



UNIVERSIDAD PARTICULAR DE CHICLAYO
FACULTAD DE DERECHO Y EDUCACION
ESCUELA PROFESIONAL DE DERECHO



TESIS

**“LA DESPROTECCIÓN DEL DERECHO A LA PROPIEDAD
INMUEBLE MEDIANTE UN TRÁFICO JURIDICO EN EL
DERECHO CIVIL PERUANO EN EL AÑO 2018”**

PARA OPTAR EL TITULO PROFESIONAL DE ABOGADO

BACHILLER:

BALDERA REYES, SARA ELIZABETH

ASESOR: MG. DIAZ DIAZ, JAVIER SORIANO

LINEA DE INVESTIGACIÓN

DERECHO CIVIL

Chiclayo

Mayo - 2021

Tesis presentada por la Bachiller Srta. Sara Elizabeth Baldera Reyes, a la facultad de Derecho de la Universidad Particular de Chiclayo, para optar el Título Profesional de Abogado.

Bachiller

Asesor

Aprobado por:

Presidente

Secretario

Vocal

DEDICATORIA

A mis padres y familia

AGRADECIMIENTO

A Dios y mis padres.

RESUMEN

La propiedad es el dominio legal que consiente dar uso, tener disfrute, tener disposición y reivindicar el bien. Corresponde ejercer en conformidad al interés social y en los términos de ley.

Observamos, que un propietario consigue proteger su derecho mediante la acción reivindicatoria en un escenario judicial, es decir, tendrá la posibilidad (ilimitada ya que dicha acción es imprescriptible en función del artículo 927 del Código Civil) de recuperar algún atributo no ejercido directamente por este en detrimento de quien lo ejerce sin contar con legitimidad.

Los objetivos a los cuales se van a desarrollar son: el objetivo general: Analizar la desprotección del derecho a la propiedad inmueble mediante un tráfico jurídico en el derecho civil peruano en el año 2018.

El tipo de investigación que se utiliza es descriptiva, cuyo objeto de estudio es la situación jurídica de la propiedad inmueble en el Perú y el principio de fe registral que protege al tercero de buena fe¹⁷.

El Tribunal Constitucional ha ensamblado un concepto de buena fe registral carente de perfiles definidos, que acomoda pésimamente con el ordenamiento constitucional que busca conceder la seguridad jurídica a ciudadanos, y reñido con el orden legal que otorga prevalencia a la publicidad registral en detrimento de la posesión (salvo para el caso de la usucapión) y, en general, de todo dato fáctico incierto y nada fiable. En ciertos casos con características muy particularizadas, los jueces pueden encontrar en la posesión, anudada a otros datos fácticos, indicios razonables que le lleven al convencimiento de la mala fe del tercero.

ABSTRACT.

Property is the legal power that allows you to use, enjoy, dispose of and claim an asset. It must be exercised in harmony with the social interest and within the limits of the law.

As we have observed, an owner can protect his right through the claim action in a judicial setting, that is, he will have the possibility (unlimited since said action is imprescriptible based on article 927 of the Civil Code) to recover any attribute not directly exercised by it. to the detriment of those who exercise it without having legitimacy.

The objectives to which they will be developed are: the general objective: Analyze the lack of protection of the right to real property through a legal transaction in Peruvian civil law in 2018.

The type of research used is descriptive, whose object of study is the legal situation of real property in Peru and the principle of registration faith that protects the third party in good faith ”.

The Constitutional Court has assembled a concept of good faith registration lacking defined profiles, which loosely fits with the constitutional order that seeks to provide legal security to citizens, and is at odds with the legal order that gives precedence to registration publicity to the detriment of the possession (except in the case of usucapion) and, in general, of all uncertain and unreliable factual data. In certain cases with very particular characteristics, the judges may find in possession, linked to other factual data, reasonable indications that lead them to believe that the third party is in bad faith.

INDICE

DEDICATORIA.....	3
AGRADECIMIENTO.....	4
RESUMEN	5
ABSTRACT.	6
INDICE	7
I: INTRODUCCION	8
II.- MARCO TEÓRICO	13
III.- METODOLOGÍA.	68
3.1.- Tipo y diseño de investigación.....	68
3.2.- Población y muestra.	68
3.3.- Variables.....	68
3.3.1.- Variable independiente.	68
3.4.- Materiales, técnicas e instrumentos de recolección de datos.....	69
3.5.- Procesamiento y análisis de los datos.....	69
CONCLUSIONES.....	70
RECOMENDACIONES.	71
BIBLIOGRAFÍA	72

I: INTRODUCCION

Acorde con lo dispuesto por el articulado 949° de la codificación civil actual, la sola obligación de enajenar un inmueble determinado hace al acreedor propietario de él, salvo disposición legal diferente o pacto en contrario”. Esto quiere expresar que solo basta el acuerdo de voluntades para transmitir la propiedad en el sector inmobiliario, pudiendo este evidenciarse en algún contrato de compraventa, donación, acto jurídico de adjudicación o cualquier acuerdo que implique transferencia de inmuebles, sin la necesidad de recurrir a los Registros Públicos para poder perfeccionar la transferencia. Cabe precisar que algunos negocios jurídicos sí requieren de formalidad, pero esta no alcanza en exigir que dicho negocio se inscriba.

Como bien hemos detallado, una donación de inmuebles exige que se celebre mediante escritura pública, la misma que puede darse solo en dicha formalidad para que el efecto traslativo de dominio se realice, pero otros negocios jurídicos, si es que no se pacta nada en contrario, surten efectos solo con el acuerdo. Desde esa óptica entendemos que el Registro sirve para publicitar dichos acuerdos y evitar que escenarios de conflicto se presenten. Cabe recordar que también contamos en nuestro Derecho Civil con el articulado 923° de la Codificación Civil, el cual detalla:

La propiedad es el poder jurídico que permite usar, disfrutar, disponer y reivindicar un bien. Debe ejercerse en armonía con el interés social y dentro de los límites de la ley”.

Como observamos, un propietario puede proteger su derecho mediante la acción reivindicatoria en un escenario judicial, es decir, tendrá la posibilidad (ilimitada ya que dicha acción es imprescriptible en función del artículo 927 del Código Civil) de recuperar algún atributo no ejercido directamente por este en detrimento de quien lo ejerce sin contar con legitimidad. Asimismo, se menciona que la propiedad corresponde practicar en conformidad a la utilidad social, el cual es un concepto no determinado, entendiéndose como un interés que favorece a la sociedad, esto es, desde un concepto de búsqueda por la igualdad. Dicho interés varía en cuanto entra en vigencia la Constitución Política de 1993, la cual pasamos a analizar desde un enfoque siempre de la propiedad.

La propiedad es protegida por el artículo 70 de la Constitución Política del Perú, el cual señala que esta es inviolable e imprescriptible y se ejerce en armonía de bien común. Solo y exclusivamente se puede privar de la propiedad al titular de un bien determinado a través del proceso expropiatorio, previo pago del justiprecio. Es decir, ya el texto constitucional nos señala que la propiedad se ejerce en armonía con el bien común que, a diferencia del interés social, se define como aquella actividad donde se puede sacrificar el interés privado siempre que la acción favorezca a la comunidad. Más allá de esta diferencia, encontramos que sí es posible vulnerar el derecho de propiedad privada, pero en casos puntuales, siendo uno de ellos la expropiación, pero como bien apreciamos detrás de ellos está el interés público.

Parte de problemática es que ante el Tribunal Constitucional era determinar si la Ley N° 30313, en el supuesto de "cancelación del asiento registral por causa de falsificación documentario y/o suplantación de identidad", es inconstitucional. Como se busca en la demanda de inconstitucionalidad, el mencionado supuesto no afecta la adquisición del tercero de buena fe por lo que se pide se declare inconstitucional el término "cancele" así como el sentido interpretativo en señal de la expresión "anule" que alcanza (entendemos que comprendería) las causas de nulidad por falsedad documentaria o suplantación de identidad.

Entonces, la labor del Tribunal Constitucional era, básicamente, analizar si la normativa antes mencionada ha vulnerado o no los derechos fundamentales y principios constitucionales invocados en la demanda, la cual es, en esencia, el derecho constitucional de la propiedad. El derecho, en apariencia vulnerado, son los artículos 70 y 2, num. 16, de la Constitución Política del Perú, el cual garantiza que toda persona tiene derecho a la propiedad y a la herencia, así como el artículo 21 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos. También se menciona la regulación de la propiedad privada desde el Derecho Civil. Lo interesante de este análisis por parte del Tribunal Constitucional es la parte de reconocer la función social del derecho a la propiedad, la misma que ya ha sido recogida en la Sentencia N° 0008-2003-PI/TC, fundamento 26. Por ello, y en atención a los fines del Estado social y democrático, la Constitución Política del Perú reconoce la función social de la propiedad, que se sustenta en la doble

dimensión de este derecho, tanto como derecho subjetivo y como un instituto y valor objetivo que informa el ordenamiento jurídico .

El planteamiento del problema, señala que actualmente, actualmente, "el sistema registral peruano, está basado en el Sistema Declarativo de Derechos, mediante el cual, no es obligatoria la inscripción de la transferencia de un bien inmueble para acreditarse la adquisición del derecho real de propiedad, lo cual crea una total inseguridad jurídica en razón a que no se puede saber con certeza si el propietario que figura en el registro como tal lo es en realidad.

El comprador sucesivo que logra inscribir de buena fe, tiene un derecho preferente frente al comprador anterior que no inscribió, y se le considera un TERCERO CUALIFICADO, gracias a la inscripción, o tercero registral. En este caso, el título no inscrito es inoponible, esto es, no lesiona el título apuntado del tercero. De allí que la inscripción declarativa, que otorga una preferencia por la inscripción, también sea denominado "principio de inoponibilidad" visto desde la perspectiva del comprador que no será privilegiado en el conflicto, y cuyo título, a pesar de ser anterior en el tiempo, deviene en inoponible por ausencia de publicidad.

En los últimos años hemos escuchado y observado en los distintos medios de comunicación que muchas personas han perdido su propiedad o han sido estafados por la compra de un bien inmueble , ello debido a la existencia de las llamadas dobles transferencias, mediante las cuales una misma persona que figura como propietaria en el registro, transfiere más de una vez la propiedad de un bien, obligándose a entregarlo a varios acreedores; sin embargo, basta que uno de estos, así sea su adquisición de fecha posterior a la de los otros acreedores, si acude al registro inscribir su dominio, entonces, prevalece su derecho sobre el de los demás.

En consecuencia, si analizamos el tema de fondo nos daremos cuenta de la existencia de un grave problema jurídico social, que al ser facultativa la inscripción registral, significa: quien adquiere un inmueble debidamente inscrito en el registro y debidamente inscrito, también, el derecho de propiedad de su vendedor y no registra el suyo (derecho de propiedad del comprador o actual

propietario) no puede publicitar su derecho real adquirido, por lo que la seguridad legal que le podría brindar el Registro, le resulta ausente.

Finalmente es imposible dar publicidad registral a algunos derechos reales (de propiedad) que permaneciendo ocultos, como hoy en día sucede, constituye un peligro constante y una dificultad en, muchos casos, insuperable para la seguridad del dominio sobre un bien y los demás derechos, que de él se desprenden o derivan, consecuentemente, más de un caso, la realidad extra registral difiere con la realidad registral.

La formulación del problema será: ¿De qué manera es la desprotección del derecho a la propiedad inmueble mediante un tráfico jurídico en el derecho civil peruano en el año 2018?

La justificación del presente trabajo es porque busca analizar y demostrar si nuestro actual sistema registral es efectivo o no, determinando, además, las ventajas y desventajas que produce, siendo de interés general los resultados que se obtengan de la presente investigación, por lo que demostraremos que es necesario un cambio radical en nuestro registro público.

La problemática jurídica y social en la transferencia inmobiliaria, que se viene presentando en los últimos años, teniendo en cuenta: resultados estadísticos que se obtendrán en el transcurso de la investigación, en razón que la existencia de la referida problemática se encuentra latente y constante.

La presente investigación advierte si nos conviene o no continuar con el actual sistema registral (Declarativo) o, en todo caso, si resulta necesario adoptar un nuevo sistema (el Constitutivo) que brinde una real seguridad jurídica a quienes acceden a la inscripción.

Los objetivos a los cuales se van a desarrollar son: el objetivo general: Analizar la desprotección del derecho a la propiedad inmueble mediante un tráfico jurídico en el derecho civil peruano en el año 2018.

Los objetivos específicos son: a) Desarrollar los aspectos generales de la buena fe registral en el derecho civil peruano. b) Describir el derecho de propiedad, constitucionalmente protegido en el artículo 70° de la Constitución

Política del Estado. c) analizar el sistema de transferencia de la propiedad, adoptado por nuestra legislación, no es el adecuado para favorecer el desarrollo económico y social, puesto que no promueve la formalidad inmobiliaria ni ofrece la adecuada seguridad al titular del derecho .

La alternativa de solución será: El principio de la Fe Publica Registral que ampara al tercero de buena fe, en las situaciones que se obtiene una propiedad mediante actos ilícitos, entonces quebranta el derecho de propiedad protegido por la Constitución Política en el artículo 70°.

Las variables serán: - Variable Independiente: Principio de la fe pública registral y Variable dependiente: la propiedad inmueble.

II.- MARCO TEÓRICO

Los antecedentes de investigación, se tiene:

LAVANDER (2016), señala “se analiza el contenido de doce ejecutorias casatorias, teniendo en cuenta que en ocho de ellas se establece que el tercero que adquiere del bien inmueble de acuerdo a la publicidad registral y con buena fe tiene la garantía de ser propietario, y en cuatro se establece que ante la ausencia de uno de los cónyuges en la transferencia del bien inmueble, el acto jurídico es nulo y, por lo tanto, el bien continua siendo patrimonio conyugal. Es importante el estudio del tema porque los terceros adquirentes de propiedad inmueble de uno de los cónyuges pierden su propiedad por falta de consentimiento de otro cónyuge, según lo dispuesto en el artículo 315 del Código Civil, no obstante contar con las garantías de publicidad registral del artículo 2014, perjudicándose así a los acreedores. En el supuesto mencionado se contradicen los fines de la publicidad registral, que es otorgar seguridad jurídica, produciéndose lagunas o inconsistencias normativas que se pretende señalar en busca de solución. Debemos tener una sociedad que confíe en las disposiciones legales relacionadas con la publicidad registral, que garanticen el fluido tráfico inmobiliario evitando nulidades judiciales por disposición de patrimonio conyugal; para que en la disposición del patrimonio conyugal en la contratación inmobiliaria sea necesaria la sola presunción de consentimiento de la pareja como mecanismo para reducir los costos de negociación a favor de terceros y concuerde con los fines garantizadoras de la publicidad registral. El Derecho Registral en nuestro medio ha adquirido relevancia gracias a los efectos jurídicos de la publicidad registral, en una economía de mercado que permite que los derechos patrimoniales puedan circular libremente con seguridad jurídica, legitimando al titular del derecho inscrito en el Registro. Ello garantiza, a su vez, el libre ejercicio y defensa del derecho de propiedad del titular registral y contribuye al desarrollo económico y social de nuestro país. La publicidad en el Derecho privado es una necesidad para que determinados actos o negocios jurídicos entre partes puedan ser conocidos por la comunidad o, por lo menos, se faciliten los medios para ello⁹.

“Los artículos 315° y 2014 del Código Civil sobre disposición de patrimonio conyugal no son coherentes y sistemáticos, generan alto costo de transacción en la contratación inmobiliaria, por la pérdida de propiedad de los titulares registrales por acciones judiciales de nulidad.

Sí bien el artículo 315° del anotado Código precisa que para disponer de los bienes sociales o gravarlos, se requiere la intervención del marido y la mujer, esta disposición debe armonizarse con los principios contractuales antes referidos, operando la nulidad del acto de disposición de cualquiera de los cónyuges siempre y cuando los adquirentes tengan pleno conocimiento de que el bien por adquirir ostente la calidad de un bien de la sociedad de gananciales, conocimiento previo que importaría la mala fe de estos últimos. El contenido del artículo 141 del Código Civil establece: “La manifestación de voluntad puede ser expresa o tácita.

Es expresa cuando se formula oralmente, por escrito o por cualquier otro medio directo. Es tácita, cuando la voluntad se infiere indudablemente de una actitud o de circunstancias de comportamiento que revelan su existencia”. En la venta de un bien inmueble social para cumplir la exigencia establecida en el artículo 315° del Código Civil en el sentido de que marido y mujer consientan la transacción según la orientación de ocho de las ejecutorias, no es indispensable la firma de los dos cónyuges en el contrato, si la voluntad de ambos es demostrada por otros medios, ya sea la recepción conjunta del dinero a cuenta del precio pactado u otros indicios que conllevan al consentimiento de los titulares del bien social. Si el bien social se encuentra registrado, consideramos que prima la publicidad registral y la fe pública registral”.

“De tal manera, quien contrata con la fe del registro contrata válidamente, y si se contrató un bien individual que posteriormente se conoce que es bien social, primaría solo la fe del registro. Segunda. En cuanto a los factores que inciden en las decisiones casatorias, si se establecieran los precedentes necesarios entonces se reducirían los procesos de nulidad de acto jurídico sobre los actos de disposición del patrimonio conyugal. En la teoría y en la práctica procesal civil no se han esbozado criterios sobre las relaciones e implicancias de

la nulidad de actos jurídicos dispuesta en proceso de conocimiento. Existen vacíos que no permitan concordar las normas contenidas en los artículos 315 y 2014 del Código Civil sobre disposición de patrimonio conyugal y la buena fe registral, y esto genera un alto costo de transacción en la contratación inmobiliaria, por la pérdida de propiedad de los titulares registrales por acciones judiciales de nulidad”.

El Registro tiene por objeto publicitar la situación jurídica de los inmuebles en general, toda vez que “es la institución jurídica creada por el Estado, en el cual se inscriben o anotan todos aquellos actos o contratos que, habiendo cumplido con la formalidad (instrumento notarial - escritura pública) establecida por la ley o la naturaleza del acto o contrato, o instrumento privado (determinado por la ley), buscan garantizar sus derechos frente a terceros”.

Mendoza (2013), señala: “Denuncias contra supuestos actos de falsificación de documentos, 2 en las que incluso puedan estar vinculados funcionarios, 3 y luego transferencia sucesivas de titularidades del derecho de propiedad o de gravamen sobre los inmuebles acogiéndose aparentemente a la *fe pública registral* son algunos de los casos deleznable que han puesto en cuestionamiento a un principio que se evoca de forma continua pero del que muy poco se conoce a profundidad”.

“No obstante las medidas de seguridad que se han creado en sede notarial: utilización de la huella biométrica, las grabaciones en video de la suscripción del acto de transferencia, la presentación cautiva de los documentos, entre otros; y en sede registral: el bloqueo por presunta falsificación de documentos, el sistema de Alerta Registral, entre otros; los falsificadores se han dado maña, para en ciertos casos, superar estas barreras y utilizar aquella figura para consolidar *adquisiciones fraudulentas*”.

“Y es que aparentemente, quienes tienen un conocimiento legal práctico de esta figura son los que aplican al límite dicha institución, generando cierta animadversión por propietarios afectados –y de la sociedad en su conjunto- contra un principio que forma parte de todo un sistema, el cual debilita y

deslegítima de por sí todo el engranaje registral”.

“No obstante ello, debemos decir que dicho principio si bien conocido por ser uno de los puntos de apoyo de nuestro sistema registral, requiere para su entendimiento el conocimiento de su fuero de origen, en términos de los derechos reales: los sistemas de transmisión de titularidades propias, y las denominadas adquisiciones a non domino en las cuales debe encontrarse la denominada legitimación aparente y el poder – o atribución para algunos- de disposición; así como del fuero del negocio jurídico con las denominadas patologías negociales - ya sean estructurales o funcionales. El presente trabajo busca entender los alcances de la denominada fe pública registral a partir de estas instituciones y verificar si en caso de falsificación de documentos se aplica – y de qué forma- este principio”.

Rodríguez (2014), indica: “El notariado es una institución sumamente importante y necesaria en las distintas sociedades desde tiempos remotos, ya que el ejercicio de la función notarial, permite satisfacer las necesidades de las personas que pretenden autenticar determinados actos jurídicos o hacer constar hechos jurídicos que requieran de veracidad frente a terceros, por esto surge la necesidad de crear una institución capaz de darles autenticidad. A fin de cubrir esa necesidad, la sociedad, a través del Estado, ha elegido entre sus miembros a uno en especial, al que ha dotado de la facultad de ser testigo por excelencia para conservar fielmente la verdad de sus transacciones. De esta manera, el notario dotado con las atribuciones que le confiere el Estado ejerce su función en beneficio no solo de las personas que solicitan su actuación para que pueda actuar conforme a la ley, sino que de alguna manera constituye un verdadero apostolado en la sociedad, y podría asegurarse que sin notarios competentes y honorables muchísimas personas serían víctimas diarias del abuso y del engaño (Tambini Ávila, 2014). Una de las funciones del Estado es otorgar seguridad jurídica a los ciudadanos; hacer posible que el ciudadano pueda ejercitar sus actividades con medios de seguridad que le permitan lograr el fin que persigue. Esta seguridad jurídica la brinda el Estado a través de los notarios del sistema latino”.

La función notarial, se entiende como la actividad que posee una naturaleza pública, en cuanto proviene de los poderes del Estado y de la Ley que obran en reconocimiento público de la actividad profesional del Notario y de la documentación notarial al servicio de la sociedad. De otra parte, es autónoma y libre, para el Notario que la ejerce actuando con fe pública. Martínez Segovia, considera que la función notarial: “es la función profesional y documental autónoma, jurídica, privada y calificada, impuesta y organizada por la ley para procurar la seguridad, valor y permanencia, de hecho y de derecho, al interés jurídico de los individuos, patrimonial y extrapatrimonial en relaciones jurídicas de voluntades concurrentes y en hechos jurídicos mediante la interpretación y configuración, autenticación, autorización y resguardo confiada a un Notario”

(Segovia, 2003), señala: “La función notarial es aquella función profesional y documental autónoma, jurídica, privada y calificada, que ha sido impuesta y organizada por ley para procurar la seguridad, valor y permanencia de hecho y de derecho al interés jurídico de los individuos, patrimonial y extrapatrimonial, entre vivos o por causa de muerte, en relaciones jurídicas de voluntades concurrente o convergentes y en hechos jurídicos, humanos o naturales, mediante su interpretación y configuración, autenticación, autorización y resguardo, confiada a un notario. Sus caracteres son: (Highton & G.E.Vitale, 2005) a) Es una función jurídica, pues atiende a una necesidad del Derecho Privado o Público mediante la aplicación de la ciencia o la legislación, b) Es una función pública, ya que lo público en este concepto tiene a vincularse con lo patente, lo notorio, lo manifiesto, lo sabido por todos. Se ejerce en el interés de los particulares sobre derechos privados. c) Es una función legal, ya que se encuentra organizada e impuesta por el legislador atendiendo a una necesidad social y jurídica. Se ha visto, a la función notarial como la que está a cargo de un tercero calificado que interviene como expresión de una necesidad social para equilibrar las fuerzas de las partes y poner equidad en las contraprestaciones”.

La Base teórica se ordena: ‘El Registro (como institución) trata de absorber la realidad, de enmarcarla dentro de sus confines, para que cualquier persona pueda acceder a ella y así conocer, de ante mano, quién es el legitimado para contratar sobre determinado bien. De este modo, a través del Registro, el mundo imperfecto en el que vivimos busca emular ese mundo ideal en donde se conoce con quién se debe contratar y así se evitan daños colaterales (se evita lesionar al verdadero titular del derecho que no participó en el acto de transferencia).

Sin duda alguna el Registro no es una manera infalible de “proyectar” la realidad, pero es la menos imperfecta que hasta ahora se haya inventado, en tanto dota de una publicidad general y abstracta a todas las situaciones pasibles de concurrir sobre un bien inmueble (y en algunos casos también sobre un bien mueble). Sin embargo, ello de ninguna manera significa entender al Registro como un mecanismo de publicidad autosuficiente, idóneo e infalible. Por el contrario -y como tendré oportunidad de detallar a lo largo del libro-, para acercarnos lo más posible a ese mundo ideal el Registro debe ser aplicado en coordinación con otros elementos y mecanismos de publicidad (entre ellos la posesión).

La “publicidad”, como concepto previo, viene a ser el conjunto de medios que se emplean para exteriorizar, divulgar y extender el conocimiento o noticia de determinadas situaciones o acontecimientos con el fin de hacerlo llegar a todos, de modo que tales situaciones o acontecimientos adquieran la calidad o estado de públicas, notorias, manifiestas y patentes. De este modo, la publicidad se opone a la clandestinidad, pues mientras aquella presupone divulgación y conocimiento, esta implica ocultación, desconocimiento, oscuridad.

El objeto de la publicidad -es decir, aquello que es materia de publicación- puede ser, en principio, cualquier clase de acontecimiento, y su divulgación busca principalmente producir un conocimiento efectivo entre las personas hacia quienes va dirigida. Por su parte, a la publicidad en sentido jurídico -y dentro de esta a la publicidad registral- le corresponde un concepto mucho más estricto y delimitado.

En la doctrina “se manejan tres formas distintas de entender la publicidad registral:

- (i) Quienes la consideran una declaración de voluntad dirigida a un número indeterminado de personas; declaración que pese a no estar dirigida a personas concretas, no deja de ser recepticia en tanto está destinada a la generalidad de las personas y produce efectos contra todos ellos (erga omnes).
- (ii) Quienes consideran que la publicidad registral puede incluirse en la categoría de las notificaciones genéricas al público. Así, se dice² (3) que aquella equivaldría a una notificación pública (en oposición a la notificación individual o privada) dirigida a un conjunto global de destinatarios, no determinados pero sí determinables, en cuanto que serán los afectados por el acto que se perfecciona con dicha publicidad. De este modo, lo que determina la naturaleza de la notificación es la orientación a la que se dirige, pero no exige la determinación de la persona a la que se dirige dicha declaración, pues basta con que sea determinable. (Nuñez, 1949)
- (iii) Finalmente, hay quienes equiparan la publicidad registral con la formalidad jurídica. Así, mientras que la función de la forma es la de ser instrumento de la manifestación del querer interno, la publicidad se concreta en un procedimiento constituido por una serie de actos, cada uno de los cuales tiene su forma (común o especial), siendo dicho procedimiento autónomo respecto a los actos o hechos que por medio de él se hacen públicos .

Particularmente considero que cada una de estas maneras de entender a la publicidad registral abarca un punto importante de ella pero descuidan otros. De hecho, las tres opiniones se complementan y su contemplación conjunta resulta ventajosa. Así, “cuando el titular de un derecho pretende su mayor efectividad, realiza una declaración para conseguirlo, dirigida a una generalidad compuesta de sujetos pasivos determinados o determinables y condicionada a unas formalidades que normalmente se concretan en la inserción en un registro que manifiesta la existencia del acto necesitado de la publicidad para ser más efectivo”. (Corral, 1996, p. 16.)

Por ello, si bien la publicidad registral consiste en una exteriorización destinada a producir efectos erga omnes, no es menos cierto que no debe ser confundida con la formalidad, aun cuando esta última también lleve consigo una exteriorización: “La forma manifiesta una voluntad de las partes de crear un negocio; en cambio la publicidad opera a posteriori exteriorizando dicho negocio cuando este ya está constituido. La forma y la publicidad operan en campos diferentes: primero se da la formalidad del acto y luego, sobre la base de esa forma, normalmente pública, se produce la publicidad de la situación jurídica resultante del acto creador. En la forma solo intervienen las partes del negocio y solo a ellas afecta, mientras que la publicidad repercute sobre todos por la exteriorización en unos asientos de los libros registrales; por último, la forma no origina por sí sola cognoscibilidad registral, mientras que esto último es lo característico de la publicidad”.

La “exteriorización en que consiste la publicidad registral tiene -entre otros- los siguientes caracteres, que la diferencian de otras figuras afines:

- (i) Es una exteriorización continuada, no intermitente ni esporádica, en cuanto que la publicidad resultante de los asientos registrales (y que incluye también a los títulos archivados) permanece y se manifiesta en ellos hasta la cancelación de los mismos. Esta continuidad diferencia a la publicidad registral de la notificación pública, que normalmente sirve para dar a conocer hechos solo durante un plazo limitado”.
- (ii) La exteriorización de la publicidad registral es organizada, toda vez que el Registro de la Propiedad es una institución perfectamente regulada, bajo la responsabilidad de un especialista encargado de certificar e informar el contenido de los asientos. Y en ello se distingue de la publicidad de hecho, cuyo prototipo es la posesión, la cual no siempre resulta perfectamente determinada en cuanto a su contenido, duración y efectos (así, la posesión puede cambiar de mano en mano en cuestión de segundos).
- (iii) La publicidad registral está referida a situaciones jurídicas reales, aunque se admite también de forma excepcional la inscripción de otro

tipo de situaciones jurídicas, como las que se desprenden de un contrato de arrendamiento o un contrato de opción¹". El prototipo de estas situaciones vendría a ser la propiedad, y delimitando su contenido pueden existir otros derechos "in re aliena" así como limitaciones civiles o administrativas. Este carácter diferencia a la publicidad registral de otras figuras registrales con finalidades distintas, como el Registro Civil, que atiende a los estados de la persona, o el Mercantil, que mira los actos comerciales de los individuos o las sociedades.

- (iv) La publicidad registral origina una cognoscibilidad o posibilidad de conocimiento. En efecto, no se puede pretender que el contenido del Registro sea efectivamente conocido por todos ni se pueden leer todos los asientos ni se podrían recordar a la vez; sin embargo, lo que sí busca la publicidad registral es la "posibilidad" de tal conocimiento, haciendo factible la obtención de una noticia completa respecto de aquellos actos que los particulares tengan interés en conocer

En conclusión, "podría concebirse a la publicidad registral como la "exteriorización sostenida e ininterrumpida de determinadas situaciones jurídicas que organiza e instrumenta el Estado a través de un órgano operativo para producir cognoscibilidad general respecto de terceros, con el fin de tutelar los derechos y la seguridad en el tráfico de los mismos. (Carretero García, 1974, p. 35.) Y es a través de esta exteriorización sostenida e ininterrumpida que se consigue una cognoscibilidad general o posibilidad de conocer, lo cual supone que los terceros adquirentes se verán afectados o perjudicados por las situaciones jurídicas publicadas, aun cuando no hubieran accedido a su conocimiento efectivo.

La necesidad que se ve satisfecha gracias a la publicidad registral responde al propio desarrollo histórico de las sociedades y, por ende, del Derecho. A lo largo de la historia del Derecho es sencillo constatar que los diversos pueblos y sociedades permanentemente han buscado divulgar determinadas situaciones relevantes para el resto de la comunidad por sus importantes efectos jurídicos. Es decir, hay una evidente necesidad de exteriorizar y divulgar determinadas

situaciones (actos o derechos), por lo que siempre se han buscado desarrollar sistemas de publicidad, a veces muy incipientes, otras veces muy acabados, pero sistemas que, finalmente, pretendían en todos los casos posibilitar el conocimiento de estas situaciones". (Delgado Scheelje, 1999,)

De este modo, la finalidad esencial de la publicidad registral es "el otorgamiento de seguridad jurídica, en sus dos facetas, tanto dinámica como estática: La seguridad jurídica estática exige que ninguna modificación ni perjuicio patrimonial de un derecho subjetivo se concrete sin el consentimiento del titular, por lo cual, si este es un propietario legítimo, solo cabe que sea despojado de su derecho por acto voluntario; cualquier otra cosa es un despojo. En cambio, la seguridad dinámica exige que ningún beneficio adquirido en el patrimonio de un sujeto deba frustrarse por hechos o situaciones ajenas que no haya podido conocer, de tal suerte que un tercero de buena fe mantiene la adquisición de un derecho, aunque el transmitente no sea el propietario, si es que desconocía razonablemente las circunstancias que denotaban la ausencia de titularidad del transmitente". (García, 1995, p. 91)

La protección del sistema no radica tanto en la inscripción en sí, sino más bien en el estado subjetivo con el que se hace dicha inscripción: con CONFIANZA, en la CREENCIA de que lo inscrito se condice con -no contradice- la realidad.

Esto queda confirmado por el propio CC, cuyas normas que protegen las adquisiciones hechas al amparo del Registro exigen la buena fe al momento de la inscripción; de este modo, el adquirente debe contratar e inscribir confiando-creyendo que la información publicitada, que es por la que se deja guiar, se ajusta a la realidad.

Si el sistema jurídico no exigiese esta buena fe en el adquirente, se obtendrían resultados diametralmente distintos a aquellos que precisamente se busca incentivar: si le compro el bien a quien el Registro publicita como propietario, pese a que yo sé que el bien realmente le pertenece a otra persona, y esta decisión es premiada por el sistema protegiéndome frente a una eventual demanda del verdadero propietario, en el fondo el mensaje sería que el Registro es constitutivo de derechos, porque en un caso de discrepancia con la realidad el sistema premia a aquel que le hace caso a lo inscrito por encima de lo real.

Esto no es lo que nuestro sistema busca, pues la naturaleza de nuestro Registro es ser declarativo y no constitutivo de derechos. ¿Cómo se genera el incentivo para que ante una discrepancia manifiesta entre lo registrado y lo real, los adquirentes opten por lo último y no por lo primero? Exigiendo que la adquisición se realice de buena fe, bajo amenaza⁷ de dársele preferencia a la realidad no inscrita por encima de lo que el Registro publicita de manera errónea.

Esta es la idea que subyace en el principio de fe pública registral, el cual exige precisamente buena fe de aquel que contrata e inscribe al amparo de la información registral.

El sistema de transferencia de propiedad inmueble en el Perú, existen distintos modelos de adquisición del derecho de propiedad. En principio, “las formas básicas en que se pueden estructurar los sistemas transmisivos de la propiedad dependen de la combinación de dos alternativas básicas: la opción entre un ordenamiento causal y abstracto, y la opción entre un ordenamiento consensual o traditorio”, (Rodríguez, 2012, p. 2646.)

- i. “Sistema causal es aquel en donde el desplazamiento patrimonial depende de la existencia y validez del contrato u obligación que fundamenta la transmisión: una compraventa, permuta, legado obligacional o cualquier otra forma negocial que haga surgir una obligación de transmitir la propiedad.
- ii. Sistema abstracto es aquel en donde la transmisión se produce con independencia de la existencia y validez de la obligación previa que la explica o fundamenta. En este sistema lo determinante es la existencia de una concorde voluntad de las partes de transmitir y adquirir el dominio, que se le conoce como voluntad transmisiva, y que es distinta del contrato u obligación que fundamenta la transmisión. Entonces, la inexistencia o nulidad de dicha obligación no determina la nulidad de la transmisión, que depende solo de la voluntad transmisiva.
- iii. Sistema consensual es aquel en donde la titularidad se transfiere por mero efecto del contrato, sin necesidad de forma externa que haga perceptible a los terceros el hecho de la transmisión.

- iv. Sistema traditorio es aquel que exige de un signo externo, típicamente la traditio o entrega de la cosa (o la inscripción registral, para el caso de los inmuebles), para dar por perfeccionada la transmisión del dominio.

De la elección entre las alternativas señaladas se podrían derivar básicamente cuatro binomios, combinando causalidad o abstracción y consensualismo o tradición”

“Los ordenamientos vigentes en Europa se inclinan, o bien por seguir un sistema causal y consensual -Francia, Italia, Bélgica, Portugal-, o bien por seguir uno causal pero traditorio -España, Austria, Holanda, Suiza-, o bien, en fin, por seguir uno abstracto y traditorio -Alemania. (De Pablo, 2003 p. 951)

Sin embargo, dentro de los que siguen el modelo de exigencia de tradición, la mayoría de ellos han optado en materia de inmuebles por sustituir la tradición por la inscripción, de forma que, en Alemania, Austria, Holanda o Suiza, en el ámbito inmobiliario, no se puede ya decir que el sistema sea traditorio, sino entendiendo esto en un sentido lato, como contrapuesto a consensual: el sistema en esos países es, propiamente, de inscripción constitutiva”.

El sistema de transferencia de propiedad por el que haya optado cada país abre a su vez un abanico de posibilidades en lo que se refiere al sistema registral que se pretenda regular: “sistemas de folio real y personal, de transcripción o de inscripción, de inscripción facultativa u obligatoria, entre otras posibilidades”.

Ahora bien, un tema distinto a los sistemas de transferencia de propiedad es el referente a los variados modos de adquisición de derechos subjetivos, que pueden responder a los siguientes criterios:

- a. En función de la “eficacia reconocida a la voluntad humana: (i) Adquisición ex lege (el efecto adquisitivo no depende de la voluntad); y (ii) adquisición voluntaria o negocial (el efecto adquisitivo tiene su origen en la voluntad).
- b. En función de la dependencia o independencia de la situación jurídica: (i) Originaria o ex novo (en donde no existe relación de causalidad con una situación

jurídica anterior); y (ii) derivativa” (en donde sí existe relación de causalidad con la situación jurídica previa).

c. En función de la formación del supuesto de hecho: (i) Adquisición instantánea (entre la producción del hecho y la adquisición del derecho” no existe solución de continuidad, es decir, se producen de manera simultánea); y (ii) Adquisición sucesiva (que se puede dar mediante un único hecho jurídico complejo o mediante la conjunción de varios hechos jurídicos).

Dependiendo del hecho adquisitivo de que se trate, podremos configurarlo en función de cada uno de los criterios recién descritos. Así por ejemplo, la apropiación (929° CC) “es una adquisición de tipo ex lege originaria e instantánea; la especificación y mezcla (937° CC) son un tipo de adquisición ex lege, originaria e instantánea; la accesión (938° CC) es una adquisición ex lege, originaria e instantánea; la transferencia de la propiedad ya sea mediante tradición para bienes muebles (947° CC) o por el solo consenso para bienes inmuebles (949° CC), es de tipo voluntaria, derivativa e instantánea; y la prescripción adquisitiva (950° CC) es de tipo ex lege, originaria y sucesiva”.

El sistema registral peruano, Un criterio importante para distinguir un sistema registral de otro es aquel que atiende a la necesidad o no de la inscripción de las titularidades jurídico-reales.

En función de este parámetro, tenemos, por un lado, a los sistemas de publicidad necesaria, dentro de los cuales es posible distinguir a los países en donde la inscripción es constitutiva de aquellos otros en donde ella juega un rol simplemente declarativo. “La [inscripción] constitutiva se da cuando el acto formal [se refiere al acceso al Registro] cuenta entre los elementos fundamentales que constituyen la causa inmediata de la mutación jurídica. La [inscripción] declarativa, en cambio, se da cuando el acto [se refiere al acceso al Registro] es un elemento accesorio que solo sirve para eliminar un obstáculo que impida la efectividad plena de los elementos principales”. (Gete-Alonso, Madrid, p.431-434.)

El otro tipo de publicidad es la “no necesaria”, que se divide a su vez en publicidad noticia y publicidad reforzativa. “La publicidad noticia es aquella que

no incide sobre la vicisitud del negocio jurídico; se agota en sí misma, señalando hechos que por sí mismos son jurídicamente irrelevantes. La publicidad que refuerza es aquella que no es necesaria ni como elemento fundamental ni como elemento accesorio, porque causada una vicisitud del negocio y siendo conocidos los hechos para originarla, la publicidad se hace oportuna al reconocer una presunción de existencia y conocimiento del hecho, de tal forma que facilita su prueba para hacerlo valer en caso de confrontación de los interesados”.

En nuestro país la publicidad registral es del tipo necesaria - facultativa, en tanto si bien las mutaciones jurídico reales se producen fuera del Registro (salvo contadas excepciones, como sucede con la constitución del derecho real de hipoteca, cuya inscripción determina su nacimiento), y adquieren producto de ello plena oponibilidad y vinculación frente a los terceros, ello no desmerece ni desvirtúa las ventajas que genera el que dicha mutación acceda al Registro, en tanto: (i) elimina cualquier posibilidad de confrontación desventajosa con quien también adquiera un derecho incompatible sobre el mismo bien; (ii) levanta un velo de protección frente a las restricciones, cargas, gravámenes y en general todo tipo de afectación constituida previamente sobre el bien, haciéndolas inoponibles; y (iii) subsana los vicios que pudiera traer consigo el acto de adquisición de su propio transferente. (Gordillo, 2001)

Se trata -tal como se ha dicho en alusión al sistema español pero que resulta plenamente aplicable al nuestro dada la similitud entre ambos- de una “inscripción voluntaria pero estimulada o recomendada por el cúmulo de sus provechosos efectos”, en la medida en que el Registro le otorga a las adquisiciones invulnerabilidad frente a aquellos que pretendan afectarlas con situaciones que jamás estuvieron debidamente publicitadas. Pero la inscripción permite ir incluso más allá de esta simple oponibilidad del acto inscrito frente a aquello que no lo está (o, visto desde otro punto de vista, inoponibilidad de lo no inscrito frente a lo que sí accede al Registro), en tanto existe una presunción inicial de existencia y exactitud de la situación registral por virtud del llamado principio de legitimación y además se da una protección más efectiva del adquirente a título oneroso y de buena fe, que se refleja en la figura del llamado tercero registral protegido por el principio de fe pública registral.

Es decir, el Registro peruano es uno de tipo facultativo pero que invita a la inscripción, debido a los incontables beneficios que ella genera para la adquisición.

La tutela de la confianza como esencia de la fe pública registral

El Código Civil tiene un principio no escrito, implícito y que como tal subyace en sus distintas disposiciones: “Nadie puede verse perjudicado por aquello que no conoció ni estuvo en posibilidad de conocer”. Pensemos en los siguientes ejemplos:

Usted adquiere un inmueble. A los dos meses es notificado con una demanda que busca declarar ineficaz dicho contrato bajo el argumento que su vendedor, a su vez deudor de un tal Juan Pérez, transfirió el bien con la única finalidad de impedir que el Sr. Pérez cobre lo que se le adeuda. ¿Qué diría usted? Con el sentido común como arma, usted dirá que desconocía completamente las intenciones de su vendedor y por ende, el motivo interno trascendente que llevó a este último a vender la casa no puede terminar perjudicándolo. Eso es correcto: el sentido común está recogido, en este caso, en una norma del Código Civil, como lo es el artículo 197 CC.

Usted compra un inmueble. A los dos meses es notificado con una demanda que busca declarar nulo dicho contrato porque su vendedor, que poseía el bien y que figuraba inscrito en el Registro como propietario, en realidad nunca lo fue, pues el contrato por medio del cual él *adquirió* el bien, fue simulado. Es decir, su vendedor fue en todo momento un propietario simulado, falso, inexistente, y existe un contradocumento encarpetaado que demuestra ello. ¿Qué diría usted? Con el sentido común en una mano, usted dirá que desconocía dicha simulación y que no puede verse perjudicado por un acto clandestino que nunca fue dado a conocer a quienes, como usted, adquieren derechos en el mercado. La razón le asiste: el sentido común está recogido en el artículo 194 CC.

Usted compra un inmueble de quien, además de poseer el bien, figura en el Registro como propietario. A los dos meses es notificado con una demanda de mejor derecho de propiedad, en la que alguien prueba haber adquirido del

mismo vendedor y mucho antes que usted, esa misma casa, solo que olvidó registrar su derecho y tomar posesión del bien. ¿Qué diría usted? Nuevamente, con el sentido común como arma, usted dirá que desconocía esa primigenia transferencia, y que si alguien es culpable de dicha situación fue el primer comprador, no solo por no haberse preocupado en inscribir el bien a su nombre, sino también por no haber tomado posesión del mismo. Esa primera venta no publicitada de ninguna forma no me puede afectar, usted sentenciará. Es correcto: el sentido común lo asiste, pues esta solución está recogida en el artículo 2022° CC.

El dogma del *“quod nullum est, nullumproducit effectum* (un contrato nulo, al ser improductivo de efectos jurídicos, no puede servir de base para posteriores adquisiciones a favor de terceros) determina que al ser nula la primera transferencia todas las que encuentran como causa u origen dicho acto nulo, también devengan en ineficaces. ¿Debe aplicarse dicha regla y así protegerse a “A” en detrimento de “C” o, por el contrario, dicho principio debe ceder y permitir que la adquisición de “C” quede protegida frente a la pretensión de “A” de recuperar la propiedad?

El Ordenamiento Jurídico se encuentra en este punto en una disyuntiva: habría podido proteger a “A” y ordenar que “C” restituya la propiedad. En este caso el afectado sería “C”, pues habría pagado (a “B”, que es quien se lo vendió) por un inmueble cuya propiedad no va a conservar. En este caso lo que correspondería es que “C” accione contra “B” a efectos de que se le restituya el dinero pagado y, además, este último lo indemnice por el daño generado, al no haberle informado que el contrato que celebraban encontraba como causa una transferencia inválida.

La otra posibilidad es que el sistema proteja a “C”, y en ese caso el afectado (“A”) tendría como único remedio accionar contra el causante del daño (“B”) exigiéndole el pago de un resarcimiento que cubra íntegramente la magnitud de la lesión generada (el valor del bien), producto de haber perdido involuntariamente su derecho de propiedad sobre el inmueble.

Es así como se presenta una lucha entre el verus dominus (A) y el tercero (C) que actúa confiando en el Registro (y que por eso precisamente se le conoce como tercero registral). El primero trata de hacer valer la realidad extra registral, en donde el negocio de transmisión (A-B) es nulo, lo cual genera en cadena la extinción de todos los derechos atribuidos a los sucesivos adquirentes (B-C, C-D. etc.) cuyos títulos derivan de aquel primigenio acto nulo. El segundo trata de hacer valer la realidad exclusivamente tabular o registral, a fin de que aquello que no estuvo inscrito (el vicio que afectaba al contrato A-B) no pueda afectar su adquisición¹¹.

Nuestro sistema jurídico ha decidido proteger a “C”, y dicha protección se materializa precisamente a través del principio de fe pública registral, regulado en el artículo 2014 CC:

El tercero que de buena fe adquiere a título oneroso algún derecho de persona que en el registro aparece con facultades para otorgarlo, mantiene su adquisición una vez inscrito su derecho, aunque después se anule, rescinda, cancele o resuelva el del otorgante por virtud de causas que no consten en los asientos registrales y los títulos archivados que lo sustentan.

La buena fe del tercero se presume mientras no se pruebe que conocía la inexactitud del registro.

Como bien se explica en la Exposición de Motivos del 2014 CC:

“Si una persona adquiere de otra un derecho y sucede que el derecho del otorgante es nulo, el derecho común establece que será nulo también el del adquirente. Nulo el derecho del otorgante es también nulo el del adquirente, porque nadie puede transferir más de lo que tiene y nadie puede adquirir mayor o diverso derecho que aquel que se le transmite.

Esa solución, dada por el ‘derecho extra registrar, es sacrificada sin embargo por la ‘seguridad del tráfico’, que expresa que si esa nulidad no aparece del registro, el adquirente adquiere bien y la nulidad del título del otorgante no lo perjudica.

La seguridad del tráfico sacrifica la aplicación del derecho común”.

Algo similar ocurre para el caso de los bienes muebles, en donde el sistema sacrifica al verdadero propietario de cara a proteger la confianza depositada por el tercero adquirente en el tráfico económico. Así, el artículo 948 CC establece que quien adquiere onerosamente la propiedad de un bien mueble de parte de quien no es el verdadero propietario, será preferido frente a este último siempre que haya tomado posesión del bien y haya actuado de buena fe (esto es, desconociendo que aquel con quien contrató no era el propietario). Sin embargo, la particularidad del 948 CC es que descarta la protección del tercero (C) allí cuando aquel que se lo transfirió (B) hubiese accedido al bien mediante la comisión de un delito (por ejemplo, B se lo hurtó o robó a A).

El artículo 2014 CC tiene como sustento un principio general de publicidad, que “comprende todos los casos en que el acto realizado por el tercero con un sujeto que no tiene la titularidad del derecho es eficaz, de todos modos, como si hubiera sido realizado con el titular, siempre que un título de investidura formal de aquel sujeto cree una situación de confianza del tercero. La investidura formal en un derecho subjetivo que realmente no existe se presenta en varias hipótesis: de la posesión de los instrumentos de fe pública, e incluso a las diversas figuras de publicidad. En todos estos casos, el presupuesto de la protección del tercero es que la confianza se encuentre justificada por un título formal, en el cual se basa, en definitiva, la apariencia del derecho. Así pues, la apariencia no indica otra cosa que el operar de los fenómenos formales -por razones de confianza- aun cuando la situación jurídica asumida formalmente por ellos no exista en la realidad. En esta concepción, entonces, la idea de apariencia no solamente se considera compatible, sino más bien ligada, esencialmente, con la idea de formalismo, a tal punto que la posesión, inclusive, es configurada como título formal de investidura”.

Es así como la fe pública registral (que constituye una manifestación del principio de publicidad registral rompe con el apotegma jurídico *nemo dat quod non habet* (nadie da lo que no tiene) para preceptuar que quien haya contratado de buena con el titular según el Registro, será amparado en su derecho inscrito aunque después se anule o resuelva el derecho de su otorgante en virtud de título anterior no inscrito o de causas que no resulten claramente del Registro .

Para la aplicación de este principio se requiere la concurrencia de una serie de requisitos, los mismos que a continuación paso a detallar.

Requisitos para la aplicación de la fe pública registral, quien pretenda invocar a su favor la fe pública registral, para que los vicios que trae consigo el acto de adquisición de su transferente no lo afecten, deberá cumplir con una serie de requisitos:

- i. Tener la condición de tercero
- ii. Haber contratado sobre la base del Registro
- iii. Haber adquirido mediante un contrato válido
- iv. Haber adquirido mediante un contrato oneroso
- v. Haber actuado de buena fe
- vi. Haber inscrito su adquisición

Tener la condición de tercero

“Se entiende por “tercero” a aquel que adquiere teniendo como antecedente un contrato de transferencia viciado o aquejado por alguna causal de invalidez o ineficacia que después se termina materializando. Es decir, para poder hablar de “tercero” (en los términos que lo exige el 2014 CC) tiene que haber un primer contrato entre A (transferente) y B (adquirente), el cual es tomado como referencia por un tercero (C) para, de aquel, derivar su adquisición. De este modo, si “B” celebra un acto de transferencia a favor de C, este último será parte de este contrato, pero tendrá la condición de “tercero” respecto del contrato previo A-B.

Una adecuada distinción entre los conceptos de “tercero” y “parte” de un contrato lo encontramos en la Casación N° 2852-01-La Libertad, de fecha 28 de enero de 2002, publicada el 2 de mayo de 2002. En este caso, hubo un primer contrato de compraventa entre A (vendedor) y B (comprador), el cual fue declarado nulo. Sin embargo, antes de que se llegara a publicitar tal sentencia, B dio en hipoteca el bien a favor de C, quien llegó a inscribir su derecho de garantía en el Registro. Cuando A pretendió hacer valer (oponer) la nulidad de su contrato a la hipoteca constituida a favor de C, la Corte sostuvo que este tenía

la condición de tercero con relación a dicho primer contrato (A-B), por lo que las vicisitudes que lo afectaban no podían extenderse y perjudicar a la hipoteca de C:

“Sexto: Que, en lo referente a la afectación del bien inmueble por parte del propietario, es de tenerse en cuenta que en la constitución de la hipoteca se otorga un derecho real de garantía a favor de persona determinada, siendo que nuestro ordenamiento jurídico, con la finalidad de proteger tal derecho, ha creado la figura jurídica de la buena fe registral, que se encuentra regulada por el artículo dos mil catorce del Código Civil, la que para su validez requiere que el derecho sea otorgado a título oneroso y por persona que en el registro aparezca con facultades para hacerlo; es decir, que el Banco únicamente debía verificar si en el registro de la Propiedad de La Libertad aparecía como propietario del bien materia de hipoteca el co-ejecutado, requerimiento que fue cumplido, puesto que a la fecha de constituirse el derecho, esto es el diez de diciembre de mil novecientos noventa y siete, aparecía este como propietario, por tanto el Banco obtuvo un derecho de quien tenía y aparecía con facultades para hacerlo (.. ,)a ello se agrega que la garantía hipotecaria fue inscrita en el registro y otorgada con la finalidad de garantizar las obligaciones del otorgante y por un monto determinado, por lo que cumplió con todas las exigencias formales para su validez, en consecuencia, la contradicción interpuesta por la co-ejecutada mal fue declarada fundada por adolecer el título de un requisito formal (...) la Sala al hacer extensivos los efectos de la sentencia que declaró la nulidad del contrato de compraventa del bien dado en garantía a la escritura pública de constitución hipotecaria está afectando el derecho de un tercero que adquirió el bien en base al principio de la buena fe registral”. (Gonzales, 2005 p.9)

¿Ser tercero significa no ser parte de un contrato viciado?

Usualmente se identifica como “tercero” a aquel que no es parte del contrato viciado. Sin embargo, si ello fuera cierto, la fe pública registral jamás podría aplicarse, pues la sola necesidad de aplicar este principio implica admitir que la adquisición del tercero tuvo cuanto menos un vicio de ineficacia. Me explico: si el contrato de compraventa A-B es nulo y luego de ello B celebra una compraventa a favor de C, quien no conoce la existencia del vicio de nulidad que

lo precede e inscribe su adquisición, sin duda alguna dicha nulidad no lo podrá terminar afectando, pero ello no quiere decir que, desde un punto de vista civil, el contrato B-C haya sido perfecto. ¿Acaso B llegó a ser propietario? La respuesta es no, pues el contrato de transferencia a su favor fue nulo, con lo cual vendió el bien a C careciendo de la competencia suficiente (quien no es dueño no podría convertir a su adquirente en propietario). ¿Qué significa esto? Que el contrato B-C estuvo mal celebrado, pues un vicio de ineficacia lo afectó. Sin embargo, a pesar de este vicio de ineficacia que afecta al contrato del tercero (C), el sistema decide protegerlo en tanto cumpla con los requisitos del 2014 CC.

Es por ello que se debe pensar que tener la condición de “tercero” supone que el contrato de este no presente ninguna anomalía, pues si ello fuese así entonces dicho tercero ni siquiera necesitaría cumplir con los requisitos del 2014 CC: si el contrato B-C hubiese sido perfecto, C se habría convertido en titular del derecho (propiedad, en este caso) por la sola existencia de su contrato, sin necesidad de preocuparse por cumplir con los requisitos del 2014 CC.

Una confusión en nuestra doctrina: no existe una “nueva” concepción del tercero del 2014 CC, por lo dicho hasta aquí, entonces, ser tercero, para el 2014 CC, significa únicamente no ser parte del primer acto viciado del cual dicho tercero deriva su adquisición. Es así de simple. Lamentablemente, no comprender esta situación, ha llevado a un sector de nuestra doctrina a plantear cuestiones pretendidamente “novedosas” sobre la condición del tercero del 2014 CC¹⁰.

En la Casación N° 2029-2005-La Merced la Corte Suprema resolvió el siguiente caso: “el Banco de los Andes adquirió una hipoteca sobre un inmueble que se encontraba registrado a nombre de don Metodio Ñaña Sora, quien aparecía como soltero y único propietario del predio. Sin embargo, don Metodio era casado y por tanto el inmueble pertenecía a la sociedad conyugal. La cónyuge demandó la nulidad del contrato de hipoteca por violación del artículo 315° del Código Civil, el cual exige la participación de ambos cónyuges para disponer o gravar bienes de la sociedad conyugal.

La Corte falló a favor del Banco señalando que al momento de la celebración del contrato aquel no tuvo forma de saber que el constituyente de la

garantía estaba casado y que por ende no era el propietario del bien. La norma de orden público que exige la intervención de los dos cónyuges —sostuvo la Corte- debe ser contrastada con el orden público que obliga a dar seguridad al tráfico”. Es decir, para la Corte el Banco tenía la condición de tercero registral (al amparo del 2014 CC), al haber contratado sobre la base de la información registral.

“Un sector de nuestra doctrina se mostró conforme con lo resuelto por la Corte: “En mi opinión no importa si el Banco era o no parte jurídica del acto viciado. Lo cierto es que contrató confiando en la información del Registro (tuvo buena fe). Si la falsa información ataca a su propio negocio, ello en nada cambia la confianza que tuvo al estipular. El Banco estuvo en la misma condición que cualquier adquirente que ignora la invalidez del derecho del enajenante. Simplemente contrató de buena fe. Al adquirente no le interesa cual es la causa (hecho o vicio) que pone en riesgo su adquisición. Si esta se presenta en los títulos anteriores o en el propio, igual su ignorancia genera decisiones que no deben sufrir por el descubrimiento posterior de la anomalía. Lo contrario acarrea inseguridad y caos. La clave es la buena fe. La norma de orden público que obliga a la participación de los dos cónyuges en la disposición de bienes, cede frente a la seguridad del tráfico, pues el adquirente no podía saber que dicha norma era aplicable. El fundamento de la Fe Pública Registral no puede agotarse en el hecho de si el adquirente era o no parte del negocio traslativo o si en él hay o no un vicio. La razón es la buena fe, esto es la ignorancia del hecho o evento que impide la adquisición ordinaria, con el agregado de ser una adquisición onerosa e inscribir la operación”. (Mejorada, Lima, 2011, p. 116.)

En realidad, el caso ni siquiera ameritaba la aplicación del 2014 CC, pues el Banco no era un “tercero registral” conforme al 2014 CC. Como ya indiqué, esta norma pre-supone (como mínimo) dos transferencias sucesivas, mientras que en este caso solo estamos ante un contrato de hipoteca entre el falso propietario (porque la dueña era la sociedad conyugal) y el Banco. La cónyuge perjudicada con dicha hipoteca no pre-tendía hacer valer frente al Banco la nulidad o ineficacia de un contrato previo, sino su condición de “propietaria” (o para ser más exactos, la condición de propietaria de la sociedad conyugal). Por ende, más que un caso de fe pública registral (2014 CC), este era uno de

oponibilidad (2022 CC), en el que se confrontan dos derechos reales (la propiedad no inscrita de la sociedad conyugal versus la hipoteca inscrita del Banco), debiendo salir airoso el derecho real que primero se haya inscrito de buena fe (es decir, la Corte hizo bien en proteger la hipoteca del Banco -pues no se llegó a acreditar su mala fe- pero el argumento no debió ser la aplicación del 2014 CC). La solución, entonces, pasa por proteger a quien confió genuinamente en el Registro, pero ello de ninguna manera significa que estemos ante un caso de fe pública registral (sobre esta confusión en que se incurre al momento de aplicar los artículos 2022 CC y 2014 CC me explayaré detenidamente en el Capítulo II del libro).

Lamentablemente, un sector de nuestra doctrina, para tratar de justificar la aplicación del 2014 CC al caso recién comentado, llegó a plantear que estaríamos ante una “nueva forma” de entender a la fe pública registral, en donde quien recibe la protección de la fe pública registral no requeriría tener la condición de “tercero”:

“El principal escollo que enfrenta la Corte es la idea de que el adquirente no puede ser parte del negocio viciado por la mención expresa al ‘tercero’ como beneficiario del artículo 2014 del Código Civil. Pues bien, la respuesta sobre qué se entiende por ‘tercero’ está en el propio Código Civil. El artículo 2038” (esta norma establece que “El tercero que de buena fe y a título oneroso ha contratado sobre la base de mandato o poder inscrito en el registro del lugar de celebración del contrato, no será perjudicado por mandato, poder, modificaciones o extinciones de estos no inscritos”).

Es a partir del contenido del 2038 CC que el mencionado autor concluye que existiría una “nueva” forma de entender el concepto de “tercero” en el 2014 CC:

El artículo 2038 del Código Civil recoge la fe pública registral para los actos celebrados con el representante aparente, aquel que ya no tiene poder o que nunca lo tuvo, pero aparece en el registro como apoderado. En estos casos, el acto suscrito por el representante es ineficaz, es decir está viciado (artículo 161 del Código Civil), empero el adquirente conserva el derecho con plena eficacia. La falta de representación es un problema del propio acto celebrado por el

adquirente, quien entonces, según la doctrina tradicional, no tendría la calidad de tercero, pero igual está protegido porque no tenía cómo saber de la falta de representación (buena fe) (...) La redacción de esta norma [art. 2038 CC] se refiere expresamente al adquirente como 'tercero', igual que el artículo 2014, de modo que nos permite interpretar que, pese a la tradición jurídica, el tercero no tiene que ser ajeno al acto viciado, incluso podría ser parte de él" (Mejorada, Lima, 2011, p. 144.).

Antes de analizar detenidamente el error en el que, considero, incurre dicha opinión, quisiera incidir en un punto que muchas veces se pasa por alto: no se debe confundir la protección que dispensa la fe pública registral, con la protección de la confianza en las adquisiciones, fenómeno este último mucho más amplio que aquel.

En efecto, no debemos creer que el 2038 CC es un caso de fe pública registral. No hay duda de que dicha norma tutela la confianza de quien actúa sobre la base de un poder inscrito (es decir, se protege a quien actúa sobre la base de la información registral), pero de allí a sostener que dicha confianza equivale a la fe pública registral, hay un gran trecho. Y es que hay varios casos de tutela de la confianza que no necesariamente constituyen manifestaciones de la fe pública registral.

Por ejemplo, piénsese en la acción pauliana. Los efectos de la acción pauliana no repercuten sobre quien adquiere a título oneroso y de buena fe, es decir, se tutela a quien desconoce que su transferente (vendedor, por ejemplo) celebraba el acto con la única finalidad de perjudicar a sus acreedores. Pese a que la confianza depositada por el adquirente no se sustenta en la información registral, igual el sistema opta por protegerlo. Es decir, en este caso la protección de la buena fe excede ampliamente los márgenes de la fe pública registral.

Lo mismo sucede con quien adquiere un inmueble confiando en la información registral, según la cual el predio no presenta ninguna carga ni gravamen. Si luego de adquirir el dominio, aparece una persona diciendo ser titular de un derecho de usufructo constituido antes de la venta del bien, el propietario puede desconocer dicho usufructo, pues en tanto no se encontraba inscrito al momento de la transferencia el mismo no se le puede oponer.

En este caso, al igual que el anterior, se tutela la confianza del adquirente, sin embargo -y en esto se diferencia de la acción pauliana- la protección de esa confianza está sustentada en que la misma tuvo como referencia la información registral. Es decir, este es un caso de tutela de la confianza depositada en el Registro. ¿Estamos por ello ante un supuesto de fe pública registral? Por supuesto que no; aquí el principio que acude en rescate del adquirente no es la fe pública registral, sino la oponibilidad (art. 2022 CC)¹¹.

Y lo mismo pasa con el 2038 CC: no es un caso de fe pública registral, sino simplemente un supuesto más de protección de la genuina confianza depositada por un adquirente determinado.

Hecha esta aclaración, corresponde someter a análisis la opinión recién citada, según la cual el fallo de la Corte Suprema abre el camino para una “nueva fe pública registral”.

Considero que el error consiste en creer que el 2038 CC representa una novedad al admitir que un adquirente reciba tutela pese a que forma parte de un contrato vicioso. Y es que incluso en el 2014 CC se admite que el contrato mediante el cual el tercero adquiere el derecho, presente un vicio. Piénsese en un contrato nulo del cual se vale el adquirente (quien formalmente no es titular de nada) para transferir el derecho al tercero. Es decir, A vende a B (contrato nulo) y este vende a C, quien para no verse perjudicado por la demanda de nulidad planteada por A invoca a su favor la fe pública registral.

¿Qué acaso el contrato del cual forma parte C no tiene un problema? Claro que sí: el tercero (C) está contratando con alguien que no tiene la legitimidad suficiente, en tanto no es titular de ningún derecho (si quien vende hoy, “adquirió” ayer mediante un contrato nulo, entonces realmente no adquirió nada, con lo cual realmente no es propietario de nada). ¿Y qué es que lo sucede en el supuesto de hecho del 2038 CC? El adquirente contrata con quien realmente no tiene el poder para transferir el bien, es decir, contrata con quien no es titular de nada.

¿Cómo se resuelven ambos casos? En ambos el adquirente termina siendo protegido, salvo que se pruebe su mala fe. Nótese cómo en ambos casos los

supuestos son similares: el contrato en el cual interviene el “tercero” presenta un vicio, ya que en ambos casos este “tercero” contrata con quien no tiene la legitimidad suficiente.

Entonces, es falso que ser “tercero” significa no ser parte del acto viciado, así como también es falso que el 2038 CC representa una novedad con relación al 2014 CC; más que novedad, en realidad estamos ante dos supuestos muy similares.

¿Significa eso que el 2014 CC y el 2038 CC no se diferencian en nada? No; sí son supuestos distintos, pero la diferencia no radica en que en un caso el tercero no forma parte de un contrato viciado y en el otro sí (en ambos casos el tercero participa en un contrato viciado). La diferencia radica en el acto respecto del cual el adquirente protegido tiene la condición de “tercero”.

Pensemos en el caso de la fe pública registral: A vende a B (contrato nulo) y este a C. “C” es tercero respecto del contrato que lo antecede.

Ahora pensemos en el caso del 2038 CC: A otorga un poder a B para que vende su casa, dicho poder se inscribe, pero luego el mismo es revocado, no obstante la revocación no se inscribe. Valiéndose de que aún figura en el Registro como apoderado, B vende el bien a C. “C” tiene la condición de tercero respecto del negocio de apoderamiento entre A y B. Es decir, a diferencia de la fe pública registral, aquí el tercero no es “ajeno” a un contrato previo, sino a las vicisitudes referidas a un acto de apoderamiento cónyuge era que el derecho de propiedad de la sociedad conyugal sobre el inmueble, prevalezca sobre el derecho real de hipoteca, otorgado solo por uno de los cónyuges.

En tal sentido:

- (i) Más que un caso de fe pública registral (2014 CC), este era uno de oponibilidad (2022 CC), en el que se confrontan dos derechos reales (la propiedad no inscrita de la sociedad conyugal versus la hipoteca inscrita del Banco), debiendo salir airoso el derecho real que primero se haya inscrito de buena fe; y
- (ii) La solución, entonces, pasa por proteger a quien confió genuinamente en el Registro (al momento de la celebración del contrato de hipoteca,

el Banco no habría tenido forma de saber que el constituyente de la garantía estaba casado y que por ende no era el propietario del bien), pero ello de ninguna manera significa que estemos ante un caso de fe pública registral.

Haber contratado sobre la base del Registro, este requisito podemos desglosarlo en dos: (i) haber adquirido de quien el Registro publicitaba como titular del derecho que se le transfiere al tercero; (ii) haber adquirir e inscrito sin que el Registro publicite o dé cuenta de las causas de nulidad o ineficacia que afectaban al contrato primigenio del cual el tercero derivó su adquisición.

Primera forma de entender el requisito: adquirir de quien el Registro publicita como titular, el tercero debe consumir su provecho con la base directa del Registro, es decir, necesita actuar confiado en la información registral y sobre la base de ella se decide a contratar. Por tal motivo, no queda protegido por el 2014 CC quien adquiere un derecho sin tomar en cuenta el Registro, con prescindencia objetiva de las situaciones jurídicas inscritas. “La confianza tutelada por la norma es aquella que induce al confiante (sic) a realizar un acto correspondiente a la apariencia suscitada, calificado de acto de disposición o inversión de confianza”. (Eizaguirre, 2001, p. 238.)

Nótese que de este requisito (actuar confiando en el Registro) no hace mención expresa el 2014 CC, sino que al mismo se llega mediante una interpretación a contrario sensu. La norma establece que el tercero que adquiere algún derecho de persona que en el registro aparece con facultades para otorgarlo, MANTENDRA su adquisición una vez inscrito su derecho, aunque después se ANULE el de su otorgante. En sentido contrario, entonces, el tercero (C) que adquiere algún derecho de persona que en el Registro no aparece con facultades para otorgarlo (B), PERDERA su adquisición una vez que se anule el de su otorgante.

Si el tercero no fue lo suficientemente diligente como para acceder a la información brindada por Registros Públicos y contrató con quien no tenía inscrito derecho alguno sobre el bien, deberá soportar la pérdida de su derecho,

toda vez que existe una presunción *inris et de iure* sobre el conocimiento de las inscripciones.

Pensemos en el siguiente ejemplo: A (propietario registral) vende a B un inmueble a través de un contrato viciado por la casual de dolo, pero B no inscribe su derecho en Registros Públicos. Posteriormente B se lo vende a C, a pesar de que quien figura aún como propietario registral es A. Finalmente, en el proceso de nulidad de acto jurídico seguido por A contra B, el juez emite sentencia declarando nula la compraventa celebrada entre ambas partes. ¿Esta nulidad afecta también el derecho de C? Consideramos que sí.

En este caso se trata de un derecho que corre inscrito en Registros Públicos, por lo que corresponde la aplicación de la regla general (artículo 2014 CC). En consecuencia, C no obtendrá tutela porque no cumplió con los requisitos del 2014 CC: no adquirió de quien en Registros Públicos figuraba como propietario y por ello tampoco pudo inscribir su derecho.

Entonces, el adquirente que pretende lograr la protección jurídica necesita confiar en un elemento objetivo que le brinde certeza o, por lo menos, una fundada verosimilitud respecto a la condición de titular del derecho de la persona que se lo pretende transferir. Por ello se exige que el tercero celebre el negocio dispositivo con el titular registral". (Nuñez Lago, 1948, p. 118.).

"El fundamento de esta exigencia se encuentra en que solamente se puede o se debe proteger a quien ha confiado en las declaraciones registrales, en la presunción de exactitud del Registro y en la fuerza legitimadora de una inscripción previa de la que parece deducirse lícitamente que el que tiene un derecho inscrito a su favor puede disponer válidamente del mismo, cualquier que sea la realidad jurídica concordante o no con el Registro. Para despertar esta confianza es necesario que el tercero adquiera de un titular inscrito. Ello significa que el Registro ha de publicitar la titularidad del disponer, y que en virtud del Registro debe considerar al disponente como titular del derecho del que dispone, pero significa también que el Registro debe publicar una plena facultad o poder de disposición del disponente. Inversamente, significa que en el Registro no debe aparecer la existencia de otra titularidad, ni tampoco las circunstancias o factores

que puedan anular, resolver o limitar el derecho del otorgante”. (Diez- Picazo, 1995, p. 462.)”.

Es decir, el tercero no puede depositar su confianza en cualquier situación, sino únicamente en aquella que deriva del Registro. Imaginemos que se trata de un predio no inmatriculado, que es vendido por A- a favor de B. Dado que el bien no cuenta no deja lugar a dudas, al establecer que “El tercero que de buena fe adquiere a título oneroso algún derecho de persona que en el registro aparece con facultades para otorgarlo”; esto quiere decir que el momento determinante en el que el tercero debe depositar su confianza en el dato registral es el de su adquisición.

Entonces, atendiendo a ello, en el caso recién planteado el tercero no merecerá la protección del Registro, pues habiendo adquirido de quien no tenía su derecho inscrito, eso significa que actuó sin confiar en el Registro, por lo que asume el riesgo de que posteriormente aparezcan cuestionamientos al título de su transferente. (Mendoza, 2008)

Finalmente, un tema distinto es hasta cuándo debe durar dicho estado de confianza. El momento inicial relevante es, sin duda —y tal como lo acabo de demostrar— el de la adquisición, pero dicho estado de confianza deberá durar hasta que se inscriba aquella. Sobre esto me pronunciaré en detalle cuando analice el requisito de la buena fe.

Segunda forma de entender el requisito: que del Registro no se desprendan las causas que afectan al contrato precedente

Que el tercero actúe confiando en el Registro significa, además, que este no evidencie las causales de nulidad o ineficacia que afecten el contrato primigenio del cual dicho tercero derive su adquisición. Esto (que algunos optan por denominar requisito de la “no contradicción”) se desprende del 2014 CC cuando señala que el tercero mantiene su adquisición “aunque después se anule, rescinda o resuelva el [derecho] del otorgante por virtud de causas que no consten en los registros públicos”.

Si los vicios que generan el decaimiento del título de su transferente constan en el Registro, entonces no hay nada que pueda invocar el tercero. La

protección del tercero, entonces, se encuentra subordinada a la no constancia, en el Registro, de las causales de nulidad o ineficacia del negocio antecedente, lo que en buena cuenta significa determinar si algunos de estos motivos de claudicación del negocio previo constaban efectivamente en el Registro” tanto al momento en que el tercero adquiere como en el que inscribe⁽⁵³⁾ (como ocurriría, por ejemplo, si es que al momento en que el tercero adquiere, estaba inscrita una demanda de anulación del contrato precedente, que luego termina siendo amparada).

Con relación a este punto, hasta poco se debatía si la confianza que el tercero debía depositar en el Registro se limitaba a la información contenida en los asientos registrales o si incluía los títulos archivados; o lo que es lo mismo, se discutía si es que el tercero, para adquirir con plena seguridad un derecho sobre un inmueble, podía limitarse a revisar la partida registral o si debía indagar sobre el contenido de cada uno de los contratos que dieron lugar a los distintos asientos.

Este es un tema de larga data del cual incluso dio cuenta en su momento la Exposición de Motivos del 2014 CC, al preguntarse respecto de qué debía entenderse por “causas [de anulación, rescisión o resolución del contrato precedente] que nos consten en los registros públicos:

“La respuesta a esta pregunta nos va a permitir aclarar aún más la extensión y los alcances del principio de fe pública registral.

¿Este principio otorga su protección en relación a lo que aparece de los asientos de inscripción, o de lo que se expresa en los títulos que provocan dichos asientos? En otros términos, existiendo discrepancia entre el contenido del asiento y el del título, ¿respecto de cuál ejerce su amparo el registro por medio del principio de fe pública registral?

La respuesta a la cuestión la podemos ensayar a dos niveles. Primero del jurisprudencial y segundo el puramente legalista”.

Todo este problema se encuentra relacionado con la identidad o diferencia que podamos establecer entre los conceptos asiento e inscripción.

La diferencia entre inscripción y asiento ha sido aceptada por parte de nuestra jurisprudencia cuando señala que ‘el tercero no es amparado, porque la nulidad aparece de los mismos documentos que sirvieron para la inscripción’ (la ejecutoria del 7 de junio de 1917), o más recientemente, ‘la inscripción de la venta de lo ajeno no favorece al tercero, cuando la nulidad aparece de los mismos documentos que sirvieron para la inscripción’ (ejecutoria del 21 de junio de 1952) .

Por último, Edmundo Ubilluz, uno de los primeros investigadores de la materia en el Perú, en su obra *El tercero del Registro*, señala que uniforme jurisprudencia de la Corte Suprema considera ‘Los títulos de dominio [títulos archivados] como un complemento o una prolongación de los asientos del registro’. Se debe aclarar que Ubilluz no comparte ese criterio.

Dichas decisiones judiciales distinguen entre título y asiento, y exigen para amparar al tercero, para aplicar el principio de fe pública registral, que su adquisición provenga de títulos válidos, pero además inscritos y no solo de asientos que no exhiban causal de nulidad .

La Ley N° 30313 y la modificación del 2014 CC

La discusión sobre hasta dónde debe extenderse la confianza del tercero (y que había dejado abierto -tal como lo confesó el legislador- el texto del 2014 CC) quedó zanjada con la Ley N° 30313 (en adelante, la “Ley”), publicada el 26 de marzo del 2015, que modificó el 2014 CC en los siguientes términos:

Texto original 204 C.C.

El tercero que de buena fe adquiere a título oneroso algún derecho de persona que en el registro aparece con facultades para otorgarlo, mantiene su adquisición una vez inscrito su derecho, aunque después se anule, rescinda o resuelva el del otorgante por virtud de causas que no consten en los registros públicos.

La buena fe del tercero se presume mientras no se pruebe que conocía la inexactitud del registro.

Artículo 2014 Código Civil.

El tercero que de buena fe adquiere a título oneroso algún derecho de persona que en el registro aparece con facultades para otorgarlo, mantiene su adquisición una vez inscrito su derecho, aunque después se anule, rescinda, cancele o resuelva el del otorgante por virtud de causas que no consten en los asientos registrales y los títulos archivados que lo sustentan.

La buena fe del tercero se presume mientras no se pruebe que conocía la inexactitud del registro”.

“Nótese cómo el original 2014 CC hacía referencia a las “causas que no constasen en los registros públicos”, lo cual generó en su momento debates tanto en el ámbito doctrinal como jurisprudencial, “pues mientras algunos estudiosos y jueces consideraban que el ámbito de la fe pública registral se limitaba a constatar la información contenida en los asientos registrales, otros ampliaban su radio de acción y exigían del tercero, para dispensarle tutela, la toma conocimiento de la información contenida en los títulos archivados.

Con la entrada en vigencia de la Ley queda claro, entonces, que el tercero solo recibirá la protección del Registro si realizó su adquisición confiando no solo en los asientos, sino en los títulos archivados. Por ello, en caso de disociación entre lo que uno y otro publiciten, el tercero deberá adecuarse a lo que establezca el título archivado (el asiento, al ser un reflejo o resumen de aquel, no podría modificarlo). (NINAMANCCO CÓRDOVA, 2015, pp. 69-76.)

Empero, desde otro ángulo de lege ferenda (es decir, cuál debiera ser la “disposición” más apropiada para nuestra realidad) se han alzado voces en contra del cambio introducido por la Ley en el 2014°CC, “cuestionando no solo su coherencia y conveniencia, sino incluso su constitucionalidad, en tanto -se afirmase vulneraría desmedidamente los intereses del tercero registral al sacrificarse su libertad de contratar, habiéndose llegado incluso a hablar de una “metamorfosis” del principio de fe pública registral, el cual habría quedado

convertido -producto de la Ley- en un (cito palabras textuales) “bicho raro” dentro de nuestro sistema registral”.

Todas estas críticas -que desde mi punto de vista son infundadas- las he analizado en uno de mis anteriores libros, al cual remito al lector. Sin perjuicio de ello, conviene hacer aquí algunas precisiones en cuanto a los alcances del nuevo 2014 CC. (Pasco, 2018.)

¿ En qué casos cobra importancia determinar si la fe pública registral se limita al asiento registral o si se extiende al título archivado? Puntualmente en dos: i) errores del registrador ; y ii) condición demanial del bien objeto de la adquisición (este último es un supuesto excepcional, en comparación con los casos en donde se presentan errores registrales).

Errores del registrador:

Piénsese en la compraventa entre A y B en la cual se establece que A mantendrá su condición de propietario hasta que B no haya cumplido con cancelar el íntegro del precio de venta (reserva de dominio). Por un error del registrador, al momento de hacer el resumen del contrato y generar el asiento registral, se obvia hacer referencia a la reserva de dominio a favor de A y se publicita a B como nuevo propietario del inmueble. Luego de eso B, valiéndose de que el asiento lo publicita como propietario, transfiere el bien a C y este lo inscribe a su favor. ¿Podrá C alegar que el asiento no publicitaba la reserva de dominio a favor de A, pese a que de una rápida lectura del título archivado se habría podido tomar conocimiento de tal circunstancia? ¿Revisar un contrato e identificar una reserva de dominio puede realmente entorpecer, encarecer u obstaculizar el tráfico jurídico ?

Condición demanial del bien:

En el caso resuelto por la Casación N° 5745-2011-Lima el Estado adquirió e inscribió a su favor un terreno de más de 4,000 m² en condición de aporte reglamentario, por lo que se trataba de un bien del dominio público. Luego de ello se falsificó una escritura pública en la que el Estado *transfería* la propiedad a favor de una señora que al momento de la *celebración* del contrato ya estaba muerta. Posteriormente, a través de una nueva falsificación, la adquirente

(finada) *vendió* el bien a favor de un tercero, quien ante la demanda de nulidad planteada por el Estado alegó ser un tercero de buena fe, porque de los asientos registrales no se apreciaba que el bien materia de venta fuese un área destinada a aporte reglamentario y que como tal perteneciera al dominio público del Estado. La Corte Suprema validó el argumento del tercero registral, en tanto -sostuvo- la fe pública registral se limitaba a la información contenida en los asientos registrales, aun cuando de la lectura de los títulos archivados el tercero hubiese podido tomar exacto conocimiento de la condición jurídica del bien que adquiriría.

Si comparamos la frecuencia con la que se presentan estos dos casos, diría que hacer extensible la fe pública registral a la revisión de los títulos archivados es una medida eficaz para evitar que el verdadero titular se vea perjudicado por errores registrales, pues tomando conocimiento del título archivado el tercero podrá conocer el eventual error que se hubiese podido publicitar en el asiento y así evitar contratar con quien no es el titular y perjudicar al verdadero propietario.

Y esto es particularmente importante si es que tenemos en cuenta que la fe pública registral mal empleada nos hace daño a todos (debilita al sistema en su conjunto), en tanto pone en situación de incertidumbre tanto a quienes transfieren como a quienes adquieren. Así, el actual titular del derecho no estará tranquilo si es que sabe que en cualquier momento podrá ver birlada su propiedad por un error registral en el que no tuvo participación alguna. Y lo mismo le ocurrirá al tercero registral, quien una vez consumada el adquirir pasa a tener la condición de titular del derecho y por ende queda expuesto a las mismas contingencias (errores registrales) que le preocupaban a su transferente.

Considero que el error de quienes optan por la prevalencia del asiento registral está en concebir como algo negativo para el tercero registral la exigencia de revisar los títulos archivados. Partir de esta premisa es dejar el análisis a mitad de camino: solo se ve la posición del tercero en su fase de adquirente, pero no se analiza que mañana este adquirente será el nuevo transferente. Cuando la Ley, buscando combatir los errores registrales, establece como medida de protección la necesidad de conocer los títulos archivados, no solo beneficia al propietario real y *perjudica* al tercero imponiéndole un costo

innecesario, sino que indirectamente también protege a este último en caso mañana más tarde se decida a transferir el derecho que acaba de adquirir”.

Es por esto que no se debe ver en la carga de leer los títulos archivados un juego de suma cero, sino uno en donde todos terminamos ganando: todos en algún momento exigiremos el respeto de nuestro derecho de propiedad o, cuanto menos, pediremos que las cosas no se le hagan tan fáciles a quienes invocan la protección del Registro(pues ello implica sacrificar al titular original), y una manera de lograr ello es, precisamente, impidiéndoles que cierren los ojos y se desentiendan de lo que los títulos archivados publicitan, pues la revisión de esta información podría permitirles tomar conocimiento de la existencia de algún vicio o error en algún punto de la cadena de transferencias”.

¿La Ley ha generado realmente un cambio en la forma de entender y aplicar la fe pública registral?

En su momento se dijo que la Ley había producido una “metamorfosis” en el principio de fe pública registral: “Se tiene que concluir entonces, salvo que se quiera patrocinar interpretaciones con muy endeble sustento, que el anterior texto del artículo 2014 del Código Civil exigía solamente que el tercero adquirente investigue los asientos de inscripción, a efectos de asegurarse de que no existan vicios que pudiesen comprometer su adquisición. La Ley N° 30313 ha provocado una metamorfosis en la regulación del principio de fe pública registral. Ahora sí no cabe duda de que el legislador establece que el tercero adquirente debe investigar los títulos archivados, si pretende garantizar su adquisición frente a futuros cuestionamientos”.

En realidad no estamos ante ninguna metamorfosis. Es un error considerar que antes de la entrada en vigencia de la Ley, la fe pública registral se limitaba a los asientos registrales. Por el contrario, en los distintos formantes de nuestro sistema jurídico (ley, jurisprudencia y doctrina) había, cuanto menos, una incertidumbre generadora de dudas y posiciones encontradas:

La Exposición de Motivos del 2014 CC se preguntó si “¿Este principio [el 2014 original] otorga su protección en relación a lo que aparece de los asientos de inscripción o de lo que se expresa en los títulos que provocan los asientos?

En otros términos, existiendo discrepancia entre el contenido del asiento y el del título, ¿respecto de cuál ejerce su amparo el registro por medio del principio de la fe pública registral?”. De acuerdo con nuestros legisladores, limitar la aplicación del principio de fe pública registral al solo contenido del asiento tendría lógica solo si se cumpliesen dos condiciones: a) si el público y en particular el que pretende ser tercero, tuviera acceso solamente a los asientos; sin embargo, los ciudadanos tenemos acceso también a los títulos archivados, de lo cual es válido concluir que la publicidad registral se extienda a todo lo que tiene acogida en el registro y no solo al término restringido de asiento; y b) si, como en el caso del sistema francés, nuestro sistema fuera de transcripción, pues en este caso, la integridad del título se transcribe en el asiento, de tal modo que cuando una persona estudia el asiento en verdad se encuentra examinando la integridad del título. Título y asiento, pues, se confunden. Pero en nuestro sistema que es de inscripción, lo que aparece en el asiento no es sino un resumen del título .

Por estas consideraciones nuestros legisladores señalaron que su intención era que “el principio de fe pública registral y en general todas las garantías que el registro otorga, se extiendan al título que motivó la inscripción”. Es decir, nuestro legislador no consideraba, en absoluto, como algo inimaginable o fuera de lugar, que la confianza del tercero tuviese que estar referida a los títulos archivados para que aquel obtuviese protección.

Y sumémosle a ello lo siguiente: el mismo legislador reconoció que el texto original del 2014 CC admitía ambas interpretaciones:

“El texto del artículo 2014 permite ambas interpretaciones; en consecuencia, será una norma interpretativa la que deslinde el problema”.

Esa norma hoy existe, y es la Ley N° 30313, que ha dejado por sentado que el 2014 CC solo aplicará si la confianza se construye sobre lo publicitado en los títulos archivados.

En conclusión, ninguna “metamorfosis” se ha producido, sino simplemente la inclinación de nuestro legislador por una opción que siempre estuvo presente.

ii. A nivel doctrinario, también hubo un intenso debate en nuestro medio. Para un sector de nuestra doctrina el asiento tenía autonomía respecto del título

archivado y como tal, ante una discrepancia aquel debería primar. Otros por su parte negaron esa autonomía desde tres perspectivas (inclinándose de este modo por la prevalencia del título archivado:

a. Ontológica: “Una inscripción no acorde con el título resulta “hueca” o “fantasmal”, por lo que siendo “la nada”, no puede sobreponerse a los actos o contratos (entes). “Imaginemos cualquier hipótesis de publicidad y las implicancias de la tesis aquí refutada. Por ejemplo, una ley aprobada y promulgada con relación a la publicación en el diario oficial. Si la inscripción prima sobre el título, entonces, con el mismo criterio, en caso de discordancia entre la ley y la publicación, debería primar la publicación, aunque la ley diga otra cosa. Es decir, el error material de un corrector podría generar un derecho en contra de la Constitución, la ley y el sentido común. Ya no estaríamos sujetos a la voluntad popular emanada de nuestros representantes elegidos ante el Congreso, sino ante la arbitrariedad de cualquier funcionario. Pues bien, esa idea tan burda es exactamente igual que sostener que la voluntad omnímoda de un registrador se impone sobre la voluntad de los particulares que tienen el derecho sobre los bienes materia de disposición. Entonces, ya no importaría lo que digan las partes en el contrato inscrito, sino lo que manifieste el registrador en la inscripción” (67);

b. Filosófica: “(...) desde la perspectiva filosófica, la mera publicidad no puede sobreponerse a la realidad del hecho que es materia de publicidad. Caso contrario, ¿la noticia que consta en los diarios puede derogar al hecho noticiado?; en otras palabras, ¿cuál es la verdad, la noticia o el hecho? La respuesta cae por su propio peso. La publicidad y el hecho son situaciones unidas en forma indisoluble, pero se encuentran en distintos planos, pues el título o hecho jurídico es aquel evento que produce consecuencias legales, encontrándose en el ámbito del ‘ente’ (existe o no); mientras tanto la publicidad es solo un instrumento para dota de conocimiento general a ese mismo hecho y se encuentra en el ámbito del ‘conocer’ (se conoce o no). Por tanto, la publicidad por sí misma no es nada, en tanto, solo existe para dar notoriedad a un hecho determinado” (Gonzales B. , 2020, p.259); y

c. Constitucional: “La primacía de la ‘inscripción hueca o fantasmal’ es contraria a la Constitución, pues atenta contra los derechos fundamentales de libertad de contratación, propiedad privada y cosa juzgada. En efecto, la Carta Fundamental no puede ser compatible con un sistema que permite modificar los acuerdos privados, no por las partes, sino por obra de funcionario; o despojar de la propiedad a un titular, que inscribió su título, pero la inscripción dice otra cosa; y hasta permite alterar el contenido de una sentencia, pues ‘el asiento es preferente’. Por tanto, no solo se trata de un sistema irracional e inmoral, sino claramente inconstitucional”.

En lo que a jurisprudencia se refiere, los vaivenes también fueron moneda corriente:

a. En algunos casos la Corte Suprema se inclinó a favor de limitar la revisión a los asientos registrales: Casación N° 2548-2005-Lima, 2884- 2005-Puno, 5745-2011-Lima, 1005-2009-Lima y Casación N° 5745- 2011-Lima. En esta última se dijo que: “Somos de la opinión que, a los efectos de la protección de los terceros registrales, la búsqueda de posibles inexactitudes registrales debería limitarse a los asientos registrales y no a los títulos archivados. Ello en atención a la rigurosa calificación registral existente en nuestro sistema a cargo de un profesional del Derecho y al sientto registral que es más que un simple ‘resumen’ del título, al determina la nueva situación jurídica derivada”);

b. En otros casos, en cambio, se optó por exigir la constatación de los títulos archivados: Casación N° 2356-98-Lima, 415-99-Lima, 158- 2000-San Martín, 1322-2001-Lima, 3088-2006-Lima y Casación N° 4615-2008-Moquema. En esta última se sostuvo que: “En cuanto al quinto requisito, relativo a que ni de los asientos, ni de los títulos inscritos en los registros, resulten causas que anulen, rescindan o resuelvan el derecho del otorgante, se trata de un problema de publicidad registral, respecto a los asientos registrales, de donde no debe emanar inexactitud registral por nulidad, rescisión o resolución”.

c. Y en alguna oportunidad, incluso, la Corte llegó a asumir “una posición ecléctica, exigiéndose la revisión de los títulos archivados” cuando las particulares condiciones del tercero registral así lo ameritaran (por ejemplo, ser

una institución bancaria. Este fue el caso decidido según Casación N°1005-2009-Lima:

“Décimo Primero.- Que, es precisamente, este asiento registral el que incide sobre el acto de buena fe registral. En efecto, la referencia del registro en el asiento correspondiente, otorga información. Por ende, tal información debe ser debidamente comprobada en todo su contexto, por lo que debe recurrirse a sus fuentes; es decir, a los títulos archivados que son los que finalmente le otorgan el mérito de su publicidad. Ahora bien, resulta también exacto que no en todas las circunstancias se debe recurrir a dicho medio. Sin embargo, la excepcionalidad a ello radica cuando concurren las circunstancias especialísimas que identifican al acto. Estas son, en el caso concreto, la referencia de la suspensión de la adjudicación antes mencionada y también, la especialización que debe tener el Banco para su práctica inmobiliaria con efectos crediticios. Décimo Segundo.- Que, en el primer caso, la sola referencia de una adjudicación a un tercero, ya deja huella de una circunstancia especial, lo que debe en tal sentido, ser descartado en el análisis comparativo de los documentos registrales originales. Décimo Tercero.- Que, en cuanto al segundo elemento, no se puede admitir como normal, que el Banco no recurra a un examen exhaustivo de los inmuebles que van a garantizar sus créditos, ya que es una práctica que es inherente a su propio interés. Es decir, debe admitirse como cierto que el Banco no arriesga sus créditos, y por tanto, las garantías inmobiliarias que recibe deben pasar satisfactoriamente el examen de títulos. Por lo tanto, no basta una simple apreciación de la ficha registral. Sino la búsqueda de todos los componentes que la originan; ello, dado al factor de especialización referido, lo que, sumado a la huella antes tratada, determina que en este caso en concreto, debió recurrirse al título archivado. Por todo lo dicho, la buena fe registral alegada por el Banco ha quedado desvirtuada”.

iv. Finalmente, a nivel del ejercicio profesional, “quienes se desempeñan en la consultoría de temas inmobiliarios puedan dar fe de que incluso antes de la entrada en vigencia de la Ley jamás un estudio de títulos se realizaba mirando tan solo los asientos registrales”. Y esto es algo que incluso en la Exposición de Motivos del 2014 CC se reconoce expresamente:

“Por otro lado, así parecen entenderlo los bancos y las instituciones financieras [se refiere a la necesidad de revisar los títulos archivados], pues se ha adoptado la costumbre de exigir, a quienes pretenden celebrar contratos de mutuo con garantía hipotecaria, la presentación de títulos de todas las transferencias efectuadas y gravámenes constituido en los últimos 30 años [recordemos que antes, el amparo del Código Civil de 1936, el plazo prescriptorio de la “acción” de nulidad era de 30 años(70)]. No siendo suficiente para este tipo de instituciones la presentación de copias literales de los asientos”.

Quisiera detenerme un momento sobre esto último (es decir, el modo cómo, en el ejercicio profesional del Derecho, la Ley no ha significado que los abogados que nos desempeñamos en el rubro inmobiliario hagamos algo distinto a lo que ya a antes -al amparo del original 2014 CC- veníamos haciendo) desarrollarlo con un ejemplo.

Imaginemos que usted desea comprar un inmueble cuya partida registral publicita en su último asiento la venta realizada por A - a favor de B. Imaginemos que dicho asiento indica que el precio por el cual se celebró la transferencia no ha sido aún cancelado en su totalidad. ¿Qué puede generar esto? ¿Es seguro comprar el bien? ¿Qué contingencias se asumen? Con la sola lectura del asiento registral no es posible dar respuesta de forma categórica a estas interrogantes, porque se abre un abanico de posibilidades y dudas; por ejemplo:

- (i) Podríamos considerar que producto del saldo de precio se ha generado una hipoteca legal a favor de A, la cual no ha sido inscrita (por omisión del registrador) en un asiento autónomo, por lo que si usted compra el bien se expone a la posibilidad de que A ejecute esa hipoteca en caso B no le termine de pagar el saldo de precio.
- (ii) Podría suceder que en alguna de las cláusulas del contrato de compraventa A renunció expresamente a la hipoteca legal, por lo que no existe contingencia alguna si es que usted decide comprar el bien.
- (iii) Podría ocurrir también que dado que el precio de venta no fue cancelado en su totalidad, las partes pactaron una reserva de dominio a favor de A, solo que el registrador involuntariamente no lo consignó

en el asiento registral, por lo que este publicita erróneamente a B como propietario cuando en realidad el dominio le sigue perteneciendo a A.

¿Es seguro comprar el bien limitando nuestro análisis al asiento registral?
¿Aun si la Ley no existiera, una persona mínimamente diligente e informada se animaría a comprar el inmueble sin antes haber revisado el título archivado?

“Aun cuando el artículo 2014 CC no señalaba expresamente (como sí lo hace ahora) que la fe pública registral se extiende a los títulos archivados, estos eran revisados por una razón de costo/beneficio: el análisis de los títulos archivados resultaba muy simple y barato en comparación con aquello que se conseguía: evitar un litigio judicial que podría tomar muchos años y que podría terminar no siéndole favorable al adquirente.

En efecto, “imaginemos que por fiarse del asiento registral usted le compra el bien a B, quien realmente no tenía aún la condición de propietario porque el contrato contenía una reserva de dominio a favor de A que el registrador omitió publicar. Usted se verá envuelto en un proceso judicial en el que A cuestionará la transferencia a su favor”.

Cuando se dice -sin haber contrastado ello en la práctica- que antes de la Ley uno podía hacer los estudios de títulos limitando el análisis a los asientos registrales, pues ello bastaba para quedar protegido con la fe pública registral, se obvia algo fundamental: nadie quiere usar la fe pública registral, porque hacerlo supone verse envuelto en un proceso judicial, pues es aquí en donde se invoca dicho principio para hacer frente a la demanda de nulidad o mejor derecho de propiedad que alguien como “A” interpone para recuperar el derecho que considera le corresponde”.

“Haber adquirido mediante un contrato válido

Cuando digo que el contrato del tercero debe ser válido, no me refiero a que sea impoluto o que no presente ningún tipo de anomalía. El solo hecho de que la fe pública registral deba acudir en apoyo del tercero para protegerlo de los vicios del contrato precedente, ya es un indicativo de que el contrato de dicho

tercero presenta algún inconveniente, imperfección o vicio, sin embargo, este vicio no podrá ser uno de invalidez, aun cuando sí de ineficacia. O para decirlo de otro modo: el Registro (a través de la aplicación del principio de fe pública registral) sana únicamente el vicio de ineficacia que presenta el contrato en el cual interviene el tercero, vicio que deriva del hecho de haber contratado con quien no era titular del derecho que pretendía transferir; es decir, el Registro cura el vicio consistente en la ausencia de poder disposición por parte de quien le transfirió al tercero, ausencia que, de no ser por el Registro, determinaría que dicho tercero no adquiriera ningún derecho sobre el bien.

Por ello, para poder aplicar el 2014 CC, el contrato del tercero deberá ser, cuando menos, válido, no encontrándose incurso en ninguna causal de nulidad ni anulabilidad regulada en el CC.

Y es que si el contrato del tercero fuese inválido, por más inscripción y buena fe que estuviese presente, ello no lo convertiría en inválido. Así de claro lo ha establecido el artículo 2013 CC: “La inscripción no convalida los actos que sean nulos o anulables con arreglo a las disposiciones vigentes”.

Pongamos un ejemplo para desarrollar este requisito: Imaginemos que el contrato de compraventa nulo entre A y B logra ser inscrito en el Registro, y valiéndose de ello B vende el bien a C. Formalmente B no era propietario de nada y pese a ello la venta hecha a favor de C quedará protegida una vez que A demande la nulidad del contrato con B y pretenda hacer extensible los efectos de esa nulidad a C. El vicio que presenta el contrato de C no es uno de invalidez, porque la venta de un bien ajeno (que es precisamente lo que hizo B al venderle el bien a C aun cuando su propio título de

adquisición era nulo) no es un contrato inválido, sino ineficaz, pero precisamente el Registro, a través del principio de fe pública registral, sana dicho vicio de ineficacia en favor de C, permitiendo que un contrato que formalmente no podría producir ningún efecto (B-C), logre la finalidad originalmente planeada, manteniendo al tercero (C) indemne frente a la pretensión anulatoria de A.

Por ello considero que la fe pública registral constituye una forma de adquisición a non domino, es decir, permite consumir adquisiciones que encuentran como causa actos de transferencia otorgados por personas que no contaban con la legitimidad necesaria para transferir algún derecho al tercero.

En esta línea, se ha dicho con acierto que “en la adquisición a non domino hay título, pero no hay poder de disposición. El negocio celebrado entre el titular aparente y el tercero es perfectamente válido; sin embargo, ocurre que el mecanismo es completamente ineficaz por sí solo. Y, en efecto, la ley [a través del principio de fe pública registral] subsana la inexistencia del segundo requisito en forma muy parecida a lo que ocurre en los supuestos de usucapión ordinaria (con justo título y buena fe). (GONZALES BARRÓN, 2004, p. 950.)

Por tal razón, en todos los supuestos del 2014 CC (A transfiere a B y este a su vez a C) el acto de disposición o gravamen de B a favor de C, pese a tener como ante-cedente un contrato viciado (el título de adquisición de B es nulo, anulable o ineficaz en sentido estricto), no entra en la categoría de contrato inválido. Si el contrato de C fuese inválido la fe pública registral no lo protegería, porque un contrato inválido mantiene esa condición aun cuando se inscriba en el Registro (2013 CC).

El rol de la jurisprudencia al definir la sanción para el contrato celebrado por quien carece de titularidad

Si bien nuestra jurisprudencia no ha sido del todo firme al momento de sostener -a través de la solución de los distintos casos que ha venido conociendo- que los contratos celebrados por quienes no cuentan con poder de disposición no son inválidos, una brillante oportunidad se le ha presentado con ocasión del Octavo Pleno Casatorio (que a la fecha todavía no cuenta con sentencia). En este se busca determinar, precisamente, cuál es la sanción - nulidad o ineficacia- que le corresponde al contrato de disposición celebrado sobre un bien de la sociedad conyugal por uno solo de los cónyuges -a espaldas del otro- a favor de un tercero¹⁹.

Si se concluye a favor de la nulidad del contrato otorgado por uno de los cónyuges a favor del tercero, se imposibilitará que este pueda mantener su

adquisición aun cuando haya confiado de buena fe que contrataba con el verdadero y único propietario del bien (creencia que muchas veces se sustenta en el hecho de que el bien figuraba inscrito solo a nombre del cónyuge con quien contrató, sin ningún viso de que la sociedad conyugal fuese la verdadera propietaria). Por el contrario, de concluirse -como considero que es lo correcto- a favor de la ineficacia de dicho contrato, no solo se protegería al cónyuge que no participó en el acto de disposición (pues podría ratificar dicho contrato si así responde a sus intereses, lo cual no sería viable si el contrato fuese nulo, pues la nulidad es un vicio insubsanable), sino también al tercero que adquirió actuando de buena fe, permitiéndosele mantener su adquisición.

Es por eso que no estoy de acuerdo con quienes sostienen que “la cadena de subadquirentes derivada de eventuales actos de disposición del tercero de buena fe podría ser atacada por ambos remedios (nulidad o ineficacia), en tanto la falta de legitimidad negocial es una patología que estará presente también en los ulteriores actos de disposición del bien social, dado que todos los disponentes habrán actuado careciendo del poder de disposición de la situación jurídica comprometida”. (VÁSQUEZ REBAZA, 2015).

Con posterioridad a la Audiencia del Octavo Pleno Casatorio, la Corte ha resuelto algunos casos inclinándose (aunque sin decirlo expresamente) por la posición según la cual el contrato suscrito por quien no es titular del derecho que pretende transferir (en el caso puntual, por el cónyuge que vende un bien de la sociedad conyugal) es ineficaz.

Así, en la Casación N° 353-2015-Lima Norte (en adelante la “Casación”), se con-validó la adquisición del tercero realizada de quien no era el verdadero propietario, lo cual no habría sido posible de haberse considerado dicha compraventa como “nula”.

“Los hechos que dieron lugar a dicha sentencia fueron los siguientes:

(i) La sociedad conyugal conformada por Vicentina Inés Félix Mendoza y Jorge Simón Rosales Jara era propietaria de un predio de 1,000 m² (el Inmueble) al haberlo adquirido de su anterior propietaria, la Cooperativa de Vivienda de los Trabajadores del Consejo Provincial de Lima (la Cooperativa).

(ii) Sin embargo: (a) en el contrato de adjudicación celebrado con la Cooperativa solo figuraba como adquirente el cónyuge; (b) el Inmueble únicamente lo poseía el cónyuge; y (c) en su DNI el cónyuge figuraba como soltero.

(iii) Valiéndose de todos estos elementos, que le daban la apariencia de ser el único propietario, el cónyuge vendió el Inmueble a Víctor David Aguilar Huamani mediante contrato de transferencia de acciones y derechos (que no fue otra cosa que una compraventa) de fecha 22 de octubre del 2001 (en adelante la Compraventa). El comprador cumplió con pagar el precio e inmediatamente tomó posesión del Inmueble.

(iv) Luego de más de 9 años de celebrada la Compraventa, apareció la cónyuge (que no había participado en la celebración de dicho contrato) solicitando su nulidad.

Tanto en primera como en segunda instancia se amparó la demanda, declarándose nula la Compraventa, con la única diferencia que mientras para el juez el contrato era nulo por vulnerar el orden público, para la Sala Superior el contrato adolecía de un fin ilícito.

La Corte Suprema, finalmente, amparó el recurso de casación planteado por el comprador y declaró infundada la demanda de nulidad. El argumento fue muy simple: dicho comprador había actuado de buena fe, es decir, confiando en que quien le vendía era el único propietario del bien, por lo cual su adquisición debía ser protegida⁷.

Expresamente la Corte Suprema sostuvo que:

“Se presume bajo el principio de la buena fe, que el transferente era el único con derecho a dicho predio, aunado al hecho que en la constancia de posesión presentado en el proceso, aparece únicamente el nombre del vendedor, lo que contribuye a la confianza del impugnante [comprador], que su transferente era soltero y por tanto el bien enajenado era un bien propio”.

La Corte Suprema señala: Que el contrato de compra-venta celebrado por uno de los cónyuges sin el asentimiento del otro no es nulo sino ineficaz, y como

tal perfectamente subsanable siempre que se acredite la buena fe del adquirente. En efecto, si el contrato fuese nulo no habría forma de corregirlo, por más buena fe que tuviera una de las partes del contrato. Un contrato nulo es, por definición, insubsanable: para él no funcionan ni la confirmación (que aplica para contratos anulables) ni la ratificación (que aplica para contratos ineficaces), por lo que al margen de la buena fe con que hubiesen podido actuar las partes de dicho contrato el vicio de nulidad no desaparecerá.

Imaginemos que alguien se *adjudica* mediante documentos falsificados una parte de la playa y me la vende. Yo, actuando de buena fe, creo que él es el propietario y firmo una compraventa. Este contrato recae sobre un objeto jurídicamente imposible y como tal es nulo y seguirá siendo nulo por más buena fe que yo pueda probar. Mi buena fe no cura el vicio de nulidad, pues esta tutela intereses generales (se protege a la sociedad en su conjunto) que van más allá del estado subjetivo con que actúan las partes del contrato.

Incluso si quien me vendió la playa la hubiese tenido inscrita a su nombre y luego yo también la registro a mi favor, ello tampoco curaría el vicio de nulidad, porque como bien lo establece el artículo 2013 CC, ni siquiera la inscripción registral permite convalidar los contratos nulos⁷.

En conclusión, si la Corte Suprema convalidó la Compraventa fue porque la consideraba subsanable, lo cual significa que, desde su punto de vista, el vicio que la aquejaba no era la nulidad⁸ sino la ineficacia.

Haber adquirido mediante un contrato oneroso

⁷ Además de ser válido, el título de adquisición del tercero deberá revestir carácter oneroso, es decir, deberá tener como contra cara una contraprestación o un sacrificio patrimonial que haga las veces de correlativa atribución a favor de su transferente.

⁸ Piénsese en una compraventa, una permuta, una dación en pago, un usufructo con pago de renta o una superficie. Por el contrario, la onerosidad queda típicamente descartada en el caso de la donación⁹. (Alvarez, 2002, p. 191)

Lo que se busca con este requisito es que solo resulte protegido quien se vale del Registro para evitar sufrir un perjuicio patrimonial y no quien busca asegurar un lucro”.

Sin embargo, no se trata de un requisito exclusivo de la fe pública registral, pues en todos los casos en donde se tutela una adquisición realizada de buena fe, se exige que esta derive de un acto oneroso. Véase el caso de la acción pauliana o la nulidad de un contrato por simulación absoluta, en donde ambas pretensiones no le son oponibles al tercero. La regla, entonces, es que cada vez que se tutela una adquisición sobre la base de la confianza depositada en determinada “apariencia”, se “castiga” a aquel que generó dicha apariencia y se protege a quien contrata confiando (de buena fe) en ella.

Este requisito de la onerosidad se justifica desde un punto de vista económico, en tanto que proteger las adquisiciones gratuitas traería consigo un resultado global desproporcionado.

Haber actuado de buena fe

El título de adquisición del tercero, además de ser válido y oneroso, debe haber sido celebrado con buena fe. Con este requisito lo que se busca es mantener un estándar de moralidad en las relaciones sociales y económicas, ya que de lo contrario el Registro podría ser utilizado en forma desviada para consumir fraudes y engaños”. Como bien se ha dicho, para sacrificar el derecho del titular original (A, quien es -formalmente- parte del primer contrato aquejado por el vicio de invalidez o ineficacia) en beneficio del tercero (C), resulta necesario exigirle a este último “ser persona honesta y no fraudulenta ni aprovechada; de otro modo, el Registro, nacido para frenar la mala fe y favorecer la confianza del tráfico, se convertiría en un mecanismo amparador del fraude y de la injusticia”. (Amoros Guardila, 1967, pp. 1519-1580.).

Ahora bien, ¿qué significa que el tercero “tenga buena fe”? De la forma más elemental posible, diría que consiste en su desconocimiento respecto de la existencia de un vicio que afecta al título de su transferente y que determina que este último carezca de la titularidad del derecho que pretende transferirle. Sin embargo, materializar o “aterriar” este concepto de “buena fe” en cada caso,

conlleve a una dificultad mayúscula; conviene, por ello, realizar algunas precisiones más sobre este requisito.

La buena fe como el fundamento de la fe pública registral. La buena fe es el requisito que le da sentido a la fe pública registral: “Si las leyes hipotecarias [entre ellas la fe pública registral] se proponen como fin especial la seguridad y rapidez de las transacciones sobre inmuebles, no pueden olvidar que la inscripción es un medio de expropiación y un arma de dos filos que sacrifica al titular actual en beneficio del futuro adquirente. Esta norma, aceptable cuando el protegido ha confiado en las declaraciones del Registro, resultaría desmoralizadora y contra-producente si se aplicase a las adquisiciones de mala fe” (De la Rica, 1949, p. 541.).

Y es que “la protección excepcional del sistema inmobiliario no debe concederse, por carencia de base moral, cuando el que intenta beneficiarse de ella conoce de ante-mano la inexactitud o deficiencia del registro, y no solo no ha sido inducido a error por sus declaraciones, sino que ha tratado con mala fe de defenderse en la ventajosa trinchera del titular inscrito”.

En este sentido, y como bien se ha dicho, el Registro moderno “no puede ser, para el fraude, un burladero (...) no debe concederse la protección del sistema a picaros y truhanes cuando intenten trucos de prestidigitación documental para beneficiarse, como honestos, de la fe del Registro”.

Es tan importante el rol que juega la buena fe en el esquema de la fe pública registral que se podría decir que, respecto de este principio, aquella “no es solo un requisito -entre otros posibles- de protección registral, sino que se eleva a la condición de radical fundamento y razón de tal protección. La buena fe es, claramente, la ratio determinante de la medida legal protectora en la que termina por sustanciarse el efecto de la fe pública registral”.

Es por eso que no coincido con quienes sostienen que “la adquisición del tercero registral no tiene como fundamento la buena fe ni la apariencia jurídica, sino que su fundamento se encuentra en la confianza creada sobre la base del conocimiento de los indicadores de publicidad, en virtud de los principios de publicidad y de legitimación”.

La propiedad inmueble.

La propiedad, respecto a sus antecedentes históricos, tenemos

“Según (Ramírez, 1999, p. 13), la propiedad privada no ha existido siempre, como tampoco lo han sido las clases sociales, el Estado, la división de trabajo, etc. La aparición de la propiedad privada está íntimamente ligada a la de estos fenómenos”.

Según (Espin, 1952), “el derecho de propiedad, prescindiendo de las épocas más antiguas por las siguientes fases: Primero, el derecho romano construye el dominio como un derecho individualista que confiere que confiere un poder unitario y absoluto (plena in re potestas); segundo, en la Edad Media, merced al régimen feudal, se produce un desmembramiento de la propiedad territorial entre el señor y el vasallo. Aunque aquel continuaba siendo propietario, la perpetuidad del derecho de disfrute que se otorga al vasallo hizo que se le llegase a considerar a este también como propietario, y para distinguir los derechos de ambos se llamó dominio directo a la propiedad del señor y dominio útil a la del vasallo; tercero, en la Edad Moderna, se vuelve al sentido unitario de la propiedad, con la abolición del feudalismo y consiguiente liberación a favor del dominio útil de los derechos del dominio útil de los derechos del dominio directo; el señor pierde sus derechos sobre la tierra, que pasa a la propiedad exclusiva del terrateniente. Finalmente, cuarto, en la época actual, se caracteriza el derecho de propiedad fundamentalmente por el sentido social que se le asigna, que se traduce en una serie de limitaciones en el uso de sus facultades dominicales y por la importancia adquirida por la propiedad mobiliaria, que anteriormente apenas si podía compararse en su valoración con la inmobiliaria”.

Sin embargo, para Eugenio María Ramírez Cruz, “la propiedad evolucionó en tres modos o formas de propiedad: a) propiedad colectiva, b) propiedad familiar y c) propiedad individual”. (Ramírez, 1999, p. 14).

Según (Salvat, 1946), “en el antiguo derecho romano se conocía solamente un sistema o clase de propiedad: era la propiedad llamada dominium ex iure quiritum, protegida por medio de una acción especial, la reí vindicado, acción de reivindicación. Esta propiedad exigía tres requisitos especiales, sin los

cuales no podía existir: en primer lugar, que el propietario fuese ciudadano romano; en segundo lugar, que la cosa fuese una res Mancipi, por ejemplo: los fundos itálicos, los ganados, etc.; en tercer lugar, que la propiedad se hubiese adquirido por Mancipatio o por in iure Cessio. (Salvat, 1946, p.368)¹⁷

“En el derecho romano había una clasificación de bienes:

- I. Las res Mancipi eran las cosas originariamente de propiedad del grupo o consorcio gentilicio (Bonfante), o sea, las más necesarias al grupo familiar y, por ello, desde los tiempos primigenios conformaban el dominio verdadero y propio del pater familias: el Mancipium [...] solo el dominio de esta clase de bienes estaba regulado por ius civile. Según Pietro Bonfante, res Mancipi significaba, probablemente, res Mancipii o sea objeto de propiedad.
- II. Las res nec Mancipi estaban constituidas por las cosas de exclusiva propiedad del individuo [...]. Estas cosas eran adquiridas por un modo simple y natural (traditio) y no por la Mancipatio.

Según (Lasarte, 2006), “con claridad sumaria ha descrito el maestro Pietro Bonfante, [...] en el tipo originario de la propiedad romana, esta representaba verdaderamente un poder de señorío absoluto, de tal manera que rechazaba incluso las llamadas servidumbres legales o limitaciones por razón de vecindad al mismo tiempo que tenía virtud absorbente, plasmada fundamentalmente en un concepto muy amplio de la accesión, en base a la cual todo lo que se encontraba en el fundo (tesoro, construcciones, agua, etc.) pertenecía a su propietario. Sin embargo, este carácter de independencia absoluta, que en el derecho antiguo llevaba a configurar el fundo romano casi como un territorio político (individualizado mediante un ceremonial solemne: la limitatio), comienza a atenuarse de forma evidente en el derecho clásico, cuando surgen las verdaderas limitaciones de la propiedad impuesta por la autoridad y hacen su aparición las primeras servidumbres, que en el periodo romano-helénico constituyen una verdadera avalancha. Así, la propiedad romana (rústica por antonomasia) pierde su carácter absorbente y, en cambio, encuentran afirmación los principios de coexistencia e interdependencia sociales, con su larga cadena de consecuencias”.

En la edad media, a decir de (Peña, 2001, p. 204), “la concepción romana que persiste en el Medioevo, a través del derecho común, es la uniforme y abstracta de la Compilación de Justiniano. Pero este derecho había de conjugarse con las particularidades que imponía la nueva organización político-social, que tanto influyó en el régimen de la tierra, en cuya propiedad se asienta el poder de la nobleza. La propiedad se caracteriza:

- 1 ° Por la confusión feudal (con precedentes en el Bajo Imperio Romano) entre propiedad de la tierra y de poder político y por la desintegración del dominio. El cultivador de las tierras tiene el dominio útil y reconoce el dominio (dominio directo) del señor [...].
- 2 ° Por el vínculo entre la propiedad y la familia. Se pretendía asegurar a través de las generaciones el poder de una familia, bien mediante las vinculaciones (mayorazgos, patronatos), bien mediante las sustituciones fideicomisarias [...]. (Peña, 2001, p. 204)

Conforme (Jones., 1993) , en la Edad Media, [...] la propiedad territorial quedó unida durante mucho tiempo a la idea de soberanía territorial. La Edad Media europea se caracteriza precisamente por la equiparación entre ambas categorías o conceptos. El disfrute efectivo de la tierra es un simple punto de referencia de enlace entre los grupos sociales situados en una posición de jerarquía feudal. La idea romana de dominium no podía hallar fácil acomodo en el derecho medieval porque pugnaba con la manera de hacer efectiva la dominación sobre las cosas que imponía la realidad política y social”.

Según Salvat, además de la propiedad feudal, en la Edad Media existía la propiedad alodial, ella era la excepción y estaba constituida por las tierras que se poseían libremente, que no estaban sujetas a servicios de clase alguna y que en cierto modo, podía considerarse como la continuación de la propiedad individualista del derecho romano. (Salvat, 1946)

Los abusos de los terratenientes —cuando sus privilegios perdieron el fundamento originario— provocaron reacciones en el plano ideológico, a la vez que el político: al uno le corresponde la propaganda filosófica, principalmente desarrollada por los enciclopedistas; al otro, el movimiento social, que tuvo su

auge en la Revolución de 1789, cuyas consecuencias alcanzaron a todos los pueblos civilizados [...]. Fiel reflejo de esa tendencia es el Código de 1804, que tanto prestigio obtuvo en el siglo pasado y que todavía lo conserva. El dominio aparece allí, respetado como un súper derecho, que deja la cosa sometida a la voluntad del titular, cuidándose poco de los terceros, y menos, de la comunidad [...]"

La codificación del siglo anterior —que respondió a dicho modelo— reviste tres caracteres esenciales, que han sido señalados del modo siguiente:

1) Organización de un régimen de propiedad individualista, análogo al del derecho romano; 2) establecimientos de las mismas desmembraciones que existían en el Digesto, con simples variaciones secundarias; 3) prohibición expresa o implícita de las desmembraciones de la época feudal.

“Conforme a Diego Espín Cánovas, «la definición tradicional del derecho de propiedad o dominio se basa en una enumeración de las principales facultades que integran su contenido. Así, se observa en la más famosa de las antiguas definiciones: *dominium est ius utendi et abutendi re sua quatenus iuris ratio patitur*. Esta manera tradicional de definir el dominio por sus principales facultades ha pasado al Código Civil francés y, de este, a los restantes Códigos latinos que le imitan, [...]. Frente a este concepto tradicional de la propiedad se ha levantado la doctrina moderna, observando que las facultades que normalmente integran el dominio pueden faltar, sin que por eso deje subsistir aquel y que, por consiguiente, se afirma que no puede definirse el dominio por la suma de sus facultades. Por esto la doctrina moderna busca el concepto del dominio basándose en la idea del poder más amplio que puede tenerse sobre una cosa, sin aludir al contenido de ese poder. En vez de suma de facultades se ve en el dominio un poder unitario, distinto de dichas facultades. En este sentido, *Wolff* define a la propiedad” como «el más amplio derecho de señorío que puede tenerse sobre una cosa». En la misma dirección, pero de modo más completo, *FILOMUSI* define la propiedad como *el señorío general e independiente de la persona sobre la cosa, para los fines reconocidos por el derecho y dentro de los límites por él establecidos*” (Espin, 1952, p.58).

Para La Cruz Berdejo, José Luis, «la doctrina clásica no dejó de ser consciente del carácter totalitario de la propiedad, a la que ya calificaban los glosadores de *ius plenum in re corporali*. Pero, a la vez, los mismos clásicos descomponían al dominio en atributos: *ius utendi* o derecho de servirse de la cosa; *ius fruendi* o derecho de percibir sus rentas y frutos; *ius abutendi* o derecho de disponer de la cosa: conservarla, donarla, destruirla, abandonarla; *ius vindicandi* o facultad de reclamar la propiedad de la cosa, y en consecuencia la tenencia de ella, cuando nos sea injustamente arrebatada». (La Cruz, 1991, pp. 282-283.).

Según (Alvarez, 1986), «modernamente se define la propiedad como el señorío más pleno sobre una cosa. Dicho señorío comprende todas las facultades jurídicamente posibles sobre una cosa».

De acuerdo a (Peña B. d., 2001), “podríamos definir la propiedad como el derecho real cuyo ámbito de poder comprende, en principio, todas las facultades posibles de la cosa”.

Según (Borrel, 1955), “es el derecho más completo por naturaleza, porque resume todas las actividades que el hombre puede ejercer sobre una cosa, todas las utilidades y servicios que le puede prestar, todas las facultades y formas de disponer de ella según convenga a su dueño, y como consecuencia todos los derechos compatibles con la moral, para tener la cosa propia con carácter exclusivo, y reivindicarla de quien se apodera de ella en todo o en parte. Todo esto va comprendido en la idea de dominio; todas estas facultades y derechos pueden ejercitarlos el propietario solo por serlo”.

Según (Albaladejo, 1994), “...la propiedad puede ser definida como el poder jurídico pleno sobre una cosa. Poder en cuya virtud esta —en principio— queda sometida directa y totalmente (es decir, en todos sus aspectos y utilidades que pueda proporcionar) o nuestro señorío exclusivo...”. Entre los derechos reales, es el de propiedad el que otorga un señorío pleno sobre la cosa, consistente en el poder de someterla a nuestra voluntad en todos sus aspectos y obtener de ella toda la utilidad que pueda prestar en cualquiera de ellos. Los demás solo conceden sobre aquellos diferentes poderes en orden a la utilidad que (directa o indirectamente) pueda proporcionar en ciertos aspectos: obtener

sus frutos (derecho de usufructo); utilizarla en una determinada faceta, por ejemplo, para pasar a través de la misma (derecho de servidumbre de paso); que su valor sirva de garantía a lo que se nos debe (derecho de hipoteca o de prenda); pero no una dominación total de la misma. Es decir, no constituyen sino un señorío parcial. Por eso se llaman derechos reales limitados. No en el sentido de que tengan límites (que también el de propiedad, como se verá seguidamente), sino en el que son más reducidos que el derecho real pleno (propiedad). (Albaladejo, 1994, p. 124).

Conforme a (Lafaille, 1991), “el dominio es el derecho real por excelencia, que comprende todas las demás facultades sobre la cosa, las cuales no vienen a ser más que aspectos o desmembraciones de aquel. De tal manera, absorbe jurídica y económicamente al objeto que se confunde con él hasta en el lenguaje : se dice «esta cosa es mía»; no se dice: «tengo el dominio del fundo, de la casa o de la mesa”.

Según (Borda, 1992), “la propiedad es el derecho más completo y pleno que se pueda tener sobre una cosa; pero no es absoluto. Tiene una función social que lo legitima y lo dignifica”.

Respecto a las teorías de la propiedad, según (Albaladejo, 1994), “ese poder jurídico pleno sobre las cosas que la propiedad es se justifica porque siendo estas medios aptos para servir a la consecución de los fines del hombre, es lógico que el derecho, que organiza la convivencia de estos, reconozca y conceda tal poder sobre aquellas, dando así lugar a que se convierta en derecho y, por tanto, sea protegido por la ley, lo que si no sería tan solo un señorío de hecho sobre las mismas” .

Según (Gonzales, 2005, p.497) “citando la tesis voluntarista de Winscheid captaba perfectamente la concepción liberal de la propiedad, la cual solamente se hallaba sometida a la todopoderosa voluntad del propietario. Esta noción convertía a la propiedad en un instrumento para satisfacer deseos y necesidades exclusivamente personales, justificando actitudes absentistas y parasitarias”. (Colina, 2005).

“La propiedad es una verdad manifestada por la usucapión, el problema jurídico de la propiedad es conseguir un título definitivo, no solo conseguir una prueba. En tal sentido, ¿cómo saber quién es el propietario de cada una de las cosas que existen en la naturaleza física? Sin dudas, se trata de una tarea compleja, difícil, en la que no siempre hay certezas”.

Por lo demás, “el problema de la propiedad se encuentra en el medio de un debate filosófico de mayores alcances: ¿preferimos la verdad especulativa (lo absoluto) o la verosimilitud escéptica (lo relativo)? La primera es, sin dudas, la opción racional, pues lo meramente probable suena a un torpe consuelo. Pero, ¿cómo lograr que esa verdad sea cognoscible? De forma perspicaz no se renuncia a la verdad, pero se construye una adecuada al Derecho, por lo que se rechaza la verdad ideal, abstracta o metafísica; y se le reemplaza por una verdad pragmática, material o con base física. Por tanto, se construye una realidad racional crítica que funda la verdad a través de un hecho social, ligado con la vida del hombre”.

III.- METODOLOGÍA.

3.1.- Tipo y diseño de investigación.

Tipo:

“Cualitativa –Descriptiva.

El tipo de investigación que se utiliza es descriptiva, cuyo objeto de estudio es la situación jurídica de la propiedad inmueble en el Perú y el principio de fe registral que protege al tercero de buena fe”. (Bernal, 2006).

Método: Inductivo - Deductivo

Porque se partirá investigando desde un estudio general de la problemática de la propiedad inmueble, el tráfico inmobiliario y el tercero de buena fe, planteando conclusiones y recomendaciones respecto a la investigación.

3.2.- Población y muestra.

Población: Chiclayo.

Muestra: Cuestionario.

3.3.- Variables

3.3.1.- Variable independiente.

El Principio de fe registral.

3.3.2.- Variable Independiente.

- Derecho de propiedad

3.4.- Materiales, técnicas e instrumentos de recolección de datos.

Materiales

- Laptop
- Revistas jurídicas.
- Libros de derecho registral
- Lapiceros
- Papel bond
- Fichas bibliográficas

Técnicas e instrumentos de recolección de datos

- Fichaje.
- Análisis, comentario e interpretación documental.
- Observación exploratoria.

3.5.- Procesamiento y análisis de los datos.

- Gráficos estadísticos¹¹.

CONCLUSIONES

1. La posesión del inmueble que interesa al adquirente no forma parte de un concepto de buena fe registral, pues, por su equivocidad, la normatividad civil de nuestro país ha desterrado su inscripción y le hace ceder como mecanismo reconocimiento del dominio y de la buena fe cuando se ejerce sobre un inmueble inscrito a nombre de otro. El tercero, aun con buena fe registral, necesita de protección frente al poseedor que consumó la usucapión inmobiliaria a su favor.
2. El Tribunal Constitucional ha ensamblado un concepto de buena fe registral carente de perfiles definidos, que acomoda pésimamente con el ordenamiento constitucional que busca dotar de seguridad jurídica a los ciudadanos, y reñido con el orden legal que otorga prevalencia a la publicidad registral en detrimento de la posesión (salvo para el caso de la usucapión) y, en general, de todo dato fáctico incierto y nada fiable. En ciertos casos con características muy particularizadas, los jueces pueden encontrar en la posesión, anudada a otros datos fácticos, indicios razonables que le lleven al convencimiento de la mala fe del tercero.
3. La seguridad jurídica se logra a través de la publicidad efecto, la que es considerada como una información oficial mediante la cual va en aumento el grado de seguridad de los terceros en relaciones jurídicas de forma general. En donde se presume que todos los actos o documentación que han sido publicados están proporcionados con afectación de ser exactos.

RECOMENDACIONES.

1. Se recomienda, que la Sunarp, otorgue una mejor seguridad jurídica a los bienes inmuebles inscritos, pues en nuestra realidad ningún ciudadano que inscribe su predio en dicha entidad, se encuentra seguro, pues tiene que recurrir a nuevas medidas alternativas como es la alerta registral, así como la alerta de publicidad y acceder de manera continua a las partidas registrales de sus propiedades con la finalidad de corroborar sus propiedades.
2. Se recomienda a los registradores públicos tener en cuenta que todos los documentos relacionados a los bienes inmuebles inscritos en Sunarp, deber haber sido elaborados por funcionarios públicos que se encuentran en ejercicio de sus funciones, con la finalidad de que se asegure que dichos instrumentos hayan sido elaborados con el debido trámite. Evitando los casos de falsificaciones de documentos y tráfico de bienes inmuebles.
3. Se recomienda la posibilidad de "adicionar el artículo 2014 de código Civil, respecto a cuándo se adquirieren bienes mediante título falsificado, indicando que dicho principio no es aplicable a los actos jurídicos anteriores que hayan estado falsificados o de alguna manera carezcan de nulidad absoluta. Y también respecto al artículo 5° de la ley N°30313 debiendo considerar que la información comprendida en las inscripciones y anotaciones preventivas que han sido canceladas, no afecta al tercero en los términos establecidos en el presente artículo siempre que éste no lo haya obtenido de quien a su vez lo adquirió en virtud a título falsificado".

BIBLIOGRAFÍA

- Albaladejo, M. (1994). *Derecho Civil III Derecho de bienes*. Barcelona: Bosch.
- ALVAREZ CAPEROCHIPI, J. A. (2002, p. 191). *Curso de derecho de obligaciones. Tomo II.* . Madrid,: Civitas.
- Alvarez, C. J. (1986). *Curso de Derehos reales*. Madrid: Civitas S.A.
- Amoros Guardila, M. (1967, pp. 1519-1580.). “*La buena fe en la interpretación de los problemas hipotecarios*”. . Madrid, : Revista Critica de Derecho Inmobiliario. N° 463,.
- Borda, G. (1992). *Tratado de Derecho civil - Derecos Reales*. Buenos Aires: Perrot.
- Borrel, Y. S. (1955). *Derecho Penal Español, Derechos reales.* . Barcelona: Bosch Casa Editorial.
- Carretero García, T. (1974, p. 35.). “*Los principios hipotecarios y el Derecho Comparado*”. *En: Revista Crítica de Derecho Inmobiliario.* . Lima: N° 500, Enero-Febrero, .
- Colina, G. R. (2005). La función social de la propiedad privada en la Constitución Española de 1978. En B. G. Bonzales, *Derechos reales* (pág. 497). Lima: Jurista Editores.
- Corral, G. J. (1996, p. 16.). *La publicidad registral de las situaciones jurídicas urbanísticas. Colegio de Registradores de la Propiedad y Mercantiles de España.* . Madrid .
- De la Rica, y. A. (1949, p. 541.). “*Meditaciones hipotecarias. La buena fe y la publicidad del Registro*”. En: Revista Crítica de Derecho Inmobiliario, N° 256, setiembre, .
- De Pablo, C. (2003 p. 951). “La propiedad y la transmisión de los derechos reales”. *Derecho Privado Europeo, Camara Lapuente (cord.), Madrid,* .

- Delgado Scheelje, A. (1999,). "La publicidad jurídica registral en Perú: eficacia material y principios registrales". *Revista Critica de Derecho Inmobiliario*. N° 650, , pp. 111-128.
- Diez- Picazo, L. (1995, p. 462.). *Fundamentos de Derecho Civil Patrimonial. Tomo III.* . Madrid, : Civitas, .
- Eizaguirre, J. M. (2001, p. 238.). *Derecho Mercantil.* . Madrid,: Editorial Bosch, .
- Espin, C. D. (1952). *MANual de Derecho civil español*. Madrid: Revista de derecho privado.
- García, G. J. (1995, p. 91). "La función registral y la seguridad del tráfico inmobiliario". *Revista Critica de Derecho Inmobiliario. Número Conmemorativo por el 50° aniversario de la reforma hipotecaria de 1944.* Madrid,, p. 91.
- Gete-Alonso, M. D. (Madrid, p.431-434.). "El Derecho Subjetivo (Dinámica)". . *Manual de Derecho Civil. Tomo I. 2a edición. Marcial Pons,*.
- GONZALES BARRÓN, G. (2004, p. 950.). *Tratado de Derecho Registral Inmobiliario*. Lima: 2a edición, Jurista Editores.
- Gonzales, B. (2020, p.259). "Sistema registral y contratación inmobiliaria en la Ley N° 30313". . Lima: Ob. cit.
- Gonzales, B. G. (2005, p.497). *Derechos Reales*. Lima: Jurista Editores.
- Gonzales, J. (2005 p.9). "El principio de publicidad". . *En: Revista Critica de Derecho Inmobiliario. Año III, N° 25.*
- Gordillo, C. A. (2001). "La inscripción en el Registro de la Propiedad (su contenido causal, su carácter voluntario y su función publicadora de la realidad jurídico-inmobiliaria o generadora de su apariencia jurídica)". : *Anuario de Derecho Civil*.
- Jones., J. W. (1993). *Historical Introduction to the Theory of Law* Oxford , 1940;.
En B. J. Puig, "*Fundamentos de Derecho Civil*" (pág. pp. 41). Barcelona: Bosch.

- La Cruz, B. J. (1991, pp. 282-283.). *Posesión y propiedad*. Barcelona: Bosch.
- Lafaille, H. (1991). *Derecho Civil, Los Derechos reales*. Buenos aires: Bosch.
- Lasarte, C. (2006). *Principios de Derecho Civil. Propiedad y Derechos Reales de Goce*. Madrid: Ediciones jurídicas y sociales S.A. Tomo IV: 6ta edición.
- Mejorada, C. M. (Lima, 2011, p. 116.). “La nueva fe pública registral”. E. n: *Diálogo con la Jurisprudencia*. N° 150. Marzo. .
- Mendoza, d. M. (2008). “¿Reabriendo un debate? Argumentos que justifican la preferencia del asiento registral sobre el título archivado?”. Lima: . En: *Actualidad Jurídica*. N° 177, agosto, - *Gaceta Jurídica*, .
- NINAMANCCO CÓRDOVA. (2015, pp. 69-76.). *Fort. “La metamorfosis incoherente (¿e inconstitucional?) del principio de fe pública registral”*. . Lima: En: *Gaceta Civil & Procesal Civil*. N° 23, .
- Núñez Lago, R. (1948, p. 118.). “*El Registro de la Propiedad Española*”. Buenos Aires, : *Actas del 1 Congreso Internacional del Notariado Latino*. .
- Núñez, L. R. (1949). “El Registro de la Propiedad español”. En: marzo. *Revista Crítica de Derecho Inmobiliario*. N° 250, p. 162.
- Pasco, A. A. (2018.). *Fraude Inmobiliario. Análisis para una efectiva defensa legal de la propiedad. 1Ra edición*, . Lima: *Gaceta Jurídica*.
- Peña, B. d. (2001). *Derechos reales – Derecho hipotecario*. España: Fundacion Beneficientia et Peritia Iuris.
- Peña, B. D. (2001, p. 204). *Derechos Reales. Derecho Hipotecario*. Madrid: Tomo I. 4.a ed. Madrid: Fundación Beneficencia Et Peritia Iuris,.
- Ramírez, C. E. (1999, p. 13). *Tratado de Derechos Reales. Propiedad, Copropiedad S/E*. Lima, : Tomo II.
- Rodríguez, R. B. (2012, p. 2646.). “Protección de los terceros adquirentes y de los acreedores en los diversos sistemas transmisivos: un intento de valoración”. . *Revista Crítica de Derecho Inmobiliario*, N° 733, setiembre.

Salvat, R. (1946). *Tratado de Derecho ncivil argentino*. Buenos Aires: La Ley.

VÁSQUEZ REBAZA, W. (2015). “*Los actos de disposición de bienes sociales por parte de uno de los cónyuges. Argumentos adicionales a favor de la tesis ‘Pro ineficacia’ adportas del Octavo Pleno Casatorio Civil*”. .