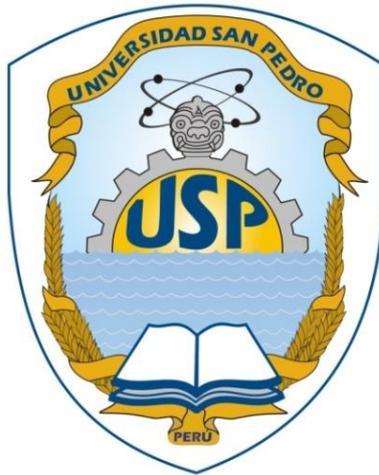


UNIVERSIDAD SAN PEDRO
FACULTAD DE DERECHO Y CIENCIA POLITICA
ESCUELA ACADEMICO PROFESIONAL DE DERECHO



**Sistema registral peruano y su implicancia en la
propiedad predial.**

**TRABAJO DE SUFICIENCIA PROFESIONAL PARA OBTENER EL
TITULO DE ABOGADO**

Autor:

Aria Martínez, Natalhy

Asesor:

Miranda Chauca, Teresa Luperfina

HUACHO – PERÚ

2018

PALABRA CLAVE

TEMA	Transferencia de la Propiedad Predial
ESPECIALIDAD	Derecho Registral

Keywords:

Text	Trasfer of Real Estate Property
Specialty	Registration law

Línea de Investigación: Derecho

DEDICATORIA

El presente trabajo se lo dedico a mi querido hijo, ya que es mi inspiración para seguir superándome día a día.

AGRADECIMIENTO

A mi familia por el apoyo
brindado de manera
incondicional para poder lograr
mis objetivos trazados.

INDICE

PALABRAS CLAVES	ii
DEDICATORIA	iii
AGRADECIMIENTO	iv
INDICE	v
RESUMEN	vii
SUMMARY	vii
CAPITULO I.- PLANTEAMIENTO METODOLOGICO:	
1.1.- PLANTEAMIENTO DEL PROBLEMA:	1
A) PROBLEMA GENERAL:	1
B) PROBLEMA ESPECÍFICO:	1
1.2.- OBJETIVOS:	
A. OBJETIVO GENERAL	1
B. OBJETIVO ESPECÍFICO:	1
1.3.- HIPOTESIS:	2
A. HIPOTESIS GENERAL:	2
B. HIPOTESIS ESPECÍFICA:	2
1.4.- MATRIZ DE CONSISTENCIA.	4
1.5.- POBLACION EN MUESTRA:	5
CAPITULO II: MARCO TEORICO Y CONCEPTUAL:	
4.1.- BASES TEÓRICAS:	7
A. CONCEPTOS BÁSICOS:	7
• DERECHO REGISTRAL:	7
• SISTEMA REGISTRAL:	7
• PUBLICIDAD REGISTRAL	7
• EL ASIEN TO DE INSCRIPCIÓN	8
• PRINCIPIOS REGISTRALES:	10
A. PRINCIPIO DE ROGACIÓN:	10
B. PRINCIPIO DE PRIORIDAD:	11
C. PRINCIPIO DE LEGALIDAD:	12
D. PRINCIPIO DE TRACTO SUCESIVO:	12
E. PRINCIPIO DE PUBLICIDAD:	13
F. PRINCIPIO DE LEGITIMACIÓN:	14
G. PRINCIPIO DE FE PÚBLICA REGISTRAL:	14
H. PRINCIPIO DE ESPECIALIDAD:	15
I. PRINCIPIO DE IMPENETRABILIDAD:	15
B. ANTECEDENTES LEGISLATIVOS:	17
✓ EVOLUCION HISTORICA SISTEMA REGISTRAL.	17
✓ ANTECEDENTES LEGISLATIVOS DEL DERECHO REGISTRAL	17
✓ EVOLUCION DE LA TRANSFERENCIA DE	
LA PROPIEDAD PREDIAL	23
✓ CÓDIGO CIVIL PERUANO DE 1852	24
✓ CÓDIGO CIVIL PERUANO DE 1936	24
✓ CÓDIGO CIVIL DE 1984	25

TITULO II.	
DISCUSION, ANALISIS Y PRESENTACION DE RESULTADOS	26
CAPITULO I. INFLUENCIAS DE LOS SISTEMAS EXTRANJEROS EN EL SISTEMA REGISTRAL PERUANO	27
I. 1. SISTEMA REGISTRAL PERUANO:	27
EL SISTEMA DE LA INSCRIPCIÓN REGISTRAL:	27
SISTEMAS REGISTRALES:	27
A. EL SISTEMA FRANCES	28
B. EL SISTEMA ALEMAN	28
C. EL SISTEMA AUSTRALIANO O TORRENS	29
D. EL SISTEMA ESPAÑOL	29
I.2.SISTEMA REGISTRAL PERUANO	32
CAPITULO II. EL SISTEMA REGISTRAL PERUANO Y LA TRANSFERENCIA DE PROPIEDAD PREDIAL	34
2.1. LA TRANSFERENCIA DE LA PROPIEDAD PREDIAL EN LA ACTUALIDAD.	34
2.2.- EI SISTEMA DE TRANSMISIÓN DE PROPIEDAD INMOBILIARIA EN EL PERU.	40
LA VENTA OBLIGATORIA Y LA VENTA REAL:	46
2.3.- LAS DESVENTAJAS DEL SISTEMA DE TRANSFERENCIA DE PROPIEDAD PREDIAL EN EL CODIGO CIVIL PERUANO	47
CAPITULO III. LA PUBLICIDAD REGISTRAL Y SU DIFUSION EN LA POBLACION	51
3.1 LA PUBLICIDAD REGISTRAL	51
A.- PUBLICIDAD REGISTRAL:	
EXTERIORIZACIÓN CONTINUA Y ORGANIZADA:	55
B.- LA OPERATIVIDAD DE LA PUBLICIDAD REGISTRAL Y SU DIFUSION EN LA POBLACION:	55
C.- EFICACIA DE LA PUBLICIDAD REGISTRAL:	57
D.- REGISTROS JURIDICOS O REGISTROS ADMINISTRATIVOS	59
3.2. CONFRONTACION DE RESULTADOS	62
A. LA SEGURIDAD JURÍDICA: DOS PLANOS DE LA PROTECCIÓN REGISTRAL	62
B. DATOS ESTADÍSTICOS SUSTENTADOS EN LA ENCUESTA	65
CAPITULO IV.1.- EL SISTEMA REGISTRAL CONSTITUTIVO	77
CONCLUSIONES	81
RECOMENDACIONES	82
BIBLIOGRAFIA	87

RESUMEN

El Derecho Registral se define como el conjunto de reglas y principios registrales que regulan la organización y funcionamiento de los Registros Públicos, así como los derechos inscribibles y medidas precautorias, en diversos registros y en relación a terceros, produce diversos y determinados efectos Jurídicos sustantivos del Derecho Privado (tales como el nacimiento, preferencia y oponibilidad de dichas situaciones Jurídicas), y cuya finalidad es dotar de seguridad y justicia al tráfico de Intereses económicos”.

Esta necesidad nace con la finalidad de proteger la transmisión de la propiedad de predios, y su razón en la Política Legislativa del Estado que plantea la necesidad en que la Justicia se halla en impedir transferencias o cargas ocultas que afecten a los terceros adquirentes, de no ser así se paralizaría el comercio y la circulación de la riqueza territorial, a causa de la falta de certeza, respecto a la condición Jurídica de los bienes inmuebles.

SUMMARY

The Registry Law is defined as the set of rules and registration principles that regulate the organization and operation of Public Registries, as well as registrable rights and precautionary measures, in various registries and in relation to third parties, produces diverse and determined substantive legal effects of the Private Law (such as the birth, preference and enforceability of such legal situations), and whose purpose is to provide security and justice to the traffic of economic interests.

This need was created with the purpose of protecting the transfer of ownership of properties, and its reason in the State Legislative Policy that raises the need for the Justice to prevent transfers or hidden charges that affect third party purchasers, This being the case, trade and the circulation of territorial wealth would be paralyzed, due to the lack of certainty regarding the legal status of real estate.

DESCRIPCION DEL PROBLEMA

1. Problema General

¿Tenemos un Sistema Registral Peruano en la Transferencia de Propiedad Predial que brinde una adecuada Seguridad Jurídica?

En cuanto a la transferencia de la propiedad predial cómo podemos calificar la eficacia de nuestro sistema registral, he aquí otra pregunta muy necesaria que señalaremos como;

2. Problema Especifico

¿Conoce la Población contratante de Huaura sobre la seguridad que brinda la Inscripción Registral de la transferencia de propiedad predial en el Registro de Predios? ¿Y el Alcance de sus efectos son constitutivos o declarativos del derecho de propiedad? Este es el problema principal a desarrollar en la presente tesis.

3. Objetivos

a. Objetivo General

Conocer y describir la Seguridad Jurídica que brinda nuestro Sistema Registral en Función a la Transferencia de Propiedad de Predios tanto Urbanos como rurales.

b. Objetivo Específico

Teniendo como objetivos específicos el siguiente:

Describir el nivel de conocimiento de la población de Huacho sobre la seguridad Jurídica que se adquiere con la Inscripción Registral de sus predios.

a. Hipótesis

b. Hipótesis General

El Sistema Registral Peruano es una importación de varios Sistemas Registrales, que no brinda adecuada seguridad Jurídica en la Transferencia de Propiedad Predial dado que la inscripción es solo declarativa del derecho de propiedad.

c. Hipótesis Específica

La Población Contratante del distrito de Huacho desconoce La Seguridad Jurídica que otorga la inscripción Registral de la transferencia de propiedad predial frente a terceros y que sus efectos son solo declarativos y no constitutivos del derecho de propiedad.

4. Metodología Empleada

a. Métodos de Investigación

Los métodos de Investigación que se aplicaron en el desarrollo de esta tesis son:

- Investigación Pura

La investigación pura teniendo como base en un contexto teórico y su propósito fundamental consistió en desarrollar una teoría mediante el descubrimiento de amplias generalizaciones o principios.

Lo cual nos sirvió como base de conocimiento para la posterior aplicación de la investigación aplicada.

- Investigación Aplicada

Con la investigación aplicada, también conocida como activa o dinámica, realizamos el estudio y aplicación de la investigación a problemas definidos en la circunstancias y características concretas.

La investigación aplicada se halla estrechamente unida a la investigación pura pues, en cierta forma, depende de sus hallazgos y aportaciones teóricas.¹

b. Tipos de Investigación

En cuanto a los tipos de investigación que se utilizaron:

- La Investigación bibliográfica y documental que se aplicó fue el acopio y la recopilación documental y bibliográfica es el único procedimiento y objetivo que nos permitió establecer conclusiones válidas.
- La Investigación descriptiva "Comprende la descripción, registro, análisis e interpretación de la naturaleza actual, composición o procesos de los fenómenos. El enfoque se hace sobre conclusiones dominantes, o sobre una persona, grupo o cosa, se conduce o funciona en el presente.

Su objetivo fundamental es interpretar realidades de hecho. Pues utilizamos las encuestas con tal finalidad.

c. Técnicas e Instrumentos de Recolección de Datos

Las técnicas a emplear en el desarrollo de la presente tesis serán:

La documental (con la recopilación de datos bibliográficos), así como la encuesta (a la población en general con la finalidad de dar a conocer la realidad actual en la que se encuentra el tratamiento del tema).

¹ Métodos de investigación - Mario Tamayo y Tamayo P.32

d. Matriz de consistencia

PROBLEMA	OBJETIVOS	HIPOTESIS
<p>P.G.- ¿Tenemos un Sistema Registral Peruano propio en la Transferencia de Propiedad Predial que brinde una adecuada Seguridad Jurídica?</p>	<p>O.G.- Conocer y describir la Seguridad Jurídica que brinda nuestro Sistema Registral en Función a la Transferencia de Propiedad de Predios tanto Urbanos como rurales.</p>	<ul style="list-style-type: none"> • H.G.- El Sistema Registral Peruano es una importación de varios Sistemas Regístrales, que no brinda adecuada seguridad Jurídica en la Transferencia de Propiedad Predial dado que la inscripción es solo declarativa del derecho de propiedad.
<p>P.E.- ¿Conoce la Población contratante de Huacho sobre la seguridad que brinda la Inscripción Registral de la transferencia de propiedad predial en el Registro de Predios y si sus efectos son constitutivos o declarativos del derecho de propiedad?</p>	<p>O.E.- Describir el nivel de conocimiento de la población del distrito de Huacho sobre la seguridad Jurídica que se adquiere con la Inscripción Registral de sus predios.</p>	<p>H.E.- La Población Contratante del distrito de Huacho desconoce La Seguridad Jurídica que otorga la inscripción Registral de la transferencia de propiedad predial frente a terceros y que sus efectos son solo declarativos y no constitutivos del derecho de propiedad.</p>

e. Población en muestra

La población en muestra la ubicaremos en la Población Económica Activa del distrito de Huacho, no sin tener en cuenta que este es un problema que compete a la población Nacional en su conjunto. PEA = 23373 personas.

Para hallar la población en muestra se realizó el cálculo de la fórmula aplicada por el INEI, para tomar este dato.

$$n = \frac{Z^2 p q N}{NE^2 + Z^2 p q}$$

n es el tamaño de la muestra;

Z es el nivel de confianza;

p es la variabilidad positiva;

q es la variabilidad negativa;

N es el tamaño de la población;

E es la precisión o el error.

CONSIDERANDO:

La **confianza** o el **porcentaje de confianza** es el porcentaje de seguridad que existe para generalizar los resultados obtenidos. Esto quiere decir que un porcentaje del 100% equivale a decir que no existe ninguna duda para generalizar tales resultados, pero también implica estudiar a la totalidad de los casos de la población.

Para evitar un costo muy alto para el estudio o debido a que en ocasiones llega a ser prácticamente imposible el estudio de todos los casos, entonces se busca un porcentaje de confianza menor. Comúnmente en las investigaciones sociales se busca un 95%.

Primero habrá que obtener el valor de Z de tal forma que la confianza sea del 95%, es decir, buscar un valor de Z tal que $P(-Z < z < Z) = 0.95$. Utilizando las tablas o las funciones de *Excel* se pueden obtener, o viendo (en este caso) resulta que $Z = 1.96$.

El **error** o **porcentaje de error** equivale a elegir una probabilidad de aceptar una hipótesis que sea falsa como si fuera verdadera, o la inversa: rechazar a hipótesis verdadera por considerarla falsa. Al igual que en el caso de la confianza, si se quiere

eliminar el riesgo del error y considerarlo como 0%, entonces la muestra es del mismo tamaño que la población, por lo que conviene correr un cierto riesgo de equivocarse.

En el Caso específico se considerará una confianza del 95%, un porcentaje de error del 5% y la máxima variabilidad por no existir antecedentes en la institución sobre la investigación y porque no se puede aplicar una prueba previa.

La **variabilidad** es la probabilidad (o porcentaje) con el que se aceptó y se rechazó la hipótesis que se quiere investigar en alguna investigación anterior o en un ensayo previo a la investigación actual. El porcentaje con que se aceptó tal hipótesis se denomina **variabilidad positiva** y se denota por p , y el porcentaje con el que se rechazó se la hipótesis es la **variabilidad negativa**, denotada por q .

Hay que considerar que p y q son complementarios, es decir, que su suma es igual a la unidad: $p+q=1$. Además, cuando se habla de la máxima variabilidad, en el caso de no existir antecedentes sobre la investigación (no hay otras o no se pudo aplicar una prueba previa), entonces los valores de variabilidad es $p=q=0.5$.

El tamaño de la Población: en este caso en particular Población Económicamente Activa (PEA) del distrito de Huacho = 23373 personas.

Una vez que se han determinado estos factores, entonces se puede calcular el tamaño de la muestra como a continuación se expone.

$$n = \frac{(1.96^2) (0.5) (0.5) (23373)}{(23373)(0.05^2) + (1.96^2)(0.5)(0.5)}$$

$$n = \frac{(3.8416) (0.25)(23373)}{(23373)(0.0025) + (3.8416)(0.25)} = \frac{22447.4292}{59.3929} = 377.9480$$

Entonces tomamos como Población en muestra de la Población Económicamente Activa a 378 personas (pertenecientes a la PEA)

MARCO TEORICO

1. Bases Teóricas:

A. Conceptos básicos:

• Derecho Registral: Definición:

Podemos definir el Derecho Registral como el conjunto de reglas y principios registrales que regulan la organización y funcionamiento de los Registros Públicos, así como los derechos inscribibles y medidas precautorias, en diversos registros y en relación a terceros.² También podemos señalar la definición señalada por Gunther Gonzales Barrón quien define al Derecho Registral como: “Conjunto de Principios y normas que estudia la tutela de ciertas situaciones jurídicas, subjetivas a través del Sistema de Publicidad Legal (Organización Publica) que produce diversos y determinados efectos Jurídicos sustantivos del Derecho Privado (tales como el nacimiento, preferencia y oponibilidad de dichas situaciones Jurídicas), y cuya finalidad es dotar de seguridad y justicia al tráfico de Intereses económicos”.

La idea del Registro Publico nace con la necesidad de proteger la transmisión de la propiedad de predios, y su razón en la Política Legislativa del Estado que plantea la necesidad en que la Justicia se halla en impedir transferencias o cargas ocultas que afecten a los terceros adquirientes, de no ser así se paralizaría el comercio y la circulación de la riqueza territorial, a causa de la falta de certeza, respecto a la condición Jurídica de los bienes inmuebles (determinación de sus propietarios y de las cargas que sufre)³.

² N. Alberto Ovalle A. *Compendio sobre temas de Derecho*. Pág. 903.

³ MESSINEO, Francesco. *Manual de Derecho Civil y comercial, Tomo III* Pág. 568.

• **El Asiento de Inscripción**

Cuando hablamos del asiento de inscripción, ésta es la última fase dentro del procedimiento registral. Cuando el Registrador ha hecho la Calificación previa, y esta no ha tenido mayores inconvenientes, emite un asiento de inscripción para que el bien quede registrado.

Pero ¿por qué es importante la inscripción? En la doctrina registral, ésta se refiere al "asentamiento o traslado que se hace del contenido de los títulos presentados a las oficinas registrales".

Procedimiento: Entendida así la inscripción registral, debemos precisar que ella es producto de un acto anterior llamado "calificación registral" la misma que consiste en el examen cuidadoso que efectúa el Registrador del contenido del título.

Una vez presentado el título por el Libro Diario el Registrador tiene 35 días para inscribir el título o hacer las respectivas observaciones y tachas que surjan. En los siete primeros días, el Registrador formulará las observaciones, tachas, o la inscripción que desee. Los últimos siete días se usarán para extender el asiento de inscripción respectivo.

Puede darse el caso que exista una prórroga automática. En dos casos:

1. Cuando se interponga recurso de apelación contra las observaciones, tachas y liquidaciones.
2. Cuando se formule observación o liquidación por mayor derecho o el título requiera informe catastral, el plazo de vigencia se extenderá 60 días.

El T.U.O. del Reglamento de los Registros Públicos de los artículos 46° al 55°.

Indica que el asiento de inscripción deberá tener los siguientes requisitos:

- a. Datos relevantes para el conocimiento de terceros, siempre que aparezcan del título.
- b. Fecha, hora, minuto y segundo de presentación

- c. Monto pagado por derechos registrales
- d. La autorización del registrador

Dichos elementos son comunes para todo tipo de registro. Sin embargo, en los artículos siguientes del Reglamento se establecen requisitos especiales para algunos trámites.

Casos Especiales del Asiento de Inscripción

a. Resolución Judicial

Para inscribir una resolución judicial, se deberá indicar también la Sala o Juzgado que haya pronunciado la resolución, fecha, nombres de las partes litigantes y del auxiliar jurisdiccional, la transcripción del mandato judicial y la constancia de haber quedado consentida.

b. Actos Administrativos

Para el asiento de una resolución administrativa, se deberá agregar el órgano administrativo que la emitió y su fecha.

c. Instrumentos Otorgados Vía Consular

Para instrumentos otorgados en el extranjero, se deberá indicar el Cónsul o funcionario competente que lo haya otorgado, el título o certificado las firmas de los otorgantes, así como los funcionarios que hayan intervenido en las legalizaciones que constan de aquel.

Toda inscripción, deberá realizarse en un plazo de los siete días siguientes a la fecha de presentación, o en los cinco días siguientes al reingreso del título.

d. El Asiento de Inscripción en las Garantías Mobiliarias

Por Ley 28677 publicado en el Diario Oficial "El Peruano" el 1 de marzo de 2006, se emitió la novísima "Ley de Garantías Mobiliarias". Esta es, la afectación de un bien mueble mediante un acto jurídico, destinado para asegurar el cumplimiento de una obligación.

Mediante ellas se da origen a una nueva composición de los Registros Públicos, pues se crea el Registro Mobiliario de Contratos el que va a registrar a los bienes muebles registrados por primera vez y aquellos con existencia a futuro. Va a incluir en sí mismo todas las clases de prendas e hipotecas existentes. Es la SUNARP, el organismo encargado de su administración regulación y supervisión.

Para poder emitir el Asiento de Inscripción en una Garantía Mobiliaria, el procedimiento es el mismo: presentación del Formulario Registral, luego se deberá pasar previamente por la calificación del Registrador quien decidirá si es inscribible o no, con lo que si es positivo se emitirá el Asiento de Inscripción.

Una vez inscrito el bien mueble, sus efectos se retrotraen a la fecha y hora de haber ingresado el Formulario al Registro, momento a partir del cual gozan de oponibilidad frente a terceros.

- **principios registrales:**

Señalaremos nueve como los principales Principios Registrales:

- a. Principio de Rogación:**

Este Principio se refiere a que las inscripciones Registrales se extienden necesariamente a solicitud de parte interesada, y no proceden las inscripciones de oficio, en este caso la Rogatoria o solicitud es necesaria. Este principio es conocido también como el "Principio de Instancia" y esta

contenido en Art. 2011 del Código Civil: “Los Registradores califican la legalidad de los documentos en cuya virtud se solicita la inscripción” y en el Art. 131 del Reglamento General de los Registros Públicos: “Toda suscripción se efectuara a instancia de quien adquiriera el derecho, del que lo tramite o de quien tenga interés en asegurarlo”.

Sin embargo, existen dos excepciones a este principio:

- Cuando se haya incurrido en error material: (Art. 175 y 176 del Reglamento General de los Registros Públicos) cuando sin intención se han escrito palabras por otras, sin cambiar el sentido del Asiento o partida, ni ninguno de sus conceptos.
- Cuando se trate de hipoteca legal: (Artículo 1118 y 1119 del Código Civil), “Las Hipotecas legales se constituyen de pleno derecho y se inscriben de oficio”

b. Principio de Prioridad:

Este principio esta determinado por la fecha de su inscripción y a su vez la fecha de inscripción esta determinada por el día y hora de presentación. Podemos señalar en este sentido la Moraleja jurídica “Primero en el Tiempo es el mas poderoso en el derecho”, se puede señalar que este principio está contenido en forma genérica en la disposición VI del Título Preliminar del Reglamento General de los Registros Públicos “La prioridad en el tiempo de las inscripciones determina la preferencia de los derechos que otorgan los Registros”

El Código Civil reconoce este principio y establece dos clases de prioridad:

- Prioridad de Rango: Está contenido en el Art. 2016, “La Prioridad en el Tiempo de la inscripción determina la preferencia de los derechos que otorga el registro”; esta prioridad se produce respecto de los derechos sucesivos inscritos, con posibilidad de concurrencia registral no se excluyen, pero si se jerarquizan en función de la antigüedad de su inscripción.

- **Prioridad excluyente:** esta contenida en el Art. 2017, “No puede inscribirse un título incompatible con otro ya inscrito, aunque sea de fecha anterior ”, se produce el cierre registral en dos modos:

Si el título ya esta inscrito el cierre es definitivo.

Si el título recién esta presentado, el cierre es condicional a la inscripción.

También debemos señalar respecto a este principio la prioridad por el bloqueo, están establecidas por las Leyes N° 18278 y N° 20198. Por el bloqueo quien proyecta la celebración de un contrato puede solicitar al registro se le reconozca dicha preferencia, antes de suscribir la Escritura Publica.

c. Principio de Legalidad:

Para que un título sea inscrito debe someterse a una calificación registral a fin que solo se puedan inscribir los títulos validos y perfectos. Este principio consiste en un Juicio de valor, no se podrá declara un derecho dudoso o en litigio, sino para incorporar o no al registro una nueva situación Jurídico Registral. Este principio esta contenido en el Art. 2011 del Código Civil, concordante con el art. IV del Titulo Preliminar del Reglamento de Los Registros Públicos “Los Registradores califican la legalidad de los documentos en cuya virtud se solicita la inscripción, la capacidad de los otorgantes y la validez del Acto por lo que resulta de ellos de sus antecedentes y de los asientos de los Registros Públicos” esta calificación podrá tener dos resultados: Calificación Positiva: significa que el titulo esta perfecto cumple con todos los requisitos legales y formales, por lo que se procede a la inscripción. Calificación negativa: cuando el titulo adolece de algún defecto por lo que puede ser observado o tachado; es observado cuando adolece de un defecto subsanable; es tachado cuando el titulo adolece de un defecto insubsanable.

d.- Principio de Tracto Sucesivo:

Es llamado también el trato continuo; esta contenido en el Art. 2015 del Código Civil, “ninguna inscripción, salvo la primera, se hará sin que este inscrito o se inscriba el derecho de donde emane” se constituye un encadenamiento lógico y sucesivo de

propietario a comprador o de causante a sucesor y solo puede disponer o gravar el bien quien en el registro aparece con derecho a ello.

Sin embargo existen dos excepciones a este principio: *la inscripción de la primera de dominio o inmatriculación* tratándose del Registro de Propiedad inmueble, que viene a ser el ingreso por primera vez de una unidad inmobiliaria determinada a la vida registral, pero a partir de esta inmatriculación las posteriores inscripciones deberán cumplir el principio de tracto sucesivo; y *la inscripción Sociedades Irregulares*: es decir aquellas que pueden funcionar sin estar inscritas en el Registro de Sociedades Mercantiles, estas sociedades al acordar su disolución se puede inscribir este acuerdo así no se haya inscrito su constitución para lo cual se abrirá una partida especial.

e.- Principio de Publicidad:

“La Publicidad, es la razón de ser y el objetivo principal de los Registros Públicos, porque nacen para combatir la clandestinidad”⁴.

Este principio se encuentra contenido en el Art. 2012 del Código Civil “Se presume sin admitirse prueba en contrario, que toda persona tiene conocimiento del contenido de las Inscripciones”, y en Art. I y II del título Preliminar del Reglamento General de los Registros Públicos. Bajo este supuesto nadie puede alegar desconocimiento de todo lo inscrito en los Registros Públicos. Los funcionarios de los Registros tienen el deber de exhibir los contenidos de las inscripciones a todo el que lo solicita. Podemos señalar dos clases de Publicidad:

- Publicidad material: Nadie puede alegar desconocimiento de lo inscrito en el Registro.
- Publicidad Formal: esta se hace realidad con la obligación que tienen los funcionarios de los Registros de informar el contenido de las inscripciones a quien lo solicite. La publicidad formal puede ser directa e indirecta; directa.- cuando el solicitante acude a la misma oficina registral y pide la exhibición,

⁴ N. Alberto Ovalle A. *Compendio sobre temas de Derecho*. Pág. 965.

Indirecta.- cuando el solicitante pide certificados de gravámenes, copias literales, entre otros.

Una excepción a este Principio es el derecho de Retracto.⁵

f.- Principio de Legitimación:

Por este principio todo lo contenido en el Registro se presume cierto y produciendo sus efectos mientras no sean anuladas o rectificadas, este principio esta contenido en el Art. VII del Título Preliminar del Reglamento general de los Registros Públicos “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 este Reglamento o se declare judicialmente su invalidez”, y el Art. 2013 del Código Civil “El contenido de la inscripción se presume cierto y produce todos sus efectos, mientras no se rectifique o se declare judicialmente su invalidez”. Debe señalarse sin embargo que dicha invalidez o rectificaciones deben ser inscritas con el Objeto de que tengan la finalidad que este artículo consagra.

g.- Principio de Fe Pública Registral:

Este Principio esta contenido en el Art. VIII del Título Preliminar del Reglamento General de los Registros Públicos 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”, y el art. 2014 de Código Civil “El tercero que de buena fe adquiere a título oneroso algún derecho de persona que en el registro aparece con facultades para otorgarlo, mantiene su adquisición una vez inscrito su derecho, aunque después se anule, rescinda o resuelva el del otorgante por virtud de causas que no consten en los registros públicos”. Si intentamos dar una definición del Principio de Fe Pública Registral, se podría decir que es aquel que protege la adquisición efectuada a título oneroso y con buena fe, de quien

⁵ *Derecho de adquisición preferente a favor de determinadas personas en el caso de la venta de bienes en virtud del cual pueden subrogarse en lugar del comprador y en las mismas condiciones convenidas para el mismo.* <http://www.lexjuridica.com/diccionario.php>.

aparece en el Registro como Titular Registral que se inscribe en el Registro contra cualquier intento de enervar dicha adquisición, que se fundamente en causas no inscritas antes.

h.- Principio de Especialidad:

Es conocido también este Principio como el principio de Determinación. Tiene por objeto individualizar los derechos inscritos en relación a los bienes y personas, determina que cada inscripción se haga en partida separada.

Se puede señalar además que la eficacia del Registro va a depender en gran medida de la forma en que se cumpla este principio. Por ejemplo, se debe abrir partida especial para cada unidad inmobiliaria, aunque el propietario sea el mismo, para cada declaratoria de herederos, por cada testador cada sociedad que se inscriba; esto con la finalidad de individualizar los derechos inscritos ya mencionados.⁶

Este principio está contenido en el Art. IV del Título preliminar del reglamento de los Registros Públicos: “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.”

i.- Principio de impenetrabilidad:

El Principio de impenetrabilidad está contenido en el Art. 2017 del Código Civil Peruano “No puede inscribirse un título incompatible con otro ya inscrito, aunque sea de fecha anterior.”⁷ Es decir este principio opera respecto a dos o más títulos o actos registrales que resulten incompatibles entre sí, por el hecho de no poder concurrir

⁶ N. Alberto Ovalle A. *Compendio sobre temas de Derecho*. Pág. 972.

⁷ *Código Civil Comentado por los 100 mejores Especialistas, Primera Edición, Junio 2005.*

simultáneamente dos inscripciones sobre un mismo derecho; se podría decir entonces que este principio tiene como propósito impedir que se inscriban derechos que se opongan o resultan incompatibles con otro, aunque aquellos sean de fecha anterior, estando vigente el asiento de presentación.

- **SISTEMA REGISTRAL PERUANO: DEFINICION:**

Podemos definir o conceptuar a nuestro Sistema Registral como el conjunto de Normas y principios registrales que van a regular la organización y funcionamiento de los Registros Públicos, y tutelar ciertas situaciones jurídicas, subjetivas a través del Sistema de Publicidad Registral, ya que es la Publicidad la razón de ser y el objetivo principal de los Registros Públicos porque nacen para combatir la clandestinidad. A esta definición debemos añadir que este conjunto de Normas es una mixtura de varios Sistemas extranjeros que se han tratado de adecuar a nuestra realidad: Tenemos por ejemplo que hemos adoptado el Sistema Francés en la compra venta, por que basta con el consentimiento se traslada el bien, El Sistema Alemán en la Hipoteca, ya que es necesaria la inscripción para que esta tenga validez.

- **PUBLICIDAD REGISTRAL:**

Puede decirse que la publicidad es el acto de incorporación de la propiedad inmobiliaria y sus cargas en un libro o título formal: el Registro de la Propiedad. Las ventajas de la publicidad son las mismas que cualquier otro formalismo, esto es, la certeza y seguridad de los derechos, la limitación de los conflictos y la movilidad del tráfico mercantil. El elevado valor de los inmuebles hace necesaria una especial seguridad en su tráfico, y esa seguridad sólo puede lograrse con el conocimiento de sus circunstancias jurídicas⁸.

También podemos definir la publicidad registral como el sistema de divulgación encaminado a hacer cognoscible determinadas situaciones jurídicas para la tutela de los

⁸ PAU PEDRÓN, Antonio. *Curso de práctica registral*.

derechos y la seguridad del tráfico. Esta publicidad "legal" es un servicio del Estado, una función pública ejercida en interés de los particulares⁹. El fenómeno publicitario se lleva a cabo a través del Registro, entendido como oficina pública en donde se reciben los datos (o derechos) de interés colectivo, y a donde igualmente se puede acudir para conocer la existencia y alcance de dichos datos.

B. ANTECEDENTES LEGISLATIVOS:

✓ **EVOLUCION HISTORICA SISTEMA REGISTRAL:**

Antecedentes Legislativos del Derecho Registral:

Podemos señalar que los antecedentes del Derecho Registral se remontan a la Ley del 2 de enero de 1888 cuando se crea el Registro de propiedad Inmueble como una dependencia de la Corte Suprema de Justicia. Se consideró como actos inscribibles los actos de transferencia de dominio, cualquier derecho real que gravara al bien; las medidas precautorias, cualquier medida judicial que destruyera o limitara el derecho de libre disposición del propietario; determinados contratos de arrendamiento y promesas de los contratos comprendidos en la ley. Dispuso además, la inscripción obligatoria de las hipotecas legales, de modo que solo las hipotecas inscritas podían perjudicar a terceros. También en este mismo año el 11 de setiembre se crea el Primer Reglamento General de los Registros Públicos, formulado por la Corte Suprema y Aprobado por el Poder Judicial.

Luego es 92 años después que se crea el 18 de julio de 1940 un nuevo Reglamento de los Registros Públicos, donde se recoge lo establecido en el Código Civil de 1936 sobre la estructura Orgánica contemplando como órgano superior a la Junta de Vigilancia la cual estaba presidida por el Ministro de Justicia, y tenía como miembros al fiscal en lo Civil

⁹HERNÁNDEZ GIL, Francisco. *Introducción al derecho hipotecario*, pág. 2. Téngase en cuenta que la excelente definición de este autor tiene en cuenta que la publicidad sirve para tutelar derechos (valor de justicia) y también a la seguridad del tráfico.

ante la Corte Suprema, los decanos de los colegios de abogados de Lima, el Decano de La Universidad Mayor de San Marcos y el Director General de Registro.

Mediante acuerdo de la Corte Suprema de justicia el 16 de mayo de 1968 se crea un Reglamento de Registros Públicos; se crea una estructura Orgánica con la Comisión Facultativa que reemplaza en sus funciones a la Dirección Regional, convirtiéndose en el Órgano de Segunda Instancia Administrativa, quedando la Junta de Vigilancia que resolvería en grado de Revisión las Resoluciones dictadas por la Dirección General y la Comisión Facultativa.

Mediante decreto Ley N° 23095 de fecha 18 de junio de 1980, se crea la Ley orgánica de la Oficina nacional de los Registros Públicos, siendo este una marcado avance en la evolución del derecho Registral Peruano se le concede la calidad de Persona Jurídica de Derecho Público Interno con autonomía administrativa y económica, siendo de resaltarse en esta Norma, que se creó como órgano de Segunda Instancia Registral al Tribunal Registral estando integrado por tres miembros que tenían el cargo de Vocal. Este Tribunal reemplazó a la Junta de Vigilancia. Sin embargo, mediante Decreto Legislativo N° 119, el 12 de junio de 1981, se estableció las funciones de la Comisión Facultativa por el Tribunal Registral.

Con los Decretos Legislativos N° 495 y 496 dictados el 14 de noviembre de 1988, se instaura el Registro Predial de Pueblos Jóvenes y Urbanizaciones Populares, para inscribir la posesión de los lotes de terreno, entre otros, considerando como título a los llamados "formularios registrales" que podían ser. Suscritos por un notario o un abogado y además por un verificador cuando corresponda.

En el Decreto Legislativo N° 495 se expresaba que las normas del Código Civil regían para el citado Registro en "todo lo que no esté modificado por dicho decreto legislativo". Es decir, primero estaba el Decreto Legislativo y después el Código Civil. Mediante D. Leg. N° 667 del 13 de setiembre de 1991 se creó el Registro de Predios Rurales incorporándolo al Registro creado por los decretos legislativos antes mencionados,

denominándose que se llamaría en adelante Registro Predial y estaría conformado por los Registros de Pueblos Jóvenes, Urbanizaciones Populares y de Predios Rurales.¹⁰

Posteriormente, con la Ley Orgánica del Sector Justicia, dictada el 21 de diciembre de 1992, se introduce una variante significativa, pues, se comprendió a los Registros Públicos como un Órgano en Línea de dicho Ministerio, creándose para estos efectos la Dirección Nacional de los Registros Públicos y Civiles. Se mantiene en funciones a la Comisión Facultativa como última instancia administrativa y la Junta de Vigilancia resolvería en última instancia vía Recurso de Revisión.¹¹

El 14 de octubre del año 1994 se creó el Sistema Nacional de Los Registros Públicos mediante Ley N° 26366 "para mantener y preservar la unidad y coherencia del ejercicio de la función registral en todo el país". Asimismo, se crea la Superintendencia Nacional de Los Registros Públicos como organismo descentralizado del Sector Justicia, ente que tiene como misión el "dictar las políticas y normas técnico-administrativas de los Registros Públicos".

El 22 de marzo de 1996, mediante el Decreto Legislativo N° 803, Ley de Promoción del Acceso a la Propiedad Formal que creó la Comisión de Formalización de la Propiedad Informal (COFOPRI); decreto legislativo que fue complementado el 05 de enero de 1999 por la Ley N° 27046.

El 11 de abril de 1999, por D.S. N° 009-99-MTC, se prueba el Texto Único Ordenado del D. Leg. N° 803, Se designa al COFOPRI como el organismo encargado de diseñar y ejecutar de manera integral, comprensiva y rápida un Programa de Formalización de la Propiedad y de su mantenimiento dentro de la formalidad, a nivel nacional.

El 1 de setiembre de 2001 entra en vigencia el Reglamento del Registro de Sociedades que fuera aprobado por Resolución del Superintendente Nacional de los

¹⁰ Código Civil Comentado por los 100 mejores Especialistas, Primera Edición, Junio 2005

¹¹ Sistematización de los Procesos de Inscripción y Publicidad Registral; Baltazar Caballero Jorge Luis.

Registros Públicos N° 200-2001-SUNARP-SN del 24 de julio de 2001 y publicada el 27 de julio de 2001.

El 1 de octubre de 2001 entra en vigencia el Reglamento General de los Registros Públicos (RGRP) Aprobado por Resolución del Superintendente Nacional de los Registros Públicos N° 195-2001-SUNARP-SN del 19 de julio de 2001, publicada el 21 de julio de 2001.

El 15 de junio de 2002 mediante la Ley N° 27755 se crea el Registro de Predios integrado en el Registro de la Propiedad Inmueble, registro que está a cargo de la Superintendencia Nacional de los Registros Públicos. Se unifica de este modo el Registro de Propiedad Inmueble, el Registro Predial Urbano y la Sección Especial de Predios Rurales. Esta norma estableció que la integración se haría en dos etapas bajo la conducción y supervisión de la SUNARP en el plazo de dos años, habiendo finalizado en junio del 2004. Asimismo, en el artículo 7 de esta ley fue reglamentado el 8 de noviembre de 2003 por Decreto Supremo N° 023-2003-JUS. En este reglamento el Tribunal Constitucional en la STC 001-0032003-AI-TC exhorta sobre las condiciones en que debe utilizarse el formulario registral. Así también mediante Decreto Supremo N° 007 -2004-JUS publicado el 16 de julio de 2004, se señala que la formalidad prevista en el segundo párrafo del artículo 7 de la Ley N° 27755 está referida a los actos de disposición emanados de la voluntad de las partes, con excepción de aquellos que por mandato de la ley o por voluntad de las partes deben celebrarse por escritura pública bajo sanción de nulidad, casos en los que la inscripción solo se efectúa en mérito a ésta.

El Reglamento de Propiedad de Embarcaciones Pesqueras fue aprobado por Resolución N° 479-2002-SUNARP/SN del 17 de octubre de 2002 y publicada el 23 de octubre de 2002.

Normatividad Actual:

El 19 de enero de 2004 entra en vigencia el Reglamento de Inscripciones del Registro de Predios que fue aprobado por Resolución del Superintendente Nacional de los Registros Públicos N° 540-2003-SUNARP-SN, del 17 de noviembre de 2003 y publicada el 21 de noviembre de 2003. La primera disposición complementaria y final dispuso su entrada en vigencia

Los Registros que conforman el Sistema Nacional de Registros Públicos ¹² son los siguientes:

:

- Registro de Personas Naturales, que unifica los siguientes registros: el Registro de Mandatos y Poderes, el Registro de Testamentos, el Registro de Sucesión Intestada, el Registro Personal y Registro de Comerciantes
- Registro de Personas Jurídicas, que unifica los siguientes registros: el Registro de Personas Jurídicas, el Registro Mercantil, el Registro de Sociedades Mineras, el Registro de Sociedades de Registro Público de Hidrocarburos, el Registro de Sociedades Pesqueras, el Registro de Sociedades Mercantiles, el Registro de Personas Jurídicas creadas por Ley y el Registro de Empresas Individuales de Responsabilidad Limitada
- Registro de Propiedad Inmueble, que unifica los siguientes registros: el Registro de Predios, el Registro de Buques, el Registro Embarcaciones Pesqueras, el Registro de Aeronaves, el Registro de Naves, el Registro de Derechos Mineros y el Registro de Concesiones para la explotación de los Servicios Públicos.
- El Registro de Bienes Muebles, que unifica los siguientes registros : el Registro de Bienes Muebles, el Registro de Propiedad Vehicular, el Registro Fiscal de Ventas a Plazos, el Registro de Prenda Industrial, el Registro de Prenda Agrícola, el Registro de Prenda Minera, el Registro de Prenda Minera, el Registro de Prenda Vehicular y de Prenda Global y Flotante.

¹² El artículo 2° de la ley 26366.

Asimismo, por normas especiales se han creado los siguientes Registros: Registro Público de Gestión de Intereses (a cargo del Registro de Personas Naturales), Registro de Rondas Campesinas (a cargo del Registro de Personas Jurídicas).

Otras normas de gran importancia en el Derecho Registral Peruano son:

La Ley N° 18278 del 19 de noviembre de 1970, modificada por Ley N° 20198 del 30 de octubre de 1973 y por Ley N° 26481 del 15 de junio de 1995, ley que crea el **Bloqueo de partidas registrales**. Se establece el bloqueo de las partidas registrales de los Registros Públicos a favor de quienes lo soliciten por los actos y contratos que celebren en virtud de los cuales se constituya, amplíen o modifiquen derechos reales a favor de los mismos, considerando que el bloqueo de las partidas registrales asegura la inscripción de los actos y contratos, permitiendo su ejecución sin necesidad de comprobar previamente el hecho físico de la inscripción. El término del bloqueo es de 60 días computados a partir del ingreso al Registro del aviso que dé el notario respectivo.

El Decreto Supremo N° 002 - 96- JUS, publicado el 11 de junio de 1996 regula la **Reserva de preferencia registral**. Se crea el índice Nacional de Reserva de Preferencia Registral del Nombre, Denominación o Razón Social, en consideración a la necesidad de dictar las normas reglamentarias que permitan la aplicación del derecho de reserva de preferencia registral al que hace referencia la Ley N° 26364 del 2 de octubre de 1994 (Ley que modifica artículos del Código Civil y de la Ley General de Sociedades aprobada por D.S. N° 003-85-JUS), considerando que la reserva de preferencia registral constituye un derecho que tiene por finalidad salvaguardar el nombre, denominación o razón social que ha sido elegido por los socios, accionistas o titulares, durante el proceso de constitución o modificación del estatuto de una persona jurídica.

La Ley N° 28294 publicada, 21 de julio de 2004, conocida como **Ley de Catastro**, Ley que crea el Sistema Nacional Integrado de Catastro y su vinculación con el Registro de Predios. Esta organización tiene la finalidad de regular la integración y unificación de los estándares, nomenclatura y procesos técnicos de las diferentes entidades generadoras de catastro en el país. Para este propósito, el sistema utiliza un conjunto de procesos y datos que unifican los

catastros, el mismo que tiene por finalidad integrar y estandarizar la información catastral y demás características de los predios. En ese sentido, su importancia radica en su vinculación con el Registro de Predios, mediante la información catastral.¹³

✓ **EVOLUCION DE LA TRANSFERENCIA DE LA PROPIEDAD PREDIAL:**

Hablaremos de los antecedentes del sistema que regula transferencia de propiedad inmueble, puesto que la transferencia de propiedad predial se encuentra dentro de la transferencia Inmueble.

La adopción del sistema que se encargaría de regular la Transferencia de Propiedad Inmobiliaria en nuestro país nace desde el inicio de la Codificación Civil. Pues, es el Código Civil de 1852, donde se adopta la primera importación de un sistema para la regulación de la transferencia de propiedad inmobiliaria. Este fue el Sistema denominado francés¹⁴, del consenso o espiritual. En este sistema solo el acuerdo de las partes bastaba para dar por efectuada la transferencia y por ende transferido el bien inmueble. Modo que continuó en los Códigos Civiles de 1936 y de 1984. Pero cabe señalar en este aspecto que hoy existen doctrinarios que señalan que, tanto en estos Códigos como en el Código actual de 1984, se adopta el Sistema de la yuxtaposición del título y el modo o también conocida como el Sistema español o romano. En el que no solo bastaba el consenso que generaba un contrato, sino que además era necesario que como un acto externo esta transferencia se diera a conocer a la comunidad.

A continuación de manera muy concisa, trataremos de señalar como en cada código se caracterizaba el Sistema que regula la transferencia de propiedad inmueble, viendo de este modo los antecedentes del sistema mencionado:

¹³ *Código Civil Comentado por los 100 mejores Especialistas, Primera Edición, Junio 2005*

¹⁴ *Sistema importado del Código Napoleónico de 1804.*

➤ **Código Civil Peruano de 1852**

Existía un solo sistema tanto para bienes muebles o inmuebles, que en conjunto se les denominaba bienes corporales. En este código existe una marcada discusión sobre el sistema que rigió a la transferencia de propiedad inmueble. Pues, como ya señalamos, en este código se adoptó el sistema francés, consensualista o espiritualista así se señalaba en su artículo 1306 el cual establecía que el simple acuerdo de las partes sobre los elementos constitutivos de este contrato¹⁵, que eran el bien a transferir y el precio a pagar por el, ya se entendía por transferida la propiedad; esto aunque no se haya entregado la posesión de la cosa.

En este mismo Código en su artículo 574: "la enajenación se completa con la tradición, que es la entrega de la cosa, poniéndola a disposición de un nuevo dueño". Entonces, podemos hablar de la adopción del sistema yuxtaposición del título y el modo. Sin embargo, aquí existe discrepancia pues cuando la transferencia se realizaba por un contrato de compra venta se estaba de frente al caso anterior donde se adoptaba el Sistema Francés.

➤ **Código Civil Peruano de 1936**

Desde la revisión del Código de 1852 y en el proceso de elaboración del Código de 1936 se tuvo una gran polémica acerca de que sistema debería adoptarse para que rigiera la transferencia de propiedad inmobiliaria. Es desde esta época que nace el planteamiento de la adopción del sistema constitutivo registral para que rigiera la transferencia de propiedad inmueble, teniendo como propugnante del sistema a Don Alfredo Solf y Muro. En este sistema se planteaba que la transferencia de propiedad tendría como acto constitutivo la inscripción registral ya que no había mejor modo de dar a conocer a la población de la existencia de un negocio traslativo de propiedad, que con la inscripción registral por esto se planteaba la obligatoriedad del registro y además de esto se garantizaba el carácter absoluto de la traslación y esta vaya aparejada de la oponibilidad frente a terceros.

Asimismo, existían propuestas distintas como la de Manuel Augusto Olaechea, quien era propugnante de la conservación del sistema Espiritualista planteada en el artículo 1306 del

¹⁵ *Contrato de transferencia de propiedad inmueble.*

Código de 1852. Fundaba su propuesta en la agilidad que se brindaba a las transacciones y en lo precario que en ese entonces se encontraba el Sistema Registral Peruano. Sin embargo es este mismo Jurista con otro jurista de la época, León Bariandarán, quienes también propugnaban que el sistema espiritualista era imperfecto, pues transmitía la propiedad relativa, y esta podía estar sujeta a reclamos judiciales por concurrencia de propietarios que reclamasen el mismo bien inmueble.

➤ **Código Civil de 1984**

El artículo 949 de este Código: "La sola obligación de enajenar un inmueble determinado hace al acreedor propietario de él, salvo pacto disposición legal diferente o pacto en contrario"¹⁶, donde se rescata lo que manifestó anteriormente Manuel A. Olaechea siendo este artículo de lejos mas completo que su antecesor (el artículo 1172 del Código Civil de 1936), pues mientras en este artículo se reducía a la obligación de dar, en el actual artículo 949, se habla de la enajenación en general, y mientras en el antecesor se habla de cosas en este se refiere a inmuebles. Debemos señalar sin embargo que encontramos el artículo 949 en Libro de derechos Reales, lo cual muchos señalan como deficiente, pues, casi la totalidad de Códigos Modernos toman en cuenta que la transferencia de Propiedad inmueble se produce con la Compra – Venta, donación, permuta, entre otros y ubican a la transferencia de inmuebles dentro de las Fuentes de las obligaciones.

¹⁶ *Código Civil Comentado por los 100 mejores Especialistas, Primera Edición, Junio 2005*

TITULO II

DISCUCION, ANALISIS Y PRESENTACION DE RESULTADOS

CAPITULO I
INFLUENCIAS DE LOS SISTEMAS EXTRANJEROS EN EL SISTEMA
REGISTRAL PERUANO

Como parte de la hipótesis señalada en la presente tesis analizaremos el sistema registral peruano, como una importación de varios sistemas registrales, lo cual lo hace ineficiente e inseguro jurídicamente, siendo que la inscripción de la transferencia de propiedad de predios es declarativa - facultativa y no obligatoria - constitutiva.

I.1. LOS SISTEMAS REGISTRALES Y LA INFLUENCIA EN EL SISTEMA REGISTRAL PERUANO.

SISTEMAS REGISTRALES:

Los sistemas registrales son el conjunto de normas, reglas o principios que van a estar racionalmente ligados entre sí y van a tener como finalidad regular una organización Registral determinada.

Según Sanz Fernández: "Sistema registral es el conjunto de normas que en un determinado país regulan las formas de publicidad de los derechos reales sobre los bienes inmuebles a través del Registro de la Propiedad, así como el régimen y organización de esta institución. Lo cual dicho en forma sintética sería el conjunto de normas reguladoras de la institución del Registro de la Propiedad, tanto desde un punto de vista sustantivo, es decir, el valor de los asientos como forma de constitución o publicidad de aquellos derechos, como desde un punto de vista formal, es decir, la organización y el régimen del Registro".¹⁷

¹⁷ <http://www.monografias.com/trabajos22/derecho-registral/derecho-registral.shtml>

A. EL SISTEMA FRANCES

Podemos denominarlo no como un sistema sino como un régimen registral. Deriva su nombre de la tradición romana, donde la adquisición de la propiedad inmueble y la constitución de derechos reales se materializan con el simple consentimiento y la transcripción sólo produce efectos ante terceros.

“Este principio se caracteriza por el predominio del Título sea de la Voluntad individual, para crear, modificar, transmitir o extinguir derechos sobre inmuebles, siendo conocidos los contratos solamente por las partes, careciendo en consecuencia de la Publicidad Registra, característica esta que hace inaceptable este sistema, por que la publicidad es la base y el sustento de los Registros Públicos, es la esencia de dicha institución”.¹⁸

B. EL SISTEMA ALEMAN

Este sistema se caracteriza por la inscripción obligatoria de los bienes inmuebles y de los derechos reales que recaen sobre ellos. En este sentido, el catastro de la propiedad es indispensable para esta finalidad, ya que será el catastro quien va verificar la realidad física mientras que la inscripción registral verificara la realidad jurídica.

Su organización es descentralizada, con oficinas por todo el territorio donde se inscriben los correspondientes derechos registrales. Se advierte por tanto que es el único medio de adquirir derechos reales, pues si no está contenido mi derecho en los registros es como si no existiera. Esta es su característica principal.

Tiene su sustento o base en dos instituciones fundamentales, El Catastro y el Registro Territorial.

La Inscripción obligatoria tiene valor absoluto el que adquiere de quien aparece en el registro tiene que inscribir también y así tendrá todos los derechos sobre el bien.

¹⁸ *Compendio sobre temas de Derecho; N. Alberto Ovalle A. pág.914*

C. EL SISTEMA AUSTRALIANO O TORRENS

Este sistema tiene su origen en Australia durante el siglo XIX, a cargo de un solo hombre: sir ROBERT TORRENS. Es un sistema que sintetiza los principios de todos los sistemas registrales: sustantividad de la inscripción, publicidad y garantía a quien ha registrado el derecho. A diferencia de los otros sistemas registrales, aquí se establece un principio único que establece que las propiedades inmuebles son territorios del Estado y que este les sede a los particulares para su uso. De manera que una vez registrado el derecho que uno tiene sobre la propiedad inmueble, ningún problema de litigio sobre el derecho registrado tendrá efectos sobre este.

La inscripción es constitutiva con fuerza legitimadora y sustantividad absoluta. La característica fundamental de este sistema es la separación total del contrato casual y de sus efectos reales en el negocio en el negocio jurídico de transmisión de inmuebles.

Registro con valor absoluto.- La Fuerza Probatoria del título es absoluta y contra su contenido no puede prosperar acción alguna.

D. EL SISTEMA ESPAÑOL

La inscripción de los derechos es declarativa, y su objetivo es simplemente la información a terceros, pero un acto inscrito obtiene una presunción de exactitud “juris - tantum” que debe ser destruida para invalidarlo.

Este sistema es fuente de la mayoría de las legislaciones americanas, entre ellos nuestro Sistema Registral. En el sistema registral español para transmitir un bien se requiere la justa causa o título y la entrega de la cosa o tradición lo que significa que la virtualidad de la transmisión inmobiliaria, descansa en la Escritura Notarial como exteriorización de las relaciones obligacionales.

Entre sus características tenemos:

- Es un sistema descentralizado
- El registro es llevado por fincas, es decir por folio real
- La inscripción es por rogación.
- Quien inscribe primero se le da preferencia – principio de prioridad

- Cada asiento debe apoyarse en uno anterior – principio de tracto sucesivo
- Debe inscribirse un derecho, siempre que existan los requisitos establecidos en la ley- principio de legalidad.

También podemos hacer una clasificación de sistemas Registrales que reducen el Registro a fines de simple publicidad y Sistemas que atribuyen al Registro eficacia constitutiva.

a. Sistemas que reducen el Registro a fines de simple publicidad o que adoptan el Registro con efectos de requisitos de oponibilidad:

- La constitución o adquisición del dominio y demás derechos reales inmobiliarios se rigen por el Derecho común, careciendo el Registro de efectos constitutivos.
- Los actos y contratos registrales que no hayan sido registrados no pueden hacerse valer contra terceros, no son oponibles.
- Es un régimen de transcripción, y es propio de aquellos ordenamientos jurídicos en que la adquisición del dominio y demás derechos reales se verifica por la conclusión del simple contrato (sistema consensualista), sin que se precise ningún modo o requisito que venga a sumarse, o a complementar, al título adquisitivo.
- El Registro no se involucra en el acto de enajenación, el cual discurre por entero en el ámbito del Derecho Civil: "solo que, para evitar, en lo indispensable, los males de la clandestinidad y de la posible sorpresa y perjuicio de terceros adquirentes, se exige la registración, sí el acto jurídico correspondiente quiere oponerse o hacerse valer contra de quien le pueda perjudicar".
- Fue adoptado por primera vez este sistema por el Código Napoleónico y ha sido imitado por Bélgica, Holanda, Italia, Portugal.
- Sistemas que atribuyen a los asientos registrales efectos convalidantes, presumen la exactitud del Registro y protegen plenamente a los terceros.
- La constitución de los derechos reales está completamente desvinculada de las formas de publicidad. La publicidad registral de los derechos reales inmobiliarios, cuyo nacimiento y eficacia se rigen por el Derecho Civil, es, y ésta es la regla general, voluntaria, si bien, en algún supuesto, el derecho real no es eficaz hasta que se haya practicado el asiento registral correspondiente (régimen de hipotecas).
- No limitan la efectividad del Registro a la mera publicidad y a la oponibilidad frente a terceros de los actos registrados, sino que producen efectos convalidantes.

- Se establece la presunción de exactitud del Registro; lo que el Registro expresa es verdad, es decir, coincide con la situación jurídica en que el inmueble se encuentre en la realidad, los derechos reales inscritos existen y disfrutan de completa eficacia jurídica (tal es la llamada legislación registral).
- Cuando las formas registrales contrastan con las formas constitutivas civiles de los derechos reales, las primeras triunfan sobre las segundas, la apariencia registral vence a la realidad jurídica extraregístral, y el titular inscrito es mantenido en su adquisición (Principio de la fe pública registral).
- Sistema establecido en España y vigente en Cuba y demás países hispanoamericanos que se inspiraron en la Ley Hipotecaria española de 1861.

b. Sistemas que atribuyen al Registro eficacia constitutiva:

- Las formas registrales de publicidad pueden estar establecidas de manera tal que las mismas sean necesarias para que el derecho real se constituya y nazca. En tal sentido, la relación jurídica inmobiliaria ya no nace y produce sus efectos a tenor de lo pautado en el Derecho Civil, sino que la misma no tiene existencia jurídica hasta que el Registro toma razón de la voluntad o ánimo de generarla.
- Los asientos registrales tienen la función principal de dotar de existencia a los derechos reales, eficacia constitutiva, y la subsidiaria de realizar por sí mismos la función de publicidad.
- Sistema Alemán y Suizo: los asientos del registro tienen función constitutiva, pero para surtir sus efectos precisa que previo a la inscripción exista un negocio jurídico causal justificativo del derecho real que el Registro da vida. El contenido del registro se presume exacto, mientras, en la forma debida, no se demuestre lo contrario (legitimación registral), y dicho contenido, aunque disienta de la realidad jurídica, es mantenido a favor de terceros que adquirieron sus derechos confiados en los datos registrales (fe pública registral).
- Sistema Australiano: el contenido registral se considera exacto de una manera absoluta. La eficacia constitutiva de los asientos registrales es tal, que no existen más derechos reales que aquellos que nacieron por medio del Registro. El asiento es totalmente independiente del acto, negocio o título que lo propició. Lo que el Registro publica es toda y la única verdad y, por tanto, ordinariamente, no es factible atacarlo,

ya que, técnicamente, no existe disparidad entre el contenido registral y la realidad jurídica extraregístral. Australia adoptó, además, el sistema del título real, ya que no existe más título del derecho real que el emitido por el Registrador.

- Sistema de Sajonia, Lubeck, Mecklemburgo, y Hamburgo (antiguas legislaciones inmobiliarias): en ellas los asientos registrales tienen la misma eficacia que la del Sistema Australiano, pero no admitieron el título real.

I. 2. SISTEMA REGISTRAL PERUANO:

El Sistema de la Inscripción Registral:

El sistema, 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, por que 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 titulo que logra acceso al Registro.

Las Inscripciones pueden ser:

Admitiendo que nuestro Sistema es el de la Inscripción, queda por determinar si esta inscripción es potestativa u obligatoria y constitutiva o declarativa.

Son **potestativas**, aquellas que establecen que la personas puedan inscribir o no los actos que tienen acogida Registral.

Son **Obligatorias**, aquellas que establecen sanciones para quienes no cumplen con inscribir los actos correspondientes.

Por otro lado son constitutivas, aquellos Sistemas que no admiten la existencia de un acto si este no esta inscrito. La inscripción resulta en elemento de validez del acto jurídico.

Mientras que son simplemente **declarativas**, los que admiten la existencia del acto, a pesar de su falta de inscripción.

Estas características nos sirven para no confundir las características de ser **obligatoria**, con la de ser **constitutiva**.

Nuestro Código Civil, tiene al respecto una amplia variedad, pues al lado de la inscripción de la Hipoteca que resulta ser constitutiva, tenemos la transferencia de propiedad y otros derechos reales cuya inscripción es declarativa. También se encuentra el caso de la inscripción de personas Jurídica, que de acuerdo al Artículo 77 del Código Civil, es constitutiva.

El Código Civil Pretende otorgar a la inscripción de cada Institución, la naturaleza que a ella sea más conveniente.

Por ejemplo:

Inscripción de la Hipoteca = Es Constitutiva.

Transferencias de propiedad y otros derechos reales = Es Declarativa.

Inscripción de las Instituciones Jurídicas = Es Constitutiva.¹⁹

¹⁹ *Compendio sobre temas de Derecho; N. Alberto Ovalle A. pág. 909 y 910.*

CAPITULO II

EL SISTEMA REGISTRAL PERUANO Y LA TRANSFERENCIA DE PROPIEDAD PREDIAL

II.1.- LA TRANSFERENCIA DE LA PROPIEDAD PREDIAL EN LA ACTUALIDAD:

Sin perjuicio de lo antes expuesto debemos señalar que surge un conflicto al hacernos la siguiente pregunta: ¿Cuál es el sistema que realmente esta vigente en el Perú? Y contrastamos al artículo 949, principalmente con los artículos 1402: "El objeto de los contratos es crear, modificar o extinguir obligaciones"; 1529: "Por la compraventa el vendedor se obliga a transferir la propiedad de un bien y al comprador y éste a pagar su precio en dinero"; 1549: "Es obligación esencial de vendedor perfeccionar la transferencia de propiedad del bien"; 1567: "El riesgo de la pérdida de los bienes ciertos, no imputables a los contratantes, pasa al comprador desde el momento de su entrega"; 1135: "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 titulo ha sido primeramente inscrito o en defecto de inscripción, al acreedor cuyo titulo sea de fecha anterior. Se prefiere, en este último caso, el titulo que conste en documento de fecha cierta mas antigua"²⁰.

Estos son los dispositivos legales los que enmarquen la riña sobre el sistema de transferencia de propiedad regente en el país.

Las posturas de los doctrinarios están bien demarcadas, algunos se inclinan por el respeto y vigencia fáctica y jurídica del artículo 949 del Código Civil, a los que se les denomina *realistas* o *consensualistas*; y por otro lado tenemos a los propugnantes del *desueto* del dispositivo antes señalado, que enarbolan como bandera la del *sistema de la yuxtaposición del titulo y el modo*, por considerar que no existe posibilidad jurídica ni

²⁰ Código Civil Comentado por los 100 mejores Especialistas, Primera Edición, junio 2005

efectiva de que los contratos, en el Perú, pueda generar efectos reales o traslativos, a estos los llamaremos *obligacionistas*.

Entre los autores *realistas* tenemos al profesor **Hugo Forno Florez**²¹, quién sostiene que el contrato de transferencia de propiedad inmueble tiene efectos reales, que es traslativo y no simplemente obligacional. Esto se desprende del propio artículo 949, el cual no exige conducta alguna por parte del deudor para que opere la transferencia de propiedad; es decir, no existe prestación, entendida esta como contenido de la obligación, que se manifieste a través de un dar, un hacer o un no hacer; por lo tanto la transmisión no deviene del cumplimiento de una obligación, más precisamente de una prestación, de enajenar, sino que surge directamente del contrato.

Según este autor, toda obligación es el continente de una prestación (dar, hacer o no hacer), como ella no existe en el artículo 949 no se puede hablar de la existencia de obligación alguna; así las cosas, la transferencia de propiedad surge en forma directa e inmediata del sólo consenso, acuerdo o contrato. Cabe recordar que nuestro Código Civil ha heredado de su par francés la "*ficción jurídica*" por la que una obligación nace y se cumple por sí sola. El profesor **Freddy Escobar Rozas**²², manifiesta que "tomando en consideración el hecho que el artículo 949 del Código Civil no requiere de la existencia de otro acontecimiento distinto del consentimiento de las partes para que opere la transferencia de propiedad inmueble, resulta evidente que hay que atribuirle a tal consentimiento la consecuencia jurídica prevista por dicho artículo".

Es por ello, que el efecto traslativo de propiedad debe ser atribuido al contrato o al consenso, al que las partes arriben, por ser este el único acto que se sucede en la realidad, (supuesto de hecho del artículo 949), antes de que opere el efecto traslativo (consecuencia jurídica del mismo artículo). La diferencia entre el planteamiento *realista* y el *obligacionista*, es que en el primero se considera la existencia de un solo acto, el consenso; mientras que para los segundos coexisten dos actos bien diferenciados, el contrato o consenso y el *modo* que es hecho por el cual se perfecciona el contrato.

²¹ FORNO FLOREZ, Hugo. *El contrato con efectos Reales*. En: *Ius Et Veritas*. Revista de los estudiantes de la facultad de Derecho de la PUCP. Numero 7. Lima 1993. p. 77 y ss

²² ESCOBAR ROZAS, Freddy. *El contrato y los efectos Reales*. En: *Ius Et Veritas*. Revista de los estudiantes de la facultad de derecho de la PUCP. Numero 25. Lima 2002. p. 46 y ss

La principal crítica que se les formula es la franca contravención a todo el ordenamiento civil contractual peruano, ya que éste es eminentemente obligacional, es decir, incapaz de producir efectos reales o traslativos por la sola celebración de un contrato.

Para dotar al contrato de la facultad de transferir la propiedad, producir efectos reales, debería de existir una excepción a las consecuencias naturales que en Perú producen los contratos, para lo cual se hace necesaria una norma expresa, según lo prescrito por el artículo IV del Título Preliminar del C.C. de 1986, tal y como la existente en el C.C. Italiano de 1942 que en su artículo 1376: "*En los contratos que tengan por objeto la transferencia de la propiedad de una cosa determinada (...), la propiedad o el derecho se transmiten y se adquieren por efecto del consentimiento de las partes legítimamente manifestado*". Otra crítica que se le atribuye es la sostenida por el doctor **De La Puente y Lavalle**²³, al referir que este sistema es peligroso para el adquirente, desde que éste soportará el riesgo de pérdida o de deterioro del bien comprado, aunque este no se le haya entregado ya que se convierte en propietario desde la perfección del negocio, la cual se da con el solo consenso entre las partes; diremos al respecto que, esta crítica es válida para un sistema *consensual* bien elaborado y engranado, pero podemos notar desde ya, estas características no están presentes, tal es así que, nuestro Código Civil presenta internamente múltiples y garrafales incongruencias, entre ellas la del artículo 949 con todos los preceptos que regulan la contratación en el país; la transferencia del riesgo no es la excepción y el artículo 1567 lo confirma, en este dispositivo se establece que la transferencia el riesgo opera desde la *entrega* del bien y no desde el consenso.

Con esto queda claro que el artículo 949 se encuentra distanciado y aislado del resto del ordenamiento jurídico civil, debido a la "*importación*" incompleta que hizo el legislador de una norma extranjera. Si el susodicho artículo 949 irradiara sus efectos a todo el ordenamiento civil, no sólo tendríamos un precepto similar del artículo 1376 del código civil italiano, sino que, también, en lo concerniente a la transferencia del riesgo de pérdida del bien debería ser asumido por adquirente o comprador, basándonos en que la *sola obligación de transferir un inmueble hace al acreedor propietario de él*. Creemos que se debió seguir el ejemplo del C.C. Italiano que en su 1465 prescribe que: "*En los*

²³ De la Puente y Lavalle, mencionada por Max Arias Schreiber Pezet en "Exegesis del Código Civil Peruano de 1984", Tomo III Edición 2000.

contratos que transfieren la propiedad de una cosa determinada (...), la pérdida de la cosa por causa no imputable al enajenante no libera al adquirente de la obligación de ejecutar la contraprestación, aunque la cosa no le hubiese sido entregada(...)". Entonces, concluimos descartando que la transferencia del riesgo, en nuestro país, sea un efecto propio del sistema francés, establecido en el artículo 949 de cuerpo civil nacional.

De los autores *obligacionistas*, la postura que nos parece más interesante, sin perjuicio de recomendar los demás planteamientos, es la del profesor Manuel De la Puente y Lavalle, quién centro su argumento de defensa en el ya glosado artículo 1402, pues, en virtud de este dispositivo queda sentado que en nuestro Código Civil los contratos no son capaces de producir efectos reales o traslativos de propiedad. Por lo que, la celebración del contrato siempre deberá ir acompañado de un acto distinto que lo perfeccione, esto es, debe ejecutarse o cumplirse un *modo*.

Se propugna, pues, que nuestra normatividad civil adopto y se adhiere a la *teoría de la yuxtaposición del título y el modo*, lo que lleva aparejado un rechazo a la existencia y vigencia, aunque fuese virtual, de un sistema espiritualista en el país. Justamente la peculiaridad del pensamiento que venimos analizando, se presenta en lo atinente al *modo de adquirir la propiedad*, ya que éste se revelaría a través del propio artículo 949, en otras palabras, el *modo* estaría encarnado en la propia ley. Este argumento se gráfica con mayor claridad en lo concerniente al contrato de compraventa, puesto que según el artículo 1529 del Código Civil Peruano, el contrato de compraventa no es apto, por sí mismo, para transferir la propiedad de un bien, desde que su efecto es obligacional y no real, de tal manera que para que ese efecto traslativo se produzca es necesario algo más, un acto adicional. Tratándose de *bienes muebles*, ese algo más es la *tradición*, ello no ha cambiado desde el código civil de 1852; para el caso de *bienes inmuebles* ese algo más es el *artículo 949* del Código Civil, que concede a la **obligación de transferir la propiedad creada por el artículo 1529** el **efecto traslativo** que dicha obligación, en si misma, era incapaz de engendrar.

Así, la *conjunción* del artículo 1529 más el efecto concedido por el artículo 949 producen la transferencia de la propiedad. Concluyendo expresamos que si la tradición, por sí sola, estéril para producir la transferencia de propiedad sin causa que la justifique; el sistema

establecido por el artículo 949, entendido como *modo*, tampoco es hábil para transferir la propiedad del inmueble, pues debe estar precedida necesariamente por un acto jurídico, que podría ser el contrato de compraventa u otro, que en todo caso fungirá de título.

Las Críticas a esta formulación doctrinaria no se han dejado esperar. Así manifestamos que aceptar lo expuesto por el profesor De La Puente devendría en desnaturalizar el emblema central de la teoría que defiende, el *modo* y lo que se entiende por él. Se entiende por *modo* a un hecho externo o acto material cuya realización o efectos son generalmente notorios, es decir, es un signo de cognoscibilidad social que no sólo genera la transferencia sino que la reviste de publicidad suficiente para que los terceros puedan conocerla.

Vemos que estas características de lo que debe ser un *modo* no están presentes en la elaboración teórica del jurista De La Puente, pues el sólo efecto legal del artículo 949 no tiene esta naturaleza de cognoscibilidad social. Es más, el modo no puede ser comprendido sino solo como un hecho que se exteriorice en la realidad. El análisis de los artículos 1402 y 1529, nos lleva a preguntarnos *¿qué relación se habrá creado por el contrato de compraventa y a que se compromete el vendedor?*. No habrá nacido acaso una relación *obligacional* por la cual el vendedor deberá *transferir* la propiedad del inmueble y acaso esa transferencia a la que se comprometió la podrá realizar a la luz del artículo 949, pensamos que comprender como *un modo* a este dispositivo sería quedarnos en el ámbito puramente obligacional, sin llegar jamás a producir una verdadera traslación de propiedad o efecto real. Por otra parte pretender otorgarle la calidad de *modo* al artículo 949 significa, también, reconocerle efectos reales a este precepto y en cierto modo compartir lo que manifiestan los *realistas*. Ya no es necesario señalar que creemos equivocada la idea de tratar de otorgarle la calidad de *modo de adquisición de propiedad* a una norma jurídica, concretamente al artículo 949, porque esta no tiene la condición de ser un hecho jurídico, quiere decir que, no es un acontecimiento o evento producido por la naturaleza o por el hombre, que por ende se encuentre descrito en la hipótesis o supuesto fáctico de una norma y como tal genere una o más consecuencias jurídicas.

La problemática del asunto extiende sus consecuencias incluso a los fallos jurisdiccionales, lo que denota el aspecto pragmático de esta cuestión que en un inicio pareció responder sólo a las vanidades intelectuales de algunos doctrinarios; sin embargo, creemos de mucha gravedad del hecho de que los jueces nacionales, según la posición a la que se adhieran, fallen de forma disimiles en casos similares.

A continuación, presentamos jurisprudencias que nos dan una idea de la diversidad de criterios respecto a un mismo asunto, la transferencia de inmuebles, esto significa que el derecho en el Perú no tiene la característica de generalidad que debería presentar. La dos primeras se construyen sobre la teoría del *simple consenso*, las siguientes dos se refieren al sistema del *titulo y el modo*, en la que el *modo* esta encarnado en la inscripción registral – moderna vertiente de la teoría del titulo y el modo, denominada del sistema registral constitutivo, muy distinta a la teoría alemana -, véase con atención que en una de ellas se establece este sistema como si fuera el regente; y en la otra como garante de la seguridad jurídica.

CAS. N° 1617-99-LIMA: "El artículo 949 del Código Civil recoge la Teoría Francesa según la cual el mero consentimiento tiene la facultad de transmitir la propiedad al adquirente, con arreglo a la norma invocada, el solo intercambio de voluntades, o "*solo consensus*", perfecciona la transferencia de propiedad inmobiliaria; en tal sentido, el referido acuerdo de voluntades basta para transmitir el dominio de los bienes inmuebles. El sistema de transferencia de propiedad en nuestro ordenamiento jurídico descarta como elemento constitutivo a la inscripción de un inmueble en el Registro Público". Publicada en el Diario Oficial El Peruano el 01/09/2000; pág. 6192.

CAS. N° 1702-Ucayali: "En aplicación al artículo 949 del Código Civil, la demandante es propietaria del inmueble con anterioridad a la materialización de la medida de embargo; no siendo necesaria la inscripción en los Registros Públicos de la escritura pública de compraventa para que la transferencia quede perfeccionada, desde que dicha inscripción no es constitutiva de derecho dominal". Publicada en el Diario Oficial El Peruano el 07/01/2000; pág. 4508.

CAS. N° 310-2001-Lambayeque: "Para los bienes inmuebles inscritos no es suficiente la existencia de un documento privado, aunque sea de fecha cierta por la que se transfiere la

propiedad, sino que se necesita que el derecho sea inscrito". Publicada en el Diario Oficial El Peruano.

CAS. N° 1322-2001-Lima: " En materia de derechos de propiedad, si bien el registro no cumple una función constitutiva de derechos sino meramente declarativa, la publicidad que brinda permite a terceros ajenos a la celebración del acto estén en condiciones de tomar conocimiento de su contenido, constituyéndose así el sistema registral en garante de la seguridad jurídica". Publicada en el Diario Oficial El Peruano el 01/10/2002; pág. 8929.

Puede verse también la CAS N° 1974-2000-Cuzco, Publicada en El Peruano el 01/03/2001; pág. 7009. CAS. N° 3018-2000-Lima, Publicada en El Peruano el 02/07/2001; pág. 7345. CAS N° 2163-Huancavelica, Publicada en El Peruano el 24/08/2000; pág. 6076. Téngase en cuenta las jurisprudencias aquí anotadas para fines de entender las reales consecuencias generadas por una *zona gris, de penumbra o agujero negro legislativo* como el existente en cuanto a la transferencia de propiedad en el Perú.

II. 2.- EI SISTEMA DE TRANSMISIÓN DE PROPIEDAD INMOBILIARIA EN EL PERÚ Y SU PERFECCIONAMIENTO:

Podemos señalar que la norma clave de la transferencia de propiedad de bienes inmuebles es el tantas veces mencionado artículo 949 del Código Civil, en el cual se establece que la sola obligación de enajenar un inmueble determinado hace al acreedor propietario de el. Pero, si tenemos en cuenta que la sola existencia de un sistema registral en el que se inscriben las titularidades jurídicas sobre los inmuebles, y que además produce importantes efectos de primacía en favor de los actos inscritos sobre los no-inscritos, debe necesariamente hacer pensar que el sistema general de transferencia de derechos ha sufrido una alteración. Bajo este supuesto no podemos afirmar que en el Perú rige el principio consensual puro. Pues solo teniendo presente la solución legal al problema de la doble venta inmobiliaria, en donde se prefiere al que inscribió aunque su título sea posterior. "El profesor español LALAGUNA llega a sostener que en este caso no se ha producido una simple desviación del sistema legal de transferencia

de derechos, sino una autentica corrección o modificación del mismo”²⁴

Afirmamos entonces que el sistema de transferencia de la propiedad adoptado por cada ordenamiento nacional se encuentra íntimamente vinculado con el sistema registral. Esta relación es evidente cuando la inscripción tiene carácter constitutivo, pues en ese caso el Registro es el punto final en la transmisión. No obstante, aun cuando la inscripción sea "declarativa", "configuradora", "confrontadora", "cuasi-constitutiva" como le llama GARCIA GARCIA²⁵, esta también produce efectos importantes (o excepciones relevantes) en el sistema de transferencia de la propiedad, siendo muchas las hipótesis en donde se admite que el primero que inscribió se convierta en propietario del bien. Creemos que en un sistema coherente es imposible negar esta realidad, lo cual obliga a elaborar una construcción jurídica que defina los efectos de la inscripción dentro de la dinámica transmisiva de la propiedad y de los derechos reales.

¿Como es posible lograr esta coordinación? Descartada la admisión del principio de inscripción constitutiva (salvo en el caso de la hipoteca), queda la duda sobre los efectos que produce realmente la inscripción dentro del sistema general de transferencia de derechos. En este caso la doctrina habla de una "inscripción declarativa", en tanto esta solo declara o publica un derecho preexistente. Sin embargo, debe descartarse la errónea creencia - lamentablemente muy difundida, referida a que la "inscripción declarativa" solo publica la existencia de un título, sin agregarle ningún efecto de orden material o sustantivo. De acuerdo a esta línea de pensamiento la inscripción es una "mera declaración" de un derecho que ya existe fuera del ámbito del Registro y por tanto, no necesita de la publicidad. Bajo este supuesto, resulta que la inscripción no le añade ni un ápice de valor al derecho real, por que este aparece plenamente configurado y perfecto antes de la inscripción.

Es GARCIA GARCIA²⁶ quien, de manera enérgica, se ha opuesto a la noción de inscripción "declarativa" como un concepto inútil e innecesario. Descartada por el legislador el principio de inscripción constitutiva, sin embargo, ha dotado de

²⁴ Lalaguna Domínguez, Enrique; "La doble Venta en el sistema de Transmisión de la Propiedad del Código Civil". Artículo de la Revista Crítica de derecho inmobiliario, Pág. 833.

²⁵ García García, José Manuel. Derecho Inmobiliario Registral o Hipotecario, Pág. 559, 560.

²⁶ García García, José Manuel. Derecho Inmobiliario Registral o Hipotecario, Pág. 559, 560.

importantes efectos a la inscripción, de tal suerte que esta conforma o configura el derecho real, esto es, le otorga plena oponibilidad frente a terceros. Con esta tesis, la inscripción vendría a ser "configuradora", "conformadora" o "cuasi-constitutiva" del derecho real, por lo cual solo con la inscripción se lograría consumir con toda su eficacia plena y absoluta el derecho de propiedad o cualquier otro derecho real. Allí se encontraría la vinculación entre el Sistema general de transferencia de derechos, propiedad predial y la inscripción.

En el caso peruano, el solo consentimiento sería suficiente para producir el efecto real traslativo (salvo en la hipoteca); no obstante ello, la plenitud del derecho real se lograría con la inscripción, y antes de esta tendríamos un derecho real no-pleno, no-absoluto. Así explica GARCIA GARCIA ²⁷ en el fundamento de su tesis:

"Sabido es que las dos notas fundamentales del derecho real son la inmediatividad y la absolutividad. Aquella se refiere al poder inmediato y directo sobre la cosa que, algún autor como GIORGIANNI traduce como inherencia – así, en la hipoteca-, y que, en cualquier caso, es la posibilidad de ostentar las facultades del derecho real sin intermediarios respecto a la cosa. La inmediatividad la tiene el derecho real con la tradición, salvo que la inscripción sea constitutiva, en cuyo caso, ésta cumple esa función. Pero cuando verdaderamente se justifica y explica la necesidad del principio de inscripción es cuando se estudia la nota de "absolutividad" del derecho real.

Un derecho real produce efectos Erga Omnes. Pues bien, solo puede considerarse que estos efectos se dan con plenitud cuando se ha producido la inscripción. Antes, el derecho real queda a medio camino. Solo hay plena absolutividad, sin límites, cuando hay inscripción. Los medios rudimentarios y arcaicos de publicidad no son suficientes para justificar la absolutividad o eficacia Erga Omnes. Y es que un derecho que, por definición, va a afectar a todos (absolutividad) como el derecho real, exige que todos lo puedan conocer en su existencia, contenido y duración. Y esto solo puede darse 'en plenitud' a través de un sistema que proporcione "cognoscibilidad legal", es decir, posibilidad de conocimiento efectivo, pues mal puede afectar a terceros aquello que les

²⁷ García García, José Manuel. Op. Cit.

puede resultar imposible conocer. Por tanto, el valor y efectos que ha de tener la inscripción en relación con el derecho real justifican la necesidad del principio de inscripción”.

En este punto también podemos mencionar la postura del importante autor español, PAU PEDRON la cual viene obteniendo actualmente adherencias de importantes hipotecaristas y civilistas, aunque todavía no se le pueda considerar mayoritaria con respecto a estos últimos. Este Autor se adhiere a esta tesis, señalando que antes de extenderse la inscripción el derecho querido como "real" todavía no cuenta con uno de los rasgos propios de su estructura: la oponibilidad *erga omnes*. Antes de la inscripción, la oponibilidad es contingente, limitada. Este autor admite que la eficacia real del derecho tiene su raíz en la voluntad negociar de las partes que han querido constituir o transmitir un derecho real, pero la institución que completa la estructura de *ese* derecho es el Registro. Asimismo, añade que el "principio de inscripción" se refiere al valor que se atribuye a los asientos registrales respecto de la constitución, transmisión, modificación o extinción de los derechos reales inmobiliarios. Precisamente, este último punto que trata PAU es lo que nosotros hemos denominado como "coordinación entre la inscripción y el sistema general de transmisión de derechos".²⁸

Para nosotras, compartiendo la posición del doctrinario Ghunter González; la tesis de GARCIA GARCIA se inspira en la doctrina francesa de la doble propiedad (absoluta y relativa). En efecto, los autores franceses del siglo XIX distinguieron la adquisición de la propiedad que opera, por un lado, entre las partes, y por otro lado, frente a los terceros. La primera se transmite con el solo consentimiento, mientras la segunda se produce con la transcripción. Nótese la evidente analogía entre ambas doctrinas, pues el solo consenso (o la tradición, en el caso español) origina un derecho real "no-pleno" o relativo. En cambio, la inscripción del título origina la consumación de un derecho real "pleno" o absoluto. JOSSERAND explica la doctrina de la doble propiedad de la siguiente manera:

"La formalidad de la transcripción tiene por objeto a fin esencial el asegurar la

²⁸ PAU PEDRON "Esbozo de una teoría general de la Oponibilidad" En: *La Publicidad Registral*, Pág. 332 - 334

publicidad de las transmisiones de propiedad inmobiliaria, de llevar a conocimiento del publico los actos traslativos; no es, pues, de ninguna consideración en las relaciones de las partes entre sí; en el círculo contractual, la propiedad se desplaza por el solo juego de los contratos. Pero, con relación a los terceros (. . .) el desplazamiento se difiere hasta el día en que la transcripción se efectúa".²⁹

Se dice también, que en el sistema francés la inscripción es condición para que un acto sea oponible a terceros, de modo que los títulos no inscritos no perjudican a tercero. Efectivamente este principio, ha llevado a que una parte de la doctrina considere que si el tercero inscrito resulta protegido frente a títulos anteriores no- inscritos; deben entenderse como imperfectos todos esos títulos ocultos, pues en tal caso los terceros que inscriban adquirirán eficazmente derechos del transmitente primigenio, con lo que nos acercamos, en algún modo, a una inscripción constitutiva (frente a terceros).

Se trata, pues, de un concepto similar al de la denominada inscripción "cuasi-constitutiva", GARCIA GARCIA, en su notable y profunda investigación ya citada, redescubre ideas y concepciones valiosas para el correcto entendimiento del sistema registral. Además, debemos tener en la mente que la exposición de motivos de la primitiva Ley Hipotecaria Española ya aludía a esta explicación, en tanto consideraba que la tradición (España acoge la teoría del título y el modo) produce la transmisión de la propiedad con respecto al vendedor, y que solo con la inscripción se tiene una propiedad plena, oponible frente a todos, La doctrina peruana mas antigua que se ha ocupado del tema, también comparte esta opinión, y así fue expuesta por los miembros de la Comisión Reformadora que dio lugar al Código Civil de 1936. Entre los juristas modernos que siguen esta corriente se encuentra OSTERLING PARODI Y CASTILLO FREYRE.

El aporte valioso de GARCIA GARCIA se concentra en rechazar el concepto inocuo de "inscripción meramente declarativa", reemplazándolo por un concepto eficaz de la inscripción, en donde esta tenga un lugar o una función específica dentro del sistema general de transferencia de la propiedad y de los demás derechos reales (lo que se denomina "principio de inscripción" para este autor y "principio de oponibilidad" para

²⁹ Josserand, Louis. *Derecho Civil Tomo I*, Pág. 283

PAU PEDRON). Sin embargo, nos permitimos señalar algunos de sus fundamentos:

a) Se dice que antes de la inscripción no existe un derecho real pleno, siendo que este solo se consuma a través de la inscripción. Nos parece que una interpretación en este sentido tiene necesariamente que reconocer el carácter constitutivo de la inscripción, ya que siempre constituye un contrasentido admitir la coexistencia de derechos reales "plenos" y "no plenos". El artículo 949 del Código Civil establece la regla consensual de la transferencia de propiedad y, por lo tanto, esta se transmite con el solo acuerdo de voluntades. El comprador se convierte en propietario, y en tal carácter podrá desalojar al inquilino o al poseedor precario, podrá actuar a nivel administrativo o judicial, tendrá libertad para el aprovechamiento y goce del bien, por lo cual podrá edificar, demoler, reparar, arrendar, etc. Ni la Administración Pública, ni cualquier poseedor (terceros "indeterminados") podrá desconocer su título argumentando que *"tiene un derecho real no-pleno"*. En este sentido, la realidad de las cosas impone matizar debidamente este argumento.

b) Por otro lado, se dice que el derecho real solo puede afectar a terceros si estos lo conocen; en caso contrario se trataría de un despropósito. En tal sentido, la inscripción vendría a ser el único mecanismo que posibilita el conocimiento de las titularidades reales y, por ello, debe considerársele como el mecanismo idóneo para que el derecho real sea "pleno". No compartimos esta opinión cuando se le da al término "tercero" un campo de aplicación ilimitado (terceros "indeterminados"). Por ejemplo: Yo no conozco quien es el propietario o poseedor de la casa vecina a la mía y, en realidad, esa información no me interesa, esté inscrita o no, ya que reconozco mi condición de no-propietario de dicho inmueble. En cambio, con el argumento aquí criticado, resultaría que de no encontrarse inscrito el propietario actual de la casa vecina, el derecho de este no me afectaría y lo podría tener yo como inexistente. ¿Y que significa eso? ¿Acaso podría usurpar la propiedad o posesión ajena porque el derecho es "inexistente", para mí, por no estar inscrito? Por supuesto que no, el solo hecho de que yo sea un EXTRAÑO con relación al bien inmueble vecino, es decir, que no tenga ningún derecho sobre el, ya es argumento suficiente para que no lo usurpe. En buena cuenta, es innecesario conocer un derecho para respetarlo, basta que yo sepa que NO tengo ningún derecho sobre un inmueble (o sobre todos) para respetar la titularidad de

personas que no conozco, que no me interesa conocer, pero se que existen, y se también que no me corresponde ningún derecho o pretensión sobre esos bienes. Por tal razón, el respeto al derecho ajeno no necesita que yo conozca a los titulares de esos derechos, me es suficiente conocer que NO soy el titular de estos bienes para que se me imponga la obligación de respeto frente a lo ajeno. El respeto a los derechos subjetivos de los terceros no es una cuestión positiva "respeto tu derecho porque esta inscrito y, en consecuencia, se quien es el titular", sino de orden meramente negativo "se que yo no soy el titular, entonces, no me entrometo en un bien ajeno". De esta manera, queda desvirtuada una idea que, por lo común, no deja de ser errónea, y hasta diríamos que es peligrosa para una adecuada convivencia ciudadana. Por tal motivo debe tenerse mucho cuidado con la idea de que "lo no inscrito no surte efectos frente a terceros", o "no perjudica". Por supuesto que la propiedad sobre bienes ajenos me perjudica (esté o no inscrito el derecho del titular), salvo en las hipótesis excepcionales en que yo tenga, también, un derecho que invocar sobre ese bien, y, por ende, no me sea ajeno (aunque sea parcialmente).

- **LA VENTA OBLIGATORIA Y LA VENTA REAL:**

¿Existe la obligación de transferir la propiedad?

Como se habrá podido advertir de las distintas posturas expuestas por los autores nacionales, uno de los puntos en debate es el llamado carácter "realista" u "obligacional" del sistema de transferencia de propiedad cuando media contrato". La corriente realista afirma que el contrato puede transferir directamente la propiedad; en cambio, la corriente obligacional considera que el contrato no puede transferir directamente la propiedad, en tanto únicamente crea obligaciones. En conclusión, para la primera corriente "no existe obligación de transmitir el dominio", pues el contrato produce directamente ese efecto, sin necesidad de que exista obligación otro acto de cumplimiento.

Este debate ha sido tomado de la doctrina italiana, en donde la mayoría de los autores se muestra partidario de la distinción entre venta real y venta obligatoria. La primera sería la regla general en los sistemas de transmisión consensual, pues el contrato es el que directamente produce el efecto de transferencia del dominio, La segunda sería la regla

subsidiaria en los casos en que el efecto traslativo no se produce con el solo consenso, por cuanto son necesarios ulteriores actos o hechos, como es el caso de la venta genérica, la venta sobre bien ajeno, la venta sobre bien futuro, etc. Por lo tanto, en Italia se sostiene que el contrato con efectos reales “excluye” la existencia de una obligación de transmitir el dominio, lo cual se sustenta básicamente en dos razones de orden dogmático a).- no se puede observar un lapso temporal entre la perfección del contrato transmisivo y su cumplimiento; b) no existe un comportamiento debido del obligado (prestación) tendente a la producción del efecto transmisivo. Ninguna de estas razones, empero resulta decisiva, tal y como veremos a continuación.

En primer lugar, la ausencia de lapso temporal entre la perfección del contrato y su consumación se revela fácilmente como un argumento falaz. Piénsese en los contratos manuales o al contado, en el que los actos de cumplimiento son contextuales a la conclusión. Es el caso de las ventas en máquinas expendedoras o de múltiples artículos de consumo. La simultaneidad entre la conclusión y ejecución del contrato NO PUEDE llevar a sostener que “no existen obligaciones entre las partes”.

II.3.- LAS DESVENTAJAS DEL SISTEMA DE TRANSFERENCIA DE PROPIEDAD PREDIAL EN EL CODIGO CIVIL PERUANO:

La principal y gran desventaja que podemos señalar sobre la transferencia de la Propiedad predial en Nuestro Código Civil esta sustentada en la aplicación de los artículos 1529 y 949 del Código Civil, que trae como consecuencia que la transferencia de inmuebles por compraventa resulta siendo de carácter consensual; habiéndose adoptado la teoría espiritualista de procedencia francesa; siendo suficiente que entre vendedor y comprador exista un acuerdo respecto a los elementos esenciales de la compraventa, para que este último se convierta en propietario del bien inmueble, no requiriendo de formalidad alguna. Debido a ello la transferencia de la propiedad se produce en un solo momento: únicamente con el título, la sola obligación de dar un inmueble determinado hace al acreedor propietario de él; no existiendo como en otras legislaciones dos momentos (título y modo). Por tanto, la inscripción registral en el Registro de la Propiedad Inmueble, no es

obligatoria, siendo declarativa más no constitutiva de derechos (excepto en el caso de la hipoteca en el que la inscripción sí es constitutiva).

En este sentido la Casación Nro. 415-99 (publicada en el Diario Oficial "El Peruano" el 01-09-1999; Pág. 3409) expresa que la inscripción registral puede tener naturaleza declarativa o constitutiva; y que las inscripciones declarativas son las que no perfeccionan o modifican el acto jurídico materia de inscripción, pues lo único que hacen es reconocer una situación de derecho preexistente: siendo distinto el caso de la inscripción constitutiva y obligatoria, propia de los sistemas suizo, alemán y griego, pues en ellos, con la inscripción registral recién se perfecciona la transferencia de propiedad.

Es en consecuencia del carácter consensual en cuanto a la transferencia de propiedad predial que se presentan son las siguientes desventajas:

a) No se puede determinar con seguridad quien es el propietario de un inmueble, ni las cargas que le afectan. Con respecto al primer problema (*la propiedad*), el potencial comprador puede recurrir al estudio de los títulos del vendedor (*y de los precedentes*), pero siempre existe la dificultad de la "*prueba diabólica*". Para ello se requiere comprobar la posesión del vendedor por el término de la usucapión, empero, es difícil verificar el estado posesorio por un largo período de tiempo, y aun cuando se utilicen presunciones, estas siempre admiten prueba en contrario. Con respecto al segundo problema (*las cargas*) este si es insoluble, ya que muchas cargas que afectan la propiedad territorial (*por ejemplo: las hipotecas*) no tienen exteriorización posesoria, y por ello, en estos casos, es imprescindible contar con algún sistema publicitario que se constituya en una excepción del principio consensualista.

b) Por otro lado, inclusive en el caso de que el vendedor exhiba títulos legítimos, es posible que este haya enajenado el inmueble con anterioridad, siendo que el nuevo comprador desconozca la existencia del contrato precedente. En un sistema consensualista estricto, sin publicidad alguna, se presenta el grave problema de la doble venta

c) Aun en el caso de que el vendedor exhiba títulos de propiedad legítimos y no se produzca una doble venta, es posible que alguna de las enajenaciones anteriores en la

cadena de transmisiones sea anulada o resuelta, con la consiguiente inseguridad para el último adquirente.

d) Si las transmisiones operan con el solo consentimiento (*sin publicidad*), existe la posibilidad que algún tercero pretenda la reivindicación del inmueble, ya sea por tener mejor derecho de propiedad (*haber adquirido del verdadero propietario*) o por invocar a su favor la usucapión.

Sin embargo de lo antes mencionado debemos señalar que nuestro sistema Registral pretende atenuar estas desventajas, pues como se reconoce que la publicidad registral tiene como esencia hacer de conocimiento público las circunstancias o hechos relevantes respecto a la situación jurídica de los bienes inmuebles. Sin embargo, el ámbito de la publicidad registral puede ser muy variado. Así pues, mientras algunos países adoptan el sistema de la inscripción constitutiva (*Alemania, Austria o Australia*), muchos otros la rechazan, aun cuando admiten mecanismos más o menos perfeccionados para dar entrada al fenómeno publicitario.

La publicidad, en cualquiera de sus modalidades, sólo es útil en cuanto brinda información y confianza (*certeza*). Téngase en cuenta que antes de entablar cualquier relación jurídica, los ciudadanos requieren el máximo de certeza sobre los presupuestos de dichas relaciones (*quién es el dueño, cuáles son las cargas, etc.*). Para adquirir esa certidumbre, los particulares pueden emprender averiguaciones más o menos largas y costosas. En su reemplazo, el Estado organiza una publicidad que hace innecesaria una ulterior investigación, reduciendo la inseguridad y facilitando la circulación de la riqueza. Empero, de poco valdría esa organización estatal de la publicidad si los datos que ofrece no tienen garantía de autenticidad y no puede depositarse en ellos la plena confianza de los interesados.

Precisamente, esa "*garantía*" constituye el nervio del fenómeno publicitario, por cuanto es el grado de certeza que el sistema registral le brinda al ciudadano. Ese "*grado de*

certeza" puede ser mayor o menor;³⁰ y en el siguiente capítulo estudiaremos un esquema que nos ayudará a entender la incidencia de la publicidad registral en el ámbito más general de la adquisición, transmisión y extinción de situaciones jurídicas.

³⁰ *Transferencia de propiedad inmueble en el código civil peruano. - Monografías com.pe.*

CAPITULO III

LA PUBLICIDAD REGISTRAL Y SU DIFUSION EN LA POBLACION:

III. 1. LA PUBLICIDAD REGISTRAL.

Hemos afirmado que la finalidad del Registro de la Propiedad es robustecer la seguridad jurídica (con justicia) del tráfico patrimonial sobre los bienes inmuebles. ¿Cómo se logra esta finalidad? Para ello el Registro otorga publicidad a ciertos derechos, con lo cual "crece el grado de seguridad de los terceros en orden a las relaciones jurídicas en general, en cuanto evita que negocios y actos queden ocultos"³¹.

Para entablar cualquier relación jurídica se requiere el máximo de certeza respecto a sus presupuestos; si se va a comprar, que el vendedor es el dueño y que las cargas del inmueble son las que manifiesta el vendedor. Para adquirir esas certidumbres, los particulares pueden emprender averiguaciones largas y costosas, o el Estado puede satisfacer esa necesidad de certidumbre organizando un sistema oficial de publicidad. Pero esa organización de poco valdría si los datos que ofrece el Registro no tienen garantía de autenticidad. El núcleo de la publicidad es constituir una proclamación oficial de situaciones jurídicas, en este caso, de titularidades inmobiliarias. Como dice el profesor italiano ROSARIO NICOLÓ, la publicidad es "il preventivo accertamento ufficiale della situazione giuridica" (la preventiva constatación oficial de la situación jurídica).³²

Puede decirse que la publicidad es el acto de incorporación de la propiedad inmobiliaria y sus cargas en un libro o título formal: el Registro de la Propiedad. Las ventajas de la publicidad son las mismas que cualquier otro formalismo, esto es, la certeza y seguridad de los derechos, la limitación de los conflictos y la movilidad del tráfico mercantil. El elevado valor de los inmuebles hace necesaria una especial seguridad

³¹ MESSINEO, Francesco. *Manual de derecho civil y comercial, Tomo II*, pág. 393.

³² PAU PEDRÓN, Antonio. *Curso de práctica registral*. Pág., 18

en su tráfico, y esa seguridad sólo puede lograrse con el conocimiento de sus circunstancias jurídicas³³.

El Registro es un instrumento de publicidad que juega en dos momentos:

- a) ANTES DE LA ADQUISICIÓN: anunciando a todos quién es el titular, por lo menos formal, del inmueble que se desea adquirir, así como de las cargas y gravámenes que les afectarán en caso que se concrete el negocio adquisitivo.
- b) DESPUÉS DE LA ADQUISICIÓN: si el adquirente inscribe su título de adquisición, lo hará invulnerable a las reclamaciones que resulten de causas ajenas al contenido del Registro.

Sea en cualquiera de los momentos señalados, el fenómeno publicitario se muestra como la técnica tipificante de la institución registral. Se trata de su naturaleza ontológica, de su modo de ser, de su nervio o núcleo. De allí que podamos bautizar a la publicidad legal como la "esencia del Derecho registral inmobiliario" (y, en general, del Derecho registral), entendiendo el término "esencia" en su primera acepción gramatical, esto es, como lo que constituye la naturaleza de las cosas, lo permanente e invariable en ellas. Es, pues, a través de la publicidad cómo se consigue una titularidad cierta y notoria en cuanto a los derechos reales, a fin de tener enterados a los terceros, garantizándoles que las alteraciones ocultas no les afectarán (VITTORE COLORNI)³⁴.

Tradicionalmente se venía considerando que la publicidad era un principio del Derecho Registral, entendiéndolo como la presunción absoluta de conocimiento de los datos inscritos³⁵. Sin embargo, modernamente se rechaza que la publicidad sea un principio particular del Derecho Registral Inmobiliario, en tanto no se trata de una característica o rasgo propio (y cambiante) de cada ordenamiento registral en particular; todo lo contrario, la publicidad es el contenido ontológico, el modo de ser del Registro y, de esta

³³ PAU PEDRÓN, Antonio. *Curso de práctica registral*.

³⁴ MANZANO SOLANO, Antonio. *Derecho Registral Inmobiliario para iniciación*

³⁵ En este sentido, la doctrina nacional ha entendido comúnmente que el artículo 2012° consagra el "principio" de publicidad. Dentro de esta línea de ideas se sostiene que: "La publicidad jurídica, es una actividad que tiene por finalidad manifestar un hecho, acto o situación jurídica y que en respectu al objeto publicado la posibilidad de ser conocido por todos. (...) Se encuentra recogido en la legislación peruana en el art. 2012 del 'C.C. de 1984': VALENCIA DONGO CÁRDENAS, Rita. "Diferente tratamiento del principio de publicidad registral en la legislación peruana y española". EN: *Caceta jurídica*, pág. 65-A y 66-A..

manera, sólo puede existir éste cuando se produzca aquél. Sobre el punto también es bueno estar prevenidos contra problemas de orden terminológico³⁶.

Sistematizando todas las ideas expuestas podemos señalar, a grandes rasgos, el engranaje del que se compone el sistema de publicidad registral³⁷:

- a) El Derecho articula una publicidad mediante la toma de razón o reproducción de ciertos datos en una oficina abierta a la consulta pública. Para ello obviamente se necesita de un procedimiento que permita la incorporación al Registro de los datos en cuestión.
- b) Pueden ser objeto de publicidad muy diversos fenómenos jurídicos, siendo el centro de atención del presente estudio los bienes inmuebles.
- c) Una vez determinados los bienes objeto de la publicidad registral, el ordenamiento establece cuáles han de ser las circunstancias o titularidades publicables. La primera de ellas es la propiedad, seguida de la hipoteca y de todos los otros derechos o cargas reales que afecten o limiten la disponibilidad del bien inmueble.
- d) Finalmente, se establece la eficacia de los derechos una vez publicados, pudiendo optarse por la inscripción constitutiva (principio de la inscripción) o por la inscripción declarativa (principio de la publicidad).

Por otro lado, no tendría mayor interés la publicidad de determinados hechos o datos, si éstos no tuviesen garantía alguna y no se pudiese depositar en ellos la plena confianza del

³⁶Es cierto que la publicidad no es un principio registral si es que lo entendemos como la sola presunción de conocimiento de todo lo inscrito. Sin embargo, es bueno tener en cuenta que los alemanes utilizan la frase "principio de publicidad" con otro significado, y con el cual se denota una escala inferior a la inscripción constitutiva. En tal sentido, esta última constituye un elemento del "iter" transmisivo de la propiedad o de cualquier otro derecho real; es decir, no hay transmisión hasta la inscripción. En cambio, el principio de publicidad -correctamente entendido- alude a la eficacia de la inscripción frente a terceros. En consecuencia, la inscripción constitutiva (sin inscripción no hay transmisión) pertenece a la esfera del ser, mientras que la inscripción declarativa o principio de publicidad (sin inscripción, la transmisión no afecta a tercero) corresponde a la esfera del valer: NÚÑEZ LAGOS, Rafael. "El Registro de la Propiedad Española". EN: Actas del I Congreso del Notariado Latino, pág. 112.

³⁷DE ÁNGEL YAGÜEZ, Ricardo. *Apariencia Jurídica, Posesión y Publicidad Inmobiliaria Registral*, pág. 83-85. En resumen, el Derecho Registral Inmobiliario intenta responder a las siguientes interrogantes: ¿Porqué se inscribe? (Fin de la Publicidad), ¿Qué se inscribe? (Actos Inscribibles), ¿Qué produce lo que se inscribe? (Efectos de la Inscripción) y ¿Cómo se inscribe? (Procedimiento Registral).

consultante. Antes de ofrecerse a publicidad, los datos han de someterse a control sobre su fehaciencia y legalidad, en caso contrario, carecerían de real utilidad. Igualmente es necesario seleccionar los datos trascendentes en orden a los terceros³⁸. De estas ideas preliminares es posible distinguir las notas características de la publicidad legal:

- a) Exteriorización continua y organizada.
- b) Exteriorización de titularidades sobre los inmuebles.
- c) Cognoscibilidad legal.
- d) Eficacia sustantiva o material de derecho privado.

Dentro de esta línea de ideas se destaca la opinión del profesor italiano RENATO CORRADO³⁹, quien señala que la registración consiste en la inscripción del acto en el Registro. Esta situación confiere una realidad distinta al acto o negocio jurídico, que supera la voluntad de su autor. A la registración debe seguir la puesta de la información a disposición del público; éste es el presupuesto natural del acto de publicidad, que debe exteriorizarse para tener significado, de modo que todos puedan tener conocimiento de su contenido. La publicidad alcanza su perfección con la citada puesta a disposición del público de los datos registrales, lo cual hace posible venir en conocimiento directo de los actos concretos que se han realizado.

Sin embargo, no resulta suficiente la simple puesta en conocimiento de ciertos actos o negocios relevantes para la vida del tráfico, ya que el Registro necesita desencadenar oponibilidad (eficacia sustantiva), esto es, la incidencia de los actos inscritos en la esfera jurídica de los terceros en general. Puede decirse que el Registro es la institución y la publicidad es la esencia (o contenido) de la institución. El Registro recibe, depura y ordena la información recibida, para hacerla pública. Al gozar de publicidad, recién se desencadena la oponibilidad. Cronológicamente, podría decirse que las tres fases de nuestro instituto jurídico son el Registro, la publicidad y la oponibilidad⁴⁰.

³⁸PAU PEDRÓN. *Op. Cit.*, pág.18.

³⁹ *Doctrinario Italiano Citado por Gunther González Barrón en su obra "Tratado de derecho Registral Inmobiliario" 2da edición – 2004.*

⁴⁰ PAU PEDRÓN, Antonio. *La Publicidad Registral*, pág. 9.

A.- PUBLICIDAD REGISTRAL: EXTERIORIZACIÓN CONTINUA Y ORGANIZADA:

La publicidad implica hacer notorios ciertos hechos o datos, y en este sentido, es una forma de "publicación". Sin embargo, no se puede confundir la publicidad legal del Registro con otros tipos de publicación como son las notificaciones, los edictos o, en forma aún más genérica, la información que producen los diarios, periódicos o revistas. Téngase en cuenta que la publicidad legal es "continua", lo que significa que se produce de manera ininterrumpida o sistemática (publicación permanente), a diferencia de lo que ocurre con las notificaciones o edictos, en donde la notoriedad del hecho comunicado es solamente esporádica.

Por otro lado, la publicidad legal es "organizada", lo que implica que se trata de hechos notorios que son puestos en conocimiento por parte de una oficina pública, lo que hace una importante diferencia con las publicaciones de diarios y revistas. La publicidad "organizada" se contrapone a la publicidad "fáctica", cuyo prototipo es la posesión, en donde la notoriedad del hecho sólo alcanza para realizar presunciones, ya que la mera posesión admite distintas interpretaciones y no da seguridad sobre las distintas titularidades que recaen sobre los bienes⁴¹.

B.- LA OPERATIVIDAD DE LA PUBLICIDAD REGISTRAL Y SU DIFUSION EN LA POBLACION:

Debemos establecer que la Operatividad de la Publicidad Registral se fundamenta en la exteriorización que recae sobre titularidades inmobiliarias, con lo que se permite conocer fácilmente cuál es la situación jurídica existente en determinada finca. Estamos, pues, en el campo de los actos y negocios jurídicos y de los derechos subjetivos resultantes de ellos. Este objeto de la publicidad registral lo separa claramente de lo que es objeto de publicación en las normas jurídicas, por cuanto aquí se busca noticiar el Derecho objetivo. Por tanto, hay una gran diferencia entre la publicidad registral de las titularidades inmobiliarias y la publicación normativa.

⁴¹GARCÍA GARCÍA, José Manuel. *Derecho Inmobiliario Registral o Hipotecario*, Tomo I, pág. 43.

Las titularidades inmobiliarias son circunstancias que afectan de manera inherente y estable a un inmueble. La inherencia y la estabilidad es lo que caracteriza a las situaciones jurídico-reales, a diferencia de lo que ocurre con las obligaciones, cuyo objeto puede ser una conducta sobre un inmueble; pero que por naturaleza es extrema al bien mismo y transitoria, pues se agota con el cumplimiento⁴².

✓ **Publicidad Registral y su Cognoscibilidad legal**

La cognoscibilidad legal alude a que el público en general goza de la posibilidad de conocimiento de los datos incorporados al Registro. No es necesario un conocimiento efectivo de dichos datos, basta que el interesado haya tenido la posibilidad de conocerlos. Si efectivamente los conoció y tomó una decisión informada, en buena hora. Si no los conoció (por descuido, negligencia o ignorancia), pues, igualmente le afectan los datos inscritos (oponibilidad), y no puede excusar su conducta en la ignorancia del hecho. Inclusive, si el sujeto no conoció los datos, pero le favorecen, su negligencia no tiene ninguna importancia, porque el hecho relevante es la oponibilidad del Registro, sin importar la conducta subjetiva del interesado. A este último caso la doctrina alemana la denomina "buena fe fortuita".

Por lo tanto, y en términos generales debe compartirse la tesis del profesor PUGLIATTI,⁴³ en tanto:

"... la publicidad jurídica registral determina un resultado que no es conocimiento efectivo, sino sólo cognoscibilidad legal; esto supone que la organización de la publicidad para hacer posible la adquisición del conocimiento objetivo, no puede dejar depender la realización de los efectos jurídicos que interesan a la esfera de diversos sujetos de aquel conocimiento efectivo o de hecho de lo publicado".

El artículo 2012 del Código Civil Peruano habla de una presunción absoluta de conocimiento, la misma que no admite pacto en contrario. Es evidente, sin embargo, que una norma de estas características constituye solamente una ficción. ¿Cómo se puede presumir el conocimiento de una información absolutamente inabarcable? En realidad, dicho precepto quiere decir que los interesados cuentan con la posibilidad de

⁴²PAU PEDRÓN. "Cuatro notas sobre el objeto de la publicidad registra!". EN: *Op. Cit.*, pág. 270.

⁴³MANZANO SOLANO, Antonio. *Derecho Registral Inmobiliario para iniciación. Tomo I*, pág. 31.

conocer la información registral, en tanto ésta constituye una exteriorización continua y organizada de titularidades inmobiliarias al alcance del público en general. Empero, si en el caso concreto, el interesado no llegase a conocer el dato inscrito, igual éste le afecta, no pudiendo excusarse su ignorancia por la falta de conocimiento efectivo⁴⁴. Por ello, se habla de una presunción absoluta que no admite pacto en contrario (ficción).

C.- EFICACIA DE LA PUBLICIDAD REGISTRAL:

La doctrina reconoce que la publicidad registral produce por sí misma, efectos jurídicos que derivan del hecho publicitario y no del negocio o derechos publicados, pues, de no tener éstos acceso a la vida registral, aquellos efectos sustantivos no se producirían⁴⁵. En buena cuenta, el Registro se halla destinado a una publicidad que excede la mera información o el archivo de datos, ya que en realidad busca asegurar la certeza y legalidad de los datos publicados. No se trata de una información más o menos confiable, sino de una información que es exacta, por lo menos formalmente, y en la que el interesado puede depositar su confianza. Sólo cuando un archivo produce certeza (eficacia sustantiva) respecto a la información depositada, es que nos encontramos propiamente ante un Registro.

Si el Estado ha considerado que determinados hechos deben ser de público conocimiento, y para ello organiza un mecanismo riguroso que facilita la acogida y ordenación de esa información, es porque se comprende la necesidad que existe de tener por ciertos los datos establecidos a través de la propia actividad estatal. Sin embargo, esa eficacia no es la misma en todos los casos, y ello dependerá de los rasgos característicos de cada ordenamiento jurídico⁴⁶. En tal sentido, la Administración Pública participa en la finalidad de asegurar a

⁴⁴ Gunther González Barrón "Tratado de derecho Registral Inmobiliario" 2da edición – 2004.

⁴⁵ MANZANO SOLANO, Antonio. *Derecho Registral Inmobiliario para iniciación*, Tomo I, pág. 32.

⁴⁶ La vigente Ley 26366 señala con toda claridad que una de las garantías del Sistema Nacional de los Registros Públicos es "la seguridad jurídica de los derechos de quienes se amparen en la fe del Registro" (artículo 3, inciso b). Es bueno observar que esta declaración genérica sirve de criterio informador y canon interpretativo al resto del sistema registral. Como es obvio, la amplitud del supuesto de hecho de la norma impide que la consideremos como un dispositivo de aplicación directa, pero sí permite su integración con el conjunto del ordenamiento registral. En este sentido, debe entenderse su importancia. Más o menos en esta línea de ideas se mueve SORIA ALARCÓN, Manuel (*Comentarios a' la legislación registral*, pág. 382), para quien esta garantía genérica se incardina con el específico principio de fe pública.

las relaciones privadas certeza y publicidad, resolviendo conflictos de intereses entre particulares, pero lo hace dejándolos en plena libertad para actuar en hitela de sus derechos⁴⁷.

RENATO CORRADO⁴⁸ hace una didáctica distinción sobre los efectos de la publicidad. El profesor italiano distingue entre publicidad "necesaria" y "no- necesaria". La publicidad necesaria puede ser, a su vez, constitutiva y declarativa. La publicidad constitutiva se da cuando el acto formal se cuenta entre los elementos fundamentales que constituyen la causa inmediata de la mutación jurídica. La declarativa se da cuando el acto formal es sólo un elemento accesorio que sirve para eliminar un obstáculo que impida la efectividad plena de los elementos principales.

En cambio, la publicidad "no-necesaria" se subdivide en "publicidad noticia" y "publicidad reforzativa". La primera es aquella que no incide sobre la vicisitud del negocio jurídico ni como elemento fundamental ni como elemento accesorio, se agota noticiando hechos que son jurídicamente irrelevantes; mientras que en la segunda, una vez ocurrida alguna vicisitud en el negocio, y siendo notorios los hechos conocidos para originarla, la publicidad se hace oportuna al reconocer una presunción de existencia y conocimiento del hecho, lo cual facilita la prueba para hacerla valer en caso de confrontación de los interesados⁴⁹.

La "publicidad noticia" cumple una función notificativa, cuando determinadas situaciones jurídicas gozan de oponibilidad en virtud a la ley, siendo el Registro solamente un medio a efectos de difusión y conocimiento general, haciendo que el tercero no pueda excusar su ignorancia. Este caso se presentaría cuando el Registro inscribe los deberes y obligaciones que impone el planeamiento urbanístico, a pesar que los planes tienen naturaleza normativa y, en consecuencia, su oponibilidad deriva directamente de la ley⁵⁰.

⁴⁷ LACRUZ BERDEJO, José Luis. "Dictamen sobre la naturaleza de la función registral y la figura del registrador". EN: *Revista Crítica de Derecho Inmobiliario*, pág. 111-112.

⁴⁸ *Doctrinario Italiano Citado por Gunther González Barrón en su obra "Tratado de derecho Registral Inmobiliario" 2da edición – 2004.*

⁵³ PAU PEDRÓN, Antonio. "Esbozo de una teoría general de la oponibilidad". EN: *La publicidad registral*, pág. 322.

Como ejemplo de "publicidad noticia" se encuentra el artículo 13 del Decreto Supremo 008-2000-MTC. Según esta norma, en la regularización de alguna edificación irregular o clandestina, el verificador deberá señalar en su informe técnico las infracciones a la legalidad urbanística que se adviertan en la construcción. Estas infracciones se anotan en el Registro como cargas del inmueble.

Aquí la situación jurídica nace directamente de la ley, y la publicidad registral simplemente "notifica" el hecho.

En cambio, en la "publicidad reforzativa", el hecho publicado se tiene como conocido en virtud a una presunción probatoria, pero no se avanza más allá. Cualquier prueba en contrario puede destruir la presunción, y además la falta de inscripción del hecho no genera su inoponibilidad.

D.- ¿REGISTROS JURÍDICOS O REGISTROS ADMINISTRATIVOS?:

Los Registros Jurídicos son aquéllos en donde la inscripción se convierte en verdadera declaración de derechos subjetivos privados⁵¹, asegurando la certeza de los datos que se anuncian (eficacia sustantiva). Es lo que ocurre con el Registro de la Propiedad, el cual tiene el carácter de "jurídico" por la eficacia de que gozan las inscripciones en el ámbito del derecho privado. Precisamente, el hecho que una oficina pública (administrativa) determine en mayor o menor medida los derechos de los particulares, ha originado interesantes investigaciones, destacando como precursora la obra del profesor italiano ZANOBINI (1918) sobre la denominada por él "*administración pública del derecho privado*",⁵² en la cual coexiste lo privado del derecho con la investidura pública estatal, señalando dicho autor que el Registro es un auténtico servicio público. Sobre este tema, no existe coincidencia en la doctrina. Por ejemplo, LEYVA DE LEYVA sostiene que la actividad jurídico-registral del Estado no satisface una necesidad colectiva y, en consecuencia, no es un servicio público; ya que en realidad se satisface el interés de los individuos en sus relaciones jurídicas particulares⁵³.

En todo caso, en lo que sí existe informalidad de criterios es en la necesidad de que el dato publicado surta efectos sustantivos (incidencia en la esfera jurídico-privada de los terceros

En este caso, las anotaciones constituyen un supuesto típico de "publicidad noticia", ya que la publicidad registral no añade nada a la obligatoriedad a la que todos los ciudadanos se encuentran frente a las normas legales urbanísticas.

⁵¹ LEYVA DE LEYVA, Juan Antonio. "*Planteamiento general de los registros públicos y su división en registros administrativos y registros jurídicos*". EN: *Revista Crítica de Derecho Inmobiliario*, pág. 299.

⁵² LÓPEZ MEDEL, Jesús. *Teoría del Registro de la Propiedad como servicio público*, pág. 127 y ss.

⁵³ LEYVA DE LEYVA. *Op. Cit.*, pág. 283-285.

o garantía de certeza) para ubicarnos propiamente en el ámbito de los Registros Jurídicos. Por ejemplo: si "A" vende a "B" un inmueble determinado, y luego "B" lo vende a "C", siendo que ambos actos son objeto de inscripción. ¿Qué pasa si luego el contrato entre "A" y "B" se declara nulo judicialmente? Podría pensarse que la venta sucesiva de "B" a "C" decae, por cuanto "B" no resultó ser propietario del bien inmueble al haberse anulado su título. Sin embargo, ello no ocurre así en el caso de la publicidad registral, por cuanto el Registro le aseguró a "C" la verdad (formal) referida a que el propietario del inmueble era "B" y, en consecuencia, "C" mantiene su adquisición, aunque el derecho de su transmitente haya decaído⁵⁴. Éste es un claro ejemplo de la eficacia que produce un Registro Jurídico, el cual otorga certeza respecto a los derechos privados objeto de publicación.

En cambio, los llamados Registros Administrativos son meramente informativos, estadísticos, fiscales, o de comprobación de requisitos para otorgar alguna autorización; en general, son meros archivos para la constancia o presentación de documentos, que sin embargo no aseguran certeza de la información. Por tal razón, la eficacia de orden sustantiva (en el ámbito del derecho privado) es nula o muy escasa, presentándose el caso de Registros secretos (auténtica *contradictio in terminis*), de escasa publicidad, o de publicidad general; de lo que se deduce que existe una variedad extraordinaria de Registros Administrativos que carecen de principios y sistemática. En todo caso, en este tipo de Registros prima el interés general o público, por cuanto la actividad propiamente administrativa tiene por objeto satisfacer un servicio público⁵⁵. Por eso se dice que:

*"Mientras la información suministrada por el Registro no lleva aneja alguna garantía de certeza, el Registro no pasa de ser como una hemeroteca: cualquiera puede consultar allí los periódicos puestos a disposición del lector, pero sin que la Dirección asegure la exactitud de las noticias. No hay, pues, propia publicidad, sino mera publicación de hecho"*⁵⁶.

¿En qué se vinculan los Registros Jurídicos y los Registros Administrativos? En muy poco, específicamente en el hecho de que ambos son oficinas de publicación de datos, aun cuando existen Registros Administrativos de escasa o nula publicidad. En lo demás, todo

⁵⁴Revítese el artículo 2014 del Código Civil.

⁵⁵ LEYVA DE LEYVA. *Op. Cit.*, pag. 274-283

⁵⁶LACRUZ BERDEJO y SANCHO REBULLIDA. *Op. Cit.*, pág. 16.

son diferencias, y por ello la doctrina ha abandonado cualquier pretensión de unidad, encontrándose asentada pacíficamente la tesis divisionista. Por tal motivo, sólo los Registros Jurídicos son objeto de estudio por el Derecho Registral, mientras que los Registros Administrativos forman parte del Derecho Administrativo.

En buena cuenta, puede suscribirse la siguiente afirmación:

"Los principios básicos de los Registros Jurídicos son desconocidos por la legislación reguladora de los Registros Administrativos. No rige el principio de publicidad. La publicidad es mero anuncio, falta la presunción de exactitud y validez del contenido de los libros, ni los efectos conocidos por legitimación y fe pública registral. No existe el principio de prioridad o preferencia temporal del acceso de los títulos, siendo que el orden temporal de presentación de los títulos no suele determinar prelación de derechos o cierre del Registro. No suelen comportar los Registros Administrativos, la exigencia de titulación pública; falta, pues, la legalidad o autenticidad del título inscribible"⁵⁷.

No obstante, la clara distinción de orden teórico, es relativamente común que el legislador haya permitido el acceso a los Registros Jurídicos de determinada información que no produce eficacia frente a los terceros, desvirtuando la naturaleza de la institución y complicando la labor del intérprete, en tanto, se corre el riesgo de pretender otorgar eficacia a situaciones jurídicas inútiles, irrelevantes, o simplemente de imposible afección con relación a terceros. Por lo tanto, el rechazo de la publicidad-noticia en los Registros Jurídicos se basa en dos razones fundamentales⁵⁸:

- a) Produce inseguridad, porque la declaración del legislador en favor de su inscripción genera una apariencia de que la situación jurídica es susceptible de producir efectos frente a terceros.
- b) Si el contenido de la publicidad se recarga con información no-oponible (inútil o irrelevante), disminuye la claridad del folio u hoja registral, al aparecer confusamente involucrados los datos eficaces con los que no lo son. Se produce una "inflación de la publicidad", que puede originar un peligro de inabarcabilidad – como lo denuncia la doctrina alemana – por el excesivo recargo de la hoja registral.

⁵⁷LEYVA DE LEYVA. *Op. Cit.*, pág. 280. "i

⁵⁸PAU PEDRÓN. *Op. Cit.*, pág. 320-321.

El Libro IX del Código Civil regula exclusivamente Registros Jurídicos y no Registros Administrativos, como lo señala la Exposición de Motivos Oficial⁵⁹, aun cuando dicho cuerpo legal no contiene una precisión normativa sobre el particular. En cambio, el último párrafo del artículo 2, inciso e), de la Ley 26366 "Ley de Creación del Sistema Nacional de los Registros Públicos", establece expresamente que el Sistema vincula a todos los Registros de carácter jurídico, agregando que *"no están comprendidos en la presente Ley los Registros Administrativos"*.

Nuestra legislación claramente diferencia ambos tipos de Registros, y sólo los de carácter jurídico son materia del Derecho Registral; los otros, pertenecen al ámbito del Derecho Administrativo, y por ahora, carecen de principios y de concepción uniforme.

Confusiones frecuentes al calificar un registro jurídico

Son comunes las confusiones que existen en la doctrina, e incluso en el legislador, respecto a la distinción entre Registros Jurídicos y Registros Administrativos. Veremos seguidamente algunos ejemplos importantes sobre este particular.

III.2.- CONFRONTACION DE RESULTADOS:

A.-LA SEGURIDAD JURÍDICA: DOS PLANOS DE LA PROTECCIÓN REGISTRAL:

En efecto, el Registro de la Propiedad se halla vinculado con la publicidad de las distintas titularidades jurídicas sobre los inmuebles. Por ello, la primera cuestión que debe examinarse es la vinculación que existe entre la inscripción en el Registro y el nacimiento de dichas titularidades jurídicas. Según el jurista italiano RENATO CORRADO⁶⁰, la publicidad puede ser *"constitutiva"*, entendiéndose por tal a la que produce la mutación del derecho real como punto final del trayecto que se inicia con la celebración del negocio; por otro lado, la publicidad puede ser *"declarativa"*, en cuanto el derecho real nace con prescindencia de la inscripción, pero ésta tiene el efecto de eliminar cualquier obstáculo

⁵⁹COMISIÓN REVISORA DEL CÓDIGO CIVIL. *Exposición de Motivos Oficial del Código Civil - Registros Públicos*, pág. 4.

⁶⁰ *Doctrinario Italiano Citado por Gunther González Barrón en su obra "Tratado de derecho Registral Inmobiliario" 2da edición – 2004.*

que se produzca para la plena efectividad del derecho transmitido. Este es el primer plano de la publicidad registral, el cual hace referencia al papel que la inscripción desempeña en el mecanismo traslativo de la propiedad o de los derechos reales, y que -conforme se ha visto- ofrece dos modalidades cercanas: la inscripción constitutiva (*de formulación rígida y sustantiva*), consagrada por las legislaciones germánicas; mientras que la inscripción declarativa (*de formulación menos rígida y de tono procesal*) establece que el derecho real se adquiere extra-registro, pero ese derecho no goza de oponibilidad absoluta, ya que si un tercero logra inscribir su título, entonces el primer adquirente es privado del derecho.

En este sentido, la inscripción constitutiva se caracteriza por excluir la oponibilidad extrarregistral en términos absolutos. En estos sistemas, no existe un derecho real "*extrarregistral*" y sólo la inscripción produce la transmisión, constitución, modificación o extinción de los derechos reales. En cambio, la comúnmente denominada "*inscripción declarativa*" sí permite que los derechos reales nazcan previamente al Registro (*por ejemplo: la transferencia de propiedad opera con el solo consentimiento*), y aun en ese caso pueden ser oponibles frente a terceros. Sin embargo, la inscripción declarativa se hace necesaria para eliminar cualquier obstáculo que impida la efectividad plena de los elementos principales de la mutación jurídico-real.

Así pues, podemos señalar que el primer problema que enfrenta el legislador es indicar el momento preciso en que se produce la transferencia de los derechos. Puede optarse por el consensualismo, por la tradición o por la inscripción (*constitutiva*). Sin embargo, el reconocimiento de la publicidad registral no se agota en la inscripción constitutiva ("*principio de inscripción*"), pudiendo el legislador optar por otras variantes, en la cual rija el "*principio de publicidad*" o de "*inoponibilidad de lo no-inscrito*". Por tanto, en el primer plano de protección registral se puede optar por establecer a la inscripción como "*modo*" de adquisición de los derechos reales, o establecer la inscripción como "*requisito de oponibilidad*" frente al tercero, sin llegar a convertirse en modo adquisitivo.

Este primer plano de protección puede esquematizarse de la siguiente manera:⁶¹

A _____ B (Primera Venta: no inscrita)

A _____ C (Segunda Venta: inscrita)

En el caso de la inscripción constitutiva, este esquema no presenta ningún problema. El primer comprador que no inscribió, jamás llega a ser propietario por falta del requisito legal de la inscripción. Ese primer comprador se quedó en el ámbito obligacional (*es acreedor del dominio*), pero nunca llegará al ámbito real, es decir, nunca será propietario. En cambio, el segundo comprador que sí inscribe, cumple íntegramente la ley de circulación de los bienes inmuebles y, en consecuencia, se convierte en propietario, sin importarle que haya existido, anterior a él mismo, un primer comprador.

Por otro lado, en el caso de la inscripción declarativa, el primer comprador llegará a ser propietario si es que cumple la ley de circulación de los bienes inmuebles (*consentimiento o entrega*). Sin embargo, como su adquisición “no es oponible” frente a todos; entonces, se encontrará en el peligro de que un tercero llegue a inscribir antes que él, y lo prive retroactivamente del dominio. Si ello ocurre, el segundo comprador -con inscripción- será el preferido y, en consecuencia, habrá adquirido la propiedad.

Nótese que el sistema de la inscripción declarativa es más flexible por permitir inmediatamente la transmisión de la propiedad al comprador (*si se requiere la entrega, también es muy flexible por el reconocimiento de variadas fórmulas de traditio ficta*), sin necesidad de requisitos o gastos, pero obviamente tiene una dosis de inseguridad. Esta es una clara muestra de que el primer plano de protección registral se reduce a regular un mismo problema práctico (*¿cuándo se es propietario?*), aunque con distintas soluciones.

La decisión que se tome al optar entre la “*publicidad necesaria-constitutiva*” o la “*publicidad necesaria declarativa*” es un asunto de política legislativa, en la que se encuentran involucrados aspectos de orden social, cultural y económico, no siendo suficiente ampararse en conceptos o dogmas jurídicos.

⁶¹ Abg. César Daniel Cortez Pérez. “*Dos Caras de la Misma Moneda*” “*Transferencia de Propiedad Inmueble*”: *Consensualismo e Inscripción*”

B.- DATOS ESTADISTICOS SUSTENTADOS EN LA ENCUESTA:

Concluyendo a lo ya señalado podemos decir que en realidad actual la población tiene un gran desconocimiento y un carente acceso la Publicidad Registral, lo que vemos sintetizado en los siguientes **DATOS ESTADÍSTICOS SUSTENTADOS EN LA ENCUESTA** el anexo uno de la presente tesis:

Tomamos como Población en muestra a 378 personas (pertenecientes a la PEA)
He considerado a su vez tomar a esta población en tres niveles; 378 personas: (distrito de Huacho)

Primer nivel: Sin preparación Académica: 126 personas

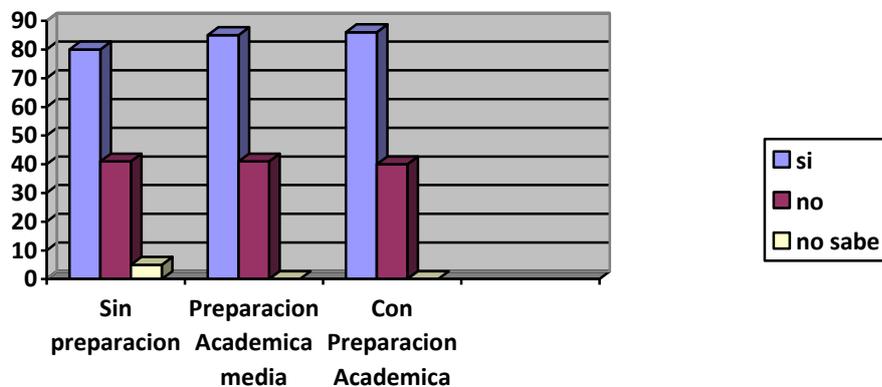
Segundo nivel: Con preparación académica media (primaria y secundaria) 126 personas.

Tercer nivel: Con preparación Académica Profesionales y Estudiantes Universitarios, 126 personas.

A la pregunta:

✓ **¿HA REALIZADO ALGÚN CONTRATO DE COMPRA VENTA DE INMUEBLE?**

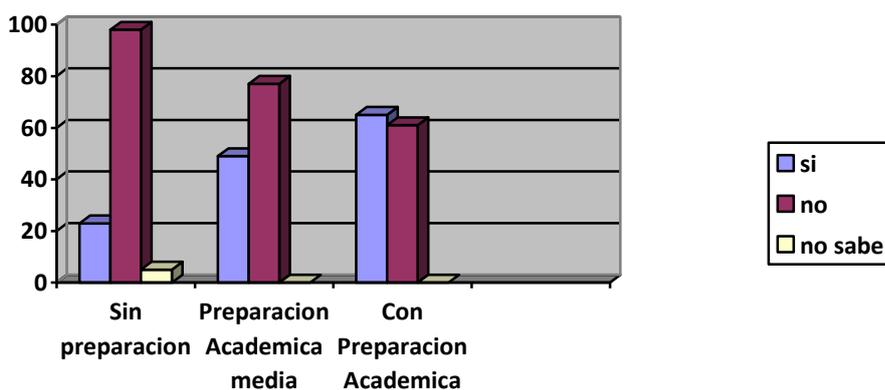
RPTA:	Sin preparación Académica	Preparación Académica Media	Con preparación Académica
Si	80	85	86
No	41	41	40
No sabe	5	-	-



A la pregunta:

✓ ¿HA REALIZADO ALGÚN TRÁMITE DE INSCRIPCIÓN?

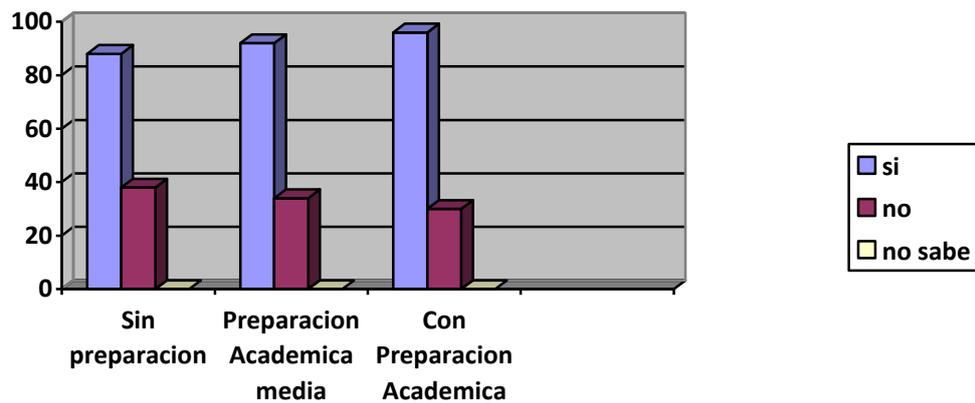
RPTA:	Sin preparación Académica	Preparación Académica Media	Con preparación Académica
Si	23	49	65
No	98	77	61
No sabe	5	-	-



A la pregunta:

✓ ¿TIENE PREDIOS USTED O SUS FAMILIARES?

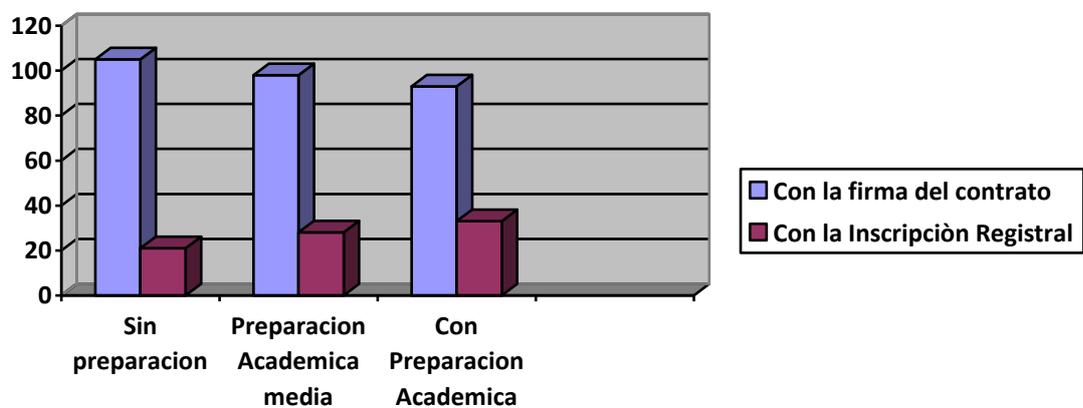
RPTA:	Sin preparación Académica	Preparación Académica Media	Con preparación Académica
Si	88	92	96
No	38	34	30
No sabe	-	-	-



A la pregunta:

- ✓ **USTED CREE QUE LA TRANSFERENCIA DE UN PREDIO SE PERFECCIONA CON LA FIRMA DEL CONTRATO O CON LA INSCRIPCION EN LOS REGISTROS PUBLICOS:**

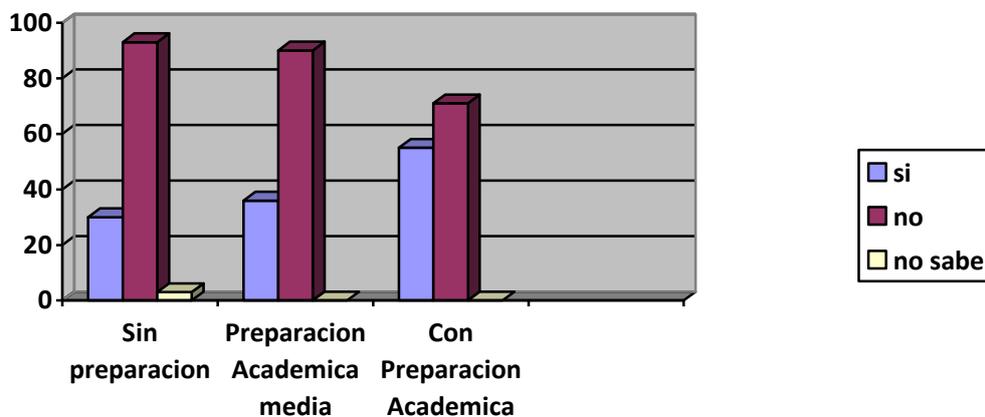
RPTA:	Sin preparación Académica	Preparación Académica Media	Con preparación Académica
Con la firma del contrato	105	98	93
Con la inscripción registral	21	28	33



A la pregunta:

✓ ¿SU PREDIOS ESTAN INSCRITOS EN LOS REGISTROS PUBLICOS?

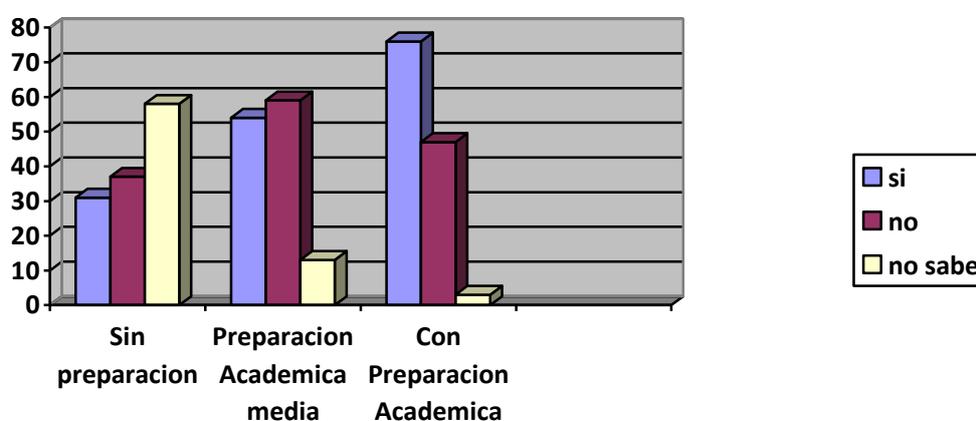
RPTA:	Sin preparación Académica	Preparación Académica Media	Con preparación Académica
Si	30	36	55
No	93	90	71
No sabe	3	-	-



A la pregunta:

✓ **¿PARA USTED ES NECESARIA LA INSCRIPCION DE SUS PREDIOS?**

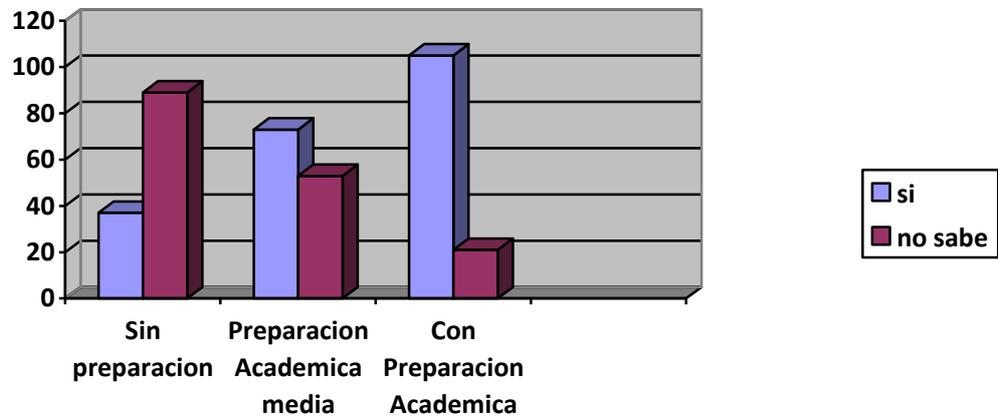
RPTA:	Sin preparación Académica	Preparación Académica Media	Con preparación Académica
Si	31	54	76
No	37	59	47
No sabe	58	13	3



A la pregunta:

✓ **¿SABE USTED CUAL ES LA FUNCION DE LOS REGISTROS PUBLICOS?**

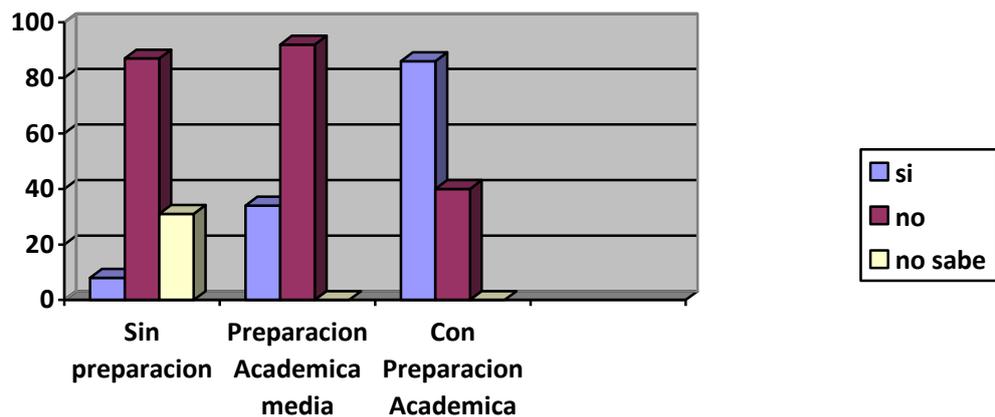
RPTA:	Sin preparación Académica	Preparación Académica Media	Con preparación Académica
Si	37	73	105
No sabe	89	53	21



A la pregunta:

✓ **¿TIENE IDEA DE LO QUE ES LA SEGURIDAD JURIDICA Y LA PUBLICIDAD REGISTRAL?**

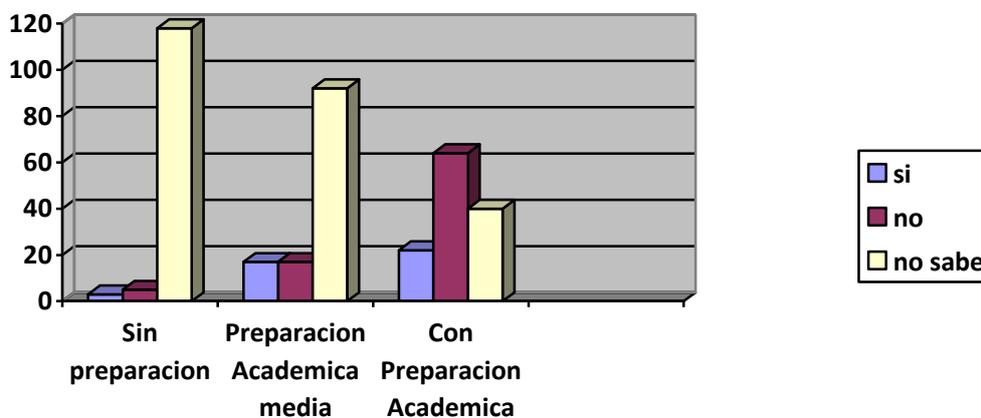
RPTA:	Sin preparación Académica	Preparación Académica Media	Con preparación Académica
Si	8	34	86
No	87	92	40
No sabe	31	-	-



A la pregunta:

✓ **¿CREE QUE EN NUESTRO PAIS EXISTE UNA SEGURIDAD JURIDICA Y PUBLICIDAD REGISTRAL?**

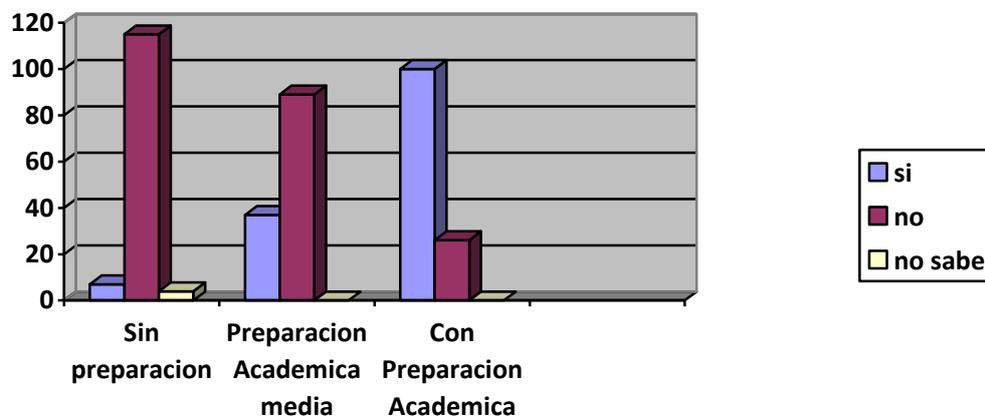
RPTA:	Sin preparación Académica	Preparación Académica Media	Con preparación Académica
Si	3	17	22
No	5	17	64
No sabe	118	92	40



A la pregunta:

✓ **¿SI USTED SE ENTERA QUE SU PREDIO FUE VENDIDO EN FORMA FRAUDELENTA POR SU ANTERIOR PROPIETARIO SABE CUAL ES EL PROCEDIMIENTO QUE TENDRIA QUE SEGUIR?**

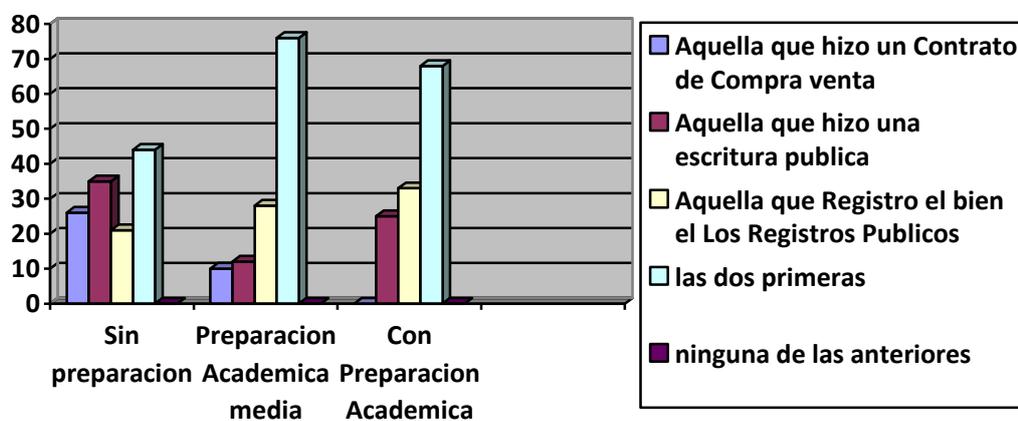
RPTA:	Sin preparación Académica	Preparación Académica Media	Con preparación Académica
Si	7	37	100
No	115	89	26
No sabe	4	-	-



A la pregunta:

✓ ¿CUAL DE ESTAS PERSONAS TENDRIA GARANTIZADA LA PROPIEDAD DE SU BIEN INMUEBLE?

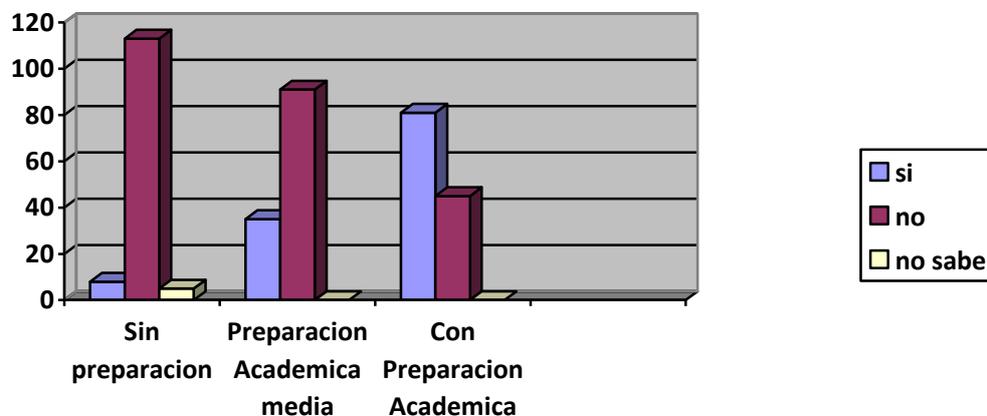
RPTA:	Sin preparación Académica	Preparación Académica Media	Con preparación Académica
1.- Aquella que hizo un contrato de Compraventa	26	10	-
2.- Aquella que Hizo una Escritura Publica	35	12	25
3.- Aquella que Registro el bien en los Registros Públicos (SUNARP)	21	28	33
4.- Las dos primeras	44	76	68
5.- Ninguna de ellas	-	-	-



A la pregunta:

✓ ¿SABE USTED CUAL ES LA FINALIDAD DE LA ALERTA REGISTRAL?

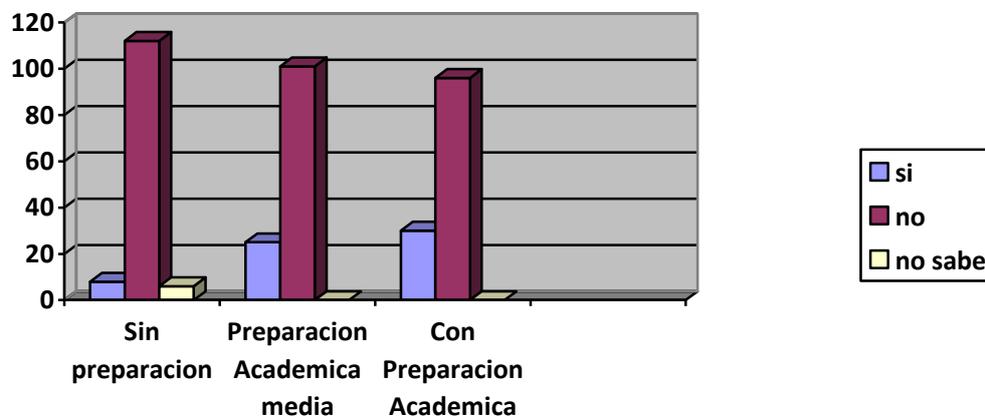
RPTA:	Sin preparación Académica	Preparación Académica Media	Con preparación Académica
Si	8	35	81
No	113	91	45
No sabe	5	-	-



A la pregunta:

- ✓ ¿SABE USTED QUE SI DE DARSE EL CASO LA PERSONA QUE COMPRO SU PREDIO A SU ANTERIOR PROPIETARIO TENDRIA PREFERENCIA SI SU COMPRA FUE INSCRITA?

RPTA:	Sin preparación Académica	Preparación Académica Media	Con preparación Académica
Si	8	25	30
No	112	101	96
No sabe	6	-	-

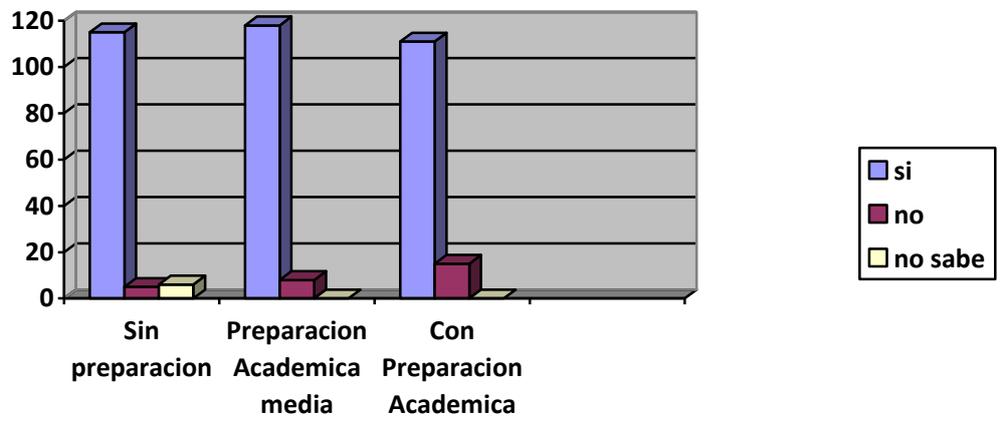


A la pregunta:

- ✓ ¿CREE USTED QUE ES NECESARIA LA INSCRIPCION EN LOS REGISTROS PUBLICOS PARA FORMALIZAR LA TRANSFERENCIA DE PREDIOS? ⁶²

RPTA:	Sin preparación Académica	Preparación Académica Media	Con preparación Académica
Si	115	118	111
No	5	8	15
No sabe	6	-	-

⁶² Se debe resaltar que estas respuestas fueron dadas después de que los encuestados tuvieron conocimiento que de darse el caso la persona que compro su predio a su anterior propietario tendría preferencia si su compra fue inscrita. Esto refuerza la tesis que tenemos al manifestar que si la población supiera la seguridad jurídica que se obtiene con la inscripción ellos la realizarían.



CAPITULO IV

ANALISIS: DE LA PROPUESTA OPTATIVA: EL SISTEMA REGISTRAL CONSTITUTIVO:

Primero debemos responder a la interrogante ¿Cual es el sistema de transferencia de inmuebles regente en el país?

Para responder a la interrogante, diremos que los sistemas expuestos, el sistema francés y el de la yuxtaposición del título y el modo - que por cierto son los únicos dentro de los cuales se puede encuadrar nuestro sistema, por ello limitamos el debate a estos dos - presentan en nuestro ordenamiento jurídico serias falencias, pues en algunos casos son incapaces para adecuarse satisfactoriamente a la realidad de nuestro país y en otros, los errores son apreciables desde su configuración misma. Ello no quiere decir que los sistemas expuestos sean malos, no es así; creemos que dichos sistemas, en sus versiones originales, proyectan sustanciosa y abundante razonamiento doctrinario con alcances objetivos. Lo que acontece respecto a ellos, en el caso nacional, es una natural consecuencia de la *importación* de sistemas o normas, a las que nos tiene acostumbrado el legislador patrio y que responden, bien o no tan bien, a otras realidades sociales para las cuales se concibieron. Los legisladores y juristas peruanos no deben, por una cuestión de vanidad intelectual o de regocijo doctrinario, olvidar que el derecho tiene como finalidad reglamentar los sucesos que se presentan en la realidad de una determinada sociedad, utilizando para ello normas acordes con lo que ésta necesita y buscando la simplicidad, claridad y eficacia de estas. Pensamos, que en verdad en el Perú no existe, para la transferencia de inmuebles, un sistema puro o autentico o para reconocer con franqueza los sostenido por algunos doctrinarios nuestro sistema es un caos, pues nadie sabe a ciencia cierta en cual de ellos es el imperante, para nuestra exquisitez doctrinaria podría ser el primero, pero para otra persona que se incline por la posición del Dr. De la Puente⁶³, podría ser el segundo. Con eso se demuestra lo grave del asunto, puesto que el derecho, manifestado a través de las distintas normas que reglamentan las conductas de los

⁶³ De la Puente y Lavalle, mencionada por Max Arias Schreiber Pezet en "Exegesis del Código Civil Peruano de 1984", Tomo III Edición 2000.

miembros de una nación, busca que estos preceptos tengan un alcance general y objetivo, lo que en la materia que nos ocupa, parece, aún, muy lejos de suceder.

Tal y como se encuentra legislado el artículo 949, esta subsumido en un marcado aislacionismo respecto a todo el régimen contractual peruano, lo que prácticamente lo dejaría inoperativo, como señala Gastón Fernández.⁶⁴

Las cosas serían bastantes disímiles si no se hubiese modificado el proyecto presentado en julio de 1980 por la Comisión reformadora del Código Civil de 1936, pues en éste se bosqueja la idea de reestructurar la clasificación de los bienes y establecerla en dos grandes grupos, los bienes registrables y los no registrables.

En este nuevo orden el contrato de compraventa u otro traslativo de propiedad se erigirían como el *título de adquisición de la propiedad* y el *modo de adquirir* y perfeccionar la traslación estaría representado por la inscripción en el registro respectivo, para los bienes registrables y por la tradición o entrega para los no registrables, es decir, se hubiese configurado y adoptado *la teoría del título y el modo*, para todos los bienes. Sin embargo la Comisión Revisora modificó la clasificación de los bienes, dividiéndolos en muebles e inmuebles y para el caso de los muebles conservó la teoría antes mencionada, como lo vino haciendo desde el código de 1852. Con respecto a los bienes inmuebles, se conservó la tendencia plasmada en el artículo 1172 del código civil de 1936, sistema francés, para ello se realizaron algunos cambios al nombrado dispositivo, lo que dio como resultado el artículo 949 del vigente código de 1984, ubicado en el Libro V de los derechos reales, modificando la colocación que tuvo en su predecesor que lo regulaba en el libro de obligaciones, específicamente en lo referido a las obligaciones de dar, en donde se encontraba la dar el bien inmueble determinado en propiedad. Con lo hasta aquí expresado, volvemos al problema inicial que nos ocupa.

IV.1.- El Sistema Registral Constitutivo:

Por el cual como ya se ha señalado en el capítulo II de esta tesis; la transferencia de la propiedad inmueble opera, recién, desde la inscripción en el registro predial, existente tanto para inmuebles urbanos como rurales, del negocio jurídico o contrato en cual se pacto

⁶⁴ Gastón Fernández Cruz. "La obligación de enajenar y el sistema de transferencia de la propiedad inmueble en el Perú" *Revista de Derecho*.30 (1994): 149-173. – Pontificia Universidad Católica.

la enajenación del bien. En pocas palabras, el elemento constitutivo de la transferencia de un inmueble será la inscripción registral, desde entonces se entenderá operado el cambio en la titularidad del propietario.

Este sistema difiere de su par alemán porque los dos actos que aquí se describen, el contrato o negocio jurídico traslativo de propiedad y su inscripción registral, están ontológica y jurídicamente vinculados el uno al otro, de modo que los vicios en el contrato, fase obligacional, pueden producir la nulidad del mismo y subordinadamente la anulación del asiento de inscripción registral.

Esto no es una desventaja, con respecto al sistema alemán, sino que constituye una forma de evitar que se consagren injusticias o se convaliden nulidades por una sobre exaltación de principios registrales, como el de impenetrabilidad absoluta, en desmedro de otros principios más relevantes del derecho en general y del civil, en particular, tales como la justicia y la buena fe. Encontramos otra distinción, íntimamente ligada a la anterior, pues en el derecho alemán existen dos contratos, totalmente escindidos y bien delimitados, uno de los cuales deviene en la anotación registral, el traslativo, en cambio en el sistema que proponemos sólo existe un contrato, es decir seguimos en la teoría de la unidad del contrato, pero salimos del principio contractual puro. La similitud entre los dos sistemas, el alemán y el de la inscripción constitutiva es asaz clara, en ambos, desde la inscripción se produce la transferencia, antes no existe tal.

Ahora, la interrogante que muchos nos planteamos es si acaso esta inscripción registral no es otra cosa que un *modo de adquisición de la propiedad*. No cabe duda que reúne todas las características de lo que se debe entender por *modo*, ya que es un hecho notorio, de gran reconocibilidad social y es más por mandato legal se presume, *jure et de jure*, conocido por todos (Véase el artículo 2012 del C.C. Peruano: "*Se presume, sin admitirse prueba en contrario, que toda persona tiene conocimiento del contenido de las inscripciones*").

Lo que lo distingue de la teoría del título y el modo, como normalmente se conoce, es en ésta se presentan diferentes actos que podrían entenderse como un *modo de adquisición*, siendo el más practicado y conocido, en cuanto a inmuebles, la entrega posesoria. El sistema propuesto por Don Solf y Muro, que nosotros intentamos reivindicar, reduce, si se quiere, el

concepto de modo, al punto de identificarlo sólo con la inscripción registral, que de por sí, le otorgar visos de gran publicidad; con esto se busca ofrecer a la transferencia de propiedad la oponibilidad necesaria para excluir efectiva y definitivamente a otros que se crean propietarios. Desde este punto de vista, hasta la constituto posesorio y la brevi manu gozarán de amplia cognocibilidad social, fin ultimo y principal de todo *modo de adquisición*. No podemos dejar de mencionar que, en el régimen de la inscripción constitutiva, si bien desde esta se tiene por transferida la propiedad, esta inscripción debe estar precedida por un negocio jurídico válidamente celebrado que origine o sustente dicha traslación inmobiliaria, no podría razonarse de ninguna otra manera.

De conformidad con lo expuesto, se nos presentaría una teoría la yuxtaposición del título y el modo, en la cual la transferencia de propiedad se constituirá a partir de este último, el mismo que **sólo** se manifestara a través de la inscripción registral, desechando liminarmente y en forma concluyente cualquier otros tipo de *modos de adquisición de la propiedad inmueble*. Existen Códigos Civiles en Sudamérica que ya recogen este ultimo esbozo teórico. Por ejemplo, el código civil brasileño, se adscribe al sistema de la transcripción que también se basa preponderantemente en la inscripción del negocio traslativo en los registros públicos para que a partir de ahí se entienda transferido el inmueble, resultando oponible a terceros en mérito mismo de la publicidad registral, como vemos este sistema es muy similar, en cuanto a la aplicación y efectos, al que venimos propugnando y ha funcionado bien en el país vecino. Art. 1245 Transferencias entre la vida de la propiedad mediante escritura de cesión de la inscripción en el Registro de la Propiedad.

CONCLUSIONES

Después de lo ya señalado podemos resolver la siguiente pregunta: ¿Cuál es la obligación del vendedor (o de cualquier otro enajenante) dentro de un Sistema Consensualístico?

En el actual estado de la doctrina, puede decirse que la gran mayoría de los autores ha optado por considerar que la finalidad esencial del contrato de compraventa es la transferencia de la propiedad, abandonando de esta manera la concepción romana de la compraventa, por la cual ésta sólo transmitía la posesión conjuntamente con la prestación de una garantía (*evicción*) a favor del comprador para mantenerlo en el libre goce de la cosa hasta completar el plazo de la usucapión.

Si se acepta que la causa "*fin lícito*" es la función económico-individual que cumple el negocio jurídico o contrato, resulta evidente que la causa de la compraventa es el intercambio de una cosa por su precio en dinero (*finalidad traslativa de dominio*). Se trata, pues, de una función legalmente tipificada (art. 1529° C.C.), por cuanto tutela intereses razonables de la vida social. Hasta allí no existen dudas. Sin embargo, los problemas comienzan a surgir cuando se trata de desentrañar cuál es la obligación (*o las obligaciones*) del vendedor en un contrato de compraventa en tanto el legislador ha optado por acoger el principio consensualístico. Téngase en cuenta que la transmisión de la propiedad por el solo consentimiento produce normalmente una igualación cronológica entre el perfeccionamiento del negocio enajenativo y el efecto transmisivo. Por ello, en doctrina existe un importante debate respecto a la obligación que nacería del contrato de compraventa en los sistemas consensuales de transferencia de la propiedad (art. 949° C.C.).

La disputa se centra en dos corrientes bien definidas: Para la primera, el contrato de compraventa genera en el vendedor, entre otras, una obligación de transferir la propiedad a favor del comprador, por lo que se habla de una "*obligación de enajenar*" (*venta consensual con eficacia obligacional*). Para la segunda corriente, la transmisión del dominio opera por mandato exclusivo de la ley, ya que no es necesario ningún comportamiento del vendedor para cumplir su obligación, de lo cual se deduce que ésta no puede existir (*venta consensual con eficacia real*)

RECOMENDACIONES

Señalamos como una recomendación el siguiente PROYECTO LEY:

Proyecto de Ley N° _____

Las Congresistas de la República que suscriben,, en el ejercicio del derecho de iniciativa que le confiere el artículo 107° de la Constitución Política del Perú, y conforme a lo establecido en los artículos 75° y 76° del Reglamento del Congreso de la República, propone, por intermedio del Grupo Parlamentario independiente, el siguiente

PROYECTO DE LEY

El Congreso de la República ha dado la Ley siguiente

LEY QUE MODIFICA EL ARTÍCULO 949° DEL CÓDIGO CIVIL Y EL ARTICULO 1135° DEL MISMO CÓDIGO

Artículo 1°.- Modifícase el artículo 949° del Código Civil, aprobado por Decreto Legislativo N° 295, publicado el 25 de julio de 1984, en los siguientes términos:

Artículo 949°.- Transferencia de Propiedad de bien inmueble

La transferencia de propiedad inmueble se constituye por escritura pública inscrita, salvo disposición legal diferente.

Artículo 2°.- Modifícase el artículo 1135° del Código Civil, aprobado por Decreto Legislativo N° 295, publicado el 25 de julio 1984, en los siguientes términos:

Artículo 1135°.- Concurrencia de acreedores en bien inmueble

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 inscrito**, salvo disposición legal diferente.

Lima, 28 de marzo del 2011.

EXPOSICION DE MOTIVOS

El Sistema espiritualista o consensual propugna como principal postulado que la sola obligación de enajenar produce el efecto traslativo de la propiedad. El precepto en cuestión es de inspiración francesa pues fue regulado primigeniamente por el artículo 1138° del Código Napoleónico, a tenor del cual "la obligación de entregar la cosa es perfecta por el sólo consentimiento de las partes contratantes. Ahora bien, esta transferencia espiritual se produce por efecto directo del acto jurídico, por el cual una de las partes celebrantes asume la obligación de enajenar un bien inmueble determinado.

Una de las principales características de este sistema consensualista donde prima la buena fe de las partes, es que no se requiere de la *traditio* material ni del registro como el Derecho Germano (que es convalidante y a la vez constitutivo). En este tipo de sistema jurídico la inscripción en los Registros Públicos tiene un carácter meramente declarativo más no constitutivo de derechos.

Nuestro vigente Código Civil, acoge el sistema instaurado en el Derecho Francés para la transmisión de la propiedad de bienes inmuebles determinados. En efecto, el mencionado dispositivo legal Art. 949 del C.C. disciplina que "(...) La sola obligación de enajenar un inmueble determinado hace al acreedor propietario de él, salvo disposición legal diferente o pacto en contrario". La norma artículo 949° es, salvo alguna diferencias, sustancialmente la misma que contenía el artículo 1172° del Código Civil de 1936, que señalaba: "la sola obligación de dar una cosa inmueble determinada, hace al acreedor propiedad de ella, salvo pacto en contrario". Como podemos apreciar desde el abrogado Código de 1936 ha imperado en nuestro país el sistema consensualista en materia de transferencia de bienes inmuebles.

Entonces, se puede deducir nuestro sistema jurídico ha adoptado la teoría espiritualista o consensualista de procedencia francesa; para la cual es suficiente que entre vendedor y comprador exista un acuerdo respecto a los elementos esenciales de la compraventa, para que este último se convierta en propietario del bien inmueble, no requiriendo de formalidad alguna. Debido a ello, la transferencia de la propiedad se produce en un solo momento: únicamente con el título, la sola obligación de dar un inmueble determinado hace al acreedor propietario de él. Por tanto, la inscripción registral en el Registro de la Propiedad Inmueble, no es obligatoria, siendo declarativa más no constitutiva de derechos (excepto en el caso de la hipoteca en el que la inscripción sí es constitutiva).

Sin embargo, actualmente se han presentado innumerables problemas por la aplicación de un sistema eminentemente consensualista como el francés, así podemos citar: a) No se puede determinar con seguridad quien es el propietario de un inmueble, ni las cargas que le afectan, b) Por otro lado en el caso de que el vendedor exhiba títulos legítimos, es posible que este haya enajenado el inmueble con anterioridad, siendo que el nuevo comprador desconozca la existencia del contrato precedente. En un sistema consensualista estricto, sin publicidad alguna, se presenta el grave problema de la doble venta; c) Aún en el caso de que el vendedor exhiba títulos de propiedad legítimos y no se produzca una doble venta, es posible que alguna de las enajenaciones anteriores en la cadena de transmisiones sea anulada o resuelta, con la consiguiente inseguridad para el último adquirente, y, d) Si las transmisiones operan con el solo consentimiento (sin publicidad), existe la posibilidad que algún tercero pretenda la reivindicación del inmueble, ya sea por tener mejor derecho de propiedad (haber adquirido del verdadero propietario) o por invocar a su favor la usucapión.

Como podemos apreciar, el sistema consensualista o espiritualista, particularmente en materia de bienes inmuebles no ofrece seguridad alguna. El comprador del bien inmueble, con arreglo al artículo 949° del Código Civil, es efectivamente propietario aunque no plenamente la medida en que su derecho no puede oponerle a los terceros. Se habla en este sentido de la existencia de una propiedad relativa frente a una absoluta, que sería aquella que cuenta a plenitud con la protección *erga omnes* debido al hecho de haber quedado inscrita.

Entonces, doctrinariamente se han planteado algunas alternativas de solución, como la publicidad que brinda el Registro de la Propiedad Inmueble. Normalmente, se reconoce que la publicidad registral tiene como esencia hacer de conocimiento público las circunstancias o hechos relevantes respecto a la situación jurídica de los bienes inmuebles.

La publicidad, en cualquiera de sus modalidades, es útil en cuanto brinda información y confianza (certeza) en las transferencias que se inscriban. Téngase en cuenta que antes de entablar cualquier relación jurídica, los ciudadanos requieren el máximo de certeza sobre los presupuestos de dichas relaciones (quién es el dueño, cuáles son las cargas, etc.). Para adquirir esa certidumbre, los particulares pueden emprender averiguaciones más o menos largas y costosas. En su reemplazo, el Estado organiza una publicidad que hace innecesaria una ulterior investigación, reduciendo la inseguridad y facilitando la circulación de la riqueza. Empero, de poco valdría esa organización estatal de la publicidad si los datos que ofrece no

tienen garantía de autenticidad y no puede depositarse en ellos la plena confianza de los interesados.

Consideramos entonces que la inscripción registral sería el elemento jurídico que actúe como garantía frente a un sistema consensualista que permite el abuso de derecho de personas que actúan de mala fe. La publicidad terminaría con los actos clandestinos y permitiría un mayor conocimiento acerca de la situación jurídica del bien inmueble respecto del potencial comprador. Por ello, urge la reforma del artículo 949° del Código Civil, proponiendo al efecto que su texto normativo quede redactado de la siguiente manera **“la transferencia de la propiedad inmueble se constituye por escritura pública inscrita salvo disposición legal en contrario”**.

Por otra parte, el artículo 1135° del Código Civil expresa 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, o en defecto de inscripción, al acreedor con título de fecha anterior. En este último supuesto se prefiere el título que conste de documento de fecha cierta más antigua.

Este artículo determina la prelación en el caso de concurrencia de acreedores respecto a un idéntico inmueble, teniendo uno de sus sustentos en el principio de oponibilidad; es decir, establece el orden de preferencia respecto a quien debe entregarse un inmueble cuando se confrontan derechos reales, como sucede en el caso de la concurrencia de adquirentes, donde una misma persona vendió o transfirió a varias personas el mismo inmueble.

En suma, el ámbito de aplicación del artículo 1135 del Código Civil está relacionado a la concurrencia de acreedores respecto de las obligaciones de dar; en los que por cualquier fuente de las obligaciones una persona se halla obligada de entregar un bien al tener la calidad de deudor, a distintos acreedores, tengan o no títulos similares, aun cuando los derechos sobre el bien sean distintos. Lo importante radica en que los acreedores, pese a que tienen títulos de diferente naturaleza, deben tener derecho a que el deudor les entregue el bien, aunque no necesariamente en propiedad.

La finalidad del artículo 1135 del Código Civil, en sentido amplio, es establecer a quien se va a entregar el inmueble, siendo que dicha persona ejercerá sobre éste los derechos que corresponde al propietario. Su finalidad no radica en determinar reglas a cerca de la transferencia de la propiedad, aunque se encuentra directamente vinculado, por lo que en este

caso debe relacionarse con el artículo 949 del Código Civil. Como ya expresamos, los conceptos indicados resultan igualmente aplicables en los casos de concurrencia de acreedores que comprenden derechos reales distintos al de propiedad, como son los derechos de habitación, usufructo, uso, superficie, servidumbres, posesión, o cuando se trate de otro título de distinta naturaleza que signifique obligación de dar un bien a más de un acreedor.

Por su propio contenido el artículo 1135° del Código Civil amerita ser concordado con lo dispuesto en el artículo 949° del aludido cuerpo normativo, por lo que su texto, consideramos debería quedar redactado de la siguiente manera: **“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 inscrito, salvo disposición legal diferente”**

Concluyendo a lo ya expuesto señalamos como exposición de Motivos al presente proyecto de Ley lo desarrollado en la presente tesis.

BIBLIOGRAFIA

1. N. Alberto Ovalle A Compendio sobre Temas de Derecho,
2. Código Civil Preparado por el Dr. Félix Portocarrero Olave. Ediciones Jurídicas, año 1966.
3. Métodos de investigación - Mario Tamayo y Tamayo.
4. Código Civil Comentado por los 100 mejores Especialistas, Primera Edición, Junio 2005.
5. José Miguel Saldarriaga Medina, Articulista de la Revista N°147 del Colegio de Abogados de Trujillo.
6. Gunther Hernán Gonzáles Barrón, “Introducción al Derecho Registral Notarial”, primera edición, septiembre 2001, Ediciones Legales.
7. “Introducción al Derecho Registral Notarial”, Gunther Gonzáles Barrón, Segunda Edición, Enero 2008. Jurista Editores E.I.R.L.
8. Humberto Uchuya Carrasco, Amparo Constitucional y Legal del Tercero Registral, , Primera Edición, mayo 1999, editores Enmarce E.I.R.L.
9. Gunther Hernán Gonzáles Barrón, “Tratado del Derecho Registral Inmobiliario”, , julio 2002. Jurista Editores E.I.R.L.
10. Diccionario de la Legislación Peruana, Francisco García Calderón, Reimpresión de la Segunda Edición 2007, Presentado por Luís Cervantes Liñan.

11. González, Manuel y otros. "Temas de Derecho Registral y Práctica Forense". Distribuidora Kelran C.A. 1997.
12. Carlos Fernández Sessarego, Exposición de Motivos y Comentarios al Código Civil Peruano, , 9na edición (2004).
13. Código Civil, William Cajas Bustamante, 4ta edición (2002).
14. Juan Antonio García García. «Régimen de la ineficacia frente a terceros adquirentes de los compromisos urbanísticos del promotor no inscritos en el Registro de la Propiedad.». nulidad, , 2006 (Especial Coloquio), NUL. Estudios sobre invalidez e ineficacia, Nulidad de los actos jurídicos.
15. Manual de Derecho Civil y comercial, Tomo III; MESSINEO, Francesco.
16. N. Alberto Ovalle A. Compendio sobre temas de Derecho.
17. MESSINEO, Francesco. Manual de Derecho Civil y comercial, Tomo III.
18. <http://www.lexjuridica.com/diccionario.php>.
19. Sistematización de los Procesos de Inscripción y Publicidad Registral; Baltazar Caballero Jorge Luis.
20. <http://www.monografias.com/trabajos22/derecho-registral/derecho-registral.shtml>.
21. Código Civil Preparado por el Dr. Félix Portocarrero Olave. Ediciones Jurídicas, año 1966.
22. Forno Florez, Hugo. El contrato con efectos Reales. En: Ius Et Veritas. Revista de los estudiantes de la facultad de Derecho de la PUCP. Numero 7. Lima 1993.

23. Escobar Rozas, Freddy. El contrato y los efectos Reales. En: Ius Et Veritas. Revista de los estudiantes de la facultad de derecho de la PUCP. Numero 25. Lima 2002.
24. De la Puente y Lavalle, mencionada por Max Arias Schreiber Pezet en “Exegesis del Código Civil Peruano de 1984”, Tomo III Edición 2000.
25. Lalaguna Domínguez, Enrique; “La doble Venta en el sistema de Transmisión de la Propiedad del Código Civil”. Artículo de la Revista Crítica de derecho inmobiliario.
26. García García, José Manuel. Derecho Inmobiliario Registral o Hipotecario.
27. PAU PEDRON “Esbozo de una teoría general de la Oponibilidad” En: La Publicidad Registral.
28. Josserand, Louis. Derecho Civil Tomo I.
29. Giorgi, J. La teoría de la Obligaciones en el Derecho Moderno, Volumen I.
30. Gunther González Barrón en el “Tratado de derecho Registral Inmobiliario” 2da edición – 2004.
31. Rubio Garrido, Tomas. La doble venta y la doble disposición.
32. PAU PEDRON “Efectos de la inscripción en la Constitución de Derechos Reales” En: La Revista Crítica del Derecho Inmobiliario.
33. Transferencia de propiedad inmueble en el Código Civil Peruano.- Monografías com.pe.
34. PAU PEDRÓN, Antonio. Curso de práctica registral.

35. Manzano Solano, Antonio. Derecho Registral Inmobiliario para iniciación. Tomo I.
36. Valencia Dongo Cárdenas, Rita. "Diferente tratamiento del principio de publicidad registral en la legislación peruana y española". EN: Caceta jurídica.
37. Núñez Lagos, Rafael. "El Registro de la Propiedad Española". EN: Actas del I Congreso del Notariado Latino.
38. DE ÁNGEL YAGÜEZ, Ricardo. Apariencia Jurídica, Posesión y Publicidad Inmobiliaria Registral.
39. HERNÁNDEZ GIL, Francisco. Introducción al derecho hipotecario.
40. PAU PEDRÓN, Antonio. La Publicidad Registral.
41. PAU PEDRÓN. "Cuatro notas sobre el objeto de la publicidad registral".
42. La vigente Ley 26366. – Perú.
43. Soria Alarcón, Manuel "Comentarios a la legislación registral".
44. La Cruz Berdejo, José Luis. "Dictamen sobre la naturaleza de la función registral y la figura del registrador". EN: Revista Crítica de Derecho Inmobiliario.
45. Pau Pedrón, Antonio. "Esbozo de una teoría general de la oponibilidad". En la publicidad registral.