

Pontificia Universidad Católica del Perú

Facultad de Derecho



Programa de Segunda Especialidad en Derecho Registral

**EL INCUMPLIMIENTO DE LA NORMATIVA URBANÍSTICA Y LAS LIMITACIONES
A LA CALIFICACIÓN DE ACTOS ADMINISTRATIVOS: ¿ES POSIBLE HACER
ALGO DESDE EL REGISTRO?**

**Trabajo académico para optar por el título de Segunda Especialidad en Derecho
Registral**

Autor: JOSELYNE CARRASCO ESCOBAR

Asesor: Dr. MOISÉS ARATA SOLÍS

Código de alumna: 20206931

2021

RESUMEN

El presente trabajo académico tiene como finalidad abordar, la problemática referida al fraccionamiento predial que comporta infracción a las normas de carácter urbanístico, evidenciado en la actuación de las municipalidades que autorizan mediante actos administrativos, independizaciones de predio rústico sin cambio de uso sin considerar el área mínima que deben tener las parcelas resultantes o subdivisiones de predios rústicos, es decir, sin previo cambio de uso, en las que incluso se incluyen cuadros de áreas; lo cual manifiesta la ausencia de ejecución de la Habilitación Urbana, esquivando de este modo realizar todo el procedimiento habilitador y con ello la obligación de efectuar los aportes reglamentarios, obteniendo únicamente -“lotes”- vendibles, usualmente destinados a vivienda. Para ello se analizará, el fraccionamiento predial en el Perú y la competencia municipal, así como las restricciones en la calificación de estos documentos administrativos, cuyos parámetros vienen determinados por el Precedente de Observancia Obligatoria sobre calificación de actos administrativos y su aplicación en los pronunciamientos del Tribunal Registral, en mérito al cual se inscriben estos fraccionamientos.

INDICE DE CONTENIDO

| | |
|---|----|
| Introducción | 4 |
| Problemática | 5 |
| I. EL DERECHO URBANÍSTICO EN EL PERÚ | 7 |
| I.1. Concepto del Derecho Urbanístico..... | 8 |
| I.2. La Protección Constitucional al Derecho Urbanístico..... | 8 |
| I.3. El Urbanismo como función del Estado..... | 9 |
| II. FRACCIONAMIENTO PREDIAL Y LA COMPETENCIA MUNICIPAL | |
| II.1. Habilitación Urbana y Entidad competente..... | 11 |
| a) Definición..... | 11 |
| b) Formalidad del proceso de Habilitación..... | 12 |
| c) Requisitos generales para la Habilitación Urbana..... | 12 |
| d) Tipos de procedimientos de Habilitación Urbana..... | 13 |
| II.2. Parcelación o Independización de Predio en área Urbana o en área de Expansión Urbana..... | 15 |
| II.3. Subdivisión de Predio Urbano..... | 16 |
| III. CALIFICACIÓN DE LOS TÍTULOS ADMINISTRATIVOS EN EL REGISTRO | 17 |
| IV. ANÁLISIS DE LA CASUÍSTICA REGISTRAL VINCULADA A LA CALIFICACIÓN DE FRACCIONAMIENTO PREDIAL QUE COMPORTAN INFRACCIÓN A LA NORMATIVA URBANÍSTICA | 20 |
| IV.1. Análisis sobre fraccionamiento de predios rústicos sin cambio de uso en las Resoluciones emitidas por el Tribunal Registral..... | 20 |
| IV.2. Análisis sobre Subdivisiones de predios que aparecen inscritos como rústicos en las Resoluciones emitidas por el Tribunal Registral..... | 27 |
| Conclusiones | 29 |
| Bibliografía | 30 |

INTRODUCCIÓN

El actual crecimiento de las ciudades y el proceso de convertir las áreas rurales en urbanas es una de las características más saltantes de los últimos tiempos, originando un problema de intereses contrapuestos: por un lado encontramos el de la ciudad (iniciativas por tener ciudades sostenibles), el de los propietarios o promotores (y su lucha por maximizar áreas vendibles y minimizar costos) y el de aquellos ciudadanos que quieren vivir en la formalidad pero al menor costo posible.

No obstante, esta problemática ya se advertía en la Carta de Atenas redactada con motivo del IV Congreso de Arquitectura Moderna, celebrado a bordo del París II en 1933 en la ruta Marsella–Atenas-Marsella, al señalar “El crecimiento de la ciudad devora progresivamente las superficies verdes, limítrofes de sus sucesivas periferias. Cuanto más crece la ciudad, menos se respetan las “condiciones naturales”. Por condiciones naturales, se entiende la presencia, en proporción suficiente, de ciertos elementos indispensables para los seres vivos: sol, espacio, vegetación. Un ensanchamiento incontrolado ha privado a las ciudades de estos alimentos fundamentales de orden tanto psicológico como fisiológico” (Le Corbusier y José Luis, 1942, p.6).

En la actualidad, el crecimiento poblacional anual se estima en 1.6% y la densidad demográfica en 17.6 hab./km². Cerca del 70% de la población peruana, vive en ambientes urbanos¹ que crecen de forma acelerada y bastante desigual, toda vez, que por un extremo de la ciudad capital podemos encontrar zonas bastante reguladas como es el caso de Miraflores y San Isidro, mientras que en el otro extremo de la misma ciudad existen lugares desregulados o con una regulación ínfima, como el caso de Carabaylo.

Es importante señalar, que las áreas verdes en las ciudades juegan un papel fundamental en la complementación y mejora de la calidad de vida, según lo señala la Organización Mundial de la Salud (OMS), que recomienda entre 10 o 15 m²/habitante con respecto a los espacios públicos y específicamente a las áreas verdes de tal manera que todos los residentes vivan cerca de un espacio abierto.

¹ Plan de Gestión Ambiental MINAM

PROBLEMATICA

Uno de los grandes problemas que viene afrontando nuestro país, es la proliferación de la informalidad en el crecimiento de las ciudades, generada muchas veces, por la ausencia de planificación urbana y por la escasa preocupación de los gobiernos locales en evitar la presencia de ocupaciones ilegales en zonas no urbanizadas o, incluso, por la propia actuación de la municipalidad que autoriza mediante actos administrativos independizaciones de predio rústico sin cambio de uso, con cuadros de áreas, lo cual evidencia la ausencia de ejecución de la Habilitación Urbana, esquivando realizar todo el procedimiento habilitador y con ello la obligación de efectuar aportes, obteniendo únicamente lotes de vivienda vendibles, con áreas aproximadas de entre 100.00 m². a 200.00 m².. Ello en una clara vulneración al artículo 5 de la Norma GH.010 del Reglamento Nacional de Edificaciones², el cual dispone que “la independización de terrenos rústicos, o parcelaciones, que se ejecuten en áreas urbanas o de expansión urbana, deberán tener parcelas superiores a 1 (una) hectárea”. Asimismo, encontramos aquellas subdivisiones de predios que se encuentran inscritos como rústicos, y que sin embargo mediante resoluciones municipales se limitan a subdividirlos señalando áreas para aportes, pero que sin embargo, estos no provienen de un procedimiento habilitador.

Entonces cabe preguntarnos ¿Qué sucede cuando estos actos administrativos llegan al registro?, ¿Es posible hacer algo desde el registro?, en realidad la respuesta no es muy alentadora a la fecha, por cuanto, vemos con desesperanza las decisiones del Tribunal Registral que admiten la inscripción de tales actos.

Sin embargo, no es el único supuesto, bien podríamos mencionar aquellos fraccionamientos en los que la actuación de la autoridad administrativa no es aprobatoria de un pedido de fraccionamiento, sino que su intervención es solo para efectos de control catastral (por citar algún supuesto, como el de las DIREFOR con ocasión de las parcelaciones rurales).

Es en esa línea, que el Registrador Público de conformidad con el principio de legalidad advierte un serio problema municipal, personificado en malos funcionarios que autorizan actos administrativos que contravienen la normativa urbanística aplicable o

² Aprobado por Decreto Supremo N°011-2006-VIVIENDA

desnaturalizan la finalidad de los mismos, identificando un quebranto directo de la normativa, bajo la premisa de que la infracción no será controlada por el Registro porque supuestamente no es su función. Porque, recordemos, el obviar realizar una habilitación urbana, hará que en el futuro encontraremos ciudades sin parques, sin áreas verdes sin servicios públicos complementarios (comisarías, locales comunales, culturales, de servicios ciudadanos, etc.); pues la aprobación de independizaciones de predios rústicos sin cambio de uso, con características de habilitación urbana, origina que se omita entregar a la autoridad competente las áreas destinadas para aportes en las que se ejecuten áreas verdes y áreas de servicios, para así tener ciudades menos contaminadas, inclusivas y sostenibles.

Sin embargo, en la primera instancia registral al efectuar la calificación no es posible cuestionar este tipo de fraudes a la ley, a pesar de advertirlas claramente; ello conforme a lo señalado por el Tribunal Registral en su XCIII Pleno, realizado los días 02 y 03 de agosto de 2012.

Es en virtud del precedente señalado, que el control sobre el desarrollo del procedimiento administrativo, los requisitos de admisibilidad y procedencia de la pretensión que se hace valer en sede administrativa y los fundamentos de la decisión de la entidad, no pueden ser cuestionados en sede registral³. Limitándose el registrador a tener que evaluar la competencia del funcionario que otorgó el acto, el carácter inscribible del acto, la adecuación del acto con los antecedentes registrales y las formalidades extrínsecas de la documentación presentada, aspectos todos que no suponen el análisis de la validez del acto administrativo, ni el procedimiento correspondiente que lo origina. Teniendo que inscribir independizaciones de predios rústicos sin cambio de uso, que abiertamente vulneran la normativa urbanística, como consecuencia de la irresponsabilidad y poco compromiso de los funcionarios municipales que emiten este tipo de actos administrativos.⁴

El Origen de la Problemática.-

³ Presunción de Validez de los actos administrativos. Art. 9 del TUO de la Ley 27444.

⁴ Art. IV del Título Preliminar del TUO de la Ley 27444, conforme al cual las autoridades administrativas deben actuar con respeto a la Constitución, la Ley y al derecho, dentro de las facultades que le estén atribuidas y de acuerdo con los fines para los que fueron conferidos.

Las normas surgen como respuesta, a las necesidades advertidas en el interactuar diario de la comunidad.

Es en esa línea, que buscamos poner especial atención a los actos administrativos – resoluciones municipales que disponen el fraccionamiento predial- contrarios a la ley. Las mismas que ven amparadas sus decisiones, en el ámbito registral, ante la imposibilidad de analizar la validez del acto administrativo y el procedimiento correspondiente que lo origina, aun cuando se evidencie la eventual infracción a las leyes de carácter urbanístico.

Es por ello, que buscamos mostrar cómo actúa realmente la ley, cómo se vivencia la ley en la práctica cotidiana de sus destinatarios –la ciudadanía en general- cómo entienden ellos el mensaje de la ley, de qué manera se concretizan los denominados “efectos legales” e, incluso, el indagar sobre qué es lo que hacen ellos, y también , de qué manera, ello impacta en el futuro actuar de los demás destinatarios, quienes a la luz de cómo se aplican las normas, deciden actuar de tal o cual manera preventiva o estratégica⁵.

En suma, el ingreso a la experiencia jurídica desde la perspectiva realista permitirá evaluar no sólo la eficacia misma y las nociones complementarias de eficiencia y efectividad respecto del peculiar problema del “control de fraccionamientos” a través de resoluciones administrativas que autorizan independizaciones de predios rústicos o de subdivisiones, sino también conocer cómo los entes administrativos haciendo mal uso del Precedente Observancia Obligatoria sobre calificación de actos administrativos, emiten estas resoluciones municipales vulnerando otras normas (las mismas que señalan el área mínima con la que deben contar estos predios o que las subdivisiones sólo son posibles lotes urbanos, no por voluntad caprichosa del legislador, sino a fin de conservar un crecimiento ordenado y sostenible de la ciudad, caso contrario debería efectuarse el procedimiento habilitador del que se obtengan los aportes correspondientes); todo ello, para evaluar –por sus consecuencias- si nuestro denominado Derecho Urbanístico, en su desenvolvimiento práctico, se condice o no con los cánones de justicia y moralidad de la sociedad, si su aplicación está produciendo eventualmente, situaciones de suma injusticia, que con el tiempo perjudiquen a la comunidad en general.

CAPITULO I

⁵ ARATA SOLÍS, Moisés (Terceería de Propiedad y Bienes Comunes de la Sociedad de Gananciales). pp.3

I. EL DERECHO URBANISTICO EN EL PERÚ

I.1. Concepto de Derecho Urbanístico.- Etimológicamente, la palabra “urbanismo” deriva de urbano, que a su vez proviene del latín *urbanus*, *urbs*, *urben*, ciudad o relativo a la ciudad.

El urbanismo, entonces es la disciplina que se ocupa de la ordenación y desarrollo de la ciudad desde una perspectiva amplia, determinando para tal efecto el ordenamiento territorial y usos del suelo, los equipamientos urbanos, los sistemas viales, las regulaciones de la edificación, los sistemas de gestión y control urbano, y los servicios públicos de manera que los habitantes cuenten con espacios sostenibles y útiles para su vida, entre otros alcances (Ortiz Sánchez, 2017, p.28)

I.2. La Protección Constitucional al Derecho Urbanístico.- La gran mayoría de la doctrina nacional coincide en que los fundamentos constitucionales del derecho urbanístico en el Perú, los encontramos en los artículos 70 y 195, numeral 6, de la Constitución Política del Perú de 1993. El artículo 195 establece que corresponde a los Gobiernos Locales, en el ejercicio de sus competencias de planificación, “el desarrollo urbano y rural de sus circunscripciones, incluyendo la zonificación, urbanismo y el acondicionamiento territorial”. Estas competencias constituyen herramientas de ordenación urbanística dotadas de un carácter jurídico vinculante. En ese sentido, el estatuto de la propiedad predial se encuentra sometida a las limitaciones que dentro del marco legal establezcan las municipalidades de su respectiva circunscripción.

Por su parte, el artículo 70 de la Constitución dispone que el derecho de la propiedad debe ejercerse en armonía con el bien común y dentro de los límites de la ley. Otro fundamento constitucional, es el derecho a la vivienda adecuada, a partir del Pacto Internacional de los Derechos Económicos, Sociales y Culturales⁶.

Asimismo, en el literal 22 del artículo 2 de la Constitución, en el marco de los derechos Fundamentales de la persona, señala: Toda persona tiene derecho (...) a la paz, a la

⁶ **Artículo 3° de la Constitución Política del Perú.-** La enumeración de los derechos establecidos en este capítulo no excluye los demás que la Constitución garantiza, ni otros de naturaleza análoga o que se fundan en la dignidad del hombre, o en los principios de soberanía del pueblo, del Estado democrático de derecho y de la forma republicana de gobierno.

Cuarta Disposición Final y Transitoria de la Constitución Política del Perú.- Las normas relativas a los derechos y a las libertades que la Constitución reconoce se interpretan de conformidad con la Declaración Universal de Derechos Humanos y con los tratados y acuerdos internacionales sobre las mismas materias ratificados por el Perú.

tranquilidad, al disfrute del tiempo libre y al descanso, así como a gozar de un ambiente equilibrado y adecuado al desarrollo de su vida”.

Es así que los principios constitucionales que inspiran el derecho urbanístico son tres: el derecho de propiedad limitado por el bien común y la ley, la función pública de planificación urbana y urbanismo, y el derecho a la vivienda adecuada o digna. Asimismo en los últimos tiempos se ha empezado hablar del derecho a la ciudad como fundamento del Derecho Urbanístico.

I.3. El Urbanismo como función del Estado.-

La Constitución otorga potestad de función pública a las Municipalidades, de acuerdo a lo establecido en el artículo 195: “Los Gobiernos locales promueven el desarrollo y la economía local, y la prestación de los servicios públicos de su responsabilidad, en armonía con las políticas y planes nacionales y regionales de desarrollo”. Esta planificación de desarrollo urbano y rural por parte de las municipalidades se refiere a la zonificación, el urbanismo y el acondicionamiento territorial.

Esta función establecida, en la Constitución implica también que el Estado tiene competencia para ejercer las funciones que promueven el urbanismo como una disciplina orientada, a difundir el desarrollo urbano sostenible, lo cual supone aprobar la planificación del desarrollo urbano, la zonificación, y el acondicionamiento territorial como competencia municipal en cada jurisdicción correspondiente.

Debemos empezar entendiendo que el urbanismo es y debe ser una función pública donde el Estado garantice el crecimiento ordenado y sostenible del territorio. Se debe aclarar que hablamos de territorio y no de ciudad, puesto que sería erróneo entender que el urbanismo se limita a las ciudades (urbe). En ese sentido, el urbanismo es “una perspectiva global e integradora de todo lo que se refiere a la relación del hombre con el medio en el que se desenvuelve y que hace de la tierra, del suelo, su eje operativo” (Fernández Rodríguez, 2014, p.19).

Para hacer que las ciudades en nuestro país crezcan de forma ordenada y organizada de tal manera que garanticen los servicios básicos (no solo la luz, agua y desagüe, sino también la educación, salud y a un medioambiente adecuado) es necesario que nuestras autoridades asuman la función de urbanismo en beneficio de todos y con respeto irrestricto al principio de legalidad, transparencia, participación y subordinación.

Solo como datos estadísticos, a junio de 2018, el 70% de los 1874 municipios distritales del país no contaban con un Plan de Desarrollo Urbano, el mismo que constituye un instrumento necesario para la adecuada ocupación del territorio y gestión urbana. En el mismo sentido, la exposición de motivos del Proyecto de Ley⁷ de Desarrollo Urbano Sostenible, señala: según el censo del 2017, la costa concentra a la mayoría de los peruanos, con 17,3 millones de habitantes, es decir el 58%. La sierra alberga a 8,2 millones de habitantes, 28.1 % y la selva solo 4, 7 millones de personas, 13.9%. En el siglo pasado, la sierra concentraba la mayoría de la población.

Según el informe de ONU Hábitat del 2003, el 68% de la población urbana peruana habita áreas hiperdegradadas, añade, además, que el distrito de San Juan de Lurigancho, en Lima, ocupa el cuarto lugar en el cuadro de las mayores áreas urbanas degradadas del planeta.

CAPITULO II

II. FRACCIONAMIENTO PREDIAL Y LA COMPETENCIA MUNICIPAL

Con respecto al fraccionamiento predial, la independización de un área determinada que forma parte de un predio de mayor extensión puede provenir de diversos actos causales, así por ejemplo de una subdivisión, habilitación urbana, entre otros, siendo que en cada caso en concreto la documentación que se presente debe encontrar correspondencia con el acto causal. Aunado a ello, la documentación que deba adjuntarse para independizar debe corresponder al predio según su naturaleza, la misma que fluirá de los antecedentes registrales y de los documentos que presente.

La competencia para aprobar la habilitación urbana, se encuentra a cargo de las municipalidades distritales, ello de conformidad con el artículo 79 numeral 3.6.1. de la Ley Orgánica de Municipalidades y el artículo 4 numeral 9 de la Ley 29090, en cuanto constituye una función exclusiva de los gobiernos locales.

Asimismo, conforme a los artículos 89 de la Ley Orgánica de Municipalidades, las tierras que son susceptibles de convertirse en urbanas solamente pueden destinarse a los fines previstos en la zonificación aprobada por la municipalidad provincial, los planes

⁷ Proyecto de Ley N°4022/2018-CR

reguladores y el Reglamento Nacional de Construcciones y se someterá necesariamente a la aprobación municipal.

En igual sentido, ninguna obra de habilitación urbana o de edificación podrá construirse sin sujetarse a las normas urbanísticas señaladas en los planes de desarrollo urbano, acondicionamiento territorial y planeamiento integral.

Sin bien la norma es clara con relación a los supuestos y requisitos para la ejecución de una habilitación urbana, el problema surge cuando la Municipalidad competente, autoriza subdivisiones de predios, en los que señala lotes como “aportes”, desconociendo la naturaleza de la subdivisión y a su vez confundiéndolo con uno de habilitación urbana. En atención a ello, mencionaremos las características de los tipos de fraccionamiento predial, a fin de determinar su correcta aplicación en los procedimientos aprobados por las municipalidades.

II.1. Habilitación Urbana y entidad competente.- El artículo 957 del Código Civil, establece al procedimiento de habilitación urbana como uno de los límites al derecho de propiedad, señalando lo siguiente: “La propiedad predial queda sujeta a la zonificación, **a los procesos de habilitación y subdivisión** y a los requisitos y limitaciones que establecen las disposiciones respectivas”.

Entonces, se puede señalar que la normativa de carácter urbanística, ya sea de rango constitucional, legal y reglamentario, incide en el ejercicio de las facultades que integran el contenido de los derechos reales sobre los predios, y una muestra de tal intervención es someter las actividades de habilitación urbana del suelo y la edificación en sí misma a ciertos procedimientos administrativos, con la finalidad de propiciar un desarrollo urbano armónico (García Montufar y Alegre, 2014, 35).

a) Definición Legal.-

En el numeral 1 del artículo 3 del TUO de la Ley N°29090 – aprobado por el Decreto Supremo 006-2017-VIVIENDA- define a la habilitación urbana, como sigue:

“Habilitación Urbana.- Proceso de convertir un terreno rústico o eriazo en urbano, mediante la ejecución de obras de accesibilidad, de distribución de agua y recolección de desagüe, de distribución de energía e iluminación pública. Adicionalmente, el terreno puede contar con redes para la distribución de gas y redes de comunicación. Este proceso requiere de aportes gratuitos y obligatorios para fines de recreación pública, que son áreas

de uso público irrestricto; así como para servicios públicos complementarios, para educación, salud y otros fines, en lotes regulares edificables que constituyen bienes de dominio público del Estado, susceptibles de inscripción en el Registro de Predios de la Superintendencia Nacional de los Registros Públicos.

Están exonerados de realizar aportes reglamentarios los proyectos de inversión pública, de asociación público-privada o de concesión que se realicen para la prestación de servicios públicos esenciales o para la ejecución de infraestructura pública”.

En ese sentido, Monteza y Arrieta, señalan la habilitación urbana “(...) se realiza sobre predios que tienen la calificación legal de rústicos y que no cuentan con obras de provisión de servicios o edificación sobre ellos” (2010, 136).

b) Formalidad del Proceso de Habilitación.-

Conforme lo señala el Dr. Arata Solís “(...) Hablamos de un proceso y no de un procedimiento, porque con ello queremos aludir a que toda habilitación no es ni puede ser llevada a cabo a través de un solo acto, sino todo lo contrario, se trata de un conjunto de actos esenciales encaminados a un determinado fin: cambiar la condición rústica de un predio por la urbana o volver a urbanizar uno o más predios anteriormente habilitados” (ARATA en *Propiedad Enfoque Urbanístico y Registral*, 2020, pp.130).

El proceso de habilitación urbana es eminentemente formal, entendida como el conjunto de actos encaminados a que un terreno adquiera la aptitud física y legal para ejecutar edificaciones, toda vez, que mientras no exista habilitación urbana, no se podrá tramitar ninguna licencia para construir.

c) Requisitos generales para la Habilitación Urbana.-

- Las personas legitimadas para solicitar la licencia de habilitación urbana es el propietario(s), entendido como persona natural o jurídica.
- Conforme al Reglamento Nacional de Edificaciones, la habilitación urbana debe tener como mínimo una vía pública interconectada.
- En la Habilidadación Urbana, cada uno de los lotes debe tener salida a la calle y/o vía pública.

d) **Tipos de Procedimientos de Habilitación Urbana.-** La Ley N°29090 regula los siguientes procedimientos:

d.1.- Procedimiento de Habilitación Urbana (ordinario).- Es el procedimiento típico que la ley espera que sigan las partes en su interés de convertir un predio rústico en urbano, puede ser ejecutado por etapas, con venta garantizada de lotes, con construcción simultánea de vivienda y/o de tipo progresivo (ARATA SOLÍS, Moisés, 2020, p. 132). Este procedimiento es **competencia de la municipalidad distrital**, y consta de dos etapas:

Primera Etapa.- Consiste en la obtención de la conformidad técnica del proyecto y sus condiciones urbanísticas, la misma que se formaliza mediante un acto administrativo denominado licencia de habilitación urbana, en el cual se autoriza el inicio de la ejecución de las obras (tales como de accesibilidad, de distribución de agua y recolección de desagüe, de distribución de energía, de iluminación pública, de pistas y veredas).

Segunda Etapa: Es la etapa de recepción de obras, en la cual la municipalidad otorga la conformidad de las obras urbanas que se ejecutaron respetando el proyecto de habilitación presentado por el habilitador y previamente aprobado por la Municipalidad. Entonces, recién con la recepción de obras se produce el cambio trascendente de la naturaleza del terreno, esto es de rústico o rural a urbano, y es este acto el que debe inscribirse en el Registro de Predios.

Habilitaciones Urbanas y Edificaciones destinadas a viviendas de Interés Social.- El artículo 41 de la Ley 29090 (modificada por Decreto Legislativo 1469), señala: “La vivienda de interés social es aquella solución habitacional subsidiada por el Estado y destinada a reducir el déficit habitacional cualitativo y cuantitativo, cuyo valor máximo y sus requisitos, se encuentran establecidos en el marco de los programas, Techo propio, crédito Mivivienda, así como cualquier otro producto promovido por el Ministerio de Vivienda, construcción y saneamiento”.

Los promotores inmobiliarios que soliciten las licencias de habilitación urbana y de edificación destinadas a vivienda de interés social, deben publicar en todo momento que sus proyectos se desarrollan en el marco de los programas de Techo Propio, crédito Mivivienda.

d.2.- Procedimiento de Regularización de Habilitaciones Urbanas Ejecutadas.-

Conforme lo señala el literal 1 del artículo 3 del TUO de la Ley N°29090, aprobado por Decreto Supremo N°006-2017-VIVIENDA, la Habilitación Urbana Ejecutada es aquella que se ha ejecutado sin contar con la respectiva licencia, por lo cual su aprobación se realiza en vías de regularización y de ser el caso, la recepción de las obras.

Este procedimiento comprende la regularización de habilitaciones ejecutadas sin la correspondiente licencia municipal, **hasta el 17 de setiembre del 2018**. Teniendo como beneficio adicional el poder acogerse a la normativa vigente a la fecha de construcción o, en caso sea más favorable, con la normativa vigente a la fecha de la regularización.

Asimismo, el artículo 34° del Reglamento de la Ley N° 29090 señala que para iniciar el procedimiento de regularización, las obras de distribución de agua potable, de recolección de desagüe, de energía e iluminación pública, deben contar con un nivel de consolidación del 90% del total del área útil del predio matriz (cuya habilitación urbana es materia de regularización).

En la actualidad, este procedimiento supone la existencia de una sola etapa, en la que mediante resolución, la Municipalidad Distrital aprueba la habilitación urbana y, también, la recepción de las obras.

d.3. Procedimiento para Declaración de Habilitación Urbana de Oficio.- Son competentes las municipalidades distritales y las provinciales o la Municipalidad Metropolitana de Lima, en el ámbito del cercado, para declarar la habilitación urbana de oficio de los predios registralmente calificados como rústicos ubicados en zonas urbanas consolidadas, que cuentan con edificaciones y servicios públicos domiciliarios, otorgándoles la correspondiente calificación de urbano de conformidad con su realidad local, y disponer la inscripción registral del cambio de uso de suelo rústico a urbano. Estas habilitaciones no se encuentran sujetas a los aportes de la habilitación urbana; sin embargo, de existir áreas destinadas a recreación pública, educación, salud y otros fines, estas serán consideradas en la habilitación urbana de oficio e independizadas según corresponda. El nivel de consolidación (ocupación con edificaciones) que se exige es del 90% del total del área útil del predio.

Puede incluir la rectificación de la descripción legal del predio matriz. Asimismo No aplica el Silencio Administrativo Positivo y corresponde al propietario individual realizar la inscripción registral correspondiente. Este procedimiento no será viable, cuando se presente alguno de los siguientes supuestos:

- Estar tramitando algún procedimiento de Habilitación Urbana.
- No tiene edificaciones permanentes.
- Ubicado en zonas protegidas y/o de defensa nacional.
- Ubicado en áreas de uso público.
- Se encuentra en proceso judicial
- Está considerado como zona de alto riesgo para la población.
- Existe superposición de áreas.

d.4.- Procedimiento de Reurbanización.- Es el Proceso a través del cual se recompone la trama urbana existente, mediante la reubicación o redimensionamiento de las vías; puede incluir la acumulación y posterior subdivisión de lotes, la demolición de edificaciones y cambios en la infraestructura de servicios; están sujetos a los trámites de una habilitación urbana con construcción simultánea y no están sujetos a los aportes adicionales a los existentes.

d.5.- Consecuencias de la habilitación Urbana.-

- La recepción de obras en la Habilitación Urbana, transforma y cambia el uso del terreno eriaz o agrícola a uno de uso urbano.
- En el ámbito registral, la inscripción de la recepción de obras, origina la independización de los lotes que se derivan de la habilitación urbana.
- En el aspecto económico, le otorga un mayor valor al suelo, toda vez que el terreno urbano tiene mayor valor al rural o agrícola.
- Las áreas destinadas como aportes reglamentarios serán independizadas a favor de las entidades beneficiarias.

II.2. Parcelación o independización de predio en área urbana o en área de expansión urbana.-

La independización de predio rústico en área de expansión urbana, deberá sujetarse a lo dispuesto en el artículo 62 del Reglamento de Inscripciones del Registro de Predios,

conforme al cual la independización sin cambio de uso de un predio rústico ubicado en área de expansión urbana, se efectuará por el solo mérito del FUHU anexo E, en el que señale el número de la Resolución de autorización, o se adjunte la misma y el plano municipal de independización o parcelación debidamente sellados y visados por la municipalidad competente, en los que precise el área, linderos y medidas perimétricas tanto de la porción a independizar como del remanente.

En este sentido, el artículo 5 de la Norma GH.010 del Reglamento Nacional de Edificaciones, en lo referido a la independización de terrenos rústicos, o parcelaciones, que se ejecuten en áreas urbanas o de expansión urbana, señalan que deberán tener parcelas superiores a 1 (una) hectárea.

Es así que las municipalidades, en cuanto entes competentes para disponer la independización de predios rústicos en áreas de expansión urbana, deberán autorizar el fraccionamiento del predio matriz en porciones con un área igual o superior a una hectárea (10,000 m²).

II.3.- Subdivisión de Predio Urbano.-

La independización es el acto que consiste en abrir una partida registral para cada unidad inmobiliaria resultante de una desmembración de terreno, con edificación o sin ella. Cabe acotar que un predio es urbano cuando cuenta con servicios generales como pistas, veredas, redes de agua, desagüe o alcantarillado y de alumbrado público -esto es- se encuentra habilitado. Cabe señalar, que la independización es un acto plenamente registral basado en un procedimiento extrarregistral, que en el caso de predios urbanos se denomina SUBDIVISIÓN. Para la Ley 29090, la subdivisión es el fraccionamiento de un lote habilitado como urbano en uno o varios lotes que cumplen los parámetros y condiciones urbanísticas establecidas en el Plan Urbano o norma urbanística que corresponda de la jurisdicción donde se localice. El procedimiento denominado subdivisión se encuentra a cargo de la municipalidad distrital del lugar donde se ubique el inmueble, de conformidad con el art. 73.1.3. de la Ley Orgánica de Municipalidades, el art. 10 de la norma GH010 del Reglamento Nacional de Edificaciones y el art. 29 del D.S. N° 008-2013-VIVIENDA (reglamento de Licencias de Habitación Urbana y Licencias de Habitación).

En consecuencia, la subdivisión es el acto extrarregistral a través del cual se fracciona un predio de naturaleza urbana, a cargo de la municipalidad distrital correspondiente; y que

en el ámbito registral genera la apertura de una partida registral para cada uno de los sublotos resultantes de la independización.

Tratándose de la independización de un **predio urbano**, deberá sujetarse a lo dispuesto en el artículo 60 del Reglamento de Inscripciones del Registro de Predios, conforme al cual para la independización de un predio urbano, con edificación o sin ella, se deberá adjuntar: el Formulario Único de Habilitación Urbana FUHU, anexo F y/o la Resolución Municipal que aprueba la subdivisión, el plano municipal de subdivisión y plano debidamente sellados y visados, donde debe precisarse el área, linderos y medidas perimétricas de cada uno de los predios resultantes; los planos y códigos de referencia catastral de los predios resultantes o la constancia negativa de catastro a que se refiere el Decreto Supremo 002-89-JUS, según sea el caso; y el documento privado con firmas certificadas notarialmente en el que conste el consentimiento de los copropietarios que no hubieran intervenido en el trámite de subdivisión, en caso de copropiedad.

CAPITULO III

III. CALIFICACIÓN DE LOS TÍTULOS ADMINISTRATIVOS EN EL REGISTRO

El artículo 9 del TUO de la Ley 27444, señala que todo acto administrativo se considera válido en tanto su pretendida nulidad no sea declarada por autoridad administrativa o jurisdiccional, según corresponda; sin embargo, el artículo 10 precisa los vicios que ocasiona la nulidad de los actos administrativos, cuyo literal 1) dice: *la contravención a la constitución, a las leyes o a las normas reglamentarias.*

Es así que ninguna autoridad puede emitir actos administrativos que sobrepasen los límites legales o actuar al margen de ella. En ese sentido, la regulación del procedimiento administrativo nacional establece que un acto administrativo también puede ser declarado nulo, mediante la declaración de oficio de las entidades de la administración pública, que es una herramienta de revisión y que procede en cualquiera de los casos enumerados en el artículo 10, aun cuando hayan quedado firmes, siempre que agraven el interés público o lesionen derechos fundamentales. Esta nulidad únicamente puede ser declarada por el funcionario jerárquico superior al que expidió el acto administrativo; no obstante, en caso se trate de un acto administrativo emitido por una autoridad que no está sometida a subordinación jerárquica, la nulidad es declarada por resolución del mismo funcionario.

De lo señalado, podríamos afirmar que cuando las municipalidades emiten actos administrativos (resoluciones de independización de predios con áreas menores a las requeridas) contrarios a las normas urbanísticas, estaríamos frente a un tipo de acto nulo por contravenir las leyes. No obstante, lo señalado no es un aspecto calificable en el ámbito registral.

En esta línea, los autores Francisco Javier Gómez Gállego y Pedro del Pozo Carrascosa (2000, p.68) señalan: “Calificar en derecho hipotecario es determinar si el acto o contrato (título tanto en sentido formal como en sentido material), presentado al Registro de la Propiedad, reúne o no los requisitos exigidos por el orden jurídico para su validez y eficacia, tanto entre partes como frente a terceros”.

Roca Sastre indica: (Citado en Manzano Solano, Antonio y Manzano, María del Mar (2008), p. 226) “[...] que en principio, la calificación de documentos administrativos debe tratarse como la de los documentos judiciales. Las decisiones de los tribunales y autoridades administrativas tienen la misma fuerza que la de los tribunales ordinarios, siéndoles, por tanto, aplicables las mismas reglas de calificación. No obstante, tiene el registrador una mayor amplitud en el enjuiciamiento, a efectos registrales, de la documentación administrativa, especialmente si se trata del examen de los trámites del procedimiento administrativo”.

A mayor abundamiento, el autor español Roca Sastre citado por Manzano (1994, p.587) sostiene que “las decisiones de las autoridades administrativas, dictadas en asuntos de su competencia y en forma legal, tienen la misma fuerza que las decisiones jurisdiccionales, por lo que les son aplicables las mismas restricciones de calificación, fundamentalmente aquella referida a la imposibilidad de calificar la adecuación del fundamento de la decisión con el ordenamiento legal o con el material probatorio aportado”.

La Dirección General de los Registros y del Notariado (DGRN) (citado por Ortiz Pasco, Jorge, p.91) de España ha marcado los siguientes criterios generales para la calificación registral de documentos administrativos: 1. No puede accederse a la inscripción si el documento presentado es tan escueto que no permite al registrador ejercer su potestad calificadora. 2. En la calificación, el registrador deberá ceñirse a los datos resultantes del título presentado y de los asientos registrales sin que pueda tener en cuenta cualquier otro elemento a cuyo conocimiento acceda por vías distintas a las especificadas. 3. La calificación no puede extenderse a los criterios de fondo del acto administrativo. 4. El

registrador debe calificar todos aquellos aspectos que puedan afectar a la validez de los actos dispositivos cuya inscripción se pretende.

En la actualidad en nuestro país, el Reglamento General de los Registros Públicos no establece restricción alguna a la facultad de calificación integral de los títulos causados en sede administrativa, lo cual podría llevar a la interpretación que un título administrativo es susceptible de ser evaluado en forma integral, sin limitación alguna. Toda vez que en el Reglamento de Inscripciones del Registro de Predios, únicamente - artículo 10- señala el contenido del asiento de inscripción extendido en mérito a documentos administrativos. Sin embargo, y conforme lo ha sostenido el Tribunal Registral en reiterados pronunciamientos, en nuestro ordenamiento jurídico dicha interpretación no es viable, a la luz de la presunción de validez de los actos administrativos. En cuanto sostener lo contrario implica desconocer dicha presunción de legitimidad de la actuación de la administración pública.

Esa así, que los límites respecto a la calificación de resoluciones administrativas, vienen señalados por el Precedente de Observancia Obligatoria sobre calificación de actos de Actos Administrativos, aprobado en el XCIII Pleno, realizado los días 02 y 03 de agosto de 2012, en el que se adoptó el siguiente criterio:

CALIFICACIÓN DE ACTOS ADMINISTRATIVOS.- En la calificación de actos administrativos, el registrador verificará la competencia del funcionario, la formalidad de la decisión administrativa, el carácter inscribible del acto o derecho y la adecuación del título con los antecedentes registrales. No podrá evaluar los fundamentos de hecho o de derecho que ha tenido la administración para emitir el acto administrativo y la regularidad interna del procedimiento administrativo en el cual se ha dictado.

Es en aplicación del referido precedente, que el Tribunal Registral en su gran mayoría ordena la inscripción de subdivisiones de predios urbanos con características de habilitaciones urbanas, al señalar algunos lotes como “aportes”, así también encuentra acogida registral por disposición del Tribunal Registral, las independizaciones de predios rústicos sin cambio de uso, con lotes que cuentan con un área menor a una hectárea. Sin embargo, como refiere la segunda instancia, las resoluciones municipales que las aprueban no podrían ser cuestionadas, por tratarse de actos administrativos que gozan de presunción de validez.

Desde nuestra posición crítica de la problemática abordada en el presente trabajo académico, consideramos que sí es factible que los Registradores Públicos en aplicación del precedente de Observancia Obligatoria sobre calificación de actos administrativos, puedan determinar si la competencia por razón de la materia de los funcionarios que expiden estas resoluciones municipales es válida, en tanto se encuentren enmarcadas en las actividades o tareas que legalmente puede desempeñar un órgano específico.⁸

En esta línea, la propuesta del presente trabajo, se encuentra orientada a sostener que el Registrador Público cuenta con facultades para calificar la competencia del funcionario municipal por razón de la materia y la **legalidad formal** de los documentos administrativos (resoluciones municipales de fraccionamiento predial), mas no cuestionar el fondo del procedimiento administrativo.

CAPITULO IV

IV. ANÁLISIS DE LA CASUÍSTICA REGISTRAL VINCULADA A LA CALIFICACIÓN DE FRACCIONAMIENTO PREDIAL QUE COMPORTAN INFRACCIÓN A LA NORMATIVA URBANÍSTICA.-

IV.1. Análisis sobre fraccionamiento de predios rústicos sin cambio de uso en las resoluciones emitidas por el Tribunal Registral

- a) Resoluciones que aplicando el Precedente de Observancia Obligatoria sobre calificación de actos administrativos, disponen inscribir independizaciones de predios rústicos con áreas menores de 1 hectárea.**

En la **Resolución N°059-2020-SUNARP-TR-T (de fecha 23/01/2020)**, cuyo expediente analizado tiene como rogatoria la independización sin cambio de uso de 56 lotes destinados para vivienda unifamiliar y 1 para parque, que forman parte del predio rústico denominado como Lote D del predio Chacupe, del distrito de La Victoria, provincia de Chiclayo, departamento de Lambayeque, que consta inscrito en la partida N°11304299 del Registro de Predios de **Chiclayo**.

⁸ El Dr. Juan Carlos Morón Urbina (2011) pp. 143, señala: “En la definición del elemento competencia participan dos factores: la potestad atribuida al órgano u organismo a cargo de la función administrativa y el régimen de la persona o conjunto de personas que revestidos de funciones administrativas, representan al órgano u organismo titular de la competencia. La noción de competencia precisa tanto la habilitación para la actuación del órgano que los dicta, como la corrección en la investidura de dicho órgano por la persona físicas.

El recurso de Apelación se había interpuesto contra la **Tacha** al expediente presentado, la Cuarta Sala del Tribunal Registral con Sede en Trujillo, revocó la tacha y dispuso la inscripción del título, cuyos argumentos fueron los siguientes:

11. (...) “el Estado ha establecido una presunción de validez de los actos administrativos recogida por el artículo 9 de la Ley 27444. En aras de esa búsqueda de legitimación social y jurídica, la ley dispone que los actos administrativos serán reputados válidos en tanto su invalidez no sea declarada por la misma administración o por un órgano jurisdiccional. Debe entenderse que, cuando una autoridad administrativa expide un acto administrativo que se presume válido, también ha de presumirse que el procedimiento del cual deriva este ha sido regular, es decir, acorde con las normas procedimentales y sustantivas que regulan la materia”.

14. “En armonía con lo expuesto, en el XCIII pleno del Tribunal Registral, realizado los días 2 y 3 de agosto de 2012, se aprobó el siguiente criterio de Observancia Obligatoria:

‘calificación de actos administrativos.- En la calificación de actos administrativos el Registrador verificará la competencia del funcionario, la formalidad de la decisión administrativa, el carácter inscribible del acto o derecho y la adecuación del título con los antecedentes registrales. No podrá evaluar los fundamentos de hecho o de derecho que ha tenido la administración para emitir el acto administrativo y la regularidad interna del procedimiento administrativo en el cual se ha dictado’.

Esta tendencia incluso cuenta con un reconocimiento normativo expreso recogido en el artículo 50 del TUO de la Ley 27444, que señala:

‘Artículo 50.- Validez de actos administrativos de otras entidades y suspensión del procedimiento.- Salvo norma especial, en la tramitación de procedimientos administrativos las entidades no pueden cuestionar, la validez de actos administrativos emitidos, por otras entidades, que son presentados para dar cumplimiento a los requisitos de los procedimientos administrativos a su cargo. Tampoco pueden suspender la tramitación de los procedimientos a la espera de resoluciones o información provenientes de otra entidad’.

15. “En el caso concreto, se advierte que al expresar el registrador que no procede la independización del predio materia de estudio (Lote D) porque sus características no se adecuan, a los parámetros técnicos previstos en el Reglamento Nacional de Edificaciones, relativos a la extensión superficial mínima de las parcelas resultantes, está cuestionando los fundamentos que adoptó la Municipalidad Distrital de La Victoria para emitir la resolución N°441-2018-MDLV de fecha 23/11/2018 por cuyo mérito se aprobó la desmembración en 56 predios del inmueble que obra inscrito en la partida 11304299 del Registro de Predios de Chiclayo, cuestionamiento que atenta contra la presunción de validez que rige todo acto administrativo”.

17. *“Vemos entonces que las instancias registrales no les concierne cuestionar que las parcelas independizadas tengan un área inferior a una hectárea por cuanto ello incide directamente en los fundamentos normativos que la entidad edil ha valorado para autorizar la subdivisión respectiva, que goza de presunción de validez en virtud del artículo 9 de la Ley 27444, en tanto su nulidad no sea declarada por la propia autoridad administrativa o el órgano jurisdiccional competente para tal efecto”.*

De esta manera en el caso resuelto por el Tribunal Registral, la cuarta sala no admite si quiera la posibilidad que el acto administrado emitido por la Municipalidad, vulnera de manera evidente una norma de carácter urbanístico, limitándose al amparo del precedente de observancia obligatoria, a decir que el registrador no puede cuestionar lo que la Municipalidad ha resuelto. Reafirmando el mismo criterio en la **Resolución N°789-2019-SUNARP-TR-T (de fecha 11/10/2019)**, en la que igualmente revoca la **observación** del Registrador Público de **Maynas** y dispone la inscripción del título alzado. Los argumentos esbozados por el Tribunal Registral, para este caso fueron básicamente una reproducción de la resolución señalada primigeniamente en este trabajo, teniendo como aspecto principal, la aplicación del Precedente de Observancia Obligatoria sobre calificación de actos administrativos, entre sus fundamentos señaló:

“6. En el caso concreto, se advierte que el registrador al expresar que no procede la independización del predio materia de estudio porque sus características no se adecuan a los parámetros técnicos previstos en el Reglamento Nacional de Edificaciones, relativos a la extensión superficial mínima de las parcelas resultantes está cuestionando los fundamentos que adoptó la Municipalidad Distrital de San Juan Bautista para emitir la Resolución Sub Gerencial N°165-2018-SGATYC-MDSJB del 27.12.2018 por cuyo mérito se aprobó la desmembración en 10 predios del inmueble de mayor extensión que obra inscrito en la partida N°11112660 del Registro de Predios de Maynas (...)”

“7. Vemos entonces, que las instancias registrales no les concierne cuestionar que las parcelas independizadas tengan un área inferior a una hectárea por cuanto ello incide directamente en los fundamentos normativos que la entidad edil ha valorado para autorizar la subdivisión respectiva, que goza de presunción de validez, en tanto su nulidad no sea declarada por la propia autoridad administrativa o el órgano jurisdiccional competente para tal efecto”.

Dentro de la misma línea, encontramos la **Resolución N°859-2019-SUNARP-TR-L (de fecha 29/03/2019)**, emitida por la Tercera Sala del Tribunal Registral con Sede en Lima, correspondiente a un título de compraventa e independización de un área de 77.14 m². que forma parte del predio de mayor extensión inscrito en la partida N°02011208 del

Registro de predios de Huánuco, el mismo que fuera **observado** por la Registradora Pública, el Tribunal Registral dejó sin efecto las observaciones formuladas por la registradora y dispuso la inscripción del título, conforme a los siguientes argumentos:

“7. (...) podemos advertir que la independización aprobada por la Municipalidad Distrital de Pilco Marca está referida a un predio rústico, resultando entonces de aplicación el artículo 62 del RIRP, que regula la independización de predios rústicos sin cambio de uso. (...)

No obstante lo antes referido, la registradora cuestiona la procedencia de la independización rogada conforme a las normas que regulan la independización de predios rústicos bajo dos argumentos: (i) que conforme a la partida N°02011208, el predio materia de desmembración estaría ubicado en zona urbana, por lo que exige la previa inscripción de obras para proceder con la independización a favor de Juan Román Rivera Falcón; y (ii) que conforme a las normas técnicas del Reglamento Nacional de Edificaciones tratándose de predios rústicos sin cambio de uso el área mínima a independizarse asciende a una hectárea, lo que no se cumple en este caso”.

“9. En cuanto al segundo cuestionamiento de la registradora en el sentido que el predio submateria no cumple con los parámetros de áreas del Reglamento Nacional de Edificaciones, pues se trata de un predio cuya superficie es menor a una hectárea, debemos indicar que la solicitud de independización halla sustento en una resolución aprobada por la autoridad municipal competente.

Sobre el particular, cabe tener presente que el ejercicio de la potestad administrativa se desarrolla siempre bajo el principio de legalidad, como lo dispone el artículo IV.1.1. del título preliminar de la Ley 27444 –Ley del Procedimiento Administrativo General- conforme al cual las autoridades administrativas deben actuar con respeto a la Constitución, la ley y al derecho, dentro de las facultades que le estén atribuidas y de acuerdo con los fines para los que les fueron conferidas. Para poder ser susceptibles de respeto y cumplimiento por sus destinatarios, los actos de la administración deben ser legítimos y justificados, y para ello deben ceñirse a las disposiciones legales que disciplinan las materias sometidas a su conocimiento.

Cabe señalar que este respeto efectivo y riguroso de la Constitución y de la ley no siempre se produce en la realidad, pues ello puede generar desconfianza y resistencia de los administrados. Para evitar esta situación, el Estado ha establecido una presunción de validez de los actos administrativos recogida por el artículo 9 de la Ley 27444. En aras de esa búsqueda de legitimación social y jurídica, la ley dispone que los actos administrativos serán reputados válidos en tanto su invalidez no sea declarada por la misma administración o por un órgano jurisdiccional.

En ese sentido, debe entenderse que, cuando una, autoridad administrativa expide un acto administrativo que se presume valido, también ha de presumirse que el procedimiento del cual deriva éste ha sido regular, es decir, acorde con las normas procedimentales y sustantivas que regulan la materia.

12. De otro lado, la autoridad administrativa es responsable administrativa, penal y civilmente por la ejecución de un acto no acorde a la Ley, de acuerdo a lo establecido en el artículo 239 de la Ley 27444, responsabilidad que no se traslada al funcionario registral.

13. (...) se advierte que al expresar la registradora que no procede la independización del predio submateria por no adecuarse sus características a los parámetros técnicos previstos en el Reglamento Nacional de Edificaciones, está cuestionando los fundamentos que tuvo la Municipalidad Distrital de Pillco Marca para emitir la Resolución Gerencial N°409-2017-MDPM/GIyDT/G del 5/12/2017, por cuyo mérito se aprobó la independización del terreno de 77.14 m2. que forma parte del predio de mayor extensión inscrito en la partida N°02011208.

Como se ha señalado, dicho aspecto no puede ser calificado por las instancias registrales, puesto que los alcances de la calificación registral tratándose de actos administrativos se encuentra restringida a verificar únicamente la competencia del funcionario, la formalidad de la decisión administrativa, el carácter inscribible del acto o derecho y la adecuación del título con los antecedentes registrales; no pudiendo evaluar los fundamentos de hecho o derecho que ha tenido la administración para emitir el acto administrativo y la regularidad interna del procedimiento administrativo en el cual se ha dictado.

En consecuencia, no cabe cuestionar los fundamentos por los cuales la entidad municipal aprobó la independización pues se trata de un acto administrativo que goza de presunción de validez, en tanto su nulidad no sea declarada por la propia autoridad administrativa o el órgano jurisdiccional competente para tal efecto”.

Ahora bien, conforme a los tipos de fraccionamiento predial descritos, podemos advertir que son diferentes y se ejecutan sobre distinta naturaleza de predio, mientras la habilitación urbana se desarrolla sobre un predio rústico con la finalidad de convertirlo en urbano y a su vez poder generar lotes independientes; la subdivisión está ideada para fraccionar un lote de naturaleza urbana. La problemática abordada, se presenta, cuando los entes municipales, en total desconocimiento de sus atribuciones, confunden ambos procedimientos generando tipos de fraccionamiento predial “mixtos”, incluso no regulados por ninguna norma.

Es en ese sentido, que el ejercicio de la potestad administrativa se debe desarrollar siempre bajo el principio de legalidad, como lo dispone el artículo IV.1.1 del Título Preliminar del TUO de la Ley N° 27444, según el cual las autoridades administrativas deben actuar con respeto a la Constitución, la ley y al derecho, dentro de las facultades que le estén atribuidas y de acuerdo con los fines para los que les fueron conferidas. Para poder ser susceptibles de respeto y cumplimiento por sus destinatarios, los actos de la Administración deben ser legítimos y justificados, y para ello deben ceñirse a las disposiciones constitucionales y legales que disciplinan las materias sometidas a su conocimiento.

b) Resoluciones que se apartan del Precedente de Observancia Obligatoria sobre calificación de actos administrativos, disponen observar cuando las independizaciones de predios rústicos cuenten con áreas menores de 1 hectárea.

La **Resolución N°410-2019-SUNARP-TR-L (de fecha 06/02/2020)** y la **Resolución N°2948-2019-SUNARP-TR-L (de fecha 15/11/2019)**, resuelven en igual sentido, conforme a los siguientes fundamentos:

El Tribunal Registral se plantea como una de sus interrogantes ¿Procede la independización de un predio rústico sin cambio de uso situado en área de expansión urbana, en parcelas inferiores a 1 (una) hectárea?

A fin de dar respuesta, en el fundamento 12) señala sobre la independización o parcelación de terrenos rústicos ubicados dentro del área urbana o de expansión urbana, en el reglamento de licencias de habilitación urbana y licencias de edificación aprobado por Decreto Supremo N°011-2017-VIVIENDA, prescribe:

27.2. En caso se solicite la independización de predios rústicos y la habilitación urbana en forma conjunta y en un solo procedimiento, el administrado debe presentar, además, los requisitos exigidos para el procedimiento de habilitación urbana que corresponda.

De las normas transcritas, se puede advertir que la independización o parcelación de terrenos rústicos ubicados dentro del área urbana o de expansión urbana resulta ser un procedimiento complementario o de habilitación urbana.

Asimismo en el fundamento 14) con respecto al precedente de observancia obligatoria sobre calificación de actos administrativos, se precisa, que el ejercicio de la potestad

administrativa, se presume que es desarrollado siempre bajo el principio de legalidad, sin embargo, **el objeto o contenido del acto administrativo no puede contravenir en el caso concreto disposiciones constitucionales, legales, mandatos judiciales firmes; ni podrá infringir normas administrativas de carácter general provenientes de autoridad de igual, inferior o superior jerarquía, e incluso de la misma autoridad que dicte el acto.**

Empero, efectuada la calificación del acto administrativo presentado, se advierte que éste contraviene artículos del D.S. N°011-2006-VIVIENDA, artículo 3 de la Ley 29090 y el artículo 27 del Reglamento de la Ley citada, por lo que no procede amparar registralmente dicho acto administrativo, por contravenir disposiciones legales que disciplinan las materias sometidas a su conocimiento.

Desde nuestro criterio, consideramos que respecto a la normativa urbanística -de manera especial las normas que se encuentran vinculadas con la ejecución y edificación- existe un serio problema en su aplicación, lo que nos lleva a señalar que las normas aprobadas por las municipalidades provinciales o distritales no son eficaces.

En los casos materia de análisis, el Tribunal Registral ejerció un control “tíbio” de aquellas decisiones municipales que en desconocimiento de las normas urbanísticas aplicables al fraccionamiento predial, disponen la independización de predios con áreas menores a las permitidas. No obstante, el compartir la decisión del Tribunal Registral en estas dos resoluciones, no comulgamos con los fundamentos en los cuales se ampararon. En cuanto consideramos, que desde la aplicación del propio precedente de observancia obligatoria sobre calificación de actos administrativos, el Registrador Público (hablamos en primera instancia y de ser el caso en segunda instancia mediante el Tribunal Registral), podría cuestionar la competencia del funcionario que mediante el acto administrativo, dispone por ejemplo la independización de predios ubicados en área de expansión urbana, con áreas de 200.00 m², toda vez que no tendría competencia para la aprobación de estos actos, si previamente no se efectúa el procedimiento de habilitación urbana, o si previamente no se efectuó el cambio de uso del predio matriz de rústico a urbano.

Por otro lado, cabe indicar que el Tribunal Registral, a la fecha ha tenido algunos pronunciamientos referidos al encubrimiento de habilitaciones urbanas mediante independizaciones pero **únicamente en el supuesto de predios rurales ubicados en**

zona no catastrada, así lo señaló en el segundo Precedente de Observancia Obligatoria aprobado en el CCXX Pleno del TR desarrollado los días 12 y 13 de diciembre de 2019:

IMPROCEDENCIA DE INDEPENDIZACIONES DE UN PREDIO RURAL UBICADO EN ZONA NO CATASTRADA.- No procede la inscripción de la independización de un predio rural en zona no catastrada, por falta de competencia del verificador catastral, cuando de la partida vinculada o del título se aprecie que el bien se ubica dentro de área urbana o de área urbanizable, así como cuando del diseño de las unidades inmobiliarias resultantes se evidencie razonablemente el encubrimiento de una parcelación de terrenos rústicos o habilitación urbana reguladas por la Ley N°29090.

En este supuesto, el Tribunal Registral si es enfático al cuestionar la incompetencia del verificador catastral para llevar a cabo la independización de predios rústicos que evidencie el encubrimiento de una habilitación urbana, y prohibir así el acceso de este tipo de fraccionamientos prediales al Registro. Lo cual, como ya hemos analizado, no sucede cuando esta vulneración es emanada por funcionario público mediante un acto administrativo; aun cuando en ambos casos el resultado es el mismo, infringir normas urbanísticas y la falta de competencia de quien lo dispone.

IV.2. Análisis sobre Subdivisiones de predios que aparecen inscritos como rústicos en las resoluciones emitidas por el Tribunal Registral

- a) **Resoluciones que aplicando el Precedente de Observancia Obligatoria sobre calificación de actos administrativos, disponen inscribir subdivisiones de predios rústicos con características de habilitación urbana.**

En la **Resolución N°214-2021-SUNARP-TR-L (de fecha 29/01/2021)**, cuyo expediente analizado tiene como rogatoria la SUB DIVISIÓN DE LOTES DE TERRENO CON CAMBIO DE USO correspondiente al predio con U.C. N° 30447, inscrito en la partida N° 11006424, ubicado en el sector Buenos Aires de la ciudad de Tingo María, Distrito de Rupa Rupa, Provincia de Leoncio Prado, Departamento de Huánuco; con un área total de 17,500.00 m², en 8 manzanas (A, B, C, D, E, F, G y H) y un total de 48 Lotes (43 Lotes para Vivienda, 01 lote normativo y 4 Lotes para aportes), en mérito a la Resolución Gerencial N° 008-2020-MPLP/GIDL, expedida por la Municipalidad Provincial de Leoncio Prado.

El recurso de Apelación se interpuso contra las **Observaciones** formuladas por la Registradora Pública al expediente presentado, en el siguiente sentido:

De la aprobación de la subdivisión municipal se evidencia que estamos frente a una subdivisión con obras, por la existencia del área de calles y de aportes que tienen que ejecutarse en el mismo procedimiento, conforme al artículo 32.5 citado anteriormente y en cumplimiento del principio de legalidad, al no existir pronunciamiento de la municipalidad respecto a la ejecución de las obras, corresponde observar el título hasta que se acredite la recepción de obras o se aclare la resolución municipal. (...) Lo dispuesto en el artículo primero de la resolución municipal demuestra que nos encontramos frente a un trámite de habilitación urbana (área de aporte y calles), por lo que necesariamente debe de acreditarse la recepción de obras.

Sin embargo, el Tribunal Registral **revocó** las referidas observaciones, bajo los siguientes argumentos:

(...) Sin embargo, la resolución gerencial en cuestión no señala de manera expresa que la subdivisión sea con obras, sino más bien, si se complementa su contenido con lo consignado en el FUHU (firmado y sellado por la municipalidad provincial) se puede inferir que no implica la realización de obras, aspecto que no puede ser cuestionado por las instancias registrales, debido a que se trata de un acto administrativo investido de la presunción de legalidad y validez contemplada en el artículo 9 del TUO de la Ley N° 27444, Ley del Procedimiento Administrativo General.

Por tal razón, en vista que del FUHU y de la resolución gerencial expedida por la Municipalidad Provincial de Leoncio Prado se evidencia que la subdivisión es sin obras, no se requiere acreditar la recepción de obras o que se aclare la resolución municipal, ni cuestionar la coherencia de la decisión (subdivisión sin obras) con otros aspectos que puedan desprenderse de la misma (como que en realidad se trata de una subdivisión con obras), pues ello se encuentra fuera de los alcances de la calificación de los actos administrativos y, más bien, corresponde a la evaluación especializada que efectúa la autoridad edil. En consecuencia, corresponde revocar el numeral 3 de la observación formulada.

Es así que el Tribunal Registral, una vez más en aplicación del Precedente de Observancia Obligatoria sobre calificación de Actos Administrativos (XCIII Pleno Publicado en el diario oficial “El Peruano” el 16/8/2012), no reacciona a este tipo de infracciones y permite el acceso al Registro, de subdivisiones con características de habilitación urbana, no obstante, las mismas no desarrollaron el procedimiento habilitador, que efectivamente permita obtener el cambio de uso del suelo de rústico a urbano, y los aportes que señala la Resolución municipal presentada.

Consideramos, de trascendente importancia que se empiece a cuestionar si efectivamente el funcionario que expide el acto administrativo es competente, en principio para aprobar las subdivisiones de predios urbanos con características que no son propias al acto administrativo, en tanto la subdivisión solo implica el fraccionamiento del predio urbano en porciones más pequeñas (no cambia la naturaleza del predio), tampoco supone destinar alguno de estos lotes resultantes a ejecutar un colegio o parque, en tanto, ello mas bien es el resultado del proceso de habilitación urbana que si implica el cambio del uso del suelo de rústico a urbano y la entrega en forma gratuita de aportes para educación, salud, entre otros, a la municipalidad. Asimismo, en el caso de independizaciones de predio rústico sin cambio de uso, es fundamental que se empiece a cuestionar la competencia de los funcionarios municipales, a fin de determinar si se encuentran autorizados para expedir resoluciones que vulnerando normas urbanísticas, aprueban la independizaciones de lotes menores a una hectárea, en claro encubrimiento de una habilitación urbana no ejecutada. Se hace necesario entonces, que el registro repiense el verdadero alcance de la calificación de los actos administrativos, en la propia aplicación del Precedente de Observancia Obligatoria, toda vez que este tipo de patologías advertidas una vez inscritas se cubren del manto protector que el registro brinda, incorporándose al tráfico inmobiliario predios que vulneran cualquier tipo de orden urbanístico y sostenible.

CONCLUSIONES

1. Para que las ciudades en nuestro país crezcan de forma ordenada y organizada, es necesario que nuestras autoridades asuman la función de urbanismo en beneficio de todos y con respeto irrestricto al principio de legalidad, transparencia, participación y subordinación.
2. La competencia en materia de fraccionamiento predial: Habilitación Urbana, parcelación o independización de predio en área urbana o en área de expansión urbana y subdivisión, se encuentra a cargo de las municipalidades distritales.
3. El Reglamento General de los Registros Públicos no establece restricción alguna a la facultad de calificación integral de los títulos causados en sede administrativa; no obstante, los límites respecto a la calificación de actos administrativos en sede registral, los señala el Precedente de Observancia Obligatoria aprobado en el XCIII Pleno-2012.
4. Existen pronunciamientos del Tribunal Registral, que aplicando el Precedente de Observancia Obligatoria sobre calificación de actos administrativos, disponen

inscribir independizaciones de predios rústicos con áreas menores a una hectárea o subdivisiones con características de habilitaciones urbanas.

5. Conforme al propio Precedente de Observancia Obligatoria sobre calificación de actos administrativos, el Registrador Público, sí se encuentra facultado, a evaluar la competencia del funcionario que otorgó el acto, por razón de la materia, entendida como las actividades o tareas que legalmente puede desempeñar un determinado órgano.
6. Si el Registrador Público empieza a evaluar la competencia por razón de la materia del funcionario municipal que autoriza el fraccionamiento predial -en cualquiera de sus formas- se podría determinar la improcedencia y limitar el acceso al registro de actos administrativos contrarios a la normativa urbanística aplicable.

BIBLIOGRAFÍA

- **ARATA SOLÍS, Moisés**
2019 *"Tercería de Propiedad y Bienes Comunes de la Sociedad de Gananciales"*. Lima-Perú
- **CABALLERO ARROYO, Cristian Ociel**
2021 *"La Anotación Preventiva del Proyecto de Habilitación Urbana en el Registro de Predios"*. Pasión por el Derecho. Consulta: 23 de abril de 2021
<https://lpderecho.pe/anotacion-preventiva-proyecto-habilitacion-urbana-registro-predios/>
- **FERNÁNDEZ RODRÍGUEZ, T-R**
2014 *"Manual de Derecho Urbanístico"*. Madrid, España: Thomson Reuters-Aranzandi.
- **FLORES RIVAS, Juan Carlos**
2016 *"La Potestad Revocatoria de los Actos Administrativos"*. Año 24-Nº1
- **FRANCIA ACUÑA, Laura**
2016 *"Los Aportes Reglamentarios en el Perú"*. Revista Derecho & Sociedad Nº45.
- **MANZANO SOLANO, Antonio**
1994 *"Derecho Registral Inmobiliario – Para iniciación y uso de universitarios"*. Colegio de Registradores de la Propiedad y Mercantiles de España – Centro de Estudios Registrales, Tomo II, Madrid.
- **MAZZA, Angelino.**
2009 *"Ciudad y Espacio Público. Las Formas de la Inseguridad Urbana"*. Cuadernos de Investigación Urbanística Nº62, Edita: Instituto Juan de Herrera, Imprime: FASTER, San Francisco de Sales 1. Madrid.

- **MORÓN URBINA, Juan Carlos**
2011 *“Comentarios a la Ley del Procedimiento Administrativo General”*. Gaceta Jurídica. Novena Edición. Lima

- **OLIVERA, Guillermo**
2015 *“La Urbanización social y privada del ejido- Ensayos sobre dualidad del desarrollo urbano en México”*. Universidad Nacional Autónoma de México. Primera Edición.

- **ORTIZ SÁNCHEZ, Iván**
2017 *“Introducción al Derecho Urbanístico”*. Colección lo Esencial del Derecho 23: Lima: Fondo Editorial dela PUCP.

- **PUERTAS VILLAVICENCIO, Gonzalo y otros**
2020 *“Propiedad Enfoque Urbanístico y Registral”*, Editorial Jurídica Themis. Lima

- **SAAVEDRA MORALES, Sergio**
2020 *“La Ciudad Sostenible”*, Aula Virtual Iberoamericana AECID, España.

