

TRIBUNAL REGISTRAL INCONSTITUCIONAL

Gunther Gonzales Barrón (*)

Muchas veces el silencio es el mejor compañero, especialmente cuando se entra en un período de reflexión. En tal sentido, ya nos habíamos acostumbrado al ostracismo del Tribunal Registral (en adelante, TR) durante buena parte de este año. Ello fue ocasionado, en gran medida, por las duras críticas formuladas contra los precedentes inocuos, irrelevantes o francamente equivocados que venían estableciéndose. Sin embargo, hace poco, el TR puso fin a su silencio mediante la aprobación de dos “acuerdos” que merecen un severo y contundente rechazo.

Hagamos un poco de historia: El art. 43-A del Reglamento General de los Registros Públicos, introducido recién este año, es una norma que dispone la tacha del título que contiene un acto de independización de predio matriz, pero que no cuenta con el preceptivo plano visado por la entidad administrativa competente. La idea es evitar que el título de un pequeño lote, sin delimitación física precisa (por ejemplo de 0,3 Ha), pueda entrapar por muchos años la partida registral de un predio matriz de gran extensión, por ejemplo de 1,000 Has. En efecto, como el primer título no se inscribe, entonces todos los posteriores permanecen suspendidos de modo indefinido, pues la falta del plano origina la duda de que el primer título pudiese superponerse con algún otro presentado con posterioridad. Es decir, quien presenta un título irregular termina beneficiándose con su propio dolo, pues la ausencia de gráfico hace que no pueda determinarse la eventual superposición de los lotes, con la consiguiente complicación, injusta, para todos los sucesivos adquirentes. La doctrina de los actos propios (*non venire contra factum propium*) impide que se concrete ese

(*) Profesor de Derecho de la PUCP, USMP y UIGV.
ggonzales@pucp.edu.pe

resultado. **Pero, el tema de la conveniencia, o no, de tal disposición reglamentaria pasa a un plano estrictamente secundario.**

Por el contrario, aquí el tema de fondo es el acuerdo plenario del TR (publicado el 12 noviembre 2011), por el cual se hace “control difuso de constitucionalidad”, y se declara inaplicable el art. 43-A del Reglamento, en cuanto establece que la tacha especial es irrecurrible, lo que implicaría “contravenir el debido procedimiento administrativo y el acceso a la jurisdicción”.

Por virtud de esta decisión, ahora tenemos un Tribunal Registral inconstitucional.

En primer lugar, la sentencia del Tribunal Constitucional (en adelante, TC), recaída en el expediente N° 3741-2001-AA/TC, de 14 de noviembre de 2005, aclarada el 13 de octubre de 2006, dice que **los tribunales administrativos pueden aplicar el control difuso constitucional, siempre que ejerzan “justicia administrativa”, por lo que dicha potestad se circunscribe a los tribunales que declaren derechos constitucionales, y se excluye a todos los otros tribunales.** Pues bien, el TR jamás decide sobre conflictos, ni resuelve diferencias, ni adjudica derechos entre dos partes, sino todo lo contrario, pues su única función es realizar un control formal de legalidad mediante un procedimiento no contencioso. Por tanto, la potestad que el TC ha conferido, en forma cuestionable por lo demás, comprende solo a los tribunales que hacen, en forma metafórica, “cuasi-jurisdicción”. Entre ellos se encuentran los órganos reguladores que deciden controversias entre concesionarios y usuarios, o el Tribunal de Indecopi en los conflictos de proveedores y consumidores, o el Tribunal de Cofopri cuando resuelve sobre el mejor derecho de posesión entre dos particulares. **Por tanto, la actuación del TR infringe directamente el precedente del TC.**

Pero, hay algo más: ni siquiera en Alemania, casa matriz de la institución registral, se sostiene que este decide sobre conflictos de interés ni dilucida derechos. Sobre el particular, es menester citar la importante sentencia del Tribunal Constitucional Federal Alemán, emitida por la Sala Primera el 07 de agosto de 1962, la cual señala que: *“La decisión del tribunal del registro (registros públicos, en nuestro sistema) de inscribir la transformación, tampoco es una intervención en la propiedad de los accionistas minoritarios; no es una medida configuradora de derechos, sino que establece sencillamente que no existe obstáculo alguno para la inscripción”* [SCHWABE, Jürgen (Compilador)]. *Cincuenta años de jurisprudencia de tribunal constitucional federal alemán*, Ediciones Jurídicas Gustavo Ibañez – Konrad Adenauer Stiftung, Bogotá 2003, pág. 283). Los recurrentes (socios minoritarios) alegaban la inconstitucionalidad

de la actuación del registro en cuanto inscribió una transformación que los retiró de la sociedad. Sin embargo, la Alta Corte rechaza de plano ese argumento pues la inscripción no crea derechos subjetivos, no los cambia ni modifica su naturaleza. La actuación del registro público, a través de las inscripciones, nunca tipifica como intervención o expropiación sobre la propiedad, ya que se limita a reflejar la realidad que consta en un título; en todo caso habría que cuestionar el título. Por tanto, la actividad del registrador no decide sobre los derechos, otorgándolos o quitándolos, pues su única función es comprobar que *“no existe obstáculo alguno para la inscripción”*, esto es, se trata de la mera comprobación técnico-formal sobre el cumplimiento de algunos requisitos exigidos por la ley. **Esta decisión reafirma lo que hemos venido sosteniendo reiteradamente en los últimos años.** En conclusión, si en Alemania se rechaza que el registro decida sobre derechos o que resuelva conflictos, entonces ¿cómo puede sostenerse lo contrario en el Perú? Recuérdese que el registro alemán depende directamente del órgano jurisdiccional, y el juez mismo, en ciertos casos, extiende las inscripciones. Sin embargo, a pesar de ello, a nadie se le ocurre suscribir la aventurada afirmación que hace nuestro Tribunal Registral, respecto a su “cuasi-jurisdicción”. Es hora, pues, que empecemos a tomar conciencia que el extremismo registral, en su máxima potencia, está en el Perú, y no en Europa. ¿Cuándo nace el problema? Parafraseando a Leysser León, el drama se origina por las malas lecturas, las peores interpretaciones y la falta de una doctrina registral que sea reflexiva.

En segundo lugar, el control difuso de constitucionalidad solo puede hacerse en el momento de resolver un caso concreto. Así lo señala el art. 138 de la Constitución cuando en forma inequívoca indica que el control se realiza “en el proceso”. En efecto, los jueces, a quienes se les atribuye directamente esta potestad, solo pueden hacerla efectiva cuando conocen un caso y lo deciden en una sentencia. **Sin embargo, el TR lo hace fuera de una resolución que decide un asunto específico**, aunque sea motivada por la existencia de un caso, por lo que se produce la curiosa situación de que este tribunal tiene mayores potestades que el Poder Judicial. Así, el control difuso del TR opera fuera o dentro de un proceso, mientras que un Tribunal Judicial lo hace solo dentro del proceso. Nótese que el Poder Judicial no realiza control difuso por “comunicado”, pero sí lo hace el TR mediante un “acuerdo”.

En tercer lugar, el control abstracto de constitucionalidad solo le corresponde al TC mediante los procesos ad-hoc para derogar leyes incompatibles con el texto fundamental, lo que se hace a través de un juicio de validez en abstracto. Pues bien, el TR se ha puesto a la par que el TC, ya que aquel también hace control abstracto. No otra cosa representa un

“acuerdo”, que no resuelve un asunto particular, con lo que termina realizando un juicio hipotético, sin decidir sobre hechos concretos. Otra cosa, y muy distinta, es que ese “acuerdo” sirva para resolver casos concretos. En consecuencia, **el TR tiene, incluso, más poder que el TC, por cuanto este requiere de un proceso iniciado por parte interesada para declarar la inconstitucionalidad de una norma, mientras que el TR ha realizado el control de oficio, ante el pedido de “un vocal”.**

¿Qué seguirá mañana? De repente, por un nuevo “acuerdo” se declara que el Código Civil es inconstitucional porque el título archivado prevalece sobre el asiento registral.

En suma, aquí lo único inconstitucional es el Tribunal Registral.