



Esta obra está publicada bajo la licencia [CC BY 4.0](https://creativecommons.org/licenses/by/4.0/)

Inscripción registral del anticipo de legítima y vulneración del principio de legalidad

Registration of “anticipo de legítima” and violation of the principle of legality

Marta Morales^{1*}

¹ Escuela de Posgrado, Universidad Nacional de Trujillo. Av. Juan Pablo II s/n – Ciudad Universitaria, Trujillo, Perú.

*Autor correspondiente: mmorales@unitru.edu.pe (M. Morales).

Fecha de recepción: 21 02 2023. Fecha de aceptación: 27 03 2023.

RESUMEN

La presente investigación se realizó con el propósito de explicar por qué el procedimiento de inscripción registral del anticipo de legítima vulnera el principio de legalidad, en el Perú. La metodología empleada consistió principalmente en identificar el criterio o criterios tomados en cuenta por la Superintendencia Nacional de los Registros Públicos para regular este procedimiento y su respectiva tasa en el Texto Único de Procedimientos Administrativos. Se concluye que la inscripción registral del anticipo de legítima vulnera el principio de legalidad en el Perú por prescindir de la legislación civil, la cual, para efectos de la colación, refiere expresamente, entre otras liberalidades, a la donación, ya regulada en el citado documento de gestión; y por ende, dicho procedimiento carece de un óptimo análisis de calidad regulatoria de este principio.

Palabras clave: principio de legalidad; anticipo de legítima; calidad regulatoria.

ABSTRACT

The purpose of this research was to explain why the registration procedure of “anticipo de legítima” violates the principle of legality in Peru. The methodology used consisted mainly in identifying the criterion or criteria taken into account by the National Superintendence of Public Registries to regulate this procedure and their respective rate in the Unique Text of Administrative Procedures. It is concluded that the registration of “anticipo de legítima” violates the principle of legality in Peru by dispensing with civil legislation, which, for the purposes of collation, expressly refers, among other liberalities, to the donation, already regulated in the aforementioned management document; and therefore, this procedure lacks an optimal regulatory quality analysis of this principle.

Keywords: principle of legality; anticipo de legítima; regulatory quality.

INTRODUCCIÓN

En el ámbito registral, las autoridades están obligadas a actuar conforme al principio de legalidad en materia administrativa y tributaria, esto es, respetando la Constitución, la ley y el derecho, al regular sus respectivos procedimientos administrativos y tasas. Este principio, junto con los de necesidad, efectividad y proporcionalidad son protagonistas del Análisis de Calidad Regulatoria (ACR) de los citados procedimientos, o sus propuestas.

Es importante tener presente que, por sus particularidades, “los registros públicos se sujetan al Código Civil, a sus leyes y reglamentos especiales” (Decreto Legislativo N° 295, 1984, Art 2009). En materia sucesoria, la legislación civil reguló expresamente a la donación, entre otras liberalidades, como acto susceptible de ser considerado anticipo de legítima para efectos de la colación (Decreto Legislativo N° 295, 1984, Art 831)

y no viceversa; sin embargo, la Superintendencia Nacional de los Registros Públicos (SUNARP) reguló en su Texto Único de Procedimientos Administrativos (TUPA) tanto al anticipo de legítima como a la donación, con su respectiva tasa registral, la cual actualiza anualmente; inclusive, en atención al fin del ACR, de identificar y simplificar los procedimientos, los agrupó por igualdad de requisitos, manteniendo su individualidad como acto o procedimiento, sin guardar coherencia con la citada legislación civil, coherencia que resulta importante en el análisis de validez o existencia de la norma, evidenciándose así un problema en la gestión administrativa del citado ente.

Para dicha realidad problemática se aplicaron las siguientes teorías: 1) la teoría jurídica de la prevalencia del interés general, el logro del bien común y la conservación del orden público, y 2) la teoría de la donación colacionable.

La primera versa sobre "justificaciones de la intervención del Estado en las actividades económicas, actividades no económicas, bienes públicos y bienes privados" (Moreno, 2019), y la segunda, refiere que "las donaciones del causante en vida, en beneficio de alguno de sus herederos, solo constituyen un anticipo hereditario de todo o parte de lo que le corresponderá a su muerte" (Fernández, 2009). Entre los antecedentes de estudio a nivel internacional, referentes al principio de legalidad, Sierra (2017), afirma que es "el eje conductor de la función administrativa en un Estado de Derecho, y constituye su fundamento característico. Su cumplimiento exige el sometimiento de los órganos de gobierno al ordenamiento legal". Para tal propósito, "se necesita garantizar la calidad de la función administrativa de regulación y de las medidas regulatorias actuales y futuras, considerando: adoptar una política y un modelo regulatorios, y organizar la gestión de la mejora de la regulación vigente" (Carvajal, 2013). También está comprobado por la experiencia de otros países que "existe una mayor tendencia de las administraciones públicas de mejorar la calidad regulatoria, a través de procesos transparentes e informados para la toma de decisiones relevantes para la sociedad, la economía y el medio ambiente" (Montenegro, 2015). He aquí en el Perú, el ACR normado por el Decreto Legislativo N° 1310 como instrumento que permite, entre otros, identificar y eliminar procedimientos administrativos que no se encuentren adecuados a las normas con rango de ley que les sirven de sustento (abarca los que están compendiados en el TUPA y los establecidos en disposiciones normativas de carácter general que emita la entidad pública del poder ejecutivo).

A nivel nacional, Díaz (2020) concluye sobre el uso infrecuente de la figura del anticipo de legítima en Lima Metropolitana y su consecuencia predominante: el resquebrajo de los lazos familiares por maltrato verbal; para (Centeno, 2017), en los últimos años, se recurre a la donación entre vivos, o a la simulación de venta del bien inmueble, debido a la crisis de la institución de los testamentos; y Díaz (2019), concluye sobre la importancia del testamento y la disposición del patrimonio después de la muerte del causante. Descrita así la realidad por estos autores, se pone en evidencia también la crisis de la figura del anticipo de legítima, la cual para la doctrina nacional mayoritaria califica como una donación, empero para algunos autores, "carece de autonomía respecto de otras figuras jurídicas" (Fernández, 1994) y "desde el punto de vista jurídico no tiene sustento firme" (Ferrero, et al., 2003). Para el tribunal registral peruano, viene a ser un acto jurídico que no es distinto a aquel que contiene la liberalidad, y en caso se revoque, sin señalar causal de indignidad o desheredación, y tiene los elementos de una

donación, se inscribe como una donación. En cambio, en el derecho comparado se hace referencia a las donaciones por contrato entre vivos, considerándolas también como una vía para que el causante efectúe anticipos a un legítimo. Es el caso de las legislaciones civiles de Colombia, Argentina, Italia, Francia, Alemania y España. Esta última, además de la donación, incluye la dote u otro título lucrativo.

Desde el punto de vista del positivismo metodológico, la investigación se centró en el derecho positivo y no en juicios de valor señalados en resoluciones administrativas que respaldan la vigencia de un determinado servicio, teniendo en cuenta que, el fin público que el Estado pretende tutelar con el servicio de inscripción registral es: "la seguridad jurídica y la certeza sobre los derechos de propiedad que hagan posible el intercambio económico" (Arbieto, 2015, p. 80), en atención al objetivo de política regulatoria, recomendado en el año 2014 por la Organización para la Cooperación y el Desarrollo Económicos (OCDE), esto es, que el ACR esté al servicio del interés público (Calle, 2018), y en concordancia con el principio general del derecho: "donde la ley no distingue, no hay por qué distinguir". Precisamente, una característica del interés general que atañe al bien común de la sociedad, y constituye un criterio de su interpretación, es el permitir la evaluación de normas que contienen derechos y deberes constitucionales y legales (Correa, 2006).

La presente investigación se justifica en lo social, por cuanto procura una regulación de calidad de los servicios de inscripción registral relacionados con los derechos fundamentales a la propiedad y a la herencia, y sus respectivas tasas. Tiene utilidad práctica, por cuanto los resultados permiten proponer la eliminación del anticipo de legítima del TUPA de SUNARP, a fin de mejorar su gestión administrativa. Asimismo, el conocimiento obtenido explica teóricamente la causa de vulneración del principio de legalidad con la inscripción registral del anticipo de legítima, y su metodología resulta aplicable a estudios sobre calidad regulatoria de los procedimientos administrativos.

En atención a la problemática de estudio, se tuvo como objetivo general establecer por qué existe vulneración al principio de legalidad, con la inscripción registral del anticipo de legítima, en el Perú.

METODOLOGÍA

La investigación tuvo un enfoque cuantitativo, de tipo aplicada y diseño explicativo. El objeto de estudio fue SUNARP. La población estuvo constituida por los registradores públicos a nivel nacional y la muestra, 66 registradores públicos de las Zonas Registrales N° I, II y V, Sedes de Piura, Chiclayo y Trujillo, respectivamente. Se empleó una muestra no probabilística,

determinada en función al trámite de apoyo solicitado.

Se revisó material bibliográfico pertinente, y se emplearon como instrumentos: fichas, guías de observación y cuestionario de encuesta. El cuestionario fue elaborado por la investigadora con base en las teorías estudiadas, cuyo contenido fue validado mediante juicio de expertos y su confiabilidad, con una prueba piloto aplicada a 30 registradores seleccionados al azar. Se usó la fórmula Kr-20 en excel, para instrumentos dicotómicos, obteniéndose un coeficiente de confiabilidad de 0.61.

Se solicitó información pública a la SUNARP y se aplicó el cuestionario a la unidad muestral de la investigación. Los datos obtenidos fueron sistematizados y tabulados haciendo uso de la técnica estadística descriptiva. Después de analizar el material recopilado, se elaboraron las conclusiones.

Métodos utilizados: a) analítico-sintético, b) deductivo, y c) hermenéutica jurídica. En este último, se aplicaron los siguientes métodos de interpretación: sistemático, histórico y teleológico. Sistemático, por la coherencia normativa que debe existir entre el ordenamiento administrativo registral y el ordenamiento civil, para la validez o existencia de una norma. Histórico, porque el legislador se refirió al anticipo de legítima para denotar que la donación efectuada en vida por el causante al heredero forzoso constituía un adelanto de lo que le iba a corresponder por herencia. Teleológico, porque la razón del artículo 831° del Código Civil se funda en la institución jurídica de la colación, consistente en la devolución a la masa hereditaria de lo que se recibió vía donación, en exceso de la legítima, y no en el acto jurídico de transferencia de propiedad.

Técnicas empleadas: análisis documental, observación y encuesta.

RESULTADOS Y DISCUSIÓN

Para lograr el objetivo general de investigación, se cursó a SUNARP una solicitud de acceso a la información pública sobre el criterio o criterios tomados en cuenta para regular el servicio de inscripción de anticipo de legítima y su respectiva tasa registral, en el TUPA. Asimismo se aplicó un cuestionario de encuesta.

Mediante Carta N° 089-2021-SUNARP-OGA, de fecha 30 de marzo de 2021, SUNARP atendió la citada solicitud, señalando que no ha ubicado en el acervo documentario informes o documentos que sustentaron el Proyecto de TUPA del año 2004; y en la actualidad viene realizando acciones y coordinaciones a efectos de aprobar un nuevo TUPA y es en el marco de dichas acciones que, existe un grupo de procedimientos y actos registrales que han pasado el ACR, dentro de los cuales se encuentra el de anticipo de legítima y donación, y en específico, el de anticipo ha cumplido con los principios del ACR:

legalidad, necesidad, eficacia y proporcionalidad y el mismo ha sido validado y ratificado por la Secretaría de Gestión Pública de la PCM. Asimismo, la citada carta refiere como base legal de los requisitos que sustentan la inscripción del anticipo de legítima, al artículo 831° del Código Civil, aprobado por Decreto Legislativo N° 295.

A continuación, se presentan los resultados obtenidos luego de aplicar una encuesta a 66 registradores públicos de las Zonas Registrales N° I, II y V, correspondiente a las sedes de Piura, Chiclayo y Trujillo, respectivamente de SUNARP, a fin de evidenciar sus conocimientos sobre anticipo de legítima, presentándose en las siguientes tablas de frecuencia los resultados relacionados con las variables de estudio.

Tabla 1

Distribución de los registradores públicos de las Zonas Registrales N° I, II y V según encuesta de opinión:

| Alternativa | Frecuencia | (%) |
|---|------------|------|
| El anticipo de legítima regulado en el TUPA es un acto jurídico que califica como una donación. | 66 | 100 |
| El anticipo de legítima regulado en el TUPA no es un acto jurídico, a diferencia de la donación. | 0 | 0 |
| Se afecta la seguridad jurídica al considerar el anticipo de legítima como una donación, por cuanto se genera ambigüedad e incertidumbre jurídica. | 25 | 37,9 |
| No se afecta la seguridad jurídica al considerar el anticipo de legítima como una donación, por cuanto los tribunales registrales efectúan las aclaraciones al respecto. | 41 | 62,1 |
| Existe vulneración del principio de legalidad, por cuanto la inscripción registral del anticipo de legítima se efectúa en virtud de una transferencia no regulada por el Código Civil, requiriéndose ilícitamente el pago previo de un tributo. | 0 | 0 |
| No existe vulneración del principio de legalidad, por cuanto la inscripción registral del anticipo de legítima se efectúa en virtud de una transferencia regulada por el Código Civil, requiriéndose lícitamente el pago previo de un tributo. | 66 | 100 |

Estos resultados son únicos por cuanto no existen otros estudios con las mismas variables y dimensiones que permitan hacer una comparación con la presente investigación, por lo que se da paso a su respectiva discusión con los antecedentes encontrados.

Cuando SUNARP señala que existe un grupo de procedimientos y actos registrales que han pasado el análisis de calidad regulatoria (ACR), dentro de los cuales se encuentra el servicio de inscripción de anticipo de legítima y donación, este resultado cumple la exigencia normativa del artículo 40° numeral 2 del Texto Único Ordenado de la Ley del Procedimiento Administrativo General, Ley N° 27444. Asimismo, guarda relación con lo señalado por Sierra (2017), ya que el cumplimiento del principio de legalidad atañe a todos los órganos de

gobierno, incluida la SUNARP, adscrita al Ministerio de Justicia y Derechos Humanos, y con lo sostenido por Carvajal (2013), toda vez que se requiere "organizar la gestión de la mejora de la regulación vigente" (p. 41). Sin embargo, no basta con realizar el ACR de un procedimiento solo porque así lo exige la ley, sino que en atención a sus principios, en especial el de legalidad, se ha de revisar cautelosamente las instituciones jurídicas involucradas sobre la base de su autonomía y sustento teórico, lo cual a su vez aplica para la creación de su respectivo tributo.

Al examinar los antecedentes legislativos del anticipo de legítima, se conoce que "es una figura que ha sido recogida por el Código de Napoleón, el italiano, el chileno, el Código Civil peruano de 1852, con algunas variantes, considerando su tratamiento normativo actual" (Amado, 2012, p. 79). Según este código, todo lo que por cualquier título recibían los descendientes con derecho a heredar constituía anticipación de legítima (Ley del 23 de diciembre de 1851, Art 743). En cambio, para su homólogo de 1936 (Ley N° 8305, Art 775), toda donación o liberalidad que, recibían los hijos o descendientes, por cualquier título, se reputaba como anticipo de herencia para fines de colación, salvo exención del causante. El código vigente de 1984 (Decreto Legislativo N° 295, Art 831) mantiene la línea de su antecesor, empero hace referencia expresa a los herederos forzosos del causante.

El primer código citado aludió a esta figura al regular el "modo de adquirir el dominio por herencia" y dentro del acápite "sustitución de herederos", y los dos últimos códigos la refieren al regular sobre "masa hereditaria", y dentro del acápite "colación". El anteproyecto de reforma del actual código no contempla una modificación del artículo 831°.

Al revisar la doctrina nacional mayoritaria se advierte que esta se limita a señalar que el anticipo de legítima califica como una donación. Particularmente, Ferrero (2012), afirma que, "se trata de un acto jurídico en el cual intervienen donante y donatario" (p. 676). En cambio, para Lohmann, "las expresiones *anticipo de legítima* o *anticipo de herencia* son, simplemente, maneras cómodas de explicar el efecto que puede hacer surtir la liberalidad hecha al legitimario, pero que desde el punto de vista jurídico no tienen sustento firme" (Ferrero et al., 2003, p. 657). Entonces si se usara propiamente el lenguaje jurídico, se diría que la donación se efectúa en calidad de anticipo de herencia con dispensa de colación y habiendo tal dispensa, según Lohmann, no se colaciona, sino más bien se atribuye a la porción de libre disposición (Ferrero et al., 2003), y si excede esta, la donación se reduce. A *contrario sensu*, la donación en calidad de anticipo de herencia sin dispensa de colación sí se colacionaría y se

imputaría como parte de la legítima, a fin de restituirla.

De igual manera, Fernández (1994), afirma que, el anticipo de herencia "fue legislado para significar que configuraba una suerte de adelanto de lo que al heredero le iba a corresponder como parte de su hijuela o acervo hereditario" (p. 114).

En sede registral, respecto al acto de rectificación de error material de inscripción de anticipo de legítima, por tratarse de donación, el Tribunal Registral señala que "la donación u otra liberalidad realizada a favor de un heredero forzoso se considera como un anticipo de herencia, mas no constituye un acto jurídico distinto a aquel que contiene la liberalidad" (Resolución N° 218-2010-SUNARP-TR-T, 2010, p. 1). Inclusive, "el acto denominado *revocatoria de anticipo de herencia* en el que no se señala causal de indignidad o de desheredación y tiene los elementos de una donación, debe ser inscrita como donación" (Tribunal Registral, 2008, precedente de observancia obligatoria aprobado en el XXXII pleno registral, adoptado en la Resolución N° 287-2008-SUNARP-TR-L, 2008). Al aludir el artículo 831° del Código Civil a la colación, esta debe entenderse "como una operación previa y conexas a la partición de la herencia, tendente a justificar las liberalidades efectuadas en vida por el causante como anticipo de porción a sus herederos legitimarios y a tal fin persigue la aportación del valor a la masa partible, a los efectos de conjugar la justicia y la igualdad entre sujetos igualados per se, habida su condición de especial protección confinada por el ordenamiento jurídico" (Fernández y Panadero, 2012, p.117), y "en el caso de heredero único no hay razón para esa igualdad" (Gago, 2016, p. 32). En otras palabras, "mediante este mecanismo se protege al legitimario frente a las donaciones que haya realizado el causante a otro legitimario y que pudieran afectar su derecho a la legítima" (Barría, 2018, p. 136).

Históricamente, en el derecho romano, la colación pretendía la citada igualdad entre los hijos del *pater familias*, en cambio en el derecho germánico, se buscaba enlazar los bienes al seno familiar y preservar de esta manera la legítima, equiparándose con el cálculo y atribución de donaciones (Gago, 2016).

Ahora bien, sobre las teorías que fundamentan las colación, Fernández (2009) señaló las siguientes: "Teoría de la voluntad presunta, Teoría de la igualdad entre los descendientes, Teoría de la defensa de la legítima, Teoría de la copropiedad familiar, y Teoría de la donación colacionable considerada como anticipo de legítima" (pp. 110-111). Según esta última teoría, en palabras de Fernández (2009), "las donaciones del causante en vida, en beneficio de alguno de sus herederos, sólo constituyen un anti-

cipo hereditario de todo o parte de lo que le corresponderá a su muerte" (p.111), estableciéndose la colación como "un efecto directo e inmediato de la donación misma y con ello, el corrector incondicional e irrevocable propio de toda donación" (p.111). De esta manera se materializa el postulado de la primera teoría y se evidencia la real configuración y basamento de la colación (Fernández, 2009).

Nótese que la colación tiene teorías que la sustentan, a diferencia del anticipo de herencia, que "carece de autonomía" (Fernández, 1994, p. 114), respecto de otras figuras jurídicas y según Lohmann "desde el punto de vista jurídico no tiene sustento firme" (Ferrero et al., 2003, p. 657). Coincidiendo con estos autores, queda claro que la donación es el título o acto jurídico de transferencia de propiedad, así se trate de una donación a herederos forzosos.

En el derecho comparado se hace referencia a la donación u otro título, y no se considera al anticipo de legítima como categoría autónoma, de tal manera que, es susceptible de traer a la masa hereditaria, salvo dispensa de colación, en Alemania: "was sie von dem Erblasser bei dessen Lebzeiten als Ausstattung erhalten haben, bei der Auseinandersetzung untereinander zur Ausgleichung zu bringen, soweit nicht der Erblasser bei der Zuwendung ein anderes angeordnet hat" [lo que recibieron del testador en vida como dote en la disputa entre ellos, a menos que el testador ordene otra cosa al hacer la donación] (CC, 1896, Art 2050), en Italia: "tutto ciò che hanno ricevuto dal defunto per donazione" [todo lo que ha recibido del difunto por donación] (Decreto Real N° 262, 1942, Art 737), en España: "los bienes o valores que hubiese recibido del causante de la herencia, en vida de éste, por dote, donación u otro título lucrativo" (Real Decreto del 24 de julio de 1889, Art 1035), en Francia: "tout ce qu'il a reçu de défunt, par donations entre vifs, directement ou indirectement" [todo lo que haya recibido del difunto por donaciones entre vivos, directa o indirectamente] (Ley del 21 de marzo de 1804, Art 843), en Argentina: "el valor de los bienes que les fueron donados por el causante" (Ley N° 26.994, 2014, Art 2385).

Por otro lado, se observó que, en la práctica, se está optando por la donación entre vivos, o la simulación de venta del bien inmueble, debido a la crisis de la institución de los testamentos, donde la figura del albacea ya es casi inexistente; así también por razones económicas: los hijos tienen prontas necesidades y no pueden esperar el fallecimiento del causante para acceder a la herencia; y por razones de cultura: el ciudadano infringe la ley de acuerdo a sus intereses y necesidades (Centeno, 2017, p. 85). Esto concuerda con lo afirmado por Díaz (2020), quien a pesar de considerar al anticipo de legítima como un contrato ordinario atípico

concluye, por un lado, que las demandas relacionadas al mismo y a la desheredación se dan en proporción regular en los Juzgados Civiles de Lima Metropolitana, dado que su uso no es frecuente, y por otro, que la consecuencia predominante producida por el anticipo de legítima en el núcleo familiar es el resquebrajo de los lazos familiares por maltrato verbal, que incluye insultos y amenazas (pp. 54-55). De igual modo, Díaz (2019) teniendo presente la libertad contractual de otorgar anticipo de legítima, así como la desidia y atraso en las demandas de alimentos, y de revocatoria de anticipo de legítima por causal para recuperar el patrimonio, concluye sobre la importancia jurídica del testamento y la disposición del patrimonio después de la muerte del causante, toda vez que los herederos, pudiendo construir un patrimonio propio, reciben los bienes en anticipo de legítima y abandonan a sus progenitores de la tercera edad, exponiéndolos al peligro, y vulnerando sus derechos fundamentales (p. 71).

En este contexto, no se ha de perder de vista que hoy en día se habla de la mejora o calidad regulatoria, "la cual surge como una tendencia que reemplaza el concepto de desregulación. En ese sentido, se busca la simplificación, la racionalización, la regulación necesaria y la buena calidad de la regulación, para una buena e inteligente política de regulación". De igual modo, "la calidad regulatoria corresponde con una serie de estándares, herramientas y procedimientos que deben adoptar los Estados en la formulación e implementación de políticas regulatorias encaminadas a la promoción del desarrollo económico". Como referencia, "la calidad regulatoria corresponde con uno de los seis indicadores que usa el Banco Mundial para medir el nivel de gobernanza nacional e internacional, junto con el control de la corrupción, el principio de legalidad, la estabilidad política y la lucha contra el terrorismo, etc." (Ferney y Gallo, 2019, p. 252).

Ya la OCDE (2016) formuló recomendaciones a los reguladores económicos: OSINERGMIN, OSITRAN, SUNASS, OSIPTEL para mejorar el sistema regulatorio, toda vez que en el Perú no se consulta previamente a todos los sujetos involucrados, no se implementa el análisis de impacto regulatorio (AIR) para impulsar políticas fundadas en certeza, no se utilizan las evaluaciones ex post para comprobar que la normatividad responde efectivamente a sus objetivos y no existe una declaración de principios sobre la política de regulación y el ente que la fiscalice (OCDE, 2017, como se citó en Calle, 2018).

Detrás de este gran aporte de la OCDE, se necesita que la normatividad estatal tenga un sustento pétreo, sea sencilla, entendible y eficaz para atender problemas sociales y económicos de las políticas públicas, sin imponer costos superfluos, tengan coherencia con el ordenamiento jurídico, y la estimación de su eficacia y

eficiencia sea periódica (Calle, 2018), y que a la vez, "cuenten con el respaldo de los stakeholders (empresas, usuarios, ciudadanos y gobierno)" (Calle, 2018, p. 68).

Obsérvese que, desde una visión económica, el interés se centra en los efectos de la regulación; en cambio desde una visión dogmática del derecho, se estudia la forma en que una norma debe ser interpretada o si resulta compatible con el sistema jurídico (Calabresi, 2006, como se citó en MINJUSDH, 2017, p. 12).

Por consiguiente, existen dos teorías sobre la existencia de la regulación: 1) teorías económicas y 2) teorías jurídicas. Las primeras iniciaron el desarrollo de "doctrina sobre la regulación", y las segundas, son de "reciente aparición" (Moreno, 2019, p. 62). Dentro de las teorías económicas se encuentra la "teoría del interés público (enfoque normativo)", según la cual, "la regulación se establece en respuesta a objetivos relacionados con el citado interés, a fin de equilibrar los intereses de la comunidad o del público en general"; y dentro de las teorías jurídicas justificativas de la regulación, la "teoría de la prevalencia del interés general, el logro del bien común y la conservación del orden público", la cual aplica para "las actividades económicas, actividades no económicas, bienes públicos y bienes privados" (Moreno, 2019, pp. 62-68).

El uso de una teoría para definir la regulación está en función del área a analizar e interpretar. Para el estudio que nos ocupa, el artículo 831° del Código Civil es una norma de orden público de carácter imperativo, esto es, rige para todos y no está sujeta a la autonomía privada de la voluntad, lo cual es concordante con la teoría jurídica de la prevalencia del interés general, el logro del bien común y la conservación del orden público (Moreno, 2019, p. 66), y la teoría de la donación colacionable (Fernández, 2009, p. 111).

Hay que precisar que, una característica del interés general que atañe al bien común de la sociedad, y constituye un criterio de su interpretación, es el permitir la evaluación de normas que contienen derechos y deberes constitucionales y legales (Correa, 2006), lo cual se materializa durante el ciclo de revisión de los procedimientos administrativos, haciendo un óptimo empleo de los respectivos instrumentos para la mejora de la calidad regulatoria.

Considerando que la inscripción registral tiene una regulación tradicional al ser prestada exclusivamente por el Estado, sin competencia, ni mercado, y versa sobre actividad no económica de otorgamiento de seguridad jurídica al ciudadano, y por ende, social, la prevalencia del interés general siempre será una justificación de la intervención estatal a través de la regulación, y por qué no, ante futuros casos de fallos de la nueva regulación económica vinculada al enfoque institucional,

la cual "es competitiva, generadora de mercado" (Ariño, 2020, p. 16).

Respecto al ACR, se resalta, a groso modo, lo regulado en la normatividad vigente:

a) El ACR de procedimientos administrativos permite "identificar, reducir y/o eliminar aquellos que resulten innecesarios, injustificados, desproporcionados, redundantes o no se encuentren adecuados a la Ley del Procedimiento Administrativo General o a las normas con rango de ley que les sirven de sustento" (Decreto Legislativo N° 1310, 2016, Art. 2).

b) "La mejora de la calidad regulatoria es un proceso ordenado, integral, coordinado, gradual y continuo orientado a promover la eficiencia, eficacia, transparencia y neutralidad en el ejercicio de la función normativa del Estado" (Decreto Legislativo N° 1448, 2018, Art 4).

c) Son instrumentos para la mejora de la calidad regulatoria: 1) La simplificación administrativa, 2) El Análisis de calidad regulatoria de procedimientos administrativos, 3) El análisis de impacto regulatorio ex ante y ex post, 4) La consulta a través de sus diversas modalidades, 5) El costeo de la regulación y de trámites, 6) Las revisiones y derogaciones del ordenamiento jurídico, y 7) Otros que se establezcan por decreto supremo. (Decreto Legislativo N° 1448, 2018, Art 5)

d) Los principios a evaluar en el ACR de procedimientos administrativos son cuatro: legalidad, necesidad, efectividad y proporcionalidad. El principio de legalidad consiste en "asegurar que las autoridades administrativas a cargo de procedimientos administrativos actúen con respeto a la Constitución, la ley y el derecho, dentro de las facultades que le estén atribuidas y de acuerdo con los fines para los que les fueron conferidas". El principio de necesidad consiste en "asegurar que el procedimiento administrativo contribuya al objetivo de la regulación de resolver un problema relevante, así como analizar si existen o no otras mejores alternativas al procedimiento administrativo". El principio de efectividad consiste en "verificar que cada una de las obligaciones de información exigida es relevante por contribuir de manera efectiva a alcanzar el objeto del procedimiento administrativo, debiendo eliminarse toda complejidad innecesaria". El principio de proporcionalidad consiste en "analizar la debida proporción entre el objeto del procedimiento administrativo y las obligaciones de información exigidas a los administrados mediante la determinación y reducción de las cargas administrativas" (Decreto Supremo N° 061-2019-PCM, 2019, Art 4 numeral 1).

e) El incumplimiento de los principios de Legalidad y/o de Necesidad tiene como efecto la eliminación o no validación del

procedimiento administrativo, según corresponda. El incumplimiento de los principios de Efectividad y/o de Proporcionalidad tiene como efecto la eliminación y/o simplificación de requisitos para la reducción de las cargas administrativas. (Decreto Supremo N° 061-2019-PCM, 2019, Art 4 numeral 2)

f) En el Análisis de Impacto Regulatorio Ex Ante (AIR Ex Ante): Si la alternativa resultante de la evaluación correspondiente es una regulación, su desarrollo debe ser coherente y consistente con el ordenamiento jurídico vigente, así como establecer los mecanismos para su cumplimiento. (Decreto Supremo N° 063-2021-PCM, 2021, Art 3)

g) Manuales para instrumentos de mejora de la calidad regulatoria: El Manual para la Aplicación del ACR (Resolución Ministerial N° 196-2017-PCM, 2017) y el Manual para la aplicación del Análisis de Impacto Regulatorio Ex Ante (Resolución Ministerial N° 151-2021-PCM, 2021).

El primer manual señala dos tipos de ACR: 1) El ACR del Stock: para la revisión de los procedimientos administrativos que se encuentran en las normas vigentes, y 2) El ACR Ex-Ante: para la revisión de los procedimientos administrativos que se encuentran en los proyectos de normas. Asimismo señala que, el ACR del principio de legalidad tiene por finalidad: a) determinar la naturaleza del Procedimiento Administrativo (PA) para categorizar si produce efectos jurídicos sobre intereses, obligaciones o derechos de los administrados, b) identificar la competencia de la Entidad Pública del Poder Ejecutivo (EPPE), para determinar si la competencia es exclusiva o compartida con otros niveles de gobierno, y c) identificar o establecer la base legal del PA y sus requisitos.

El Manual para la Aplicación del ACR, recomienda la conformación de un Equipo Técnico encargado de la elaboración del ACR del stock, de preferencia integrado por: un especialista legal (para evaluar el principio de legalidad de los procedimientos), un especialista en metodologías de costeo (para evaluar el de proporcionalidad) y un especialista de la Oficina de Planeamiento y Racionalización o la que haga sus veces; pudiendo coordinar con las áreas técnicas de la entidad.

Actualmente, SUNARP mantiene como órganos de asesoramiento y con las mismas funciones a la Oficina de Asesoría Jurídica y a la nueva Oficina de Planeamiento, Presupuesto y Modernización. Dentro de esta, a la Unidad de Organización y Modernización, encargada de la elaboración y actualización del TUPA (Resolución N° 035-2022-SUNARP-SN, Art 35° literal c).

La Plataforma digital única del Estado Peruano, a la cual migró el Portal web de SUNARP en

agosto del 2020, publicita un TUPA de SUNARP actualizado, del cual se advierte que en los registros de predios, propiedad vehicular y embarcaciones pesqueras, la base legal del procedimiento de anticipo de legítima son los artículos 1621° y 1625° del Código Civil, relativos a la donación, y para el registro de embarcaciones pesqueras, además, el artículo 831° del citado código, referente a la colación. Ni la plataforma digital, ni la Carta N° 089-2021-SUNARP-OGA evidencian informe alguno que contenga la revisión detallada y secuencial de los principios del ACR: legalidad, necesidad, eficacia y proporcionalidad; por lo que resultan cuestionables los actos administrativos de aprobación, validación y ratificación del ACR del anticipo de legítima, en tanto no son "procesos transparentes e informados" (Montenegro, 2015, p. 14), Ahondar sobre esto último, excedería las líneas del presente trabajo. Conforme se evidencia de la Tabla 1, cuando la totalidad de registradores públicos encuestados (66%) afirma que es correcta la regulación del anticipo de legítima en el TUPA porque es un acto jurídico que califica como una donación, concuerda con la autonomía funcional y jurídico-registral del ente, al haber reglado el acto sin márgenes razonables de discrecionalidad, como se evidencia, por un lado, de los reglamentos de inscripción registral que regulan la transferencia de propiedad predial y vehicular por donación, en la que se incluye el siguiente apartado: "cuando se trate de un anticipo de legítima (...)" (Resolución N° 097-2013-SUNARP/SN, 2013, Art 107 y Resolución N° 039-2013-SUNARP/SN, 2013, Art 70); y por otro, de la directiva que agrupa a la donación y al anticipo de legítima, señalando para ambos los siguientes requisitos: a) Formato de solicitud de inscripción debidamente llenado y suscrito, b) Parte notarial de la escritura pública conteniendo el acto inscribible, c) En el caso del anticipo de legítima, la copia certificada de la partida respectiva, salvo se encuentre inserta en la escritura pública, y d) Parte judicial conteniendo la autorización judicial respectiva cuando la donación se realice a favor de menores de edad y esté sujeta a cargo. (Resolución N° 107-2020-SUNARP-SN, 2020, p. 11) Es preciso acotar que, la citada directiva nace a raíz de que la Subsecretaría de Simplificación y Análisis Regulatorio de la Presidencia del Consejo de Ministros (PCM) advirtiera que las denominaciones de los procedimientos registrales y administrativos agrupados carecían de legalidad y, por consiguiente, requerían de la aprobación de una norma de SUNARP que subsane tal deficiencia, lo cual fue encomendado a la Dirección Técnica Registral. Sin embargo, no se revisó con detenimiento el ACR del principio de legalidad del anticipo de legítima.

Tampoco se tuvo presente el principio de legalidad tributaria, conforme al cual "el poder tributario que tiene el Estado para la creación de los tributos no puede ser ejercido de manera discrecional, por lo que los parámetros de estos procedimientos están limitados a un ordenamiento constitucional o legal" (Castillo, 2016, p.11). En esa dirección, "el principio de legalidad es el pilar fundamental de la seguridad jurídica. Por esa razón, para el Derecho Constitucional Tributario, los aspectos, más importantes de los hechos generadores de las obligaciones tributarias siempre deben estar claramente regulados por ley" (Araoz, 1993, p. 56), en concordancia con el artículo 74° de la Constitución Política del Perú.

En tal sentido, al estar regulado el anticipo de legítima en el TUPA de SUNARP como un procedimiento, acto o servicio independiente, y con una tasa registral creada sin base legal, se advierte que su ACR no ha cumplido el objetivo de política regulatoria, recomendado en el año 2014 por la OCDE, esto es, que dicho mecanismo esté al servicio del interés público (Calle, 2018), mucho menos, ha cumplido el fin público de otorgar "seguridad jurídica y certeza sobre los derechos de propiedad que hagan posible el intercambio económico" (Arbieto, 2015, p. 80), y por ende, se deduce que, la entidad no advierte el serio problema de validez que ostenta la inscripción del anticipo de legítima, y la confusión que podría estar generando en el público usuario su uso indistinto junto con la donación, cada vez que participan herederos forzosos, inclusive su desuso, lo que atañe a la valoración de su eficacia.

Finalmente, los resultados evidencian la falta de conocimientos sobre Análisis de Calidad Regulatoria (ACR) del principio de legalidad con la inscripción del anticipo de legítima, en consecuencia, se acepta la hipótesis de investigación.

Como propuesta, resulta necesario que el área administrativa tramite la eliminación del procedimiento de anticipo de legítima del TUPA de SUNARP, y su respectiva tasa, así como la modificación de los respectivos reglamentos de inscripción, dado que no se adecúan a lo regulado en el artículo 831° del Código Civil; de tal manera que solo se inscriban actos de donación y, cuando intervengan herederos forzosos, se precise en el asiento registral que la donación se efectúa en calidad de anticipo de herencia con o sin dispensa de colación. Esto es posible, dado que el ciclo de revisión del principio de legalidad de un procedimiento administrativo continúa y se efectúa por lo menos seis meses antes del vencimiento del plazo máximo de tres años, contados desde su última ratificación (Art 15 del Reglamento del Decreto Legislativo N° 1310).

Los resultados aquí presentados son importantes a la luz de las teorías revisadas y pueden ser

considerados para estudios sobre análisis de calidad regulatoria de procedimientos administrativos de diversas entidades públicas. Se sugiere la realización a futuro de trabajos sobre el tema, que contribuyan a optimizar la política regulatoria en el país.

CONCLUSIONES

En el Perú existe vulneración al principio de legalidad con la regulación del procedimiento de inscripción de anticipo de legítima, por prescindir de la legislación civil, la cual, para efectos de la colación, refiere expresamente, entre otras liberalidades, a la donación, que ya se encuentra regulada en el TUPA de SUNARP; y por ende, dicho procedimiento carece de un óptimo análisis de calidad regulatoria (ACR) del principio de legalidad.

REFERENCIAS BIBLIOGRÁFICAS

- Amado, E. (2012). La aplicación del anticipo de legítima por el Tribunal Registral. *Actualidad Jurídica*, (224), 78-83.
- Araoz, L. (1993). El Principio de Legalidad en la nueva Constitución Política del Estado. *Revista del Instituto Peruano de Derecho Tributario*, (25), 55-72.
- Arbieto, H. (2015). La potestad del Poder Ejecutivo para la regulación de las tasas. *Anuario de Investigación del CICAJ 2017*, 75-118.
- Ariño, G. (2021). *Encuentro Internacional de Derecho Regulatorio*. doi: 10.37768/unw.fdc.p.00002
- Barria, M. (2018). La intangibilidad cuantitativa de la legítima en el código civil chileno. Una mirada desde el derecho sudamericano. *Revista de Derecho Privado*, (35), 129- 161.
- Calle, J. (2018). Regulando con calidad: el aporte de la OCDE. *Foro Jurídico*, (17), 47-70.
- Carvajal, B. (2013). ¿Cómo asegurar calidad regulatoria?. *Revista Digital de Derecho Administrativo*, (9), 41-62.
- Castillo, W. (2016). *El principio de la legalidad tributaria y su incidencia en el impuesto a la renta de no domiciliados en la Fuerza Aérea del Perú* (tesis de maestría). Universidad Nacional del Callao, Callao, Perú.
- Centeno, E. (2017). *La donación entre vivos y el desplazamiento del testamento administrativa* (tesis de maestría). Universidad Nacional del Altiplano, Puno, Perú.
- Código Civil [CC]. (1852). Ley del 23 de diciembre de 1851 (Perú). Disponible en: http://blog.pucp.edu.pe/blog/conciliacion/wp-content/uploads/sites/76/2015/06/Codigo_civil_de_1852.pdf
- Código Civil [CC]. (1936). Decreto Supremo del 30 de agosto de 1936 (Perú). Disponible en: <https://www.congreso.gob.pe/Docs/biblioteca/Codigos/006679/index.html>
- Código Civil [CC]. (1984). Decreto Legislativo N° 295. 14 de noviembre de 1984 (Perú). Disponible en: <https://spij.minjus.gob.pe/notificacion/guias/CODIGO-CIVIL.pdf>
- Código Civil [CC]. (1896). 17 de agosto de 1896 (Alemania). Disponible en: <https://www.wipo.int/wipolex/es/text/468855>
- Código Civil [CC]. (1942). Decreto Real N° 262. 16 de marzo de 1942 (Italia). Disponible en: http://www.jus.unitn.it/cardoza/Obiter_Dictum/codciv/Li_b2.htm
- Código Civil [CC]. (1889). Real Decreto del 24 de julio de 1889 (España). Disponible en: <https://www.boe.es/buscar/pdf/1889/BOE-A-1889-4763-consolidado.pdf>
- Código Civil [CC]. (1804). Ley del 21 de marzo de 1804 (Francia). Disponible en: https://www.academia.edu/35741110/C%C3%B3digo_civil_franc%C3%A9s_Edici%C3%B3n_biling%C3%BCe
- Código Civil y Comercial de la Nación [CCCN]. (2014). Ley N° 26.994. 7 de octubre de 2014 (Argentina). Disponible en:

- http://www.sajj.gob.ar/docs-f/codigo/Codigo_Civil_y_Comercial_de_la_Nacion.pdf
Constitución Política del Perú [Const.]. 29 de diciembre de 1993 (Perú). Disponible en: <https://www.gob.pe/institucion/presidencia/informes-publicaciones/196158-constitucion-politica-del-peru>
- Correa, J. (2006). Algunas consideraciones sobre el interés público en la política y el derecho. *Revista española de control externo*, 8(24), 135-161.
- Decreto Legislativo N° 1310. Aprueba medidas adicionales de simplificación administrativa (29 de diciembre de 2016). Disponible en: <https://busquedas.elperuano.pe/normaslegales/decreto-legislativo-que-aprueba-medidas-adicionales-de-simpl-decreto-legislativo-n-1310-1469390-1/>
- Decreto Legislativo N° 1448. Modifica el artículo 2 del Decreto Legislativo N° 1310, Decreto Legislativo que aprueba medidas adicionales de simplificación administrativa y perfecciona el marco institucional y los instrumentos que rigen el proceso de mejora de calidad regulatoria (15 de setiembre de 2018). Disponible en: <https://busquedas.elperuano.pe/normaslegales/decreto-legislativo-que-modifica-el-articulo-2-del-decreto-l-decreto-legislativo-n-1448-1692078-23/>
- Decreto Supremo N° 061-2019-PCM. Aprueba el Reglamento para la aplicación del Análisis de Calidad Regulatoria de procedimientos administrativos establecido en el artículo 2 del Decreto Legislativo N° 1310 (4 de abril de 2019). Disponible en: https://cdn.www.gob.pe/uploads/document/file/314948/DS_N_061-2019-PCM.pdf?v=1558452167
- Decreto Supremo N° 063-2021-PCM. Aprueba el Reglamento que desarrolla el Marco Institucional que rige el Proceso de Mejora de la Calidad Regulatoria y establece los Lineamientos Generales para la aplicación del Análisis de Impacto Regulatorio Ex Ante (1 de abril de 2021). Disponible en: <https://cdn.www.gob.pe/uploads/document/file/1767485/DS-N-063-2021-PCM.pdf.pdf?v=1617486516>
- Díaz, J. (2020). *Anticipo de Legítima y Desheredación* (tesis de maestría). Universidad Nacional Federico Villarreal, Lima, Perú.
- Díaz, R. (2019). *El anticipo de legítima y la desheredación* (tesis de maestría). Universidad Nacional Federico Villarreal, Lima, Perú.
- Directiva DI-002-SNR-DTR. Resolución N° 107-2020-SUNARP-SN. 12 de agosto de 2020. <https://www.gob.pe/institucion/sunarp/normas-legales/1102425-107-2020-sunarp-sn>
- Fernández, C. (1994). Breves apuntes sobre la colación en la legislación peruana. *THEMIS Revista de Derecho*, (30), 109-115. Disponible en: <https://revistas.pucp.edu.pe/index.php/themis/articulo/view/11405>
- Fernández, C. (2009). La colación en la partición hereditaria. *IUS ET VERITAS*, (39), 102-117.
- Fernández, J. y Panadero, E. (2012). Las donaciones colacionables: el enigma de una institución jurídica. Incidencias sustantivas para el derecho positivo cubano. *Opinión Jurídica – Universidad de Medellín*, 11(22), 115-130.
- Ferrey, L. y Gallo, W. (2019). De la simplificación administrativa a la calidad regulatoria. *Revista de Derecho Administrativo de la Pontificia Universidad Católica del Perú*, (17), 246-271.
- Ferrero, A. (2012). *Tratado de Derecho de Sucesiones*. Lima, Perú: Gaceta Jurídica.
- Gago, C. (2016). *Cómputo de donaciones y colación* (trabajo fin de máster). Universidad de Oviedo, Oviedo, España.
- Ferrero, A., Lohmann, G., Aguilar, B., Laos, E., Alvis, S., et al. (2003). *Código Civil Comentado por los 100 mejores especialistas*. Lima, Perú: Gaceta Jurídica.
- Ministerio de Justicia y Derechos Humanos del Perú. (2017). *Guía sobre el análisis de impacto regulatorio: Introducción a la evaluación post regulatoria*. Disponible en: <https://www.gob.pe/>
- institucion/minjus/informes-publicaciones/1461894-guia-sobre-analisis-de-impacto-regulatorio-introduccion-a-la-evaluacion-post-regulatoria
- Montenegro, L. (2015). *Retos regulatorios de Colombia frente a la OCDE: implementación del Análisis de Impacto Regulatorio (AIR)* (tesis de maestría). Universidad Externado de Colombia, Bogotá, Colombia.
- Moreno, L. (2019). *Teoría de la regulación. Hacia un derecho administrativo de la regulación*. Disponible en: <https://bdigital.uexternado.edu.co/server/api/core/bitstreams/510498cc-c165-470e-bba2-3aec792404e7/content>
- Páez, P. y Silva, J. (2010). Las teorías de la regulación y privatización de los servicios públicos. *Administración y Desarrollo*, 38(52), 39-56.
- Reglamento de Inscripciones del Registro de Predios. Resolución N° 097-2013-SUNARP/SN. 03 de mayo de 2013. Disponible en: <https://busquedas.elperuano.pe/normaslegales/aprueb-an-reglamento-de-inscripciones-del-registro-de-predios-resolucion-n-097-2013-sunarpsn-933016-4/>
- Reglamento de Inscripciones del Registro de Propiedad Vehicular. Resolución N° 039-2013-SUNARP/SN. 15 de febrero de 2013. Disponible en: <https://www.gob.pe/institucion/sunarp/normas-legales/1648812-039-2013-sunarp-sn>
- Resolución N° 035-2022-SUNARP-SN. Aprueba el Texto Integrado del Reglamento de Organización y Funciones de SUNARP (16 de marzo de 2022). Disponible en: <https://cdn.www.gob.pe/uploads/document/file/2916645/RES%20035-2022-SUNAR-P-SN.pdf>
- Resolución N° 035-2022-SUNARP-SN. Aprueba el Texto Integrado del Reglamento de Organización y Funciones de SUNARP (16 de marzo de 2022). Disponible en: <https://cdn.www.gob.pe/uploads/document/file/2916645/RES%20035-2022-SUNAR-P-SN.pdf?v=1647526169>
- Resolución N° 218-2010-SUNARP-TR-T. Rectificación de error material (11 de junio de 2010). Disponible en: <https://www.sunarp.gob.pe/busqueda/index.asp>
- Resolución N° 287-2008-SUNARP-TR-L. Revocatoria de anticipo de herencia (14 de marzo de 2008). <https://www.sunarp.gob.pe/busqueda/index.asp>
- Resolución Ministerial N° 196-2017-PCM. Aprueba el Manual para la Aplicación del Análisis de Calidad Regulatoria (31 de julio de 2017). Disponible en: https://cdn.www.gob.pe/uploads/document/file/12562/RM_N_196-2017-PCM.pdf?v=1530640214
- Resolución Ministerial N° 151-2021-PCM. Aprueba el Manual para la aplicación del Análisis de Impacto Regulatorio Ex Ante (15 de julio de 2021). Disponible en: <https://cdn.www.gob.pe/uploads/document/file/2020454/RM%20N%2C%20B0%20151-2021-PCM.pdf.pdf?v=1626587331>
- Sierra, E. (2017). *Principio de eficacia administrativa como criterio complementario del principio de legalidad en el derecho administrativo* (tesis de maestría). Universidad Autónoma del Estado de México, Toluca de Lerdo, México.
- Suinaga, F. (s.f.). Las colaciones. *Revista Notarial. Órgano del Colegio de Notarios del Distrito Federal y Territorios*, (12), 23-33.
- Texto Único de Procedimientos Administrativos de SUNARP. Decreto Supremo N° 008-2004-JUS. 27 de julio de 2004. Disponible en: <https://www.sunarp.gob.pe/seccion/institucional/tupa/docs/tupa.PDF>
- Texto Único Ordenado de la Ley N° 27444 - Ley del Procedimiento Administrativo General. Decreto Supremo N° 004-2019-JUS. Disponible en: <https://diariooficial.elperuano.pe/pdf/0005/13-texto-unico-ordenado-de-la-ley-27444-ley-de-procedimiento-administrativo-general-1.pdf>