ejercer la opción de compra".

Es decir, se ha creado una nueva formalidad para la inscripción del arrendamiento en el Registro de Predios que se realizaba con la escritura pública y el formulario registral que viene a ser un instrumento público, sino que ahora se efectuará en mérito a documentos privados (copia certificada de formularios con certificación de firma ante notario o juez de paz letrado).

Si bien es cierto que se indica que los referidos formularios deberán inscribirse vía electrónica en el RAV a cargo del Fondo Mi Vivienda S.A –FMV, sería conveniente que la SUNARP pueda acceder en línea al RAV para verificar que los formularios han sido registrados en dicho registro administrativo, toda vez que la inscripción del RAV no reemplaza a las inscripciones en el Registro de Predios de la SUNARP; sin perjuicio de ello considero que los notarios que certifiquen las firmas y expidan copias certificadas de los formularios puedan cargar la información en el Módulo de Sistema Notario regulado por la Directiva N° 05-2015-SUNARP/SN a efectos de evitar el ingreso de documentos falsos en el Registro de Predios.

El contrato de arrendamiento de inmueble destinado para vivienda se debe inscribir obligatoriamente en el RAV, pero en forma facultativa en el Registro de Predios.

Mientras que el contrato de arrendamiento de inmueble con opción de compra debe inscribirse **obligatoriamente** en el RAV y en el Registro de Predios de la SUNARP en mérito del FUAO y caduca a un mes después del vencimiento del contrato y estando vigente dicha inscripción se impide la inscripción de actos de disposición del inmueble o que afecten el derecho de opción de compra del arrendatario y para la inscripción de la transferencia en ejercicio de la opción de compra debe presentarse la escritura pública conforme al Principio de Titulación Auténtica contenido en el Art. 2010 del Código Civil.

Asimismo el contrato de Arrendamiento - Financiero (leasing) de inmueble destinado a vivienda, se necesita la intervención de un arrendador financiero lo cual no ocurre en los anteriores contratos, debe inscribirse **obligatoriamente** en el RAV y en el Registro de Predios de la SUNARP en mérito del FUAL y caduca a un mes después del vencimiento del contrato, el arrendador financiero puede ceder sus derechos sin autorización del arrendatario si es que así se ha pactado en el FUAL y para la inscripción de la transferencia en ejercicio de la opción de compra debe presentarse la escritura pública conforme al Principio de Titulación Auténtica contenido en el Art. 2010 del Código Civil.

Finalmente, el referido decreto legislativo se ha regulado el desalojo en un proceso único de ejecución de desalojo y un régimen tributario especial

para los contratos de arrendamiento regulados en el Decreto Legislativo en comentario y se ha dispuesto que los contratos de arrendamiento de inmuebles vigentes, siempre en cuando Arrendador y Arrendatario así lo acuerden pueden adecuarse y someterse al Decreto Legislativo 1177. Sin embargo, existe una problemática en la inscripción del contrato de arrendamiento en el Registro de Predios que pasaremos examinar alguno de sus casos:

2. Acto de disposición o gravamen

Al respecto resulta de suma importancia su establecimiento como acto de disposición o gravamen, toda vez que conforme el Decreto Legislativo 1232 (publicado el 26/09/2015) que modifica diversos artículos y disposiciones complementarias transitorias y finales del Decreto Legislativo N.º 1049, Decreto Legislativo del Notariado, señala el nuevo Art. 123-A del D. Legislativo 1049 la nulidad de escrituras públicas referidas a **actos de disposición o de constitución de gravamen** realizados por personas naturales sobre predios fuera del ámbito territorial del notario y además la nulidad a las certificaciones de firmas en formularios o documentos privados, al respecto cabe señalar que se refiere a personas naturales, ello quiere decir que basta que intervenga una persona natural en un acto de disposición o gravamen sería afectada con la citada norma (sea como sujeto activo o pasivo dispone o grava su patrimonio), sus excepciones están en el Art. 123-B debido a causas de mortis causas o predios ubicados en diferentes provincias, fideicomiso y arrendamiento financiero o similar con opción de compra. Es decir, si consideramos al contrato de arrendamiento civil como un acto disposición o gravamen (no se aplica al arrendamiento financiero al estar exceptuada en el Art. 123-B del D. Legislativo 1049), el notario competente para extender la escritura pública debería ser del lugar de ubicación del predio. Al respecto teniendo en cuenta que con el arrendamiento no existe transferencia de derecho patrimonial, la propiedad se mantiene con el arrendador propietario, no podría ser considerado un acto de disposición. Con relación a que constituya un gravamen cabe señalar por gravamen se entiende:

*“En un sentido muy general podría definirse el gravamen identificándolo con el concepto de carga, impuesto, servidumbre u obligación que pesa sobre alguna persona o cosa. Pero esta definición no encaja con el análisis que de la figura debe hacerse frente al Registro de la Propiedad, ya que no puede entenderse por gravamen la obligación que pesa sobre alguna persona o cosa, pues, en todo caso, debe tratarse de un gravamen de carácter real”.*⁷

⁷ Enciclopedia Jurídica, «Gravámenes», en *Enciclopedia Jurídica Biz14*, recuperado de <<http://www.encyclopedia-juridica.biz14.com/d/gravamenes/gravamenes.htm>>

También se indica que existe una identidad conceptual entre carga y gravamen real: Gravamen y carga reales constituyen una sola categoría de situaciones de sujeción pasiva en la que se encuentra el titular de un derecho real respecto del titular de otro derecho real que recae sobre el mismo bien, que determina que el sujeto pasivo soporte o sufra las consecuencias del ejercicio de su derecho por parte del sujeto activo. 137-2007.⁸

“La diferencia entre gravámenes y cargas consiste en que los gravámenes dependen de una obligación accesoria, la que de incumplirse puede conllevar la venta del bien afectado. Es el caso de la hipoteca o del embargo. En las cargas, en cambio, no hay obligación garantizada. Las cargas no tienen por objeto la venta del bien.

Gravamen es una afectación de carácter real como una hipoteca o una garantía mobiliaria, pero, tiene un carácter de accesoriedad como los que citamos que son derechos reales de garantía y la finalidad es el aseguramiento de una obligación que el incumplimiento acarrea la ejecución la carga es un elemento accidental de los negocios jurídicos que imponen una obligación de dar o hacer algo al beneficiario de un acto jurídico. Por ejemplo, se designa heredero a un familiar que no es heredero forzoso, pero tiene la carga de organizarme misas por el lapso de 5 años al fallecer el testador. Nótese la ostensible diferencia, el gravamen siempre es una limitación que impone una persecución real de índole accesoria, la carga es principal y que su incumplimiento no conlleva a la ineficacia del acto jurídico, sino la compulsión a que se cumpla.”⁹

En la medida que el contrato de arrendamiento es obligatorio no puede considerarse como un gravamen, además no hay obligación garantizada, no tiene carácter de accesoriedad. En tal sentido se ha pronunciado el Tribunal Registral en la Resolución N.º 2467-2015-SUNARP-TR-L de 02/12/2015, 2447-2015-SUNARP-TR-L de 27/11/2015, 2446-2015-SUNARP-TR-L de 27/11/2015, al señalar: **Sumilla: ARRENDAMIENTO. El contrato de arrendamiento de un predio no constituye un acto de disposición ni de gravamen, por lo que no resulta exigible que sea otorgado ante notario que ejerza función en la provincia donde se ubica dicho bien.**

8 EL VISIR, «Cargas y gravámenes», en Revista Electrónica de Derecho Registral y Notarial El VISIR, 25 de diciembre 2009, recuperado de <<http://blog.pucp.edu.pe/blog/registralynotarial/2009/12/25/cargas-y-gravamenes/>>

9 GASTAÑAUDI, M., «La diferencia entre gravámenes y cargas consiste en que los gravámenes dependen de una obligación accesoria», en Scribd, recuperado de: <<http://es.scribd.com/doc/217601667/La-diferencia-entre-gravamenes-y-cargas-consiste-en-que-los-gravamenes-dependen-de-una-obligacion-accesoria#scribd>>

3. Arrendamiento sujeto a plazo suspensivo

Uno de los requisitos que debe consignarse en el asiento registral es el plazo de duración del contrato de arrendamiento a efectos que terceros puedan tener conocimiento la vigencia del contrato, dato relevante para la conclusión del contrato. Sin embargo, ¿qué ocurre si es que en el contrato de arrendamiento no se consigna un plazo fijo, sino un plazo suspensivo, podrá tener acceso al Registro?

Si bien es cierto que el Artículo 140 del Reglamento de Inscripciones del Registro de Predios señala que es un requisito consignar el plazo de duración del contrato no distingue si es un plazo fijo o suspensivo, por lo que a efectos de publicitar el contrato de arrendamiento considero que se debería permitir su inscripción registral.

En tal sentido se ha pronunciado el Tribunal Registral en la Resolución: 2293-2015-SUNARP-TR-L de 11/11/2015 al señalar: **Sumilla: ACTO JURÍDICO SUJETO A PLAZO SUSPENSIVO «Es inscribible el contrato de arrendamiento sujeto a plazo suspensivo, en virtud de que el Registro tiene como finalidad brindar seguridad jurídica y económica a los contratantes, siendo oponible su inscripción frente a terceros».**

4. Extinción del contrato de arrendamiento por consolidación

Imaginemos que Juan es arrendatario de un predio, y José es el arrendador, el contrato ha sido celebrado el 2015 y tiene una vigencia de 4 años; sin embargo, el año 2016 Juan adquiere el predio y se inscribe su derecho de propiedad. ¿Se habrá extinguido el contrato de arrendamiento o será necesario que se presente escritura pública de conclusión de contrato?

Al respecto considero que, si el anterior arrendatario ya adquirió el derecho de propiedad del predio arrendado, ya dejó de ser arrendatario, por lo que ha consolidado su condición de deudor y acreedor habiéndose producido la consolidación, con lo cual se ha extinguido el contrato de arrendamiento.

En tal sentido se ha pronunciado el Tribunal Registral en la Resolución: 1285-2015-SUNARP-TR-L de 01/07/2015. **Sumilla: EXTINCIÓN DEL CONTRATO DE ARRENDAMIENTO POR CONSOLIDACIÓN** Para extinguir el contrato de arrendamiento por consolidación, el acreedor y deudor de la obligación deberán recaer en una misma persona y con ello poner fin a la desmembración del derecho de propiedad.

5. Arrendamiento sobre parte de un predio

Algunas veces ocurre que no se requiere arrendar la totalidad del predio sino solo una parte del mismo, al respecto el Reglamento de Inscripciones del Registro de Predios permite el arrendamiento sobre parte del predio, en dicho caso se deberán adjuntar los respectivos planos y derivarse al Área de Catastro para el informe técnico respectivo a efectos que se pueda determinar que el área materia de arrendamiento forma parte del predio registrado.

Tal como lo señala el Tribunal Registral en la Resolución N.º : 994-2015-SUNARP-TR-L de 21/05/2015. **Sumilla: ARRENDAMIENTO SOBRE PARTE DE UN PREDIO** Para la inscripción del arrendamiento sobre parte de un predio deberá acompañarse la documentación a la que hace referencia el numeral 5.2 de la Directiva N.º 03-2014-SUNARP-SN, salvo que el área objeto de arrendamiento pueda determinarse de los antecedentes registrales. **PROCEDENCIA DEL INFORME TÉCNICO DE LA OFICINA DE CATASTRO EN LA CALIFICACIÓN DE ARRENDAMIENTO** En la calificación del arrendamiento que recae sobre parte de un predio procede que el Registrador remita el título a la Oficina de Catastro para la emisión del informe técnico correspondiente, siempre que cuente con la documentación técnica respectiva, conforme lo establece la Directiva N.º 03-014-SUNARP-SN.

Con relación a la formalidad de los planos que se deben presentar en el arrendamiento de parte de un predio, considero que deberán ser autorizados por profesional respectivo, no siendo necesario la intervención de un verificador técnico inscrito en el Registro de Verificadores de la SUNARP al no tratarse de una regularización contemplada en la Ley 27157. Tal como lo señala el Tribunal Registral en la Resolución: 758-2015-SUNARP-TR-L de 21/04/2015. **Sumilla: FORMALIDAD DE LOS PLANOS DEL ÁREA DE ARRENDAMIENTO** «No es necesaria la autorización de verificador inscrito en el Registro de verificadores SUNARP en los planos que identifiquen el área de un inmueble arrendado».

6. Inscripción de la conclusión del contrato de arrendamiento por fallecimiento del arrendatario

Imagínenos que el arrendatario fallece antes que haya vencido el contrato de arrendamiento, bastará que se haya producido dicho fallecimiento para dar por concluido el arrendamiento por parte del arrendador en forma unilateral.

Al respecto debe tenerse en cuenta que conforme el Art. 1363 del Código Civil: *Los contratos solo producen efectos entre las partes que los otorgan y sus herederos, salvo en cuanto a éstos si se trata de derechos y obligaciones no transmisibles.*

Asimismo, tratándose de un contrato de duración determinada conforme el Artículo 1699 del Código Civil. *El arrendamiento de duración determinada concluye al vencimiento del plazo establecido por las partes, sin que sea necesario aviso previo de ninguna de ellas.*

Por lo que tratándose de un contrato de arrendamiento de duración determinada concluirá al vencimiento del plazo pactado por las partes; sin embargo, hay excepciones como es el caso establecido en el Art. 1705 del Código Civil que señala: *Además concluye el arrendamiento, sin necesidad de declaración judicial, en los siguientes casos:*

1. Cuando el arrendador sea vencido en juicio sobre el derecho que tenía.
2. Si es preciso para la conservación del bien que el arrendatario lo devuelva con el fin de repararlo.
3. Por la destrucción total o pérdida del bien arrendado.
4. En caso de expropiación.
5. **Si dentro de los noventa días de la muerte del arrendatario, sus herederos que usan el bien, comunican al arrendador que no continuarán el contrato.**

Por lo que a la muerte del arrendatario no necesariamente concluye el arrendamiento, sino que los herederos que usan el bien deberán comunicar al arrendador que no continuarán el contrato.

De tal forma se ha pronunciado el Tribunal Registral 298-2014-SUNARP-TR-A de 17/06/2014 al señalar. **Sumilla: CONCLUSIÓN DEL CONTRATO DE ARRENDAMIENTO:** «El contrato de arrendamiento concluye en la fecha pactada por las partes o por encontrarse incurso en alguna de las causales previstas por los artículos 1697 y 1705 del Código Civil. El fallecimiento del arrendatario no determina la conclusión del contrato de arrendamiento».

7. Arrendamiento por personas que ya no cuentan con dominio vigente

Si es que en el Registro de Predios no se inscribió en su momento el contrato de arrendamiento otorgado por sus anteriores propietarios, ya no procede su inscripción porque dicho título sería incompatible con el nuevo derecho de propiedad inscrito conforme el Principio de Tracto Sucesivo y el Principio de Prioridad Excluyente.

De tal forma se ha pronunciado el Tribunal Registral en la Resolución N.º 685-2014-SUNARP-TR-L de 08/04/2014. **Sumilla: PRINCIPIO DE TRACTO SUCESIVO «En virtud del principio de tracto sucesivo, no resulta procedente extender la inscripción del contrato de arrendamiento que ha sido otorgado por quienes en el Registro ya no cuentan con dominio vigente».**

8. Incautación y arrendamiento

En la calificación de un título se debe verificar la documentación que se presenta conforme a los principios registrales, pero además la adecuación de la documentación con la partida registral, esto significa que no procederá la inscripción de un título cuando existan inscripciones incompatibles. Entendiéndose por «Incautación» a la medida cautelar que puede disponerse sobre los instrumentos, efectos, ganancias del delito y los demás bienes y activos establecidos por Ley, con la finalidad de garantizar la posterior declaración de pérdida de dominio en la sentencia correspondiente.¹⁰

En caso que estuviera inscrito la medida cautelar de incautación previamente en el Registro de Predios no procedería la inscripción del contrato de arrendamiento al ser incompatibles, toda vez que la incautación entraña desposesión del bien de forma temporal.

De esta forma se ha pronunciado el Tribunal Registral al señalar en la Resolución N.º 112-2013-SUNARP-TR-L de 18/01/2013. **Sumilla: INCAUTACIÓN «La anotación de medida cautelar de incautación es obstáculo para la inscripción de un arrendamiento en el Registro».**

9. Arrendamiento de predio sujeto a copropiedad

Tratándose de un predio sujeto a un régimen de copropiedad no podría ser sujeto a arrendamiento por uno solo de los copropietarios, toda vez que deberían intervenir todos los copropietarios en la medida que conforme el Artículo 1669 del Código Civil. *El copropietario de un bien indiviso no puede*

¹⁰ Art. 3 del Reglamento del Decreto Legislativo 1104 (Publicado el 08/09/2012).

arrendarlo sin consentimiento de los demás partícipes. Sin embargo, si lo hace, el arrendamiento es válido si los demás copropietarios lo ratifican expresa o tácitamente.

En tal sentido se ha pronunciado el Tribunal Registral al señalar en la Resolución N.º 112-2013-SUNARP-TR-L de 18/01/2013. **Sumilla. ARRENDAMIENTO «No puede accederse a la inscripción de un arrendamiento si en su celebración no han intervenido todos los copropietarios del predio involucrado, salvo ratificación de los demás copropietarios del bien».**

En todo caso el copropietario que administra el bien tendría que tener la autorización de los demás copropietarios para que se pueda inscribir el título conforme lo señala el Artículo 1667 del Código Civil. **Puede dar en arrendamiento el que tenga esta facultad respecto de los bienes que administra.**

10. Anotación preventiva del contrato de arrendamiento

Imaginemos que ha otorgado en arrendamiento un copropietario sin intervención de los demás copropietarios y al presentar el parte notarial es observado dicho título, ante ello, ¿se podría anotar preventivamente el contrato de arrendamiento?

Al respecto considerando que el acto celebrado no es nulo, sino que puede ser materia de ratificación, considero que es un defecto subsanable, por lo que podría anotarse preventivamente conforme el Literal d) del Artículo 65 del Reglamento General de los Registros Públicos.

En esta línea se ha pronunciado el Tribunal Registral en la Resolución N.º 1335-2012-SUNARP-TR-L de 12/09/2012. **Sumilla: ANOTACIÓN PREVENTIVA «Procede la anotación preventiva de un contrato de arrendamiento de parte de un predio inscrito por existencia de defectos subsanables consistentes en la ratificación del contrato de arrendamiento por el actual propietario del predio y la presentación de los planos correspondientes, al amparo del literal d) del art. 65 del Reglamento General de los Registros Públicos».**

11. Bloqueo y arrendamiento financiero

Según el Artículo 1 del Decreto Ley N.º 18278, se puede efectuar el bloqueo respecto a los actos por los que se *constituya, amplíe o modifique derechos de propiedad o derechos reales a favor de los mismos.*

Sin embargo, teniendo en cuenta que el arrendamiento financiero es netamente obligacional no debería otorgarse el bloqueo para la inscripción del arrendamiento financiero.

De tal forma lo ha establecido el Tribunal Registral en la Resolución N.º 865-2010-SUNARP-TR-L de 18/06/2010 cuando señala: **Sumilla: IMPROCEDENCIA DEL BLOQUEO De conformidad a lo establecido en el artículo 1 del Decreto Ley N.º 18278, modificado por el Decreto Ley N.º 20198 y la Ley 26481 solo procede anotar un bloqueo respecto de actos o contratos a través de los cuales se constituya, amplíen o modifiquen derechos reales. No procede el bloqueo para el contrato de arrendamiento.**

12. Arrendamiento sobre un predio sujeto a régimen de propiedad exclusiva y propiedad común

Para la inscripción del arrendamiento de un predio sujeto a régimen de propiedad exclusiva y propiedad común es necesario que el predio esté previamente independizado, por lo que no podría inscribirse un contrato de arrendamiento si es que previamente no se ha efectuado la inscripción de la declaratoria de fábrica, reglamento interno e independización respectiva, toda vez son actos previos que deben cumplirse.

Así si una persona da en arrendamiento un Departamento 604; sin embargo, en la partida registral no consta registrada la declaratoria de fábrica, ni los demás actos necesarios, no procederá la inscripción del arrendamiento al no existir registralmente el predio materia de arrendamiento.

En tal sentido se ha pronunciado el Tribunal Registral en la Resolución N.º 134-2010-SUNARP-TR-A de 09/04/2010 al señalar: **Sumilla: CONTRATO DE ARRENDAMIENTO Cuando se celebra un contrato de arrendamiento respecto de parte de un inmueble que no tiene existencia registral, no es posible que se publicite en el Registro ningún acto referido a este.**

13. Intervención de cónyuge en el arrendamiento

La intervención del cónyuge para la inscripción del arrendamiento dependerá si se trata de un bien social o un bien propio. Así en caso de una sociedad de gananciales deberán intervenir ambos cónyuges, pero si se trata de un régimen de separación de patrimonios bastará la intervención del cónyuge propietario titular del bien propio.

En tal sentido se ha pronunciado el Tribunal Registral en la Resolución N.º 368-2011-SUNARP-TR-L de 11/03/2010 cuando señala: **Sumilla: ARRENDAMIENTO No es exigible la intervención de la cónyuge del arrendatario cuando se encuentra inscrita con anterioridad la sustitución del régimen patrimonial de sociedad de gananciales por el de separación de patrimonios.**

Asimismo la segunda instancia registral ha señalado en la Resolución: 1565-2009-SUNARP-TR-L de 20/10/2009 **Sumilla: ARRENDAMIENTO. Cuando el arrendatario es casado bajo el régimen de sociedad de gananciales, se requiere del consentimiento de su cónyuge en el contrato de arrendamiento, salvo que se demuestre que la renta se pagara con bienes propios.**

14. Usufructo y arrendamiento

Conforme a Nerio Gonzales Linares, el usufructo es un derecho real temporal que recae sobre bienes de propiedad ajena, con el objeto de ejercer solo los derechos de uso y disfrute, con la obligación de conservar la forma y sustancia del bien, el que debe ser restituido materialmente al nudo propietario concluido sea el plazo si el bien no es consumible.¹¹

Según el citado autor, el usufructo con el arrendamiento tiene más semejanzas que diferencias, porque en virtud del arrendamiento, el arrendador cede el uso y disfrute del bien. La semejanza es más notoria cuando el usufructo es oneroso.¹²

Ahora bien, ¿el usufructuario podría arrendar el predio materia de usufructo?

Al respecto considero que en la medida que por el arrendamiento el arrendador le cede al arrendatario el uso y disfrute del bien, éste último se encuentra facultado para dar el arrendamiento al predio, el mismo no podrá exceder el plazo del usufructo.

En tal sentido se ha pronunciado el Tribunal Registral en la Resolución: 1409-2009-SUNARP-TR-L de 11/09/2009. **Sumilla: ARRENDAMIENTO. El usufructuario puede celebrar contrato de arrendamiento sobre el inmueble materia de usufructo.**

11 GONZALES LINARES, N., *Derecho Civil Patrimonial*, 2.a ed (Lima: Jurista Editores, 2012), p. 709.

12 *Ibíd.*, p. 717.

15. Resolución de arrendamiento inscrito

¿En caso que exista un nuevo propietario del predio arrendado, éste último podría resolver en forma unilateral un arrendamiento inscrito vigente?

Al respecto cabe señalar al estar el arrendamiento inscrito goza de una protección jurídica especial, toda que el Numeral 1 del Artículo 1708 del Código Civil señala: "*1. Si el arrendamiento estuviese inscrito, el adquirente deberá respetar el contrato, quedando sustituido desde el momento de su adquisición en todos los derechos y obligaciones del arrendador*".

Por el nuevo propietario deberá respetar el contrato de arrendamiento efectuado por el anterior propietario, sustituyéndolo en todos los derechos y obligaciones.

En esta misma línea se ha pronunciado el Tribunal Registral en la Resolución: 171-2007-SUNARP-TR-T de 06/07/2007. **Sumilla: RESOLUCIÓN DE ARRENDAMIENTO INSCRITO Como consecuencia de la transferencia del bien arrendado, el adquirente se subroga en la posición del arrendador, asumiendo sus derechos y obligaciones. En este orden, el arrendador no puede solicitar la resolución del arrendamiento al haber sido excluido de la relación contractual por mandato legal.**

16. Cancelación de arrendamiento financiero por ejercicio de la opción de compra

Existen asientos ligados que algunas veces la inscripción del último asiento determina la cancelación automática del anterior, tal como ocurre con las anotaciones preventivas conforme lo señala Artículo 92 del Reglamento General de los Registros Públicos: **Extinción de anotaciones preventivas. Las anotaciones preventivas se extinguen por cancelación, por caducidad o por su conversión en inscripción.** Así por ejemplo si existe una anotación preventiva de pre declaratoria de fábrica, pre reglamento interno, una vez inscrita la declaratoria de fábrica y reglamento interno definitivo, se entiende que se ha extinguido las anotaciones preventivas.

También ocurre algo parecido con la anotación de demanda de Prescripción Adquisitiva (anotada en el rubro: D de cargas y gravámenes de la partida registral del Registro de Predios), una vez inscrita la sentencia definitiva de adquisición de derecho de propiedad (en el rubro: C de títulos de dominio), se entiende que la anotación de demanda ha quedado extinguida, por lo que en la publicidad registral no debería considerarse como vigente, y no ser trasladada de la partida matriz a una partida de independización.

En el caso de la inscripción del arrendamiento financiero en el rubro de cargas y gravámenes, una vez que se inscriba la transferencia del derecho de propiedad por ejercicio de la opción de compra en el rubro títulos de dominio, se entiende que el arrendamiento financiero inscrito se encuentra extinguido, por lo que podría efectuarse su cancelación a pedido del interesado y no debería considerarse como vigente en la publicidad registral.

De tal forma se ha pronunciado el Tribunal Registral en la Resolución: 486-2006-SUNARP-TR-L de 18/08/2006. **Sumilla: CANCELACIÓN POR EJERCICIO DE OPCIÓN EN ARRENDAMIENTO FINANCIERO** Cuando se ejerce el derecho de opción en un contrato de arrendamiento financiero, el título para la cancelación del referido contrato estará constituido por el instrumento donde conste el ejercicio del derecho de opción unido al asiento registral correspondiente, sin perjuicio de que dicha cancelación sea solicitada por el interesado.

Responsabilidad subjetiva y objetiva desde la práctica*

José Manuel Villegas Valenzuela**
Universidad Nacional Mayor de San Marcos

SUMARIO: 1. Introducción / 2. Conceptos preliminares / 2.1. Responsabilidad civil contractual y extracontractual / 2.2. Resarcimiento e indemnización / 2.3. Funciones de la responsabilidad civil / 2.4. Presupuestos o requisitos / 3. Cuestiones procesales / 3.1. La prescripción extintiva / 3.2. El emplazamiento de los responsables solidarios y empresas aseguradoras / 4. Cuestiones sustantivas / 4.1. Criterios de imputación subjetiva / 4.1.1. La exoneración de responsabilidad para los criterios de imputación subjetiva / 4.2. Criterios de imputación objetivos / 4.2.1. Situaciones de ventaja / 4.2.2. Responsabilidad objetiva en la responsabilidad contractual / 5. Responsabilidad médica / 6. Respuestas a las preguntas del público.

1. Introducción

El presente artículo se centrará, esencialmente, en algunas cuestiones prácticas de la responsabilidad civil objetiva y subjetiva. Luego se procederá a un desarrollo de las funciones, requisitos y el contenido del juicio de responsabilidad civil para determinar que existe la atribución de una situación jurídica de desventaja de parte del agente dañante.

En este sentido, la responsabilidad civil trata de un traslado de ese costo que se genera por el daño producido en la esfera jurídica de la víctima. Para seguir el orden que usualmente se realiza en las sentencias de primera o segunda instancia, así como en casatoria, se empezará por las cuestiones de naturaleza procesal. Después de ello, se abordará la naturaleza sustantiva.

* Conferencia virtual llevada a cabo en el Curso Especializado en Derecho Civil, Derecho de los Contratos y Responsabilidad Civil, organizado por Amachaq Escuela Jurídica del 16 al 19 de mayo del 2022.

** Abogado por la Universidad Nacional Mayor de San Marcos. Estudios concluidos en la Maestría de Derecho Civil en la Pontificia Universidad Católica del Perú. Becario por la Universidad de Extremadura, España. Analista legal civil en la Procuraduría Pública. Jefe de práctica del curso "Introducción a las Ciencias Jurídicas" en la PUCP. Ayudante de Cátedra de Derecho de las Obligaciones en la UNMSM. Miembro del taller de Derecho Civil "José León Barandiarán" en la misma casa de estudios.

2. Conceptos preliminares

La responsabilidad civil es la rama del Derecho Civil por la que se determina quién debe asumir el costo que produce el daño con base en la definición del análisis económico del derecho. En esa línea, cuando un sujeto genera un daño a otro, la responsabilidad civil determinará ese traslado de los costos que asume la víctima frente al sujeto que ha causado el daño. Así, se traslada el costo con la finalidad que la agraviada no asuma los gastos económicos del daño producido. Por ejemplo, en un daño a la integridad física, la víctima se evitaría los gastos en atención médica, compra de medicamentos, entre otros y estos recaerían en el agente dañoso.

2.1. Responsabilidad civil contractual y extracontractual

Existen varias formas de clasificar la responsabilidad civil; la tipología puede depender del objeto sobre el cual recae; pero de manera sintética se conocen la responsabilidad contractual y extracontractual.

La primera se rige por las normas de ejecución de las obligaciones; por lo que supone una relación obligatoria o contractual, la cual ha nacido voluntariamente de un acto jurídico bilateral como lo es el contrato. Mientras que la responsabilidad extracontractual nace por la infracción del deber jurídico general de no dañar a otro. Asimismo, como su mismo nombre lo señala, este tipo de responsabilidad no presupone la existencia de una relación jurídica contractual. Es por ello que los sujetos no asumen voluntariamente obligaciones, sino que la misma ley determina que el agente dañante debe indemnizar y/o resarcir los daños.

Si se considera el plazo de prescripción, por un lado, el Código Civil establece uno de 10 años para la responsabilidad contractual por tratarse de una acción personal (art. 2001, inc. 1). En caso de la responsabilidad civil extracontractual, el plazo es bastante corto, ya que según el artículo 2001 inciso 4, es de 2 años.

Entre otros tópicos, la responsabilidad civil contractual presupone que el criterio de imputación normalmente sea de responsabilidad subjetiva. Es decir, se considera el dolo o culpa, y la culpa leve se presume. Y en la responsabilidad civil extracontractual, el criterio de imputación es subjetivo y objetivo.

Más adelante, se dilucidará que en el tipo contractual no solo se aplican criterios subjetivos, ya que pueden existir casos en los que se pueda objetivar la responsabilidad.

2.2. Resarcimiento e indemnización

La dicotomía del resarcimiento e indemnización es otro punto para abordar dentro de los conceptos preliminares. Normalmente, en la misma praxis jurídica se han homogeneizado estos dos términos como si significaran lo mismo. Así, el término resarcimiento se usa indistintamente como si fuera indemnización y viceversa. Cuando se plantea una demanda, es común hacerlo a través del término de demanda de indemnización de daños y perjuicios; incluso, algunos colocan perjuicios en su lugar. No obstante, sí existen algunas diferencias.

El resarcimiento conlleva un juicio de responsabilidad civil, mientras que la indemnización es una vía compensatoria por la cual se corrige un desequilibrio de la realidad jurídica. De hecho, el Código Civil peruano utiliza en algunas ocasiones el término indemnización para referirse a la corrección de desequilibrio mencionada. Un ejemplo de ello se encuentra en el artículo 1954 del Código Civil, el cual gira en torno a la acción por enriquecimiento sin causa.

En ese artículo, se caería en error si se interpreta el término previsto para la acción por enriquecimiento sin causa como si se refiere al resarcimiento. Cuando se tiene que indemnizar bajo este presupuesto, el juez no realiza un juicio de responsabilidad civil al analizar si compete corregir dicho desequilibrio, sino que identifica el perjuicio económico por un lado y el enriquecimiento sin ninguna causa del otro. Luego de advertir esos dos presupuestos, el órgano jurisdiccional concluirá la situación de desequilibrio.

Entonces, este término empleado tiene una finalidad compensatoria ya que el artículo implica la existencia de un sujeto que se estaba enriqueciendo sin que exista un título o causa para ello; del otro lado, se presenta un sujeto perjudicado sin una causa. Por tanto, corresponde enmendar el desequilibrio.

Otro supuesto es el artículo 975 del referido cuerpo de leyes en materia de copropiedad. Cuando un copropietario usa un bien con exclusión de los demás a pesar de que estos tienen igual derecho a optar el bien; la norma señala que debe indemnizarlos. A causa de la línea seguida por la doctrina y jurisprudencia, existe un criterio casi dominante de que el término de indemnización usado no concuerda con el concepto de resarcimiento, sino que nuevamente se apunta a una finalidad compensatoria. En otras palabras, una obligación de compensar (a cargo del copropietario exclusivo) va a nacer de ese beneficio correspondiente al no uso de parte de los otros copropietarios del bien.

Hay otros supuestos para los que el mismo Código Civil utiliza con otro significado el término indemnizar. Es el caso del artículo 1470 sobre la promesa de la obligación o hecho de un tercero. Aquí, el promitente queda obligado a indemnizar al otro contratante; en este supuesto, no se usa el término indemnización como resarcimiento. La razón de ello se encuentra en el artículo 1471, el cual indica que dicha indemnización tiene el carácter de prestación sustitutoria que nace de este contrato muy particular que es la promesa de indemnización de derecho de terceros.

Estos fueron algunos ejemplos en los que se evidencia que el término indemnización muchas veces puede variar en sus significados. Adicionalmente, el término indemnización como resarcimiento se encuentra en el conocido artículo 1969 que señala que aquel por dolo o culpa causa un daño está obligado a indemnizar.

Más allá de las diferencias dogmáticas del resarcimiento e indemnización, las consecuencias prácticas devienen en que en algunos casos se dará un juicio de responsabilidad civil y en otros no, siendo estos últimos en los que bastará verificar la situación de desequilibrio, subsanar y dictar la sentencia obligando al sujeto a cumplir con dicha obligación.

2.3. Funciones de la responsabilidad civil

Esencialmente, se pueden considerar tres: una compensatoria, preventiva y sancionadora.

La función de la responsabilidad civil que habitualmente se concibe es la compensatoria, que supone colocar a la víctima en la misma situación en la que se encontraba antes de la producción del hecho dañoso. Por ello, si a causa de un accidente de tránsito la víctima se fractura la pierna, se desencadenan ciertos gastos económicos; ergo, se busca que todo aquello sea resarcido o “reembolsado”.

La primera de las funciones, la compensatoria, en los casos de responsabilidad civil extracontractual —como el ejemplo mencionado— es limitada pues no siempre involucra el regreso a la misma situación en la que se encontraba el sujeto perjudicado. Si se entiende —como lo hace Fernández Sessarego— que el daño moral es ese grado de aflicción que ha sufrido el sujeto como consecuencia del hecho dañoso, aunque se resarza los daños patrimoniales causados, ello no eliminará del panorama el incidente trágico sobrellevado. Entonces, con lo mencionado, esta finalidad compensatoria no cumple a cabalidad con su propósito en los casos de responsabilidad extracontractual.

Para el caso contractual, ante un incumplimiento de obligaciones de pago, este debe resarcirse junto con los daños que haya generado, por ejemplo, la falta de obtención de la suma dineraria. En estas situaciones, es más accesible la medición que en la responsabilidad extracontractual. Por ello, precisamente se consideran otras funciones de la responsabilidad civil.

Así, se tiene también la función preventiva, la cual supone generar desincentivos al sujeto para que no vuelva a cometer el hecho ilícito. En los actos de corrupción de funcionarios, por ejemplo, cuando un sujeto ve rentable el hecho de conseguir una buena coima y obtener una suma dineraria producto de estos actos. Si se coloca como resarcimiento la misma suma obtenida como ganancia haría pensar al sujeto que puede continuar con los mismos hechos. Empero, si se señala una suma mayor, el acto se puede repensar y por ende le generaría un desincentivo a seguir cometiéndolos, pues dejará de ver la comisión de los ilícitos como un negocio rentable.

Por último, la función sancionadora es la que entiende a la responsabilidad civil como un mecanismo por el que el resarcimiento se entiende como una sanción al agente dañoso, esto es, como un reproche proporcional al grado de culpabilidad en el que ha incurrido el dañante.

2.4. Presupuestos o requisitos

Se contemplan el daño, la conducta antijurídica, la relación de causalidad y el criterio de imputación.

Dentro del daño se consideran varias clasificaciones. Es así como, en materia de delitos cometidos contra el Estado, la norma prevé daños económicos, patrimoniales o extrapatrimoniales. Por otro lado, el Código Civil hace referencia al daño personal, daño moral, daño emergente, lucro cesante, entre otros.

Por otro lado, la conducta antijurídica consiste en la conducta contraria al ordenamiento jurídico que origina que se cumpla el presupuesto en el que el sujeto esté obligado a resarcir. También existen algunos supuestos en los cuales esta conducta está exonerada de esa calificación prevista en la ley, como el ejercicio regular de un derecho y el estado de necesidad. Así, la relación de causalidad dependerá de si se trata de un régimen de responsabilidad contractual, en el que aplica la causa directa, o responsabilidad extracontractual, en el que aplica la causa adecuada.

El criterio de imputación puede ser subjetivo, señalándose el dolo y la culpa; mientras que el criterio objetivo depende del caso: ya sea cuando se realice una actividad riesgosa, se configuren situaciones de ventaja, esto

es, cuando la producción del hecho dañoso ocasiona una ventaja en el sujeto, y, por lo tanto, la obligación de resarcir, o cuando la misma ley prevé, como en los casos de los representantes legales cuya norma ha sido recientemente derogada.¹

3. Cuestiones procesales

A continuación se analizarán algunas cuestiones procesales vinculadas al tema de responsabilidad civil. Estas son necesarias para aterrizar en la práctica.

3.1. La prescripción extintiva

La prescripción extintiva refiere al vencimiento de un plazo de actuación. Así, se ha comentado, en algunos casos, que al término de este, ya no cabe posibilidad de accionar judicialmente una pretensión de naturaleza resarcitoria. En realidad, la prescripción extintiva no da lugar a la improcedencia de la demanda; ya que el artículo 427 del Código Procesal Civil no menciona como causal de improcedencia el vencimiento el plazo de prescripción mas sí el de caducidad. La prescripción extintiva se debe hacer valer a través de las excepciones (medios de defensa de forma con el que cuenta el demandado), las cuales deben ser alegadas a pedido de parte y no invocadas de oficio. Incluso, el mismo Código Civil hace mención de ello en el artículo 1992.

Por ejemplo, si se ha producido un daño por responsabilidad extracontractual en el que una maceta cae de lo alto de un edificio sobre un transeúnte, y ha transcurrido más dos años, en el caso que la víctima interponga una demanda por indemnización de daños y perjuicios, no significa que el juez no la vaya a aceptar, sino que se sitúa en una situación arriesgada en la que el demandado pueda deducir la excepción de prescripción extintiva, lo que evitará la discusión del asunto de fondo.

Asimismo, debe tenerse en cuenta que el vencimiento del plazo prescriptorio no supone la extinción de la obligación. Ello se puede comprobar con la normativa del Código Civil en cuanto al pago indebido, en cuyo artículo 1275 se indica que no hay repetición de lo pagado en virtud de una deuda prescrita.

Así, si una deuda de naturaleza contractual o extracontractual prescribió y se pagó la deuda a pesar del cumplimiento del plazo prescriptorio, no se

¹ Dentro del tópic de la responsabilidad de los incapaces (tengan o no discernimiento), el Decreto Legislativo N.º 1384 que, entre otros, incorporó la figura de los apoyos y salvaguardias, derogó el artículo 1976 e incorporó un nuevo artículo 1976-A relativo a la responsabilidad de las personas que cuentan con apoyo.

tiene derecho a la repetición o devolución, puesto que la deuda prescrita no supone inexistencia de deuda. Por lo que, al realizarse el pago de una deuda prescrita, se está pagando una deuda que existía y en consecuencia, el sujeto que cobró no está obligado a devolver el dinero.

Por consiguiente, lo único que produce el vencimiento de plazo de prescripción es que la víctima o el acreedor de esa deuda no pueda acudir judicialmente, y se exponga a que se plantee una excepción de prescripción extintiva, declarándose concluido el proceso. Por tanto, ello se debe tener en cuenta, ya que ciertamente es difícil que al demandado no de cuenta del plazo para deducir excepción de prescripción extintiva; si el demandado no ha invocado la excepción en cuestión, el juez no tiene la capacidad de hacerlo, debiendo promover la discusión de fondo.

Por otra parte, el artículo 1993 del Código Civil indica que la prescripción empieza a correr desde el día en que puede ejercitarse la acción. Es lo que en palabras de Eugenia Ariano se denomina el inicio móvil del plazo prescriptorio. La norma no se refiere a que el plazo prescriptorio, para efectos de la responsabilidad civil, empieza a correr desde que se produce el hecho dañoso; sino desde que se puede ejercitar la acción. Alguien puede acotar que dichas fechas van a coincidir, ya que si por ejemplo, alguien se lesiona el brazo, se conoce el daño producido y las fechas del acaecimiento del hecho dañoso y el día en el que puede ejercitarse la acción van a coincidir.

No obstante, ello no sucede de igual manera en los casos en los cuales el sujeto no es consciente del daño, como en una intoxicación por mercurio; ya que el sujeto empieza a padecer los efectos de dicha intoxicación mucho tiempo después. Por ello, no puede considerarse el inicio del plazo prescriptorio desde el inicio de la intoxicación sino desde el día en el que habría tomado conciencia de los daños ocasionados en su persona. Se menciona este caso, a propósito de la sentencia del I Pleno Casatorio Civil, el cual versó sobre la intoxicación de mercurio en los pobladores de Choropampa a causa del transporte Ramsar usado por la minera Yanacocha.

3.2. El emplazamiento de los responsables solidarios y empresas aseguradoras

Otra cuestión de naturaleza procesal que a veces ha sido pasado por alto es el emplazamiento de los responsables solidarios y empresas aseguradoras. Usualmente, se ha mencionado que la calidad o situación jurídica procesal en la cual tendría que estar incorporado el sujeto es de litisconsorcio necesario pasivo. Sin embargo, ello puede no ser del todo correcto. Lo suscrito, de alguna forma, contraviene las mismas normas y características de la solidaridad en las obligaciones.

Cabe precisar que el litisconsorte necesario pasivo es el sujeto procesal cuya incorporación en la relación jurídica procesal es imprescindible para que esta sea válida, en tanto los efectos de la sentencia recaerá directamente en ellos. Por ejemplo, en el caso de una demanda contra una sociedad conyugal, deben estar ambos cónyuges en calidad de emplazados. De igual forma, cuando se trata de una demanda de nulidad de acto jurídico, deben estar emplazados todos los partícipes del acto materia de nulidad.

Otro escenario es respecto a los responsables solidarios. La solidaridad supone que el acreedor pueda libremente, gracias a su derecho potestativo, plantear la demanda contra uno, algunos o todos los responsables solidarios por la totalidad de la obligación; y en mérito de ese derecho potestativo, él podría plantear la demanda contra uno de ellos. Por esta razón, no cobra sentido que el juez incorpore a los demás responsables solidarios o alguno de ellos en calidad de litisconsorcio pasivo puesto que no es necesario que ese otro responsable solidario se encuentre en la relación jurídica procesal.

Por lo que, es derecho del acreedor el decidir si desea iniciar una acción contra él. En materia sustantiva ello está regulado. Lo correcto es que el responsable solidario se emplace a través de la figura de la intervención litisconsorcial que aparece en el artículo 98 del Código Procesal Civil. Ahí, la intervención del tercero litisconsorcial supone un sujeto que sería o podría ser parte de la relación jurídica procesal, por ejemplo, en calidad de demandado, pero que no afecta la validez de la relación en mención si este sujeto se ausenta. En consecuencia, el acreedor puede plantear contra uno de ellos y la relación jurídica procesal es válida. Este sujeto puede intervenir en el proceso tal como lo indica la norma, es decir, como un litisconsorcio necesario pasivo o activo el cual se distingue del tercero con intervención litisconsorcial.

En conclusión, lo correcto sería incorporar a los responsables solidarios no como litisconsortes necesarios pasivos —como sucedió en el I Pleno Casatorio—, sino como tercero con intervención litisconsorcial.

4. Cuestiones sustantivas

4.1. Criterios de imputación subjetiva

Dentro de los criterios de imputación subjetiva, también llamados factores de atribución en Argentina, se encuentran la culpa y el dolo.

La culpa es aquella ruptura o contravención a un estándar de conducta. Según la normativa civil puede ser de dos tipos. Por un lado, la culpa leve

se configura en el no uso de la diligencia propia de las personas con capacidad media, o diligencia ordinaria, referida en el artículo 1320 del Código Civil que es materia de responsabilidad contractual. Por otro lado, la culpa inexcusable supone el no uso de la diligencia propia de la mayoría de los hombres, es decir, de aquello que harían comúnmente. Este tipo de culpa se encuentra en el artículo 1319 del mismo cuerpo legal en mención.

Asimismo, se presentan otros tipos de culpa debido al desarrollo de la doctrina; por ejemplo, el profesor Juan Espinoza Espinoza hace referencia a la culpa objetiva, profesional, entre otras. No obstante, las que se encuentran reconocidas expresamente en el Código civil son las antes mencionadas.

También, se tiene el caso del dolo que es la voluntad del sujeto de causar un daño. Como lo alude la misma norma civil en el artículo 1318, es aquel que procede deliberadamente para causar un daño. En este supuesto, se contemplan las normas de inejecución de las obligaciones.

4.1.1. La exoneración de responsabilidad para los criterios de imputación subjetiva

Esencialmente la doctrina contempla la ausencia de culpa. Así, basta que ello se determine para que el sujeto quede liberado de responsabilidad. En el caso, por ejemplo, de la culpa leve e inexcusable, tendría que demostrarse que el sujeto ha actuado con la diligencia ordinaria para el primer caso, o de mayor grado para el segundo; o simplemente en el caso del dolo, que no actuó de manera deliberada. Si se presenta alguno de esos supuestos, se está ante la exoneración de responsabilidad.

4.2. Criterios de imputación objetivos

El análisis no gira en torno a si el sujeto actuó con culpa o no, sino que se van a presentar otros supuestos. De esta manera, se encuentran las situaciones de riesgo en la que, si el sujeto genera este tipo de situación, se responderá por los daños ocasionados, independientemente del parámetro de conducta del agente; ergo, se prescindirá del análisis sobre si el sujeto fue o no diligente. Esta figura se puede ejemplificar con las lesiones con vehículos, o cuando se utilizan bienes riesgosos como plantas de tratamientos nucleares con sustancias riesgosas per se. Ello, evidentemente, da lugar a responsabilidad con prescindencia de si se ha realizado una actividad diligente o no.

4.2.1. Situaciones de ventaja

Si se presentan situaciones con resultados favorables o beneficios, la persona responderá por los daños que se ocasionen producto de esa situación. Un ejemplo se precisa en el artículo 1981 del Código Civil referente a la responsabilidad por el hecho del dependiente.

La persona jurídica responde por las actividades de su dependiente, ya que si uno se acerca a un banco y el dependiente de este le genera un daño al cliente, quien responde objetivamente con prescindencia de cualquier análisis de diligencia es la empresa. Lo que sí debería determinarse es la responsabilidad del dependiente; una vez hecho ello, se produce la responsabilidad objetiva mencionada de parte de la empresa. En ese sentido, el ordenamiento contempla el artículo 1325 en materia de responsabilidad contractual cuando el deudor se vale de un tercero. Si uno como deudor se hace valer de un tercero para ejecutar su obligación, la responsabilidad que genera este tercero recaerá directamente en el deudor.

El artículo 1979 indica la responsabilidad del propietario de un animal, y en materia de perros se encuentra la Ley de Canes 27596 y su reglamento, el Decreto Supremo N.º 006 - 2002 - SA. Por otro lado, el artículo 1980 contempla el supuesto que gira en torno al propietario de un edificio, el cual responde de los daños sobrevinientes al derrumbe del edificio. Entonces, estas imputaciones de responsabilidad se realizan con prescindencia de cualquier análisis de la culpa o de la presencia de diligencia ordinaria.

Anteriormente, se contaba con los artículos 1975 y 1976 que preveían la responsabilidad del representante legal. Cuando una persona incapaz que haya actuado con discernimiento quedaba obligada por el daño, el representante legal era solidariamente responsable.

Por otro lado, la persona incapaz sin discernimiento es inimputable, y el sujeto que siempre respondía era el representante legal. No obstante, debido al Decreto Legislativo N.º 1384, ello se ha derogado, con lo que se eliminaron normas imprescindibles en el Código Civil.

4.2.2. Responsabilidad objetiva en la responsabilidad contractual

A veces, se considera que en la responsabilidad contractual no es posible aplicar un criterio objetivo, incluso en los casos en los cuales la obligación es ejecutada por el mismo obligado. Eso no es correcto, ya que dependerá de la modalidad de la obligación; por lo que, si se trata de una obligación de medios o resultados, sí hay consecuencias jurídicas prácticas.

Entonces, si se trata de obligaciones de medios, la responsabilidad siempre es subjetiva y, en consecuencia, la exoneración de responsabilidad se da por ausencia de culpa. En tanto, si se trata de obligaciones de resultado, donde el sujeto ha previsto que la obligación se cumplirá sí o sí, la única forma que se pueda liberar no es con la ausencia de culpa, sino con las causales de exoneración de caso fortuito, fuerza mayor, hecho propio de la víctima o de un tercero. Por lo que, subyace una importancia práctica en ello, y sí es posible aplicar criterios de imputación objetiva a la responsabilidad contractual.

5. Responsabilidad médica

En estos supuestos existe un abanico de posibilidades, ya que por un lado ciertas normas precisan responsabilidad objetiva legal y que se regirá por las normas de responsabilidad contractual, pero en algunos casos, la jurisprudencia ha reconocido responsabilidad extracontractual como en los casos de atención médica en emergencia.

Los artículos 3 y 39 de la Ley General de Salud precisan que los establecimientos de salud están obligados a prestar atención en emergencias. Algunos aluden que como se trata de una obligación legal se rige por las normas de responsabilidad contractual; mientras que otros mencionan a la extracontractual.

Adicionalmente, el artículo 36 no es claro cuándo se refiere a la responsabilidad subjetiva que considera a los profesionales, técnicos y auxiliares como responsables por los daños y perjuicios que ocasionen al paciente por el ejercicio negligente, imprudente e imperito de sus actividades; esto es, responsabilidad subjetiva en cuanto concuerda con la diligencia.

Asimismo, se contempla la responsabilidad civil objetiva del establecimiento de salud por personal dependiente. Cuando los médicos son independientes, la responsabilidad es contractual y subjetiva; pero puede ser objetiva si se trata de obligaciones de resultado. En el caso de la responsabilidad de personal dependiente, es objetiva.

En consecuencia, en la Ley General de Salud se presentan este tipo de opciones que, en la práctica jurídica, permite que la víctima pueda elegir entre la vía contractual subjetiva o extracontractual objetiva.

6. Respuestas a las preguntas del público

6.1. Si con motivo de una obra pública, una entidad estatal cierra el acceso y salida de un grifo ¿El plazo de prescripción se computará desde el inicio de la obra o mientras se mantiene la obra que a su vez genera el cierre?

Se refiere a los daños continuados. Algo parecido es lo que ocurre en la materia penal: mientras se presente un daño continuado se puede presentar la demanda. En el caso que cese el daño continuado, el plazo empezará a computarse desde ese momento. En el caso planteado, se puede presentar la demanda en cualquier momento porque el daño es continuado.

6.2. ¿Qué plazo prescriptivo corresponde al enriquecimiento sin causa?

En ese caso, son 10 años debido a que se trata de una acción personal.

6.3. ¿Se puede suspender el plazo prescriptivo mediante una carta notarial o una demanda?

Se debe diferenciar la suspensión e interrupción de la prescripción ya que ambas presentan distinciones muy marcadas. Las causales de suspensión son las que aparecen en el artículo 1994, la cual impide la computación del plazo, no obstante, cuando cesa la causal que motivó la suspensión, se reinicia el conteo, adicionándose el plazo durante el periodo de suspensión.

Ahora, en el caso referido de una constitución en mora al deudor, esta supone la exigibilidad del cumplimiento de la obligación o citación con la demanda, traducida en el emplazamiento. Con la notificación de esta, se produce la interrupción de la prescripción. Así, la interrupción de la prescripción no necesariamente se debe a la notificación de una demanda sino también de una carta notarial.

La responsabilidad patrimonial de las entidades públicas: Esbozo de una responsabilidad objetiva*

Guillermo Andrés Chang Hernández **
Universidad Castilla-La Mancha (España)

SUMARIO: 1. Introducción / 2. Actos de la Administración sujetos a resarcimiento / 3. La responsabilidad patrimonial del Estado / 4. Sustentos normativos de la responsabilidad patrimonial de la Administración Pública / 5. Responsabilidad objetiva, como criterio de imputación de responsabilidad patrimonial de la Administración Pública / 6. Epílogo.

1. Introducción

En una sociedad en constante evolución los riesgos de sufrir algún daño son cada vez más frecuentes, por ende, las fuentes y los agentes de producción de éstos también son cada vez de los más variados.

En ese sentido, abordaremos los supuestos y alcances de la responsabilidad civil o patrimonial de una entidad pública, pues ella también puede ser objeto de una demanda por responsabilidad civil, por lo que abordaremos las particularidades de este tema.

En efecto, en materia de responsabilidad civil el campo de acción de los agentes a los cuales se les puede ser imputados a los que se le puede imputar responsabilidad se ha ido incrementando, pues, desde hace mucho, no solo la persona natural sino también la jurídica puede causar algún daño, sino que dentro de éstas últimas podemos incluir a las entidades públicas que cuando en representación del Estado realizan alguna actividad, destinadas a prestar un servicio público, pero que en ocasiones

* Conferencia virtual llevada a cabo en el Curso Especializado en Derecho Civil, Derecho de los Contratos y Responsabilidad Civil, organizado por Amachaq Escuela Jurídica del 16 al 19 de mayo del 2022.

** Cursó un post-grado en la Universidad Castilla-La Mancha (Toledo-España). Es miembro del Instituto Peruano de Derecho Civil y de la Asociación Iberoamericana de Derecho privado. Arbitro de Derecho y socio-fundador de “Guillermo Chang Martínez” Abogados.

generan un daño en este ejercicio, por lo que, como no podría ser de otra forma, quedan obligados a repararlos. Esta producción de daños por parte de una entidad pública, obviamente en el ejercicio de funciones y a través de sus funcionarios, no sólo merece un tratamiento especial en cuanto a sus elementos constitutivos.

En tal sentido, hoy podemos considerar al Estado un sujeto pasible de responsabilidad civil, pues el Estado en ejercicio de sus funciones no solo es pasible de una Responsabilidad administrativa por los actos de sus subordinados, sino que, además, cuando el caso lo amerite, también de una responsabilidad civil. En efecto, debemos entender que responsabilidad Administrativa y responsabilidad civil son dos instituciones distintas, así la primera administrativa origina una reacción de la misma entidad que se traduce en la sanción administrativa por dicho acto sea mediante una sanción económica o de otra naturaleza que “per se” no tenga como objetivo el resarcimiento del daño generado función primordial de la responsabilidad civil.

Por ello, creemos importante revisar las normas vigentes que regulan tanto el funcionamiento de las entidades públicas y la prestación de los servicios a que por ley están obligadas, para identificar la forma y modo como se ha regulado la responsabilidad civil o patrimonial de las entidades públicas.

2. Actos de la Administración sujetos a resarcimiento

Evidentemente nuestra legislación contempla la posibilidad que la administración produzca daños que deben ser soportados por los administrados, quienes a su vez tienen derecho a recibir una indemnización justipreciaría, como es el caso de la expropiación, circunstancia que, incluso tiene rango constitucional pues el artículo 70 de la Carta fundamental establece:

“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 si no, 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”

Sin embargo, en el presente trabajo no nos referimos a esos supuestos, sino a aquello en donde no exista un deber de soportar un daño y como tal habilite imputar responsabilidad civil a la entidad habilitando una acción resarcitoria a favor de quien padece.

Obviamente nos centramos aquí a las conductas mediante actos de gobiernos o administrativos, e incluso a las omisiones, que generen daños a las personas, no así a los actos políticos o jurisdiccionales del Estado, pues los primeros generalmente dan pie a una responsabilidad de esa misma naturaleza y los segundos pueden ser reparados conforme a la Ley 24973 – Ley que regula la indemnización por errores judiciales, así como por detenciones arbitrarias a que se refieren los incisos 5 y 16 del Art. 233 de la Constitución Política del Perú; o mediante el proceso de responsabilidad civil de los jueces, contenido en el Código Procesal civil, en el caso de actos jurisdiccionales; como se evidencia la primera de las normas citadas, es una de antigua data, para ser precisos del 28-12-1988.

Una premisa adicional es afirmar que consideramos al Estado responsable como lo es cualquier particular, ante los actos dañosos que produzcan —es decir por acto u omisión—, como lo puede ser, la ineficiencia en la prestación de los servicios públicos, el retardo en la emisión de un acto administrativo o incluso por la emisión del mismo que sea causa de un daño, empero en el caso de un daño generado por un entidad Estatal, creemos merece un tratamiento especial respecto a la responsabilidad atribuida a un particular o incluso a la de una persona jurídica.

3. La responsabilidad patrimonial del Estado

La responsabilidad civil se traduce de manera genérica en la obligación del sujeto, causante de algún daño, de indemnizar el mismo. De este modo el daño, en su significado más lato, es el factor determinante y fundamental de la responsabilidad civil. A tal cuenta que sin daño no ha responsabilidad civil lo cual no implica la inexistencia de una responsabilidad penal o administrativa, de acuerdo al caso concreto.¹

Asimismo, Responsabilidad civil está referida al aspecto fundamental de indemnizar los daños ocasionados en la vida en relación a los particulares, bien se trate de daños producidos como consecuencia del incumplimiento de una obligación voluntaria, principalmente contractual, o bien se trate de daños que sean el resultado de una conducta, sin que exista entre los sujetos ningún vinculo de orden obligacional.²

El profesor de la Universidad de Castilla – La Mancha don Fernando Reglero Campos³, sobre la responsabilidad civil nos dice:

1 CHANG HERNÁNDEZ, G. «Apuntes sobre la Responsabilidad civil extracontractual en el Código Civil peruano», en *Revista Foro Iqueño*, 1, Ica/Perú, p. 5

2 TABOADA CORDOVA, L., *Elementos de la Responsabilidad civil* (Lima: Grijley, Lima, 2003) p. 29

3 REGLERO CAMPOS, F., «La Responsabilidad civil: conceptos generales y elementos de delimitación», en Reglero, F., Busto, M. (coords.), *Tratado de Responsabilidad Civil* (Madrid. Aranzadi Thomsom Reuters, 2006), p. 66

“... que cuando un sujeto incumple un deber o una obligación o cuando causa un daño, es responsable siempre que el incumplimiento o el daño le sea imputable, afirmando que la responsabilidad descansa sobre un determinado título de imputación. Esto quiere decir que el nacimiento de todo sistema de responsabilidad lo encontramos en el incumplimiento de una obligación o cuando éste se hace de manera tardía o defectuosa, especialmente en aquellas relaciones previamente establecidas (ley, contratos, cuasicontratos), que lleva además aparejada la sanción del incumplimiento.

Esta responsabilidad imputada generalmente a un particular también puede ser atribuida a un ente estatal, ello acorde a las corrientes hoy mayoritarias que admiten la responsabilidad patrimonial del Estado ya sea contractual o extracontractual, así lo expresa también, nuestra legislación cuando precisa en el numeral 260.1 del artículo 260 ° del TUO de la Ley 27444 –Ley del Procedimiento administrativo General- aprobado mediante D.S 004-2018-JUS, que “Sin perjuicio de las responsabilidades previstas en el derecho común y en las leyes especiales, las entidades son patrimonialmente responsables frente a los administrados por los daños directos e inmediatos causados por los actos de la administración o los servicios públicos directamente prestados por aquéllas”.

Con lo expuesto el reconocimiento de la responsabilidad patrimonial de la administración pública, ya sea desde el Derecho administrativo o el Derecho civil, hoy no se discute, pues hoy pacíficamente tal responsabilidad es admitida.

Sin embargo, esto no siempre fue así, en los albores de nuestra legislación civil, se negaba esta responsabilidad, por ello tenemos que durante la vigencia del Código civil de 1852 primó la convicción de que al Estado en principio no puede exigírsele responsabilidad civil porque sus actos están protegidos por la inmunidad. Esta tendencia sufrió cierta variación a partir de la jurisprudencia posterior al Código de 1936, las ejecutorias Supremas ya no consideraban al Estado como irresponsable civilmente, sino que intentaban más bien precisar los alcances de su responsabilidad. En este orden de ideas posteriormente la jurisprudencia reconoce al Estado como responsable civilmente por daños causados intencionalmente, por actos arbitrarios, actos negligentes, por defectuoso mantenimiento de los servicios públicos e incluso por daños cometidos en su actividad privada. Este desarrollo jurisprudencial y alguna corrientes doctrinarias foráneas y nacionales produjeron que el proyecto del Código civil elaborado por la Comisión de estudio y revisión del Código Civil de 1936, atribuyera en su artículo 2041, responsabilidad patrimonial al Estado por deficiencia de los servicios públicos o por el defectuoso mantenimiento de la propie-

dad estatal, productora de daños, entre otros supuestos; sin embargo esta propuesta ni siquiera llegó a debatirse abiertamente, pues fue suprimida del proyecto, así su proponente el Dr. Fernando de Trazegnies, sobre el particular expresa,

“(…) lamentablemente esa propuesta de norma no fue objeto de comentario alguno durante la discusión pública del proyecto. Y la comisión Revisora decidió simplemente suprimirla aduciendo que la responsabilidad del Estado estaba contenida en los principios generales establecido por los artículos 1969 y 1970 y que era mejor no llamar la atención sobre este punto con una norma expresa porque el Estado podría verse asediado por juicios de Responsabilidad civil”.⁴

La posibilidad de imputar responsabilidad patrimonial o civil a un ente público es reconocida también por el civilista nacional Juan Espinoza Espinoza, quien señala:

“Al igual que las personas jurídicas privadas, si bien es cierto que el acto ilícito es ocasionado por los representantes, ello no libera, necesariamente, del concurso de responsabilidad por el mismo a la persona jurídica representada. En efecto, tanto la doctrina, la legislación, como la jurisprudencia comparada, distinguen la responsabilidad del Estado, de la responsabilidad de la Administración Pública, entendida esta última como una estructura de la cual se vale el Estado para el cumplimiento de sus fines”.⁵

Conforme lo anotado, tenemos que, el momento actual de la cuestión, nos muestra que la responsabilidad patrimonial del Estado en la prestación de los servicios públicos, encuentra una regulación especial, conforme lo dispuesto el capítulo I —Responsabilidad de la administración pública— del título V —De la responsabilidad de la administración pública y del personal a su servicio—; asimismo —a nuestro juicio— podemos aplicar también normas del Código civil vigente, encontramos responsabilidad patrimonial del Estado, en los artículos 1969, 1970, 1979, 1980 y 1981, atribuyéndole esta como a cualquier ente jurídico, pues recordemos que los codificadores de 1984 no desconocieron la responsabilidad patrimonial del Estado, sino que trataron de solaparla de manera general en los artículos 1969 y 1970.

4 DE TRAZEGNIES GRANDA, F. *La Responsabilidad extracontractual*, 1ra ed., tomo II (Lima: PUCP, 1988), p.227.

5 ESPINOZA ESPINOZA, J., *Derecho de la Responsabilidad civil*, 9na ed., tomo II (Lima: Instituto Pacífico. 2019), p. 1375.

4. Sustentos normativos de la responsabilidad patrimonial de la Administración Pública

La evolución que ha experimentado la responsabilidad patrimonial del Estado, ha merecido hoy un casi unánime reconocimiento legislativo, en el sentido que cualquier ente, público privado productor de daños a terceros esta obligado a repararlos. Sin embargo, debido a que este reconocimiento ha sido resistido queremos recordar algunas ideas que lo hicieron posible.

Una primera idea fundamental es la que establece que esta responsabilidad patrimonial del Estado, es parte esencial del Estado de Derecho. El profesor español Luis COSCOLLUELA, sobre el tema expresa:

*“El fundamento de la exigencia de responsabilidad a la administración pública, es hoy día obvio, por aplicación, en último término por las consecuencias del Estado de Derecho que impone la sumisión de la administración pública al ordenamiento jurídico, como cualquier otro sujeto de derecho”.*⁶

Esta paridad entre la administración pública y los particulares es —creemos— el sustento fundamental para exigir responsabilidad por los daños generados por el propio Estado, obviamente representado por el extensísimo aparato Estatal, conocido como Administración Pública. Este *status* fue la evolución del reconocimiento del Estado, representados por las diversas entidades públicas, como sujeto de derechos y obligaciones.

Conforme se ha detallado la doctrina de la inmunidad soberana del Estado en materia de responsabilidad contractual o extracontractual se encuentra en franco retroceso en el mundo⁷, por lo cual nuestra doctrina y legislación la niegan casi mayoritariamente.

No solo creemos que el Estado debe responder patrimonialmente por los daños que genere, en base al unívoco principio de igualdad entre el ciudadano y el Estado, sino que además debe encuadrar tal responsabilidad de las normas legales aplicable a la materia, además de un legítimo deseo de justicia, pues el Estado debe ser quien en primer lugar debe actuar bajo este parámetro mínimo de convivencia social.

En primer término vemos que en nuestro Código civil, conforme ha sido la voluntad de los codificadores de 1984, no regula de forma expresa este tipo especial de responsabilidad civil empero la atribución de responsabi-

⁶ COSCOLLUELA MONTANER, L., *Manual de Derecho Administrativo*, 26va ed., tomo I (Madrid: Thomson-Civitas, 2006), p. 582.

⁷ DE TRAZEGNIES GRANDA, F., *op cit.* p. 243.

lidad patrimonial al Estado se podría identificar en los supuestos contenidos en los artículos 1969º y 1970º, por citar algunas normas, normas que contemplan la responsabilidad extracontractual por culpa y la responsabilidad por la utilización de un bien riesgoso o peligroso o por la realización de una actividad riesgosa o peligrosa, esto —lógicamente— cuando se trate de un daño generado por un ente público sin que exista una relación obligacional previa entre esta y el ciudadano que padece el daño, pues de existir algún tipo de relación obligacional, dichas normas sería inaplicables.

Estas normas hacen responsable patrimonialmente al Estado, ante la producción del algún daño, como al cualquier otro miembro de la sociedad, pues ya es sabido que tales exigencias descansan en la obligación genérica del *lemine laedere*, es decir de “no causar daño a nadie”, obligación que no es ajena al Estado, empero estos dos criterios de atribución de responsabilidad, el de culpa y el objetivo, que entendemos son aplicados a determinados casos concretos, lo que obviamente implica un régimen distinto en cuanto a los diferentes criterios de atribución de responsabilidad —subjetivo u objetivo—, que implica una particular forma de determinación de la carga probatoria, etc. Entre los criterios de atribución de responsabilidad contenidos en los precitados artículos 1969 y 1970, le corresponde a la administración, a nuestro entender, el contenido en el segundo, es decir una responsabilidad objetiva. Nos explicamos porqué.

En primer término, nos encontramos con una posición negativa, es decir descartando la responsabilidad por culpa de la administración. Este criterio de atribución de responsabilidad se relaciona estrechamente con la comisión de un acto ilícito. Así la culpa, conforme a la doctrina y legislación predominantemente posterior al código francés de 1804, es aquella culpa objetiva, entendida por el profesor Juan Espinoza de la siguiente manera:

“... Es la culpa por la violación a las leyes, la culpa es in re ipsa, vale decir el ordenamiento determina el parámetro del comportamiento y si el agente no lo cumple, este es responsable (...) También se le llama culpa in abstracto, la cual se opone a la culpa in concreto o subjetiva”.⁸

Más adelante, citando a TRIMARCHI, el doctor Espinoza Espinoza, expresa:

“Doctrina tradicional francesa advierte que apreciar la culpa in concreto es examinar el estado espiritual del agente, averiguar si su conciencia le reprocha algo. Apreciar la culpa in abstracto es preguntarse, sin entrar en

⁸ ESPINOZA ESPINOZA, J., *Derecho de la Responsabilidad civil*, 5ta ed. (Lima: Gaceta Jurídica, 2002), p. 137.

*semejante averiguación, lo que habría hecho otra persona en las mismas circunstancias, proceder por comparación con la conducta de un tipo abstracto”.*⁹

Obviamente, conforme se detallará más adelante, también le es atribuible al Estado responsabilidad por daños, conforme a los artículos 1979, 1980 y 1981 del Código civil.

Por otro lado, nuestro país ha optado por reconocer la responsabilidad patrimonial del Estado dentro de una norma de Derecho público, como lo es la Ley del Procedimiento administrativo, pues en el artículo 260.1 de la citada norma, reconoce aunque con defectos y omisiones, éste tipo de responsabilidad, lo cual será analizado más adelante, destacando también que la norma especial no descarta la aplicación del Código civil u otras normas del derecho común, por lo que no se ve impedimento de aplicar tales normas, máxime si regula de forma más detallada la responsabilidad civil, que lo que hace la referida Ley del Procedimiento Administrativo General.

5. Responsabilidad objetiva, como criterio de imputación de responsabilidad patrimonial de la Administración Pública

A esta altura de nuestro trabajo y del desarrollo doctrinario que ha merecido la materia, es incuestionable la atribución de responsabilidad civil a la administración pública en la producción de daños a terceros; sin embargo, resulta necesario conocer el sustento dogmático de esta responsabilidad, lo que vale preguntarse ¿Por qué el Estado debe responder por conductas, a veces negligentes, de sus trabajadores?, ¿Esta responsabilidad le merece un criterio de imputación por culpa o dolo del causante directo del daño (funcionario) o le es atribuible al causante indirecto (la Administración) un criterio de imputación objetivo?

Una premisa inicial la constituye, por un lado, las particulares potestades que ostenta la Administración Pública que le permite recortar, reconocer, limitar o suspender derechos o la capacidad de producir, con sus actuaciones, efectos jurídicos dentro de la esfera jurídica de los particulares; y por el otro la gama obligaciones que tiene el Estado para con los ciudadanos, enmarcados dentro de la Carta fundamental como en las demás leyes que así lo establecen, lo cual implica la prestación de determinados servicios públicos que naturalmente conlleva a la responsabilidad por conductas omisivas y es fundamentalmente esta última parte la que merece un análisis especial, a efectos de determinar el alcance de la responsabilidad civil

⁹ *Ídem*

de las entidades públicas, en temas sumamente sensibles no solo por su relevancia económica sino social y política.

Conforme lo anota el destacado profesor Fernando de Trazegnies, la responsabilidad del Estado la podemos sustentar en los artículos 1969, 1970, 1979, 1980, 1981, etc, pues dichas normas contienen el siguiente precepto “*aquel que por dolo o culpa causa un daño a otro...*”, “*Aquel que mediante un bien riesgoso o peligro, o por el ejercicio de una actividad riesgosa o peligrosa causa daño a otro...*”, “*El dueño de un animal o aquél que lo tiene a su cuidado, debe reparar el daño que éste cause...*”, “*El dueño de un edificio es responsable que el daño que origine su caída...*”, “*Aquél que tenga a otro bajo sus ordenes responde por el daño causado por éste último...*”, respectivamente; y obviamente el Estado puede, como ente jurídico, pude causar daño por acto doloso o culposo o por un bien riesgoso o peligroso; ser dueño de un edificio o de un animal., etc.

Asimismo resulta importante la responsabilidad objetiva que atribuye el artículo 1981 del Código civil, de quienes tengan a cargo a otras personas, así el artículo 1981º de nuestro Código civil, enmarca su responsabilidad como titular de las acciones que realiza el personal a su servicio, incluido, obviamente una Entidad Pública; sin embargo tampoco encontramos una identificación especial entre el Estado y la actividad y el evento dañoso, pues una persona natural o jurídica también tiene dependientes, más aún es lógico que se causa daño a otro por un acto doloso o culposo, por la realización de una actividad riesgosa o peligrosa o por el ejercicio de una actividad riesgosa o peligrosa, como actividades genéricas de personas sean naturales o jurídicas, más no como una característica común del Estado e incluso podemos agregar que el Estado no es aquel que causa daño (sino el aparato administrativo que en su representación realiza determinadas actividades) o que el Estado no realiza o maneja una actividad o bien riesgoso o peligro (sino sus empleados). Por ello ampararnos en el citado artículo 1981 del Código civil, no solo va a connotar una simple variación de la norma aplicable, sino que además conlleva a una variación del criterio de atribución de responsabilidad a las Entidades Públicas, y pasar de uno subjetivo o por culpa a uno objetivo, contenido en el citado artículo 1981 del Código civil.

En tal sentido el citado artículo 1981 del Código civil muestra ciertos inconvenientes, como lo es la atribución de responsabilidad vicaria frente al resarcimiento del daño, pues esto implica, en el caso de responsabilidad civil de una entidad pública, que tanto el subordinado (llámese trabajador o empleado público, en nuestro caso) y el autor indirecto (entidad pública) pueden asumir indistintamente sin prelación las consecuencias económi-

cas del daño. Lo cual no ocurriría en un caso de un daño ocasionado por una Entidad Pública, a través de un funcionario público, claro esta que en ejercicio de su cargo o en el cumplimiento de un servicio, pues aquí en primer término responde la Entidad y sólo después de ello lo hace el autor directo o funcionario, a manera de repetición, pero ya no a favor de la víctima sino de la propia entidad que se encarga de asumir el pago de la indemnización del caso, es decir la responsabilidad administrativa del Estado no es una vicaria o solidaria sino una directa.

Las normas antes glosadas perfectamente podrían ser aplicadas a los casos, cuando se genere una responsabilidad de régimen extracontractual de las entidades, los cuales suceden en ocasiones ¿Pero ¿qué pasa con los daños generados por fuente obligacional? Recuérdese, que el presente trabajo más se refiere a los daños generados en la prestación de un servicio público en cuyo caso necesariamente se genera una relación obligacional entre la entidad y el administrado que padece un daño.

Lo antes anotado resulta fortalecido con la modificatoria efectuada al artículo 238º de la Ley 27444 –Ley del Procedimiento Administrativo General–, mediante Decreto Legislativo 1029, (ahora numeral 260.1 del artículo 260 del TUO de la Ley 247444) artículo que atribuye de manera menos camuflada una responsabilidad objetiva como criterio de imputación de responsabilidad civil al Estado, por los daños directos e inmediatos causados por los actos de la administración o los servicios públicos directamente prestados por aquéllas. Así tenemos que la norma antes citada, señala apreciándose claramente que la norma no exige un obrar culposo de la entidad para imputar responsabilidad:

“Sin perjuicio de las responsabilidades previstas en el Derecho común y en las leyes especiales, las entidades son patrimonialmente responsables frente a los administrados por los daños directos o inmediatos causados por los actos de la administración o los servicios públicos directamente prestados por aquellas”.

Sobre esta posición, Morón Urbina¹⁰, comentando la anterior redacción del artículo 238º de la Ley 27444, incluso antes de su modificatoria efectuada por el Dec. Leg. 1029, refiriéndose a la responsabilidad patrimonial de la Administración, expresa: “Las notas características de esta responsabilidad patrimonial de la Administración son las siguientes: responsabilidad directa extracontractual (al margen de cualquier relación jurídica que pudiera establecerse entre ambos), objetiva (es un mecanismo objetivo de

10 MORON URBINA, J. C., *Comentarios a la ley del procedimiento administrativo general*, 5ta ed. (Lima: Gaceta Jurídica, 2006), p. 658.

reparación de perjuicios y no sanción por determinados comportamientos inadecuados, por lo que es independiente del concurso de culpa, negligencia o dolo de sus funcionarios) y de determinación judicial (la cuantificación e imposición del mandato de indemnización corresponde a las autoridades jurisdiccionales).

El primer precepto de la responsabilidad del Estado por los actos de sus subordinados, esta contenida claramente, como ya se ha dicho, en la Ley 27444 —Ley del Procedimiento Administrativo—, como norma general que regula la responsabilidad de las entidades administrativas. Marco normativo que estimamos es insuficiente, pues no obstante el gran dilema que genera imputar responsabilidad objetiva a los entes públicos por los daños que generen las entidades públicas, sólo se dedica un artículo para ello, dejando en el vacío algunos aspectos que deben ser regulados.

En otras latitudes ya se ha dado este paso, atribuyendo una responsabilidad directa y objetiva a los actos dañosos del Estado, sustentando esta posición en la teoría del órgano, así Dromí¹¹ señala:

*“...La responsabilidad directa es la que le corresponde al Estado por la actuación de sus órganos” y además el mismo autor agrega “... la responsabilidad del Estado es indistinta y no meramente subsidiaria de la del funcionario. Es el propio Estado quien debe procurar hacer efectiva la responsabilidad del funcionario y no hacer cargar al damnificado el peso del tal deber, pues no ha tenido ninguna incidencia en la designación del funcionario”.*¹²

Resulta importante, también recordar que nuestro ordenamiento jurídico, reconoce a la responsabilidad objetiva como criterio de imputación de responsabilidad en temas específicos, fundamentalmente a mérito a la actividad o el riesgo producido, así se tiene que el artículo 284 de la Ley General del Ambiente, así lo hace, de la misma forma la 29181 —Ley de transporte y tránsito terrestres—, que en su artículo 29, dispone:

“La responsabilidad civil derivada de los accidentes de tránsito causados por vehículos automotores es objetiva, de conformidad con lo establecido en el Código Civil. El conductor, el propietario del vehículo y, de ser el caso, el prestador del servicio de transporte terrestre, son solidariamente responsables por los daños y perjuicios causados”.

En estos casos apreciamos que la imputación de este tipo de responsabilidad responde a fundamentos especiales, como lo es el daño generado y el

11 DROMÍ, R., *Derecho Administrativo*, 1ra ed, tomo II (Lima: gaceta Jurídica, 2005), p. 372.

12 *Ídem*, p. 373.

riesgo o peligrosidad de la actividad, respectivamente, empero el espíritu es siempre la particularidad del caso.

Asimismo tenemos, los supuestos de responsabilidad objetiva contenidos en la Ley General del Ambiente, en donde se tiene que esta norma obliga a reparar y responder objetivamente por los daños ambientales, entendido como todo lesión o menoscabo al derecho o interés que tienen los seres humanos, como vecinos o colectividad, a que se no se altere de un modo perjudicial, sus condiciones naturales de vida, bajo la premisa que la conducta que se realiza es de riesgo, es decir el fundamento primordial para atribuir responsabilidad objetiva es la actividad en sí y no la persona o entidad que la produce

En efecto, frente a éste tipo de daños, la legislación ha impuesto como criterio de imputación de responsabilidad el objetivo y como quiera que un daño ambiental puede ser producido por un particular o por una entidad pública (por acción u omisión) también le es aplicable una responsabilidad objetiva a esta última, aunque esta ya no por su condición misma de entidad pública sino por la actividad o el tipo de daño producido, lo que resulta importante a la hora de estudiar la atribución de responsabilidad objetiva al accionar dañoso del Estado, pues en el daño ambiental, solo se le atribuye éste tipo de responsabilidad no por su condición propia de entidad pública sino por la actividad que realiza. Sin embargo, tomamos este ejemplo del daño ambiental, pues creemos que el fundamento para atribuirle como factor de atribución éste tipo de responsabilidad, resulta interesante, para sustentar nuestra posición, pues aquí se funda en el riesgo creado por actividades extraordinarias. Empero esto nos permite apreciar que es valido atribuir una responsabilidad objetiva por circunstancias extraordinarias o especiales, así creemos que la actividad que desarrollan las diversas entidades públicas en relación a los administrados y que como consecuencia directa de la prestación de un servicio o por el desarrollo de las funciones mismas de la entidad, bien podría calificarse de especiales, sujetas también a un criterio de imputación de responsabilidad objetiva.

Por nuestra parte creemos que el Estado, representado por Administración Pública esta cada día más inmerso en nuestras relaciones particulares o en nuestra vida en sociedad (mediante controles sanitarios, ambientales, entre otros), la carga tributaria es amplia y por ende la prestación servicios a cargo del Estado se incrementa, ya no solo como correlato del pago de nuestros tributos sino por la ramificación de su participación en relación con los administrados, lo que, en algunos casos, ubica al aparato estatal en cierta posición de dominio o monopólico, que amerita una responsabilidad objetiva del Estado.

Sobre la responsabilidad objetiva del Estado, el administrativista argentino Roberto Dromi, señala:

*“Los casos de responsabilidad estatal por los daños que origina la actividad administrativa legítima son numerosos, y entre ellas se encuentra la revocación por razones de oportunidad, mérito o conveniencia, cuando ella fuera procedente y siempre que se observen las garantías constitucionales. Esta responsabilidad del Estado es objetiva, con total prescindencia de la noción de culpa, siendo su fundamento el principio de la justicia legal o general que demanda la igualdad ante las cargas públicas”.*¹³

Sustenta también una imputación objetiva hacia las entidades públicas, Javier Jiménez, quien citando Christian Guzmán Napuri, al señalar:

*“Según la posición mayoritaria, el Estado responde por todo daño que cause, sea o no generado por la culpa o el dolo de un funcionario. Dado el carácter objetivo de la responsabilidad en mención, para que se haga efectiva sólo es necesaria la existencia del daño y que el mismo sea resultado de la actividad de la Administración”.*¹⁴

Las críticas al reconocimiento firme de la responsabilidad objetiva del Estado, se centra en el riesgo económico a que se somete el aparato Estatal, sin embargo estimamos que una entidad pública, frente a los daños que comete, no tiene porque ser tratada de manera dócil, pues recordemos que el fin supremo del Estado es la persona humana y la protección a sus derechos personalísimos y patrimoniales deben estar garantizados en primer momento por el propio Estado, por el ello es inconcebible, señalar que si un particular daña, repara el daño; pero si el Estado daña, no lo hace.

Asimismo, debemos recordar que ha sido el propio Estado que impuso a los particulares la contratación de un Seguro Obligatorio de Accidentes de Tránsito (SOAT), pues de la misma forma, si se cree que el incremento del pago de montos, producto de la responsabilidad objetiva Estatal, causaría desbalance al erario público, creemos oportuno que también cada entidad Pública adquiera un seguro, como así se hace en países como España y otros países, si dejar de lado que, conforme a Ley las entidades tiene el derecho de repetir contra el funcionario causante del daño, el monto que haya sido reconocido en el pago de una eventual resarcimiento.

Además, creemos que, bajo esta premisa, las autoridades deben asumir su responsabilidad como cualquier otro miembro de la sociedad, a la hora de

13 DROMÍ, R., *Derecho Administrativo*, 1ra ed., tomo II (Lima: Gaceta Jurídica, 2005), p. 385

14 JIMENEZ VIVAS, J. «Responsabilidad Patrimonial de la Administración», en Calderón, C., Chipana, J. (eds.), *Derecho de daños en el Perú*, 1ra ed. (Lima: Motivensa, 2021), p. 271

tomar una decisión que a la larga cause daño a los administrados y como quiera que la Administración Pública puede monitorear esta actividad, los abusos y daños producidos por entidades públicas disminuirán notablemente.

De una lectura preliminar del citado artículo 260° del TUO de la Ley 27444, los elementos esenciales para que exista una responsabilidad patrimonial del Estado, son el daño directo e inmediato y el acto mismo de la administración, reiterando, que dicha norma no exige un criterio de imputación culposo, por lo que sigue la misma técnica legislativa del artículo 1970 del Código civil, que contiene la cláusula normativa general de la responsabilidad objetiva, pues dicho artículo, señala: “Aquel que mediante un bien riesgoso o peligroso, o por el ejercicio de una actividad riesgosa o peligrosa, causa un daño a otro, está obligado a repararlo”, como se aprecia, al igual que el numeral 2601 del artículo 260 del TUO de la Ley 27444, solo exige una conducta de una entidad y un daño directo e inmediato, sin exigir —como hemos dicho— un obrar por culpa.

En tal sentido, conforme se ha señalado anteriormente, verificado el cumplimiento de ambos requisitos, no existe posibilidad alguna de liberación de responsabilidad para el autor indirecto, quien no podrá invocar su ausencia de culpa. En la doctrina clásica tradicional de la responsabilidad civil, se entendía que dicha responsabilidad indirecta del principal por los hechos del subordinado se fundamentaba en la culpa en la elección (culpa in eligendo), con lo cual muchas veces el autor indirecto podía liberarse de responsabilidad civil demostrando su ausencia de culpa.

Conforme el artículo 260 del TUO de la Ley 27444, aplicable a los daños generados bajo el régimen de responsabilidad por inejecución de obligaciones, en el marco de la prestación de un servicio público, ni muchos menos de acuerdo a las normas del Código civil actual (recuérdese que la norma administrativa antes citada no excluye la aplicación del Código civil) no es posible el argumento de defensa de la ausencia de culpa, por cuanto, este supuesto especial de responsabilidad indirecta aún si se trata de fundamentar esta responsabilidad mediante el artículo 1981 del Código civil (en el marco de un daño de fuente extracontractual), que estimamos debe hacerse de forma solo subsidiaria no se sustenta en la noción de culpa en la elección, sino en un factor de imputación objetivo, denominado “garantía” que prescinde totalmente de la culpa.

Finalmente, somos los ciudadanos quienes haremos que el Estado sea más responsable, por lo cual debemos entender que nadie, mucho menos el Estado, puede causar daños sin repararlos, por lo cual, ante esta eventualidad

de un daño producido por algún acto de una entidad pública, estamos habilitados para exigir el pago de la indemnización correspondiente.

6. Epílogo

La responsabilidad patrimonial del Estado es una objetiva conforme al artículo 260° del TUO de la Ley 27444, aprobado por D.S. 004-2019-JUS y la entidad sólo puede liberarse de responsabilidad cuando acredite caso fortuito o fuerza mayor, hecho determinante de un tercero o del administrado damnificado. Asimismo, no olvidemos que el artículo 260° del TUO de la Ley 27444 no restringe las responsabilidades contenidas en el Derecho común (Código civil), por lo cual todo lo no previsto en la ley administrativa puede regirse por la ley civil.

Estimamos que a efectos que los tribunales nacionales empiecen a reconocer responsabilidad patrimonial al Estado, por sus actos u omisiones en el ejercicio de sus funciones legalmente atribuidas, debe acentuarse la responsabilidad objetiva de estos supuestos, dentro de un Estado de Derecho en donde el ciudadano y el Estado tengan las mismas consecuencias por los daños que produzcan.

En tal sentido consideramos que la atribución objetiva de responsabilidad patrimonial al Estado, debe ser establecida de manera clara y directa, a efectos de proteger al dañado, lo cual no quiere decir que el Estado responda siempre, pues la actual Ley 27444, establece determinados supuestos que permiten liberarse de culpa a la administración.

Para concluir estimamos que esta forma de atribuir responsabilidad patrimonial al Estado, no debe aletargar los actos de la administración, por temor a una demanda indemnizatoria, pues lo que se busca es una administración pública eficiente, que el Estado sea responsable por sus actos, además conforme lo expresa Luis Martín Rebollo:

“Que la administración actúe, pero que actúe pronto, bien y eficazmente, y que si causa daño y sobre todo por hacerlo mal o tarde o por no actuar expresamente y mediante pautas fijadas está obligado a ello, que pague por su mal funcionamiento, por su inactividad”.