



UNIVERSIDAD DE CHICLAYO



FACULTAD DE DERECHO Y EDUCACIÓN

TESIS

**“LA PROBLEMÁTICA DEL SISTEMA DECLARATIVO DE
DERECHOS EN EL REGISTRO DE PREDIOS DE LA OFICINA
REGISTRAL DE CHICLAYO, AÑO 2018”**

BACHILLER

CLARA MILAGROS VILCAHUAMAN YARLEQUE

ASESOR:

Mg. JAVIER DÍAZ DIAZ

Chiclayo

Noviembre 2019

Título:

**“LA PROBLEMÁTICA DEL SISTEMA DECLARATIVO DE DERECHOS EN
EL REGISTRO DE PREDIOS DE LA OFICINA REGISTRAL DE CHICLAYO,
AÑO 2018”**

Tesis presentada por la Bachiller Srta. **Clara Milagros Vilcahuaman Yarleque** la Facultad de Derecho y Educación de la Universidad Particular de Chiclayo, para optar el Título Profesional de Abogado.

Clara Milagros Vilcahuaman Yarleque
Bachiller

Mg. Javier Díaz Díaz
Asesor.

Aprobado por:

Dr. Fermín Electo Valdivieso Villena
Presidente

Mg. Damián Gonzales Estrella
Secretario

Mg. Flor Chuzón Jiménez
Vocal

AGRADECIMIENTO

Agradezco a Dios, a mi abuela, Madre, tías, tíos y hermanos; por su apoyo incondicional brindado en cada etapa de mi vida.

DEDICATORIA

Dedicado a mis Hijos SANTIAGO y GABRIEL
por un porvenir exitoso.

INTRODUCCIÓN

La propiedad es aquel poder jurídico que permite usar, disfrutar, disponer y reivindicar un bien. En el caso de la propiedad inmueble para concretar su transferencia, nuestra normatividad solo exige el acuerdo de las partes, razón insuficiente según muchos juristas, por ello, el objetivo de la presente investigación fue analizar si nuestro sistema traslativo de propiedad inmueble garantiza la seguridad jurídica esperada por las partes. Asimismo, analizar los criterios adoptados en la jurisprudencia nacional respecto a la transferencia de la propiedad inmueble, como es el tratamiento del sistema de transferencia de la propiedad inmueble en la legislación comparada para garantizar la seguridad jurídica y, qué medidas se debe aplicar para contar sistema de transferencia de propiedad inmueble que garantice seguridad jurídica. Para ello, se ha tenido en cuenta la ley, doctrina y jurisprudencia nacional, así también el derecho comparado.

Como método de investigación se aplicó el método cualitativo, de carácter dogmático jurídico, en razón a que se procedió mediante técnicas de análisis y la observación.

Finalmente, con la presente investigación, pretendemos demostrar que nuestro sistema de transferencia de propiedad inmueble, dado que solo exige que el perfeccionamiento del contrato se realice bajo el acuerdo entre las partes (solo consenso), es probable que dichas transferencias no garanticen la seguridad jurídica buscada por el adquirente, y por el contrario generen riesgo, perjuicio, desconfianza y clandestinidad en el tráfico mobiliario.

RESUMEN

La presente investigación pretende, un análisis de los argumentos jurídicos a favor de la pertinencia del Sistema Registral Constitutivo en el Sistema Registral Peruano para lograr otorgará mayor seguridad jurídica al tráfico inmobiliario pues será con la inscripción registral que recién se perfeccionará la transferencia de la propiedad inmueble.

La presente investigación parte de una problemática jurídica que repercute en nuestra sociedad al momento de adquirir o transferir una propiedad inmueble teniendo relación con el Sistema Registral de la Propiedad Inmueble, Declarativo y Constitutivo referido a establecer su pertinencia en el sistema registral Peruano

Lo que podemos entender, pues al sistema Registral como un medio por el uno de los problemas fundamentales del derecho privado es determinar la titularidad de los derechos, es decir, determinar quiénes la persona que puede otorgar el acto de transferencia o disposición sobre un bien determinado, dicho en otras palabras, determinar quiénes el que ostenta en realidad todos los poderes que otorga el derecho real que se tiene sobre un determinado bien.

El sistema Registral Constitutivo, es un sistema que tiene orígenes del Sistema Registral Alemán, la cual se caracteriza por la obligatoriedad de la inscripción para que tenga validez y da mayor seguridad jurídica lo que permite que los bienes circulen con mayor rapidez, la principal función a cumplir por un sistema de transmisión de propiedad, la maximización de la riqueza.

Uno de los problemas fundamentales del derecho privado es determinar la titularidad de los derechos, es decir, determinar quién es la persona que puede otorgar el acto de transferencia o disposición sobre un bien determinado, dicho en otras palabras, determinar quién es el que ostenta en realidad todos los poderes que otorga el derecho real que se tiene sobre un determinado bien.

ABSTRACT

The present investigation intends, an analysis of the legal arguments in favor of the relevance of the Constitutive Registration System in the Peruvian Registry System to achieve will grant greater legal security to the real estate traffic since it will be with the registration that the transfer of the real property will be perfected .

This investigation is based on a legal problem that affects our society at the time of acquiring or transferring a real estate property in relation to the Real Estate, Declarative and Constitutive Property Registry System referred to establishing its relevance in the Peruvian registry system

What we can understand, since the Registry system as a means by one of the fundamental problems of private law is to determine the ownership of the rights, that is, to determine who the person who can grant the act of transfer or disposition over a given good , in other words, determine who really holds all the powers granted by the real right that is held over a particular good.

The Constitutive Registration System, is a system that has origins of the German Registration System, which is characterized by the mandatory registration so that it has validity and gives greater legal certainty which allows goods to circulate more quickly, the main function to comply with a property transmission system, the maximization of wealth.

One of the fundamental problems of private law is to determine the ownership of the rights, that is, to determine who is the person who can grant the act of transfer or disposition over a particular good, said in other words, to determine who is the one who holds reality all the powers granted by the real right that is had over a certain good.

ÍNDICE

AGRADECIMIENTO	iii
DEDICATORIA.....	iv
INTRODUCCIÓN.....	v
RESUMEN	6
ABSTRACT	7
ÍNDICE.....	8

CAPITULO I

MARCO DE INVESTIGACIÓN

1.1.- Realidad Problemática	13
2.2.- Planteamiento del problema.....	14
1.3.- Formulación del problema.	16
1.4.- Justificación e importancia del estudio	16
1.5.- OBJETIVOS	17
1.5.1.- Objetivo general	17
2.5.2.- Objetivo específico.....	17
2.6.- HIPOTESIS.....	17
2.7.- VARIABLES	18
2.7.1.- Variable independiente:.....	18
2.7.2.- Variable Dependiente:.....	18
2.7.3.- Operalización de Variables.	18
2.8.- METODOLOGÍA.	19
2.8.1.- Nivel y tipo de investigación.....	19
2.8.2.- Población y muestra	19
2.8.3.- Materiales, técnicas e instrumentos de recolección de datos	19

MARCO TEÓRICO

CAPITULO II

LA PROPIEDAD INMUEBLE EN EL PERÚ

2.1.-EVOLUCIÓN EN LA HISTORIA.	20
2.2.- LA PROPIEDAD EN EL PERU.....	21
2.2.1.- HISTORIA.	21
2.2.2.- LA COLONIA.	22
2.1.2.1.- Filosofía económica.	22
2.1.2.2.- Instituciones sociales – económicas.....	22
2.2.1.2.4.- Derecho.	23
2.2.3.- LA INDEPENDENCIA	23
2.3.- DERECHO DE PROPIEDAD	24
2.4.- DEFINICIÓN.	25
2.4.1.- Perspectiva filosófica.	25
2.4.1.1.- Perspectiva histórica.....	25
2.4.1.2.- Perspectiva económica.	26
2.4.1.3.- Perspectiva metodológica.....	26
2.4.1.4.- Perspectiva jurídica.	26
2.5.- CARACTERÍSTICAS DEL DERECHO DE PROPIEDAD.....	27

CAPITULO III

LA FÉ PÚBLICA REGISTRAL

3.1.- CONCEPTO.....	32
3.2.- RELACIÓN DE LA FE PÚBLICA REGISTRAL CON LOS DEMÁS PRINCIPIOS REGISTRALES.....	34
3.3.- INTERPRETACIÓN DEL ARTÍCULO 2014 DEL CÓDIGO CIVIL.....	38

3.4.- REQUISITOS DE APLICACIÓN DEL PRINCIPIO DE FE PÚBLICA REGISTRAL	41
3.5.- ADQUISICIÓN VÁLIDA A TÍTULO ONEROSO	43
3.5.1.- Adquisiciones excluidas de la aplicación de la fe pública registral	46
3.5.2.- Confianza en el registro.	49
3.5.3.- La buena fe.	50

CAPITULO IV

SISTEMA REGISTRAL

4.1.- SISTEMA REGISTRAL PERUANO	52
4.1.1.- Antecedentes	52
4.1.2.- Concepto	58
4.1.3.- Características	61
4.1.4.- Los Principios registrales	62
4.1.4.1.- Principio de publicidad material	62
4.1.4.2.- Principio de publicidad formal	63
4.1.4.3.- Principio de Rogación y de Titulación Auténtica	63
4.1.4.4.- Principio de Especialidad	63
4.1.4.5.- Principio de Legalidad	64
4.1.4.6.- Principio de Tracto Sucesivo.....	64
4.1.4.7.- Principio de legitimación	64
4.1.4.8.- Principio de Fe Pública Registral	64
4.1.4.9.- Principio de Prioridad Preferente	65
4.1.4.10.- Principio de Prioridad Excluyente.....	65
4.1.5.-El procedimiento registral – la inscripción registral.	65
4.1.5.1.-Concepto y otras precisiones.....	65
4.1.5.2.- El derecho civil y el derecho registral al normar el proceso registral. .	67

4.1.5.3.- Un falso argumento: el artículo 66° del Reglamento General de los Registros Públicos	68
4.1.5.4.-Apreciación especial del artículo 2010° del Código Civil	70
4.1.5.5.- Conclusión del proceso registral	71

CAPITULO V

LA TRANSFERENCIA INMOBILIARIA Y LA SEGURIDAD JURÍDICA

5.1.- GENERALIDADES.	73
5.2.- TRANSFERENCIA DE LA PROPIEDAD INMUEBLE.	76
5.2.1.- Propiedad inmobiliaria – definición de propiedad	78
5.2.2.- La seguridad jurídica.....	80
5.2.3.- Los principios registrales y la seguridad jurídica.....	82
5.2.3.1.- Principio de Legalidad	82
4.2.3.2.- Principio de Publicidad	83
4.2.3.3.- Principio de Tracto Sucesivo.....	84
4.2.4.- Formalización del derecho de propiedad	85
5.2.4.1.- La formalización predial.	86
5.2.4.2.- Sistema de formalización de la propiedad predial	88
3.2.4.1.1.- Sistema estático de formalización de la propiedad predial	89
3.2.4.1.2.- Sistema dinámico de formalización predial	89
5.2.5.- La complejidad del proceso de Formalización.....	90
5.2.6.- La importancia de la formalidad predial en el desarrollo de una economía de mercado.	91
5.2.7.- Registro de predios.....	93
5.2.7.1.- Transferencias formalizadas con posterioridad al fallecimiento del transferente o adquirente	94
5.2.7.1.1.- Presupuesto de aplicación del artículo 93	95

3.2.7.1.2.- Intervinientes en la formalización del acto	95
3.2.7.1.3.- Problema solucionado por la norma.....	96
3.2.7.2.- Transferencias efectuadas por el causante a favor de terceros.....	96
5.2.8.- Pronunciamiento del tribunal registral	97
CONCLUSIONES.....	100
RECOMENDACIONES	101
REFERENCIAS BIBLIOGRAFIAS.....	102

CAPITULO I

ASPECTOS METODOLÓGICOS.

1.1.- Realidad Problemática

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.

Es importante mencionar la labor que realiza el Organismo de Formalización de la Propiedad Informal – COFOPRI, el cual es un organismo público descentralizado adscrito al Sector de Vivienda con personería jurídica de derecho pública, encargado de diseñar y ejecutar de manera comprensiva y rápida la formalización de la propiedad inmueble dentro del territorio a nivel nacional; asimismo, se encarga de su mantenimiento. También efectúa el levantamiento, modernización, consolidación, conservación y actualización del catastro predial del país derivado de la formalización.

Dicho organismo, es el que viene realizando una función determinante para la formalización del derecho de propiedad en el país, ya que sin este procedimiento previo resultaría imposible conocer con certeza cuantos bienes inmuebles y cuantos propietarios existen realmente en nuestro territorio nacional pues no sólo entrega los títulos de propiedad en sí, sino que, para llegar a ellos previamente realiza un trabajo de formalización que incluye diversas etapas siendo éstas, tres etapas que son: proceso CERO, proceso UNO y proceso DOS, con la primera de ellas se inicia el procedimiento de formalización de la propiedad propiamente dicho pues se procede con el levantamiento catastral, es decir, se levanta en una determinada zona (centro poblado, pueblo joven, entre otras) un plano con las medidas y linderos de cada predio.

Cuando culmina el procedimiento mencionado a grosso modo en el párrafo anterior continúan con lo que se denomina EMPADRONAMIENTO (proceso UNO) y termina con el OTORGAMIENTO DE UN TÍTULO DE PROPIEDAD (proceso DOS),

precisando que todos estos títulos otorgados por COFOPRI se encuentran debidamente registrados o inscritos Registro de Predios. Ahora bien, cuando el propietario obtiene la formalización de su derecho puede acceder a una serie de beneficios sobre todo los de carácter económico, pues le permitirá acceder a un crédito o incluso si desea venderla o transferirla obtendría un valor comercial muy superior al que hubiera obtenido si se tratase de un bien no formalizado, ni mucho menos inscrito.

Lo antes dicho nos lleva a pensar en lo importante y trascendental que es la formalización del derecho de propiedad y en el caso que nos ocupa la **inscripción** de cuanta transferencia se efectúe respecto a un bien inmueble, lo cual mantendría un registro actualizado y se sabría con certeza quien es el propietario de un bien y quien dejó de serlo, pues el propietario que desee transferir un bien inmueble y obtener una buena contraprestación (pago del precio) necesitaría inscribir su derecho para lograr dicho objetivo.

Finalmente, nuestra sociedad necesitaría un cambio de cultura a fin de lograrse un comportamiento diligente en lo que respecta a la inscripción de las transferencias inmobiliarias, por cuanto, si la inscripción registral se convierte en obligatoria, esto implicaría que se deba acudir necesariamente al registro para que se pueda consolidar el derecho de propiedad del adquirente, tal y como, en la actualidad resulta un avance el hecho de que en el Registro de Propiedad Vehicular, el notario público ante el cual se celebra el Acta de Transferencia Vehicular, está en la obligación de tramitar ante el registro público la inscripción de la transferencia.

2.2.- Planteamiento del problema.

El sistema de transferencia de la propiedad adoptado por nuestra legislación es el Sistema Francés (Sistema Consensual). El actual sistema registral (Sistema Declarativo de Derechos) no establece la obligatoriedad de la inscripción a quien adquiere o transfiere un bien inmueble, produciendo en virtud del sistema consensual que establece el artículo 949^{o1} del Código Civil, un tráfico inmobiliario precario sin la garantía de la publicidad registral oponible *erga omnes*. No siendo, por tanto, el adecuado para favorecer el

¹ Art. 949° del Código Civil: La sola obligación de enajenar un inmueble determinado hace al acreedor propietario de él, salvo disposición legal diferente o pacto en contrario.

desarrollo económico y social; no promoviendo la formalidad inmobiliaria ni ofreciendo la adecuada seguridad jurídica al titular de un derecho real, sólo si se desea que el contrato o acto jurídico surta efectos contra terceros deberá hacerse la inscripción².

Existe un axioma que tiene propiamente validez universal que sostiene que “*prior tempore, potior jure*” que en nuestro sistema se transforma en “primero en registro, primero en derecho”, principio contenido en la primera parte del artículo 1135³ del Código Civil, el cual señala que: “*Cuando el bien es inmueble y concurren diversos acreedores a quienes el mismo deudor se ha obligado a entregarlo, se prefiere al acreedor de buena fe cuyo título ha sido primeramente inscrito...*”. Como vemos, aquí surge un problema jurídico que consiste en la contradicción de nuestras propias normas, puesto que si nuestro sistema registra es declarativo, con este dispositivo en particular lo que se pretende es intentar dar una salida a los casos en los cuales se ha transferido más de una vez un mismo inmueble, existiendo varios propietarios y sólo adquiere la titularidad real y la consecuente seguridad jurídica, quien acude al registro.

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, (MENESES, 2016) 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

² <http://samoullier.com/Registros.pdf>.

³ Art. 1135° del Código Civil: Cuando el bien es inmueble y concurren diversos acreedores a quienes el mismo deudor se ha obligado a entregarlo, se prefiere al acreedor de buena fe cuyo título ha sido primeramente inscrito o, en defecto de inscripción, al acreedor cuyo título sea de fecha anterior. Se prefiere, en este último caso, el título que conste de documento de fecha cierta más antigua.

suyo (derecho de propiedad del comprador o actual propietario) no puede publicitar su derecho real adquirido, por lo que la seguridad jurídica 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 extrarregistral difiere con la realidad registral.

1.3.- Formulación del problema.

Adoptándose un sistema registral, en donde la transferencia de la propiedad inmobiliaria se produce con su inscripción registral, ¿de qué manera se consolida con ello el derecho de propiedad, para conseguir una efectiva seguridad jurídica?

1.4.- Justificación e importancia del estudio

El presente trabajo 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.

Expondremos, también, 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.

Al finalizar la presente investigación y una vez alcanzados los objetivos trazados, advertiremos 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.

1.5.- OBJETIVOS

1.5.1.- Objetivo general

Demostrar que la adopción de un nuevo sistema registral (Sistema Constitutivo de Derechos) generaría un cambio en la cultura informal y clandestina de la propiedad predial que está siendo promovida precisamente por el actual sistema consensual de transmisión de la propiedad inmobiliaria, que no ofrece la seguridad requerida en la actualidad.

2.5.2.- Objetivo específico

- Analizar el sistema de transferencia de la propiedad, adoptada por nuestra legislación (sistema consensual).
- Demostrar que la inscripción constituiría el único medio seguro de adquirir derechos reales sino está contenido el derecho en los registros es como si no existiera.
- Demostrar que 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.
- Demostrar que si se adopta el Sistema Constitutivo de Derechos, como nuestro sistema registral, implicaría mayores ventajas en la transmisión de la propiedad, ya que va de la mano con el trabajo que viene culminando, la hoy Oficina de Formalización de la Propiedad Informal.

2.6.- HIPOTESIS.

Si, consideramos la obligación de inscribir en los registros públicos la adquisición de un bien inmueble, entonces se podrá consolidar el derecho de propiedad plenamente registrado habiendo conseguido una efectiva seguridad jurídica en las transferencias de propiedad inmueble.

2.7.- VARIABLES

2.7.1.- Variable independiente:

Los mecanismos de prueba de la titularidad

El dominio inmobiliario

2.7.2.- Variable Dependiente:

La titularidad del dominio

2.7.3.- Operalización de Variables.

Variables	Definición de variables	Indicadores.	Sub indicadores	Escala
independiente: Los mecanismos de prueba de la titularidad	Institución como una forma de adquirir la propiedad.	Derechos Reales	Código civil articulo923	Ordinal.
Dependiente La titularidad del dominio	La sola obligación de enajenar un inmueble determinado hace al acreedor propietario de él, salvo disposición legal diferente o pacto en contrario	Código Civil	Artículos: 1529 y 949	Ordinal.

2.8.- METODOLOGÍA.

2.8.1.- Nivel y tipo de investigación.

Cualitativa –Descriptiva.

La presente investigación es Descriptiva porque permite conocer las características de la propiedad.

2.8.2.- Población y muestra

Población

Registro de Predios de Chiclayo.

Muestra

Últimos años 2018 – 2019.

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

Materiales

- Lap top
- Conexión a internet
- Revistas jurídicas.
- Libros de derecho registral
- Lapiceros
- Papel bond
- Fichas bibliográficas

Técnicas e instrumentos de recolección de datos

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

CAPITULO II

LA PROPIEDAD INMUEBLE EN EL PERU

2.1. EVOLUCIÓN EN LA HISTORIA.

Antes de la existencia de un sistema de propiedad sobre los bienes, existía el apoderamiento de las cosas basado en la fuerza. Luego la civilización impuso la necesidad de regular estos comportamientos en base a reglas o pautas respecto de la tenencia, uso y disfrute de la propiedad. Así desde el Derecho Romano, pasando por la Edad Media, la Edad Moderna, hasta la actualidad se ha ido gestando un sistema de propiedad a través de los cambios jurídicos y políticos que dicta la historia.

1.1.- El sistema de la propiedad en el Derecho Romano: Fue el primero en darnos una organización jurídica de la propiedad. Según (BENIFONTE, 2002) en Roma el sistema de la propiedad individual nace cuando los grupos primitivos se disgregaron formando familias, y sus miembros se hicieron sujetos patrimonialmente independientes.

Luego es con la Ley de las XII Tablas (año 449 A.C.) que la propiedad individual se institucionaliza y empieza a gestarse sus atributos o características, muchos de los cuales han sobrevivido a la historia.

La propiedad es concebida en la Roma de aquel entonces como (Rojima: 80; 197) “un señorío absoluto, exclusivo, unitario y perpetuo para usar (jus utendi), disfrutar (jus fruendi) y disponer de una cosa (jus abutendi).”

1.2.- El sistema de propiedad en la Edad Media. Según (ALESSONDRI, 1997) se caracterizó por un tinte político-religioso. Político debido a que la propiedad tenía como presupuestos a la soberanía y la propiedad territorial, y religioso por el carácter sacro y mítico de la autoridad del Rey.

1.3.- El sistema de la propiedad en la Edad Moderna. Para (RAFAEL, 1997) fue la Revolución Francesa la que terminó con la propiedad feudal y con todo tipo de

visión política o religiosa de la propiedad. Volviéndose de esta manera a la antigua ideología del Derecho Romano; es decir, que la propiedad luego de la revolución Francesa dejó de significar imperio, soberanía o poder para volver a ser un derecho privado de carácter exclusivo absoluto y perpetuo.

1.4.- El sistema de la propiedad en la actualidad. En la actualidad fruto de una ideología neoliberal el sistema de la propiedad tiene una marcada función social, motivo por el cual ha sido objeto de múltiples restricciones.

2.2.- LA PROPIEDAD EN EL PERU

Sobre la propiedad en el Perú, (RAMIREZ, 2007) nos da una visión global tanto en su aspecto filosófico, económico y jurídico.

2.2.1.- HISTORIA.

EPOCA PRE INCA E INCA.

En general la propiedad en el Perú antes de la llegada de los españoles tuvo las siguientes características.

Filosofía económica:

En el Perú como en los demás pueblos del mundo la propiedad ha sido en su origen colectiva, teniendo su campo de gravitación principal en el ayllu, a partir del cual se organizaban otras organizaciones sociales.

Instituciones sociales- económicas: ayllu y Tribu

Sistema Económico.

El sistema económico fue el de la comunidad agraria, el cual significaba propiedad colectiva de la tierra, propiedad colectiva del agua, cooperación común en el trabajo, apropiación individual de las cosechas y frutos.

Derecho.

Según (SIVIRICHI, 1995) El Derecho en esta etapa se caracterizó por una preponderancia del Derecho Público, en desmedro del Derecho Privado.

Los incas no tuvieron el menor concepto de la propiedad privada respecto de los bienes inmuebles, por tanto no existía un Código Civil o algo similar que regulara el Derecho privado relativo a las personas, obligaciones o contratos.

Inicios de la propiedad privada.

Si bien la propiedad inmobiliaria no podía ser, al menos mayoritariamente, objeto de venta, con el paso del tiempo y conforme se va asimilando las tierras a los bienes muebles, empieza a hacerse intercambiable cobrando importancia poco a poco los derechos reales, obligaciones y sucesiones. Es decir se empieza a notar rastros de propiedad privada.

2.2.2.- LA COLONIA.

La conquista por parte de los españoles en 1532, significó para el Perú grandes cambios a nivel económico y social, entre los cuales podemos citar los siguientes:

2.1.2.1.- Filosofía económica.

Con la llegada de los españoles se elimina todo criterio colectivista y se impone una filosofía individualista de la propiedad.

2.1.2.2.- Instituciones sociales – económicas

- Los repartimientos. Fue la primera institución económica que empezó a trastocar todo el sistema de los incas. Por los repartimientos el Rey de España repartió las tierras entre sus súbditos, con la obligación de que estos las hicieran cultivar por los indígenas.

- **La Encomienda.** La encomienda reemplazó a los repartimientos, consistía en la cesión hecha por el Rey de sus derechos y obligaciones a determinadas personas a título de recompensa. En la práctica los encomenderos redujeron a los indios a la servidumbre.

- **La mita.** Este sistema fue aún más destructor que los anteriores consistían en el establecimiento de un servicio personal obligatorio, por turnos.

2.2.1.2.4.- Derecho.

Tan pronto América fue descubierta, la Corona Española trata de obtener los títulos que legitimen sus derechos sobre las regiones del nuevo mundo, en este contexto nace el Derecho Indiano, como una manera de legitimar la Colonia.

En definitiva, este periodo se caracteriza por la heroica resistencia de la comunidad agraria (Perú profundo) frente a los constantes intentos por desaparecerla e implantar la propiedad feudal.

2.2.3.- LA INDEPENDENCIA

Lograda la independencia se produce un cambio en el sistema de la propiedad, sin embargo la explotación y abuso contra los indios continua intacta.

2.2.1.3.1.- Filosofía económica.

A pesar de ser el campesinado indígena la gran mayoría, la burguesía de aquel entonces hace suya la independencia y recoge la filosofía liberal de la propiedad privada, manteniendo en la práctica la mayoría de instituciones económicas creadas en la Colonia.

2.2.1.3.2.- Instituciones económico- sociales.

Sólo formalmente se eliminaron la mita o las encomiendas, en el fondo los grandes latifundios se mantenían intactos

2.2.1.3.3.- Derecho.

Derogado el Derecho Indiano se dictaron diversos dispositivos con el único fin de legitimar la propiedad privada⁴ todo lo cual desembocó finalmente en el reconocimiento de la propiedad privada en la Constitución de 1823 y de las subsiguientes Constituciones.

2.3.- DERECHO DE PROPIEDAD

Etimológicamente la palabra Propiedad procede del término “Propietas” que según Eugenio María Ramírez Cruz deriva de “Propium” lo cual puede traducirse como “lo que pertenece a una persona”, “lo que es propio de ella”, en tal sentido, este autor concluye que “en su acepción más genérica y amplia, propiedad hace referencia a lo que pertenece a una persona de manera cercana y próxima.

Según Jorge Eugenio Castañeda “la propiedad es el derecho de gozar y disponer libremente de nuestras cosas en cuanto las leyes no se opongan”.

Por otro lado Arturo Valencia Zea formula que: “la propiedad privada es, pues, el dominio libre y total de la voluntad de una persona sobre cualquier medio o instrumento de producción, sobre todos los bienes que se produzcan, sobre las mismas producciones de la inteligencia y sobre la fuerza de trabajo de los trabajadores que se compra por un salario.” (HERNANDEZ, 2014)

Siguiendo con las definiciones tenemos la expresada por Wolff que nos dice que “es el más amplio derecho de señorío que puede tenerse sobre una cosa”. Por otro lado, Alberto Vásquez Ríos afirma que: “el derecho de propiedad es el poder unitario más amplio sobre la cosa, como un señorío global, donde las llamadas facultades o derechos del propietario no son una serie de sumandos cuya adición constituya la propiedad, sino que son sólo aspectos parciales del señorío total que esa es”.

⁴ El estatuto provisional del 8 de octubre de 1821, promulgado por San Martín; decretos promulgados por Bolívar del 8 de abril de 1824 y 4 de julio de 1825.

Siguiendo con las definiciones encontramos la de Manuel Albaladejo quien afirma que “la propiedad puede ser definida como el poder jurídico pleno sobre una cosa” Hay que hacer la precisión que la plenitud de poder sobre una cosa no debe ser concebida como una atribución absoluta dado que cada sistema de propiedad establecerá el régimen legal que servirá como limitante al ejercicio del derecho. Por otro lado, Manuel Peña Bernaldo de Quirós establece que “podríamos definir la propiedad como el derecho real cuyo ámbito de poder comprende, en principio, todas las facultades posibles sobre la cosa”.

Citando al Dr. Rafael Hernández Canelo, señala: “La propiedad es la facultad que corresponde a una persona llamado propietario, de obtener directamente de una cosa determinada, toda utilidad jurídica que esa cosa es susceptible de proporcionar”.

2.4.- DEFINICIÓN.

Para poder acercarnos a una definición de la propiedad no debemos soslayar el hecho que se trata de una institución pasible de un estudio interdisciplinario. De esta manera podemos encontrar las siguientes formas de entender la propiedad.

2.4.1.- Perspectiva filosófica.

Desde una perspectiva filosófica su génesis no reside en la voluntad política del legislador estatal, sino en la propia naturaleza humana, que impulsa al individuo a ubicar bajo su ámbito de acción y autoconsentimiento, el proceso de adquisición utilización y disposición de diversos bienes de carácter patrimonial.

2.4.1.1.- Perspectiva histórica.

- Etimológicamente (Solis: 2007; 5) “La palabra propiedad proviene de la voz latina *propietas*, que a su vez se deriva de *prope* (cerca), indicando en su acepción más general, una idea de proximidad y adherencia entre las cosas”.

- En realidad fue el Derecho Romano el que sistematiza y estructura las principales características de la propiedad.⁵

2.4.1.2.- Perspectiva económica.

- Según (Bullard: 2006; 155) “La propiedad privada aparece cuando se cumplen dos requisitos: el primero es el llamado consumo rival y el segundo los costos de exclusión”⁶

2.4.1.3.- Perspectiva metodológica.

Los enfoques metodológicos para definir a la propiedad pueden enfocarse desde distintas ópticas, en doctrina encontramos las siguientes:

- En primer lugar se puede entender a la propiedad como una relación entre sujeto y objeto o como una relación entre sujetos.

- Según Alessandri⁷ podemos definir la propiedad atendiéndonos a un criterio cuantitativo es decir como suma de facultades o atribuciones del dueño de la cosa sobre el bien en el cual recae el derecho de propiedad; o también podemos definirlo en base a criterios cualitativos entendiéndose en este caso como un derecho unitario y abstracto siempre igual y distinto de sus facultades.

2.4.1.4.- Perspectiva jurídica.

Desde una perspectiva jurídica podemos encontrar las siguientes características

- El derecho de propiedad no sólo es un derecho real sino que es el más importante de los derechos reales tanto por su contenido como por sus efectos.⁸

⁵ El Derecho Romano entendió a la propiedad como un derecho absoluto, exclusivo, unitario y perpetuo para usar, disfrutar y disponer de un bien.

⁶ Entiéndase por consumo rival la imposibilidad de que el mismo bien pueda ser consumido por dos personas al mismo tiempo y por costos de exclusión el costo que significa dar el derecho exclusivo a una persona respecto de un bien en desmedro de otras personas.

⁷ Alessandri, Op. Cit .pág. 35

⁸ Es el más importante por su contenido ya que contiene a todos los derechos reales y por sus efectos porque permite usar, disfrutar, disponer y reivindicar un bien.

- El derecho de propiedad está reconocido en el Derecho Privado (Sección Tercera “Derechos Reales principales”, Título II del Código Civil) y en el Derecho Público como un derecho fundamental (Art 2 inciso 16 de la Constitución Política del Perú.)
- Diferencia entre propiedad y Dominio.

La propiedad nace en el ángulo objetivo de la ley, se materializa en una relación jurídica de carácter patrimonial o económico; el dominio nace del aspecto subjetivo de la persona, representa la potestad que sobre la cosa tiene el titular.

2.5.- CARACTERÍSTICAS DEL DERECHO DE PROPIEDAD

La doctrina es muy precisa al determinar que el derecho de propiedad tiene 4 caracteres⁹:

- i. Derecho Real: Según Gunther Gonzáles es un derecho de esta naturaleza debido a que “se ejerce en forma directa e inmediata un ámbito de poder sobre un bien, generando la permanencia de este a un sujeto.”
- ii. Derecho Absoluto: Según Jorge Avendaño la propiedad es un derecho absoluto porque confiere todos los atributos sobre el bien, afirma además que “si bien este carácter no es irrestricto o ilimitado porque tiene distintas limitaciones que derivan del interés social, de la necesidad y la utilidad pública”.
- iii. Derecho Exclusivo: Este carácter se genera debido a que el derecho puede recaer sobre una persona o un conjunto de personas. En tal sentido se pronuncia José Luis De los Mozos afirmando que solo el propietario tiene la posibilidad de servirse y sacar provecho del bien que le pertenece, tiene un monopolio sobre el mismo.
- iv. Derecho Perpetuo: Esto significa, según Gunther Gonzáles, que la propiedad “está llamada a durar indefinidamente a favor del propietario, pero esto no impide las hipótesis excepcionales de algunas propiedades temporales.” Es por tal motivo que la propiedad puede ser considerada como

⁹ GONZALES BARRON, 2008: 515.

tentativamente perpetua.

Según el Doctor Hernández Canelo (2014)¹⁰: define: La propiedad romana, presentó primitivamente algunos caracteres cuya rigidez, se suavizó con el transcurso del tiempo, sin que éste lograra hacerlos desaparecer en lo absoluto; he aquí los caracteres:

1. **Era un derecho absoluto**, no porque no pueda tener limitaciones, sino porque las facultades del titular no están prohibidas o limitadas taxativamente, siendo por tanto indeterminadas. Las ventajas del propietario se reducen a tres: "ius utendi" derecho de servirse de la cosa, "ius fruendi", derecho de obtener los frutos y rentas, y "ius abutendi", derecho de disposición que incluye hasta la destrucción.

El inmueble objeto del dominio del ciudadano romano tuvo, primitivamente, límites señalados con la ceremonia solemne y sagrada llamada "limitatio", marcados por los gromatici (agrimensores), que debían su nombre al instrumento de topografía que usaban denominado groma y que tenían el carácter de funcionarios públicos y religiosos. Los terrenos así deslindados y cuyos límites estaban bajo la protección del dios Término, se llamaban agri limitati, en contraposición a los agri arcifinales que no tenían otros límites que los naturales, tales como los ríos o las montaña.

Los terrenos colocados fuera de los agri limitati constituían el ager publicus.

Este primitivo carácter de la propiedad inmueble privada del ciudadano, desapareció a consecuencia de las Leyes Agrarias.

2. **Era un derecho exclusivo e individual**, sólo pertenece al propietario, no se concibe la titularidad de dos o más sujetos sobre una misma cosa, para este supuesto se configura el condominio o copropiedad. El propietario puede impedir, a quienquiera que sea, concurrir en el ejercicio de los poderes

¹⁰ GONZALES BARRON, 2008: 517.

inherentes a la propiedad (ius prohibendi).

3. **La propiedad romana se distinguía por su autonomía.** La institución de la propiedad romana sobre el suelo se manifiesta por su enérgica defensa, que no tolera limitación alguna; pero este carácter de independencia y autonomía sufrió restricciones cuando surgieron las servidumbres.
4. **La propiedad romana tenía una virtud absorbente,** en el sentido de que todo lo que se encuentra o se incorpora al fundo objeto de la propiedad, aguas, tesoro edificios, etc. Pertenece al propietario del fundo.
5. La concepción jurídica jamás concibió el dominio sobre un inmueble sujetándolo a éste al pago de tributos. Sólo pagaban tributos los fundos provinciales, razón por la cual no fueron susceptibles de dominio.

Esta inmunidad de los fundos itálicos cesó en la época de Diocleciano, en la que desapareció toda distinción entre propiedad privada ex iure Quiritium y propiedad provincial.

6. **Era un derecho perpetuo e irrevocable,** que subsiste con independencia del ejercicio que de él haga su titular, consecuencia del carácter absoluto y exclusivo que ella presenta, lo cual hace que no se conciba que el propietario que tiene sobre la cosa el más amplio señorío esté obligado a desprenderse de ella en un tiempo determinado. En Roma no se podía constituir un derecho de dominio ad tempus, esto es no se podía fijar un plazo vencido el cual la cosa volviese a su enajenante. Este carácter de perpetuidad del dominio subsiste en la época de Justiniano.

Derechos de propiedad sobre bienes inmuebles en el derecho civil peruano. (Regulación Nacional sobre Propiedad).

a. **Constitucional Política:**

Todo Estado establece la regulación que determina las limitaciones y el ejercicio del derecho de propiedad. La Constitución Política del Perú, como norma máxima del

ordenamiento, establece los pilares de la regulación del derecho de propiedad. Es así que del artículo 70° al 73° se establecen los parámetros básicos sobre el régimen y la regulación de la propiedad en el Perú. Toda la demás regulación queda en manos de leyes o normas de rango legal, cuyos tenores no deberán contravenir los preceptos regulados por la constitución. Asimismo, se regula indirectamente temas sobre la propiedad en los artículos 88° y 89° de la constitución, cuyo texto trata sobre el régimen agrario y de las comunidades campesinas y nativas¹¹.

b. Regulación General (código civil):

Las disposiciones generales sobre propiedad establecidas en nuestro código, empiezan definiendo el término. Es así como establecen en su artículo 923° del Código Civil, que “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.”

Los legisladores trataron de establecer una definición funcional del concepto de “propiedad”, definiéndola mediante las atribuciones aceptadas por la doctrina. Creemos, que dicho concepto posee muchas más aristas e implicancias que deberían tomarse en cuenta para definir mejor el término. Según Jorge Avendaño “la propiedad puede ser analizada desde muchos puntos de vista: histórico, sociológico, económico, antropológico, político, etc.”

Nosotros nos limitamos ahora a sus aspectos jurídicos. Siguiendo con el análisis, encontramos el artículo 924° del Código Civil, el cual se refiere al abuso del derecho del derecho de propiedad, estableciendo que quien es amenazado por un daño producto de un abuso en el ejercicio del derecho de propiedad podrá exigir la restitución o las indemnizaciones del caso. Cabe precisar que todo ejercicio de algún derecho posee límites

¹¹ Artículo 88 de la constitución Política del Perú - Régimen Agrario. “El Estado apoya preferentemente el desarrollo agrario. Garantiza el derecho de propiedad sobre la tierra, en forma privada o comunal o en cualquiera otra forma asociativa. La ley puede fijar los límites y la extensión de la tierra según las peculiaridades de cada zona. Las tierras abandonadas, según previsión legal, pasan al dominio del Estado para su adjudicación en venta.” Artículo 89.- Comunidades Campesinas y Nativas. “Las Comunidades Campesinas y las Nativas tienen existencia legal y son personas jurídicas. Son autónomas en su organización, en el trabajo comunal y en el uso y la libre disposición de sus tierras, así como en lo económico y administrativo, dentro del marco que la ley establece. La propiedad de sus tierras es imprescriptible, salvo en el caso de abandono previsto en el artículo anterior. El Estado respeta la identidad cultural de las Comunidades Campesinas y Nativas.”

los cuales son establecidos por ley¹⁸⁹. Este artículo está en la misma línea de lo que dispone la Constitución, ya que su artículo 70° establece que el ejercicio del derecho de propiedad se ejerce en armonía del bien común y bajo los límites de la ley.

Los artículos 925° y 926° del Código Civil establecen reglas sobre las restricciones de la propiedad. El artículo 925° del Código Civil hace referencia a que las restricciones legales no podrán ser modificadas por vía contractual, en otras palabras todo tipo de restricciones pactadas entre privados que contravengan restricciones legales serán consideradas no puestas. Por otro lado, el artículo 926° del Código Civil. establece que las restricciones pactadas (que no contravengan restricciones legales), solamente podrán surtir efecto con la inscripción en el registro respectivo. Siguiendo a las normas reguladas en el código encontramos en el artículo 927° Código Civil se refiere a la acción destinada para reivindicar la propiedad. Este artículo establece que la acción reivindicatoria es imprescriptible y no procede contra la persona que adquiere el inmueble por prescripción adquisitiva de dominio.

El artículo fue regulado en base a una de las características inherentes de los derechos reales (la persecutorialidad). El código civil no define la acción reivindicatoria, por eso creemos conveniente citar algunas definiciones sobre el tema. Según Gunther Gonzales, es “el remedio de tutela por excelencia de la propiedad, por la cual el propietario reclama la entrega del bien cuando éste se halla en posesión de un tercero sin título alguno”. Según lo establece Puig, esta acción es una acción real, que en otras palabras se puede catalogar como una dirigida contra cualquier tercera que posea el bien.

En el mismo sentido se pronuncia Sacco y Caterina al afirmar que el propietario no poseedor hace efectivo su derecho al exigir que le devuelvan el bien respecto de la tenencia del Poseedor no-propietario.

CAPÍTULO III

LA FE PÚBLICA REGISTRAL

3.1.- CONCEPTO.

Los dos sistemas de protección registral del adquirente: el sistema francés y el sistema germánico. El sistema francés está pensado para proteger al adquirente de una venta anterior por parte del transmitente y se expresa en el principio lo no inscrito no perjudica a tercero. Se protege la diligencia en la inscripción en el Registro: adquiere la cosa el primero que inscribe sin más requisitos (ni que haya adquirido de un titular inscrito, ni que su adquisición sea onerosa, ni que sea de buena fe, es decir que ignore la existencia de una venta anterior). Pero no protege de un vicio en la titularidad del transmitente, a diferencia del sistema germánico. En este se protege la confianza que en el tercero suscita el Registro y, por tanto, el que el adquiere de un titular registral, adquiere el derecho tal como aparece en el Registro, aunque el transmitente no sea el verdadero titular. También se exige, para la protección del adquirente, su buena fe, pues si falta esta, no hay confianza en el Registro que proteger. El sistema alemán exige la onerosidad de la adquisición, pero no porque sea con- sustancial al principio de la confianza registral, sino porque estima más equitativo proteger el interés del verdadero titular que el del adquirente del título gratuito. Por supuesto, como en el sistema francés, se exige que el tercero protegido inscriba su adquisición, requisito común a todo sistema de protección registral¹²

De inicio cabe preguntarnos qué es la fe pública. Una interesante aproximación al tema es la realizada por la Dra. Gabriela Vázquez, destacada integrante del Instituto de Derecho Civil de la Academia, quien desde el punto de partida semántico del sentido de los vocablos “fe” y “pública”, ha sostenido que deben distinguirse dos sentidos en la “fe pública”.

Por un lado, la “fe pública” es una creencia social. Aquí tiene el sentido de conjunto de creencias o confianza de numerosas personas. Muchas personas tienen confianza en alguien o en algo. Así, son muchos los que depositan su fe pública en un personaje de la

¹² MONSERRAT, Antonio. Ob. cit., p. 221

ciencia, de la política o del deporte. Esta fe no es impuesta por el Estado, es facultativa o voluntaria.

Otra acepción hace de la fe pública una creencia obligatoria. Es la creencia o confianza que el Estado obliga a los ciudadanos a tener en alguien o en algo. Es necesario que el Estado nos imponga por ley creer, porque de lo contrario no estamos obligados a hacerlo, ya que nadie está obligado a una actitud determinada si la ley no lo manda¹³.”.

El principio de fe pública registral, como se advierte, adquiere especial importancia dentro de la dinámica de los derechos. Opera en beneficio de los terceros que, dentro del tráfico jurídico-comercial, adquieren un bien de quien, aparentemente, se encontraba facultado para hacerlo, y/o a través de un negocio jurídico desprovisto, también en apariencia, de toda causa que lo pudiera tornar ineficaz. La protección que materializa convirtiendo en inatacable el derecho del tercero¹⁴

Es decir, la fe pública registral está relacionada con los denominados terceros registrales, con la adquisición de derecho por estos y el tráfico jurídico comercial, pero además –tal como se verá más adelante– con los demás principios registrales.

Se puede definir el principio de fe pública registral como aquel principio que propende a la protección de los terceros de buena fe que adquirieron un derecho sobre la base de la información proporcionada por el Registro y lo han inscrito, aunque el transferente no tenía dicho título o este sea anulado, rescindido o resuelto en mérito de causas que no constan en el Registro¹⁵.

El principio de fe pública es uno de los pilares en lo que se sustenta la seguridad del tráfico jurídico inmobiliario. En virtud a este principio, el tercero de buena fe y a título oneroso hace inatacable su adquisición siempre que haya confiado en la veracidad del registro y ha inscrito su propio derecho, por lo que resulta inmune a cualquier causa de nulidad, resolución o rescisión afectante del título de sus transmitente cuando esta no conste en la hoja registral correspondiente a la finca. De esta forma la tutela en la

¹³ Citada por: ALTERINI, Jorge Horacio. “La buena fe y la titulación como desmitificadoras de las llamadas legitimación y fe pública registral”. En: <http://www.alteriniabogados.com.ar/images/La_buena_fe_y_la_titulacion.pdf>.

¹⁴ CABRERA YDME, Edilberto. “La fe pública en el sistema registral”. En: <<http://forodelderecho.blogcindario.com/2007/12/00030-la-fe-publica-en-el-sistema-registral.html>>.

¹⁵ Citada por: ALTERINI, Jorge Horacio. “La buena fe y la titulación como desmitificadoras de las llamadas legitimación y fe pública registral”.

confianza conlleva que el tercero registral no pueda ser removido en su adquisición, protegiéndose jure et de jure la confianza creada en virtud a los actos contenidos en los asientos registrales. (GONZALES BARRÓN, 2004)

Para Roca Sastre: “El principio de fe pública del Registro es adoptado por todo ordenamiento jurídico inmobiliario que quiera proteger decisivamente las adquisiciones que por negocio jurídico efectúen los terceros adquirentes que se hayan producido confiados en el contenido del Registro”. Asimismo señala que actúa, pues a modo de ficción de veracidad de que la Ley inscribe a los asientos practicados en la correspondiente hoja registral, que constata la existencia, extensión y titularidad de los derechos reales inmobiliarios registrados, y cuya adquisición por el tercero es mantenida en las circunstancias especificadas por la Ley.

Según Jack Bigio, “si se pretendiera dar una definición de este principio, se diría que es aquel que protege la adquisición efectuada a título oneroso y con buena fe, de quien aparece en el registro como titular registral, que se inscribe en el registro, contra cualquier intento de enervar dicha adquisición que se fundamenta en causas no inscritas antes”.

3.2.- RELACIÓN DE LA FE PÚBLICA REGISTRAL CON LOS DEMÁS PRINCIPIOS REGISTRALES

Si queremos estudiar una institución como la fe pública registral conviene preguntarnos el rol que cumple en nuestro ordenamiento jurídico, así por ejemplo para Roca Sastre: “El principio de fe pública determina uno de los efectos básicos de nuestro sistema inmobiliario de Registro y, en consecuencia, esencialmente constituye la razón de ser de este en su función específica de asegurar el tráfico jurídico inmobiliario, mediante la protección de los terceros hipotecarios”. (ROCA SASTRE)

Entonces, según el citado autor, la fe pública registral es uno de los efectos del sistema inmobiliario registral, asegura el tráfico jurídico inmobiliario y protege al tercer hipotecario.

En el sentido, como efecto del sistema, “el principio de fe pública registral se concreta en una presunción ‘iuris et iure’ a cuyo tenor el contenido del Registro se presume exacto y válido, de modo que el tercero que confía en ese contenido queda totalmente protegido. Esta presunción a su vez implica que el tercero adquiere el

contenido y la extensión del derecho que el Registro Publica, y al mismo tiempo no se ve perjudicado por todo aquello que no hay accedido al Registro”¹⁶.

En consecuencia, parecería confundirse entre la publicidad registral y el principio de fe pública registral, toda vez que ambos contienen la presunción *jure et jure*, existiendo autores como Jerónimo González a quién sigue Núñez Lagos que entiende que la fe pública registral no es más que una modalidad del principio de publicidad.

En cambio Roca Sastre considera que es una variante de lo que él llama “principio de exactitud del registro” No hay duda de la relación que existe entre los principios registrales, toda vez que exista una interconexión entre estos; sin embargo no es lo mismo la publicidad registral que el principio de fe pública registral, porque recordemos que el segundo tiene un rol especial en lo referente a las adquisiciones a favor de tercero registral, busca proteger el tráfico jurídico comercial y, además, tal como lo vamos ver para su aplicación, deben cumplirse requisitos legales.

En nuestro ordenamiento jurídico existe diferente regulación de la publicidad registral, el principio de legitimación y la fe pública registral.

Según el artículo 2012 del Código Civil: Se presume, sin admitirse prueba en contrario, que toda persona tiene conocimiento del contenido de las inscripciones. Según esta norma, la presunción *jure et jure* de conocimiento (no del contenido) se refiere a los asientos registrales, entonces cabría preguntarnos si con dicha norma los asientos registrales cobran vida propia y estamos ante un sistema abstracto, pero ello no es así porque el artículo 2013 del Código Civil señala: “El contenido de la inscripción se presume cierto y produce todos sus efectos, mientras no se rectifique o se declare judicialmente su invalidez”, el citado artículo también hace referencia a las inscripciones, pero ya no hace referencia a una presunción *jure et jure*, sino a una presunción *juris tantum*, pero esta vez está referida a su contenido y no al conocimiento, y es más reconoce la rectificación de los asientos y la posibilidad de su declaración de invalidez, con lo cual nuestro sistema registral depende de los títulos archivados al poderse efectuar una rectificación conforme el artículo 82° del Reglamento General de los Registros Públicos.

¹⁶ FAUDOS PONS, Pedro; GÓMEZ VALLE, María Belén; GONZÁLEZ GARCÍA, Isabel; MARTÍN ALÍAS, José Ignacio y SANTOS LLORO, Mónica. Lecciones de Derecho Inmobiliario Registral. Atelier, Barcelona, 2008, p. 193

Rectificación de error material.- Las rectificaciones de los errores materiales se harán en mérito del respectivo título archivado, salvo que este no se encuentre en la oficina, en cuyo caso se procederá conforme al Capítulo II del Título VIII de este Reglamento, a efecto de que previamente se reconstruya el título archivado correspondiente.

La fe pública registral no se aplicará en todos los supuestos sino en los casos de inexactitud registral, tal como lo señala Roca Sastre: “Aunque los asientos del Registro se hallen en desacuerdo con la realidad jurídica, su valor es decisivo en cuanto a lo que expresan prevalece sobre la realidad ante el tercer adquirente protegido por la fe pública registral. En provecho de este adquirente el contenido del Registro se reputa verdadero o se finge por la Ley como irrefutablemente exacto dentro del ámbito y alcance que la misma determina, gracias a lo que se proporciona base firme a la contratación inmobiliaria”¹⁷, su aplicación debe ser excepcional y en forma restringida.

Es decir, en la fe pública registral se va preferir la ficción sobre la realidad, prefiriéndose a un tercero registral sobre la realidad jurídica, y es una base de la contratación inmobiliaria.

En tal sentido, la Corte Suprema señala en la Cas. N° 695-99 Callao: “(...) el principio de fe pública registral persigue proteger al tercero que ha adquirido un derecho de quien finalmente carecía de capacidad para otorgarlo, lo que implica buscar la seguridad en el tráfico inmobiliario, sin embargo, la búsqueda de la seguridad en el tráfico puede implicar un sacrificio de la seguridad del derecho, por ello es que para amorigerar tal sacrificio el legislador ha dificultado el acceso al principio de fe pública registral, el que para ser alegado debe cumplir con los requisitos señalados en la norma (...) debiendo ser, esta última, interpretada restrictivamente”.

Coincidiendo en la aplicación restrictiva del principio de fe pública registral, como lo señala Mejorada Chauca: “No olvidemos que la fe pública registral es una excepción a la adquisición ordinaria. Por esta vía alguien recibe un derecho que en circunstancias normales no tendría y al mismo tiempo el legítimo dueño pierde un derecho. Tomemos nota de esta excepcionalidad y su impacto en el patrimonio porque es crucial al momento de evaluar la legitimidad de la nueva Fe Pública Registral. Aun para quienes se quedan

¹⁷ ROCA SASTRE, Ramón; ROCA-SASTRE MUNCUNILL, Luis y BERNA I XIRGO, Joan. Ob. cit., pp. 8 y 9.

en la fórmula más sencilla, tienen que aceptar que estamos ante una excepción de enorme gravedad pero igual necesaria porque se debe dar seguridad al tráfico de bienes”¹⁸.

Y justamente por ello es que se exige que el derecho del tercero registral esté registrado, no siendo suficiente una anotación preventiva tal como en forma atinada lo ha señalado la corte suprema en la Casación N° 2374-98-Juliaca: “No puede acogerse al beneficio de la fe pública registral aquel que adquiere un derecho de una persona cuya titularidad aparece en el registro anotada solo preventivamente”.

Para Gonzales Barrón, “es un sentimiento natural el que nadie puede ser despojado en forma arbitraria de su patrimonio. Por ello, cabe preguntarse:

¿Los ciudadanos estarían de acuerdo con ser despojados de un bien suyo a favor de un tercero, solo por el hecho que esta tenga buena fe y no conozca la falsificación realizada, o que ignore el error del notario o del registro? La respuesta es obvia, y demuestra que un sistema jurídico no puede apoyarse en simples reglas técnicas de certeza, desprovistas de moralidad y justicia para la sociedad a la cual van dirigidas; por tanto, un sistema legal debe tener viabilidad social o legitimidad en cuanto a los valores compartidos por esa misma comunidad. La seguridad jurídica, efectivamente, no implica una injusticia per se, pero tampoco puede admitirse que se proteja solo el interés exclusivo de una de las partes del conflicto y olvidemos todas las razones del otro lado, y para ello rechazamos la ilusión óptica de que “toda seguridad ya es justicia”. Por tal razón, es necesario que el legislador mantenga un delicado equilibrio entre las posturas en controversia a fin de buscar la mejor solución según las circunstancias”. (GONZALES BARRÓN, 2004)

III. FUNDAMENTOS DEL PRINCIPIO DE FE PÚBLICA REGISTRAL

Los fundamentos del principio de fe pública registral según Gonzales

Barrón son:

a) Fundamento dogmático jurídico: “El fundamento dogmático es simple: se trata de una modalidad de adquisición a non domino, prevista por el legislador en aras a la seguridad jurídica de tráfico. De esta forma, el tercero mantiene su adquisición, aun

¹⁸ MEJORADA CHAUCA, Martín. “La nueva fe pública registral”. En: Diálogo con la Jurisprudencia. N° 150, Año 16, Gaceta Jurídica, Lima, marzo, 2011, p. 116

cuando el transmitente no sea el titular del derecho por efecto de la nulidad o extinción de su propio título. Esta anomalía solo se explica por ‘razones prácticas’, en las que el legislador interviene para el logro de un fin superior. En tal sentido, la seguridad de uno autoriza el despojo que se hace en el otro”¹⁹.

b) El fundamento moral del principio de la fe pública registral según Gonzales Barrón, está referido a: La fe pública registral es una hipótesis de tutela de la apariencia, en consecuencia, es figura excepcional y de aplicación in extremis, por lo que señala: En nuestra opinión, por el contrario, el fundamento de la fe pública no es el heroico objetivismo plasmado en un simple concepto o política jurídica, sino en el concreto subjetivismo. La tutela del registro necesita evaluar la conducta del tercero en contraposición a la del propietario que se pretende despojar. En otras palabras, necesitamos recurrir a fundamentos morales para enjuiciar las posiciones jurídicas contrapuestas²⁰.

3.3.- INTERPRETACIÓN DEL ARTÍCULO 2014 DEL CÓDIGO CIVIL

Conforme a la redacción del artículo 2014 del Código Civil, para la existencia de la buena fe, el desconocimiento de la inexactitud debe ser de las causas que no consten en los Registros, lo cual engloba no solamente a las partidas registrales, sino también a los títulos archivados. Así lo entendió el legislador de 1984 en la exposición de motivos: “limitar la aplicación del principio de fe pública registral solo al contenido del asiento, tendría lógica si el público, y en particular el que pretende ser tercero, tuviera acceso solamente a los asientos. Sucede, sin embargo, que tenemos también a los libros, títulos archivados, índices y demás documentos, lo cual puede permitir que la publicidad y sus distintas manifestaciones puedan extenderse en el concepto más general del término inscripción, esto es, a todo lo que tiene acogida en el registro y no solo al término restringido de asiento”. (ARIAS-SCHREIBER, 2006)

Al respecto, si bien coincide que conforme al artículo 2014 del Código en el caso de la buena fe pública registral, las causas del desconocimiento de la inexactitud registral

¹⁹ GONZALES BARRÓN, Gunther. Derecho Registral y Notarial. Ob. cit., pp. 402-403. (57) Ídem.

²⁰ GONZALES BARRÓN, Gunther. “El Derecho Registral se debate hoy entre dos visiones antagónicas: análisis del ‘realismo’ frente al ‘extremismo’”. En: <http://www.registradoresperu.org/wp-content/uploads/2013/02/Debate_Dos_Visiones_Antagonicas_Realismo_Extremismo.pdf>.

no solo debe constar en el asiento registral, sino también en los antecedentes registrales, tal como también consta en el proyecto de re- forma del Código Civil.

“Artículo 2014.- Principio de fe pública registral.

1. En el caso del Registro de Bienes, el tercero que de buena fe adquiere algún derecho de persona que en el asiento registral aparece con facultades para otorgarlo, mantiene su adquisición una vez inscrito su derecho, aunque después se declare nulo, se anule, rescinda o resuelva el del otorgante por virtud de causas que no consten en los asientos registrales o en los títulos archivados correspondientes.

2. En el caso de los Registros de Personas Jurídicas y Naturales, la posterior inexactitud o invalidez de los asientos registrales no perjudicará a quien de buena fe hubiere adquirido un derecho u obtenido algún beneficio patrimonial sobre la base de ellos, siempre que las causas de dicha inexactitud o invalidez no consten en los asientos registrales o en los títulos archivados correspondientes.

3. La buena fe del tercero se presume mientras no se pruebe que conocía la inexactitud de los asientos registrales o de los títulos archivados correspondientes.

4. Las inscripciones registrales no convalidan los actos que sean nulos o anulables con arreglo a este Código o a otras leyes.

Sin embargo no estoy de acuerdo con la interpretación del artículo 2012 que señala: “Se presume, sin admitirse prueba en contrario, que toda persona tiene conocimiento del contenido de las inscripciones”, en el sentido que el término ‘inscripción’ comprende a los títulos archivados, en la medida que son distintos el título y la consecuencia de la calificación de dicho título que son las inscripciones que según el artículo 46 del Reglamento General de los Registros Públicos:

“Referencia obligatoria del acto causal e inscripción no colindante. El asiento registral expresará necesariamente el acto jurídico de donde emana directa o inmediatamente el derecho inscrito, el mismo que deberá constar en el correspondiente título.

La inscripción no convalida los actos que sean nulos o anulables con arreglo a las disposiciones vigentes”.

Asimismo hay que tener en cuenta que el artículo 2014 del Código Civil es casi una copia del artículo 34 de la Ley Hipotecaria española que señala: “El tercero que de buena fe adquiriera a título oneroso algún derecho de persona que en el Registro aparezca con facultades para transmitirlo, será mantenido en su adquisición, una vez que haya inscrito su derecho, aunque después se anule o resuelva el del otorgante por virtud de causas que no consten en el mismo registro.

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

Los adquirentes a título gratuito no gozarán de más protección registral que la que tuviere su causante o transferente”.

Pero nuestro sistema es distinto al sistema español, por ejemplo no ha puesto excepciones a la aplicación del principio de fe pública registral como sí lo señala el artículo 37 de la Ley Hipotecaria española:

“Las acciones rescisorias, revocatorias y resolutorias no se darán contra tercero que haya inscrito los títulos de sus respectivos derechos conforme a lo prevenido en esta Ley.

Se exceptúan de la regla contenida en el párrafo anterior:

1. Las acciones rescisorias y resolutorias que deban su origen a causas que consten explícitamente en el Registro.
2. Las de revocación de donaciones, en el caso de no cumplir el donatario condiciones inscritas en el Registro.
3. Las de retracto legal, en los casos y términos que las leyes establecen.
4. Las acciones rescisorias de enajenaciones hechas en fraude de acreedores, las cuales perjudicarán a tercero:
 - a) Cuando hubiese adquirido por título gratuito.
 - b) Cuando, habiendo adquirido por título oneroso, hubiese sido cómplice en el fraude. El simple conocimiento de haberse aplazado el pago del precio no implicará, por sí solo, complicidad en el fraude.

En ambos casos no perjudicará a tercero la acción rescisoria que no se hubiere entablado dentro del plazo de cuatro años, contados desde el día de la enajenación fraudulenta.

En el caso de que la acción resolutoria, revocatoria o rescisoria no se pueda dirigir contra tercero, conforme a lo dispuesto en el párrafo primero de este artículo, se podrán ejercitar entre las partes las acciones personales que correspondan”.

3.4.- REQUISITOS DE APLICACIÓN DEL PRINCIPIO DE FE PÚBLICA REGISTRAL

Al respecto, la Casación N° 8- 201 Lima, ha señalado que: “El artículo 2014 del Código Sustantivo consagra el principio de la fe pública registral, en el que para su aplicación deben concurrir copulativamente, los siguientes requisitos: a) El adquirente obtenga el derecho a título oneroso; b) El adquirente actúe de buena fe tanto al momento de la celebración del acto jurídico del que nace su derecho, como al momento de la inscripción del mismo, buena fe que se presume mientras no se acredite que tenía conocimiento de la inexactitud del registro, es decir, se trata de una presunción iuris tantum; c) El otorgante aparezca registralmente con capacidad para otorgar el derecho del que se tratase; d) El adquirente inscriba su derecho; y e) Que ni de los asientos registrales ni de los títulos inscritos resulten causas que anulen, rescindan o resuelvan el derecho del otorgante”.

Tal como lo veremos más adelante hay bastante discusión en cuanto a los alcances del artículo 2014 del Código Civil no solo a nivel doctrinario sino también jurisprudencial, apreciándose una distinta regulación en el Reglamento General de los Registros Públicos en comparación del Código Civil.

Conforme a la redacción actual del artículo 2014 del 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 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”.

Según (ARIAS-SCHREIBER, 2006), los requisitos que debe reunir el tercero registral son:

- a. Adquirir de quien aparece en el Registro con facultades para otorgar el derecho.
- b. Adquirir a título oneroso.
- c. Tener buena fe subjetiva, esto es, desconocer la inexactitud del Registro.
- d. Tener buena fe objetiva, esto es, que en el Registro no consten las causas de la inexactitud.
- e. Inscribir el derecho adquirido).

De acuerdo a Tarazona Alvarado los requisitos para ser considerados tercero registral son:

- a. Buena fe.
- b. Adquisición del derecho a título oneroso.
- c. Que se adquiriera un derecho de quien figure en el Registro con facultades para otorgarlo y no se desprendan de las mismas causas que anulen, rescindan o resuelvan el título del transferente.

Para Gonzales Barrón, los requisitos para la aplicación del principio de fe pública registral son:

- a. Elemento negocial: adquisición válida a título oneroso.
- b. Bis: sigue elemento: ¿qué adquisiciones se consideran excluidas de la protección de la fe pública registral?
- c. Elemento objetivo: confianza en el registro.
- d. Elemento subjetivo: buena fe del adquirente.
- e. Elemento de no contradicción: las causales de nulidad o extinción no deben constar en el registro.
- f. Elemento de cierre: inscripción del título.

3.5.- ADQUISICIÓN VÁLIDA A TÍTULO ONEROSO

En primer lugar, cabe señalar que el carácter de esta adquisición, es adquisición a non domino: Las posturas más características son las de Zanz, quien considera que si el titular inscrito tiene la facultad de disponer, aunque su titularidad no exista, es evidente que su adquisición habrá de ser considerada como a non domino. En el mismo sentido se pronuncia Roca Sastre, al decir que el tercero habrá efectuado una adquisición a non domino, o una adquisición de persona que estando facultada para transmitir, sin embargo, no lo puede hacer civilmente: Dicho autor considera que la adquisición a non domino constituye, pues, un concepto central de la fe pública registral y, concretamente, de sus efectos en nuestro ordenamiento jurídico inmobiliario²¹.

De la misma postura es Gonzales Barrón al señalar como uno de los fundamentos del principio de fe pública registral al fundamento dogmático jurídico: “El fundamento dogmático es simple: se trata de una modalidad de adquisición a non domino, prevista por el legislador en aras a la seguridad jurídica de tráfico”²².

En esta misma línea Mendoza del Maestro al referirse al principio de fe pública registral señala: “Nos podemos aproximar a este principio como aquel en virtud del cual el tercero que adquiere confiando en ‘la legitimación’ del titular registral es mantenido en la adquisición –a non domino– que realiza a pesar de que luego se verifique alguna patología en la adquisición del otorgante”.

En nuestro ordenamiento se han regulado diferentes supuestos heterogéneos de la adquisición a non domino. Así, pues, encontramos el supuesto en bienes muebles, del heredero aparente, el de fe pública registral, las garantías mobiliarias a non domino, los contratos celebrados por representantes aparentes, los casos en los que existe la relación antecedente pasible de nulidad por un supuesto de simulación entre otros.

Con relación a que la adquisición es originaria o derivada tenemos las siguientes posiciones:

- Opinan que se trata de una adquisición derivativa, por ejemplo, Mengoni y Ferri dentro del Derecho italiano, ya que según estos autores el tercero recibe la

²¹ CHICO Y ORTIZ, José María. Ob. cit., pp. 300-301.

²² GONZALES BARRÓN, Gunther. Derecho Registral y Notarial. Ob cit., pp. 402-403.

cosa del propietario: como el acto no inscrito no existe para el tercero, resulta claro que para este el único titular que existe es el registral.

- Lacruz Berdejo, Ladaria Caldentey, don Jerónimo González, Jordano Barea y Gómez Acebo entienden que se trata de una adquisición de carácter originario, según un conjunto de argumentos basados unos en la apariencia registral y otros en razones de valores económicos.

- Existe, por último, una opinión intermedia mantenida en la doctrina alemana por Wolff y en la española por Manuel Gonzalez, quien entiende que es del tipo mixto: derivativa para lo que consta en el Registro y originaria en cuanto a lo que no consta. Igualmente, Roca Sastre considera que puede ser derivativa y originaria.

Según Mendoza del Maestro, en el caso de la fe pública registral, la adquisición es derivada, en la medida en que el poder de disposición de las adquisiciones a non domino reside en la legitimación aparente.

Algunos sostienen que esta exigencia se justifica porque en el caso del adquirente a título oneroso, la pérdida de su derecho generará un “daño económico”, a diferencia del adquirente a título gratuito que solo sufrirá un “lucro cesante”.

Otros opinan que debería extenderse esta protección a los adquirentes a título gratuito, al ser igualmente atendible su deseo de seguridad en las adquisiciones, ya que el incremento producido en su patrimonio puede haber ocasionado que el mismo asuma nuevas obligaciones que no podrán cumplirse si pierde la propiedad del bien.

Sin embargo, la razón principal de esta opción legislativa radica en el carácter excepcional de esta adquisición a non domino incorporado por este principio registral, siendo que el legislador, a efectos de brindar protección, exige adicionalmente un sacrificio económico en el tercero adquirente que justifica la ruptura de la regla general de la nulidad y su efecto de arrastre sobre los actos ulteriores.²³

²³ ALIAGA HUARIPATA, Luis. “Principio de fe pública registral”. En: Código Civil comentado.

Según Chico y Ortiz, referente a la adquisición a título oneroso, es importante señalar que dicha adquisición, para quedar protegida, ha de ser válida, es decir, ha de tratarse de un negocio jurídico con plena validez. La validez o no de dicho negocio será o no descubierta a través del llamado principio de legalidad, pero si el negocio jurídico a pesar de haber pasado por el tamiz del principio de calificación se inscribe, no podría generar la figura del tercero.

Al respecto, cabe señalar que nuestro sistema registral no es convalidante, tal como señala el artículo 46 del Reglamento General de los Registros Públicos.- Referencia obligatoria del acto causal e inscripción no convalidante.- El asiento registral expresará necesariamente el acto jurídico de donde emana directa o inmediatamente el derecho inscrito, el mismo que deberá constar en el correspondiente título.

La inscripción no convalida los actos que sean nulos o anulables con arreglo a las disposiciones vigentes.

En consecuencia la nulidad, rescisión o resolución no debe estar presente en el acto jurídico que sustente la adquisición del tercero registral, es decir, debe tratarse de una adquisición válida y a título oneroso.

Según Gonzales Barrón, el principio de fe pública actúa como mecanismo de protección de los llamados “negocios de tráfico”, esto es, aquellos en los que la voluntad de adquirir tiene como punto de partida la información proporcionada por el Registro. Es el caso típico de los negocios onerosos que se celebran entre dos partes claramente diferenciadas entre sí²⁴.

Desde luego entre los actos que más tienen acceso al Registro son los de transferencia de propiedad de predios a título oneroso como las compraventas de una forma dinámica. En este caso se tiene claro que nos encontremos ante un acto oneroso, el problema se vuelve complicado con el caso de las donaciones con cargo o remuneratoria.

Según Arias, en lo que se refiere a las donaciones con cargo, cabe anotar que estas son también llamadas “onerosas” o “modales” por la doctrina. En ellas el donatario está obligado a asumir determinado gravamen o cargo. Los autores coinciden en señalar que en este tipo de donaciones, el cargo impuesto al donatario no debe exceder el valor del

²⁴ GONZALES BARRÓN, Gunther. Derecho Registral y Notarial. Ob. cit., p.

bien donado. La esencia del cargo consiste en constituir un elemento accesorio y secundario, y en modo alguno puede tener el perfil de una contraprestación, pues el acto perdería el carácter de gratuidad que es consustancial a la donación²⁵.

Al respecto, Monserrat señala que: “Los sucesores mortis causa no estarán protegidos por la fe pública registral, pero no por ser terceros. En cuanto a las donaciones onerosas y remuneratorias, en la medida en que no sean actos gratuitos, se entiende que no están excluidas de la protección. Así en las onerosas, en la parte en que coincidan el valor del gravamen impuesto y el valor de la donación.

Según Gonzales Barrón, la opinión más difundida es considerar que se trata de negocios mixtos, y que la protección del tercero inscrito solo podría llegar hasta el valor de la contraprestación dada por el donatario. Sin embargo, no parece que sea la mejor opción la “división” del negocio jurídico, cuando claramente responde a un fin unitario. Por lo tanto, en tales casos deberá aplicarse el régimen que corresponda al propósito predominante. Así, en una donación con cargo o remuneratoria, el fin principal es la gratuidad, por lo que así deberá reputarse al negocio. En consecuencia, no podrá alcanzar la protección de la fe pública registral.

3.5.1.- Adquisiciones excluidas de la aplicación de la fe pública registral

Al respecto, cabe señalar que en nuestro ordenamiento jurídico no hay listado de adquisiciones excluidas de la aplicación de la fe pública registral; sin embargo doctrinariamente se sostiene: “Este principio no obstante, no tiene carácter absoluto, y como tal se ve sometido a una serie de excepciones, así como también otros supuestos en los que la aplicación de la fe pública queda en suspenso por un determinado periodo de tiempo, que se justifican atendiendo a las diferentes situaciones en las que el adquirente se puede encontrar, puesto que de lo contrario el principio quedaría roto”. Comenzando por las excepciones, son entre otras, las siguientes:

1. Las menciones, que son aquellos derechos que siendo susceptibles de inscripción separada y especial, únicamente constan mencionados en el asiento registral.

²⁵ ARIAS-SCHEREIBER PEZET, Max. Ob. cit., p. 485.

2. La prescripción adquisitiva de dominio, puesto que la protección del tercero adquirente de buena fe se ve sometida a los requisitos de aquella.
3. Las servidumbres aparentes, con el problema que supone determinar cuáles son.
4. Los negocios a título gratuito, en los que la protección se reduce tal y como señala el artículo 34, a la que tuviese el transmitente.
5. Los retractos legales, que en la medida que vienen determinados por ley, afectan al tercer adquirente con independencia de su no constancia en el Registro. Tal y como manifestaba Roca Sastre, la publicidad legal supera a la registral.
6. Las denominadas hipotecas legales tácitas, aunque en la actualidad la doctrina habla de créditos privilegiados.

Según Monserrat, estas excepciones serían:

1. La falta de protección al adquirente de un derecho real en cosa ajena que ya no pertenece al transmitente, titular registral, porque lo ha perdido por prescripción extintiva.
2. La falta de protección del adquirente de un bien de dominio público, inscrito en el Registro como privado.
3. Se puede considerar una excepción el que al tercero adquirente de un derecho de propiedad le afectan las servidumbres aparentes, aunque no estén inscritas en el Registro, salvo que entendamos que la apariencia impida que se den los requisitos de la protección del tercero.
4. El supuesto de doble inmatriculación.

Conforme a Chico y Ortiz las excepciones al principio de fe pública registral serían:

1. Menciones.
2. Usucapión.
3. Anotaciones preventivas.
4. Cesión de créditos hipotecarios.
5. Transitoriedad.
6. Limitaciones legales o estatutarias de la propiedad.

7. La retroacción de la quiebra.
8. El derecho de reversión²⁶.

En nuestro país, Gonzales Barrón señala: “Si la protección del registro se concentra en los negocios jurídicos onerosos, o ‘negocios de tráfico’ como le llama la doctrina alemana, transactions en el Derecho norteamericano, entonces la lógica conclusión es que las adquisiciones legales, forzadas o por acto de autoridad, se encuentran excluidas de la protección. A ello debe agregarse los actos gratuitos y aquellos en donde el transmitente y el adquirente son en sustancia, la misma parte”.

Así, el citado autor señala que están excluidas del ámbito de aplicación de la fe pública registral:

1. Las adquisiciones por mandato legal, como es el caso de las sucesiones hereditarias, los legados o sucesores a título particular.
2. Las adquisiciones en las que esté interesada una misma persona tampoco se sustentan en negocios del tráfico.
3. Igualmente se excluye de la categoría de “negocios de tráfico” al conjunto de titulares que aparecen transmitiéndose a sí mismos un derecho sobre el inmueble, pero bajo otro ropaje jurídico.
4. También deben excluirse los remates judiciales, ya que la fe pública registral protege a los terceros que adquieren por negocio jurídico y confían en la situación que les informa el registro.

Al respecto, debemos señalar que en la medida en que la aplicación del principio de fe pública registral es restringida, las exclusiones deberían constar en un listado a efectos de facilitar su aplicación por los órganos jurisdiccionales correspondientes, si bien es cierto que se entiende vía interpretación a contrario sensu del artículo 2014 del Código Civil, que se encuentran excluidos las adquisiciones gratuitas, en los demás casos la exclusión debería ser de forma expresa.

²⁶ CHICO Y ORTIZ, José María. Ob. cit., pp. 304-306.

3.5.2.- Confianza en el registro.

Según Gonzales Barrón, se trata de un elemento de regularidad sustentado en las inscripciones del Registro. Según el artículo 2014 del CC, la protección se da a quien adquiere algún derecho respecto de persona que aparezca en el Registro con facultades para otorgarlo. El tercero protegido debe adquirir, por consiguiente, de un titular inscrito.

Para la protección al tercero resulta necesario no solo que en el Registro el transferente del derecho figure con facultades para otorgarlo, aunque en la realidad extra registral no las tenga, sino que además se requiere que del Registro no se desprenda alguna causal de nulidad, anulabilidad, rescisión o resolución del título del transferente.

En tal sentido, se advierte la importancia de la inscripción registral de la titularidad del otorgante del derecho a efectos de que el tercero sea amparado de la fe pública registral, pero además debe tener las facultades en el Registro para el otorgamiento.

Según Monserrat la protección de la fe pública registral también procede en el caso de que el tercero adquiere de un transmitente entre el titular registral y él, en tal sentido señala: “Mas no se ve razón material para que no opere la protección registral si el segundo adquirente lo hace a la vista de que del título de adquisición de su transmitente resulta que este ha adquirido del titular registral (se supone que se inscriben ambas transmisiones): si el requisito de la titularidad registral del transmitente viene exigido por el fundamento de la protección registral, la confianza en el Registro, como en es este ejemplo el adquirente contrata confiando en el Registro, no hay porqué negarle la protección registral”.²⁷

Sin embargo, dicha postura no es unánime, según Sanz, Molina, Rabelló y otros autores, (la adquisición del titular registral) no debe ser de carácter simultáneo al de la adquisición del tercero protegido, pues lo importante es que al tiempo de inscribirse la adquisición del tercero conste inscrito el derecho correspondiente a favor del transmitente.

Al respecto, considero que en la medida en que la aplicación de la fe pública registral se debe efectuar de manera restrictiva, y conforme el artículo 2014 del Código Civil señala: “El tercero que de buena fe adquiere a título oneroso algún derecho de

²⁷ TARAZONA ALVARADO, Fernando. Ob. cit., p. 24. (84) MONSERRAT, Antonio. Ob. cit., p. 248.

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”.

Por lo que el derecho del transmitente debe estar previamente registrado, tal como señala Gonzales Barrón: “En consecuencia de lo dicho, es imperativo que el titular registral esté inscrito al momento en que el tercero adquiera su derecho; con lo que se descarta la protección cuando la inscripción previa se produce luego de la adquisición. La primera hipótesis se presenta cuando A vende a B en su condición de titular registral. La segunda hipótesis se presenta cuando A es propietario, pero todavía no está inscrito, sin embargo vende a B; posteriormente, se inscriben los sucesivos títulos de A y B, pero con la salvedad que la compra de B se hace cuando A no contaba todavía con la posición registral a su favor”.

3.5.3.- La buena fe.

Según Alterini, el principio de la buena fe ilumina las soluciones: “Una de las ideas que más me ha motivado, especialmente en los últimos años, es la de la trascendencia de exaltar el principio de la buena fe. Creo que también es una directriz idónea para superar muchos de los problemas de la temática notarial-registral. He llegado a decir que si el derecho debiera expresarse en una sola norma, acaso la formulación de mayor riqueza sería la que impusiera a las personas comportarse de buena fe. Recuerdo que tal aserto es compatible con una Constitución japonesa del año 604, dictada durante el principado de Shotoku, de solo 17 artículos, que proclamó que la buena fe es la fuente del derecho. Por cierto que la clarificación de la temática que nos ocupa depende de lo que entendamos por buena fe, la que por otra parte creo que se corresponde con el ‘vivir honestamente’”.

El eminente filósofo italiano Norberto Bobbio, sostenía que si tuviera que propiciar una sola norma, recomendaría la que impusiera el no dañar a los demás. El tan solo no dañar a los demás conduce a resultados escasos. He dicho que no se me escapaba la trascendencia de la regla del “neminem laedere”, es decir del no dañar a los demás, que junto con las directivas del vivir honestamente y del dar a cada uno lo suyo, conformaron el arquetipo de comunidad jurídica que imaginaron los juristas romanos, según el feliz

tríptico de Ulpiano recogido por el Digesto. Sin embargo, deja afuera al vivir honestamente y al dar a cada uno lo suyo.

En síntesis, según dicho autor, “la buena fe obliga a cada una de las partes a comportarse –en el ámbito de la relación contractual– de modo de no perjudicar, y más bien de salvaguardar el razonable interés de la contraparte, cuando ello no comporte a su cargo ningún apreciable e injusto sacrificio. A su vez, las consecuencias a cargo del contratante que viola la buena fe pueden sintetizarse de este modo: imposibilidad de hacer valer pretensiones contractuales hacia la contraparte, o bien exposición a las pretensiones contractuales de la contraparte”.²⁸

Tal como lo señala Fernández Cruz: “Si bien entonces la buena fe tiene un significado bastante amplio dentro de la Teoría General del Derecho, ya que la misma actúa como principio general que informa a todo nuestro ordenamiento, sin embargo, dentro del ámbito de la contratación, la misma adquiere con- tornos definidos.

Así, la buena fe, entendida dentro del tema de la interpretación del contrato como medida de corrección a la cual se deben ceñir las partes, adopta un matiz de regla, concerniente a los usos sociales, dentro de la teoría declaracionista, dado que son precisamente los usos sociales los que definen cuáles son las medidas de corrección que se acostumbran a seguir dentro de un determinado ambiente histórico-social, señalándonos cuáles son los parámetros de desenvolvimiento de la vida en sociedad”. (FERNÁNDEZ CRUZ, 2004)

En tal sentido, la buena fe es una institución relevante en el Derecho que actúa como principio general, pero también para la interpretación de los con- tratos y justamente el instituto de la fe pública registral está vinculado en su mayoría a los contratos en mérito a la cual se efectúan las adquisiciones de bienes.

Tal como lo señala Gonzales Barrón: “La buena fe implica confiar en la exactitud de los pronunciamientos del Registro, y principalmente desconocer la inexactitud del mismo. Por tanto, la buena fe es un estado psicológico o un hecho intelectual, consistente en el desconocimiento o ignorancia de una determinada situación jurídica (...).²⁹

²⁸ ALTERINI, Jorge Horacio. “La buena fe y la titulación como desmitificadoras de las llamadas legitimación y fe pública registral”. En: <http://www.alteriniabogados.com.ar/images/La_buena_fe_y_la_titulacion.pdf>.

²⁹ GONZALES BARRÓN, Gunther. Tratado de Derecho Registral Inmobiliario. Ob. cit., p. 1015.

CAPITULO IV

SISTEMA REGISTRAL

4.1.- SISTEMA REGISTRAL PERUANO

4.1.1.- Antecedentes

El Oficio de Hipotecas, como antecedente histórico del Registro Inmobiliario en el Perú, fue una de las instituciones jurídicas que durante el período de la Colonia buscó dar publicidad a las cargas ocultas que pesaban sobre las fincas. Sin embargo, la carencia de un sistema integral que permitiera revelar quienes y qué bienes se encontraban afectados, no permitía esclarecer la seguridad jurídica según la actual concepción que existe en el sistema registral³⁰.

El período de la colonia en el Perú implicó no solamente la imposición de una nueva religión, costumbres e instituciones, sino que vino aparejado de un sistema legal prevaleciente en la península. Es así que las Contadurías y los Oficios de Hipotecas, creados por la Real Pragmática de Carlos III, del 31 de Enero de 1768, también rigieron a partir de “lo dispuesto por las Reales Cédulas del 8 de Mayo de 1778 y 16 de Abril de 1783.

Al respecto, Pedro Gómez de la Serna señala la aplicación de las pragmáticas en los dominios españoles de ultramar: *“En ella se ordenó que en todos los dominios de ultramar se anotarán indispensablemente en los oficios de hipotecas todas las escrituras que se otorgaran con hipotecas expresas y especiales sin excepción alguna, como eran las de censos, bien fueran perpetuos o al quitar, sus redenciones, los vínculos, mayorazgos y patronatos, las fianzas, cartas de pago de estas, empeños, desempeños, obligaciones, traspasos de bienes raíces, de censos o juros y de otra cualquiera hipoteca que procediera de ventas, caras de dote, donaciones o posesiones por herencia o por sentencia. Otra Real Cédula dada pocos años después, el 16 de Abril de 1783, previno que se procediera inmediatamente al establecimiento de los Oficios de Hipotecas en todas las cabezas del partido, confiando a las Audiencias respectivas la designación de*

³⁰ BERNARDO PÉREZ Y FERNANDO DEL CASTILLO. “Historia de la Escribanía en la Nueva España y el Notariado en México”. Universidad Nacional Autónoma de México. Año 1963. p. 71.

*los pueblos, del tiempo para la presentación de escrituras proporcionadas a las distancias y de los derechos que deberían pagarse por la toma de razón de documentos, bien fueran anteriores o posteriores al establecimiento de los registros (...)*³¹.

Este desorden y caos provocó que se dictara la Real Pragmática de 1768, instaurándose en todo el territorio español, lo que significó un avance sustancial en la legislación, disponiendo que los jueces se encontraban exonerados de aplicar la Pragmática de 1539.

El 31 de Enero de 1768 se dictó en España la Real Pragmática estableciendo que todas las hipotecas fuesen registradas por los escribanos, sin excepción alguna, creándose así el denominado Oficio de Hipotecas, constituyendo un progreso importante en esta materia para la protección de las acreencias otorgadas a los propietarios de fincas. Este paso fue una continuación a la existencia del registro de censos y tributos.

La organización que establecía el Oficio de Hipotecas señalaba que en cada Cabeza de Partido deberían llevarse los libros donde se registrasen estos actos, los mismos que tenían que estar foliados y protegidos, siendo los escribanos quienes estaban encargados de llevar en orden el registro. Nos informa ROCA SASTRE que para facilitar el hallazgo de las cargas y liberaciones tendrá la Escribanía de Ayuntamiento un libro índice o repertorio general, en el cual, por las letras del abecedario se vayan sentando los nombres de los impondedores de las hipotecas, o de los pagos, distritos o parroquias en que están situados, y a continuación el folio del registro donde haya instrumento respectivo a la hipoteca, persona, parroquia o territorio de que se trate, de modo que por tres o cuatro medios diferentes se pueda encontrar la noticia de la hipoteca que se busque; y para facilitar la formación de este abecedario general, tomado que sea la razón, se anotaría en el índice, en la letra que corresponda, el nombre de la persona; y en la letra inicial correspondiente a la heredad, pago, distrito o parroquia se hará igual reclamo. Posteriormente, mediante cédula del 8 de Mayo de 1778 se determinó que los virreyes se encarguen del cumplimiento de la citada Pragmática, debiendo anotarse todas las escrituras públicas que contuviesen hipotecas.

³¹ MALLQUI LUZQUIÑOS, Manuel Alejandro. "El Oficio de Hipotecas en el Perú" Lima, Fuero Registral Año II – Número 3. 1ra. Edición. p. 09.

El Oficio de Hipotecas consistía, por tanto, en registrar todas las hipotecas que estuviesen contenidas en escrituras públicas, encargándose de esta función a los escribanos que pertenecían a una determinada localidad. Tuvo como fin asegurar o garantizar las deudas contraídas por las personas a raíz de algún “préstamo personal o con fines agrícolas”. Si bien es cierto que a partir de la Pragmática se empezaron a registrar las hipotecas, no en el sentido actual de registro, como institución cuya base de determinación del registro es la finca, ello significó que solo podían ser discutidas en juicio; es decir, que generaba la garantía necesaria para recuperar el crédito que el acreedor otorgaba. Es más, las hipotecas que nacieron antes de haberse dictado la Pragmática también podía inscribirse y ser materia persecución judicial, en caso de incumplimiento.

Esto nos hace pensar, necesariamente, en el hecho comparativo que origina la existencia o validez de la hipoteca actualmente respecto del Oficio de Hipotecas. Dada la Pragmática, se entiende que las que no hayan sido registradas por los escribanos no podían ser discutidas en juicio, lo que significa un parangón con la concepción actual de la hipoteca, puesto que ella no tiene validez o carece de existencia si no es inscrita en el registro.

Es necesario señalar que al haberse dado la Pragmática de 1768 la posibilidad de otorgamiento de créditos pudo haber crecido. Es más, la garantía que eran las fincas incrementaba el intercambio y el tráfico inmobiliario. Sin embargo, era evidente la falta de un sistema que permitiera total seguridad sobre los bienes materia de esta garantía, pues los escribanos sólo inscribían aquellos que eran producto de un contrato de este tipo, pero las fincas que no pasaban por esta operación crediticia, sirviendo como garantía, no eran consignadas en ningún registro.

No existía entonces un registro de la propiedad inmueble, sólo un registro de hipotecas, que en términos actuales sería la inscripción del contrato, más no del bien materia de afectación. Sin embargo, debemos considerar estas instituciones como el preámbulo de lo que será un sistema más avanzado, los inicios que permitieron lograr la búsqueda de seguridad.

La formalidad en la tradición jurídica peruana siempre ha jugado un papel preponderante en las relaciones comerciales y de negocios. Por tal motivo, no podía

escapar de ello una institución como el Oficio de Hipotecas. El escribano llevaba un libro rubricado por un juez en cada una de sus hojas, donde constaba la fecha en que se abría, así como el número de hojas. En este libro toma razón el escribano, de las sentencias y de las escrituras públicas en que se imponga alguna hipoteca, escribiendo los asientos de cada toma razón, a renglón siguiente del anterior; firmándolo junto con la persona que le hubiese presentado la constancia legal del documento hipotecario, y poniendo al margen el número que corresponda al sientto, y la suma de su contenido.

En esta formalidad hay que considerar un aspecto importante, toda vez que tiene su correlato en la estructura de las inscripciones que actualmente se practican, pues la toma de razón contenía información como los nombres de las personas que intervenían en el acto, la clase, la fecha y una copia del contrato, así como también la parte más relevante que es la indicación del inmueble. Ello nos hace pensar en un sistema de inscripción como el que actualmente conocemos.

El Código Civil de 1852 ya establecía un procedimiento para el funcionamiento del Oficio de Hipotecas, pues su regulación en el artículo 2051 señalaba que éste debería constituirse en cada capital de departamento: *“Artículo 2051. Habrá en cada capital de departamento y a cargo de un escribano público, un oficio de hipotecas para el registro de todas las que se constituyan sobre bienes ciertos y determinados”*.

Se señalaba además la necesidad de que el Oficio de Hipotecas sea constitutivo. Es decir, que para la validez misma de su existencia era necesaria la inscripción dentro de un plazo de ocho días, de lo contrario sería el juez quien autorizaba dicha inscripción.

El problema en este aspecto sigue latente, pues aún no se había constituido un mecanismo como el que conocemos actualmente, relativo a la publicidad, con los efectos jurídicos trascendentes y oponibles frente a terceros. Sin embargo, este principio que establecía el requisito para su validez y existencia, como sabemos, aún se mantiene vigente.

Se trata por tanto, en este Código, de la vigencia del Oficio de Hipotecas conforme a la estructura de la legislación española, pues no revelaba un cambio para la publicidad de los gravámenes, sino hasta la creación del Registro de la Propiedad Inmueble. El artículo 2051 del Código Civil de 1852 señala que “habrá en cada capital de departamento

y a cargo de un escribano público un Oficio de Hipotecas para el registro de todas las que se constituyan sobre bienes ciertos y determinados”. El escribano de hipotecas será entonces quien las registre en un libro y con algunas formalidades. Es pues que, en este libro tomará razón el escribano, de las sentencias y de las escrituras públicas en que se imponga alguna hipoteca, escribiendo los asientos de cada toma razón, firmándola junto con la persona que le hubiese presentado la constancia legal del documento hipotecario; y poniendo al margen, el número que corresponda al asiento, y la suma de su contenido. La numeración de los asientos volverá a empezar cuando se abra otro libro, con las mismas formalidades, por haberse llenado el anterior. Ciertamente que el Código establecía la exigencia muy importante, vigente hasta hoy, que el carácter constitutivo de la hipoteca, pues su validez dependía, en esencia, de que este acto se registre en el Oficio de Hipotecas.

Si bien es cierto que en la actualidad el sistema que garantiza y otorga seguridad a las transacciones comerciales ha progresado enormemente, hay que tener presente su desarrollo, pues ello nos permite comprender las razones que justifican la existencia de tal o cual institución jurídica, como es el caso del Registro. Su antecedente inmediato en el Perú fue el Oficio de Hipotecas, aunque con la carencia de los elementos sustanciales que permitieran generar una inmediata publicidad y el conocimiento que deberían tener terceros para poder contratar o no. Sin embargo, fue un paso importante que la inscripción de este tipo de gravámenes se centralizara en los escribanos. Ellos tenían la obligación no sólo de inscribir las hipotecas, sino diversos tipos de vinculaciones al derecho de propiedad sobre bienes inmuebles como los mayorazgos, los censos, las capellanías y patronatos, que no eran más que restricciones que impedían transmitirlos o gravarlos, pues se relacionaban o vinculaban con la familia y la posesión perpetua de estos bienes; instituciones estas últimas que requieren de un estudio independiente.

Es así, que el registro de la Propiedad Inmueble se crea en nuestro país en virtud a la Ley del 02 de Enero de 1888, cuya escueta motivación expuesta en sus considerandos, nos señalaba que pretendía dar seguridades a la adquisición de inmuebles.

Esta ley y su posterior reglamentación fue inspirada grandemente en los principios consagrados por la famosa Ley Hipotecaria Española de 1861. Un autor nacional de principios del siglo señalaba sobre el particular que similar en las disposiciones de la ley

de España, participando en todo de su constitución y de su espíritu, se encuentra establecido en el Perú el Registro de la Propiedad Inmueble.

Pues bien, la Ley Hipotecaria Española de 1861, y en consecuencia, también, el sistema registral peruano se sustentaron en los siguientes postulados:

- La transferencia de derechos reales por contrato no surte efecto frente a terceros. Se requiere inscripción.
- La inscripción produce importantes efectos de orden sustantivo (oponibilidad, legitimación, fe pública).
- El registro se lleva por el sistema del folio real, esto es, por fincas o inmuebles en la actualidad. En atención a ello, resultó necesario tomar en cuenta el principio de tracto sucesivo.
- La inscripción se produce luego de una calificación de legalidad por parte de un funcionario independiente y responsable por su actuación.
- La inscripción se sustenta en instrumentos públicos.
- Falta de coordinación con un catastro.

Posteriormente, la normativa registral sustantiva fue incorporada al Código Civil de 1936, y actualmente se encuentra incluida en el Libro Noveno de nuestro vigente Código Civil de 1984, sin mayores modificaciones de fondo con respecto al sistema primigenio.

Sin embargo, la tradicional institución registral se desprestigió grandemente en atención a problemas de burocratización y falta de idoneidad de muchos de sus funcionarios. Ante ello, el legislador optó por crear en el año 1988 un Registro Inmobiliario paralelo, el denominado Registro Predial de Pueblos Jóvenes y Urbanizaciones Populares (luego se llamaría Registro Predial Urbano, para finalmente terminar unificándose con el Registro de la Propiedad Inmueble, formando el Registro de Predios, mediante Ley N° 27555).

El Registro Predial Urbano se sustentaba, también, en los mismos principios que dieron origen a la Ley Hipotecaria Española de 1861; sin embargo, difirió radicalmente en los siguientes aspectos, antes de su unificación con el Registro de la Propiedad Inmueble:

- La inscripción se sustenta en instrumentos privados (los llamados: formularios registrales). Y no se requería intervención obligatoria de notario.
- Redujo al mínimo de los requisitos o formalidades necesarias para la inscripción.
- Coordinaba con un catastro administrativo (actualmente es llevado por el Organismo de Formalización de la Propiedad Informal – COFOPRI, tanto urbano como rural).

En consecuencia, el sistema registral peruano estuvo encargado a dos entidades registrales distintas: El tradicional Registro de la Propiedad Inmueble (creado en 1888) y el Registro Predial Urbano (creado en 1988). Posteriormente vendría la unificación de ambos registros en uno solo: REGISTRO DE PREDIOS creado según Ley N° 27555.

4.1.2.- Concepto

Cuando hablamos de SISTEMA REGISTRAL, nos estamos refiriendo al conjunto de normas que regulan todo lo correspondiente a los registros públicos de un determinado territorio. "Es el conjunto de normas, reglas o principios racionalmente ligados entre sí que regulan una organización registral determinada".

El SISTEMA REGISTRAL PERUANO, se nutre de los sistemas más importantes mundialmente, siendo los principales el SISTEMA ALEMÁN, SISTEMA FRANCÉS y DE TORRENS O AUSTRALIANO, para regular la realidad de los registros públicos de nuestro país. Esto origina que no podamos hablar de un SISTEMA PERUANO propiamente dicho, pues instituciones o leyes que hayan creado este tema no tenemos. Del SISTEMA REGISTRAL ESPAÑOL también hemos tenido influencia pues dichas normas fueron adoptadas por la mayoría de los territorios americanos.

La doctrina es unánime en este sentido sobre el sistema registral peruano. Ya nos decía VICTORINO HERRERA CAVERO –Ex-Superintendente de los RR.PP.-, cuando establecía que "el sistema peruano es defectuoso, en sus lineamientos generales a seguido

el sistema francés meramente transcriptorio del derecho;...Por otra parte la organización del "Sistema Registral Peruano es territorial, a manera del sistema alemán"

Por su parte, RUBEN GUEVARA MANRIQUE también indica lo mismo al respecto. Señala que "...en nuestra norma positiva se han incorporado todos los sistemas" Se adelanta un poco más al decir "Nuestro sistema es el de inscripción porque aun cuando se archive copia de los títulos y la publicidad registral se extienda a ellos, se publica un asiento, esto es, un resumen o extracto del título que logra acceso al registro". Concluye diciendo que "De lo glosado anteriormente, podemos apreciar que la exposición de motivos que el Código Civil reconoce la existencia de todos los sistemas registrales, cuando dice "es cierto que en Código Civil se encuentra una amplia variedad...", consecuentemente nos dan la razón cuando afirmamos que no tenemos un asiento registral. Adoptar todos es no tener ninguno.

El Sistema Registral Peruano tiene sus orígenes en el Registro de Propiedad Inmueble de 1888, por el que se crea un sistema descentralizado de registros donde se van a inscribir los inmuebles donde se hallen.

Luego, en el Código Civil de 1936 se incluyó en el Libro IV lo referido a la regulación de los Registros Públicos. Ahí se agrupan los registros existentes como son: el Registro de Propiedad Inmueble, Registros de Personas Jurídicas, Registro Personal, etc. toda una clasificación e sigue teniendo vigencia hasta entonces.

Así llegamos a la década de 1980, donde por Ley 24650 se establece que los Registros Públicos van a ser competencia de los Gobiernos Regionales. En esta época también se promulga el Código Civil de 1984, donde en su Libro IX "Registros Públicos" se mantiene una clasificación de los registros omitiéndose el Registro Mercantil, Registro de Buque y Registro de Prenda Industrial.

Por Decreto Ley 25993, se crea la Dirección Nacional de Registros Públicos y Civiles en sustitución de la Oficina Nacional de los Registros Públicos –antecedente directo de lo que hoy conocemos como Sistema Nacional de los Registros Públicos y SUNARP.

Finalmente, por Ley 26636 publicada el 14 de octubre de 1994 vigente actualmente, es que se crea el Sistema Nacional de los Registros Públicos y la SUNARP

(Superintendencia Nacional de los Registros Públicos). Este integra todos los Registros del Sector Público y tiene por finalidad mantener la unidad y coherencia de la función registral en todo el país.

Está conformado por: a) Registro de Personas Naturales; b) Registro de Personas Jurídicas; c) Registro de Propiedad Inmueble; d) Registro de Bienes Muebles. No están comprendidos los Registros Administrativos y los Registros normados por las decisiones 291, 344, 345 y 351 del Acuerdo de Cartagena.

Se establece a la Superintendencia Nacional de los Registros Públicos como el organismo descentralizado del sector Justicia y por lo tanto el que va a hacer las políticas de la institución. Quien va a dirigir estas decisiones será el Superintendente, cargo nombrado políticamente por el Presidente de la República.

Entonces, el sistema registral peruano es aquel que ha adoptado nuestro Registro Público a través del cual el “TÍTULO” una vez que ha cumplido los requisitos de ley, asignado a cada acto jurídico, logra que se extienda un asiento registral por parte del registrador quien está a cargo de realizar la inscripción.

Nuestro sistema registral es **fruto de una mixtura de los diversos sistemas que existen**. Hemos tratado de adaptar, como siempre, las figuras extranjeras a nuestra realidad. Lo que ha originado que en nuestra legislación existan figuras que se expresen como corresponde, tal es el caso de la compraventa. Pues nuestro Código Civil indica que es el propio consentimiento por el que se traslada el bien. Aquí estaríamos adoptando el SISTEMA FRANCES.

Por otro lado, se establece que para se constituya una hipoteca es siempre necesario hacer su inscripción a fin de que tenga validez, en ese caso estaríamos hablando de la adopción del SISTEMA REGISTRAL ALEMAN. Asimismo, nuestro actual sistema se distribuye descentralizadamente en todo el país, tal como establece la Ley N° 26636 – Ley que crea el Sistema Nacional y la Superintendencia de los Registros Públicos – por lo que es otra coincidencia con dicho sistema³².

³² Art. 4 del Estatuto SUNARP: La Oficina Registral de Lima y Callao, las oficinas registrales ubicadas en el ámbito geográfico de las regiones, el Registro Predial transitoriamente, y los demás registros creados por leyes especiales

Es preciso señalar que en la Exposición de motivos del Código Civil, se concluyó que nuestro Sistema Registral es de INSCRIPCIÓN, al señalar lo siguiente y con lo cual estamos de acuerdo:

“Son sistemas que admiten la TRANSCRIPCIÓN, aquellos en los cuales los títulos que logran acogida registral son transcritos literalmente en los archivos de registros, sin abreviación ni omisión alguna. En los sistemas de INSCRIPCIÓN, al contrario, se extrae de los títulos que buscan acogida registral los elementos esenciales, para que de ellos quede constancia en los asientos de inscripción correspondiente. Nuestro sistema registral es el de INSCRIPCIÓN, porque aun cuando se archive copia de los títulos y la publicidad registral se extienda a ellos, se publica un asiento, esto es, un resumen o extracto del título que logra acceso al registro”³³.

Pues con dicha exposición nos queda bastante claro que según la exposición de motivos del Código Civil vigente, es el de la INSCRIPCIÓN, en cuya virtud el título accede al Registro. A pesar de lo antes expuesto, debemos advertir que, es bien sabido que **no hay sistemas registrales puros**, sino que siempre se encuentran entremezclados, con relaciones e influencias de otros países; y no podría ser de otra manera, en la medida que el sistema registral debe obedecer a lo que disponga el Código Civil respectivo, el cual, también, es peculiar a cada país.

4.1.3.- Características

Consideramos las siguientes:

- El sistema de transferencia de la propiedad, adoptada por nuestra legislación es el sistema francés (sistema espiritual o consensual), es meramente declarativo.

son organismos públicos desconcentrados de la Superintendencia Nacional de los Registros Públicos a que se refiere el artículo 10° de la Ley.

³³ Art. 50° T.U.O. R.G.R.P.: Todo asiento de inscripción contendrá un resumen del acto o derecho materia de inscripción, en el que se consignará los datos relevantes para el conocimiento de terceros, siempre que aparezcan del título; así como, la indicación precisa del documento en el que conste el referido acto o derecho; la fecha, hora, minuto y segundo, el número de presentación del título que da lugar al asiento, el monto pagado por derechos registrales, la fecha de su inscripción, y , la autorización del registrador responsable de la inscripción, utilizando cualquier mecanismo, aprobado por órgano competente que permita su identificación.

- El actual sistema registral no establece la obligatoriedad de la inscripción a quien adquiere o transfiere un inmueble, produciendo junto con el sistema consensual que establece el artículo 949 del Código Civil, un tráfico inmobiliario precario sin la garantía de la publicidad registral oponible a todos (*erga omnes*).
- La unificación de los Registros Públicos (SUNARP) y la actual infraestructura registral inmobiliaria permite la consolidación en nuestra legislación del sistema registral alemán, un sistema más seguro que incorpora la inscripción registral del acto como elemento constitutivo del derecho de propiedad propendiendo de esta manera a una progresiva formalización y reconocimiento pleno de la propiedad en nuestro país, permitiéndole al propietario o titular del derecho real, acceso al crédito y demás facilidades económicas³⁴.

4.1.4.- Los Principios registrales

Conforme lo establece el Texto Único Ordenado del Reglamento General de Registros Públicos aprobado mediante Resolución N° 079-2005-SUNARP-SN de fecha 21 de Marzo de 2005, en su Título Preliminar, se encuentran detallados los principios registrales los cuales pasaron a mencionar brevemente:

4.1.4.1.- Principio de publicidad material

El Registro otorga publicidad jurídica a los diversos actos o derechos inscritos. El concepto de inscripción comprende también a las anotaciones preventivas, salvo que este Reglamento expresamente las diferencie.

El contenido de las partidas registrales afecta a los terceros aun cuando éstos no hubieran tenido conocimiento efectivo del mismo.

³⁴ www.usmp.edu.gob.pe, visitada el día 03/05/2012.

4.1.4.2.- Principio de publicidad formal

El Registro es público. La publicidad registral formal garantiza que toda persona acceda al conocimiento efectivo del contenido de las partidas registrales y, en general, obtenga información del archivo Registral.

El personal responsable del Registro no podrá mantener en reserva la información contenida en el archivo registral salvo las prohibiciones expresas establecidas en los Reglamentos del Registro.

4.4.1.3.- Principio de Rogación y de Titulación Auténtica

Los asientos registrales se extienden a instancia de los otorgantes del acto o derecho, o de tercero interesado, en virtud del título que conste en instrumento público, salvo disposición en contrario. La rogatoria alcanza a todos los actos inscribibles contenidos en el título, salvo reserva expresa.

Se presume que el presentante del título actúa en representación del adquirente del derecho o del directamente beneficiado con la inscripción que se solicita, salvo que aquél haya indicado en la solicitud de inscripción que actúa en interés de persona distinta.

Para todos los efectos del procedimiento, podrán actuar indistintamente cualquiera de ellos, entendiéndose que cada vez que en el Reglamento de Registros Públicos, se mencione al presentante, podrá también actuar la persona a quien éste representa. En caso de contradicción o conflicto entre el presentante y el representado, prevalece la solicitud de éste.

4.1.4.4.- Principio de Especialidad

Por cada bien o persona jurídica se abrirá una partida registral independiente, en donde se extenderá la primera inscripción de aquéllas así como los actos o derechos posteriores relativos a cada uno.

En el caso del Registro de Personas Naturales, en cada Registro que lo integra, se abrirá una sola partida por cada persona natural en la cual se extenderán los diversos actos inscribibles.

Excepcionalmente, podrán establecerse otros elementos que determinen la apertura de una partida registral.

4.1.4.5.- Principio de Legalidad

Los registradores califican la legalidad del título en cuya virtud se solicita la inscripción.

La calificación comprende la verificación del cumplimiento de las formalidades propias del título y la capacidad de los otorgantes, así como la validez del acto que, contenido en aquél, constituye la causa directa e inmediata de la inscripción.

La calificación comprende también, la verificación de los obstáculos que pudieran emanar de las partidas registrales y la condición de inscribible del acto o derecho. Se realiza sobre la base del título presentado, de la partida o partidas vinculadas directamente aquél y, complementariamente, de los antecedentes que obran en el Registro.

4.1.4.6.- Principio de Tracto Sucesivo

Ninguna inscripción salvo la primera se extiende sin que esté inscrito o se inscriba el derecho de donde emana o el acto previo necesario o adecuado para su extensión, salvo disposición en contrario.

4.1.4.7.- Principio de legitimación

Los asientos registrales se presumen exactos y válidos. Producen todos sus efectos y legitiman al titular Registral para actuar conforme a ellos, mientras no se rectifiquen en los términos establecidos en el Reglamento de Registros Públicos o se declare judicialmente su invalidez.

4.1.4.8.- Principio de Fe Pública Registral

La inexactitud de los asientos registrales por nulidad, anulación, resolución o rescisión del acto que los origina, no perjudicará al tercero registral que a título oneroso y de buena fe hubiere contratado sobre la base de aquéllos, siempre que las causas de dicha inexactitud no consten en los asientos registrales.

4.1.4.9.- Principio de Prioridad Preferente

Los efectos de los asientos registrales, así como la preferencia de los derechos que de estos emanen, se retrotraen a la fecha y hora del respectivo asiento de presentación, salvo disposición en contrario.

4.1.4.10.- Principio de Prioridad Excluyente

No puede inscribirse un título incompatible con otro ya inscrito o pendiente de inscripción, aunque sea de igual o anterior fecha.

4.1.5.-El procedimiento registral – la inscripción registral.

4.1.5.1.-Concepto y otras precisiones

El procedimiento registral está basado en la existencia de un documento público, por lo que toda la realidad que tiene el registrador en sus manos está circunscrita al papel, y fuera de ello no hay nada más que buscar. Si la frase trillada en el Poder Judicial dice: “lo que no está en el expediente no es de este mundo”; en el ámbito registral la limitación es mucho mayor: “lo que no está en el documento público no es de este mundo”. Esta situación conlleva que el procedimiento registral sea de carácter tan especial con respecto a los otros procedimientos administrativos, de los que se diferencian nítidamente.

Aquí podemos citar algunas diferencias saltantes que vale la pena resaltar entre el registral – administrativo y del puro administrativo señaladas por Gunther González Barron y Oscar Escate Cabrel³⁵:

- En el registral no hay libertad de prueba, pues el registrador solamente accede a la petición del usuario cuando el acto está documentado en la forma prevista por la ley (artículo 2010 del Código Civil). Por el contrario, en el administrativo puro se puede utilizar distintos medios

³⁵ GONZÁLES BARRON, Günther y otro en Diálogo con la Jurisprudencia, Editorial Gaceta Jurídica N° 143 Agosto 2010. Año 16, Lima, p.289 – 299.

probatorios sin que necesariamente exista esa limitación (artículos 163.1 y 166 de la Ley N° 27444).

- En el procedimiento registral no opera el principio de libre valoración de la prueba mediante un juicio razonable, pues en él simplemente debe cumplirse con el documento público requerido (artículo 2010 del Código Civil). Hay aquí una rigidez probatoria absoluta o una tasación de la prueba, por lo que, no se admite sustituidos o subsidiarios a la prueba documental, o incluso no se acepta que se le rechace a pesar de existir evidencias incontrastables en contra del documento. Esa es la razón, por ejemplo, que un título pueda inscribirse sin problemas a pesar que uno de los contratantes afirme fundadamente que su firma es falsificada, ya que en este caso se privilegia exclusivamente la prueba documental pública por sobre cualquier otro medio de prueba. En cambio, en el procedimiento administrativo normalmente se puede apreciar la prueba con criterios de razonabilidad, sin estar atados a criterios inflexibles (artículo 6.1 Ley N° 27444).
- En el procedimiento registral no hay impulso oficioso, por lo que toda inscripción requiere la rogación o instancia de parte interesada (artículo 2011 del Código Civil). En cambio, un gran porcentaje de los procedimientos administrativos puede transmitirse de oficio, pues en ellos se supone que está en juego el interés público (artículo 103 de la Ley N° 27444). La diferencia se sustenta en que el documento contiene un acto jurídico del derecho privado que pertenece a la esfera de los particulares que intervienen en él; por tanto, solo a ellos, o sus representantes voluntarios o legales, les corresponde llevar a cabo la instancia de registración.
- En el registral no hay citación a los terceros que puedan afectarse con el acto. La razón de ello es muy simple: si existe un documento público entonces se reputa que el acto consta en forma fehaciente y, por tanto, los reclamos de los terceros solo pueden ventilarse después de la inscripción. Aquí opera un adagio similar “solve et repete”, esto es: “primero se inscribe y luego se reclama”. Sin embargo, en el administrativo puro sí caben oposiciones o reclamaciones mientras dura el trámite si existe el riesgo de afectar a terceros (artículos 51.2 y 60 de

la Ley N° 27444). Una vez más la diferencia se sustenta en la existencia del documento público que es objeto de reverencia en el procedimiento registral.

- No se comenta mucho respecto a que la inscripción es un acto administrativo, pero sin dudas lo es, de acuerdo con nuestro Derecho Positivo (artículo 1 de la Ley N° 27444) avalado por la mejor doctrina. Pues bien, a pesar de que la inscripción es un acto administrativo, empero, este carece de toda motivación, pues el registrador se limita a extraer del acto documentado ciertos caracteres esenciales. La razón de ello es que el procedimiento registral se sustenta en el documento público, y nada más; por lo tanto, si existe se inscribe, entonces el título es el fundamento mismo de la inscripción y no necesita una motivación adicional.

Queda en evidencia, pues, que el documento fehaciente sustenta toda la actividad del registrador y el procedimiento registral mismo. Por el contrario, el procedimiento administrativo puro, que no necesariamente sobrevalora o se funda exclusivamente en un documento, requiere de una motivación que justifique la decisión adoptada por el órgano público (artículo 3, inciso 4, de la Ley N° 27444).

La conclusión antes citada se refuerza si tenemos en cuenta que todas las etapas del procedimiento registral están gobernadas por el instrumento público. Así, por ejemplo, ¿qué se presenta ante el registro?, ¿qué se califica por el registrador?, ¿qué se inscribe? En todos los casos, la respuesta es el documento público, lo que demuestra su centralidad y esencialidad en el procedimiento registral. Es correcto decir, entonces, que la titulación pública es el presupuesto de este tipo de procedimiento.

4.1.5.2.- El derecho civil y el derecho registral al normar el proceso registral.

El Derecho Civil tiene una lógica y un funcionamiento que no necesariamente calza con el registro. El primero regula las relaciones y situaciones jurídicas entre los particulares de acuerdo con las valoraciones sustanciales que realiza el ordenamiento en orden a la tutela del hombre. Nótese que los derechos subjetivos o las situaciones jurídicas de ventaja son valores reconocidos y tutelados por el ordenamiento. El sistema legal, según sus propios criterios extraídos de aquellos dominantes en la colectividad social,

valora la infinita variedad de los intereses humanos, y decide proteger aquellos a quienes considera dignos o merecedores de relevancia jurídica.

Por su parte, el derecho registral no está en el mismo plano sustancial, sino en uno de carácter formal o instrumental. El registro no cumple un fin por sí mismo, sino que se trata de un mecanismo técnico que coadyuva el logro y tutela de aquellos otros valores, pero él no los define ni lo vivencia. Por lo tanto, no puede decirse alegremente que: “como el Derecho Civil lo permite, entonces, el registro lo reproduce tal cual”.

Un ejemplo servirá para aclarar el panorama: los contratos se rigen por el principio consensual, es decir, basta el solo consentimiento de las partes para producir un acuerdo que sea vinculante y obligatorio (artículo 1352 del Código Civil). Sin embargo, ese principio no puede trasladarse al registro, pues tal caso cualquier negocio jurídico, sin importar la formalidad empleada, podría ser inscrito. De acuerdo con el principio consensual es válido un contrato celebrado en forma verbal, escrita, en documento privado o público, o incluso sin expresar palabras por la sola ocurrencia de hechos concluyentes. Pero la validez civil de los contratos no tiene reflejo en el registro, ya que este vela por la seguridad jurídica de las adquisiciones, y actúa a nivel preventivo, por lo tanto, solo admite instrumentos públicos en los cuales consten y se documenten los distintos negocios jurídicos.

En consecuencia, resulta incorrecta la ecuación “Derecho Civil = Derecho Registral”.

4.1.5.3.- Un falso argumento: el artículo 66° del Reglamento General de los Registros Públicos

Una nueva errata se aprecia con respecto a la interpretación del artículo 66° del Reglamento General de los Registros Públicos, pues Gottuzo Vásquez se ampara en la pura literalidad y olvida de la racionalidad, pues considera que dicha norma exceptúa el vicio de falta de forma del régimen de las anotaciones por defecto subsanable, justamente por ser tal, ya que de ser un defecto insubsanable entonces no habría razón de mencionarlo.

Un claro ejemplo de lectura rutinaria de los reglamentos registrales, a los que se pretende dotar de autonomía, cuando es bien conocido que ellos dependen y derivan de

los principios y reglas cardinales del ordenamiento jurídico-registral del Código Civil. El problema es que la interpretación de las normas se hace a partir del reglamento, como si éste pudiese modificar o aclarar la ley, cuando en realidad el análisis hermenéutico debe hacerse desde una perspectiva distinta: a partir de la ley, y una vez conocido su sentido, recién podrá entenderse su reglamento. Esta desviación constituye un grave error conceptual, pues se termina privilegiando a una norma de menor jerarquía, ínfima por lo demás.

Por ejemplo, la registradora Gottuzo, en su artículo, se olvida del artículo 2010° y prácticamente no lo menciona. Es decir, ella pretende crear una doctrina sobre la base de un “reglamento registral aprobado por el Directorio de la SUNARP”, pero se olvida justamente de lo más importante: los valores y principios que sustentan el orden jurídico patrimonial y registral. Pretende interpretar el derecho “con anteojeras”, y como si un reglamento de este tipo pudiese contradecir las valoraciones sustanciales del ordenamiento sustantivo.

Incluso, en alguna conferencia hemos escuchado la siguiente opinión: “El Código Civil es una norma general, pero los Reglamentos Registrales son normas especiales, por tanto, estos últimos prevalecen”. Aquí estamos ante una afirmación absurda, pues de esa manera una disposición de menor jerarquía podría terminar con la inaplicación de una de mayor jerarquía, lo que es contrario a la Constitución. La famosa regla interpretativa de privilegio de lo especial sobre lo general, solo tiene aplicación en normas de igual rango, y por cierto, ni siquiera en éste ámbito se le debe tomar por absoluta.

Por lo tanto, nosotros partimos desde la ley, y es claro que el artículo 2010° del Código Civil permite deducir que las peticiones de inscripción sin documento público son defectos insubsanables; siendo así, es lógico que el artículo 66° del Reglamento General, que regula las anotaciones por defecto subsanable, no incluye dentro de su hipótesis los vicios derivados de la falta de formalidad.

Aclaremos más el tema: según la registradora Gottuzo, la ausencia de formalidad documental es subsanable, entonces, ¿por qué no se permite las anotaciones por vicio subsanable? Nótese la inconsecuencia en palabras de la propia registradora: “La presentación de copias simples o de documentos que aún no cumplan la formalidad requerida para su inscripción son susceptibles de calificación, constituyendo un defecto

subsancable. Sin embargo, a pesar de que el acto tenga tal condición no procederá su anotación preventiva por dicho defecto. Simplemente anómalo, pues se dice que estamos ante “vicio subsancable”, pero paradójicamente “no se le aplican las reglas de lo subsancable”. ¿Cómo entender ese párrafo? Parece que la lógica ha dejado de ser un requisito del razonamiento³⁶.

Por el contrario, nosotros sostenemos que la falta de forma es vicio insubsancable, por eso es lógico y coherente que no se permita su anotación por defecto subsancable, ya que justamente su régimen no es tal.

En consecuencia, el artículo 66° del Reglamento General simplemente regula un caso concreto de defecto insubsancable (falta de forma), por lo cual se le aplica la consecuencia de no admitirse su anotación preventiva, justamente, por virtud del vicio radical que la hace insubsancable.

4.1.5.4.-Apreciación especial del artículo 2010° del Código Civil

También se cuestiona la Resolución N° 073-2009-SUNARP-TR-L por cuanto el usuario no habría presentado el documento original requerido por la Sala Transitoria, y en consecuencia el órgano registral se equivocó cuando dispuso considerar el defecto como “subsancable”, cuando en realidad se debió declarar inadmisibile el recurso de apelación por falta de cumplimiento de una exigencia legal.

Así pues, en el caso comentado, la registradora ignora que el expediente fue elevado a segunda instancia sin el documento original aportado por el usuario; es decir, el propio registro habría extraviado el título inscribible. En tal caso, no previsto en las normas reglamentarias, se optó por una salida de equidad aplicable solo para el caso concreto: revocar la tacha y disponer la existencia de un defecto subsancable, ya que el problema de falta de instrumento público no se presentaba, pues luego de su ubicación o reconstrucción, entonces, el registrador quedaba listo para calificar el documento.

Puede verse que la Sala Transitoria da cuenta de las particularidades de esta decisión, cuyo criterio obviamente no pueden extenderse a otros casos: “*El artículo 2010°*

³⁶ GONZÁLES BARÓN, Günther y otro en Diálogo con la Jurisprudencia, Editorial Gaceta Jurídica N° 143 Agosto 2010. Año 16, Lima, p.290.

del Código Civil señala que las inscripciones se sustentan en instrumento público, salvo disposición diferente. En tal sentido, el artículo 14 de la Ley General de Sociedades exige que la inscripción de poderes se haga en copia certificada de la parte pertinente del acta. Por tanto, si la inscripción requiere una determinada forma documental, y esta no se cumple con la aportación de copias simples, entonces no existe el objeto susceptible de calificación. Sin embargo, como en la guía de despacho se anuncia que presuntamente se han presentado copias certificadas, y solo por ese hecho, se considera que estamos ante un defecto subsanable” (Resolución N° 703-2009-SUNARP-TR-L de 22 de Mayo de 2009).

En buena cuenta, si el usuario presenta el instrumento público, y el Registro lo pierde, ¿Cómo va a considerarse que el defecto es insubsanable sobre este punto, si justamente se ha cumplido el requisito previsto en el artículo 2010° del Código Civil? Por lo demás, la solución propuesta por la registradora, esto es, declarar inadmisibile el recurso no tiene sentido alguno, pues implicaría que el error de la Administración Pública lo deba sufrir el usuario. Es decir, pretende que la equivocación de uno lo pague el otro.

4.1.5.5.- Conclusión del proceso registral

El artículo 2° del Texto Único Ordenado del Reglamento General de los Registros Públicos – Resolución del Superintendente Nacional de los Registros Públicos N° 079-2005-SUNARP-SN, resume de manera clara los tres supuestos en que concluye el procedimiento registral y que no revisten mayor comentario adicional.

Respecto al primer supuesto en que concluye el procedimiento registral refiere a la inscripción del título presentado al Registro. Se entiende entonces que con la inscripción caduca, a su vez, el asiento de presentación, cuya consecuencia más saltante importa negar la posibilidad de apelar la inscripción misma, lo cual se establece además de manera expresa en el artículo 142° del mismo reglamento.

En cuanto al segundo supuesto alude a la tacha por caducidad de plazo de vigencia del asiento de presentación; de lo que se infiere que en el caso de la tacha sustantiva regulada en el artículo 42, en tanto no caduca la vigencia del asiento de presentación el procedimiento no ha concluido y por tanto se puede apelar dicha tacha.

El tercer y último supuesto señala que concluye el procedimiento registral cuando se acepta el desistimiento total de la rogatoria, lo cual resulta lógico pues si al presentante le está dado solicitar la inscripción de un título – vía rogación –, con la misma razón le está dado solicitar el desistimiento; vale decir, entonces, que el procedimiento no concluye en realidad cuando el usuario se desiste de la inscripción de su título, sino cuando ésta es aceptada por el registrador, en el caso que estemos en primera instancia, o por el colegiado, si estamos en segunda instancia, desde la fecha en que se emite la resolución aceptando el desistimiento, más no desde que se le notifica al usuario. Hay que tener bien presente que el desistimiento de la rogatoria no opera automáticamente, sino que su aceptación está sujeta al cumplimiento de determinados requisitos³⁷.

³⁷ BECERRA SOSAYA, Marco A. en Revista Folio Real – Revista Peruana de Derecho Registral y Notarial, Año 2, N° 6. Lima, p. 75 – 76.

CAPITULO V

LA TRANSFERENCIA INMOBILIARIA Y LA SEGURIDAD JURÍDICA

5.1.- GENERALIDADES.

En principio, como se ha venido sosteniendo, un Sistema Registral es constitutivo cuando el acto o el derecho real se constituye con la inscripción, es decir, cuando los derechos reales nacen recién con la inscripción en el Registro, por ejemplo: la Hipoteca en Perú, se constituye como derecho real recién con la inscripción en el Registro de Propiedad Inmueble. Otro supuesto sería el caso de los derechos reales en Alemania, donde el derecho real se constituye con la inscripción. En Alemania donde el Sistema Registral es constitutivo antes de la inscripción no existe derecho real ni siquiera entre las partes.

En los Sistemas Registrales Constitutivos la traslación de dominio se produce con la inscripción, es decir, la inscripción es un requisito para la traslación de dominio incluso entre las partes.

Antes de analizar él porque sería necesario la adopción del Sistema Constitutivo de Derechos en el Perú, veremos primero un punto muy importante que merece unas líneas en el presente trabajo de investigación y es el hablar del fenecido Registro Predial Urbano el cual a nuestra humilde parecer se trató de un primer gran paso que implicaba la formalización del derecho de propiedad, cuyos predios debidamente geográficos en un catastro accedían a un registro.

Pues bien, el Registro Predial Urbano, se caracterizaba principalmente por la coordinación efectiva con un catastro inmobiliario, por la reducción de formalidades y además por la suficiencia del documento privado como título inscribible.

Cuando se realizaba una inscripción el Registro Predial Urbano de un título individual otorgado por el Estado y que no era impugnado en el breve término de tres meses, Producía Efectos Sanatorios, es decir, la inscripción no podía ser anulada ni siquiera por el Poder Judicial, lo que conllevaría a que el perjudicado o afectado sólo pudiera recurrir a las acciones indemnizatorias contra su enajenante (evicción) o contra

el titular registral protegido, o finalmente contra el mismo Estado en caso de error registral.

El segundo párrafo del artículo 17° del Decreto Legislativo 803 (1996) modificado por el artículo 8° de la Ley 27046, cuyo Texto Único Ordenado ha sido aprobado por Decreto Supremo N° 009-99-MTC señala que: “El derecho de recurrir al Sistema Arbitral de la Propiedad y su correspondiente acción caducan a los tres meses de producida la inscripción del título individual. Las reclamaciones o impugnaciones correspondientes se dirigirán contra el titular con derecho inscrito y, si fueran declaradas fundadas darán únicamente derecho a que se ordene el pago a una indemnización de carácter pecuniario de daños y perjuicios a favor del demandante. En tales casos el titular con derecho inscrito mantendrá la validez legal de su título e inscripción y, por tanto de su derecho de propiedad que será incontestable mediante acción, pretensión o procedimiento alguno, y quedará obligado a pagar la indemnización.

Estas características del extinguido Registro Predial Urbano nos hacen pensar que este sistema registral se acercaba a la llamada ACTA TORRENS O SISTEMA AUSTRALIANO, cuyas características fundamentales son las siguientes:

- Existencia de un catastro que permite conocer con mayor precisión datos físicos de cada predio.
- Reducción y/o eliminación de requisitos o formalidades.
- Acceso al registro mediante documentos privados, eliminando la intervención del notario.
- La inscripción tiene valor constitutivo e INATACABLE (sanatorio de vicios).
- Fondo de seguro a través de un porcentaje que se exige a los particulares que obtienen la registración inicial.
- El registrador cuenta con amplias facultades calificadoras respecto a la legalidad del título, asumiendo prácticamente el status de “juez de tierras”. Dentro de esta misma línea de ideas el Decreto Legislativo 803 creó un Tribunal Administrativo de la Propiedad, cuya competencia va más allá del ámbito estrictamente registral y cuyas funciones abarcan

inclusive la determinación del mejor derecho de propiedad sobre los inmuebles.

Como se puede apreciar de las características del sistema registral australiano, éste mantiene muchos puntos de contacto con ex Registro Predial Urbano.

Así pues, la transmisión de inmuebles en el ACTA TORRENS es bastante sencilla, apenas requería el llenado de un formulario que contenía el contrato que daba origen a la enajenación. No se requería la intervención de abogados o notarios, bastando simplemente la concurrencia de un testigo. Éste debía aseverar que conoce personalmente al vendedor, y que además, suscribió el documento libre y espontáneamente.

El art. 1135° del Código Civil, señala: *“Cuando el bien es inmueble y concurren diversos acreedores a quienes el mismo deudor se ha obligado a entregarlo, se prefiere al acreedor de buena fe cuyo título ha sido primeramente inscrito o, en defecto de inscripción, al acreedor cuyo título sea de fecha anterior. Se prefiere, en éste último caso, al título que conste de documento de fecha cierta más antigua”*.

Del artículo en mención podemos citar las siguientes jurisprudencias:

- *“El artículo 1135° del Código Sustantivo regula la figura de concurrencia de acreedores cuya regla establece que cuando el bien es inmueble y concurren diversos acreedores a quienes el mismo deudor se ha obligado a entregarlo, se refiere al acreedor de buena fe cuyo título ha sido primeramente inscrito o en defecto de inscripción, al acreedor cuyo título sea de fecha anterior, cabe advertir que en términos generales, la norma indicada está referida a la concurrencia de acreedores respecto a las obligaciones de dar, vale decir, a todos aquellos casos en que por cualquier fuente de obligaciones (los contratos, la voluntad unilateral o la ley) una persona se encuentra obligada a entregar un bien (obviamente en calidad de deudora) a diversos acreedores, los que no necesariamente van a tener títulos similares ni tampoco derechos sobre el bien”*.

CAS. N° 1617-99-Lima, El Peruano, 01-09-2000, p. 6192.

- *“La sección primera del Libro sexto del Código Civil regula las obligaciones en general, debiendo entenderse que el artículo 1135°, desde una perspectiva exclusivamente obligacional regula la hipótesis de que el deudor se hubiera*

*obligado entregar un mismo inmueble a diversos acreedores como consecuencia de una obligación de dar, la cual puede surgir, por ejemplo mediante un contrato de compra venta, donación, arrendamiento, o en virtud a la ley; por lo tanto la citada norma solamente ofrece una solución obligacional al caso de concurso de acreedores, debiendo entenderse que los casos de pluralidad de propietarios se regula por las normas contenidas en los libros de derechos reales y **registros públicos**". (el resaltado es nuestro).*

CAS. N° 433-99-Lima, El Peruano, 21-01-2000, p. 4630.

- *"El artículo 1135° del Código Civil, ubicado en el Título de la Obligaciones de Dar, se refiere a la prelación que tienen los acreedores a quienes un mismo deudor se obligó a entregar un bien inmueble, que podría ser el caso de varias ventas de un mismo bien a favor de distintas personas, u otros contratos que generen obligación de entregar un bien inmueble, como los derechos reales de usufructo, habitación, superficie o anticresis".*

5.2.- TRANSFERENCIA DE LA PROPIEDAD INMUEBLE.

La prioridad más importante en nuestro país es la inscripción de dominio y la creación de condiciones para la trasmisibilidad de la misma, mientras que la consideración exacta de las características físicas más allá de la identificación clara del emplazamiento pueden aplazarse hasta una fase posterior.

Nuestro legislador del siglo XIX hizo lo mismo: Creó el Registro de la Propiedad y el registro comenzó a funcionar en 1863; para ello creó una base esencial: unos profesionales oficiales que se haría cargo de este Registro de la Propiedad. Pero en ese momento nuestro legislador no se preocupó del tema catastral, sin duda, porque se da cuenta que el establecimiento de un CATASTRO UNIFICADO es algo mucho más difícil de realizar.

El autor HERNANDO DE SOTO tiene el mismo parecer en su famoso libro "El Misterio del Capital", recordemos que dicho autor considera la representación tangible de un activo (título de propiedad) constituye un valor excedente a sus cualidades físicas y que así se genera capital en los países desarrollados: *"En Occidente, por ejemplo, los inmuebles formales en su mayoría son fáciles de usar como garantía para un*

préstamo; para obtener una inversión bajo la figura de intercambio de activos por inversión; como domicilio de cobranza de deudas; cuotas e impuestos; como sede para identificar individuos con fines comerciales, judiciales o cívicos, mientras en los países avanzados las casas actúan como refugios o lugares de trabajo, sus representaciones llevan una vida paralela, cumpliendo varias funciones adicionales para afianzar los intereses de quienes intentan crear nueva riqueza” (DE SOTO).

El mismo autor agrega que un título de propiedad formal no requiere la utilización de datos catastrales perfectos o de tecnología de punta, conforme la historia ha demostrado contundentemente en los países desarrollados: *“Otro importante error de concepto es que los activos inmobiliarios no pueden ser legalmente inscritos si no han sido medidos, mapeados y registrados con tecnología informativa geomática de punta. También esto es, en el mejor de los casos, una verdad a medias. Europeos y estadounidenses lograban registrar todos sus activos inmobiliarios decenios antes de la invención de la computadora y de los sistemas de información geográfica. Nada de esto cuestiona la vital importancia de los sistemas de punta en computación e informática geográfica con que los gobiernos intentan abrir a los pobres las puertas del sistema de propiedad formal. Pero sí implican que la subcapitalización, la posesión informal y la vivienda ilegal del mundo no occidental no se deben a una falta de tecnología avanzada en información y mapeo” (DE SOTO).*

La adopción de un sistema registral donde se incorpore a la inscripción registral como elemento constitutivo de derecho de propiedad, determinaría una progresiva formalización y reconocimiento pleno de la propiedad en nuestro país, permitiéndole al propietario o titular del derecho real, mayores posibilidades de acceso al crédito, mayor valor comercial de la propiedad y otras facilidades económicas.

De acuerdo a la hipótesis, el proyecto se encuentra dentro de la investigación descriptiva, de tipo Analítica, planteándose como objetivo demostrar que la adopción de un nuevo sistema registral (Sistema Constitutivo de Derechos) generaría un cambio en la cultura informal y clandestina de la propiedad predial que viene siendo promovida precisamente por el actual sistema consensual de transmisión de la propiedad inmobiliaria, que no ofrece la seguridad requerida en la actualidad.

En ese sentido la transferencia de propiedad no es sino la consecuencia de la realización de un acto dispositivo en virtud del cual se traslada la titularidad dominial del bien del transferente al adquirente. Dependiendo del sistema de transferencia de propiedad acogido por un ordenamiento jurídico determinado, al acto dispositivo puede sumarse un modo de adquirir propiedad, como ocurre en el sistema peruano en el caso de transferencia de bienes muebles, para lo que se requiere además del acto dispositivo, el modo de adquirir que es la tradición o entrega del bien.

En nuestro ordenamiento jurídico en lo que se refiere a la transferencia de bienes inmuebles, se ha acogido el sistema consensualista italo – francés recogido en el artículo 949° del Código Civil, según el cual la sola obligación de enajenar un bien inmueble hace al acreedor propietario del bien, con lo cual basta la realización del acto dispositivo (compra venta, donación, etc.) del cual se derive la obligación de enajenar, para que en virtud del artículo 949° el acreedor adquiera la propiedad del bien.

Como puede apreciarse, la transferencia de propiedad en nuestro sistema se produce extrarregistralmente. Ahora bien, ¿qué necesito para que la transferencia de propiedad operada acceda al Registro?. Necesito el título que dé mérito a su inscripción, es decir, el título inscribible, que comprende tanto el título material, esto es, el acto dispositivo que constituye la causa fuente de la transferencia: compra venta, donación, permuta, etc., como el título formal, es decir, que el acto material tenga la formalidad requerida para su acceso al Registro: Escritura Pública, formulario registral. La evaluación del registrador para decidir el acceso al título al Registro, comprende ambos aspectos, de ahí la importancia de regular los requisitos del título inscribible.

5.2.1.- Propiedad inmobiliaria – definición de propiedad

Código de 1852

El Código Civil de 1852 la definía así en su artículo 460: “Propiedad o dominio es el derecho de gozar y disponer de las cosas”. Como definición destinada a enunciar los poderes que concede la propiedad, no era ciertamente una definición completa pues omitía por lo menos uno reconocido desde el derecho romano: el de reivindicación. Es perceptible en la redacción del mencionado artículo 460, la influencia del Código Francés que en la primera parte del 544, define la institución como “el derecho de gozar y disponer

de las cosas, aun cuando no recoge en su totalidad la concepción de este texto que termina diciendo de la manera más absoluta, con tal que no se haga de las mismas un uso prohibido por las leyes o por sus reglamentos.

Para completar la definición del artículo 460, el Código Civil de 1852, señalaba en el artículo 461 los que denominaba efectos de la propiedad, que los enumeraba del siguiente modo: “1). El derecho que tiene el propietario de usar de la cosa y de hacer suyos los frutos y todo lo accesorio a ella; 2). El de recogerla si se hallaba fuera de su poder; 3). El de disponer libremente de ella; 4). El de excluir a otros de la posesión o no de la cosa”. Más que de efectos, que no serían desde luego los únicos, se trataba de algunos otros poderes no indicados en el artículo 460.

El artículo 462, tomando casi textualmente la disposición del artículo 545 del Código Francés, determinaba que no se puede obligar a ninguno a ceder su propiedad, sino por utilidad pública, legalmente declarada, y previa indemnización de su justo valor.

Código de 1936

A propósito de la propiedad uno de los puntos más debatidos por los miembros de la Comisión Reformadora fue el concerniente a la definición de dicha institución. Es que la polémica no se redujo a una simple cuestión de buscar o elegir los vocablos más adecuados para esa definición al modo cómo debía efectuarse la tarea (si atendiendo al contenido de la institución o a los efectos que de ella podían derivarse); fue más bien una discusión originada por el propósito de establecer con la mayor profundidad, nuevos conceptos de la propiedad que, en lo que respecta a la esencia y naturaleza de éstos, modificaran los anteriores y recogieran las propuestas de las teorías entonces en boga.

Código de 1984

El Código del 84 introduce acertadas e importantes modificaciones en la definición indirecta del derecho de propiedad del Código del 36. Recordemos que éste (artículo 850) se limitaba a señalar que el propietario de un bien tiene derecho a poseerlo, percibir sus frutos, reivindicarlo y disponer de él dentro de la ley. En la propuesta del Libro de los Derechos Reales que hizo el Dr. Jorge Avendaño, propuesta que la Comisión Reformadora hizo suya planteó la nueva siguiente definición de propiedad: “La propiedad es un poder jurídico que permite usar, disfrutar y disponer de un bien. Debe ejercerse en

armonía con el interés social y dentro de los límites de la ley”. Fundamenta su propuestas en las siguientes expresiones contenidas en la correspondiente exposición de motivos: “El artículo 30 define al derecho de propiedad y en esto se diferencia del artículo 850 del Código actual, el cual se limitó a señalar los atributos del propietario con una fórmula cuestionable. En efecto, esta norma dice en su parte inicial que el propietario de un bien tiene derecho a poseerlo, confundiendo el derecho a poseer con el derecho a usar, a pesar de que son distintos; el derecho a usar puede ser el contenido de la posesión (artículo 824 del Código vigente). Además en su parte final, el artículo dice que el propietario tiene el derecho de disponer del bien dentro de los límites de la ley. Parecería que esta frase final “de los límites de la ley” tiene relación directa únicamente con el derecho de disposición, lo cual significaría que los demás atributos de la propiedad no tienen ni pueden tener limitaciones legales, lo cual es insostenible en la actualidad.

El texto actualmente vigente (artículo 923: “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”) resulta evidentemente basado en el que propuso la Comisión Reformadora como consecuencia de la ponencia del Dr. Avendaño. Sin embargo, la comparación entre uno y otra muestra que entre los poderes que otorga a la propiedad el texto vigente ha incluido el de reivindicación, que lo consideraba el Código del 36 y que fue nuevamente incluido por la Comisión Revisora.

5.2.2.- La seguridad jurídica

Partimos de la teoría tridimensional del Derecho para entender este fenómeno cultural; por ello decimos que el Derecho es norma, hechos sociales (vida humana) y valores. En cuanto a estos últimos existe una escala en la que la justicia se presenta como el valor supremo del Derecho, siendo escoltado en un segundo nivel por la seguridad jurídica. Sin embargo, para el operador del Derecho, estos valores entran en conflicto casi permanentemente, cuando tiene que decidir respecto a lo que la norma literal o taxativamente señala y a lo que su criterio de justicia le indica. Dicho en otras palabras, cuando debe aplicar una norma a sabiendas que es injusta. Pero resulta que la legalidad (normas) está vinculada de modo esencial a la de seguridad, por lo que parecería que salirse del marco de la legalidad se estaría creando un estado de inseguridad.

Todo Estado de Derecho implica un sistema jurídico que brinda a todos sus integrantes un mínimo de seguridad jurídica, donde todos y cada uno saben a qué atenerse en sus conductas, donde las instituciones y autoridades conocen sus parámetros de actuación. Obviamente que esta legalidad, entendida como el conjunto de normas, lleva implícita una apreciación de justicia, sobre la cual se puede cuestionar su no cumplimiento en la realidad. En otras palabras, todo sistema jurídico implica un marco de seguridad jurídica, aun cuando la justicia sea sólo una aspiración. Por ello es que la lucha sigue siendo la justicia, a pesar de que el sistema nos está ofreciendo, ya, un mínimo de seguridad.

Y es que, como bien, lo ha señalado RECANSES SICHES citado por (MORALES GODO, 2000) el origen del Derecho tiene que ver con el deseo del ser humano de protegerse dentro de un grupo humano; la necesidad de tener seguridad ha sido el motor en la creación del Derecho, mucho más que la justicia. La necesidad del orden ha prevalecido y prevalece aún en la humanidad. Por ello, entendemos la expresión de GOETHE, cuando en su obra cumbre *FAUSTO* indica: “Prefiero la injusticia al desorden”. Esta frase que de primera intención parecería deleznable, no lo es tanto, si entendemos que para el logro de cualquier situación de justicia debe efectuarse dentro de un orden, y que éste ya contiene cierta justicia, aun cuando dicho orden nos parezca injusto tomando como referencia el ideal superior de justicia.

El ser humano, es individuo y es sociedad, es egoísta, pero también solidario; cuando celebra el “contrato social”, quizás está pensando más en la seguridad que en la justicia, porque se toma conciencia de que es necesario un mínimo de orden, de predictibilidad, para construir su proyecto de vida.

Sin embargo, la existencia de la legalidad que es consustancial a la seguridad, lleva implícita la referencia a la justicia, constituyendo, por sí sola, ya cierta justicia. Las relaciones intersubjetivas serían caóticas, si es que no se establecen ciertas reglas de conducta que importen un mínimo de seguridad. El Derecho surge como consecuencia, de la necesidad del ser humano de desarrollar su existencia dentro de un grupo social por ser ésta su naturaleza. Por ello, se define al Derecho como regulador de la conducta intersubjetiva del ser humano, apuntando a valores.

Ahora bien, tanto el orden como la seguridad son valores que no podrían sobrevivir sin una referencia al valor justicia que los justifique. Por ello, algunos afirman que todo sistema jurídico debe brindar seguridad jurídica, pero también justicia. Son dos valores importantes, pero cuando entre ellos surja un conflicto debe prevalecer el valor informador que es la justicia.

5.2.3.- Los principios registrales y la seguridad jurídica

Toda norma se construye sobre la elección de algún lineamiento o principio, de donde es posible encontrar su razón de ser. Para interpretar una norma no es suficiente el análisis exegético de la misma, sino que es necesario tratar de encontrar, en el conjunto normativo, las líneas directrices que le sirven de sustento y desarrollo.

Esas líneas directrices que inspiran un conjunto normativo es lo que podemos denominar principios. Son las vigas maestras que sustentan, armonizan y explican el edificio normativo todo.

En buena cuenta, los principios sirven para comprender el ordenamiento jurídico, en cuanto a su orientación, así como también para establecer un estudio comparativo con otros ordenamientos.

5.2.3.1.- Principio de Legalidad

La legalidad está determinada por la adecuación del hecho a los supuestos previstos en la norma. El registrador califica un título en su contenido y forma, teniendo en consideración el conjunto de normas que regulan la actividad registral, desde la Constitución Política del Estado, como norma suprema, hasta las directivas emanadas por la Superintendencia Nacional de los Registros Públicos.

Lógicamente, debe tener en cuenta no sólo la ley, en su sentido estricto, sino la jerarquía de las normas, de acuerdo a la pirámide de Kelsen. La pregunta que brota de inmediato es si ¿puede el registrador ejercer una suerte de control difuso de las normas, dejando de aplicar normas de menor jerarquía que la Constitución? La respuesta, es negativa para nuestro sistema, por cuanto si bien la Constitución Política del Estado forma parte de la legalidad, de existir alguna grave contradicción entre este cuerpo legal con cualquier ley, debe aplicarse la ley, porque el control difuso sólo le ha sido concedido a

la función jurisdiccional. Finalmente la decisión final del procedimiento registral, puede ser objeto de examen, de revisión, por el órgano jurisdiccional, quienes sí están facultados para ejercer ese tremendo poder, de controlar la inconstitucionalidad de las leyes. Como sabemos, el Poder Judicial no puede declarar la inconstitucionalidad de las leyes, pero sí puede dejar de aplicar una ley, prefiriendo la Constitución. Es un tema discutible, porque para algunos la interpretación de la norma debe realizarse dentro del marco de todo el sistema jurídico, por lo que por la jerarquía de las normas debe preferirse siempre la norma de mayor jerarquía, esto es la Constitución.

4.2.3.2.- Principio de Publicidad

Cualquiera fuere la posición que adoptemos frente a la seguridad jurídica, esto es, que la consideremos como un valor o principio, o que es un valor que está por debajo del valor justicia, etc., lo cierto es que el Derecho Registral, como hemos dicho, se encuentra al servicio del valor seguridad.

La seguridad implica cierta permanencia en las leyes y en las situaciones jurídicas. El registro contribuye a la seguridad haciendo cognoscibles dichas situaciones jurídicas, lo que otorga mayor certeza a las partes que intervienen en la relación jurídica, como a los terceros que pueden verse afectados por ella. La institución registral que refuerza la seguridad jurídica es la publicidad. La función principal de los registros es dar seguridad en el tráfico, y dar seguridad en la información que contienen los asientos registrales, pero, a su vez, brindar certeza respecto de la titularidad de los derechos registrales.

En la doctrina es pacífica la clasificación entre la denominada publicidad material y publicidad formal, aun cuando es difícil separarlos. En términos generales, (ESPANÉS, 2000) define la publicidad como una actividad dirigida a hacer notorio un hecho, una situación o una relación jurídica. Y cuando se refiere a los derechos reales, señala que es la actividad dirigida a hacer cognoscible una situación jurídica real, y persigue como finalidad primordial la protección del crédito y la seguridad del tráfico. A ello hay que agregar, según el mismo autor, que **en algunos sistemas, un efecto es la constitutividad. Significa esto último que la publicidad registral determina el nacimiento del derecho.** Lo cual compartimos plenamente.

En la legislación peruana, el tema aparece con meridiana claridad, por cuanto la publicidad material es desarrollada en el Código Civil, en el Título I, del Libro IX y, específicamente, en los artículos 2012 (cognoscibilidad o presunción de conocimiento de los asientos), 2017 (oponibilidad que se otorga como prioridad temporal), y 2013 (relativo a la fe pública). En cambio, la publicidad formal está regulada en el Reglamento General de los Registros Públicos.

4.2.3.3.- Principio de Tracto Sucesivo

Este principio se encuentra plasmado en el artículo 2015 del Código Civil peruano. Señala el referido dispositivo: “Ninguna inscripción, salvo la primera, se hace sin que esté inscrito o se inscriba el derecho de donde emane”. Como se puede observar, este principio se compone de dos partes: una primera parte se refiere al principio de identidad, y una segunda parte es el principio de continuidad.

Para que pueda registrarse un derecho es preciso que el adquirente invoque su nexo de tipo negocial o legal con el que figura inscrito en el registro. Aquí está expresado el principio de identidad, y para ello el registro se vale de la propia información registral. Cualquier otra información, distinta a la que aparece en el registro, no será tomada en consideración.

Se está privilegiando la información registral antes que la que realmente pudiera existir. Pudiera suceder que el titular sea una persona distinta a la que aparece en el registro, en este caso, sus actos no podrán inscribirse. No estaría legitimado registralmente para disponer. Como señala DIEZ-PICAZO y GULLÓN³⁸: “El sistema hipotecario en este aspecto formal sacrifica al titular real, al titular civil, en beneficio del titular registral en caso de discordancia entre las dos titularidades. Es una consecuencia lógica, por otra parte, del principio de exactitud registral. **Si el registro se presume exacto e íntegro, es decir, se presume que guarda una concordancia con la realidad, se piensa que la titularidad formal coincide con la titularidad civil.**

³⁸ DIEZ-PICAZO Y GULLÓN citado por MORALES GODO, Juan en “Temas de Derecho Registral” Superintendencia Nacional de los Registros Públicos – Impresión Palestra Editores S.R.L., Lima Diciembre 2000, p. 432.

4.2.4.- Formalización del derecho de propiedad

La formalización de un predio en nuestro país, sea urbano o rural, requiere de una serie de procedimientos que en muchos casos limita el crecimiento personal o familiar, alcanzando en última instancia a la sociedad en sí. Se sabe que los derechos de propiedad predial se encuentran en el centro de toda economía, siempre y cuando uno de los rasgos más importantes y características de su legitimación sea el que ellos puedan convertir a la persona, propietario o titular, en sujeto de crédito. En este proceso de formalización, aparece como pieza clave de registro, por lo que cualquier reforma que beneficie e instituya un procedimiento de avanzada traerá como consecuencia un incremento de posibilidades para el propietario y, por ende, para su entorno.

Actualmente, nuestro sistema registral cuenta con el denominado Registro de Predios, que se encuentra en funcionamiento integral desde 2004, habiéndose aprobado, también, como norma legal especial su Reglamento de Inscripciones.

El nacimiento y funcionamiento de este registro han sido objetos de críticas y aclaraciones normativas de su ley marco. Asimismo, de acciones de inconstitucionalidad y procedimientos administrativos sobre la aplicación de sus costos.

Así, en la Ley N° 27755, se han establecido varios dispositivos sobre la gestión en el proceso de integración de los tres registros prediales existentes en nuestra normativa hasta el 15 de Junio de 2002, a fin de que haya sido viable la integración del Registro de la Propiedad Inmueble, el Registro Predial Urbano y la Sección Especial de Predios Urbanos.

Uno de los principales artículos que se refiere a los mecanismos de simplificación, desregulación y reducción de costos, es el artículo 7°. De acuerdo con esta disposición, los mecanismos antes mencionados deben considerar dos aspectos importantes:

- Las políticas de promoción del acceso de la propiedad al Registro;
- Las políticas de salvaguarda de la seguridad jurídica.

Con dicho Reglamento, se culminaban las primeras etapas normativas del proceso, pero, a pesar del esfuerzo realizado para su elaboración por el Grupo de Apoyo designado por Resolución N° 326-2002-SUNARP/SN y la Subcomisión normativa constituida por

Resolución N° 304-2002-SUNARP/SN y 133-2004-SUNARP/SN, a los seis de su publicación ya era objeto de modificaciones, que comprendían veinte artículos y una disposición transitoria. Las subsiguientes modificaciones fueron publicadas, a fines del año 2004, el 28 de Febrero y el 7 de Setiembre de 2005.

Ante esta situación, varios artículos del citado Reglamento poseen diferentes fechas de aplicación; por ejemplo, la primera modificatoria regía a partir del 16 de Junio de 2004; la segunda, el 11 de Diciembre del mismo año; la tercera, el 07 de Marzo de 2005 y la cuarta, el 08 de Setiembre del presente año.

Otro aspecto relacionado al Registro de Predios, del cual no queremos dejar de efectuar algunos breves momentos, es la competencia nacional, aludida también en la Ley N° 27755. Así, al leer con detenimiento su texto podemos observar efectivamente lo siguiente: que en su artículo 2° se consigna que el Registro es de ámbito nacional y, más adelante, en el propio artículo 7° se refiere a la futura interconexión de las oficinas registrales en el ámbito nacional; sin embargo, en la Primera Disposición Transitoria, Complementaria y Final se establece que durante el proceso de integración de los registros, los registradores del ya mencionado Registro de Predios que se implemente en cada oficina registral, tendrán competencia nacional para la inscripción de títulos de propiedad, actos y contratos.

Consideramos que la experiencia obtenida por el Registro Predial Urbano en cuanto a la llamada competencia nacional, deberá servir como modelo para definir la situación y presentarse la propuesta normativa respectiva. De esta manera, se podrá comenzar aclarando el panorama de regulación, programando planes piloto que involucren en un inicio, por ejemplo, la calificación de títulos para la formalización de la propiedad que sean ingresados en dos o tres zonas registrales, evaluando los aspectos informáticos, administrativos, de remisión de documentación, archivo y, en todo lo que sea posible, en cuanto al catastro se refiere, con el fin de no perjudicar ni al usuario ni a los registradores en el procedimiento registral.

5.2.4.1.- La formalización predial.

El registro otorga seguridad jurídica a los derechos de propiedad formal, les brinda seguridad en el tráfico y garantiza su carácter perpetuo.

Seguridad jurídica, en cuanto reconoce el carácter exclusivo del derecho de propiedad, esto es, privilegia como único propietario al que ostenta un derecho inscrito. En el caso de la propiedad informal, la falta de registro, impide a su titular gozar de este carácter exclusivo.

Seguridad en el tráfico, porque el registro garantiza la validez de las transacciones realizadas a su amparo y de acuerdo a los derechos que en ella constan. La propiedad informal por su falta de acceso al registro se ve privada de dicha garantía.

Se le reconoce a la propiedad un carácter perpetuo, lo que implica que dicho derecho no se pierde por el simple no ejercicio de los atributos de la propiedad. Este carácter perpetuo es garantizado si el registro tutela su existencia y vigencia. En el caso de la propiedad informal, al carecer ésta de registro, sólo perdurará mientras el titular pueda exteriorizar su derecho con la posesión continua del predio. La falta de registro obliga, por tanto, al propietario informal a perpetuar su derecho mediante actos posesorios, sin contar con la protección jurídica de la cual goza un derecho de propiedad inscrito.

Ningún predio puede ser inscrito en un registro público si su titulación no se encuentra previamente saneada; es decir, sin contar con todos los requisitos que exige la normatividad registral. Ahora bien, si hablamos de formalización de la propiedad predial, el problema, como puede apreciarse, se ubica en el hecho de que los requisitos que los registros tradicionales han exigido no han considerado, a su turno, el origen de la propiedad que se quiere regularizar.

En efecto, los sistemas registrales prediales tradicionales han sido diseñados para registrar derechos de propiedad que emanan de un título individual resultante de una compra venta, donación, permuta, dación en pago, herencia, legado o expropiación, reconocido por el sistema formal.

No han sido concebidos para concebir las principales de acceso a la propiedad de la tierra de la mayoría de la población de los países del tercer mundo que tiene un origen informal reconocido por el derecho consuetudinario. En el caso del Perú, este es la situación de cuando menos del 50% de los predios urbanos y rurales. Además, durante mucho tiempo, la regularización de la propiedad predial fue concebida como

compartimentos aislados, en los que el saneamiento era un paso previo totalmente independientemente del registro.

El saneamiento tiene un origen dinámico, móvil, vivo. Su surgimiento ha sido la respuesta adecuada a la presión social ejercida por una masa crítica de pobladores de zonas urbanas o por agricultores que exigen el reconocimiento y titulación de las propiedades que poseían de manera consolidada en el tiempo, ya sea en virtud de una vida de hecho o de derecho. Es por estas razones que el saneamiento predial se ha convertido en un paso previo para el registro en cualquier proceso de regularización de la propiedad, constituyéndose en el objeto de una cuantiosa normatividad de excepción que ha tratado de incorporar al Derecho tradicional una serie de novedosos mecanismos que permiten solucionar la solución en la que se encuentra una gran de pobladores.

La legislación registral, en cambio, se ha presentado normalmente estática y pasiva frente a este problema, mostrándose muy poco permeable a permitir que se incorpore la propiedad de estas personas al sistema jurídico vigente.

Así, es necesario tener en cuenta que para diseñar y enfrentar cualquier proceso de regularización de la propiedad destinados a incorporar los predios al mercado, deben considerarse dos cuestiones: la primera, que la regularización de la propiedad predial no puede llevarse a cabo únicamente desde una óptica registral, ya que es imprescindible que se produzca un saneamiento previo de la titulación a inscribirse en los registros, lo que permitirá brindar la seguridad necesaria a las futuras transacciones. La segunda, que el saneamiento tampoco puede regularse solamente desde el punto de vista del titular sin tener en cuenta al registro, porque la validez que el procedimiento de saneamiento otorgue al título debe ser compatible con requisitos de seguridad exigidos por el registro.

Sin duda, la reforma debe ser integral y en ella deberá comprenderse tanto la óptica registral como la del titular.

5.2.4.2.- Sistema de formalización de la propiedad predial

Las experiencias nacionales y extranjeras más conocidas de proyectos de regularización de la propiedad predial, permiten establecer dos tipos de sistemas, los estáticos y los dinámicos.

3.2.4.1.1.- Sistema estático de formalización de la propiedad predial

Se presenta cuando el peso de la carga de la tramitación recae en el usuario o solicitante, así como cuando las comunidades en que se ejecutan esos procesos no son consideradas como parte activa de los mismos. Esta es la característica típica de los procesos más antiguos y clásico de regularización de la propiedad.

Se trata, por ejemplo, de los procedimientos judiciales para declarar la prescripción adquisitiva (usucapión) o la formalización de títulos supletorios e igualmente del principio de rogación que rige la función registral, por el cual nada se mueve de oficio sino a petición de parte. Estos procedimientos están concebidos para una regulación individual de la propiedad predial, pero no sirven para afrontar situaciones masivas, en las que lo que están en juego son cientos de miles de familia de derechos y de procesos.

Asimismo, es el caso de los sistemas de regularización que, amparados en legislación excepcional, pretenden dar soluciones a casos masivos que involucran a cientos de miles de familia en área urbanas – marginales y rurales, pero no incorporan en el proceso la información y cooperación de las organizaciones en las que esas personas ejercen su derecho de propiedad. En general, en el Perú los procesos tradicionales de regularización se han limitado a la etapa de saneamiento de la titulación y han sido pasivos. En la etapa registral, la normatividad del Registro de la Propiedad Inmueble, prácticamente, no fue modificada desde principios de siglo.

3.2.4.1.2.- Sistema dinámico de formalización predial

Se presenta cuando están diseñados ex profesamente para “ir al campo” a promover y ejecutar campañas de regularización de la propiedad, que responde no sólo a la demanda de los usuarios, sino a una priorización y planificación estratégica por parte de las autoridades encargadas del proceso.

Estos sistemas están pensados para atacar situaciones de excepción, pero masivas (como es justamente la regularización de los predios en las zonas urbano – marginales y rurales), consolidar y asegurar los derechos de propiedad, y dejar establecido un marco constitucional capaz de evitar que vuelva a producirse una

situación similar de irregularidad. Operativamente, el desplazamiento del gabinete hacia el campo facilita comprobar la situación real y aprovechar la información de las organizaciones del lugar.

5.2.5.- La complejidad del proceso de Formalización

Muchas veces ocurre que no se toma en cuenta que la formalización, como tal, es un proceso complejo. Ello se debe, fundamentalmente, a la magnitud y diversidad de la propiedad informal, así como a la interrelación de factores – leyes, instituciones, intereses políticos, económicos y gremiales – y actores – propietarios, organizaciones, administración, instituciones y profesionales, que intervienen en torno al tema de la asignación y reconocimiento de los derechos sobre la tierra. Además, se olvida reconocer la magnitud de la propiedad informal, la que en países como el Perú así como en muchos países alcanzan más del 50% de los predios rurales y urbanos, no obstante constituir el recurso más importante de la mayoría de la población.

Adicionalmente, es necesario tener en cuenta que los diversos factores implicados en el tema de la asignación de la propiedad contribuyen a la formación de un alambicado marco institucional. Dicho marco es una suerte de andamiaje compuesto no sólo por las leyes, sino también por la diversidad de profesionales, y los distintos intereses e instituciones públicas y privadas que se vinculan con la formalización de la propiedad.

Cada tipo de propiedad informal ha afectado de manera distinta el andamiaje legal existente, haciéndolo cada vez más complejo. La complejidad se agudiza, porque en los grados o etapas que recorre la propiedad informal hacia su formalización, se van generando diversas respuestas y regímenes de excepción. Así por ejemplo en el Perú, en los últimos 30 años, sólo para el área urbana, se han expedido más de 10 dispositivos legales, que regulan la formalización de uno de los tipos de propiedad informal, la de los llamados “pueblos jóvenes”.

En esta legislación de excepción encontramos respuestas diversas del Estado frente al desarrollo del fenómeno de la propiedad informal y la presión social que ésta crea. Estas respuestas complican el marco institucional, y van desde la tolerancia hasta la intervención con nuevas instituciones gubernamentales y procedimientos administrativos especialmente diseñados para este efecto, llegándose, en algunos casos, a la transferencia

o renuncia de ciertas funciones y atribuciones gubernamentales a las organizaciones locales informales. Así, en el caso peruano, sólo para tratar el problema de los “pueblos jóvenes” se han ido creando hasta 7 entidades públicas distintas (la Junta Nacional de la Vivienda, la Corporación Nacional de Vivienda, el Sistema Nacional de Apoyo a la Movilización Social, la Oficina Nacional de Pueblos Jóvenes del Primer Ministro, la Dirección de Desarrollo Urbano y Participación Popular del Ministerio de Vivienda, las Direcciones de Pueblos Jóvenes de las Municipalidades Provinciales y la actualmente vigente Oficina de Formalización de la Propiedad Informal). Además, el procedimiento de formalización se ha modificado hasta en cinco oportunidades.

Por otra parte, existe un cierto grado de interdependencia de los tipos de informalidad, que da lugar a que las medidas destinadas a limitar el desarrollo de un tipo de propiedad informal tiendan a fomentar paradójicamente el de otro. Así, es común observar que cuando se frena el desarrollo de las lotizaciones irregulares mediante controles estrictos, las invasiones se incrementan como respuestas a las demandas de acceso al suelo insatisfecho.

5.2.6.- La importancia de la formalidad predial en el desarrollo de una economía de mercado.

El hecho de que una propiedad no se encuentre debidamente titulada y registrada ocasiona que la misma sólo tenga un valor de uso o disfrute, más no de intercambio por lo que no puede ser utilizada en una economía de mercado. Así, tratándose por ejemplo, de parcelas rústicas, tenemos que ante la inseguridad de los derechos de propiedad sobre el predio, su ocupante lo dedica a cultivos temporales aun cuando tenga una rentabilidad menor que los cultivos permanentes o lo depreda antes de que se lo quiten. Estamos, por tanto, frente a un ocupante que no invierte en su predio y que tampoco tiene acceso al crédito porque carece de garantías inmobiliarias que ofrecer.

Además de estos efectos, la carencia de propiedad titulada es registrada hace que los propietarios se sientan marginados de los beneficios del sistema legal y del mercado y constituyan el “caldo de cultivo” propicio para movimientos revolucionarios que les aseguran la protección de sus derechos.

Por ello, para que la propiedad adquiriera su mayor valor en el mercado, debe ser incorporada en títulos debidamente registrados que, al igual que un cheque, una acción o un warrant sean instrumentos aceptados por los agentes económicos y la sociedad en general. El título registrado confiere certeza sobre los límites del predio y la titularidad de los propietarios, otorgando seguridad jurídica a las transacciones, lo que facilita, a su vez, el intercambio masivo y a bajo costo, propios de una verdadera economía de mercado.

Adicionalmente, la propiedad segura aumenta en su titular el respeto por la propiedad ajena. Al identificar al propietario con su predio, permite que la policía actúe de manera selectiva cuando va a investigar o a reprimir actos delictivos, discriminando, por ejemplo, entre quienes están de paso y quienes son verdaderos residentes, lo que contribuye a evitar violaciones a los derechos humanos. Igualmente, la identificación entre predio y propietario facilita a los gobiernos la imposición y cobro de impuestos directos a la renta o al patrimonio, en vez de recurrir al aumento continuo de los impuestos indirectos, que acaba introduciendo elementos distorsionadores en la economía.

Es importante tener presente, que no basta que la propiedad esté consignada en un título, sino que **este título debe poder permitir a su titular hacer oponible su derecho frente a cualquier tercero** que considere que tiene un mejor derecho de poseer esa vivienda o parcela. **La oponibilidad se adquiere con la inscripción del título en un registro eficiente.**

En el Perú, desde la colonia hasta nuestros días, se han producidos numerosos procesos de titulación a nivel nacional o regional, que con distintos nombres y peculiaridades (encomiendas, composiciones de tierra, Junta Nacional de la Vivienda, Reforma Agraria, etc.) ha retitulado a los mismos poseedores varios veces o han otorgado “títulos” a dos a más personas sobre la totalidad o parte de las mismas tierras sin una base geográfica que permita precisar linderos entre lotes o parcelas. Por ello, todos estos títulos tienen un grado de valor legal relativo que permite a sus titulares reclamar la propiedad pacíficamente (ante los tribunales) o, violentamente (por vías de hecho), pero al que, al

ser cuestionables, no brindan la seguridad jurídica necesaria para que su derecho sea pleno y oponible frente a cualquier tercero³⁹.

Así pues, cuando se encuentren en conflicto, en principio la justicia debe prevalecer sobre la seguridad jurídica, pero solo hasta el punto en el cual no quite vigencia o factibilidad a todo el sistema jurídico. En estos casos el Derecho ha dado lugar a llamadas instituciones de seguridad jurídica, como la prescripción adquisitiva y extintiva, la cosa juzgada, el hecho consumado e irremediable, el reconocimiento de un derecho revolucionario, las invasiones, el *status quo* internacional, entre otros, que pudiendo ser hechos antijurídicos anulan el Derecho vigente y crean otro nuevo. Ellas se basan en el principio de seguridad porque a las sociedades de Derecho les interesa solidificar situaciones, resolver conflictos y asegurar la estabilidad y vigencia del sistema.

Emitir una ley de titulación y registro y emprender un proceso de regularización masiva de la propiedad predial desconociendo el marco legal institucional preexistente, supondría afectar los intereses políticos y económicos de los agentes públicos y privados que participan en él, despertar resistencias conservadoras o posiciones ideológicas intolerantes e, incluso, que la ley sea cuestionada por los beneficiarios que dudarían de la legitimidad de esa medida. En consecuencia, **no basta una ley declarativa; la solución es mucho más compleja y consiste en llevar a cabo una reforma institucional que permita simplificar y consolidar el proceso tradicional de reconocimiento de la propiedad irregular que ya ha iniciado el Estado y la sociedad.** Para que ello se produzca con las seguridades del caso, las reformas deben plasmarse en Derecho Positivo, es decir, en leyes y reglamentos específicos que brinden certeza y estabilidad al procedimiento de regularización y a sus efectos.

5.2.7.- Registro de predios

En el Reglamento de Inscripciones de 1936, la regulación de las transferencias se encuentra en algunos artículos dispersos en el título V, de la sección I, que regulaba la forma y efectos de las inscripciones; en cambio, en el Reglamento de Inscripciones del

³⁹ MARTINEZ COCO, Elvira citado por "TEMAS DE DERECHO REGISTRAL", Tomo III, 2000. Superintendencia Nacional de los Registros Públicos – Palestra Editores S.R.L., Lima, Diciembre 2000, p. 124 – 125.

Registro de Predios, se regula la inscripción de transferencias de manera más ordenada en el Título III.

En el Reglamento de Inscripciones del Registro de Predios se ha hecho una regulación más prolija en relación al anterior, precisando los requisitos de los títulos inscribibles, de acuerdo a los distintos tipos de actos dispositivos que dan origen a la transferencia, así como, en su caso, las obligaciones adicionales del Registrador. Por ejemplo: en el artículo 89° se regula el contenido del asiento de inscripción de la compra venta, en la que de manera más o menos similar el artículo 46° del Reglamento de Inscripciones de 1936, se precisa que en el asiento debe consignarse si el precio ha sido pagado total o parcialmente y, en éste último caso la forma y el plazo de pago, pero además el artículo 89° a diferencia del artículo 46° del Reglamento de Inscripciones de 1936, contiene dos precisiones importantes:

- Que también debe consignarse en el asiento, si consta del título obviamente, si el precio fue pagado con dinero de terceros; y
- Que en ambos casos, es decir, tanto en el caso de pago parcial como en el pago con dinero de terceros, el Registrador debe extender la hipoteca legal correspondiente, ello de conformidad con lo dispuesto en el numeral 1, del artículo 1118° y 1119° del Código Civil.

En el Reglamento de Inscripciones en el Registro de Predios, tenemos diversas innovaciones, siendo las más relevantes para la presente investigación:

5.2.7.1.- Transferencias formalizadas con posterioridad al fallecimiento del transferente o adquiriente

El artículo 93° prescribe: *“La transferencia formalizada con posterioridad al fallecimiento del transferente o adquiriente, se inscribe en mérito a formulario registral o Escritura Pública otorgada por éstos, según el caso, y por los sucesores del causante”*. Podemos citar el siguiente ejemplo cuál es el supuesto regulado en este artículo: Imaginemos que A vende a B el departamento de su propiedad ubicado en la provincia de Chota. El contrato de compra venta consta en un

documento privado. Sucede que al día siguiente, antes de que dicho documento sea elevado a Escritura Pública, B muere de un paro cardíaco dejando a sus dos únicos hijos, casados ambos, completamente desamparados. ¿Qué se requiere para que ésta transferencia ingrese al Registro? El artículo bajo comentario establece que dicha transferencia se inscribe en mérito a Escritura Pública o formulario registral otorgada por A y los sucesores de B.

5.2.7.1.1.- Presupuesto de aplicación del artículo 93

Los presupuestos de aplicación de la norma son:

- La pre-existencia de un acto dispositivo del que se derive la transferencia de propiedad, esto es, compra venta, donación, permuta, etc. En el ejemplo antes mencionado, el acto dispositivo celebrado entre A y B es un contrato de compra venta.

- Que en dicho acto dispositivo el causante haya intervenido como adquiriente o transferente. En el ejemplo planteado, el causante, es decir B, intervino como comprador y, por tanto como adquiriente del inmueble materia de la venta.

- Que el instrumento que contiene el acto dispositivo, en nuestro ejemplo la compra venta, no tenga la formalidad requerida para la inscripción de la transferencia en el Registro. En nuestro ejemplo la compra venta únicamente consta en documento privado.

3.2.7.1.2.- Intervinientes en la formalización del acto

Establecidos los presupuestos de aplicación de la norma, veamos ahora que se requiere para que la transferencia de propiedad pueda acceder al Registro. En primer lugar necesitamos que la causa fuente de la transferencia, esto es, la compra venta, esté contenida en un documento idóneo para su acceso al Registro, el título en sentido formal; es decir, que la compra venta conste en escritura pública. Ahora nos preguntamos pero si B ya falleció ¿quiénes intervienen en el otorgamiento de la escritura pública? La norma señala que quienes intervienen en la formalización del acto son: el contratante supérstite y los sucesores del contratante fallecido. En nuestro ejemplo, A y los sucesores

de B, esto es, sus dos hijos.

3.2.7.1.3.- Problema solucionado por la norma

Este artículo pretende solucionar la divergencia de criterios existente en torno a los intervinientes en el acto de formalización, pues había quienes consideraban que en el caso de fallecimiento del adquiriente, en la formalización del acto deberían intervenir además de los sucesores, los cónyuges de éstos, si es que el bien no figuraba en la relación de bienes de la solicitud de sucesión intestada o en el testamento otorgado por el causante. ¿Cuál era el fundamento de este criterio? Se consideraba que como el contrato de compra venta solo constaba en documento privado, no había certeza de que el acto dispositivo se hubiera efectivamente realizado, máxime cuando dicho documento “ni siquiera tenía fecha cierta”, de manera que podría estarse simulando la existencia de una adquisición efectuada por el causante, cuando en realidad se podría tratar de una compra recién efectuada por los sucesores con dinero de la sociedad conyugal.

Al respecto, es pertinente señalar que como ya hemos indicado anteriormente, aun cuando el contrato de compraventa sólo conste en documento privado, la transferencia ya había operado a favor del causante, y no es exacto que el documento privado en el supuesto de la norma no tenga fecha cierta, toda vez que dicha calidad ya la adquirió al fallecer uno de los otorgantes, que en este caso era el adquiriente y, si bien efectivamente podría tratarse eventualmente de un acto simulado, dicha eventualidad no justifica el desconocimiento en sede registral de una adquisición ya operada con anterioridad.

3.2.7.2.- Transferencias efectuadas por el causante a favor de terceros

El artículo 94° prescribe: *“Las transferencias a favor de terceros efectuadas por el causante antes de su fallecimiento, podrán inscribirse aun cuando en la partida registral correspondiente se hubiere inscrito la sucesión a título universal, siempre que dichas transferencias consten en escritura*

pública o formulario registral legalizado por notario y no perjudiquen a terceros”.

Con el ejemplo que se señala a continuación veremos cuál es el supuesto regulado en el presente artículo: Imaginemos que C vende el inmueble de su propiedad ubicado en el distrito de La Molina a D, quien precisamente acaba de vender su departamento para poder pagar el precio de dicho inmueble. Como D es una persona bastante meticulosa, inmediatamente gestiona el otorgamiento de la escritura pública; pero C fallece el mismo día que suscribe la escritura pública y deja como únicos herederos a sus padres, éstos inmediatamente gestionan la sucesión intestada notarial e inscriben la sucesión en el Registro de Personas Naturales y en la partida del inmueble.

5.2.8.- Pronunciamiento del tribunal registral

El artículo en mención no tiene antecedentes normativos, pero si contamos con dos pronunciamientos del Tribunal Registral. La Resolución N° 171-1998-ORLC/TR de fecha 14-04-1998 emitida por el Tribunal Registral de la Ex - Oficina Registral de Lima y Callao, que resolvió la denegatoria de inscripción por un registrador público de dicha oficina registral, a una compra venta efectuada por un causante antes de su muerte. Este es, en todo caso, el antecedente jurisprudencial más remoto que hemos encontrado. El tribunal Registral en mayoría confirmó la observación con el argumento de incompatibilidad entre la inscripción del heredero y la compra venta hecha por el causante en vida. Asimismo, porque aun cuando la inscripción de la sucesión a título universal se había realizado pese a que el bien ya no le pertenecía al de *cujus*, el asiento de inscripción se encontraba legitimado de acuerdo al artículo 2013° del Código Civil, en consecuencia se presumía válido mientras no se rectifique o declare judicialmente su invalidez. Además agregaba la resolución, que el sistema registral peruano no establecía situación de excepción a la aplicación del principio de legitimación, considerando que debía regularse tal excepción para estos casos. El Tribunal Registral sugirió la ratificación de la compra venta por el titular registral legitimado (el heredero) al ser el título incompatible por el

principio de prioridad excluyente. Uno de los miembros, en voto singular, sostuvo la posición que ahora se plasma en el artículo 94° del Reglamento.

Ante la posición vertida por el Tribunal Registral surgen las siguientes interrogantes: ¿Es inevitable para que proceda la inscripción que el heredero deba ratificar la transferencia que su causante ya había perfeccionado en vida? ¿Es realmente incompatible el derecho del heredero inscrito con el del adquirente? La respuesta a estas interrogantes es totalmente negativa y veamos porque a continuación.

El heredero o herederos inscritos ocupan el lugar del causante, no son terceros ajenos a la relación jurídica generada con el adquirente del bien. Es más, el bien ya no forma parte de la masa hereditaria. De tal manera que la escritura pública de transferencia de propiedad es suficiente para la inscripción. Distinto sería el caso si el adquirente tuviera un documento privado de transferencia de propiedad, en esa hipótesis tendría que obtener primero el otorgamiento de la escritura pública por parte de los herederos, quienes están obligados a hacerlo por imperio de la ley, pues al fallecimiento de su causante asumen toda sus obligaciones. Sobre este tema (ROCA SASTRE R. , 1995) nos dice que: *“Los herederos al ratificar la enajenación verificada por su causante, no actúan como dueños de una cosa que ya no es suya, sino como continuadores, o, si se quiere, como representantes de aquel. Cumplen simplemente una obligación ineludible que ya pesaba sobre su causante. De nada se desprenden sino que simplemente habilitan al adquirente de un título idóneo, y que naturalmente puede exigirles”*.

Pero, si el adquirente ya posee un título perfecto de transferencia es ilógico y antieconómico que se le embarque en la búsqueda del consentimiento de los herederos o, en el peor de los casos, en un proceso judicial innecesario. Es decir, negarle la inscripción, implicaría supeditar la voluntad manifestada por el causante en el título formal al eventual disenso de los herederos.

De otro lado, si el heredero que recibe el íntegro de la masa hereditaria, lo hace como una prolongación de su causante, tampoco existe

incompatibilidad de derechos porque no son excluyentes entre sí, ocurre por así decirlo una ficción jurídica que el heredero es el mismo causante. Roca Sastre al comentar el principio de prioridad expone que, ante la pretendida excepción a este principio en el caso de descuido en la inscripción de la compraventa otorgada por el causante, *“no se produce ninguna excepción aquí, debido a que los herederos no son terceros sino que ocupan la misma posición jurídica del vendedor”*. En ese sentido, la inscripción resulta ser procedente en virtud de los argumentos jurídicos aquí expuestos. De allí que se decidiera por incorporar este artículo en el novísimo Reglamento de Inscripciones en el Registro de Predios. Aunque no es parte de la presente exposición, es pertinente advertir que esa norma no solo es aplicable al Registro de Predios, pues una situación similar podría presentarse en el Registro de Personas Jurídicas, por ejemplo, en la transferencia de participaciones en una sociedad comercial de responsabilidad limitada, o en el caso del Registro de Propiedad Vehicular. La hipótesis contemplada por este artículo tendrá que ser evaluada en cada caso concreto por el registrador, dependiendo de qué registro de bienes se trate.

La segunda resolución es la expedida por la Cuarta Sala del Tribunal Registral con sede en Trujillo, mediante Resolución N° 016-2003-SUNARP-TR-T de fecha 27-01-2003 el Tribunal Registral ante una denegatoria similar a la antes comentada dispuso la inscripción. La sumilla de la resolución resume sus argumentos: *“Es inscribible la compraventa otorgada en vida por una persona, aun cuando el inmueble se encuentre inscrito a nombre de sus herederos, por cuanto estos, por la sucesión, se subrogan en la persona del de cuius y, adquieren las mismas facultades de este sobre los bienes, créditos y obligaciones que conforman la herencia. A la muerte del causante el inmueble no se encuentra dentro de acervo sucesorio, por lo que los sucesores no pueden ejercer sobre este inmueble las facultades que les confiere su calidad de herederos, debiendo reputarse por ende que el causante mantiene su condición de titular registral del inmueble”*. Los fundamentos no requieren mayor comentario, pues la resolución se explica por si sola.

CONCLUSIONES

1. El sistema peruano de transferencia de propiedad inmueble, de acuerdo al artículo 949 del Código Civil, resulta ser el Sistema puramente consensual, es decir la transferencia se realiza con el sólo Consenso, llamado también Sistema de Transferencia Francés; resulta pues inadecuado para el desarrollo de transacciones seguras, que promuevan las operaciones impersonales y permitan realizar cálculos de largo plazo.
2. El solo consenso obliga, en el caso de inmuebles, seguirá propiciando la existencia de transferencias clandestinas, que desalentarán la inversión y la creación y/o consolidación de un eficiente mercado inmobiliario, que tiene efectos también en el mercado crediticio.
3. En el sistema registral constitutivo, el derecho nace con el acto jurídico, en este caso el contrato, y se perfecciona con la inscripción en el Registro Público. Podemos equiparar este sistema a la traditio por lo que la inscripción no es potestativa sino obligatoria. Los códigos civiles de Alemania, Suiza y Luxemburgo siguieron este sistema a principios del siglo pasado (siglo XX). La característica de este sistema estriba en que atiende por una parte al título y a la causa de la adquisición que se plasme en el contrato y por otro lado, atiende a la forma en que se trasmite el dominio, lo cual ocurre a través de la inscripción en el Registro Público.
4. Nuestro sistema de transferencia de propiedad inmueble adopta el principio consensualístico, propio de los sistemas jurídicos francés e italiano, considero que deben establecer criterios para la introducción progresiva del sistema constitutivo de transferencia de propiedad de bienes inmuebles y su consiguiente inscripción constitutiva en el Registro, por lo que sugiero una modificación en ese sentido, en nuestro ordenamiento sistema registral peruano que otorgará mayor seguridad jurídica al tráfico inmobiliario pues será con la inscripción registral que recién se perfeccionará la transferencia de la propiedad inmueble.

RECOMENDACIONES

1. Recomiendo que el Perú adopte al Sistema Registral Constitutivo, ya que otorga mayor seguridad jurídica al tráfico inmobiliario, ya que el Sistema Registral Constitutivo ya que se considera que el derecho nace con el Acto Jurídico y se perfecciona con la inscripción en el Registro Público. Por ende podemos equiparar este sistema con la Traditio por lo que la inscripción no es facultativa, considerando como características principales de este sistema al título y la causa de adquisición que se perfeccione en el contrato y por otro lado, la forma como se transmite el dominio, mediante la inscripción en los Registros Públicos.
2. Recomiendo que el Sistema Registral Constitutivo, constituye un requisito indispensable para que la transferencia o constitución de un Derecho Real ya que gracias a esta clase de inscripción que da perfeccionado la transmisión o la constitución del Derecho Real, considerando principalmente a La Hipoteca.
3. Pues así no esté en Registros Públicos, aunque haya sido elevada a Escritura Pública, no existe la garantía real; como la inscripción declarativa que consiste en publicar un cambio ya ocurrido independientemente del registro. Para esta clase de inscripción, basta la existencia del título para la transmisión del derecho real, reconoce la preexistencia de los Derechos Reales.
4. Recomendamos adoptar de manera progresiva el Sistema Registral Constitutivo respecto de los bienes inmuebles, por las características propias del sistema de inscripción registral constitutivo respecto de los bienes inmuebles, por las características propias del sistema y por la seguridad jurídica que brinda; pues si bien aparentemente el Sistema Registral Declarativa parece ser más flexible por permitir inmediatamente la transmisión de la propiedad al adquirente de un bien y genera movimiento de la riqueza sin necesidad de requisito o gastos, considero que el Sistema Registral Declarativo no brinda seguridad jurídica.

REFERENCIAS BIBLIOGRAFICAS

1. ACEVEDO Y CRIADO, Ismael. “La institución del Registro de la Propiedad Inmueble en el Perú, sus antecedentes Legales y formas más urgentes”. En: Separata de la Revista de Derecho y Ciencias Políticas. Facultad de Derecho de la Universidad Nacional Mayor de San Marcos. Lima, 1959. Pág. 95.
2. AMOROS GUARDIOLA, Manuel, (1998) La Teoría de la Publicidad y su Evolución, Academia de Jurisprudencia y Legislación, Madrid.
3. ALVAREZ, Ursicino, (1948), Los Orígenes de la Contratación escrita, Anales de la Academia Matritense del Notariado, Madrid.
4. ALVAREZ CAPEROCHIPI, José Antonio (1986), Derecho Inmobiliario Registral, Civitas. Madrid.
5. BAZ IZQUIERDO, Fernando (1980) Derecho Inmobiliario e Hipotecario Ingles. Editorial Revista de Derecho Privado, Madrid.
6. BULLARD GONZALES, Alfredo (1996), Un mundo sin Propiedad (Análisis del sistema del Transferencia de Propiedad Inmueble). En Estudios de Análisis Económico del Derecho). Ara Editores. Lima.
7. CANTUARIAS SALAVERRY, Fernando (1997). Bienes Muebles e Inmuebles vs Bienes Registrales y no REGISTRALES. En: Revista de Magister de Derecho Civil. Lima.
8. CARBONELL O'BRIEN, Esteban (1997). La Acción de enriquecimiento sin causa, En: Revista del Foro. Colegio Abogados Lima. Lima.
9. CARPIO AGUIRRE, Alfredo. (1967) Derecho Registral En: Material de Enseñanza. Facultad de Derecho de la Universidad Nacional Mayor de San Marcos. Lima.
10. CASADO PALLARES, José María (1959), El Registro de la Propiedad en Australia.

- 11.DELGADO, María del Carmen. “La Formalización de la propiedad en el Perú: principales reformas para facilitar el saneamiento, registro y uso económico de predios en áreas urbanas”. En: Revista de Actualidad Jurídica. N° 181, Lima, 2008.
- 12.DI PIETRO, Alfredo (1971).Evolución Histórica de la Publicidad Inmobiliaria, Buenos Aires.
- 13.GAETE GONZALEZ, Eugenio Alberto. (2001) El Sistema de Folio Real y el Catastro. Bases para Modernizar el Registro, En Folio Real, Revista Peruana de Derecho Registral y Notarial. Lima.
- 14.GARCIA GARCIA, José Manuel (1998). Derecho Inmobiliario Registral o Hipotecario, Civitas, Madrid.
- 15.GARCIA CONI, Raúl (1967). El Documento Inscribible y la Seguridad Jurídica.
- 16.Sistemas Registrales. En: Tercer Congreso Internacional de Derecho Registral, Puerto Rico, Instituto de Derecho Registral y Notarial de Puerto Rico, Tomo 2.
- 17.GONZALES BARRON, GuntherHernán (2002). Derecho Registral Inmobiliario. Jurista Editores. Lima.
- 18.GONZALES, Gerónimo. (1980). Estudios de Derecho Hipotecario, Casa
- 19.Editorial. Buenos Aires.
- 20.GONZALES BARRON, Gunther,v (2008) “Introducción al Derecho Registral y Notarial”, Jurista Editores. Lima.
- 21.GUEVARA MANRIQUE, Rubén (1996) Derecho Registral, Tomo I. Lima.
- 22.GUEVARA MANRIQUE, Rubén, (1998) Derecho Registral, Registro de la Propiedad Inmueble Registro de Bienes Muebles, Grafica Horizonte S.A., Lima.

23. GAETE GONZALEZ, Eugenio Alberto (2001), El Sistema de Folio Real y el Catastro. Bases para modernizar el Registro, EN Folio Real. Revista Peruana de Derecho Registral y Notarial. Lima.
24. GARCIA MONTUFAR, Guillermo (1989). Apuntes de Derecho Minero. Editorial Cusco S.A., Lima.
25. HERNANDEZ GIL, Francisco. (1963). Introducción al Derecho Hipotecario: En Revista de Derecho Privado. Madrid.
26. LA CRUZ BERDEJO, José Luis y SANCHO REBULLIDA, Francisco Asís, (1984), Derecho Inmobiliario Registral, Bosch Barcelona.