

La SEGURIDAD JURIDICA siempre HA EXISTIDO, lo que pasa es que HOY está de MODA. La que si no paso de MODA, es la ESCRITURA PUBLICA.

Si revisamos la Constitución NO vamos a encontrar a la Seguridad Jurídica. Pero al revisar las sentencias del Tribunal Constitucional SI vamos a encontrar que las mismas tratan y fundamentalmente regulan a la Seguridad Jurídica.

He querido hablar de MODA, porque en los últimos tiempos todo el mundo, me refiero a periodistas, inversionistas, economistas y hasta abogados, mencionan a la Seguridad Jurídica.

Sobre el tema de la Seguridad Jurídica existen dos sentencias del Tribunal Constitucional muy usadas y comentadas en sede académica¹. Ambas resoluciones están referidas al mismo tema: el documento válido para realizar inscripciones en el Registro de Predios (conocido antes como Registro de la Propiedad Inmueble) Hagamos un poco de historia.

La Ley 27755, creo el Registro de Predios², el mismo que representa la fusión de dos registros: el de la Propiedad Inmueble y el Predial Urbano. Pero además, la mencionada ley también dispuso que las inscripciones en el nuevo Registro de Predios se realizaran a través de la Escritura Pública o del Formulario Registral legalizado por Notario³.

Lo antes expresado genero que los Notarios plantearan dos acciones de inconstitucionalidad contra la Ley 27755, las mismas que fueron declaradas infundadas⁴.

Pero el tema va más allá de haber ganado o perdido una acción de inconstitucionalidad y es por ello que lo vamos a separar en dos: uno referido a como el Tribunal Constitucional trata a la Seguridad Jurídica y otro referido a los Formularios Registrales.

LA SEGURIDAD JURIDICA DESDE LAS SENTENCIAS DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL Y LA DOCTRINA.

El Tribunal Constitucional ha determinado que "...la seguridad jurídica es un principio que transita todo el ordenamiento, incluyendo desde luego a la Norma Fundamental que lo preside. Su reconocimiento es implícito en nuestra Constitución..."⁵

El tema es bastante claro, la Seguridad Jurídica no ha sido normada, porque creo (opinión personal) no necesita encuadrarse en un dispositivo, la Seguridad Jurídica está inmersa en el ordenamiento, su presencia es indispensable, es el mayor de los intangibles del ordenamiento jurídico. La Seguridad Jurídica se encuentra desde la Constitución hasta la última de las normas (jerárquicamente hablando)

¹ Sentencias de fechas 30 de Abril y 04 de Julio de 2003, publicadas en el diario oficial El Peruano con fechas 15 de Mayo y 31 de Agosto de 2003.

² Publicada en el diario oficial El Peruano con fecha 15 de Junio de 2002 e la página 224670.

³ Ver artículo 7 de la Ley 27755.

⁴ Expedientes 0016-2002-AI-TC y 0001-0003-2003-AI-TC.

⁵ Fundamento número 4 de la sentencia de fecha 15 de Mayo de 2003, página 244144 del diario oficial El Peruano.

El Tribunal Constitucional no ha permitido que la inexistencia normativa de la Seguridad Jurídica genere un vacío y por ello, ha determinado que "... es menester que este Tribunal determine si el principio aludido es uno de rango constitucional y, por ende, si es susceptible de alegarse como afectado a efectos de determinarse la constitucionalidad o inconstitucionalidad de una ley o parte de esta"⁶.

El Tribunal Constitucional Español ha establecido que "... la seguridad jurídica supone una expectativa razonable fundada del ciudadano en cual ha de ser la actuación del poder en aplicación del Derecho"⁷.

Una vez más la famosa Predictibilidad, que para efectos de graficarla, la vamos a mirar desde el Derecho Administrativo. Por ello, es importante tener en cuenta que la Predictibilidad supone una correcta actuación del Estado en función del usuario, quien tiene todo el derecho de saber las condiciones en las que diversas dependencias estatales vienen tratando y tratarán un tema específico. El usuario tiene el derecho de saber por anticipado a que se somete, y el Estado tiene la obligación de informarle como se encuentra regulado el tema consultado por el usuario. Desde el Derecho Administrativo, esto es Seguridad Jurídica.

El Tribunal Constitucional ha buscado y expuesto la relación existente entre la Seguridad Jurídica y el Derecho de Propiedad, llegando a determinar que "...para el pleno desarrollo del derecho de propiedad en los términos que nuestra Constitución lo reconoce y promueve, no es suficiente saberse titular del mismo por una cuestión de simple convicción, sino que es imprescindible poder oponer la titularidad de dicho derecho frente a terceros y tener la oportunidad de generar, a partir de la seguridad jurídica que la oponibilidad⁸ otorga, las consecuencias económicas que a ella le son consubstanciales. Es decir, es necesario que el Estado cree las garantías que permitan institucionalizar el derecho"⁹.

Cuando la sentencia se refiere a la obligación que tiene el Estado de crear las garantías que permitan institucionalizar el derecho, cabe preguntarse: ¿El Formulario Registral reúne las condiciones que permitan crear las garantías para institucionalizar el derecho? Más adelante, cuando pasemos analizar y comentar la sentencia del 04 de Julio de 2003 podremos encontrar respuesta a la presente interrogante.

Desde la doctrina, citaremos a dos autores que en forma clara y precisa han descrito lo que significa la Seguridad Jurídica.

Marcial Rubio Correa, expresa que la seguridad jurídica consiste, en esencia, en que el Derecho será cumplido y, por consiguiente, que las conductas de las personas, pero principalmente del Estado, sus órganos y organismos, serán predecibles. Lo esencial de

⁶ Fundamento número 2 de la sentencia de fecha 15 de Mayo de 2003, página 244144 del diario oficial El Peruano.

⁷ Fundamento número 3 de la sentencia de fecha 15 de Mayo de 2003, página 244144 del diario oficial El Peruano.

⁸ Para referirse a la Oponibilidad, el Profesor Gunther Gonzales Barron, describe a la misma como que la inscripción hace que el adquirente goce de la oponibilidad absoluta ínsita en la publicidad registral, con lo cual impide que se pueda constituir el famoso tercero cualificado. Tratado de Derecho Registral Inmobiliario, Segunda Edición 2004, Jurista Editores, Lima, Perú, Página 900.

⁹ Fundamento número 5 de la sentencia de fecha 15 de Mayo de 2003, páginas 244145 y 244146 del diario oficial El Peruano.

la seguridad jurídica es poder predecir la conducta de las personas y del poder a partir de lo que manda el Derecho. Puede ser que las personas discrepen con esas conductas, pero cuando tienen seguridad jurídica saben cuáles son las que predetermina el Derecho. Esto permite organizar la propia vida y sus situaciones de manera jurídicamente correcta¹⁰

Vallet de Goytisolo citado por José María Chico y Ortiz¹¹, describe a la seguridad jurídica desde el derecho y la justicia, expresando que, al decir que si el Derecho es el arte de lo justo y la Justicia es un valor superior que debe ser logrado por todo el Estado de Derecho, la seguridad jurídica supone la cristalización del principio, haciendo justo todo lo que tienda a ser seguro, a ofrecer seguridad.

LA SEGURIDAD JURIDICA Y EL FORMULARIO REGISTRAL DESDE LAS SENTENCIAS DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL.

El Tribunal Constitucional en la sentencia del 30 de Abril de 2003 trato coherentemente el tema de la Seguridad Jurídica, pero con respecto al Formulario Registral se limito a usar las disposiciones existentes en la Ley del Notariado. Dicha sentencia establece que el Notario debe certificar las firmas en el Formulario Registral y que si bien es cierto, no se trata de la celebración de una Escritura Pública, producirá fe de la realización del acto jurídico y de los hechos y circunstancias que el notario presencie¹². Luego agrega, que al tratarse de una certificación, la misma constituye un instrumento público extraprotocolar, el cual puede ser protocolizado a pedido de parte¹³, para concluir que al tratarse de un Instrumento Público Notarial, la legalización del Formulario Registral dará fe del acto, hecho o circunstancia, de la identidad de las personas u objetos y de la suscripción del documento, confiriéndole fecha cierta¹⁴. No estableció nada nuevo.

Resulta inentendible que el Tribunal Constitucional haya expresado que: "... es pertinente señalar que el Tribunal Constitucional comparte la posición del demandante, en cuanto sostiene que la Escritura Pública es un documento público notarial que, en principio, proporciona mayor seguridad jurídica que el formulario registral..."¹⁵. No se entiende como un documento público notarial como la Escritura Pública, puede encontrar vacilante su cualidad de brindar seguridad jurídica al mencionarse en la sentencia la palabra "en principio". El tema es muy sencillo: ¿La Escritura Pública es o no es más segura que el Formulario Registral? La presente interrogante, también encontrará respuesta más adelante.

¹⁰ El Estado Peruano según la jurisprudencia del Tribunal Constitucional. Fondo Editorial PUCP. Lima. Perú. 2006. Página 79.

¹¹ Seguridad Jurídica y revisión crítica de los principios hipotecarios. Marcial Pons Editor. Madrid. España. 1994. Página 30.

¹² Ley del Notariado 26002, artículo 26. Son instrumentos públicos extraprotocolares las actas y demás certificaciones notariales que se refieren a actos, hechos o circunstancias que presencia o le conste al notario por razón de su función.

¹³ Ley del Notariado 26002, artículo 96. Las actas y certificaciones a que se contraen los artículos que preceden, son susceptibles de incorporarse al protocolo notarial, a solicitud de parte interesada, cumpliéndose las regulaciones que sobre el particular rigen.

¹⁴ Lo que hizo el Tribunal Constitucional fue seguir al pie de la letra lo dispuesto en el artículo 97 de la Ley del Notariado.

¹⁵ Fundamento 9 de la sentencia de fecha 30 de Abril de 2003, página 244145 del diario oficial El Peruano.

Asimismo, el Tribunal busca que “justificar” la presencia y existencia del Formulario Registral “desde la teoría económica del pobrecito”, la misma que solamente ha generado dádivas. Veamos el siguiente texto de la sentencia: “...y considerando que parte importante de las razones por las que se suscitan tales distancias se debe a que no todos tienen el poder adquisitivo para acceder al registro, entonces es deber del Estado instaurar las condiciones para despejar los obstáculos que generen tal desigualdad de oportunidades”¹⁶.

Cabe preguntarse: ¿El único costo de acceso al registro lo constituye la Escritura Pública? La respuesta es NO. Y seguramente nos encontraremos una vez más en la famosa disyuntiva denominada: El Estado vs El Estado. El costo más alto de acceso al Registro, se encuentra representado por los derechos que el mismo Estado cobra, llámense: derechos registrales y como no derechos municipales. Dichos cobros, son fijados por el Estado y el usuario no tiene ninguna posibilidad de escoger, por tanto son impuestos, ello significa que no hay oferta y demanda como tal no existe la competencia. Contrariamente a lo expresado, los costos notariales si están fijados por la oferta y la demanda, lo que genera un mercado, donde las mismas concurren y fijan los precios “libremente”. Consecuencia de lo expresado es que en el ámbito notarial si hay competencia y mejor aún libertad de elección por el usuario de los servicios notariales.

El INDECOPI se ha pronunciado en un documento de la Gerencia de Estudios Económicos, sobre la importancia de la función notarial en la reducción de los costos de transacción, llegando a conclusiones como las siguientes¹⁷:

- 1.- “...el ejercicio privado de la función notarial significa para el Estado ahorro en recursos públicos...”
- 2.- “Esta seguridad jurídica (se refiere a la intervención del notario) por su parte, tiene como objetivo reducir lo que se conoce como costos de transacción.
- 3.- “Como puede verse, cuando el notario da fe pública sobre un acto, hecho o suceso, genera seguridad jurídica y esta seguridad reduce los costos de transacción; así también cuando tramita un proceso no contencioso, elimina una incertidumbre jurídica y esta eliminación reduce los costos de transacción...”

Posteriormente, el Tribunal Constitucional pronuncia la sentencia del 04 de Julio de 2003, en la cual si aborda el tema del Formulario Registral en relación con la intervención notarial en el mismo y puntualmente en el Fallo, exhorta al Poder Ejecutivo para que elabore el Reglamento del artículo 7 de la Ley 27755, fijando los lineamientos de la intervención notarial.

A razón de la sentencia de 04 de Julio de 2003, el Poder Ejecutivo emite el Decreto Reglamentario¹⁸, el cual determina que el Notario cuando participe certificando firmas en un Formulario Registral deberá:

- 1.- Dar fe de los actos jurídicos, hechos o circunstancias que presencie.

¹⁶ Fundamento 12 de la sentencia de fecha 30 de Abril de 2003, página 244146 del diario oficial El Peruano.

¹⁷ Informe 030-2003-GEE (Gerencia de Estudios Económicos) páginas 8, 9 y 10.

¹⁸ Decreto Supremo 023-2003-JUS, publicado en el diario oficial El Peruano con fecha 08 de Noviembre de 2003.

- 2.- Constatar la identidad de los contratantes, cotejando con el DNI con los archivos de la Reniec.
- 3.- Verificar la validez de las firmas.
- 4.- Verificar los datos del inmueble.

La mencionada certificación de firmas confiere fecha cierta al Formulario Registral.

Asimismo, el Notario deberá incorporar a su Protocolo Notarial el Formulario Registral, con lo cual el argumento del Tribunal Constitucional con respecto a que el Formulario Registral “podía”¹⁹ ser incorporado en el Protocolo Notarial, ahora deja de ser una opción y pasa a ser una obligación del Notario.

A la fecha el sistema de Formularios Registrales no ha caminado, simplemente porque los grandes beneficiarios (los sectores de bajos recursos) a decir del Tribunal Constitucional²⁰: “... el Tribunal ha concluido que la medida de permitir el acceso de los sectores de bajos recursos al registro de propiedad, mediante la reducción de los costos de transacción que supone la utilización del formulario registral legalizado por notario, en lugar de la escritura pública, es proporcional y razonable...” ; no han querido que ello suceda, y la razón es muy sencilla: no creen en los Formularios Registrales. La suposición del Tribunal Constitucional de que los sectores de bajos recursos iban a optar por el Formulario Registral en lugar de la Escritura Pública ha quedado descartada o mejor dicho se develó el mito.

¹⁹ Ver Fundamento 9 de la sentencia de fecha 30 de Abril de 2003, página 244145 del diario oficial El Peruano.

²⁰ Fundamento 4 de la sentencia de fecha 04 de Julio de 2003, páginas 250623 y 250624 del diario oficial El Peruano.