VI FORO INTERNACIONAL DE DERECHO REGISTRAL

30 de octubre de 2023.

TEMA:

Ilícitos con incidencia registral. Medidas de resguardo.

XXII CONGRESO NACIONAL DE DERECHO REGISTRAL

San Luis, 31 de octubre al 2 de noviembre de 2023

Comisión N° 4

La eficacia jurídica de la registración inmobiliaria

PONENCIA

EL PROYECTO DE VIDA Y EL DERECHO A LA PROPIEDAD EN EL
MATRIMONIO IGUALITARIO: EL CASO PERUANO Y LA POSICIÓN DE LOS
REGISTROS PÚBLICOS

Pedro Quiroz Allemant (*)

(*) Abogado de la Universidad de Lima. Fedatario Informático Juramentado del Ministerio de Justicia del Perú. Estudios de Maestría en Derecho Civil y Comercial por la Universidad Nacional Mayor de San Marcos. Estudios de Especialización en España y Francia. 37 años de experiencia en el Sector Público. Presidente de la Comisión Consultiva de Derecho Notarial y Derecho Registral del Ilustre Colegio de Abogados de Lima (22028-2022).

Docente Universitario.

San Luis – Argentina

Octubre de 2023

EL PROYECTO DE VIDA Y EL DERECHO A LA PROPIEDAD EN EL
MATRIMONIO IGUALITARIO: EL CASO PERUANO Y LA POSICIÓN DE LOS
REGISTROS PÚBLICOS

Pedro Quiroz Allemant (*)

() Abogado de la Universidad de Lima. Fedatario Informático Juramentado del Ministerio de Justicia del Perú. Estudios de Maestría en Derecho Civil y Comercial por la Universidad Nacional Mayor de San Marcos. Estudios de Especialización en España y Francia. 37 años de experiencia en el Sector Público. Presidente de la Comisión Consultiva de Derecho Notarial y Derecho Registral del Ilustre Colegio de Abogados de Lima (22028-2022).
Docente Universitario.*

INTRODUCCIÓN

La era de la globalización definitivamente ha traído visos de modernidad, incluso a las relaciones jurídicas que también se han ido transformando poco a poco. Ahora nos enfrentamos a situaciones que incluso no han sido consideradas a nivel legislativo pero que en la práctica se dan lo que el derecho no puede dejar desatendido.

En muchos países de América Latina se ha legalizado el matrimonio entre personas del mismo sexo. En el caso del Perú aún no. Algunos consideran o ven disminuidos ciertos derechos, pese a que hace muy pocos años se intentó aprobar la unión civil en el Congreso de la República.

Sin embargo, pese a que la legislación en el Perú no permite el matrimonio entre personas del mismo sexo, hace algunos meses el Tribunal Registral en un hecho sin precedentes que ha pasado casi inadvertido, ha reconocido el derecho de la persona a la propiedad en el caso de un matrimonio entre personas del mismo sexo realizado en el extranjero.

El presente artículo no pretende marcar posición a favor o en contra del Matrimonio Igualitario y su conveniencia o no de legalizarlo en el Perú. Lo que deseamos es analizar, a raíz de una Resolución del Tribunal Registral, si el proyecto de vida a la persona humana permite gozar libremente del derecho a la propiedad aún cuando no esté legislado en el Perú el Matrimonio Igualitario.

Se puede ver afectado el proyecto de vida de la persona humana al limitar el derecho a la propiedad por el hecho de su estado civil o por el hecho de haber optado libremente al Matrimonio Igualitario en un país extranjero?

Podemos invocar al Derecho Internacional Privado a los efectos de aplicar relaciones jurídicas celebradas en el extranjero y hacerlas específicamente parte del Derecho Interno solamente para las personas involucradas en los actos jurídicos foráneos pero que repercutirán y tendrán vigencia en nuestro país: el Perú?

PLANTEAMIENTO DEL PROBLEMA

Nos preguntamos si cabe proponer la necesidad de analizar de forma clara y eficaz la jurisprudencia registral, orientándola principalmente a incentivar un tratamiento uniforme. Será oportuno que en el Perú se identifiquen las ventajas y desventajas que presentaría el Matrimonio Igualitario en un país donde aparentemente se discrimina a la persona por su opción sexual, además donde existe un alto índice de violencia contra la mujer, el niño y el adolescente?.

Realmente valdrá la pena justificar la utilidad y conveniencia de introducir en nuestra legislación el denominado Matrimonio Igualitario, justificando la necesidad de convertir la formalidad de la escritura pública e inscripción registral del mismo en una formalidad ad solemnitatem, partiendo que su celebración no sólo se haga ante los Registros Civiles y ante los despachos notariales, tal como ocurre en el extranjero.

ANTECEDENTES

En efecto, CCHB y ERSR, ambos de sexo masculino, contrajeron matrimonio en el Reino de Bélgica en el 2010¹, teniendo así efectos civiles y patrimoniales. Dicha pareja decide comprar en el Perú en el año 2013 dos inmuebles (bienes futuros) a una inmobiliaria a través de una apoderada.

Así, cumplieron con todas las formalidades de ley², presentando los partes notariales de la escritura pública de compra-venta de bienes futuros, de la escritura pública de cancelación de precio y ratificación de compra-venta de los bienes inmuebles, acta del matrimonio celebrado en el 2010 en el Reino de Bélgica, apostillado y traducido, etc.

EL RECHAZO DEL REGISTRADOR PÚBLICO

En primera instancia, el Registrador Público del Registro de Predios de Lima observó el título³ presentado bajo los siguientes argumentos:

¹ En el Reino de Bélgica el Matrimonio Igualitario está vigente desde el 02 de junio de 2003, por mandato de la ley del parlamento europeo de 30 de enero de 2003. Bélgica se convirtió en el segundo país del mundo (después de Países Bajos) que permiten el matrimonio entre personas del mismo sexo.

² El Título N° 2016-569630 de fecha 02 de mayo de 2016 fue presentado en la Zona Registral N° IX – Sede Lima.

³ La Esquela de Observación del Título N° 2016-569630 fue emitida el 11 de mayo de 2016.

- a) De la revisión de la escritura pública y su aclaratoria y la documentación emitida en el extranjero, se establece que la adquisición de predios se hizo por el régimen de separación de patrimonios regulada por el Reino de Bélgica de dos personas del mismo sexo masculino.
- b) Recogiéndose los principios y criterios consagrados por la doctrina del Derecho Internacional Privado (artículo 2047 del Código Civil peruano), se advierte que la incompatibilidad con el Orden Público Internacional (artículo 2050 del referido Código) se determina si existen efectos contrarios a los principios básicos del Derecho Peruano que se produzcan por el reconocimiento de derechos emanados de un matrimonio entre personas del mismo sexo.

El Registrador Público señala que corresponde aplicar el siguiente criterio:

“El límite a la aplicación de la ley extranjera es la afectación de ésta a los principios (sic) fundamentales que sustentan nuestro ordenamiento jurídico.

...

En tal orden de argumentación, debe indicarse que en el ordenamiento interno peruano no se aprueba el matrimonio homosexual conforme al artículo expreso establecido en el art. 4 de la Constitución Política del Perú en el cual:

“(...) la Comunidad y el Estado (...) protegen a la familia y promueven el matrimonio, y reconocen a estos últimos como institutos naturales y fundamentales de la sociedad”.

Y se agrega de manera igualmente expresa

“La forma del matrimonio y las causas de separación y de disolución son reguladas por la ley.”

Al remitirse la Constitución a la ley, debe indicarse la ley civil expresa que se establece en el artículo 234 del Código Civil;

El matrimonio es la unión voluntariamente concertada por un varón y una mujer legalmente aptos para ella y formalizada con sujeción a las disposiciones de este Código, a fin de hacer vida común.”

De manera que existen principios del ordenamiento peruano expresos, usualmente establecidos en las normas constitucionales y civiles citadas que hacen incompatible la validación de la ley extranjera invocada.

A mayor abundamiento, si bien se ha determinado la ley causal (*lex causae*), la ley belga en este caso, la técnica de calificación “*extra ordinem*”, fuera del orden público interno, es generalmente rechazada, según la doctrina de derecho internacional privado consultada, liderada por el maestro Quintín Alfonsín en su obra “Teoría del Derecho Privado Internacional”.

Esta problemática en la inaplicación por incompatibilidad de la ley extranjera ha sido también consultada en fuentes de doctrina del derecho internacional privado que se citan al final de la presente esquela ...

En consecuencia, se advierte que existen normas expresas que contienen principios de orden público internacional que impiden la inscripción del acto solicitado ...”.

Sobre el punto debo precisar que respecto al profesor uruguayo Quintín Alfonsín falleció hace cerca de 60 años, no obstante ello y sin desmerecer sus cualidades académicas, debo advertir que en estos últimos años el derecho ha sufrido una serie de cambios. Además, la bibliografía citada data de hace más de 15 años, lo que le quita –a mi modesto modo de ver– cierta rigidez académica y jurídica a los fundamentos de derecho de la referida esquela de observación.

LA POSICIÓN DEL TRIBUNAL REGISTRAL: ENMENDÓ DE PLANO EL RECHAZO DEL REGISTRADOR PÚBLICO

El título bajo comentario está relacionado con los resuelto por el Tribunal Registral mediante Resolución N° 230-2016-SUNARP-TR-L del 03 de febrero de 2016 y fue apelado el 09 de junio de 2016 bajo los siguientes argumentos:

- a) De acuerdo al artículo 2050 del Código Civil, un derecho regularmente adquirido al amparo de un ordenamiento extranjero tiene la misma eficacia en el Perú. En ese sentido, el Perú reconoce matrimonios civiles celebrados en el Reino de Bélgica.

- b) Un matrimonio civil celebrado en el Reino de Bélgica adquiere bienes inmuebles en el Perú. El Perú reconoce el derecho que estos cónyuges tienen para adquirir bienes inmuebles e el Perú bajo el régimen patrimonial de las leyes de Bélgica, según lo dispuesto en las normas de Derecho Internacional Privado del Código Civil peruano.
- c) No es relevante quienes conforman el matrimonio, pues la norma peruana no hace distinciones. Entonces, todos los matrimonios son iguales teniendo los mismos efectos civiles y patrimoniales.
- d) Existen dos excepciones al artículo 2050 del Código Civil:
 - 1) Que el acto sea incompatible con el orden público internacional; y
 - 2) Que sea incompatible con las buenas costumbres.En el presente caso, se tiene que difícilmente puede considerarse que un matrimonio entre personas del mismo sexo atente o ponga en peligro el orden público internacional ni que tampoco se incompatible con las buenas costumbres.
- e) No deben crearse distinciones donde la ley peruana no las hace. El Perú está obligado a aceptar la eficacia y el régimen patrimonial de los matrimonios celebrados en el Reino Bélgica.
- f) La negativa del Registrador a la inscripción es un acto inconstitucional, esto por ser acto discriminatorio contra todas las personas que siendo del mismo sexo han optado por el matrimonio.
- g) Es discriminatorio porque para la inscripción registral de una compra de inmuebles se hace distinción entre matrimonios heterosexuales y matrimonios entre personas del mismo sexo.
- h) Es discriminatorio porque se inventa una distinción que no existe en el artículo 2050 del Código Civil peruano.

- i) Es discriminatorio porque las personas lícitamente casadas con otra del mismo sexo en sus respectivos países no tendrán en el Perú derecho a la comprar ni vender inmuebles, es decir, formará parte de la calificación registral la opción sexual de los compradores, porque lo que cuestiona el Registrador Público no es el matrimonio, sino que esté compuesto por personas del mismo sexo.

- j) Finalmente, y aunque no forma parte de la calificación registral debe tenerse en cuenta que ante la falta de reciprocidad, países como Bélgica válidamente podrán desconocer la eficacia de los actos que se celebren en el Perú.

Debe tenerse presente que en el anterior pronunciamiento emitido por el Tribunal Registral estableció que el único defecto por el cual no accedió al Registro el acto rogado fue la omisión de la presentación del acta del matrimonio con la formalidad establecida en el artículo 11 del Reglamento General de los Registros Públicos, es decir, que conste con la traducción al idioma español efectuada por Traductor Público Juramentado, precisándose que también debe estar traducida

Finalmente, el Título bajo análisis fue inscrito el 14 de octubre de 2016 por el Registrador Público, por mandato de la Primera Sala del Tribunal Registral de la SUNARP y con el voto unánime de sus tres vocales.

EL PROYECTO DE VIDA DE LAS PERSONAS

Tuve el privilegio de haber tenido como profesor del curso de Derecho de las Personas al egregio maestro Carlos Fernández Sessarego, a mediados de la década de los '80 en la Universidad de Lima, cuando regresaba de Italia. Luego en el año 2004 y 2005 lo tuve como profesor de los cursos de Teoría General del Derecho y Derecho Comparado en la Maestría de Derecho Civil y Comercial de la Universidad Nacional Mayor de San Marcos.

Precisamente el profesor Fernández Sessarego desarrolla con amplio dominio del tema el proyecto de vida de la persona⁴

“ ... El proyecto, por consiguiente, se sustenta en la libertad y en la temporalidad del ser humano. Si éste no fuera un ser libre y temporal, carecería de sentido referirse al "proyecto de vida". Pero, al mismo tiempo, por ser libre y temporal debe, necesariamente, proyectarse. Se vive proyectando, se proyecta viviendo la vida temporal de la libertad. Es imposible para el ser humano, en cuanto ser libre y temporal, dejar de proyectar. El proyectar es la manera de ser del ser humano en cuanto libre y temporal...

... Cabe distinguir entre el "proyecto de vida", en singular, y los "proyectos de vida", en plural. Si bien el hombre vive proyectándose es dable distinguir entre los múltiples proyectos que el ser humano diseña en su vida, al menos uno de entre ellos que tiene la característica de su fundamentalidad para la existencia, que es radical, que compromete todo su ser, que es aquel en el que se juega su destino y el que otorga sentido a su vida. Nos referimos, en este caso, al "proyecto de vida" que es, por lo demás, el que nos interesa y al cual venimos refiriéndonos en el presente trabajo. Obviamente, es posible que al lado de este proyecto de vida pueda existir otro que también adquiere para el ser humano una especial trascendencia... ”.

Entonces, el proyecto de vida es entendido como un eje fundamental de la existencia humana de especial y singular trascendencia.

No podemos invadir ni frustrar el proyecto de vida de dos personas que solicitan el derecho a la propiedad respetándose su condición civil celebrada y registrada conforme a ley.

EL DERECHO A LA PROPIEDAD EN EL DERECHO ROMANO

⁴ FERNÁNDEZ SESSAREGO, Carlos. “El Daño al Proyecto de Vida”. En: [dike.pucp.edu.pe/bibliotecadeautor_carlos_fernandez_cesareo/articulos/ba fs 7.PDF](http://dike.pucp.edu.pe/bibliotecadeautor_carlos_fernandez_cesareo/articulos/ba_fs_7.PDF)

Tal como lo señalan los profesores Willy Ramírez Chávarry y Norvil Cieza Montenegro⁵ “... En el Derecho clásico cada copropietario ejercitaba pro parte sus facultades y era libre de disponer como mejor creyese de su cuota ideal. Para los actos que repercutían directamente en la cosa era necesario, sin embargo, el consentimiento de todos así para enajenar, gravarla con un usufructo, servidumbre, etc. Igualmente sucedía para la manumisión del esclavo común, la cual si era hecha por uno solo de los copropietarios quedaba sin efectos, y, todavía más, representaba la renuncia a la cuota.

La copropiedad que por su naturaleza es una institución transitoria (de aquí que era nulo el pacto de copropiedad perpetua) podría hacerse cesar en cualquier momento o por acuerdo entre los copropietarios o mediante un juicio divisorio promovido por uno cualquiera de ellos con la actio communi dividendo, ya determinada en las XII Tablas. Si la cosa era materialmente divisible el juez realizaba la adiudicatio de las diversas partes, salvo que tuviera que hacer eventuales compensaciones. Igualmente repartía la ganancia de la venta. Cada uno obtenía, además, el resarcimiento de los daños o el reembolso proporcional de los gastos a los cuales se había llegado durante la copropiedad (prestaciones personales).

En el Derecho justiniano si el ius prohibendi es mitigado, el cual puede ser ejercitado sólo si beneficia a la copropiedad: mientras que para los actos de disposición material de la cosa se tiende a hacer prevalecer la voluntad de la mayoría de los copropietarios, según sus respectivas cuotas. Favore libertatis se admite, sin embargo, cualquier copropietario podría libertar al esclavo común, pero indemnizando a los otros. En suma, la actio communi dividendo podía ser ejercida también manente communione, esto es, dejando indivisa la cosa para regular las recíprocas prestaciones (prestaciones personales) y controversias entre los copropietarios, mientras era disuelta la copropiedad se podía obtener igualmente el reembolso de los gastos hechos con la actio negotiorum gestorum ...”.

⁵ RAMÍREZ CHÁVARRY, Willy y CIEZA MONTENEGRO, Norvil. “Derecho Romano”. Fondo Editorial UAP, Lima, 2014. 984 páginas. En las páginas 351 y 352 se refieren a la copropiedad.

Podemos advertir que ya desde el Derecho Romano la institución de la copropiedad tenía un tratamiento distinto al régimen de la propiedad en una sociedad de gananciales.

Es por ello, que el Tribunal Registral le enmendó la plana al Registrador Público al ordenarle que cumpla con inscribir la compra-venta del inmueble a nombre de una sociedad conyugal y no a nombre de unos copropietarios.

EL DERECHO A LA PROPIEDAD EN LA CONSTITUCIÓN POLÍTICA DEL PERÚ

La Constitución Política del Perú de 1993 señala:

“Artículo 2º.- Derechos Fundamentales de la Persona

Toda persona tiene derecho:

...

14. A contratar con fines lícitos, siempre que no se contravengan leyes de orden público.

...

16. A la propiedad ...”.

Incluso a nivel del Derecho Comparado, está consagrado al igual que en el Perú, tanto el derecho a la propiedad y el derecho a la contratación, incluso esos derechos son reconocidos como derechos fundamentales de la persona.

No obstante lo indicado, en cuanto al derecho a contratar con fines lícitos, debe tenerse en cuenta que en el caso bajo análisis, se aplicó la ley extranjera sólo para el señalado caso, por cuanto dentro de la normativa peruana no está regulado el matrimonio igualitario.

Ello, definitivamente, no significa que se estén contraviniendo normas de orden público, sin embargo el Registrador Público señaló que “... *En conclusión, se advierte que existen*

normas expresas que contienen principios de orden público internacional que impiden la inscripción del acto solicitado...”.

Así, el artículo 70 de la Constitución Política del Perú señala lo siguiente:

“Artículo 70.- Inviolabilidad del derecho de propiedad

El derecho de propiedad es inviolable. El Estado lo garantiza. Se ejerce en armonía con el bien común y dentro de los límites de ley. A nadie puede privarse de su propiedad sino, exclusivamente, por causa de seguridad nacional o necesidad pública, declarada por ley, y previo pago en efectivo de indemnización justipreciada que incluya compensación por el eventual perjuicio. Hay acción ante el Poder Judicial para contestar el valor de la propiedad que el Estado haya señalado en el procedimiento expropiatorio”.

En efecto, tal como lo señala el artículo 70 de la Constitución Peruana, nadie puede ser privado de su propiedad. Debe tenerse en cuenta que en el Perú la inscripción no es obligatoria, basta con el derecho posesorio del inmueble.

No obstante ello, por un tema de seguridad jurídica se recomienda la inscripción en los Registros Públicos.

A MANERA DE COLOFÓN

Entonces nos encontramos frente a la posición de la primera instancia registral (Registrador Público) que observó la inscripción básicamente por considerar que no es parte del derecho interno el matrimonio igualitario; y por otro lado la posición de la segunda instancia registral (el Tribunal Registral) que le enmendó la plana al Registrador Público.

Finalmente, el referido título fue inscrito a satisfacción de los solicitantes y no se vio frustrado su proyecto de vida como personas humanas al derecho a la propiedad, respetando

su estado civil o el hecho de haber optado libremente por el Matrimonio Igualitario en un país extranjero. Se trata en definitiva un tema de respeto deL derecho al proyecto de vida de la persona humana concebida desde cualquier óptica: humanista, filosófica, positivista, iusnaturalista, etc.