



**UNIVERSIDAD NACIONAL
PEDRO RUIZ GALLO**



ESCUELA DE POST GRADO

TESIS

**“LA TRANSFERENCIA INMOBILIARIA EN
NUESTRO ACTUAL SISTEMA REGISTRAL:
ANHELANDO LA REAL SEGURIDAD JURÍDICA
EN UN SISTEMA CONSTITUTIVO DE
DERECHOS”.**

**PARA OPTAR EL GRADO DE MAESTRA EN DERECHO CON
MENCIÓN EN CIVIL Y COMERCIAL**

AUTORA: ABOG. ANITA ESPERANZA CABREJOS BARRIOS.

Lambayeque – Perú, Enero del 2013.

**LA TRANSFERENCIA INMOBILIARIA EN
NUESTRO ACTUAL SISTEMA REGISTRAL:
ANHELANDO LA REAL SEGURIDAD JURÍDICA
EN UN SISTEMA CONSTITUTIVO DE DERECHOS.**

Cabrejos Barrios, Anita Esperanza
AUTORA

Dr. Vílchez Vélez, Oscar Ramón
ASESOR

Presentada a la Escuela de Postgrado de la Universidad Nacional Pedro Ruiz Gallo para optar el Grado Académico de **MAESTRA EN DERECHO con mención en CIVIL Y COMERCIAL**

Aprobado por:

Dr. VICTOR ANACLETO GUERRERO
PRESIDENTE DEL JURADO

M. Sc. HERIBERTO GALVEZ HERRERA
SECRETARIO DEL JURADO

M. Sc. CARLOS CEVALLOS DE BARRENECHEA
VOCAL DEL JURADO

Lambayeque, Enero de 2013.

AGRADECIMIENTO

A Dios padre, que siempre está a mi lado, me guía, guarda y da fortaleza para continuar día a día y a mi madre celestial, la Virgen María, que siempre intercede por mí ante Dios padre.

Agradezco de forma muy especial al Dr. OSCAR RAMÓN VILCHEZ VELÉZ por su constante apoyo, sugerencias para la redacción, ejecución y culminación de la tesis y en especial por su valiosa amistad.

Anita Esperanza.

DEDICATORIA

Dedico de forma muy especial a mis progenitores, Sr. José Orlando Cabrejos Relaiza y a mi querida madre Esperanza Barrios de Cabrejos, por su constante apoyo, sugerencias para seguir por la senda correcta.

A mis hermanos Aleida, Glenda, Sergio y muy en especial a Eliana por su constante colaboración y apoyo incondicional.

Anita Esperanza.

PRESENTACIÓN

Me corresponde en calidad de Asesor, presentar el Informe Final de Tesis intitulado “LA TRANSFERENCIA INMOBILIARIA EN NUESTRO ACTUAL SISTEMA REGISTRAL: ANHELANDO LA REAL SEGURIDAD JURÍDICA EN UN SISTEMA CONSTITUTIVO DE DERECHOS”, elaborada por la Abogada ANITA ESPERANZA CABREJOS BARRIOS, a efectos de optar el Grado de Maestra en Derecho con mención en Civil y Comercial, a ser otorgado por la Escuela de Post Grado de la Universidad Nacional “Pedro Ruíz Gallo” Lambayeque; trabajo a través del cual postula un tema de relevante interés jurídico social como lo es la transferencia inmobiliaria en la actualidad, postulando la respuesta legislativa, de cambiar nuestro actual sistema registral peruano.

La investigación nos da a conocer, a través de los resultados, que si bien actualmente, el sistema registral peruano se basa en un sistema declarativo de derechos, en lo que concierne al Registro de Predios, éste sistema con el transcurrir de los años, se ha tornado ineficaz e insuficiente para otorgar la real seguridad jurídica para quienes adquieren un derecho real sobre un bien inmueble, pues hoy en día no bastaría el solo consentimiento para que el derecho de propiedad quede consolidado, sino que resultaría necesaria la inscripción en el registro público, siendo que para ello la presente investigación busca señalar los beneficios tanto social como económicos que promovería la adopción de un sistema constitutivo de derechos en el desarrollo de un país.

Dr. OSCAR RAMÓN VILCHEZ VÉLEZ
Asesor

Chiclayo, Enero de 2013.

ÍNDICE

DEDICATORIA	
AGRADECIMIENTO	
RESUMEN	
ABSTRACT	
INTRODUCCIÓN	
	Página
 CAPITULO I	
ANÁLISIS DEL OBJETO DE ESTUDIO	16
1.1 Realidad problemática	16
1.2 Planteamiento del problema	18
1.3 Formulación del problema	20
1.4 Justificación e importancia del estudio	20
1.5 Objetivos	21
1.5.1 Objetivo general	21
1.5.2 Objetivos específicos	21
1.6 Población y muestra	21
1.6.1 Población	21
1.6.2 Muestra	22
1.7 Materiales, técnicas e instrumentos	22
1.7.1 Materiales	22
1.7.2 Técnicas e instrumentos de recolección de datos	22
1.7.3 Métodos	22
 CAPITULO II	
MARCO TEÓRICO	24
2.1 Antecedentes	24
2.1.1. Europa: España	24
2.1.2. América: Perú	25
2.2 Base teórica	30
2.2.1 Sistema registral	30
2.2.1.1 Sistema Francés	31

2.2.1.1.1	Actos inscribibles	31
2.2.1.1.2	Obligaciones de la inscripción	32
2.2.1.1.3	Sistema de transcripción	33
2.2.1.1.4	Tracto sucesivo	34
2.2.1.1.5	Principio de legalidad	35
2.2.1.1.6	Preferencia registral	36
2.2.1.1.7	Efecto de la inscripción	36
2.2.1.2	Sistema Alemán	38
2.2.1.2.1	Actos inscribibles	39
2.2.1.2.2	Principio de especificidad	40
2.2.1.2.3	Inscripción constitutiva	41
2.2.1.2.4	Principio de consentimiento abstracto	41
2.2.1.2.5	La solicitud de inscripción (rogación)	44
2.2.1.2.6	La calificación registral	44
2.2.1.2.7	Tracto sucesivo	45
2.2.1.2.8	La presunción de exactitud (Principio de Legitimación)	46
2.2.1.2.9	Principio de Fe Pública Registral	47
2.2.1.2.10	Principio de Prioridad	49
2.2.1.3	Sistema Australiano o Torrens	50
2.2.1.4	Sistema Español	51
2.2.1.4.1	Actos inscribibles	52
2.2.1.4.2	Principio de Rogación	54
2.2.1.4.3	Principio de Causalidad	55
2.2.1.4.4	El principio de tracto sucesivo	56
2.2.1.4.5	El Principio de Legalidad: la calidad registral y la titulación autentica	57
2.2.1.4.6	El Principio de Especialidad	59
2.2.1.4.7	El Principio de Inscripción	61
2.2.1.4.8	Principio de Legitimación Registral	63
2.2.1.4.9	Principio de Inoponibilidad de lo no inscrito	63
2.2.1.4.10	Principio de la Fe Pública Registral	65
2.3	Efectos de la Inscripción	65

2.3.1	Declarativos	65
2.3.2	Constitutivos	66
2.3.3	Convalidante	67
2.3.4	No Convalidante	68
2.4	La inscripción registral en el Registro Público en la experiencia Española	68
2.4.1	La eficiencia de la publicidad registral como requisito constitutivo de la eficacia plena del Derecho Real	68
2.4.2	La lucha del legislador contra la clandestinidad: Experiencia Española	70
2.4.2.1	La clandestinidad en el Registro Público	70
2.4.2.2	Características o ideas motrices del tercero del inoponibilidad de los artículos 32 de la Ley Hipotecaria y 606 del Código Civil Español frente al tercero del artículo 34 de la referida ley hipotecaria.	77
2.4.2.2.1	La inoponibilidad de los negocios jurídicos y no la nulidad o resolución como primera característica o idea motriz del artículo 32 de la Ley Hipotecaria.	78
2.4.2.2.2	El conflicto o colisión de títulos y no la inexactitud registral como segunda idea central del artículo 32 de la Ley Hipotecaria Española frente a la 34 de la misma.	84
2.4.2.3	Los conflictos de derecho como aspecto básico del Principio de Prioridad: manifiestos o supuestos del principio de prioridad registral.	94
2.4.2.4	Fundamento del Principio de Prioridad Registral	100
2.4.2.5	Los tópicos doctrinales del Principio de Prioridad Registral	102
2.5	Sistema Registral Peruano	105
2.5.1	Antecedentes	105
2.5.2	Concepto	112
2.5.3	Características	116
2.5.4	Los principios registrales	117
2.5.4.1	Principio de Publicidad Material	117
2.5.4.2	Principio de Publicidad Formal	117
2.5.4.3	Principio de Rogación o de Titulación Auténtica	117

2.5.4.4	Principio de Especialidad	118
2.5.4.5	Principio de Legalidad	118
2.5.4.6	Principio de Tracto Sucesivo	119
2.5.4.7	Principio de Legitimación	119
2.5.4.8	Principio de Fe Pública Registral	119
2.5.4.9	Principio de Prioridad Preferente	119
2.5.4.10	Principio de Prioridad Excluyente	119
2.5.5	El procedimiento registral – inscripción registral	120
2.5.5.1	Concepto y otras precisiones	120
2.5.5.2	El derecho civil y el derecho registral al normar el proceso registral	122
2.5.5.3	Un falso argumento: el artículo 66 del Reglamento General de los Registros Públicos	123
2.5.5.4	Apreciación especial del artículo 2010° del Código Civil	125
2.5.5.5	Conclusión del proceso registral	127
2.6	La transferencia inmobiliaria y la seguridad jurídica	128
2.6.1	Generalidades	128
2.6.2	Transferencia de la propiedad inmueble	132
2.6.2.1	Concepto	132
2.6.2.2	Propiedad inmobiliaria – definición de propiedad	135
2.6.2.2.1	Código de 1852	135
2.6.2.2.2	Código de 1936	136
2.6.2.2.3	Código de 1984	140
2.6.3	Seguridad jurídica	141
2.6.4	Los principios registrales y la seguridad jurídica	143
2.6.4.1	Principio de Legalidad	145
2.6.4.2	Principio de Publicidad	147
2.6.4.3	Principio de Tracto Sucesivo	151
2.6.5	Formalización del derecho de propiedad	152
2.6.5.1	La formalización predial, ¿es un problema registral?	160
2.6.5.2	Sistema de formalización de la propiedad predial	162
2.6.5.2.1	Sistema estático de formalización de la propiedad predial	162

2.6.5.2.2 Sistema dinámico de la formalización predial	163
2.6.6 La complejidad del proceso de formalización	163
2.6.7 La importancia de la formalización predial en el desarrollo de una economía de mercado	165
2.6.8 Registro de predios	169
2.6.8.1 Transferencia formalizadas con posterioridad al fallecimiento del transferente o adquirente	171
2.6.8.1.1 Presupuesto de aplicación del artículo 93	171
2.6.8.1.2 Intervinientes en la formalización del acto	172
2.6.8.1.3 Fundamento de la norma	172
2.6.8.1.4 Problema solucionado por la norma	173
2.6.8.2 Transferencia efectuada por el causante a favor de terceros	174
2.6.8.2.1 Presupuesto de aplicación del artículo 94	175
2.6.8.2.2 Fundamento de la disposición contenida en el artículo 94	175
2.6.9 Pronunciamiento del tribunal registral	178
CAPITULO III	
RESULTADOS Y DISCUSIÓN	182
3.1 Hacia un sistema constitutivo de derecho	182
3.1.1 Existencia de la problemática actual	182
3.1.2 Caso del registro de la propiedad vehicular	183
3.1.2.1 Antecedentes registrales	184
3.1.2.2 Del orden legislativo	185
3.2 Modelo teórico a plantear	186
3.2.1 Introducción al problema	186
3.2.2 La publicidad registral como eje central en un sistema constitutivo de derecho	188
3.3 Seguridad jurídica	189
3.4 Adopción de un sistema constitutivo de derechos	191
3.5 Un intento por concordar la realidad registral con la realidad extrarregistral: Derecho Legislativo N° 1049 artículo 36°	193
3.6 Sistema registral y de desarrollo	195

CONCLUSIONES	198
RECOMENDACIONES	200
ANEXOS	201
REFERENCIAS BIBLIOGRÁFICAS	213

ÍNDICE DE ANEXOS

	Página
ANEXO 01: Encuesta	201
ANEXO 02: Análisis de la encuesta	203

RESUMEN

El principal objetivo de esta investigación es demostrar que con la adopción de un nuevo sistema registral (Sistema Constitutivo de Derechos) se generaría un cambio en la cultura informal y clandestina de la propiedad predial que está siendo promovida precisamente por el actual sistema consensual de transmisión de la propiedad inmobiliaria, que no ofrece la seguridad requerida en la actualidad. Este estudio se enmarca dentro de las investigaciones descriptivas, analítica, ya que por medio del análisis, observación, comparación y descripción de las variables se ha establecido la existencia de relación entre ellas. Los resultados demuestran que hay relación entre las variables estudiadas. Finalmente se puede concluir que la evaluación o análisis de cómo el sistema registral influye o contribuye con el desarrollo económico y con el desarrollo social del país, nos debiera conducir a considerar que el desarrollo como tal, es uno sólo y que en su dimensión económica (creación de riqueza), permitirá el desarrollo social (bienestar social). Debe tomarse en cuenta de cómo la actividad del registro influye en el desarrollo del país, tal es así que respecto al ciudadano, éste espera un servicio con eficiencia y calidad, que determina en gran medida la posibilidad de desarrollo de un país.

ABSTRACT

The main objective of this research is to demonstrate that with the adoption of a new registration system (System Establishing Rights) would create a culture change in informal and illegal farm property that is being promoted by the current system just consensual transmission real estate, it offers no security required today. This study is part of descriptive research, analytical, and that through analysis, observation, comparison and description of the variables and to establish any relationship between them. The results demonstrate a relationship between the variables studied. Finally we can conclude that the evaluation or analysis of how the registration system influences or contributes to the economic and social development of the country, should lead us to regard the development as such, is one and only in economic terms (wealth creation) will allow the social (welfare). It should be noted how the log activity influences the development of the country, so much so that for the citizen waiting for a service with efficiency and quality, which largely determine the possibility of the development of a country.

INTRODUCCIÓN

En la actualidad en nuestro país existen diversos mecanismos para poder acceder al Registro Público y lograr la inscripción del derecho de propiedad que se ejerce sobre un bien y en el presente caso de los bienes inmuebles, mecanismos que han ido cambiando con el paso de los años, así tenemos que, desde la colonia hasta nuestros días, se han producido numerosos procesos de titulación a nivel nacional o regional, que con distintos nombres y peculiaridades (Encomiendas, Composiciones de Tierras, Junta Nacional de la Vivienda, Reforma Agraria, entre otros) han retitulado a los mismos poseedores varias veces o han otorgado “títulos” a dos o más, siendo el sistema actual de formalización del derecho de propiedad informal el elaborado y ejecutado por la Oficina de Formalización de la Propiedad Informal (COFOPRI) creada mediante Decreto Legislativo N° 803 Ley de Promoción del Acceso a la Propiedad Informal, que en su artículo 2° precisamente establece que la inscripción de los títulos otorgados se inscribirían en el antes llamado Registro Predial Urbano (RPU), actualmente unificado en el Registro de Predios de la Superintendencia Nacional de los Registros Públicos mediante Ley N° 27755.

En el caso particular de la Oficina Registral de Chota, tenemos que, si bien se ha logrado un gran avance en el proceso de formalización de la propiedad de bienes inmuebles, no es menos cierto que, a la fecha, dicho proceso no puede ser consolidado debidamente con la tan ansiada seguridad jurídica que busca todo propietario que logra acceder al registro público y es el hecho de que no obstante conseguirse la inscripción de un bien inmueble en el Registro de Predios, generándose con ello la apertura de un partida registral; sin embargo, cuando se efectúa una segunda transferencia hacia un tercero mediante una escritura pública ante Notario (o con el documento idóneo), es ahí cuando surge el problema de la inseguridad jurídica.

La inseguridad jurídica se genera precisamente cuando el nuevo propietario después de haber adquirido su propiedad no acude al registro público para inscribir su derecho, produciéndose con ello una discrepancia entre la realidad registral con la realidad extrarregistral pues no existe concordancia entre la información contenida en aquella con la que se ha generado en ésta última. Ello se debe a que en nuestra legislación peruana civil ha contemplado el Sistema Declarativo de Derechos, con el cual no resulta obligatorio solicitar la inscripción registral de una transferencia (compra venta, donación, permuta, dación de pago) de propiedad en el registro; por lo que, se inició el presente trabajo de investigación a fin de establecer los posibles beneficios que significaría la adopción del Sistema Constitutivo de Derechos. La importancia de esta investigación radica en el hecho de que marca un derrotero para la obtención de información científicamente procesada en lo que respecta a la adopción de un Sistema Constitutivo de Derechos en el Registro de Predios, pues se convierte en el primer estudio en su género en la provincia de Chota. Este estudio de investigación abarca seis capítulos, el primer capítulo comprende el análisis del objeto de estudio, Realidad problemática, Planteamiento del problema, Formulación del problema, Justificación e importancia del estudio, finalmente se formulan los objetivos que se constituyen en la líneas directrices durante todo el proceso de la investigación; el segundo es el fundamento teórico que los diversos científicos brindan para estudios posteriores y que en nuestro caso sustenta y valida nuestros hallazgos y conclusiones; y en el tercero, se presentan y discuten los resultados a la luz de las diversas teorías científicas; finalmente la presente investigación termina con la declaración de las conclusiones a las cuales hemos arribado y se anotan algunas recomendaciones que surgen como consecuencia del trabajo a lo largo del proceso investigativo, y en la última parte nos referimos al soporte bibliográfico.

CAPÍTULO I

ANÁLISIS DEL OBJETO DE ESTUDIO

1.1 Realidad problemática.

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

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

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

levanta en una determinada zona (centro poblado, pueblo joven, entre otras) un plano con las medidas y linderos de cada predio.

Cuando culmina el procedimiento mencionado a grosso modo en el párrafo anterior continúan con lo que se denomina EMPADRONAMIENTO (proceso UNO) y termina con el OTORGAMIENTO DE UN TÍTULO DE PROPIEDAD (proceso DOS), precisando que todos estos títulos otorgados por COFOPRI se encuentran debidamente registrados o inscritos Registro de Predios. Ahora bien, cuando el propietario obtiene la formalización de su derecho puede acceder a una serie de beneficios sobre todo los de carácter económico, pues le permitirá acceder a un crédito o incluso si desea venderla o transferirla obtendría un valor comercial muy superior al que hubiera obtenido si se tratase de un bien no formalizado, ni mucho menos inscrito.

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

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

1.2 Planteamiento del problema

El sistema de transferencia de la propiedad adoptado por nuestra legislación es el Sistema Francés (Sistema Consensual). El actual sistema registral (Sistema Declarativo de Derechos) no establece la obligatoriedad de la inscripción a quien adquiere o transfiere un bien inmueble, produciendo en virtud del sistema consensual que establece el artículo 949^{o1} del Código Civil, un tráfico inmobiliario precario sin la garantía de la publicidad registral oponible *erga omnes*. No siendo, por tanto, el adecuado para favorecer el desarrollo económico y social; no promoviendo la formalidad inmobiliaria ni ofreciendo la adecuada seguridad jurídica al titular de un derecho real, sólo si se desea que el contrato o acto jurídico surta efectos contra terceros deberá hacerse la inscripción².

Existe un axioma que tiene propiamente validez universal que sostiene que *“prior tempore, potior jure”* que en nuestro sistema se transforma en “primero en registro, primero en derecho”, principio contenido en la primera parte del artículo 1135^{o3} del Código Civil, el cual señala que: *“Cuando el bien es inmueble y concurren diversos acreedores a quienes el mismo deudor se ha obligado a entregarlo, se prefiere al acreedor de buena fe cuyo título ha sido primeramente inscrito...”*. Como vemos, aquí surge un problema jurídico que consiste en la contradicción de nuestras propias normas, puesto que si nuestro sistema registra es declarativo, con este dispositivo en particular lo que se pretende es intentar dar una salida a los casos en los cuales se ha transferido más de una vez un

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

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

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

mismo inmueble, existiendo varios propietarios y sólo adquiere la titularidad real y la consecuente seguridad jurídica, quien acude al registro.

En los últimos años hemos escuchado y observado en los distintos medios de comunicación que muchas personas han perdido su propiedad o han sido estafados por la compra de un bien inmueble⁴, ello debido a la existencia de las llamadas *dobles transferencias*, mediante las cuales una misma persona que figura como propietaria en el registro, transfiere más de una vez la propiedad de un bien, obligándose a entregarlo a varios acreedores; sin embargo, basta que uno de estos, así sea su adquisición de fecha posterior a la de los otros acreedores, si acude al registro inscribir su dominio, entonces, prevalece su derecho sobre el de los demás.

En consecuencia, si analizamos el tema de fondo nos daremos cuenta de la existencia de un grave problema jurídico social, que al ser facultativa la inscripción registral, significa: quien adquiere un inmueble debidamente inscrito en el registro y debidamente inscrito, también, el derecho de propiedad de su vendedor y no registra el suyo (derecho de propiedad del comprador o actual propietario) no puede publicitar su derecho real adquirido, por lo que la seguridad jurídica que le podría brindar el Registro, le resulta ausente.

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

⁴ MENESES REYES, Eberardo en Actualidad Jurídica N° 162, La aventura que existe en la compra de un inmueble, Editorial Gaceta Jurídica. Lima. p. 37.

1.3 Formulación del problema

La tarea del presente trabajo de investigación es encontrar la respuesta al problema de la transferencia inmobiliaria y comprobar la efectividad del sistema constitutivo de derechos, que resultaría la única y efectiva alternativa para el buen desarrollo económico – social del país; en tal sentido se puede enunciar el problema como:

¿Adoptándose un sistema registral, en donde la transferencia de la propiedad inmobiliaria se produce con su inscripción registral, se consolida con ello el derecho de propiedad, lográndose la real seguridad jurídica?

1.4 Justificación e importancia del estudio

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

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

Al finalizar la presente investigación y una vez alcanzados los objetivos trazados, advertiremos si nos conviene o no continuar con el actual sistema registral (Declarativo) o, en todo caso, si resulta necesario adoptar un nuevo sistema (el Constitutivo) que brinde una real seguridad jurídica a quienes acceden a la inscripción.

1.5 Objetivos

1.5.1 Objetivo general

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

1.5.2 Objetivo específico

- Analizar el sistema de transferencia de la propiedad, adoptada por nuestra legislación (sistema consensual).

- Demostrar que la inscripción constituiría el único medio seguro de adquirir derechos reales sino está contenido el derecho en los registros es como si no existiera.

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

- Demostrar que si se adopta el Sistema Constitutivo de Derechos, como nuestro sistema registral, implicaría mayores ventajas en la transmisión de la propiedad, ya que va de la mano con el trabajo que viene culminando, la hoy Oficina de Formalización de la Propiedad Informal.

1.6 Población y muestra

1.6.1 Población

Registro de Predios de Chota – Zona Registral N° II Oficina Chota.

1.6.2 Muestra

Últimos años 2010 – 2011.

1.7 Materiales, técnicas e instrumentos de recolección de datos

1.7.1 Materiales

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

1.7.2 Técnicas e instrumentos de recolección de datos

- Fichaje Bibliográfico
- Análisis, comentario e interpretación documental.
- Observación exploratoria.
- Encuesta y análisis de casos.
- Entrevista en la Zona Registral N° II Sede Chota.

1.7.3 Métodos

- Analítico – Sintético
- Deductivo – Inductivo.

- Dialéctico.
- Explicativo – Interpretativo.
- Conceptual.
- Histórico.

CAPÍTULO II

MARCO TEORICO

2.1 Antecedentes

2.1.1. Europa: España

En España la Pragmática de 1539 así como la de 1768 constituyen el inicio de la publicidad registral organizada en España y dan el marco jurídico del primer registro español; sin embargo, no se llega a alcanzar el nivel de eficacia actual de la publicidad registral, empezando por el hecho que el registro que se creó con estas Pragmáticas fue sólo de cargas e hipotecas, más no de transmisión de dominio. Recién en la mitad del siglo XIX con la dación de la primera Ley Hipotecaria de 1861 la publicidad registral en España alcanzó el nivel que se conoce actualmente comprendiendo, también a las transmisiones de dominio. No obstante ambas Pragmáticas fueron fundamentales para el desarrollo del derecho registral en España y, consecuentemente, en nuestro país; ambas fueron de aplicación para entender su desarrollo actual⁵.

El fracaso de estos Registros de Cargas y Gravámenes y los cambios sociales, políticos y económicos de 1789 motivaron que en el siglo XIX se inicien movimientos tendentes a Implantar un sistema de Registro de Propiedad y demás derechos Reales referidos a Inmuebles, lo cual se plasma con la promulgación de la Primera Ley Hipotecaria de 1861, que configura el actual registro de la propiedad inmueble español y se manifiesta hoy en día en la vigente Ley Hipotecaria de 1944 que reemplazó a la de 1861.

⁵<http://www.cadri.org/?cat=49>, visitada el día 01/02/2012.

2.1.2. América: Perú

El dominio Español en el Perú trajo consigo nuevas formas de propiedad y la aplicación de la legislación que regía en España. En 1768 la Pragmática del Rey Carlos III crea los Oficios de Hipotecas y los reglamenta, haciéndose extensiva esta disposición a todas las colonias de América, por reales cédulas del 8 de Mayo de 1778 y 16 de Abril de 1783, pero como ya se indicó estos registros de cargas y gravámenes no fueron eficaces, pero constituyeron la primera manifestación de publicidad registral organizada en el Perú, en éstos se podía verificar la toma de razón de censos, hipotecas, mayorazgos, capellanías y otros⁶.

En la época republicana continuaron aplicándose estas normas españolas, en razón de que el Estatuto Provisional de José de San Martín estableció que quedaban en vigor las leyes españolas que no se opusieran a los principios independentistas, de la misma forma se indica en la Constitución de 1823. En el Proyecto del Primer Código Civil Peruano presentado por Manuel Lorenzo de Vidaurre, contempla únicamente las inscripciones de cargas y gravámenes sin ocuparse de las transmisiones inmobiliarias. Con la vigencia del C.C. de 1852 cesa oficialmente la aplicación de la legislación española, pero no ofrece cambio sustancial alguno en esta materia, restableciéndose los Oficios de Hipotecas, vale mencionar el Art. 2043° que establece que para la validez de las hipotecas judiciales y convencionales, se exige que se registren estas en el oficio de hipotecas. Pero estos oficios de hipotecas no empezaron a brindar un marco de protección adecuad. Los diputados Alejandro Arenas y Mariano Valcárcel presentaron un proyecto de ley que establece el Registro de Propiedad Inmueble, el que al ser aprobado se convirtió en la Ley del 02 de Enero de 1888 que crea el Registro de Propiedad Inmueble en el Perú. Vale mencionar que el Art. 10° del texto original de este Proyecto, establecía que la Inscripción era OBLIGATORIA;

⁶ Pag. web cit. p. 23.

sin embargo, este fue modificado estableciéndose en el texto aprobado que la inscripción sería VOLUNTARIA⁷.

La Ley del 2 de Enero de 1888 que crea el Registro de Propiedad Inmueble fue promulgada por Andrés Avelino Cáceres el 02 de Enero de 1888, y se inspiró en las leyes hipotecarias españolas de 1861 y 1869, representando un cambio radical con relación al antiguo Oficio de Hipotecas; el naciente Registro de Propiedad Inmueble se constituyó en una institución jurídica en la que se inscribía ordenadamente todo el historial jurídico de la finca, sus transferencias, sus cargas y gravámenes y otros actos que la afectasen. Este precepto legal significaba un revolucionario cambio en el sistema de propiedad del país, que a partir de ese momento la inscripción de algún derecho sobre los predios determinaba su absoluta oponibilidad frente a terceros, pero durante varias décadas no se comprendió su importancia, inclusive, esta Ley fue muy criticada, por considerarse un sistema registral innecesario, complicado y no acorde a la realidad del país, lo que corrobora que todo cambio no siempre es bien recibido. El Reglamento de la Ley fue publicado el 11 de Septiembre de 1888, siendo promulgado por el Poder Ejecutivo. Esta Ley estableció que el Registro se hallaba bajo la dirección del Poder Judicial, pero posteriormente en el año de 1892 la Junta de Vigilancia reemplazó a la Corte Suprema en las funciones que desempeñaba en el Registro. Esta junta estaba conformada por el Ministro de Justicia, quien la presidía, por el Fiscal de la Corte Suprema, el Fiscal de la Corte Superior, el Decano del Colegio de Abogados y el Director del Registro de Propiedad Inmueble⁸.

Con la entrada en vigencia del Código de Comercio de 1902 que regula la existencia del Registro Mercantil, así como la Ley 2402 del 13 de Diciembre de 1916 que crea la Prenda Agrícola, la denominación del Registro de Propiedad

⁷ <http://www.cadri.org/?cat=49>, visitada el día 02/02/2012.

⁸ <http://samoullier.com/Registros.pdf>, visitada el día 02/02/2012.

Inmueble fue modificada pasando a llamarse Registro de Propiedad Inmueble, Mercantil y Prenda Agrícola.

En 1926 la Comisión constituida por la Ley 4675 formuló un Proyecto de Ley Orgánica de los Registros Inmobiliarios e Industrial en donde se regula la Implantación en el País del Sistema Torrens, de acuerdo con este proyecto el propietario que se acogiera a este sistema, obtendría un certificado de dominio que sería un título inatacable, con valor absoluto, sin admitir prueba en contrario; sin embargo, dicho proyecto no prosperó.

El Código Civil de 1936 regulaba, por primera vez, los Registros Públicos, pero lo hace dentro del Libro IV de los Derechos Reales, estableciendo en el Art. 1036 que los Registros Públicos comprendían: El Registro de Propiedad Inmueble, Personas Jurídicas, Testamentos, Mandatos, Personal, Mercantil, Buques, y Prenda Agrícola. Paralelamente ese año se aprueba el primer Reglamento de Inscripciones, según acuerdo de la Corte Suprema de fecha 17 de diciembre de 1936 con vigencia desde el 01 de enero de 1937, Reglamento vigente hasta la promulgación del Reglamento de Inscripciones del Registro de Predios⁹; posteriormente el 18 de julio de 1940 se aprobó el primer Reglamento General de los Registros Públicos, el que es sustituido después en 1968 por un nuevo Reglamento General vigente hasta Setiembre del 2001, fecha a partir de la cual quedó derogado, entrando el R.G.R.P. aprobado por Resolución 195-2001-SUNARP/ SN, para entrar en vigencia el actual TEXTO ÚNICO ORDENADO DEL REGLAMENTO GENERAL DE LOS REGISTROS PÚBLICOS N° 079-2005-SUNARP-SN de fecha 21 de Marzo de 2005.

Por Decreto Ley 23095 del 18 de Junio de 1980, se creó la Oficina Nacional de los Registros Públicos ONARP, antecedente más cercano de lo que hoy conocemos como SUNARP. En 1984 con la dación del Código Civil, se regula

⁹ <http://www.sunarp.gob.pe>. visitada el día 02/02/2012.

a los Registros Públicos en un libro exclusivo (Libro IX) separándolo así de los Derechos Reales y clasificándolo en Registros de Propiedad Inmueble, Personas Jurídicas, Mandatos y Poderes, Personal, Testamentos, Sucesiones Intestadas y Bienes Muebles, dejando abierta la clasificación para otros Registros regulados por leyes especiales, además, perfecciona y regula en este mismo libro los Principios Regístrales e incorpora algunas novedades como la inscripción del Derecho de Opción y el rechazo de la sola posesión como al derecho inscribible.

En la exposición de motivos de este C.C. se indica que no se han introducido mayores modificaciones en el Tema Registral con respecto al C.C. de 1936, y que entre sus fuentes de Inspiración, además del C.C. anterior, se encuentra la ley Hipotecaria Española de 1944.

Como consecuencia de lo establecido en la Ley 24650 Ley de Bases de la Regionalización vigente a partir del 5 de Abril de 1987, se produjo la transferencia a los gobiernos regionales de las funciones, personal, recurso materiales, presupuestal, financiero y acervo documentario de las Oficinas de los Registros Públicos y Civiles, ubicadas en su ámbito de competencia territorial, siendo organizadas las Oficinas Regístrales en trece Oficinas Regionales, pasando a denominarse en: Regiones Grau, La Libertad, Nor Oriental del Marañón, Chavín, Los Libertadores Wari, Arequipa, José Carlos Mariátegui, San Martín, Andrés Avelino Cáceres, Inka, Loreto, Ucayall y Lima y Callao¹⁰.

Posteriormente por Decreto Ley 25993 del 21.12.1992, se creó la Dirección Nacional de los Registros Públicos y Civiles, en sustitución de la ONARP, constituyéndose en un órgano de línea del Ministerio de Justicia. Finalmente por Ley 26366 del 14 de Octubre de 1994 se crea el Sistema Nacional de los Registros Públicos y la Superintendencia Nacional de Los Registros Públicos-SUNARP¹¹, cuyo propósito es integrar a todos los Registros Públicos que

¹⁰ Pag web cit. p. 23.

¹¹ Pag. web cit. p. 23.

existen en el país, agrupándolos en cuatro Registros principales: Registro de Propiedad Inmueble, Registro de Bienes Muebles, Registro de Personas Naturales y Registro de Personas Jurídicas.

La SUNARP es un organismo descentralizado del Sector Justicia y es el ente rector del Sistema Nacional de los Registros Públicos. Las oficinas registrales constituyen órganos desconcentrados, habiéndose incorporado recientemente, el Registro Predial Urbano RPU como Órgano desconcentrado, según lo establecido por Ley 27755 que crea el Registro de Predios. Tenemos un Reglamento de Organización y Funciones de SUNARP, aprobado mediante Resolución Suprema 139-2002-JUS, el que establece que los órganos desconcentrados conocidos como Oficinas Registrales Regionales pasaron a denominarse Zonas Registrales, existiendo actualmente 13 Zonas Registrales, las que conservan la misma ubicación Geográfica de las anteriores Oficinas Registrales Regionales.

Finalmente, cabe indicar que la Comisión encargada de formular el Anteproyecto de la Ley de Reforma del Código Civil¹² ha considerado la propuesta de distinguir los bienes en registrados y no registrados y establece respecto de los primeros que la transmisión y constitución de derechos reales se realizaría con la inscripción, retomándose así la propuesta de reforma del Código Civil de 1936 que se hiciera en el año de 1965, la cual no fuera tomada en cuenta en el Código Civil de 1984 por quienes opinaron que aún no era conveniente ese cambio; sin embargo, de manera personal me atrevo a sostener que si sería una reforma conveniente y trascendental, porque accedería al registro aquellos inmuebles que a la fecha no se encuentran inscritos o que no alcanzan a un proceso de formalización efectuado por el Organismo de Formalización de la Propiedad Informal (COFOPRI) y, consecuentemente, también accedan sus posteriores transferencias, permitiendo con ello que el registro otorgue la seguridad jurídica

¹² <http://samoullier.com/Registros.pdf>, visitada el día 02/02/2012.

“efectiva” que, actualmente, se ve afectada por la informalidad en las transferencias y la falta de Inscripción.

2.2 Base teórica

2.2.1. Sistema registral.

Antes, se manejaban los conceptos en torno al registro de la propiedad inmueble, que fue incluso el primero que se creó, así tenemos que, 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. También un sistema Registral no es otra cosa que el conjunto armónico de principios que aspira a producir, mediante la institución del registro de propiedad, la necesaria seguridad del tráfico de bienes inmuebles y la constitución de relaciones reales sobre los mismos ofreciendo con ello sólidas bases en que asentar el crédito hipotecario.

En un sentido lato podemos decir que es el conjunto de reglas, principios de derecho Registral y administrativo, relacionados entre sí, formando un todo orgánico, un cuerpo único con finalidad u objetivos específicos y con jurisdicción dentro del ámbito nacional de un estado.

Cuando hablamos de Sistema Registral, nos estamos refiriendo al conjunto de normas que regulan todo lo correspondiente a los registros públicos de un determinado territorio. En suma, **"es el conjunto de normas, reglas o principios racionalmente ligados entre sí que regulan una organización Registral determinada"**. Siendo que algunos autores, señalan que el sistema

peruano, es un sistema mixto, es decir combina rasgos fundamentales del sistema constitutivo de derechos (registro de propiedad vehicular) con principalmente rasgos fundamentales del sistema declarativo de derechos (los demás registros).

2.2.1.1. Sistema Francés

Llamado también sistema de **TRANSCRIPCIÓN O CLANDESTINIDAD**, deriva su nombre de la tradición romana, donde la adquisición de la propiedad inmueble y la constitución de derechos reales se hacen por el simple consentimiento y la transcripción sólo produce efectos ante terceros. El contenido de los registros es sólo para las partes, faltando publicidad registral. Se le debe el nombre de TRANSCRIPCIÓN, puesto que los archivos eran formados con la copia a mano de los documentos exhibidos. Ahora, (con la modificación de 1955) lo que se hace es formar tomos con la compilación de documentos.

Las principales características de este sistema son:

- Privado, pues los contratos son solo conocidos entre las partes.
- Folio Personal.
- Derecho de propiedad es absoluto e individual.

El sistema registral francés puede ser definido, también, “como un sistema de transcripción, de folio personal y de eficacia negativa del asiento, es decir, de inoponibilidad del documento no registrado al que tuvo acceso al Registro, para ello debemos, tener en cuenta ciertos aspectos característicos del sistema francés, los cuales, resultan ser:

2.2.1.1.1. Actos inscribibles

El autor Peña Bernaldo de Quirós¹³, asevera que el sistema francés no

¹³ Citado por CABRERA YDME, Edilberto, El Procedimiento Registral en el Perú, Lima, Editorial Palestra. 1ra. Edición. 2000. p. 33 – 34.

publica derechos, sino actos relativos a los mismos. Que no existe una fórmula general comprensiva de los actos que constituyen al objeto del Registro y por el contrario se emplea el sistema de listas, que se estiman cerradas. Generalizando – continúa – se pueden, distinguir dos tipos de actos inscribibles: actos relativos a los derechos reales inmobiliarios y actos relativos a los ciertos derechos personales referidos a inmuebles. Por su parte, García García clasifica los actos inscribibles del sistema francés en atención a la oponibilidad que provoquen respecto a terceros. Veamos:

- Actos de los particulares y decisiones judiciales cuya inscripción genera oponibilidad respecto a terceros. Este acápite agrupa a los actos del siguiente modo: actos traslativos o constitutivos “inter vivos” de derechos reales inmobiliarios, actos constitutivos de ciertos derechos personales relativos a inmuebles, actos que restrinjan o limiten la facultad de disponer, actos referidos a la reglamentación de la comunidad de propietarios, actos de transmisión o constitución de derechos reales a favor de un sucesor a título particular (donación) y actos condiciones de efectos retroactivos.

- Actos de los particulares y las decisiones judiciales cuya inscripción genera simple información (no oponibilidad). Aquí refiere los siguientes actos: actos de transmisión o constitutivos de derechos reales a favor de herederos o sucesores a título universal, actos que tengan un efecto confirmativo o declarativo (división y partición, cumplimiento de condiciones suspensivas, confirmación de convenciones nulas o rescindibles), actos referidos a la designación de personas o descripción de inmuebles, y actos administrativos de limitación del derecho de propiedad.

2.2.1.1.2. Obligaciones de la inscripción

La reforma de 1955 introdujo la obligatoriedad de la inscripción en el Registro. Estableció un sistema de multas pecuniarias y la obligación de pagar daños y perjuicios en caso de incumplimiento. No obstante éste carácter forzoso,

la inscripción de un título en el Registro no supone la afirmación o emisión de juicio jurídico alguno sobre la validez y eficacia del mismo. Es un simple medio de publicidad noticia, que reemplaza a la tradición.

En vía de excepción, se ha previsto algunos casos en que la inscripción es facultativa y donde, en consecuencia, la omisión de la inscripción no conlleva a sanción alguna.

2.2.1.1.3. Sistema de transcripción

Lacruz y Sancho señalan que “aunque el Registro francés se denomina de transcripción, sin embargo, y desde 1921, los títulos ya no se transcriben o copian, sino que el conservador de hipotecas (Registrador) se limita a formar volúmenes con los documentos presentados, que encuaderna cuando hay número suficiente. Los documentos llegan al Registro en doble ejemplar: allí retiene uno el Registrador y restituye el otro al presentante con mención de la presentación del tomo en que queda encuadernado”¹⁴.

En realidad, la técnica de transcripción ha sido sustraída por una suerte de colección o archivo de los títulos inscritos.

El sistema francés no sigue al folio real, sino que se atiende a lo que podríamos llamar *folio personal* ya que la finca no es tomada en consideración como en aquellos regímenes que utilizan la misma como unidad registral. Sin embargo, con la nueva reglamentación se instaura una serie de disposiciones que afectan a la identificación y creación de la finca y de los inmuebles, todo ello a través de un sistema de ficheros.

En el sistema francés existen tres clases de libros: el libro Registro de Presentaciones, el libro Registro de Publicidad y el Fichero. En el libro Registro de Presentaciones consta la oportunidad de la presentación de los títulos, dato

¹⁴ Citado por CABRERA YDME, Edilberto, El Procedimiento Registral en el Perú, Lima, Editorial Palestra. 1ra. Edición. 2000. p. 35.

necesario para determinar la prioridad y oponibilidad del mismo. El libro Registro de Publicidad, desde que ya no se transcriben los títulos, está conformado por la colección de los títulos inscritos en el Registro cuidadosamente legajados y encuadernados en orden cronológico de presentaciones, formando tres clases de volúmenes: el de inscripciones de privilegios e hipotecas, el de publicaciones de derechos distintos a los privilegios e hipotecas y el de mandamientos de embargo. Del fichero nos ocupamos seguidamente.

El tradicional sistema francés de llevanza del Registro a través del folio personal, administrado alfabéticamente, ha sido sustituido por un sistema de fichas: el fichero personal, el fichero inmobiliario y el fichero parcelario.

- En el *fichero personal* consta el titular y todos los inmuebles (y sus cargas o gravámenes) que le correspondan.

- En el *fichero inmobiliario* constituye una suerte de aproximación al sistema del folio real. Sin embargo, puntualiza García García, *este fichero real no tiene valor sustantivo sino instrumental* como todo fichero, aunque en la práctica es muy importante, pues se dan datos y se opera partiendo directamente de dicho fichero. En igual sentido esclarece Chico y Ortiz: “Jurídicamente este fichero tiene un simple significado instrumental y externo a la publicidad, aunque prácticamente es muy importante, ya que sirve para facilitar directamente la información de ciertos datos. Sin embargo, carece de valor jurídico propio, ya que es un simple reflejo de las formalidades registrales, cuya eficacia no depende de las consignaciones del fichero o de las inexactitudes o pérdidas de las fichas.

- En el *fichero parcelario* sirve a las fincas ubicadas en zonas catastradas, sean urbanas o rústicas.

2.2.1.1.4. Tracto sucesivo

En el sistema francés era admisible inscribir la doble venta (o más) de un mismo inmueble, aun cuando la segunda (o posteriores ventas) careciera de

efecto jurídico toda vez que en el Registro constaba la primera venta y el sistema no encontraba inconveniente en registrar unas y otras ventas. Un ejemplo, típico, pero ilustrativo, bastará para entender la mecánica del sistema: un mismo propietario puede vender la misma finca a siete personas distintas, por poner un número, sin que el registrador pueda hacer reparo alguno a cualquiera de las siete compras: todas ingresarán en los Libros y serán publicadas por el Registro. El sistema no garantiza, al que adquiere derecho de titular inscrito, la veracidad y legalidad del contenido de los asientos.

Sin embargo, a partir de 1995 se ha impuesto como requisito para la inscripción, que el transmitente tenga su derecho previamente inscrito en el Registro. No obstante, la doctrina ha puntualizado que el denominado *efecto relativo de la publicidad* viene a ser una exigencia puramente formal. Los Mazeaud, por ejemplo, señalan que “en el Derecho de Alsacia y Lorena, el principio presenta un interés para los usuarios; porque cada inscripción en el libro del registro origina una calificación de la regularidad, no sólo en la forma, sino en cuanto al fondo, por el juez del libro inmobiliario. Por el contrario, el Conservador de las hipotecas no controla la regularidad en cuanto al fondo, no tiene que preocuparse de la existencia del derecho del enajenante; y debe averiguar únicamente si ha producido su título, sea o no sea válido tal título.

2.2.1.1.5. Principio de legalidad

La calificación registral se limita a las formalidades extrínsecas del título y a la comprobación del tracto sucesivo (efecto relativo de la publicidad). No se extiende al fondo o validez del acto. Siendo así, fácil es advertir que en el sistema francés el ámbito de la calificación registral es reducido.

Las razones de esta limitada calificación del Registrador en Francia, son las siguientes: a) No existe en el sistema el principio de presunción de exactitud o de validez, por lo que, no existiendo tal principio, no resulta necesario y adecuado establecer un sistema de calificación o control de la legalidad de un acto que no se

va a presumir legal por decisión del propio sistema; b) La institución registral en Francia, está alejada, en una buena partes, de los aspectos civiles o sustantivos, a diferencia de los sistemas del folio real o libro inmobiliario. El control de las formalidades exteriores del documento y del tracto sucesivo que se debe respetar, se hace de dos formas:

- Como rechazo de la presentación. Es la actitud extrema, pues, impide el acceso del documento al Diario y, correlativamente, no le permite ganar prioridad registral. En tal caso, el Registrador debe devolver los documentos al presentante.

- Como denegación de la formalidad. Por el contrario, en este caso se permite el ingreso del documento al diario, ganando prioridad registral.

Contra la denegatoria de inscripción, se puede recurrir ante la autoridad judicial. Ahora, contra la decisión del Juez, se puede interponer recurso de apelación y, en su caso, recurso de casación.

Por otro lado, en el sistema Francés se ha establecido que todo acto, para su inscripción, debe ser extendido en forma auténtica, esto es, autorizado u otorgado por un funcionario público, que pueda ser un Notario o Funcionario Judicial o Administrativo.

2.2.1.1.6. Preferencia registral

El principio de prioridad se acepta en el sistema francés con todo rigor. Pero, que cuando la inscripción de varios actos con efectos de inoponibilidad a terceros es solicitada el mismo día respecto al mismo bien, el título de fecha más antigua es considerado de rango anterior, cualquiera que sea el orden de presentación.

2.2.1.1.7. Efectos de la inscripción

El sistema francés “no es de inscripción constitutiva, ni es tampoco un

Registro de presunciones de exactitud. No es transmisión constitutiva, porque la transmisión se produce, según el Código Civil francés, por el simple consentimiento. Tampoco existe la tradición. Incluso las hipotecas tampoco son de inscripción constitutiva, porque tiene efecto aunque no se hayan inscrito. Además, el sistema francés no produce ninguna presunción de exactitud, es decir, que son totalmente desconocidos los principios de legitimación y de fe pública registral”.

Al no conferir legitimidad ni fe pública registral, el sistema francés no asegura la exactitud ni la validez del contenido de las inscripciones. Esto significa que no otorga protección a la adquisición a **non domino**: el comprador (inclusive con derecho inscrito) se perjudica si el vendedor no era el legítimo propietario del inmueble, aunque apareciera como tal en el Registro.

El Registro sirve para identificar a los “titulares” del inmueble que deben ser emplazados en el procedimiento de purga. No serán convocados quienes no aparecen en el Registro.

No obstante, el Registro garantiza al adquirente la inoponibilidad de los actos no inscritos del transmitente: el adquirente que ha inscrito su derecho, tiene derecho preferente respecto del adquirente con derecho no-inscrito.

La protección que concede el principio de inoponibilidad de los actos no inscritos, es relativo. Existen actos que sin estar inscritos y por disposición normativa, igualmente son oponibles al tercero registral. Es el caso de las transmisiones sucesorias a título universal, de los actos jurídicos y las decisiones judiciales declarativas, de las limitaciones administrativas del derecho de propiedad y de los arrendamientos de doce años o menos de duración.

Para que despliegue sus efectos el principio de la inoponibilidad de lo no inscrito, deben concurrir determinados requisitos; los que pueden ser sintetizados del siguiente modo:

- Debe tratarse de supuestos previos en la ley. En este grupo están los actos jurídicos y decisiones judiciales traslativos o constitutivos inter vivos de derechos reales inmobiliarios (compraventa, permutas, donación y otras). También, los actos jurídicos y decisiones judiciales constitutivos de ciertos derechos personales relativos a inmuebles (arrendamientos de más de doce años de duración). Igualmente los actos jurídicos y decisiones judiciales que restrinjan o limiten la facultad de disponer. Asimismo, las declaraciones notariales de transmisión o constitución de derechos reales a favor del legatario (a título particular). También los reglamentos de comunidad de propietarios, y las condiciones resolutorias y suspensivas. Como ya se ha dicho, existen actos que por disposición normativa son oponibles al tercero registral aunque no estén inscritos en el Registro.

- Debe tratarse en general, de terceros que publican el acto frente a otros terceros que no lo publican y cuyos títulos proceden del mismo autor, pues, el principio está destinado a resolver el caso de la doble venta.

- La adquisición de derecho ha de ser a título particular. No a título universal. Es irrelevante que sea a título oneroso gratuito.

- El adquirente debe de haber obrado de buena fe. Sin embargo, el Derecho francés castiga la mala fe-fraude (complicidad entre vendedor y acreedor). No así, la mala fe-conocimiento. La jurisprudencia francesa, justamente, ha establecido que, aun cuando el segundo adquirente hubiera tenido conocimiento de alguna enajenación de fecha anterior no publicada en el Registro, puede alegar falta de publicidad.

2.2.1.2. Sistema Alemán

El sistema registral alemán se caracteriza por atribuir a la inscripción una cualidad constitutiva para la formación de los derechos, asimismo por brindar plena protección al tercero registral a través de la presunción de exactitud de las

inscripciones (principios de legitimación y fe pública registral) y, por erigir su sistema sobre la base del folio real.

El Registro alemán no se limita a llevar en régimen de exclusiva la que hemos llamado función de publicidad de los títulos reales, sino que ha asumido la que antes hemos denominado función de garantía: el examen de los Libros permite conocer el verdadero propietario de la finca o el legítimo titular del derecho que se pretende adquirir y cuál es su contenido. El interesado no está forzado a realizar esa investigación por sí mismo, ni en consecuencia a soportar su coste. El Poder Público le da resuelto el problema: la identidad del propietario de cada una de las fincas en que se divide el territorio nacional, así como de los titulares de los derechos que las gravan, es pública.

Tiene como base **organizarse descentralizadamente**, 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 el derecho de una persona en los registros es como si no existiera. Esta es su característica principal.

Además también:

- Se basa en dos instituciones fundamentales, El Catastro y el Registro Territorial.
- Folio Real.
- Inscripción obligatoria.

2.2.1.2.1. Actos inscribibles

En el Registro se inscriben todos aquellos actos que impliquen una modificación de trascendencia real inmobiliaria, esto es, que provoquen una constitución, transmisión, modificación o extinción del dominio o de los derechos reales. De ahí que se puede hablar de una manera general, de que, se inscribe

toda mutación real inmobiliaria que no sea carga pública, y, por tanto, entra dentro de ese concepto las relaciones dominicales y los derechos reales, hipotecas, gravámenes, cargas y limitaciones de trascendencia real inmobiliaria, en cuanto estén taxativamente especificados por la ley (*numerus clausus*). Asimismo, el sistema alemán supone un registro en el que solo ingresen aquellos derechos estereotipados, perfilados y determinados por la ley.

El sistema alemán siendo *numerus clausus*, al lado de los derechos tipificados como reales en el ordenamiento, existen figuras especiales de hipotecas (deuda territorial o hipoteca de propietario) y, además, existe la figura de las llamadas cargas reales, que tiene un cierto sentido abierto, pues el amparo de ellas puede constituirse cualquier prestación de dar o hacer, recayendo sobre las fincas.

2.2.1.2.2. Principio de especificidad

El registro alemán utiliza el sistema de folio real toda vez que, apoyado de un adecuado catastro, considera a la finca (no a la persona) como unidad registral. Tal hecho permite conocer a plenitud la situación registral del inmueble con el simple examen del folio.

- A cada finca se le abre una especie de folio registral al que se le destinan diez folios organizados del siguiente modo:
 - Cubierta donde se consignan el Registro, la circunscripción y los datos del libro.
 - Espacio para la expresión de los datos físicos (número catastral, medidas y edificaciones).
 - Tres secciones en las que se hace constar: el propietario y el título (primera), los derechos reales que gravan la finca y las hipotecas (segunda), las

deudas territoriales y deudas de renta así como todas las limitaciones de disponer (tercera).

A esta forma de llevar los libros se denominan “encasillado”.

2.2.1.2.3. Inscripción constitutiva

Uno de los hechos más relevantes del sistema registral alemán, radica en la circunstancia que la inscripción en el Registro es un elemento esencial para la constitución, transmisión, modificación o extinción de algún derecho real. La inscripción no es un requisito legal, que se añade al acto para que éste produzca efectos, sino que es parte integrante del negocio dispositivo real. Dicho de otro modo, sin la inscripción no existe mutación del derecho real. En todo caso, mientras no se produzca la inscripción habrá derecho obligacionales o un acuerdo dispositivo vinculante, pero sin eficacia real.

Es necesario tener en cuenta que el régimen de inscripción constitutiva actúa únicamente tratándose de negocios jurídicos inter vivos, por lo que la inscripción no es constitutiva cuando se trata de actos que se producen por ministerio de la Ley, como ocurre en la sucesión mortis causa, a partir del fallecimiento, ni en los denominados actos estatales (Staatakte) como son las adjudicaciones en juicios ejecutivos o la expropiación. Respecto a los actos mortis causa hay que diferenciar la transmisión hereditaria propiamente dicha, en que la inscripción no es constitutiva, pues la transmisión se produce por el hecho de la muerte del causante, y la eficacia de la partición entre los coherederos, en que se sigue la regla general de la inscripción constitutiva, pues la adquisición de bienes determinados no se produce en virtud del fallecimiento, sino por acuerdo entre los coherederos seguido de la inscripción en el Registro.

2.2.1.2.4. Principio de consentimiento abstracto

El sistema registral alemán es de carácter abstracto, a diferencia de otros sistemas que son causales.

Para los fines de la mutación del derecho real, el sistema alemán discrimina al negocio obligacional, por un lado, y al negocio real (o acuerdo real), por otro.

El negocio obligacional es la causa (contrato nominado o no: compra venta, permuta, donación, dación de pago, entre otros) que tiene como efecto jurídico la simple creación de obligaciones. El negocio real, por el contrario, es un acuerdo diferente, que se configura en un plano distinto, desvinculado del negocio obligacional, pero, que tiene como efecto la mutación del derecho real.

Dicho de otro modo, por el negocio obligacional las partes simplemente se obligan a transmitir el derecho real. Sin embargo, por el negocio real las partes efectivamente transmiten el derecho real. Usualmente el negocio real se realiza con posterioridad al negocio obligacional, aun cuando algunas veces puedan coincidir.

Con el negocio real las partes, según se trate, constituyen, transmiten, modifican o extinguen algún derecho real, pero sin expresar la causa o razón (el negocio obligacional) de dicha mutación.

En el sistema alemán el negocio obligacional es irrelevante para la mutación e inscripción del derecho real. En todo caso queda en cierto modo, como algo interno de las partes y como un negocio que puede tener interés a los efectos de las obligaciones entre las partes y de las acciones personales que puedan darse entre ellas, pero sin afectar el derecho que se mantiene con independencia del negocio obligacional, tanto *inter partes* como respecto a terceros. Para la transmisión del derecho real, es necesario el negocio real (acuerdo de las partes en la mutación del derecho real, desligado del negocio obligacional) y su inscripción en el Registro. Dicho de modo distinto, para la inscripción solo es necesario el negocio real.

Ahora bien, como ya se habrá advertido, el sistema alemán es abstracto porque no reconoce relación de causalidad entre el negocio obligacional y el

negocio real. La desvinculación entre ellas es tan expresiva que la invalidez del primero, no conlleva la invalidez del segundo. En el Registro no consta el negocio obligacional, solo el negocio real. La inscripción en el Derecho alemán no refleja la causa del cambio real y se limita a señalar el hecho de haberse verificado.

La finalidad de este sistema abstracto es la seguridad jurídica y la protección del tráfico jurídico para que no repercutan en los adquirentes en el campo real, los posibles vicios de los contratos originarios obligacionales. Cualquier posible injusticia del sistema abstracto se piensa que se restablece y se subsana por la vía de la acción personal de restitución o bien por la acción indemnizatoria. Por otro lado, es necesario tener en cuenta que al negocio real (o acuerdo real) también se le denomina *consentimiento material* porque es un consentimiento de ambas partes dirigido exclusivamente a la trasmisión del derecho real, a diferencia del negocio obligacional.

El consentimiento material no debe confundirse con el consentimiento formal. Este último es la autorización (declaración) unilateral de la parte perjudicada (con el derecho real o sustantivo) para la práctica de la inscripción en el Registro. Debe constar en documento público o auténtico y, ciertamente, va dirigido al Registro.

Para la inscripción en el Registro es necesario el *consentimiento material* (*negocio real o acuerdo real*) más el *consentimiento formal* (autorización del perjudicado). Pero esto es así solo tratándose de actos referidos a derechos reales de dominio y de superficie. En los casos de derechos reales distintos, para la inscripción de los mismos, basta el *consentimiento formal*. En tales hipótesis, el *consentimiento formal* que habrá de provocar la inscripción es de naturaleza abstracta, pues no es necesario el *negocio obligacional* ni el *negocio real o acuerdo real* (*consentimiento material*).

2.2.1.2.5. La solicitud de inscripción (rogación)

En el sistema alemán rige el denominado *principio de rogación*. En virtud del mismo, el funcionario del Registro está impedido de practicar una inscripción no solicitada o una inscripción distinta a la peticionada.

Es necesario tener en consideración que, en cuanto a su naturaleza jurídica, el principio de rogación es “una solicitud de carácter procesal dirigida al Registro. No se trata de una declaración de voluntad negocial, ni se puede someter a plazo ni a condición. Por otra parte, no se debe confundir la solicitud de inscripción con el *consentimiento formal*. La solicitud de inscripción puede efectuarla cualquiera de las partes (el perjudicado o el beneficiado) o ambos. El *consentimiento formal* sólo puede hacerlo el perjudicado.

2.2.1.2.6. La calificación registral

La calificación registral está encargada al *Rechtsfleger*, quien es un funcionario que goza de independencia y autonomía en sus decisiones. El ámbito de la calificación registral comprende al *consentimiento formal* (autorización para la práctica de la inscripción en el Registro de quien, disponiendo del derecho real o sustantivo, resulta ser la parte perjudicada) y a los denominados presupuestos de la inscripción (representación, calidad de heredero, fallecimiento del titular registral, etc.) que deben acreditarse por documento público.

No abarca a los llamados “negocios subyacentes”, esto es, al *negocio obligacional* (causa que provoca la mutación del derecho real: compra venta, permuta, donación, dación en pago, etc.). Tampoco al *negocio real* (acuerdo de las partes en la mutación del derecho real, desligado del negocio obligacional) aunque existen “algunas excepciones (trasmisión de finca o actos afectantes al derecho de superficie).

Tradicionalmente se ha venido afirmando que “la calificación registral es muy limitada en el Derecho Alemán como consecuencia del carácter abstracto del

sistema, pues ello lleva a prescindir del negocio obligacional, e incluso, en supuestos de constitución y extinción de derechos reales distintos de la propiedad y superficie, sólo se tiene en cuenta el consentimiento formal. Sin embargo, la cuestión no es del todo pacífica. Por una parte, Lent señala como excepción el supuesto de transmisión de la propiedad en que, según él, no sólo califica el acuerdo real, sino también el obligacional.

La calificación registral puede concluir con la *inscripción* o con la *denegatoria de la inscripción* (o concesión de un plazo para la eliminación del obstáculo). Contra la *denegatoria de la inscripción*, procede el recurso de *queja* que es resuelto por el Tribunal Territorial de la circunscripción del Registro. Cabe una segunda instancia que está constituida por el llamado *recurso ulterior*, que lo resuelve el Tribunal Territorial Superior. Contra las *inscripciones* no cabe recurso alguno. Sin embargo, respecto de ellas es posible solicitar la práctica de un asiento de contradicción o de una cancelación.

2.2.1.2.7. El tracto sucesivo

El sistema alemán recoge el principio de **tracto sucesivo**, pues para que tenga lugar la inscripción, quien interviene en el acto transfiriendo su derecho debe aparecer en el Registro como titular del mismo.

Este principio se extiende o se aplica a todos los actos que impliquen una alteración real y que sean de carácter dispositivo. La necesidad de la previa inscripción no se exige en el momento de presentarse el consentimiento de la inscripción, sino en el momento de inscribir. Sólo puede practicarse una inscripción, conforme a la ordenanza hipotecaria, cuando aquel acto cuyo derecho resulta perjudicado por ella está previamente inscrito.

No obstante, el tracto sucesivo admite como excepciones la inscripción de la deuda territorial (o deuda de renta) y de los derechos del heredero. Tratándose de la deuda territorial, la excepción funciona cuando, respecto de la

misma, se hubiera extendido cédula y ésta se encuentre en posesión del acreedor (quien además, deberá acreditar su derecho). En caso del heredero, la excepción se pone de manifiesto para el caso de la trasmisión o extinción de los derechos del heredero como tal, cuando la solicitud de inscripción se funde en el consentimiento del testador o albacea dativo o, en título ejecutivo contra el testador o del albacea dativo. La previa inscripción del traslado de dominio por herencia (del causante a favor del heredero) no es necesaria. No obstante debe acreditar su derecho sucesorio mediante el testamento o la declaración de herederos. En cambio, si el heredero quiere constituir una hipoteca, debe obtener previamente la inscripción de su derecho como propietario.

2.2.1.2.8. La presunción de exactitud (Principio de Legitimación)

La presunción de exactitud, que configura lo que nosotros conocemos como el principio de legitimidad registral, se encuentra recogida en el BGB alemán: "Si figura inscrito en el libro registral un derecho a favor de alguien, se presumirá que este derecho le pertenece. Si figura un derecho como cancelado, se presumirá que este derecho no existe".

Se trata de una presunción *iuris tantum* porque admite la prueba en contrario. Su naturaleza es de orden procesal, pues, invierte la carga de la prueba: quien alegue la inexactitud del Registro, debe probarlo. Comprende a todos los derechos reales inscritos, mas no a los datos de hecho. Su eficacia se despliega "no solo a favor del titular inscrito, sino también en contra del mismo".

Esta presunción importa dos afirmaciones: una positiva y otra negativa. Por un lado, que el derecho inscrito existe y pertenece al titular registral. Por otro, que el derecho cancelado se ha extinguido.

En realidad, con esta presunción el sistema alemán ha trasladado al Registro "la fuerza legitimadora de la *Gewere*, y, en consecuencia, lo refuerza con

la presunción aplicable a todas las inscripciones, sean constitutivas o declarativas, de ser exactas y estar en perfecta correspondencia con la realidad jurídica.

2.2.1.2.9. El Principio de Fe Pública Registral

En virtud de éste principio, el sistema registral alemán concede protección absoluta a quien, por negocio jurídico y confiando en lo que aparecía en el Registro, hubiera adquirido algún derecho. El amparo consiste en presumir exacto e íntegro el contenido del Registro en favor del adquirente. Ya no se trata de una presunción de exactitud *iuris tantum*, sino de una protección absoluta en beneficio del tercer adquirente, con el carácter de *iuris et de iure*. Esta presunción solo cede en el caso de que exista algún asiento de contradicción del Registro o cuando la inexactitud sea conocida por el adquirente.

La doctrina se ha planteado el asunto de determinar cuándo estamos frente a una inexactitud registral, pues, la protección que surge del principio de fe pública registral se produce, precisamente, respecto de ella. Sobre el tema, se ha señalado que la falta de inscripción en las adquisiciones por negocio jurídico, no puede ser considerada como *inexactitud registral* pues al ser en tales casos constitutiva la inscripción, el derecho real nace con la inscripción misma y no antes. Por ello, **con anterioridad a la inscripción, no puede decirse que haya inexactitud, sino existencia de derecho real, y en tal caso, la protección al titular que inscribe frente al que no inscribe no basa en el principio de fe pública registral, ya que no hay inexactitud. Se trata simplemente de una aplicación de la inscripción constitutiva.**

Por otra parte, también se ha precisado que la inexistencia del negocio obligacional o la presencia de vicios que puedan afectarle, igualmente no pueden ser considerados como inexactitudes registrales, pues, dado el carácter abstracto del acuerdo real, no repercuten en él y por ello, no estamos tampoco en este caso ante una inexactitud, sino ante una falta de efectos reales del negocio obligacional y de las acciones que a las partes pueden corresponder por los vicios del mismo.

Por el contrario, se afirma que estamos ante una inexactitud registral cuando el acuerdo real, base de la inscripción, tenga defectos o sea inexistente, y en tales casos las presunciones registrales operan en la doble modalidad de la presunción *iuris tantum* derivada del principio de legitimación y de la presunción *iuris et de iure* derivada del principio de fe pública registral.

Igualmente, constituyen casos de inexactitud registral en aquellos supuestos en que la inscripción no es constitutiva. Por ejemplo, una transmisión *mortis causa* que no esté inscrita da lugar a una inexactitud registral.

Para que se desplieguen los efectos de la protección que confiere la fe pública registral respecto a las inexactitudes registrales, deben concurrir los siguientes requisitos:

- Que la adquisición se refiere a algún derecho real efectuado por negocio jurídico, pudiendo haber sido a título oneroso o gratuito. La protección se confiere no solo al adquirente de un derecho real, sino también al que realice una prestación, en virtud de un derecho inscrito a favor del que en el Registro aparezca como titular del mismo. Quedan excluidas las adquisiciones derivadas de ejecución judicial y por sucesión hereditaria.
- Que se trata de una adquirente de buena fe. El sistema registral alemán se refiere a la buena fe – conocimiento, pues, como ya hemos anotado, la excluía cuando en el Registro constaba un asiento de contradicción de exactitud o si el adquirente conocía la inexactitud deñl Registro.
- Que la adquisición del derecho se realice con toda las exigencias que rigen al sistema alemán: negocio real, consentimiento formal e inscripción en el Registro.
- Que no se trate de aquellos supuestos excluidos de la fe pública registral por ley.

2.2.1.2.10. Principio de Prioridad

Por el principio de prioridad, los conflictos que se susciten entre derechos reales se resuelven atendiendo a la regla *prior tempore, potior iure* (primero en el tiempo, primero en el derecho). Sin embargo, no se ha de estar a la antigüedad del derecho, sino a la antigüedad del mismo en el Registro.

La prioridad registral no deriva ni se funda en la existencia de un Libro Diario donde conste la oportunidad de la presentación de los títulos al Registro, sino en el lugar que ocupa el derecho en el Libro de Inscripciones. Dicho de otro modo, la prioridad del sistema alemán no deriva de la oportunidad en que fue presentado el título al Registro, sino al emplazamiento que tenga el mismo en el propio Libro de Inscripciones (del Registro). Pero, la designación de la ubicación no está confinada a la libre voluntad del Registrador.

Es verdad que el sistema alemán carece de un Libro Diario donde conste la oportunidad de la presentación de los títulos al Registro. Pero, tiene una suerte de Libro de entrada o “toma razón” de documentos. Asimismo, en la propia solicitud de inscripción se anota la fecha de su entrada al Registro. De estos hechos se sirve el Registrador para efectuar las inscripciones en el orden que fueron presentados al Registro.

No obstante, respecto de terceros, la prioridad registral siempre está determinada por el orden o lugar que ocupa el derecho en el Libro de Inscripciones. En todo caso, si la inscripción se hubiera realizado sin atender al orden de presentación de título, el Registrador asume responsabilidad ante el perjudicado.

En cuanto al rango, se ha dicho en la doctrina que el sistema alemán es de rango fijo, a diferencia del sistema latino que es de rango móvil. Sin embargo, el sistema alemán, genéricamente es de rango móvil. Lo que ocurre es que existen dos excepciones que tienen el efecto de rango fijo. Como la segunda de

estas excepciones es muy importante, quizá sea una cuestión indiferente decir que el sistema alemán es de rango fijo con excepciones, que decir que es de rango variable con excepciones. Las excepciones (rango fijo) se presentan: cuando existe confusión de derechos del propietario y de un derecho real limitado, en cuyo caso el derecho real limitado impide que los derechos siguientes puedan avanzar, y cuando se trata de hipotecas con rango fijo.

Por otro lado, el sistema alemán permite la reserva de rango en cuya virtud, al constituirse un derecho real, se establece en favor del constituyente la facultad de constituir e inscribir en el futuro, otro derecho. Como efecto de la reserva, a éste derecho venidero y por determinar se le reconocerá un rango superior (más antiguo). Esta reserva se debe inscribir en el Registro junto con el derecho real cuyo rango será desplazado. Asimismo, previamente debe existir acuerdo entre el propietario del inmueble y el titular del derecho real cuyo rango será desplazado.

El sistema alemán también admite la modificación de rango, que no es otra cosa que la cesión del rango de un derecho real inscrito en el Registro, a favor de un derecho distinto y reciente que hace suyo el rango de aquel. Para ello, es necesario acuerdo previo entre los titulares de uno y otro derecho y, además, la inscripción respectiva.

2.2.1.3. Sistema Australiano o Torrens

Hecho 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 éste les cede 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.

Se considera las siguientes características:

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

2.2.1.4. Sistema Español

Establecido con la Ley Hipotecaria de 1861. Fruto de inspiración de la mayoría de naciones americanas.

Entre sus características tenemos:

- Es un sistema descentralizado.

- El registro es llevado por fincas, es decir por folio real¹⁵.
- 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.

Actualmente se encuentra regulado por la Ley Hipotecaria (L.H.) del 08 de Febrero de 1946 y el Reglamento para la Ejecución de la Ley Hipotecaria (R.L.H.) aprobado por Decreto del 14 de Febrero de 1947. Sus características podríamos sistematizarlas del siguiente modo:

2.2.1.4.1. Actos inscribibles

El art. 1 de la L.H., que reproduce el texto del artículo 605° del Código Civil Español, genéricamente señala que el Registro de la Propiedad tiene por objeto la inscripción o anotación de los actos y contratos relativos al dominio y demás derechos reales sobre bienes inmuebles. En cuanto a los actos y contratos el art. 2 de la L.H. puntualiza que se inscribirán en el Registro de la Propiedad:

- Los títulos traslativos o declarativos de dominio de los inmuebles o de los derechos reales impuestos sobre los mismos.
- Los títulos en que se constituyan, reconozcan, trasmitan, modifiquen o extingan derechos de usufructo, uso, habitación, hipotecas, servidumbres y cualquier derecho real.

¹⁵ La TÉCNICA REGISTRAL o el modo en que se organizan los libros y/o fichas de inscripción en los diversos Registros. Es de 2 formas: FOLIO PERSONAL, cuando el registro público es ordenado en base a las personas titulares de propiedades que participan en él. Ej. Francia. Y el FOLIO REAL, su organización es en base a las propiedades que existen.

- Los actos y contratos en cuya virtud se adjudiquen a algunos bienes inmuebles o derechos reales, aunque sea con la obligación de transmitirlos a otro o de invertir su importe en objeto determinado.

- Las resoluciones judiciales en que se declare la incapacidad legal para administrar, la ausencia, el fallecimiento y cualesquiera otras por las que se modifique la capacidad civil de las personas en cuanto a la libre disposición de sus bienes.

- Los contratos de arrendamiento de bienes inmuebles, y los subarrendos, cesiones y subrogaciones de los mismos.

- Los títulos de adquisición de los bienes inmuebles y derechos reales que pertenezcan al Estado, o a las corporaciones civiles o eclesiásticas, con sujeción a lo establecido en las leyes o reglamentos.

El art. 4 del R.L.H. que son inscribibles los bienes “inmuebles” y “derechos reales” sobre los mismos, sin distinción de la persona individual o colectiva a que pertenezcan, y por tanto, los del Estado, la Provincia, el Municipio y entidades civiles o eclesiásticas. No obstante, el art. 5 del R.L.H. exceptúa de la inscripción a:

- Los bienes de dominio público a que se refiere el art. 339 del Código Civil, ya sean de uso general, ya pertenezcan privativamente al Estado, mientras estén destinados a algún servicio público, al fomento de la riqueza nacional o a las necesidades de la defensa del territorio.

- Los bienes municipales y provinciales de dominio y uso público conforme a la legislación especial.

- Las servidumbres impuestas por la Ley que tengan por objeto la utilidad pública o comunal.

- Los templos destinados al culto católico.

Usualmente, se ha dicho que el sistema español, en materia de inscripciones, es uno de naturaleza *numerus clausus* de derechos reales. Sin embargo, algún sector de la propia doctrina española estima que el sistema de inscripción es, por el contrario, de naturaleza *numerus apertus*, de derechos reales. Esta postura se funda en el art. 7 del R.L.H. que prevé que no solo deberán inscribirse los títulos en que se declare, constituya, reconozca, transmite, modifique o extinga el dominio o los derechos reales (que se mencionan en el art. 2 de la L.H.) sino cualquier otro relativo a derechos de la misma naturaleza, así como cualquier acto o contrato de transcendencia real que, sin tener nombre propio en derecho, modifique, desde luego, o en el futuro, algunas de las facultades de dominio sobre bienes inmuebles o inherentes a derechos reales.

2.2.1.4.2. Principio de Rogación

Se encuentra previsto en el artículo 6 de la L.H. y art. 39 y 40 del R.L.H., en virtud del mismo, el Registrador no puede practicar de oficio una inscripción. Requiere, la previa solicitud de, indistintamente, quien adquiera el derecho, del que la trasmita, de quien tenga interés en asegurar el derecho o de quien tenga la representación de cualquiera de ellos. En éste último caso, la representación se presume a favor de quien presenta los documentos correspondientes en el Registro solicitando la inscripción.

Existen algunas excepciones a este principio, donde el Registrador puede realizar de oficio una inscripción. Sin embargo, más que actuación oficiosa, se trata de casos donde la rogación se presume. Tal es el supuesto previsto en el art. 353.3 del R.L.H. donde, por el hecho de haberse solicitado una certificación de cargas o afectaciones, se entenderá también solicitada la cancelación de las cargas que hubiesen caducado (por ejemplo, de las anotaciones preventivas que, según el art. 86 de la L.H., caducan a los cuatro años).

Un asunto vinculado al principio de rogación, es el principio de voluntariedad de la inscripción. Por éste, el interesado es libre o no de inscribir, sin

que pueda ser obligado a ello, se trata de un principio hipotecario que tiene ciertos contactos en cuanto a sus fundamentos, con el principio de rogación. Ahora bien, con el principio de voluntariedad de la inscripción se pretende resaltar algo diferente, que se observa más claramente al exponer el aspecto negativo de uno y otro principio: en el principio de voluntariedad de la inscripción lo que se pretende es que el interesado no sea obligado a inscribir, a diferencia de lo que ocurre, por ejemplo, en el sistema francés, en el que exista una sanción de 50 francos nuevos (o sea que fuera la moneda del lugar); en cambio, en el principio de rogación, lo que se pretende es que el Registrador no actúe de oficio. La prueba de que ambos principios son diferentes es que, aun suponiendo que la inscripción fuese obligatoria, subsistiría el principio de rogación, pues, para la práctica de las operaciones registrales, el interesado u órgano correspondiente debe solicitarlo al Registrador.

2.2.1.4.3. Principio de Causalidad

El sistema registral español (a diferencia del alemán que es abstracta porque no reconoce relación de causalidad entre el negocio obligacional y el negocio real), es causal porque exige expresar el motivo o razón obligacional de la mutación del derecho real.

Así, en el sistema español es necesario precisar la causa de la mutación del derecho real. Por ejemplo, si la transferencia de la propiedad del inmueble se debe a una compraventa, permuta, dación en pago, etc. El art. 51 inciso 10 del R.L.H., impone que el acta de inscripción exprese el hecho de practicarse la inscripción, la persona cuyo favor se practica, el título genérico de su adquisición y el derecho que se inscribe. En materia de cancelaciones, el sistema español también es causalista. El art. 79 de la L.H. señala: "Podrá pedirse y deberá ordenarse, en su caso, la cancelación total de inscripciones o anotaciones preventivas: 1) Cuando se extinga por completo el inmueble objeto de las mismas. 2) Cuando se extinga también por completo el derecho inscrito o anotado. 3)

Cuando se declare la nulidad del título en cuya virtud se hayan hecho. 4) Cuando se declare su nulidad por falta de alguno de sus requisitos esenciales, conforme a lo dispuesto en esta ley”.

Como se advierte, consecuencia del sistema causalista es que la invalidez del negocio obligacional provoca, también, la invalidez de la mutación del derecho real.

2.2.1.4.4. El Principio de Tracto Sucesivo

Se encuentra recogido en el art. 20 de la L.H. que señala: “Para inscribir o anotar títulos por los que se declaren, trasmitan, graven, modifiquen o extinguen el dominio y demás derechos reales sobre inmuebles, deberá constar previamente inscrito o anotado el derecho de la persona que otorgue o en cuyo nombre sean otorgados los actos referidos. En el caso de resultar inscrito aquel derecho o gravamen, los Registradores denegarán la inscripción solicitada”.

Por otro lado, el art. 82, primer párrafo, de la propia L.H., hace suyo este principio en materia de cancelaciones. Señala: “Las inscripciones o anotaciones preventivas hechas en virtud de escritura pública no se cancelarán sino por sentencia contra la cual no se halle pendiente recurso de casación, o por otra escritura o documento auténtico, en el cual preste su consentimiento para la cancelación la persona a cuyo favor se hubiere hecho la inscripción o anotación, o sus causahabientes o representantes legítimos”.

En virtud de este principio, para que pueda ser inscrito un derecho, es necesario que conste previamente inscrito el derecho del transferente u otorgante. Con este principio se persigue que la cadena de transmisiones que constituye el historial de una finca se produzca de modo continuo, sin saltos ni interrupciones, de modo que el adquirente de hoy sea el trasmitente de mañana, y que el trasmitente de hoy haya sido el adquirente de ayer. El fundamento de este principio, básico en un buen sistema hipotecario de folio real o llevanza del

Registrador por fincas, resulta de la seguridad jurídica y del principio sustantivo de que nadie da lo que tiene, ya que con él, lo que se persigue, en definitiva, es que los derechos deriven del verdadero titular.

2.2.1.4.5. El Principio de Legalidad: la calidad registral y la titulación autentica

El principio de legalidad, en su modalidad de calificación registral, se encuentra previsto en el art. 18 de la .L.H., el cual señala: “Los Registradores calificarán, bajo su responsabilidad, la legalidad de las formas extrínsecas de los documentos de toda clase, en cuya virtud se solicite la inscripción, así como la capacidad de los otorgantes y la validez de los actos dispositivos contenidos en las escrituras públicas, por lo que resulte de ellas y de los asientos del Registro.

El art. 98 del R.L.H., también se refiere a la calificación registral: “El Registrador considerará, conforme a lo prescrito en el artículo 18 de la ley, como faltas de legalidad en las formas extrínsecas de los documentos de toda clase, en cuya virtud se solicite la inscripción, las que afecten de validez de los mismos, según las leyes que determinan la forma de instrumentos, siempre que resulten del texto de dichos documentos o puedan conocerse por la simple inspección de ellos. Del mismo modo apreciará la no expresión, o la expresión sin la claridad suficiente, de cualquiera de las circunstancias que, según la ley y este Reglamento, debe contener la inscripción, bajo pena de nulidad.

Como se aprecia de lo expresado en las líneas precedentes y siendo que real sistema registral español es de naturaleza causal, la calificación registral, además de las formas extrínsecas de los documentos, abarca también el examen del negocio obligacional.

El art. 100 del R.L.H., se ocupa de la calificación registral de los documentos de origen judicial. Precisa que en tal caso se limitará a la competencia del Juzgado o Tribunal, a la congruencia del mandato con el

procedimiento o juicio en que se hubiere dictado, a las formalidades extrínsecas del documento presentado y a los obstáculos que surjan del Registro.

La calificación registral está a cargo del Registrador, quien tiene la calidad de funcionario público. Cada registro de la Propiedad tiene un Registrador, salvo la excepción prevista en el art. 275 de la L.H. (división personal provisional). El ingreso al Cuerpo de Registradores se efectúa mediante oposición y su nombramiento la hace el Ministerio de Justicia. Para la posesión del cargo, previamente deben constituir una fianza o depositar en algún banco autorizado la cuarta parte de los honorarios que devengue, hasta completar la suma de la garantía. Esta garantía queda afectada mientras no se devuelvan, a las responsabilidades en que incurra el Registrador por razón del cargo, y no se les devolverá hasta que hubieren cesado en el ejercicio de su cargo. Los Registradores responden civilmente, en primer lugar; con sus fianzas, y en segundo, con sus demás bienes, de todos los daños y perjuicios que ocasionen en el ejercicio de su función. Los Registradores perciben los honorarios establecidos en el arancel aprobado por el Ministerio de Justicia y deben costear los gastos necesarios para el funcionamiento y conservación de los Registros.

Según lo prevé el art. 289 de la L.H., los Registradores no pueden ser destituidos ni trasladados a otros Registros, contra su voluntad, sino por sentencia judicial o por el Ministerio de Justicia en virtud de expediente instruido por la dirección, con audiencia del interesado y en vista de los informes que considere necesarios. Para que la destitución o traslación pueda decretarse por el Ministerio de Justicia, debe quedar acreditado en el expediente alguna falta cometida por el Registrador en el ejercicio de su cargo o que le haga desmerecer en el concepto público, y será oído el Consejo del Estado.

La función del Registrador, siendo responsable es autónoma e independiente. No está sujeta a dependencia alguna. Inclusive, se encuentra a salvo de los apremios indebidos de los Jueces o Tribunales, pues, como lo

dispone el art. 136 de la L.H., contra ellos pueden recurrir en *queja* ante el Presidente de la Audiencia respectiva. No obstante, la calificación registral, en cuanto implique una denegatoria (o suspensión) de la inscripción, puede ser impugnada a través del recurso gubernativo. Este recurso es resuelto, en primera instancia, por el denominado Presidente de la Audiencia Territorial (art. 120 del R.L.H.). El propio Registrador y los recurrentes pueden interponer *recurso de apelación* contra lo resuelto por el Presidente de la Audiencia Territorial, ante la Dirección General de los Registros y del Notariado (art. 122 del R.L.H.) cuya decisión pone fin a la instancia registral.

Por otro lado, el principio de legalidad, en su modalidad de titulación auténtica, tiene como propósito conferir a los documentos una primera garantía de legalidad, por haber sido autorizados o expedidos por un funcionario público.

Este principio se encuentra previsto en el art. 3 de la L.H. que señala: “Para que puedan ser inscritos los títulos expresados en el artículo anterior, deberán estar consignados por escritura pública, ejecutoria o documento auténtico expedido por autoridad judicial o por el Gobierno o sus agentes, en la forma que prescriban los reglamentos”. Lo propio, el art. 34 del R.L.H., dice: “Se considerarán *documentos auténticos* para los efectos de la ley lo que, sirviendo de títulos al dominio o derecho real o al asiento practicable, estén expedidos por el gobierno o por autoridad o funcionario competente para darlos y deban hacer fe por sí solos.

2.2.1.4.6. El Principio de Especialidad

En el derecho registral español rige el sistema del folio real, pues, el registro se lleva teniendo como base a la finca, no al propietario.

El art. 243 de la L.H. prescribe: “El Registro de la Propiedad se llevará abriendo uno particular para cada finca en el libro correspondiente. Todas las inscripciones, anotaciones y cancelaciones posteriores relativas a la misma finca se practicarán a continuación, sin dejar claros en los asientos”. En igual sentido, el

art. 13 de la L.H., señala: “Los derechos reales limitativos, los de garantía y, en general, cualquier carga o limitación del dominio o de los derechos reales, para que surtan efectos contra terceros deberán constar en la inscripción de la finca o derecho sobre que recaigan. Las servidumbres reales podrán también hacerse constar en la inscripción del predio dominante como cualidad del mismo”.

Cada finca, desde que se inscribe por primera vez, tiene un número diferente y correlativo. Las inscripciones que se refieran a una misma finca detentan otra numeración correlativa y especial.

“Teóricamente, debemos distinguir; en el folio registral, de una parte la finca, y de otra, los actos y contratos que crean, modifican, transmiten o extinguen las titularidades sobre ella. Se trata de dos elementos diferentes de la relación registral: el objeto de los derechos, y los derechos que versan sobre el objeto (manifestados a través de los actos y contratos). En un orden ideal, ambos elementos deberían mantenerse bien separados”.

Por lo general, las fincas constituyen una sección delimitada de terreno o superficie terrestre, construida o no. Sin embargo, el sistema registral español contempla la posibilidad de aperturar un folio registral a entidades inmobiliarias que no constituyen unidades superficiales demarcadas. Se trata de las denominadas *fincas especiales*. Dentro de ellas se encuentran las denominadas *fincas discontinuadas* a que se refiere el art. 8, inciso 2, de la L.H. y el art. 43 del R.L.H. Estas son las “explotaciones agrícolas”, con o sin casa de labor; aunque esté constituida por predios no colindantes, siempre que formen una unidad orgánica, con nombre propio, que sirva para diferenciarlas y una organización económica que no sea la puramente individual; y las “explotaciones industriales” que formen un cuerpo de bienes unidos o dependientes entre sí o situadas dentro de un perímetro determinado.

También constituye una *finca especial* “las aguas de dominio privado”, pues, conforme lo dispone el art. 66 del R.L.H., podrán constituir una finca

independientemente e inscribirse con separación de aquella que ocuparen o en que nacieren.

Asimismo, tiene la calidad de *finca especial* “los pisos en propiedad horizontal”, siempre que, como lo prevé el art. 8, inciso 5, de la L.H., conste previamente en la inscripción del inmueble la constitución de dicho régimen.

2.2.1.4.7. El Principio de Inscripción

El principio de inscripción ha sido definido por la doctrina en atención a los efectos que, en determinado sistema registral, genera la propia inscripción. En tal perspectiva, se ha dicho que este principio “determina el valor de la inscripción respecto de la constitución, transmisión, modificación o extinción del derecho real inmobiliario”.

En el sistema registral español, la inscripción tiene el carácter de declarativo toda vez que el Registro no determina el nacimiento de derechos, “la transmisión, constitución, etc, de los derechos reales por negocio jurídico, ocurre, en principio, mediante título y modo, sin necesidad de llevar al Registro el documento que le sirve de base. Por consiguiente, la regla general es la inscripción meramente declarativa: la excepción, para ciertos supuestos concretos, la constitutiva. Entre tales excepciones que admite el sistema español, se encuentra la hipoteca y el derecho real de superficie.

Muchos autores en el sistema español, critican el concepto de “inscripción declarativa” por ser vacía. Reprocha también las calificaciones alternativas propuestas de inscripción convalidante, inmunizante y legitimadora. Manifiesta que las mismas, en su fundamento, niegan el principio de inscripción y llevan la eficacia de la inscripción al ámbito de otros principios sin tener en cuenta que hay también una eficacia general de la inscripción respecto al derecho real, aparte de la eficacia específica que pueda resultar de otros principios hipotecarios. Afirma que la sustitución del concepto vacío de “inscripción meramente

declarativa” tiene que venir partiendo del principio de inscripción y no de otros principios. Propone considerar como supuesto normal el de la “inscripción conformadora” o “configuradora” del derecho real, que lo define como aquella inscripción que sin determinar la existencia del derecho real, contribuye a la plena conformación o configuración del derecho real respecto a terceros. “Inscripción conformadora o configuradora de la eficacia real plena del derecho real, viene a ser equivalente a una especie de inscripción constitutiva sólo respecto a terceros”. Por eso, frente a la inscripción constitutiva pura, la inscripción conformadora es cuasiconstitutiva o constitutiva respecto a terceros.

Desde esta perspectiva, señala que las clases fundamentales de inscripciones son dos:

- La inscripción *constitutiva propiamente dicha*. Indica que aquí la inscripción es elemento esencial para el nacimiento o existencia del derecho real, sin la cual el derecho real no ha surgido todavía.
- La inscripción *conformadora o configuradora*. Manifiesta que en ellas, la inscripción no es el elemento necesario para el nacimiento del derecho real, pero sí para que tenga plenitud de efectos respecto a terceros, de tal manera que mientras no se inscriba el derecho real, no afecta a otros titulares que inscribieron antes, y cuando se inscribe tiene plena eficacia *erga omnes* sin limitación alguna. Se trata, en definitiva, de la inscripción constitutiva respecto a terceros.

Ocupándonos del sistema español, podemos concluir como en las palabras de García García¹⁶ que la *inscripción constitutiva propiamente dicha*, sería la excepción, siendo aplicable únicamente a la hipoteca y demás supuestos de excepción. Mientras que la *inscripción conformadora, configuradora,*

¹⁶ CABRERA YDME, Edilberto. “El Procedimiento Registral en el Perú” Lima, Editorial Palestra. 1ra. Edición. 2000. p. 45.

constitutiva respecto a terceros o cuasiconstitutiva, sería la regla, aplicable a todos los supuestos en general.

2.2.1.4.8. Principio de Legitimación Registral

El principio de legitimación registral es aquel en virtud del cual, los asientos del Registro se presumen exactos y veraces, y como consecuencia de ello, al titular registral reflejado en los mismos se le considera legitimado para actuar en el tráfico jurídico y en el proceso como tal titular. En el sistema español se encuentra recogido, en primer término, en el art. 1, tercer párrafo de la L.H.: “Los asientos del Registro practicados en los libros que se determinan en los artículos 238 y siguientes, en cuanto se refieran a los derechos inscribibles, están bajo la salvaguarda de los Tribunales y producen todos sus efectos mientras no se declare su inexactitud en los términos establecidos en esta ley.

También, en el art. 38 de la L.H.: “A todos los efectos legales se presumirá que los derechos reales inscritos en el Registro existen y pertenecen a su titular en la forma determinada por el asiento respectivo. De igual modo, se presumirá que quien tenga inscrito el dominio de los inmuebles o derechos reales tiene la posesión de los mismos. Como consecuencia de lo dispuesto anteriormente, no podrá ejercitarse ninguna acción contradictoria de dominio de inmuebles o derechos reales inscritos a nombre de persona o entidad determinada sin que, previamente, a la vez, se entable demanda de nulidad o cancelación de la inscripción correspondiente. La demanda de nulidad habrá de fundarse en las causas que taxativamente expresa esta ley cuando hará de perjudicar a tercero.”. Finalmente, integra este principio el art. 97 de la L.H.: “Cancelando un asiento se presume extinguido el derecho a que dicho asiento se refiera”.

2.2.1.4.9. Principio de Inoponibilidad de lo no Inscrito

Según este principio el título no inscrito no puede ser opuesto ni perjudicar al título inscrito.

Las frases “inoponibilidad de lo no inscrito” y “oponibilidad de lo inscrito”, se refieren al mismo principio, pero desde planos diferentes. La expresión “inoponibilidad de lo no inscrito” alude al principio desde la perspectiva del título que no ha sido incorporado al Registro. Así, afirma que el título “no inscrito” no puede perjudicar o herir jurídicamente al título inscrito. En cambio, la locución “oponibilidad de lo inscrito” trata el mismo principio, pero desde la posición del título incorporado al Registro. Señala que el “título inscrito”, perjudica o resta eficacia al título inscrito.

Por eso suele destacarse dos versiones del principio. Por la primera (versión negativa: inoponibilidad), el principio impide que el título no inscrito pueda contravenir, restar o negar eficacia al título inscrito en el Registro. Por la segunda (versión positiva: oponibilidad), reconoce primacía o superioridad al título inscrito confiriéndole el atributo de restar o negar eficacia jurídica al título no inscrito.

La formulación de este principio se encuentra en el art. 606 del Código Civil español, reproducida textualmente por el art. 32 de la L.H., que señala: “Los títulos de dominio, o de otros derechos reales sobre bienes inmuebles, que no estén debidamente inscritos o anotados en el Registro de la Propiedad, no perjudican a tercero. El art. 13 de la L.H., alude también a este principio: “Los derechos reales limitativos, los de garantía y, en general, cualquier carga o limitación de dominio o de los derechos reales, para que surtan efectos contra terceros deberán constar en la inscripción de la finca o derecho sobre que recaigan”.

El art. 17 de la L.H. guarda relación con las disposiciones antes referidas, prescribe: “Inscrito o anotado preventivamente en el Registro cualquier título traslativo o declarativo del dominio de los inmuebles o de los derechos reales impuestos sobre los mismos, no podrá inscribirse o anotarse ningún otro de igual o anterior fecha que se le oponga, o sea, incompatible por el cual se trasmite o grave la propiedad del mismo inmueble o derecho real. Si sólo se hubiera

extendido el asiento de presentación, no podrá tampoco inscribirse o anotarse ningún otro título de la clase antes expresada durante el término de sesenta días, contados desde el siguiente al de la fecha del mismo asiento”.

2.2.1.4.10. Principio de la Fe Pública Registral

Este principio *se presenta ante supuestos de inexactitud del Registro y de adquisiciones a nom dominio*. Se trata de un principio fundamental, dentro de un sistema hipotecario, pues aunque se produce ante situaciones patológicas, el tercero de buena fe necesita que la ley considere inatacable su adquisición apoyada en lo que consta en los libros del Registro, pues en otro caso, se daría al traste con los más elementales principios de seguridad jurídica. Tiene como propósito hacer invulnerable a la adquisición del tercero siempre que hubiera sido de buena fe, a título oneroso, sustentada en la inscripción previa del derecho del transmitente e inscrita en el Registro.

El sistema español hace suyo el principio en el art. 34 de la L.H. que señala que el tercero de buena fe que adquiera a título oneroso algún derecho de persona que en el Registro aparezca con facultades para trasmitirlo, será mantenido en su adquisición, una vez que haya inscrito su derecho, aunque después se anule o resuelva el del otorgante por virtud de causas que no consten en el mismo Registro.

2.3 Efectos de la inscripción

2.3.1. Declarativos

Un Sistema Registral es Declarativo cuando el acto o el derecho real se constituye fuera del registro y su inscripción otorga publicidad registral, protege su derecho y le otorga seguridad, es decir, podemos inscribir si lo deseamos, por ejemplo: *la inscripción de una compra venta en el Perú es facultativa*. En el Estado Peruano la inscripción *por regla general es declarativa*, y por excepción es *constitutiva*.

La inscripción en este sistema no es constitutiva entre las partes ni determina la adquisición del derecho real, pero la falta de inscripción hace inoponible el título no inscrito frente a un tercero que ha inscrito, este sistema es el que rige en Francia e Italia principalmente.

En los Sistemas Registrales Declarativos la registración es un requisito para oponer el acto o derecho a terceros. Es decir, el derecho se constituye fuera del Registro y la registración trae como consecuencia que el derecho pueda oponerse ante terceros. Sobre el particular el segundo párrafo del art. I del Título Preliminar del Reglamento General de los Registros Públicos, establece lo siguiente: ***"El contenido de las partidas registrales afecta a los terceros aún cuando éstos no hubieran tenido efectivo del mismo"***.

En los Sistemas Registrales Declarativos la traslación de dominio se perfecciona antes de la inscripción, es decir, que la inscripción no es un requisito para la traslación de dominio entre las partes.

El primer párrafo del art. 2022 del Código Civil establece: *"Para oponer derechos reales sobre inmuebles a quienes también tienen derechos reales sobre los mismos, es preciso que el derecho que se opone esté inscrito con anterioridad al de aquel a quien se opone"*.

El art. 4 del Reglamento del Registro de Testamentos establece que: *"Es potestativa la anotación preventiva de las demandas de los juicios de nulidad, falsedad o caducidad de testamentos"*.

2.3.2. Constitutivos

Un Sistema Registral es constitutivo cuando el acto o el derecho real se constituye con la inscripción, es decir, cuando los derechos reales nacen recién con la inscripción en el Registro, por ejemplo: *la Hipoteca en Perú*, se constituye como derecho real recién con la inscripción en el Registro de Propiedad Inmueble. Otro supuesto sería el caso de los derechos reales en Alemania, donde el derecho

real se constituye con la inscripción. En Alemania donde el Sistema Registral es constitutivo antes de la inscripción no existe derecho real ni siquiera entre las partes.

Es aquel sistema en que la inscripción se requiere o precisa como elemento determinante de la adquisición o constitución del derecho real, es el imperante en Alemania, Suiza, Austria y Australia.

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

2.3.3. Convalidante

Un Sistema Registral es Convalidante cuando al inscribir en Registros Públicos el acto queda convalidado como en el caso de Australia, cuando inscribimos una compra venta.

Es necesario tener en cuenta que el artículo 18 de la Ley de Promoción del Acceso a la Propiedad Formal aprobada por Decreto Legislativo N° 803 publicada el 22/03/96 modificado por el artículo 8 de la Ley Complementaria de Promoción del Acceso a la Propiedad Formal, contenida en la Ley N° 27046 publicada el 05/01/99 establece que las reclamaciones o impugnaciones dirigidas a cuestionar el título de propiedad individual otorgado por Cofopri e inscrito en el Registro Predial Urbano podrán ser interpuestas ante el Sistema Arbitral de la Propiedad, siempre que la pretensión no consista en cuestionamiento del derecho de propiedad del Estado sobre el lote, en cuyo caso podrá recurrirse al Poder Judicial mediante la acción contencioso administrativa a que se refiere el artículo 16-A.

En el segundo párrafo del mismo artículo se precisa que el derecho de recurrir al Sistema Arbitral de la Propiedad y su correspondiente acción caducan a los tres meses de producida la inscripción del Título individual.

Además se precisa que las reclamaciones o impugnaciones correspondientes se dirigirán contra el titular con derecho inscrito y, si fueran declaradas fundadas darán únicamente derecho a que se ordene el pago de una indemnización de carácter pecuniario por daños y perjuicios a favor del demandante. Además se establece que en tales casos el titular con derecho inscrito mantendrá la validez legal de su título e inscripción y, por lo tanto de su derecho de propiedad, que será incontestable mediante acción, pretensión o procedimiento alguno, y quedará obligado a pagar la indemnización.

2.3.4. No Convalidante

Un Sistema Registral es no Convalidante cuando al inscribir en Registros Públicos el acto no queda convalidado, como en el Estado Peruano, si un Título que adolece de nulidad se inscribe, el Título sigue siendo pasible de ser declarado nulo. La registración en el Estado Peruano no es convalidante conforme al segundo párrafo del art. 46 del Reglamento General de los Registros Públicos, que establece lo siguiente: ***"La inscripción no convalida los actos que sean nulos o anulables, con arreglo a las disposiciones vigentes"***.

En la Exposición de Motivos del abrogado Reglamento General de los Registros Públicos también se consagraba el Sistema Registral no Convalidante, precisándose en dicha Exposición de Motivos que las inscripciones no sanean los títulos inscritos.

2.4 La Inscripción registral en el Registro público en la experiencia Española

2.4.1. La eficiencia de la publicidad registral como requisito constitutivo de la eficacia plena del Derecho Real.

El fundamento del artículo 32 de la Ley Hipotecaria y del artículo 606 del Código Civil Español, no es la confianza en la apariencia, entre otras cosas, porque el legislador de 1861, que es el que introduce el precepto por la vía del

antiguo artículo 23, implanta el Registro de la Propiedad por primera vez en sentido propiamente dicho, prescindiendo ahora de otros antecedentes históricos incipientes, y en ese planteamiento inicial no tiene cabida como finalidad fundamental la confianza en la apariencia ante supuestos patológicos, sino la **eficacia general ordinaria de la inscripción frente a la clandestinidad.**

Por ello, puede señalarse como primer aspecto del fundamento del artículo 32 de la Ley Hipotecaria, **el del valor o eficacia de la publicidad registral como requisito constitutivo de la eficacia plena del derecho real.**

El derecho real tiene las notas de inmediatividad y absolutividad. Esta última se refiere a la eficacia *erga omnes* del derecho real, respecto a terceros. Ahora bien, mal puede plantearse la eficacia *erga omnes*, es decir, la absolutividad, si no existe la cognoscibilidad, es decir, la posibilidad de conocer los derechos y situaciones jurídicas reales a través de un medio técnico, seguro y preciso de publicidad como es el Registro de la Propiedad. **La inscripción dota así de publicidad, cognoscibilidad, eficacia erga omnes** y, por tanto, plena absolutividad al derecho real. Este no puede decirse que esté plena y perfectamente constituido si no tiene la publicidad inherente a la absolutividad, y **esa publicidad sólo es plena y perfecta con la inscripción en el Registro.**

Antes de producirse la inscripción, el derecho real existe, pero con eficacia solo entre las partes que lo crearon y también respecto a otros titulares que no inscribieron. En cambio, respecto a terceros que han inscrito, el derecho real lo ostentan estos últimos, porque son los que reúnen de forma plena el requisito de la absolutividad o eficacia *erga omnes*. Los titulares que inscribieron (terceros del artículo 32 LH) pueden oponer su derecho a todos por razón de estar publicado, inscrito. No así los que no inscribieron su derecho, pues no pueden oponer un derecho real no publicado a los que lo publicaron, porque éstos tienen un derecho más fuerte, más eficaz, más absoluto, más real, que los que por no publicarlo se mantienen en la clandestinidad.

Este primer fundamento que señalamos al artículo 32 es una manifestación del concepto de inscripción conformadora o cuasiconstitutiva. Pero se trata simplemente de eso y no de una patología del negocio jurídico, como ocurre en el supuesto diferente del artículo 34, porque en el supuesto de los artículos 32 LH y 606 del Código Civil Español, estamos ante un problema de ***eficacia erga omnes del derecho real a través de la publicidad registral***, es decir, de la publicidad del que inscribe y no de la previa publicidad del transmitente, pues esto último puede servir para fundar la confianza típica de la fe pública (art. 34 LH), pero no para dar plena absolutividad al derecho real, que sólo tiene en esa forma plena cuando el titular inscribe o publica su derecho, independientemente de la previa publicación o no del derecho del transmitente, que es cuestión diferente y totalmente ajena al fundamento del artículo 32 LH.

2.4.2. La lucha del Legislador contra la clandestinidad: experiencia Española.

2.4.2.1. La clandestinidad en el Registro Público

La inscripción en nuestro sistema registral no es obligatoria, sino voluntaria, pero como dice MESSINEO, opera como una carga. Vale para nuestro sistema, lo que dice a este propósito dicho autor, pues aunque expone su punto de vista en relación con el Derecho Italiano.

Dice MESSINEO lo siguiente: “La razón de política legislativa que justifica el criterio anteriormente, el cual, de otra manera, sería un extraño criterio de preferencia, debe buscarse en el propósito de impedir transferencias ocultas de las riquezas inmobiliarias (propiedad inmueble), o el nacimiento de cargas ocultas (hipotecas, servidumbres, enfiteusis, usufructo inmobiliario, etc.) sobre ella; las cuales, si no se ordenase su publicidad, serían válidas, aun cuando fuesen ignoradas, por los terceros; pero precisamente por eso, tales transferencias y cargas ocultas, a la larga paralizarían su comercio (circulación en sentido jurídico; y, en particular, la posibilidad de que los inmuebles puedan servir de garantía) a

causa de la falta de certeza en que todo tercero adquirente se encontraría acerca de la condición jurídica de dichos bienes (el llamado favor de la circulación) a causa de los riesgos a que quedarían expuestos los terceros subadquirientes, si los títulos de adquisición no fuesen cognoscibles por ellos”¹⁷.

Quien haga manifestación mediante la publicidad (transcripción) la propia adquisición, según la finalidad de la ley, la cual adquiere, precisamente, que sean cognoscibles de todos, los desplazamientos y las vicisitudes de la riqueza inmobiliaria; estos es, quiere estimular la formación del llamado estado civil de los bienes inmuebles, que es lo único que puede dar certeza de la titularidad y disponibilidad de los derechos inmobiliarios y que proporciona, además, noticia de las cargas que gravan sobre los inmuebles. Esto explica, porque la observancia de la transcripción se conciba como un “premio a la diligencia”, en cuanto solamente quien se someta a la transcripción se pondrá en condición de oponer eficazmente a los terceros la propia adquisición.

Y en otro lugar señala, que efectuar la transcripción es necesario. Pero la misma no constituye una obligación para el interesado, sino una carga, la cual se impone solamente por el ya observado efecto de derecho sustancial: que, si no se la cumple, impide a quien la haya omitido conseguir frente a todos el efecto que se prometía, o sea la oponibilidad de la propia adquisición y, si cumple, le permite ponerse a cubierto de adquisiciones (aún anteriores) no transcritas en conflicto con la suya. Pero en todo esto no puede verse de ninguna manera una obligación, en el sentido técnico del término.

Es decir, continuando por nuestra parte el discurso de MESSINEO, se trata de **conseguir la seguridad jurídica del tráfico y del crédito inmobiliario a través de la publicidad registral evitando la clandestinidad**. En cambio, en el artículo 34 de la Ley Hipotecaria Española no se trata de una medida general para conseguir la publicidad a través de la inscripción, pues ésta, en el planteamiento

¹⁷ MESSINEO, “Derecho Civil y Comercial”, Tomo III, Buenos Aires, 1934, traducción de Sentis Melendez. p. 538.

general del legislador no se limita a sanar nulidades, sino que partiendo de la seguridad jurídica normal que proporciona la inscripción frente a lo no inscrito, se quiere dar un paso más a la seguridad jurídica, llegando a la plenitud de la adquisición incluso cuando hay un supuesto de previa nulidad o resolución real del negocio, con tal que la nulidad se produzca respecto a un tercero que no fue parte en el negocio nulo. El artículo 34 mencionado, es, pues, un segundo paso del legislador respecto al propósito del artículo 32 de la Ley Hipotecaria Española.

Que lo dicho anteriormente, son los fundamentos del artículo 32 de la Ley Hipotecaria Española, de los que conviene partir, para hacer luego el estudio del mismo, se deduce de la explicación que dieron nuestros legisladores cuando implantaron el sistema de publicidad registral en 1861, pues el antiguo artículo 23, equivalente al actual artículo 32 L.H., hemos visto que se decía que contenía toda ley y se dictó para que, dando publicidad al dominio y a los derechos reales, se corrigiesen las incertidumbres del anterior sistema, y para que sólo se entendiera plenamente adquirido el derecho real con la inscripción respecto a terceros, a diferencia de la institución de la tradición, que operaba exclusivamente entre partes y para aquellos casos de eficacia frente a la propiedad no publicada en el Registro.

No entenderlo así y mezclar estos con el supuesto de las nulidades o de la resolución del negocio a que se refiere el artículo 34 de la Ley Hipotecaria Española es de una gran confusión y supone desconocer el origen y evolución del sistema inmobiliario precisamente español.

Aquí algunas de las frases de la Exposición de Motivos de 1861 (España), que demuestran hasta la saciedad que éste era el criterio del antiguo artículo 23 de la Ley Hipotecaria: *“Y aquí debe con franqueza exponer la comisión el gran cambio que acerca de este punto introduce el proyecto en los principios generales del derecho actual”*. Las leyes, siguiendo a las romanas, adoptaron la diferencia entre el título y el modo de adquirir, y establecieron que el título sólo

produjera acción personal, pero que la propiedad y los demás derechos de la cosa, y por tanto, las acciones reales que se dan para reivindicarlos, sólo nacieran de la tradición, o lo que es lo mismo, de la posesión de las cosas inmuebles. Por consecuencia de este principio, cuando alguno vende a dos la misma cosa, no es dueño el que primero la compró, sino aquel que tomó de ella posesión. Los romanos, a pesar de haber despojado el derecho antiguo de muchas formas groseras y materiales, creyeron siempre que un acto externo, público y que se pudiera apreciar por todos, debía señalar al que era dueño de la cosa inmueble. Este principio dominó también en los diferentes Estados que formaron la gran unidad nacional en España, si se exceptúa el reino de Aragón, en el que basta la reducción de un contrato de enajenación de inmuebles a escritura pública, para que el dominio o el derecho real queden en el adquirente. Contra el principio romano se ha elevado otro en los tiempos modernos que mereció ser adoptado en el Código Civil Francés. Separándose éste del derecho antiguo y de las reformas saludables introducidas por la Ley de Brumario del año VII, buscó un principio más espiritualista, más filosófico sin duda, pero más expuesto también a graves inconvenientes: el de que la propiedad se transmitiera, tanto respecto a los contrayentes como a un tercero, por el mero consentimiento. No corresponde a la comisión apreciar este principio cuando se limita a los mismos contrayentes; no toca a la Ley Hipotecaria Española, al menos bajo el punto de vista del proyecto, entrar en su examen: *lo que de lleno cae bajo su dominio desecharlo cuando se trata del interés de terceros que no han sido parte en el contrato, porque no se adviene bien con la lealtad y el orden de las transacciones, da lugar a que los acreedores sean defraudados, y produce la injusticia de oponer al que legítimamente adquiere un derecho, contratos y actos de que no ha podido tener conocimiento*".¹⁸

Según el sistema de la comisión, *resultará de hecho que para los efectos de la seguridad de un tercero, el dominio y los demás derechos reales en tanto se*

¹⁸ MESSINEO, "Derecho Civil y Comercial", Tomo III, Buenos Aires, 1934, traducción de Sentis Melendez. p. 530.

*considerarán constituidos o traspasados, en cuanto conste su inscripción en el Registro, quedando entre los contrayentes, cuando no se haga la inscripción, subsistente el derecho antiguo. Así, una venta que no se inscriba ni se consume por la tradición, no traspasa al comprador el dominio en ningún caso; si se inscribe ya se lo traspasa respecto a todos; si no se inscribe, aunque obtenga la posesión, será dueño con relación al vendedor, pero no respecto a otros adquirentes que hayan cumplido con el requisito de la inscripción*¹⁹.

Son también interesantes a estos efectos de demostrar la pretensión del legislador hipotecario español de *luchar contra la clandestinidad, a base de potenciar los efectos de la inscripción*, las citas que hace el autor Manuel Villares Pico, en los siguientes términos: *“Decía el ilustre diputado señor Permanyer en la sesión de Congreso de 8 de enero de 1861: Toda la sanción del proyecto (por la falta de inscripción) queda, pues, reducida, como lo debía quedar, a la ineficacia de los títulos registrables y que no se hayan registrado, siempre que se trate de hacerlos valer en perjuicio de tercera persona. Y comentaba a este respecto Gómez de la Serna, más si la ley no estableció obligación alguna directa para que se hicieran las inscripciones, no puede desconocerse que por medios indirectos procuró este mismo resultado. Entre estos medios indirectos puede considerarse como el primero la ineficacia como el primero la ineficacia de los títulos no registrados en perjuicio de tercero de que acabamos de hablar, porque no es de presumir que haya muchos tan descuidados o tan mal avenidos con sus intereses que omitan la inscripción. En vista de estas disposiciones, no podrá menos de convenirse en que, si bien no es directa la obligación de inscribir, al menos el legislador ha buscado medios más eficaces tal vez que los directos para llegar al resultado apetecido. Por esto mismo se decía en la Exposición de Motivos, que en el sistema de la Comisión no cabe fijar un término dentro del cual se lleven al Registro los títulos que para ser eficaces contra tercero necesitan la inscripción. En el interés de lo que adquieren un derecho está la adopción de las medidas*

¹⁹ MESSINEO, Ob. Cit. p. 539.

necesarias para que no sea ilusorio; al que se descuida le debe perjudicar su negligencia, pero sólo cuando ésta haya inducido a otro por error a contraer acerca de la misma cosa que dejó de inscribirse oportunamente. El no inscribir pudo dar ocasión, pudo inducir a otro con buena fe a contratar acerca de la misma finca, lo cual no se hubiera hecho si no se silenciara otra adquisición anterior”²⁰.

Luego, el mismo autor Manuel Villares Pico, insiste en la ratio de la legislación hipotecaria española diciendo lo siguiente: *“Que el legislador quiso premiar al tercero que inscriba con una eficacia inmediata de la inscripción, no sólo de la inscripción a favor del tercero que adquiere conforme al tan mencionado artículo 34 de la Ley Hipotecaria Española, sino a favor de tercero que inscribe un título legal, acogiéndose a la disposición genérica del artículo 32, excepto cuando el inscribente es heredero de aquel que transmitió en las enajenaciones clandestinas porque entonces no es tercero, toda vez que ostenta la personalidad de aquél. Si el legislador quisiese estimular, antes y ahora, sólo con la eficacia de la inscripción a favor del tercero según el artículo 34, quedarían más la mitad de los titulares sin estímulo, ya que la eficacia de su inscripción sería solo para los futuros adquirentes, porque, de momento, la inscripción de todos estos titulares que no encajen en el artículo 34 no tendrían más ventajas que las derivadas del principio de la legitimación relativa”²¹.*

La cuestión se hace todavía más clara y se confirma el fundamento expuesto del artículo 32, atendiendo a los precedentes de la propia Ley Hipotecaria Española de 1861. Sabido es que el jurista LUZURIAGA pretendió implantar la inscripción constitutiva en la famosa Base 52 del Proyecto de Ley de Bases de 1843, que decía: “Para que produzcan efectos constitutivos y traslativos de dominio, tanto universales como particulares, ha de ser precisa la toma de razón de bienes raíces en el Registro Público y se establecerá, si bien como una

²⁰ VILLARES PICO, Manuel, *“La Inscripción en nuestro sistema hipotecario es constitutiva a efectos de terceros”*, Revista Crítica de Derecho Inmobiliario, Mayo 1949, Número 252 p. 293.

²¹ VILLARES PICO, Manuel, ob. Cit. p. 294.

medida transitoria, que la inscripción ha de ser extensiva a los títulos de adquisición anteriores a la publicación del Código”.

De esta Base 52 se dice que la atrevida proposición de LUZURIAGA triunfó, y con ella la admisión en España no sólo del régimen hipotecario propiamente dicho, sino el régimen inmobiliario, o sea el que se inspira en el principio fundamental de que la constitución y trasmisión del dominio y de los demás derechos reales, debe depender de la formalidad externa de la publicidad de estos mismos actos por medio del Registro, sin hacer distinción alguna entre las partes contratantes y terceros adquirentes. La idea de limitar los efectos de la publicidad a los terceros no surgió hasta mucho tiempo después.

Es decir que partiendo de la inscripción constitutiva LUZURIAGA se restringen después sus efectos, produciéndose una inscripción constitutiva respecto a terceros, que es precisamente la tesis que estamos explicando acerca del fundamento del artículo 32.

Por tanto, el concepto de tercero nace en la legislación hipotecaria española, como una solución o vía media entre el sistema de inscripción constitutiva del Derecho Germánico y el sistema francés de adquisición del derecho real por el simple consentimiento. En la redacción del anterior proyecto de 1848, en la discusión entre GARCÍA GOYENA que defendía el sistema francés de trasmisión del derecho real por el simple consentimiento y de CLAUDIO ANTON DE LUZURIAGA, inspirado en posiciones germánicas, prevaleció la opinión de BRAVO MURILLO, señalando que **para los efectos *inter partes* debe bastar el título más la tradición, pero para los efectos respecto a terceros, se precisaba el requisito de la inscripción.** Por tanto, cuando propiamente nació el concepto de tercero se tuvo en cuenta la inscripción como elemento determinante de la eficacia *erga omnes* del derecho real.

Por todo ello, estos precedentes apuntan no hacia la inscripción constitutiva pura ni hacia el principio de fe pública registral, sino hacia la

inscripción constitutiva respecto a terceros (no entre partes, salvo excepciones, como la hipoteca) y hacia la ***inscripción en su función peculiar de modo***. No es, como ya hemos dicho, que se trate de un modo, sino que el artículo 32 da a la inscripción los efectos de modo respecto a terceros. En cambio, en el artículo 34 de la Ley Hipotecaria Española, lo importante es la inscripción como título frente a un supuesto de falta de título previo (nulidad o resolución del título previo por causas que no resultan explícitamente del Registro).

Por lo mismo, ahora que algunos pretenden implantar la inscripción constitutiva en España, según algunas tendencias modernas, se debe saber que precisamente el artículo 32 de la Ley Hipotecaria está muy cerca de la inscripción constitutiva, si se interpreta correctamente, sin los condicionamientos y requisitos que la cercenan y que tampoco resultan del texto ni de la historia del precepto. Y además, a través de nuestra interpretación del artículo 32, se plantea una inscripción constitutiva más limitada, y por ello, mucho más perfecta que la inscripción constitutiva pura, pues deja a salvo los efectos entre las partes y los efectos respecto a la propiedad no inscrita, y en cambio, la inscripción constitutiva pura podría dar lugar en España a inconvenientes serios por su rigidez, que no tiene la inscripción constitutiva respecto a terceros de los artículos 32 de la Ley Hipotecaria Española y 606 del Código Civil del mismo país.

2.4.2.2. Características o ideas motrices del tercero de la inoponibilidad de los artículos 32 de la ley hipotecaria y 606 del código civil Español frente al tercero del artículo 34 de la referida ley hipotecaria.

No se trata solamente de distintos requisitos del tercero del artículo 32 respecto al del 34, sino que, en base al distinto fundamento de uno y otro (en el artículo 34 el fundamento de la confianza en la apariencia o fe pública; y el artículo 32 el fundamento resultante de la eficacia de la publicidad registral y la lucha contra la clandestinidad inmobiliaria contraria a la seguridad jurídica), aparecen distintas características o ideas motrices en uno y otro precepto.

Se puede incluir el siguiente cuadro:

<p>POSICIÓN DUALISTA: Autonomía del artículo 32 L.H.</p>	<p>POSICIÓN MONISTA: Integración del artículo 32 dentro del artículo 34 L.H.</p>
<ol style="list-style-type: none"> 1. Inoponibilidad: Ineficacia relativa, lo no inscrito no perjudica al titular inscrito. 2. Adquisición "A DOMINO". 3. Colisión de títulos que se resuelve a través de la inscripción. 4. Exactitud respecto a terceros. 	<ol style="list-style-type: none"> 1. Fe Pública Registral: Confianza en la previa inscripción, no inoponibilidad. 2. Adquisición "A NON DOMINO". 3. Inexactitud del registro.

A continuación desarrollaremos dichas características.

2.4.2.2.1. La inoponibilidad de los negocios jurídicos y no la nulidad o resolución como primera característica o idea motriz del artículo 32 de la ley hipotecaria.

La inoponibilidad es la primera idea básica del artículo 32 L.H. y del 606 C.C. hasta el punto de que da nombre al principio hipotecario que se analiza.

Dichos preceptos son una manifestación de este principio de inoponibilidad y no del de fe pública registral.

No se trata de exponentes de la confianza en el asiento previamente inscrito (fe pública registral o confianza en la previa inscripción), sino que son expresiones del principio de que lo no inscrito no perjudica al tercero que ha inscrito (inoponibilidad).

En la teoría del negocio jurídico aparece la inoponibilidad como uno de los supuestos de ineficacia relativa del negocio. Es una figura tratada con amplitud por la doctrina italiana, como luego veremos, que se da cuenta de que no se trata

de ningún supuesto de nulidad, ni de anulabilidad, ni de resolución o rescisión, sino de un supuesto diferente.

En la doctrina española, por el contrario, no es frecuente que los tratadistas del negocio jurídico se ocupen de la inoponibilidad, pero es porque las manifestaciones más típicas y específicas de ella aparecen fundamentalmente en el aspecto registral o hipotecario, y concretamente en el tercero de los artículos 32 de la Ley Hipotecaria y 606 del Código Civil, y como muchos hipotecarios no desarrollan adecuadamente la inoponibilidad en ese supuesto, resulta que los tratadistas del negocio jurídico en su aspecto civil, tampoco se ocupan de ella por regla general.

Ahora bien, hay una excepción muy importante entre los civilistas españoles. Y nos referimos al autor FEDERICO DE CASTRO Y BRAVO, que en la última página de su Libro "El Negocio Jurídico" se ocupa de la inoponibilidad.

No importa que sea en la última página y en letra pequeña. Sin embargo, la cita es muy importante dada la talla de FEDERICO DE CASTRO y debería hacer meditar a los autores que normalmente siguen la doctrina de ese maestro, de las consecuencias de esta figura en la interpretación del artículo 32, pues se contempla la inoponibilidad como una forma de ineficacia totalmente distinta de la nulidad, anulabilidad y resolución, lo que revela que a distintas formas de ineficacia, corresponden distintos preceptos sobre el tercero, y no un solo precepto para todas ellas. Incluso FEDERICO DE CASTRO llega a la conclusión de que la inoponibilidad no es propiamente una ineficacia negocial sino una manifestación del fenómeno general del valor relativo de los negocios jurídicos.

Realmente, no tiene desperdicio a efectos de la doctrina dualista lo que este autor ha escrito sobre la inoponibilidad, pues, además, incluye entre los supuestos el caso del artículo 32 de la Ley Hipotecaria, cuidándose mucho de no incluir el caso del artículo 34 de la Ley.

Ahora la inoponibilidad (en Francia e Italia), como una especial figura de ineficacia negocial, se refieren al supuesto de que un negocio perfectamente válido, celebrado conforme a lo dispuesto en la ley no afectado por causa de rescisión, y por tanto normalmente de general eficacia, el que a pesar de ello, no puede alegarse u oponerse (es como, si no existiera) respecto de otra y otras personas determinadas. A manera de ejemplo, serían los de la ineficacia respecto de ciertas personas o derechos de los títulos no inscritos, la de no perjudicar la revocación o extinción del mandato, el contrato hecho sobre bienes ajenos y el celebrado en nombre de otro sin su autorización. Respecto a la inoponibilidad cabe preguntarse si conviene considerarla como uno de los tipos de ineficacia del negocio o si más bien debería estimarse como una figura de carácter general. No ofrece el carácter propio de un mecanismo de ineficacia, pues no se deriva de una intrínseca impotencia del negocio. La inoponibilidad resulta del contraste de dos títulos: de la relativa superioridad o inferioridad de los que entre sí se han opuesto sobre una determinada materia u objeto. Lo que dependerá de las circunstancias y requisitos que a cada uno de ellos lo fortifiquen o debiliten.

La inoponibilidad, en efecto, se manifiesta también en los casos en que lo que no puede oponerse es la ineficacia del negocio, respecto de unas determinadas personas (mejor dicho, de ciertos titulares). Así, por ejemplo, frente a quienes no se pueden alegar: la rescisión, las acciones rescisorias, revocatorias o resolutorias y la condición de titular simulado o fiduciario de quien actúa legitimado como titular dominical, respecto al tercero de buena fe a título oneroso.

La doble vertiente de la inoponibilidad no parece que sea obstáculo, sino que más bien induce a considerarla de modo conjunto. En este caso, no habrá por qué incluirla entre las figuras de ineficacia negocial. Será entonces mejor estudiarla como una manifestación del fenómeno general del valor relativo de los negocios jurídicos, en cuanto títulos de derechos y de obligaciones; del que deriva esa jerarquía de títulos, conforme a la que ciertos negocios o su ineficacia son inoperantes respecto de otros o quedan a las resueltas de mayor o menor alcance

de éstos. El que también puede observarse, aparte los casos señalados, en los supuestos de doble venta y clasificación y prelación de créditos, a los efectos de tercería de dominio y de mejor derecho, del concurso y de la quiebra.

De lo dicho anteriormente, podemos sintetizar en los siguientes puntos:

- Que, la inoponibilidad es una figura que procede de los autores franceses e italianos, es decir, revela que ha inquietado donde existe la figura del tercero latino similar al tercero del artículo 32.

- Que no se trata de un supuesto de nulidad ni de rescisión o ineficacia absoluta, sino de un supuesto de eficacia general, pero que no puede alegarse respecto a personas determinadas.

- Que para las personas frente a las que el negocio no puede oponerse, es como si ese negocio no existiera.

- La inoponibilidad no es propiamente una ineficacia, sino que resulta del contraste de dos títulos.

- La inoponibilidad es o bien una *ineficacia relativa* (doctrina italiana) o bien una manifestación del fenómeno general del *valor relativo de los negocios jurídicos*.

- Entre los supuestos de inoponibilidad no sólo el artículo 32, sino también el artículo 313 de la Ley Hipotecaria y los preceptos de clasificación y prelación de créditos.

En la doctrina italiana los autores suelen considerar la figura de la inoponibilidad en el negocio jurídico, y dentro de sus manifestaciones se incluye: el supuesto equivalente al del artículo 32 de la L.H. pues sabido es que en la legislación italiana no existe un precepto de fe pública registral equivalente al artículo 34 L.H.

Entre esos autores está el prestigioso CARIOTTA FERRARA, que dice: *“Se tiene la inoponibilidad del negocio cuando éste no puede tener valor contra el tercero, en el sentido de que respecto a éste las cosas se hallan como si el negocio no existiese; su situación jurídica no está en absoluto influida por el negocio. Para que el negocio esté, así privado de valor frente a él no hay necesidad de ninguna acción dirigida a descubrir los efectos de éste (distinta por tanto de la impugnabilidad); podrá ser útil sólo una acción de fijación. Por otro lado, puesto que el negocio inoponible es tal en su valor y en su eficacia, nada tiene que ver la inoponibilidad del negocio con la inoponibilidad del vicio (por ejemplo, nulidad) del negocio: la una tutela al tercero contra el peligro de que el negocio se haga valer contra él; la otra tutela contra el que no se haga valer. Inoponibilidad del negocio e inoponibilidad de un vicio del negocio son, en definitiva, conceptos diversos. En suma, **los negocios son inoponibles a los terceros porque las partes no han cumplido frente a éstos una carga de legalidad que les incumbía como la de darles publicidad por medio de transcripción.**”²².*

En la cuidada traducción y adaptación al español del libro de CARIOTTA FERRARA, por parte de Albaladejo, no se sacan en este punto concreto que estamos tratando todas las conclusiones que de este texto podrían deducirse, y que no son otras que la autonomía del artículo 32 L.H. respecto del artículo 34 L.H., sobre la base del principio de inoponibilidad en que se mueve aquél, al que es extraño el artículo 34 L.H.

Ahora bien, el código civil italiano parece dar predicamento al requisito de la previa inscripción, pero por lo demás, nada tiene que ver con el artículo 34 L.H. porque se refiere a los terceros por cualquier título (o sea gratuito u oneroso), y sobre todo, porque el citado artículo nada tiene que ver con el supuesto de

²² CARIOTTA FERRARA, Luigi, *“El Negocio Jurídico”* Traducción de Manuel Albaladejo, Madrid, Año 1956, p. 324.

nulidad o resolución, sino únicamente con la inoponibilidad del título no inscrito frente al inscrito.

Entendemos que, efectivamente, es aplicable al Derecho español lo que dice CARIOTTA FERRARA acerca de la inoponibilidad, pero en el sentido de que esta figura es muy diferente de la nulidad de la impugnabilidad de los negocios jurídicos, y que ello se manifiesta en el tercero del artículo 32 de la Ley Hipotecaria (salvo en lo relativo al requisito de la previa inscripción), que responde a la inoponibilidad del negocio no inscrito frente al que ha inscrito, sin perjuicio de la posible validez de aquél en un ámbito muy limitado (es decir, en relación con otras personas que no sean el tercero que ha inscrito su título, y en relación con los efectos obligacionales e indemnizatorios del negocio en que aquel titular que no inscribió fue parte).

En cambio, el equivalente al artículo 34 L.H. no existe en Derecho italiano, sino que tiene su antecedente en el Derecho alemán, pues responde a la eficacia de la adquisición del tercero que inscribe frente a supuestos de nulidad o resolución real del negocio precedente al del transmitente. La inoponibilidad no se puede aplicar al artículo 34 L.H. porque en éste está en juego la nulidad del negocio jurídico, y para sortear ésta en aras del principio de seguridad jurídica y del tráfico inmobiliario, es necesario acudir a otro fundamento y exigir otros requisitos, los del principio de fe pública registral.

En definitiva, del examen de esta primera característica del artículo 32 se observa la diferencia abismal entre la inoponibilidad y las demás causas de ineficacia de los negocios jurídicos, ajenas al artículo 32. ¿Quién decía que entre los artículos 32 y 34 hay una mera circunstancialidad de diferencias, cuando en realidad responden a dos distintos supuestos de ineficacia del negocio jurídico, que son diametralmente opuestos?.

2.4.2.2.2. El conflicto o colisión de títulos y no la inexactitud registral como segunda idea central del artículo 32 de la ley hipotecaria española frente al artículo 34 de la misma.

El conflicto de títulos como supuesto clave del artículo 32 es la segunda “idea motriz” o “idea fuerza” que explica la autonomía del artículo 32 frente al artículo 34.

En todo caso, es una idea más que destaca que no estamos ante un problema de nulidad o de resolución de negocios, como en el caso del artículo 34 de la Ley Hipotecaria, sino ante un problema de colisión de títulos o de derechos, que la ley resuelve en favor del titular que inscribe frente al que no inscribe.

La colisión de títulos emparenta el principio de inoponibilidad con el principio de prioridad frente al de fe pública registral.

El principio de prioridad resuelve los conflictos entre los derechos reales sobre los bienes inmuebles atendiendo no a la fecha de los títulos, **sino a la fecha de presentación y consiguiente inscripción en el Registro de la Propiedad.** La razón no es de mero capricho, ni siquiera un problema de estimular la diligencia del que inscribe frente al que no inscribe, aunque esto ya es fundamental como medio para la lucha del legislador contra la clandestinidad, que antes apuntábamos. Hay algo más. Como se trata de conflictos entre derechos reales, el atender a la fecha del título carece de justificación, dado que se trata de una fecha clandestina, no susceptible de conocimiento por parte de los terceros en general. Y como estamos ante meras preferencias de derechos personales o de crédito, sino de derechos reales, la preferencia ha de producirse a favor de quien ostente una fecha de publicidad o absolutividad *erga omnes*. No es ya que se premie la carrera del que llegue primero al Registro, como a veces se dice en forma gráfica, con buena intención, pero con efectos contraprudentes para la comprensión y aceptación del sistema hipotecario. Es que, desde la perspectiva de la absolutividad o eficacia *erga omnes* típica del derecho real, ningún legislador

moderno puede seguir otro criterio que el de atender a la fecha que da absolutividad, es decir, la de la cognoscibilidad, publicidad registral y eficacia *erga omnes* de los derechos reales.

En cambio, en el artículo 34 de la Ley Hipotecaria, sin perjuicio de la influencia que ejerce también el principio de prioridad, como principio fundamental de todo el sistema, no existe primordialmente un problema de conflicto de títulos o derechos en situación normal, sino un problema de inexactitud registral producida por la falta de constancia registral de las causas de nulidad o resolución del negocio precedente.

Por tanto, la idea de *colisión de títulos*, típica de los principios de inoponibilidad y de prioridad, es diferente del problema de la inexactitud registral, que es el supuesto básico del artículo 34 de la Ley Hipotecaria. DIEZ PICAZO²³ también diferencia los artículos 32 y 34 de la LH, atendiendo a que el artículo 32 hay una serie de supuestos que son todos de conflicto o colisión de títulos, frente a los supuestos del artículo 34, que son hipótesis de anulación o de resolución del derecho del disponente, titular inscrito.

En la inexactitud registral se parte de que hay un derecho erróneamente inscrito, aquel en el que se apoya el tercero del artículo 34 de la L.H. Española, que da lugar precisamente a esa inexactitud, pero a pesar de ello, como se trata de un tercero que reúne nada menos que cinco requisitos fundamentales (la previa inscripción, la onerosidad, la buena fe, la inscripción y la no constancia de nulidad o resolución en el Registro), el legislador estima conveniente protegerla frente a tales causas de nulidad o resolución que no resultan del Registro.

En cambio, en el supuesto de los artículos 606 del Código Civil Español y 32 de la Ley Hipotecaria, *no hay inexactitud del Registro*, sino *un supuesto de conflicto*, en que por decisión del legislador, la solución de quién es adquirente o

²³ DIEZ PICAZO, "Fundamentos del Derecho Civil Patrimonial" Volúmen 2º, Madrid, Año 1978, p. 395 y 396.

titular, se encomienda al Registro. No se trata de una *inexactitud*, sino todo lo contrario, de *exactitud*, la que ofrece el Registro, sirviendo como criterio legislativo para determinar cuál es el título exacto y cuál es el inexacto, o sea, el título que produce plenos efectos *erga omnes*, frente al que sólo tiene un valor relativo. **Con la inscripción se pasa de una situación que era de conflicto (no de inexactitud) a una situación de exactitud y de *prevalencia de lo inscrito frente a lo no inscrito***; ello sin perjuicio de que lo no inscrito tenga efectos limitados o relativos frente a otras personas (frente al vendedor o frente a otros compradores que tampoco inscribieron).

La desacertada y simplista tesis monista que identifica los terceros de los artículos 32 y 34 LH, concibe el concepto de inexactitud registral en un sentido amplísimo, comprensivo de los supuestos en que hay colisión entre un título inscrito y otro no inscrito. Se olvida, según se ha dicho, que eso no es inexactitud, sino previa situación del conflicto, en que la ***exactitud y la inexactitud se determinan a partir de la inscripción y no antes***. Es la inscripción la que da lugar a exactitud del título inscrito, al proporcionarle plena eficacia *erga omnes* que antes no tenía. Y es la inscripción la que a partir de entonces y no antes, convierte en *inexacta la posición jurídica del título no inscrito*, que es un título que conserva su mera eficacia relativa o limitada, es decir, frente a otras personas, pero no frente al que ha inscrito. Antes de la inscripción hay colisión de títulos pendiente de resolver. Una vez practicada la inscripción de uno de los títulos, *la exactitud del Registro es total frente a situaciones jurídicas de efectos débiles, carentes de eficacia, en todo caso, frente a la situación registrada*.

Por todo ello tiene razón, el autor GÓMEZ GÓMEZ²⁴, cuando dice que los artículos 39 y 40 LH sobre inexactitud registral, alegados por la tesis monista, para dar un concepto unitario y monolítico del tercero hipotecario, se introdujeron en 1944 al *socaire de la confusión doctrinal de la época*.

Frente a la tesis monista, esos preceptos nada tienen que ver con el supuesto de conflicto de títulos del artículo 32 (conflicto entre el tercero que inscribe frente al que no inscribe), pues ya se ha dicho que en él no hay rastro de inexactitud.

Se quiere ver por los autores monistas, dentro del artículo 40 LH, un trasunto del artículo 32, en el apartado a) de dicho artículo 40. El referido apartado a) dice: *“a) Cuando la inexactitud proweniere de no haber tenido acceso al Registro alguna relación jurídica inmobiliaria, la rectificación tendrá lugar: primero, por toma razón del título correspondiente, si hubiere lugar a ello; segundo, por la reanudación del tracto sucesivo, con arreglo a lo dispuesto en el título VI de esta Ley, y tercero, por resolución judicial, ordenando la rectificación”*.

Este supuesto de *inexactitud*, contemplada en *sentido amplísimo* por el legislador hipotecario de 1944-46, por su obsesión por todo lo relativo a la inexactitud, incluyendo aquellos supuestos de falta de inscripción de un título porque partían de que en la realidad social más del 60% de la propiedad en España no estaba registrada, según decía el preámbulo de la ley de reforma hipotecaria de 1944, no puede significar que se incluya en él el supuesto del artículo 32.

En primer, lugar, el artículo 32 se dejó fuera de la reforma de 1944 y tuvo que ser el texto refundido de 1946 el que trajo otra vez el precepto del artículo 32 de la Ley Hipotecaria. Por tanto, mal se podrá referir el apartado s) del artículo 40 LH a un supuesto de conflicto de títulos como el del 32, cuando el legislador de 1944, que introdujo el 40.a), no pensó en el 32, al borrarlo de momento en esa época del mapa de la reforma.

Pero es que, además, en el apartado a) del artículo 40 no hay rastro del supuesto de conflicto de títulos, típico del artículo 32. Se refiere a supuestos de

²⁴ GOMEZ GOMEZ, Manuel, *“En torno a la polémica ROCA-CARRETERO”* Revista Crítica de Derecho Inmobiliaria, Marzo – Abril, Año 1966, Número 453, p. 387.

falta de inscripción en que no hay conflictos de títulos vivos, sino a supuestos en que el Registro está muerto y se trata de reanimarlo a base de una serie de procedimientos que señala (la inmatriculación, la reanudación del tracto ininterrumpido y la rectificación). De ninguna manera quiere el artículo 40.a) resolver el conflicto de títulos, pues ni resulta de su letra ni de su espíritu.

Por tanto, por razón de concepto y de finalidad, el artículo 40.a) LH para nada obstaculiza el supuesto del artículo 32, porque, por definición, el artículo 32 es un supuesto de conflicto de títulos que resuelve el Registro a través de la inscripción; y en cambio, el artículo 40 parte de una inexactitud del Registro, que resuelve a través de una serie de procedimientos especiales.

Y en cuanto al último párrafo del artículo 40, que dice: *“En ningún caso la rectificación del Registro perjudicará los derechos adquiridos por tercero a título oneroso de buena fe durante la vigencia del asiento que se declara inexacto”*, se ha querido ver en él un concepto monista de tercero, pues alude, incluso para supuestos del apartado a), de título no inscrito, a los requisitos de *onerosidad y de buena fe*, propios del artículo 34 LH.

Como dice la autora LA CRUZ²⁵ en el artículo 40 (igual que en el 34) no hay una exigencia, una condición, que pueda generalizarse a todo tercero, sino una circunstancia que, cuando existe, determina una forma específica de protección: el artículo 31 habla de lo que se hará cuando se anule una previa inscripción; el 34, de lo que acontecerá cuando alguien adquiera de un titular inscrito cuyo derecho se anule o resuelva algo; el 37, del efecto de causas de ineficacia que constan o no registralmente; el 40, de lo que pasará si una previa inscripción se declara inexacta; el 220, lo mismo. Pero ninguno dice que la falta de previa inscripción impide la protección del Registro. Se dirigen, pues, al *accipiens* de un titular inscrito, pero no excluyen la posible existencia de otros supuestos (los

²⁵ LA CRUZ – SANCHO, Rebullida, *“Derecho Inmobiliario Registral”* Barcelona, Año 1968, p. 216.

del art. 32) en los cuales la tutela se concede a quien adquiere de un titular que no figura ni figurará en los libros.

Se podría insistir en que no excluye la posible existencia de otros supuestos, porque se trata de supuestos, los de conflicto de títulos totalmente diferentes de los de inexactitud.

El artículo 40.a) puede quedar reducido a situaciones en que no se produzca un conflicto entre los titulares. Por ejemplo, en el ámbito de la situación entre partes (entre vendedor y comprador) podría decirse que existe inexactitud, en un sentido muy amplio, y que puede resolverse a través de la inscripción del título, como dice el apartado a) del artículo 40.

La interpretación sistemática de la Ley Hipotecaria Española y de su Código Civil, así como la introducción del artículo 40 de aquella en la reforma de 1944-46 como algo totalmente ajeno al principio de inoponibilidad del artículo 32, llevan a la conclusión de que si este artículo 32 se mantiene en 1946, es sobre la base de no relacionarlo con un precepto como el de la inexactitud, que es el artículo 40, que nada tiene que ver con él, ni con el 606 del Código Civil, pues, donde *hay un problema de colisión de títulos* (situación jurídica pendiente de resolver antes de la inscripción, y que la ley resuelve a través del criterio de la inscripción), no cabe hablar de inexactitud del registro. En definitiva, colisión de títulos e inexactitud registral son dos conceptos antagónicos. El artículo 32 LH y el 606 CC (español) están fuera de la idea de inexactitud, como lo está también su concordante artículo 1.473., en materia de doble venta. En este último se ve todavía más claro que no se trata de un problema de inexactitud registral, sino de prioridad o inoponibilidad, como criterios de solución del conflicto de derechos. Dicho artículo contempla esa situación de conflicto entre dos compradores, en que la última palabra la tiene el Registro por decisión del legislador, pues **es el Registro el que da exactitud y preferencia al decir que adquiere la propiedad el que inscribe, lo que significa que, respecto a él, no adquiere quien no**

inscribe, quedando a tales efectos (respecto a tercero) como inexistencia, la adquisición no inscrita; sin embargo, nada de eso tiene que ver con el Registro inexacto, ni con el artículo 40 de la Ley Hipotecaria, ni con él.

CARNELUTTI²⁶ fundamenta el derecho preferente del segundo comprador que transcribe oportunamente su adquisición, en la eficacia de la transcripción debido a su carácter de elemento constitutivo de la adquisición, pues ésta no tiene lugar hasta que interviene la transcripción. Desde esta perspectiva, tampoco hay aquí adquisición a non domino, pues se parte de que no hay transmisión propiamente dicha (en sus efectos plenos) hasta que no se produce la transcripción. Recuérdese lo que antes se dijo sobre el artículo 32 como representativo, según algunos autores dualistas, del carácter constitutivo de la inscripción respecto a terceros, pues viene a coincidir con estos autores italianos.

Otra interpretación parte igualmente de que no hay adquisición a non domino, por la vía de la llamada propiedad relativa. Se considera que en el caso de la doble venta y demás análogos, existe una propiedad relativa, pues una parte, está la propiedad del primer comprador que no ha inscrito, pero por otro lado está la propiedad del vendedor que la sigue manteniendo mientras no hay transcripción con lo que el comprador que transcribe antes se apoya en esa propiedad del vendedor (adquisición a domino). Sólo cuando el adquirente transcribe en el Registro de la Propiedad deviene único y absoluto propietario frente a todos. También se considera que al transcribir primero un comprador se provoca simultáneamente la resolución de la venta no transcrita que estaba sujeta a peligro resolutorio en tanto la venta no fuese transcrita. Considera que en el supuesto de la doble venta, las diversas enajenaciones del tradens entrañan un derecho resoluble que se hace irrevocable por la inscripción propia y se desvanece por la ajena.

²⁶ CARNELUTTI, "Proceso di esecuzione" Milán, Tomo II, Año 1931, p. 339 y ss.

Se dice que la enajenación no transcrita deviene inválida al instante de la transcripción del segundo adquirente, y en consecuencia, la propiedad revierte al enajenante del cual pasa en el mismo instante a aquel.

Con este mecanismo se explica también que hay adquisición a domino, pues la primera venta que podría representar una trasmisión, queda simultáneamente resuelta al transcribir el segundo comprador, con lo que la adquisición es a domino, ya que la adquisición del comprador que no transcribe queda resuelta por la transcripción del segundo y de modo simultáneo, con lo que en un mismo instante se restablece la situación de adquisición a domino.

Otros autores italianos consideran que mientras no haya transcripción de alguna venta, el vendedor conserva su derecho de disposición respecto de la cosa vendida o no se ha desplazado aún del vendedor el derecho de propiedad, aunque subsista únicamente con carácter temporal y condicionado. Además que, *realizada una primera venta, y mientras su inscripción no tenga lugar, no se ha perfeccionado todavía la separación de la propiedad de la cosa vendida de la persona del vendedor y, por ello, éste continúa siendo propietario de la misma, aunque de un modo temporal y condicionado, por hallarse legitimado para disponer del inmueble vendido. Por esta razón, en tanto el primer comprador no inscriba su adquisición, el referido vendedor podrá enajenar el mismo inmueble a un segundo comprador, aunque potencial y condicionalmente, y así, por consiguiente, a un tercero, cuarto o quinto sucesivos adquirentes, todos los cuales serán también propietarios únicamente potenciales, o sub-conditione y tan sólo el de esta serie de adquirentes que antes inscriba su título se transformará en propietario puro o actual.* Con ello, en definitiva, aunque estos autores no siguen la teoría de la propiedad relativa, en el fondo la trasladan al vendedor. Los anteriores hablaban de propiedad relativa de ambos compradores, y éstos, en realidad, mantienen la propiedad en el vendedor, que viene a ser lo mismo explicado de distinta manera. Por tanto, no hay la contradicción que quiere ver el autor ROCA SASTRE, pues prácticamente la

totalidad de la doctrina italiana abandona la idea de adquisición a non domino cuando se enfrenta con el artículo 32 de la Ley Hipotecaria Española, en su equivalente en el Derecho Italiano.

MESSINEO, que ante mantenía la tesis de la adquisición a *non domino*, ha cambiado de opinión, lo que es altamente significativo, y sigue ahora la tesis de la adquisición a *domino*. Pues dice lo siguiente: “*La adquisición que el segundo (o ulterior) causa – habiente hace, a base del artículo 2.644, primer apartado, cuando el primer causa – habiente no transcriba o transcriba después de él, es adquisición a domino, y por tanto a título derivativo*”²⁷.

En efecto, añade, se ha observado justamente que, determinándose la sobrevinida ineficacia de la adquisición del primer causahabiente, el segundo (o ulterior) adquiere a domino. Y, por lo demás, la prueba de ello será en lo siguiente: que el derecho pasa al adquirente con todos sus vicios eventuales, y que éste no puede dejar de vincular el propio derecho al derecho del enajenante (o constituyente); en efecto, él transcribe contra el enajenante (o constituyente) no contra el primer causahabiente.

La opinión contraria – continúa – que haría de él un caso de adquisición a non domino, toma en cuenta que, precisamente, por efecto de la transcripción, la segunda adquisición, que por sí misma sería ineficaz, adquiere eficacia en detrimento de la primera adquisición, que se hace ineficaz, restituyendo, aunque sea a posteriori, al enajenante (o constituyente) la figura de *dominus* y de legitimado para disponer en orden a la segunda (o ulterior) causahabiente se convierte en adquisición a domino precisamente porque la misma es, ante todo, adquisición válida.

Por su parte, en un libro más reciente titulado *La transcrizioni*, el profesor de Derecho Civil de Milán, Rosario NICOLO, distingue entre adquisición a

²⁷ MESSINEO, “Derecho Civil y Comercial” Tomo III, Buenos Aires, Año 1954, p. 580.

non domino, es decir, derivada de alguien que nunca fue dueño (adquisición originaria); y adquisición ex domino, es decir, procedente de un sujeto que ya realizó un acto de disposición; respecto a esta última cita el caso del artículo 2.644 del Código Civil Italiano y dice que la anterioridad de la transcripción constituye un criterio legal típico que en definitiva prescinde de la existencia de una situación concreta de buena fe²⁸.

En otro lugar se enfrenta con las distintas opiniones de la doctrina italiana, ninguna de las cuales es la adquisición a non domino, que ya acabamos de ver cómo la denomina *ex domino* para destacar su diferencia con la otra. Dicho autor considera que el hecho objetivo de la transcripción consistente en la producción de un efecto adquisitivo, que el acto transcrito no podría por sí tener, a causa de la precedente enajenación, y resuelve desde su origen, todas las adquisiciones incompatibles no transcritas, que se deberán tener como no efectuadas, salvo obviamente los efectos obligatorios internos entre enajenante y el otro adquirente. Aquí se ve claro que desde esta nueva perspectiva, la adquisición no transcrita desaparece, lo que permite mantener la figura de la adquisición a domino, pues la otra adquisición queda como un negocio meramente obligacional.

Por tanto, si se siguen estas importantes opiniones, la interpretación del artículo 32 de la Ley Hipotecaria Española, ha de partir, en concordancia con estas posiciones de la adquisición a domino, de que, para el tercero que inscribe, la enajenación previamente realizada y no inscrita tiene un mero efecto obligacional, pues para él es como si no existiese, y no tiene efecto real. O bien, ese primer adquirente tenía una propiedad relativa o la tenía el vendedor que la conserva respecto a terceros, o sólo la inscripción permite la adquisición *erga omnes*, o bien la inscripción resuelve retroactivamente la previa inscripción.

²⁸ NICOLO, Rosario, "La Transcrizione", Milán, Año 1973, p. 22.

La adquisición del artículo 32 es en definitiva o una adquisición a domino o una adquisición ex domino, pero no una de las que la doctrina tradicional ha venido configurando como adquisición a non domino.

Si esto es así, la diferencia entre los artículos 32 y 34 es también importantísima, pues no se trata de mera circunstancialidad de las diferencias, sino de explicaciones totalmente distintas de dos supuestos contemplados en preceptos también distintos por el legislador hipotecario.

El artículo 1.473.2 del Código Civil Español, confirma esta interpretación de la adquisición a domino, puesto que dice: ***“Si una misma cosa se hubiese vendido a diferentes compradores... si fuere inmueble, la propiedad pertenecerá al adquirente que antes haya inscrito en el Registro”***. Comparando ese párrafo con el primero en el que se alude a que la propiedad se transferirá, si se hubiese vendido a diferentes compradores, el párrafo que se ha transcrito dice que la propiedad pertenecerá al adquirente que antes haya inscrito, lo que es lo mismo que el “transferirá” del primer párrafo pero aplicado a la inscripción. Esto quiere decir que en el supuesto de doble venta, el legislador considera a la inscripción como adquisición derivada del vendedor y no como un problema de adquisición a non domino, pues el texto del precepto parte del que el primer comprador que no inscribió no adquirió el derecho respecto al que inscribió.

En cuanto a la doctrina española, existen numerosos autores que patrocinan esta interpretación, según veremos, en el capítulo siguiente, por lo que no representa ningún esfuerzo atender a las consideraciones que exponen tales autores, sin necesidad de que se produzca una reforma de la legislación dando a la inscripción carácter constitutivo, pues el artículo 32 LH representa, desde la perspectiva dualista del principio de inoponibilidad, la inscripción constitutiva respecto a terceros.

2.4.2.3. Los conflictos de derecho como aspecto básico del Principio de prioridad: manifestaciones o supuestos de Principio de Prioridad

Registral.

En la definición del principio de prioridad registral que se dio páginas atrás, ya se ha señalado que la existencia de un conflicto, atendiendo a la prioridad de la publicidad registral.

Esos supuestos de conflicto de derechos pueden ser de varios tipos, y en todo ellos actúa el principio de prioridad registral.

Son los siguientes:

1º) *Conflicto de dominio sobre un mismo inmueble*: En este grupo incluimos el supuesto de pluralidad de transmisiones de un mismo bien, especialmente el caso de doble venta, pero también el de doble transmisión en general.

El derecho de dominio, como poder absoluto recayente sobre un bien, no puede reconocerse en dos titulares distintos, fuera de los casos de coexistencia de titularidades por tratarse de comunidad indivisas, de dominio dividido o de comunidad pro diviso.

Por tanto, si aparecen varias pretensiones de ostentar la titularidad dominical de un mismo bien se produce un supuesto de conflicto, que ha podido ser llamado acertadamente, como *incompatibilidad sustancial*²⁹ o como de *exclusión absoluta*³⁰, en el sentido de que no pueden recaer ambos dominios a la vez sobre el mismo bien. Por ello, el ordenamiento jurídico ha de dar una solución a este conflicto, haciendo prevalecer a uno de los derechos sobre el otro.

Esa solución, en los sistemas modernos, se ofrece a través del principio de prioridad, o sea la prioridad en la publicidad registral, cuyo fundamento se verá

²⁹ ROCA SASTRE, “Derecho Hipotecario”, Milán, Sexta Edición, Año 1968, p. 151.

³⁰ SANZ FERNÁNDEZ, “Instituciones de Derecho Hipotecario”, Madrid, Año 1953, p. 45.

líneas adelante. La solución consiste en la exclusión absoluta por parte del dominio que accede al Registro respecto al que no ha accedido al mismo.

2º) *Conflicto de varios derechos reales recayentes sobre un mismo inmueble*: En este grupo entran en realidad dos tipos de conflictos, de naturaleza diferente.

Por una parte, está el supuesto de pluralidad de derechos reales que pretenden recaer sobre un mismo bien produciéndose la misma incompatibilidad sustancial o exclusión absoluta que en el caso de pluralidad de dominios que acabamos de exponer. Se trata del supuesto, por ejemplo, de constitución de pluralidad de usufructos simultáneos recayentes sobre la totalidad del mismo bien en forma contradictoria, es decir, aquellos casos en que no existe comunidad de derechos de usufructo ni usufructos sucesivos, porque hay conflicto y no coexistencia posible.

La solución del conflicto en este primer grupo de supuestos es la misma que en el caso de pluralidad de dominios recayentes sobre un mismo bien, dado que existe la misma incompatibilidad sustancial entre los derechos reales en conflicto. En consecuencia, la solución es la prevalencia o eficacia del derecho que accede primero al Registro (prioridad registral) sobre el otro que no ha accedido al Registro. Es la exclusión absoluta del derecho que no accede al Registro.

Por otra parte, dentro del grupo de conflicto de varios derechos reales recayentes sobre un mismo bien, hay un segundo supuesto, que es el de aquellos derechos reales en los que la concurrencia de los mismos sobre un idéntico bien plantea un problema de incompatibilidad relativa. No es una incompatibilidad que impida que los derechos reales puedan recaer sobre el mismo bien, a diferencia del supuesto anterior, sino que la incompatibilidad se plantea en cuanto a la imposibilidad de tener esos varios derechos el mismo puesto o rango en el orden de preferencia, pero pudiendo coexistir todos ellos en situación de subordinación,

según el orden de jerarquía de la prioridad registral (ejemplo: pluralidad de hipotecas recaentes sobre un mismo bien).

Por tanto, en este segundo supuesto se produce también una incompatibilidad o situación de conflicto de derechos, pues la coexistencia de los mismos no puede plantearse en forma indiscriminada o en el mismo plano, lo que revela incompatibilidad de mantenimiento de todos ellos en el mismo puesto o grado de eficacia. Y entonces la solución al conflicto no es la exclusión de los unos por los otros, sino la exclusión relativa, es decir, la exclusión respecto al mismo plano o grado de eficacia, para pasar a una escala de eficacia menor o subordinada de unos respecto a los otros.

Aquí también opera el principio de prioridad registral poniendo en orden esos distintos derechos reales que recaen sobre un mismo bien, atendiendo al momento de ingreso de los derechos al Registro. Se trata aquí de la ordenación del rango de los derechos reales a través del criterio de presentación de los documentos en el Libro Diario.

3°) *Conflicto entre el dominio y un derecho real sobre el mismo inmueble:* El principio de prioridad registral también soluciona los conflictos que se pueden producir entre el dominio y un derecho real limitado.

Aunque en principio cabe que sobre un inmueble recaigan el derecho de dominio y un derecho real limitado (compatibilidad desde el punto de vista lógico), jurídicamente puede producirse un supuesto de conflicto determinante de incompatibilidad sustancial y de exclusión absoluta (incompatibilidad jurídica), y en tal caso, el principio de prioridad registral el que también aquí ofrece la solución del conflicto señalando un derecho que ha de prevalecer.

En este tercer grupo pueden darse dos supuestos distintos de conflicto:

a) Conflicto entre el adquirente del dominio del inmueble como libre de carga y el titular del derecho real sobre el mismo inmueble constituido antes de tal

adquisición de dominio, pero accediendo el derecho real al Diario de Presentación al Registro después del acceso de la adquisición de dominio. Este conflicto es entre un titular que adquirió el dominio como libre de cargas y un titular que ostenta un derecho real limitado sobre el mismo inmueble, en forma contradictoria a aquella libertad adquisitiva del dominio.

La prioridad registral resuelve este caso en el sentido de que el adquirente del dominio, como libre de cargas que accede primero al Registro excluye al titular del derecho real limitado, por producirse un supuesto de exclusión absoluta o incompatibilidad sustancial, ya que el dominio "libre" es incompatible con el mantenimiento de un derecho real sobre el mismo inmueble. Se produce una prioridad de exclusión absoluta del dominio libre respecto al derecho real rezagado en acceder al registro.

b) Conflicto entre el adquirente del dominio y un posterior adquirente de un derecho real constituido por el antiguo dueño, accediendo este derecho real al Registro ante que la adquisición del dominio del nuevo titular. Aquí se produce también un conflicto entre el titular del dominio y el de un derecho real limitado, como el caso anterior, pero es distinto supuesto derivado del distinto orden de acceso al Registro, por lo que la solución también es diferente.

El acceso registral anterior del derecho real determina que prevalezca tal derecho sobre la adquisición del dominio realizada libre de cargas ya que este titular retrasó su llegada a la institución de la publicidad registral respecto al titular del derecho real.

Pero la exclusión por parte del titular del derecho real frente a esa adquisición de dominio no es absoluta sino relativa, a diferencia del caso anterior, pues cabe la coexistencia del derecho real con el dominio adquirido, si bien este dominio no deviene libre sino que resulta gravado por el derecho real.

La prioridad registral determina aquí, no un cierre absoluto o exclusión total de un derecho sobre el otro, sino la exclusión relativa, es decir, la admisión subordinada del derecho que accede con posterioridad respecto al derecho que accedió antes del Registro. El derecho real limitado prevalece en el sentido de que afecta al dominio, el cual no queda como libre de cargas sino gravado o afectado por ese derecho real. Se produce, pues, una prioridad de afección del derecho real sobre el dominio.

En todos estos supuestos y otros más que podrían añadirse la prioridad registral resuelve el conflicto de derechos por la vía de la prioridad en la presentación o acceso de los documentos al Registro. Ello sin perjuicio, de que, en virtud de otros principios hipotecarios, puedan producirse algunas matizaciones sobre la solución resultante de la prioridad registral.

Los referidos supuestos de conflicto de derecho pueden resumirse o agruparse, según ha hecho ROCA SASTRE³¹, en dos tipos fundamentales, a los que responden los diferentes casos concretos:

a) Por una parte, la eficacia excluyente de la prioridad registral que se plantea cuando se trata de derechos con incompatibilidad sustancial o absoluta entre sí. Son los casos de conflicto de titularidades de dominio (doble transmisión) o de titularidades de derechos reales incompatibles (doble usufructo).

b) Por otra parte, la eficacia preferente de la prioridad registral, que se plantea, cuando, aún tratándose de derechos reales que pueden coexistir sobre la misma finca, es necesario determinar el rango u orden de preferencia entre ellos (así, varias hipotecas recayentes sobre un mismo inmueble).

En el primer caso (eficacia excluyente de la prioridad registral), el derecho que primeramente accede al Registro prevalece excluyendo la eficacia del otro derecho incompatible. El derecho que primero llega al Registro accede a

³¹ ROCA SASTRE, "Derecho Hipotecario", ob. Cit. p. 156.

los libros de Inscripciones. Y el segundo sólo accede al asiento de presentación del Libro Diario, pero se le deniega el acceso a los asientos del Libro de Inscripciones. Es el llamado cierre registral.

En el segundo caso (eficacia preferente de la eficacia registral) el derecho que primeramente accede al Registro tiene un rango preferente respecto al que accede en segundo lugar, y así sucesivamente. Es el llamado *rango registral*.

No hay que olvidar que la eficacia preferente de la prioridad también da lugar a supuestos en que no se plantea propiamente un rango de derechos, sino un problema de afección de un derecho sobre el otro. Es el caso de *conflicto entre el derecho real que primeramente accede al Registro y el título de adquisición de dominio rezagado que accede después*, en cuyo caso, no puede decirse que el derecho real tenga rango preferente al dominio, sino que tiene una prioridad superior al dominio, prioridad determinante de afección, es decir, de que quede afectado el dominio con ese derecho real preferente.

2.4.2.4. Fundamento del principio de Prioridad Registral

En una consideración superficial del fundamento de este principio, podría pensarse que estamos ante un problema de carreras de los derechos reales o ante un juego infantil de quien llega primero a la meta. Nada más lejos del fundamento del principio de prioridad registral que estos ejemplos.

Es principio universal, la regla de que el que primero que llega es el que ha de tener primero en la cola la entrada o el que ha de ser atendido primero, no es sólo esto lo que está en juego en el principio de prioridad registral.

Hay que partir de que los derechos reales, a diferencia de los derechos obligacionales, necesitan la determinación de un orden de preferencia entre ellos, pues recaen sobre un inmueble y se necesita determinar su eficacia y preferencia. En cambio, como los derechos obligacionales no recaen directamente sobre un

bien inmueble, sino que su objeto es la conducta de otra persona, no cabe plantear una preferencia entre ellos respecto a un inmueble, sino que lo que se plantea únicamente es su satisfacción sobre el patrimonio. Y respecto a éste, ya vimos al principio general de *par conditio creditorum*, salvo algunos supuestos excepcionales de concesión legal de privilegio. Pero en tal caso, no estamos ante un problema de naturaleza o esencia, sino ante consideraciones de conveniencia que ha estimado el legislador al conceder excepcional y limitadamente el privilegio. Por el contrario, *tratándose de derechos reales, por su propia naturaleza o esencia se exige determinar el puesto u orden de los mismos, al recaer varios de ellos sobre un inmueble determinado.*

En definitiva, existe la necesidad de determinar un orden a efectos de exclusión o de preferencia, según la clase de conflicto de los ya mencionados.

Pues bien, para determinar ese orden de exclusiones o de preferencia, el ordenamiento puede seguir, en teoría, distintos criterios.

Puede seguir el criterio de atender a la fecha del título constitutivo del derecho o de la tradición, y de hecho en el Derecho Romano, en que no existían soluciones registrales, se atendía únicamente a este tipo de criterios.

Ahora bien, como lo que está en juego en estos supuestos de conflicto son relaciones entre terceros y no entre partes, no son suficientes esos criterios, sino que ha de acudir al criterio de publicidad registral, momento en el cual se produce la eficacia respecto a terceros de modo pleno y absoluto.

El derecho real nace entre partes con el título constitutivo y la tradición, salvo algunos supuestos excepcionales. Pero como se ha mencionado la inscripción tiene respecto a las relaciones con terceros una eficacia conformadora o configuradora plena del derecho real, hasta el punto que no puede decirse que *el derecho real esté plenamente constituido respecto a terceros hasta la inscripción del Registro.*

Por eso, el criterio de la solución de conflictos a través de la prioridad registral y del momento de la publicidad registral, está en consonancia con la naturaleza del derecho real como derecho que lleva inherente la nota de absolutividad o eficacia *erga omnes*, pues sólo a través de la publicidad registral el derecho real alcanza plena efectividad respecto a terceros. Y como la preferencia excluyente y la de rango son aspectos fundamentales de la eficacia de un derecho real respecto a terceros, mal se podría mantener como criterio determinante el de una fecha de constitución clandestina y de imposible conocimiento para los terceros que están en pugna o situación de conflicto.

Por tanto, no se trata de un problema de carreras de los derechos reales, sino de un problema de esencia de los derechos reales, de formación o eficacia plena del derecho real, de nacimiento efectivo y total del derecho real, que sólo se consigue respecto a terceros a través de la publicidad registral.

A su vez, esta publicidad registral es concordante con la seguridad jurídica, pieza clave de todos los principios hipotecarios y también del principio de prioridad registral, lo que justifica también, que sea a través de la prioridad registral como el derecho real alcance su eficacia excluyente o preferente respecto a terceros. Claro está que cuando la inscripción es constitutiva (hipoteca, por ejemplo), la eficacia es también entre partes, pues por definición, el nacimiento del derecho y su eficacia prioritaria coinciden en la eficacia registral, es fundamental la fecha de eficacia *erga omnes* o de absolutividad plena del derecho real, respecto a terceros, y esa fecha es de la publicidad registral y no la de constitución clandestina del derecho, que sólo puede entrar en juego a otros efectos diferentes de la prioridad.

2.4.2.5. Los tópicos doctrinales del Principio de Prioridad Registral

Se ha dicho que junto a los principios hipotecarios que representan la visión sana del sistema, están los tópicos anti hipotecarios, como bacterias que perjudican el sistema.

El principio de prioridad registral no se ha librado de estos tópicos que también afectan a otros principios.

Uno de esos tópicos es la distinción por parte de algunos autores entre prioridad material o sustantiva y prioridad formal, limitando el alcance de determinados preceptos, como por ejemplo, el ya citado artículo 17 de la Ley Hipotecaria Española, relegándolo a un ámbito meramente formal, de mecánica puramente registral, cuando el principio de prioridad registral es uno y los preceptos que lo regulen tiene un valor general y unitario, como manifestaciones de la idea básica que es la solución del conflicto de derechos reales inmobiliarios a través de la institución registral.

Otro de los tópicos es ensalzar o tratar como tema central el de los llamados condicionamientos del principio de prioridad, así como el de las excepciones a dicho principio, en lugar de atender en primer término a la profundización sobre la formulación, manifestaciones y problemas del principio de prioridad, reservando las excepciones, limitaciones o condicionamientos a aspectos más bien residuales y no definitorios del principio.

Otro de los tópicos, patrocinado singularmente por la tesis monista del tercero hipotecario, es más que relacionar, fundir el principio de prioridad, con el de fe pública registral y concretamente con todos y cada uno de los requisitos del artículo 34 de la Ley Hipotecaria Española, hasta el extremo de ahogar el propio principio de prioridad, que no tendría existencia autónoma fuera del artículo 34 LHE, lo que supone desconocer la fuerza de la prioridad registral aunque no se dé, por ejemplo, el requisito de la previa inscripción del artículo 34 LH, también supone introducir elementos de confusión a la hora de establecer el orden de preferencia entre varias hipotecas, unas a título oneroso y otras a título gratuito, como si no hubiera que atender a la fecha de presentación en el Registro de cada una de ellas, en lugar de atender al requisito de onerosidad o gratuidad que no tiene entrada en el tema del orden del rango de hipotecas.

Y no es que no tengan relación ambos principios hipotecarios, al igual que ocurre con otros. El tópico consiste en la exageración de la relación del principio de prioridad con el de fe pública registral.

Otro de los tópicos del principio de prioridad consiste en fomentar a efectos de “iure condendo” la llamada reserva de prioridad sin existir todavía el título, atendiendo únicamente a la solicitud de una certificación registral, por ejemplo.

Otro de los tópicos anti hipotecarios es plantearse el fundamental artículo 17 de la Ley Hipotecaria como un precepto carente de utilidad o de limitada importancia, reduciéndolo a un mero aspecto formal, sobre la base artificiosa de distinguir una prioridad material y otra formal, a que hemos hecho referencia.

Con alcance ya más limitado, por tratarse de una materia concreta y también discutible, no puede olvidarse el tópico de los efectos limitados de las anotaciones preventivas de embargo, que domina en la jurisprudencia y no sólo en la doctrina, y que lleva a extremos insostenibles negando toda eficacia a las anotaciones preventivas de embargo.

El resultado de todos estos tópicos y otros más que podrían añadirse, es que con ellos se da una visión del principio de prioridad registral, más que como un principio hipotecario, como una excepción a supuestos principios o formulaciones del Derecho Sustantivo, olvidando que con ello se desconoce la regulación de la legislación hipotecaria y se vuelve a la clandestinidad del sistema inmobiliario, que trataron de combatir, por sus deficiencias y efectos perjudiciales para la seguridad jurídica, los legisladores que implantaron el sistema hipotecario español en 1861, y que posteriormente lo fueron desarrollando y perfeccionando.

2.5 Sistema Registral Peruano

2.5.1. Antecedentes

El Oficio de Hipotecas, como antecedente histórico del Registro Inmobiliario en el Perú, fue una de las instituciones jurídicas que durante el período de la Colonia buscó dar publicidad a las cargas ocultas que pesaban sobre las fincas. Sin embargo, la carencia de un sistema integral que permitiera revelar quiénes y qué bienes se encontraban afectados, no permitía esclarecer la seguridad jurídica según la actual concepción que existe en el sistema registral³².

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

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

³² BERNARDO PÉREZ Y FERNANDO DEL CASTILLO. “Historia de la Escribanía en la Nueva España y el Notariado en México”. Universidad Nacional Autónoma de México. Año 1963. p. 71.

*designación de los pueblos, del tiempo para la presentación de escrituras proporcionadas a las distancias y de los derechos que deberían pagarse por la toma de razón de documentos, bien fueran anteriores o posteriores al establecimiento de los registros (...)*³³.

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

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

La organización que establecía el Oficio de Hipotecas señalaba que en cada Cabeza de Partido deberían llevarse los libros donde se registrasen estos actos, los mismos que tenían que estar foliados y protegidos, siendo los escribanos quienes estaban encargados de llevar en orden el registro. Nos informa ROCA SASTRE que para facilitar el hallazgo de las cargas y liberaciones tendrá la Escribanía de Ayuntamiento un libro índice o repertorio general, en el cual, por las letras del abecedario se vayan sentando los nombres de los impondores de las hipotecas, o de los pagos, distritos o parroquias en que están situados, y a continuación el folio del registro donde haya instrumento respectivo a la hipoteca, persona, parroquia o territorio de que se trate, de modo que por tres o cuatro medios diferentes se pueda encontrar la noticia de la hipoteca que se busque; y para facilitar la formación de este abecedario general, tomado que sea

³³ MALLQUI LUZQUIÑOS, Manuel Alejandro. "El Oficio de Hipotecas en el Perú" Lima, Fuero Registral Año II – Número 3. 1ra. Edición. p. 09.

la razón, se anotaría en el índice, en la letra que corresponda, el nombre de la persona; y en la letra inicial correspondiente a la heredad, pago, distrito o parroquia se hará igual reclamo. Posteriormente, mediante cédula del 8 de Mayo de 1778 se determinó que los virreyes se encarguen del cumplimiento de la citada Pragmática, debiendo anotarse todas las escrituras públicas que contuviesen hipotecas.

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

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

Es necesario señalar que al haberse dado la Pragmática de 1768 la posibilidad de otorgamiento de créditos pudo haber crecido. Es más, la garantía que eran las fincas incrementaba el intercambio y el tráfico inmobiliario. Sin embargo, era evidente la falta de un sistema que permitiera total seguridad sobre los bienes materia de esta garantía, pues los escribanos sólo inscribían aquellos

que eran producto de un contrato de este tipo, pero las fincas que no pasaban por esta operación crediticia, sirviendo como garantía, no eran consignadas en ningún registro.

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

La formalidad en la tradición jurídica peruana siempre ha jugado un papel preponderante en las relaciones comerciales y de negocios. Por tal motivo, no podía escapar de ello una institución como el Oficio de Hipotecas. El escribano llevaba un libro rubricado por un juez en cada una de sus hojas, donde constaba la fecha en que se abría, así como el número de hojas. En este libro toma razón el escribano, de las sentencias y de las escrituras públicas en que se imponga alguna hipoteca, escribiendo los asientos de cada toma razón, a renglón siguiente del anterior; firmándolo junto con la persona que le hubiese presentado la constancia legal del documento hipotecario, y poniendo al margen el número que corresponda al asiento, y la suma de su contenido.

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

El Código Civil de 1852 ya establecía un procedimiento para el funcionamiento del Oficio de Hipotecas, pues su regulación en el artículo 2051 señalaba que éste debería constituirse en cada capital de departamento: *“Artículo 2051. Habrá en cada capital de departamento y a cargo de un escribano público,*

un oficio de hipotecas para el registro de todas las que se constituyan sobre bienes ciertos y determinados”.

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

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

Se trata por tanto, en este Código, de la vigencia del Oficio de Hipotecas conforme a la estructura de la legislación española, pues no revelaba un cambio para la publicidad de los gravámenes, sino hasta la creación del Registro de la Propiedad Inmueble. El artículo 2051 del Código Civil de 1852 señala que “habrá en cada capital de departamento y a cargo de un escribano público un Oficio de Hipotecas para el registro de todas las que se constituyan sobre bienes ciertos y determinados”. El escribano de hipotecas será entonces quien las registre en un libro y con algunas formalidades. Es pues que, en este libro tomará razón el escribano, de las sentencias y de las escrituras públicas en que se imponga alguna hipoteca, escribiendo los asientos de cada toma razón, firmándola junto con la persona que le hubiese presentado la constancia legal del documento hipotecario; y poniendo al margen, el número que corresponda al asiento, y la suma de su contenido. La numeración de los asientos volverá a empezar cuando se abra otro libro, con las mismas formalidades, por haberse llenado el anterior. Ciertamente que el Código establecía la exigencia muy importante, vigente hasta hoy, que el carácter constitutivo de la hipoteca, pues su validez dependía, en esencia, de que este acto se registre en el Oficio de Hipotecas.

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

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

Esta ley y su posterior reglamentación fue inspirada grandemente en los principios consagrados por la famosa Ley Hipotecaria Española de 1861. Un autor nacional de principios del siglo señalaba sobre el particular que similar en las disposiciones de la ley de España, participando en todo de su constitución y de su espíritu, se encuentra establecido en el Perú el Registro de la Propiedad Inmueble.

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

- La transferencia de derechos reales por contrato no surte efecto frente a terceros. Se requiere inscripción.

- La inscripción produce importantes efectos de orden sustantivo (oponibilidad, legitimación, fe pública).

- El registro se lleva por el sistema del folio real, esto es, por fincas o inmuebles en la actualidad. En atención a ello, resultó necesario tomar en cuenta el principio de tracto sucesivo.

- La inscripción se produce luego de una calificación de legalidad por parte de un funcionario independiente y responsable por su actuación.

- La inscripción se sustenta en instrumentos públicos.

- Falta de coordinación con un catastro.

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

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

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

- La inscripción se sustenta en instrumentos privados (los llamados: formularios registrales). Y no se requería intervención obligatoria de notario.

- Redujo al mínimo de los requisitos o formalidades necesarias para la inscripción.
- Coordinaba con un catastro administrativo (actualmente es llevado por el Organismo de Formalización de la Propiedad Informal – COFOPRI, tanto urbano como rural).

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

2.5.2. Concepto

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

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

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

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

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

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

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

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

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

Finalmente, por Ley 26636 publicada el 14 de octubre de 1994 vigente actualmente, es que se crea el Sistema Nacional de los Registros Públicos y la SUNARP (Superintendencia Nacional de los Registros Públicos). Este integra todos los Registros del Sector Público y tiene por finalidad mantener la unidad y coherencia de la función registral en todo el país.

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

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

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

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

Por otro lado, se establece que para se constituya una hipoteca es siempre necesario hacer su inscripción a fin de que tenga validez, en ese caso estaríamos hablando de la adopción del SISTEMA REGISTRAL ALEMAN. Asimismo, nuestro actual sistema se distribuye descentralizadamente en todo el país, tal como establece la Ley N° 26636 – Ley que crea el Sistema Nacional y la Superintendencia de los Registros Públicos – por lo que es otra coincidencia con dicho sistema³⁴.

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

“Son sistemas que admiten la TRANSCRIPCIÓN, aquellos en los cuales los títulos que logran acogida registral son transcritos literalmente en los archivos de registros, sin abreviación ni omisión alguna. En los sistemas de INSCRIPCIÓN, al contrario, se extrae de los títulos que buscan acogida registral los elementos esenciales, para que de ellos quede constancia en los asientos de inscripción correspondiente. Nuestro sistema registral es el de INSCRIPCIÓN, porque aun cuando se archive copia de los títulos y la publicidad registral se extienda a ellos, se publica un asiento, esto es, un resumen o extracto del título que logra acceso al registro”³⁵.

Pues con dicha exposición nos queda bastante claro que según la exposición de motivos del Código Civil vigente, es el de la INSCRIPCIÓN, en cuya

³⁴ **Art. 4 del Estatuto SUNARP:** La Oficina Registral de Lima y Callao, las oficinas registrales ubicadas en el ámbito geográfico de las regiones, el Registro Predial transitoriamente, y los demás registros creados por leyes especiales son organismos públicos desconcentrados de la Superintendencia Nacional de los Registros Públicos a que se refiere el artículo 10° de la Ley.

³⁵ **Art. 50° T.U.O. R.G.R.P.:** Todo asiento de inscripción contendrá un resumen del acto o derecho materia de inscripción, en el que se consignará los datos relevantes para el conocimiento de terceros, siempre que aparezcan del título; así como, la indicación precisa del documento en el que conste el referido acto o derecho; la fecha, hora, minuto y segundo, el número de presentación del título que da lugar al asiento, el monto pagado por derechos registrales, la fecha de su inscripción, y , la autorización del registrador responsable de la inscripción, utilizando cualquier mecanismo, aprobado por órgano competente que permita su identificación.

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

2.5.3. Características

Consideramos las siguientes:

- El sistema de transferencia de la propiedad, adoptada por nuestra legislación es el sistema francés (sistema espiritual o consensual), es meramente declarativo.
- El actual sistema registral no establece la obligatoriedad de la inscripción a quien adquiere o transfiere un inmueble, produciendo junto con el sistema consensual que establece el artículo 949 del Código Civil, un tráfico inmobiliario precario sin la garantía de la publicidad registral oponible a todos (*erga omnes*).
- La unificación de los Registros Públicos (SUNARP) y la actual infraestructura registral inmobiliaria permite la consolidación en nuestra legislación del sistema registral alemán, un sistema más seguro que incorpora la inscripción registral del acto como elemento constitutivo del derecho de propiedad propendiendo de esta manera a una progresiva formalización y reconocimiento pleno de la propiedad en nuestro país, permitiéndole al propietario o titular del derecho real, acceso al crédito y demás facilidades económicas³⁶.

³⁶ www.usmp.edu.gob.pe, visitada el día 03/05/2012.

2.5.4. Los Principios registrales

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

2.5.4.1. Principio de publicidad material

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

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

2.5.4.2. Principio de publicidad formal

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

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

2.5.4.3. Principio de Rogación y de Titulación Auténtica

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

Se presume que el presentante del título actúa en representación del adquirente del derecho o del directamente beneficiado con la inscripción que se

solicita, salvo que aquél haya indicado en la solicitud de inscripción que actúa en interés de persona distinta.

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

2.5.4.4. Principio de Especialidad

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

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

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

2.5.4.5. Principio de Legalidad

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

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

La calificación comprende también, la verificación de los obstáculos que pudieran emanar de las partidas registrales y la condición de inscribible del acto o

derecho. Se realiza sobre la base del título presentado, de la partida o partidas vinculadas directamente aquél y, complementariamente, de los antecedentes que obran en el Registro.

2.5.4.6. Principio de Tracto Sucesivo

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

2.5.4.7. Principio de legitimación

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

2.5.4.8. Principio de Fe Pública Registral

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

2.5.4.9. Principio de Prioridad Preferente

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

2.5.4.10. Principio de Prioridad Excluyente

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

2.5.5. El procedimiento registral – la inscripción registral

2.5.5.1. Concepto y otras precisiones

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

Aquí podemos citar algunas diferencias saltantes que vale la pena resaltar entre el registral – administrativo y del puro administrativo señaladas por Gunther Gonzáles Barron y Oscar Escate Cabrel³⁷:

- En el registral no hay libertad de prueba, pues el registrador solamente accede a la petición del usuario cuando el acto está documentado en la forma prevista por la ley (artículo 2010 del Código Civil). Por el contrario, en el administrativo puro se puede utilizar distintos medios probatorios sin que necesariamente exista esa limitación (artículos 163.1 y 166 de la Ley N° 27444).

- En el procedimiento registral no opera el principio de libre valoración de la prueba mediante un juicio razonable, pues en él simplemente debe cumplirse con el documento público requerido (artículo 2010 del Código Civil). Hay aquí una rigidez probatoria absoluta o una tasación de la prueba, por lo que, no se admite sustituidos o subsidiarios a la prueba documental, o incluso no se acepta que se le rechace a pesar de existir evidencias incontrastables en contra del documento. Esa es la razón, por ejemplo, que un título pueda inscribirse sin problemas a pesar

³⁷ GONZÁLES BARRON, Günther y otro en Diálogo con la Jurisprudencia, Editorial Gaceta Jurídica N° 143 Agosto 2010. Año 16, Lima, p.289 – 299.

que uno de los contratantes afirme fundadamente que su firma es falsificada, ya que en este caso se privilegia exclusivamente la prueba documental pública por sobre cualquier otro medio de prueba. En cambio, en el procedimiento administrativo normalmente se puede apreciar la prueba con criterios de razonabilidad, sin estar atados a criterios inflexibles (artículo 6.1 Ley N° 27444).

- En el procedimiento registral no hay impulso oficioso, por lo que toda inscripción requiere la rogación o instancia de parte interesada (artículo 2011 del Código Civil). En cambio, un gran porcentaje de los procedimientos administrativos puede transmitirse de oficio, pues en ellos se supone que está en juego el interés público (artículo 103 de la Ley N° 27444). La diferencia se sustenta en que el documento contiene un acto jurídico del derecho privado que pertenece a la esfera de los particulares que intervienen en él; por tanto, solo a ellos, o sus representantes voluntarios o legales, les corresponde llevar a cabo la instancia de registración.

- En el registral no hay citación a los terceros que puedan afectarse con el acto. La razón de ello es muy simple: si existe un documento público entonces se reputa que el acto consta en forma fehaciente y, por tanto, los reclamos de los terceros solo pueden ventilarse después de la inscripción. Aquí opera un adagio similar “solve et repete”, esto es: “primero se inscribe y luego se reclama”. Sin embargo, en el administrativo puro sí caben oposiciones o reclamaciones mientras dura el trámite si existe el riesgo de afectar a terceros (artículos 51.2 y 60 de la Ley N° 27444). Una vez más la diferencia se sustenta en la existencia del documento público que es objeto de reverencia en el procedimiento registral.

- No se comenta mucho respecto a que la inscripción es un acto administrativo, pero sin dudas lo es, de acuerdo con nuestro Derecho Positivo (artículo 1 de la Ley N° 27444) avalado por la mejor doctrina. Pues bien, a pesar de que la inscripción es un acto administrativo, empero, este carece de toda

motivación, pues el registrador se limita a extraer del acto documentado ciertos caracteres esenciales. La razón de ello es que el procedimiento registral se sustenta en el documento público, y nada más; por lo tanto, si existe se inscribe, entonces el título es el fundamento mismo de la inscripción y no necesita una motivación adicional.

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

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

2.5.5.2. El derecho civil y el derecho registral al normar el proceso registral

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

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

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

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

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

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

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

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

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

Por lo tanto, nosotros partimos desde la ley, y es claro que el artículo 2010° del Código Civil permite deducir que las peticiones de inscripción sin documento público son defectos insubsanables; siendo así, es lógico que el artículo 66° del Reglamento General, que regula las anotaciones por defecto

subsancable, no incluye dentro de su hipótesis los vicios derivados de la falta de formalidad.

Aclaremos más el tema: según la registradora Gottuzo, la ausencia de formalidad documental es subsancable, entonces, ¿por qué no se permite las anotaciones por vicio subsancable? Nótese la inconsecuencia en palabras de la propia registradora: “La presentación de copias simples o de documentos que aún no cumplan la formalidad requerida para su inscripción son susceptibles de calificación, constituyendo un defecto subsancable. Sin embargo, a pesar de que el acto tenga tal condición no procederá su anotación preventiva por dicho defecto. Simplemente anómalo, pues se dice que estamos ante “vicio subsancable”, pero paradójicamente “no se le aplican las reglas de lo subsancable”. ¿Cómo entender ese párrafo? Parece que la lógica ha dejado de ser un requisito del razonamiento³⁸.

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

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

2.5.5.4. Apreciación especial del artículo 2010° del Código Civil

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

³⁸ GONZÁLES BARÓN, Günther y otro en Diálogo con la Jurisprudencia, Editorial Gaceta Jurídica N° 143 Agosto 2010. Año 16, Lima, p.290.

inadmisible el recurso de apelación por falta de cumplimiento de una exigencia legal.

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

Puede verse que la Sala Transitoria da cuenta de las particularidades de esta decisión, cuyo criterio obviamente no pueden extenderse a otros casos: *“El artículo 2010° del Código Civil señala que las inscripciones se sustentan en instrumento público, salvo disposición diferente. En tal sentido, el artículo 14 de la Ley General de Sociedades exige que la inscripción de poderes se haga en copia certificada de la parte pertinente del acta. Por tanto, si la inscripción requiere una determinada forma documental, y esta no se cumple con la aportación de copias simples, entonces no existe el objeto susceptible de calificación. Sin embargo, como en la guía de despacho se anuncia que presuntamente se han presentado copias certificadas, y solo por ese hecho, se considera que estamos ante un defecto subsanable”* (Resolución N° 703-2009-SUNARP-TR-L de 22 de Mayo de 2009).

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

error de la Administración Pública lo deba sufrir el usuario. Es decir, pretende que la equivocación de uno lo pague el otro.

2.5.5.5. Conclusión del proceso registral

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

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

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

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

desistimiento de la rogatoria no opera automáticamente, sino que su aceptación está sujeta al cumplimiento de determinados requisitos³⁹.

2.6 La transferencia inmobiliaria y la seguridad jurídica

2.6.1. Generalidades

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

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

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

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

³⁹ BECERRA SOSAYA, Marco A. en Revista Folio Real – Revista Peruana de Derecho Registral y Notarial, Año 2, N° 6. Lima, p. 75 – 76.

Cuando se realizaba una inscripción el Registro Predial Urbano de un título individual otorgado por el Estado y que no era impugnado en el breve término de tres meses, PRODUCÍA EFECTOS SANATORIOS, es decir, la inscripción no podía ser anulada ni siquiera por el Poder Judicial, lo que conllevaría a que el perjudicado o afectado sólo pudiera recurrir a las acciones indemnizatorias contra su enajenante (evicción) o contra el titular registral protegido, o finalmente contra el mismo Estado en caso de error registral.

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

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

- Existencia de un catastro que permite conocer con mayor precisión datos físicos de cada predio.
- Reducción y/o eliminación de requisitos o formalidades.

- Acceso al registro mediante documentos privados, eliminando la intervención del notario.
- La inscripción tiene valor constitutivo e INATACABLE (sanatorio de vicios).
- Fondo de seguro a través de un porcentaje que se exige a los particulares que obtienen la registración inicial.
- El registrador cuenta con amplias facultades calificadoras respecto a la legalidad del título, asumiendo prácticamente el status de “juez de tierras”. Dentro de esta misma línea de ideas el Decreto Legislativo 803 creó un Tribunal Administrativo de la Propiedad, cuya competencia va más allá del ámbito estrictamente registral y cuyas funciones abarcan inclusive la determinación del mejor derecho de propiedad sobre los inmuebles.

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

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

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

Del artículo en mención podemos citar las siguientes jurisprudencias:

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

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

- *“La sección primera del Libro sexto del Código Civil regula las obligaciones en general, debiendo entenderse que el artículo 1135°, desde una perspectiva exclusivamente obligacional regula la hipótesis de que el deudor se hubiera obligado entregar un mismo inmueble a diversos acreedores como consecuencia de una obligación de dar, la cual puede surgir, por ejemplo mediante un contrato de compra venta, donación, arrendamiento, o en virtud a la ley; por lo tanto la citada norma solamente ofrece una solución obligacional al caso de concurso de acreedores, debiendo entenderse que los casos de pluralidad de propietarios se regula por las normas contenidas en los libros de derechos reales y **registros públicos**”. (el resaltado es nuestro).*

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

- *“El artículo 1135° del Código Civil, ubicado en el Título de la Obligaciones de Dar, se refiere a la prelación que tienen los acreedores a quienes un mismo deudor se obligó a entregar un bien inmueble, que podría ser el caso de*

varias ventas de un mismo bien a favor de distintas personas, u otros contratos que generen obligación de entregar un bien inmueble, como los derechos reales de usufructo, habitación, superficie o anticresis”.

CAS. N° 627-97-Lima, El Peruano, 15-10-1998, p. 1930.

Como se puede desprender de la jurisprudencia descrita en los tres puntos que anteceden, lo que intenta el artículo 1135° del Código Civil es una solución cuando se da el caso de una OBLIGACIÓN DE DAR de un deudor ante la concurrencia de diversos acreedores respecto a un bien inmueble, dando prioridad y prevalencia a quien haya acudido al registro a inscribir su derecho de propiedad adquirido, es decir, que la ley castiga la indiligencia de los demás acreedores que tratándose de un bien inmueble debidamente inscrito, no acudieron al registro para salvaguardar su derecho, en consecuencia, no alcanzaron la tan famosa SEGURIDAD JURÍDICA.

2.6.2. Transferencia de la propiedad inmueble

2.6.2.1. Concepto

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

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

El autor HERNANDO DE SOTO tiene el mismo parecer en su famoso libro “El Misterio del Capital”, recordemos que dicho autor considera la representación tangible de un activo (título de propiedad) constituye un valor excedente a sus cualidades físicas y que así se genera capital en los países desarrollados: *“En Occidente, por ejemplo, los inmuebles formales en su mayoría son fáciles de usar como garantía para un préstamo; para obtener una inversión bajo la figura de intercambio de activos por inversión; como domicilio de cobranza de deudas; cuotas e impuestos; como sede para identificar individuos con fines comerciales, judiciales o cívicos, mientras en los países avanzados las casas actúan como refugios o lugares de trabajo, sus representaciones llevan una vida paralela, cumpliendo varias funciones adicionales para afianzar los intereses de quienes intentan crear nueva riqueza”* (DE SOTO).

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

La adopción de un sistema registral donde se incorpore a la inscripción registral como elemento constitutivo de derecho de propiedad, determinaría una progresiva formalización y reconocimiento pleno de la propiedad en nuestro país,

permitiéndole al propietario o titular del derecho real, mayores posibilidades de acceso al crédito, mayor valor comercial de la propiedad y otras facilidades económicas.

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

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

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

Como puede apreciarse, la transferencia de propiedad en nuestro sistema se produce extrarregistralmente. Ahora bien, ¿qué necesito para que la transferencia de propiedad operada acceda al Registro?. Necesito el título que dé

mérito a su inscripción, es decir, el título inscribible, que comprende tanto el título material, esto es, el acto dispositivo que constituye la causa fuente de la transferencia: compra venta, donación, permuta, etc., como el título formal, es decir, que el acto material tenga la formalidad requerida para su acceso al Registro: Escritura Pública, formulario registral. La evaluación del registrador para decidir el acceso al título al Registro, comprende ambos aspectos, de ahí la importancia de regular los requisitos del título inscribible.

2.6.2.2. Propiedad inmobiliaria – definición de propiedad

2.6.2.2.1. Código de 1852

El Código Civil de 1852 la definía así en su artículo 460: “Propiedad o dominio es el derecho de gozar y disponer de las cosas”. Como definición destinada a enunciar los poderes que concede la propiedad, no era ciertamente una definición completa pues omitía por lo menos uno reconocido desde el derecho romano: el de reivindicación. Es perceptible en la redacción del mencionado artículo 460, la influencia del Código Francés que en la primera parte del 544, define la institución como “el derecho de gozar y disponer de las cosas, aun cuando no recoge en su totalidad la concepción de este texto que termina diciendo de la manera más absoluta, con tal que no se haga de las mismas un uso prohibido por las leyes o por sus reglamentos.

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

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

2.6.2.2.2. Código de 1936

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

En la sesión del 08 de Julio de 1925, el maestro Solf presentó su primer memorándum sobre la propiedad en el que plantea que “sin aceptar la tesis socialista... hay sin embargo que descartar el criterio individualista dentro del cual se organizó la propiedad, el Derecho que floreció en los comienzos de la Edad Moderna y acercarnos más bien a la doctrina de la propiedad función social preconizada en nuestros días”. Recuerda después la definición de propiedad de Pothier (“El derecho de disponer de una cosa como bien parezca sin hacer daño a los derechos de otro ni a las leyes”) para condenar a continuación la posición del Código Francés que “llevado por el individualismo de la gran revolución se apartó de la definición de un jurisconsulto clásico”. Hace un repaso analítico de los conceptos de propiedad de los códigos francés, argentino, chileno, suizo, alemán y brasileño para terminar expresando “me inclino a patrocinar como fórmula del anteproyecto el precepto del Código Alemán”; recomienda finalmente que además del concepto genérico prohibitivo del abuso manifiesto del derecho se incluyan

reglas que impidan específicamente dicho abuso en el ejercicio del derecho de propiedad (recomendación que daría lugar a los artículos 858, 859, 860, 861, 864).

Terminada la lectura de dicho memorándum intervino Oliveira manifestando “que de fórmula propuesta por el Señor Solf, o sea la del artículo 903 alemán, es relativamente anticuada; que su letra no traduce clara, ni fielmente el concepto contemporáneo de la propiedad, y que, para que en la fórmula del nuevo Código se cumpla con esta exigencia ineludible, es absolutamente indispensable que en el mismo texto de ella se exprese, en forma adecuada, el principio de que la ley no protege el abuso manifiesto del derecho de propiedad y se dé todo el relieve que le corresponde al concepto de que la propiedad es un derecho esencialmente limitado por la ley”.

En la sesión siguiente, del 15 de Julio, Oliveira intervino para ampliar su participación anterior. Reiteró que, a su juicio, la fórmula del Código alemán no expresaba de manera cumplida el concepto extemporáneo del derecho de propiedad recordando el texto de la misma que dice que “el propietario recordando el texto de la misma que dice que el propietario de una cosa podría proceder respecto de la misma como lo estime conveniente e impedir que lo haga un tercero, cuando la ley o los derechos de otros no se opongan a ello. Deduce luego que ese texto establece la propiedad como un derecho limitado por la ley. “Pero la verdad es otra en el hecho y en la doctrina, según la filosofía jurídica, la propiedad es un derecho relativo, esencialmente relativo. Y en la realidad de la vida las limitaciones que padece son tan numerosas y profundas que han dejado de ser una excepción. El propietario no es ya señor de la cosa, como lo era el caballero feudal, verdadero soberano de la tierra; el propietario no es tampoco el dominus romano, que actuaba como miembro de la civitas, sujeto a ella, pero conservando una esfera amplia para la autonomía de su voluntad, el propietario se halla hoy respecto del Estado en una situación manifiesta de inferioridad. El Estado interviene cada vez más en el régimen de la propiedad, por medio de la legislación administrativa y de la legislación tributaria. Ambas, sobre todo ésta última, lo están

convirtiéndolo en una especie de condómino. Si la propiedad es una función social, hay que admitir que ella no sólo concede derechos sino obligaciones... “. Mucho más dijo Oliveira en aquella sesión, en el mismo tono y con el mismo contenido, sin concluir sin embargo, su intervención con una propuesta legislativa que sustituyera la del maestro Solf.

En esa misma sesión de 15 de Julio de 1925 Solf presentó un segundo memorándum sobre el tema de la propiedad en que, para definir ésta reiteró su disconformidad con la posibilidad de basarse en la definición de propiedad del Código de 1852, porque es deficiente desde que hace consistir a la propiedad en el derecho de gozar y disponer de las cosas y los derechos de gozar y disponer no son sino dos de los diversos efectos del dominio. El camino de fijar la propiedad en la ley señalando sus elementos es, sin duda, el seguido por muchos códigos, pero es vivamente combatido por los tratadistas. En rigor el único propietario es aquel que no ha enajenado ninguno de sus derechos sobre el objeto de su dominio; inmediatamente que se despoja de una facultad cualquiera por pequeña y momentánea que sea, deja de ser propietario; el dueño de un fundo hipotecado que no puede dejarlo perecer ni vender más que en las condiciones impuestas por la ley, no es propietario; tampoco lo es, a nuestro juicio, el poseedor gravado con un usufructo o con servidumbre inmobiliaria; ni tampoco el que enajena una utilidad cualquiera de su fundo, aunque sea en forma de una simple obligación; como en un arrendamiento.

Como los hombres viven en sociedad y sometidos a leyes no podrían tener el derecho de contravenir a las leyes que rigen la sociedad. Corresponde a una legislación bien ordenada regular el ejercicio del derecho de propiedad como se regula el ejercicio de todos los otros derechos. Una cosa es la independencia y otra es la libertad. La verdadera libertad no se adquiere sino por el sacrificio de la independencia. Los pueblos que viven en estado de naturaleza son independientes sin ser libres; son siempre opresores u oprimidos. Los ciudadanos son libres sin ser independientes porque están sometidos a las leyes que los

protegen contra los otros y contra ellos mismos. La verdadera libertad consiste en una prudente composición de los derechos y de los poderes individuales con el bien común. Cuando cada uno puede hacer lo que le place, puede hacer aquello que daña a otro, puede hacer este daño al mayor número. El silencio de cada particular operaría infaliblemente la desgracia de todos.

Es preciso pues que haya leyes para dirigir las acciones al uso de los bienes como las hay para dirigir las acciones personales. Se debe ser libre con las leyes y jamás contra ellas. En lo que se refiere al papel que corresponde al Estado frente al derecho de propiedad, en la tarea de imponer prohibiciones por leyes o reglamentos, es decir, al ciudadano le pertenece la propiedad y el soberano el imperio. Precisa aún más que el imperio que es parte de la soberanía no encierra ninguna idea de dominio propiamente dicho. Consiste únicamente en el poder de gobernar. No es más que el derecho de prescribir y ordenar aquello que es preciso para el bien general, y de dirigir en consecuencia las cosas y las personas. El imperio no da al Estado, sobre los bienes de los ciudadanos, más que el derecho de reglar el uso de estos bienes, por las leyes civiles, el poder de disponer de estos bienes para objeto de utilidad pública, la facultad de imponer contribuciones sobre los mismos bienes.

En cuanto a la propuesta de Solf de adoptar la definición de propiedad de los artículos 903 y 904 del código alemán, Calle expresa que es inaceptable pues según su convicción sobre esta materia y sobre todas aquellas en que se trata de expresar un concepto sobre los derechos y las instituciones jurídicas el elemento filológico es capital. Jorge Eugenio Castañeda expresa que el Código no define realmente la propiedad y que lo que hace es dar sólo una noción de dicho derecho, es decir una idea elemental de lo que es éste, teniendo en cuenta los efectos que produce.

2.6.2.2.3. Código de 1984

El Código del 84 introduce acertadas e importantes modificaciones en la definición indirecta del derecho de propiedad del Código del 36. Recordemos que éste (artículo 850) se limitaba a señalar que el propietario de un bien tiene derecho a poseerlo, percibir sus frutos, reivindicarlo y disponer de él dentro de la ley. En la propuesta del Libro de los Derechos Reales que hizo el Dr. Jorge Avendaño, propuesta que la Comisión Reformadora hizo suya planteó la nueva siguiente definición de propiedad: “La propiedad es un poder jurídico que permite usar, disfrutar y disponer de un bien. Debe ejercerse en armonía con el interés social y dentro de los límites de la ley”. Fundamenta su propuestas en las siguientes expresiones contenidas en la correspondiente exposición de motivos: “El artículo 30 define al derecho de propiedad y en esto se diferencia del artículo 850 del Código actual, el cual se limitó a señalar los atributos del propietario con una fórmula cuestionable. En efecto, esta norma dice en su parte inicial que el propietario de un bien tiene derecho a poseerlo, confundiendo el derecho a poseer con el derecho a usar, a pesar de que son distintos; el derecho a usar puede ser el contenido de la posesión (artículo 824 del Código vigente). Además en su parte final, el artículo dice que el propietario tiene el derecho de disponer del bien dentro de los límites de la ley. Parecería que esta frase final “de los límites de la ley” tiene relación directa únicamente con el derecho de disposición, lo cual significaría que los demás atributos de la propiedad no tienen ni pueden tener limitaciones legales, lo cual es insostenible en la actualidad.

El texto actualmente vigente (artículo 923: “La propiedad es el poder jurídico que permite usar, disfrutar, disponer y reivindicar un bien. Debe ejercerse en armonía con el interés social y dentro de los límites de la ley”) resulta evidentemente basado en el que propuso la Comisión Reformadora como consecuencia de la ponencia del Dr. Avendaño. Sin embargo, la comparación entre uno y otro muestra que entre los poderes que otorga a la propiedad el texto vigente ha incluido el de reivindicación, que lo consideraba el Código del 36 y que

fue nuevamente incluido por la Comisión Revisora.

2.6.3. La seguridad jurídica

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

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

Y es que, como bien, lo ha señalado RECANSSES SICHES citado por JUAN MORALES GODO⁴⁰, el origen del Derecho tiene que ver con el deseo del ser humano de protegerse dentro de un grupo humano; la necesidad de tener seguridad ha sido el motor en la creación del Derecho, mucho más que la justicia.

⁴⁰ MORALES GODO, Juan en "Temas de Derecho Registral" Superintendencia Nacional de los Registros Públicos – Impresión Palestra Editores S.R.L., Lima Diciembre 2000, p. 423 – 424.

La necesidad del orden ha prevalecido y prevalece aún en la humanidad. Por ello, entendemos la expresión de GOETHE, cuando en su obra cumbre *FAUSTO* indica: “Prefiero la injusticia al desorden”. Esta frase que de primera intención parecería deleznable, no lo es tanto, si entendemos que para el logro de cualquier situación de justicia debe efectuarse dentro de un orden, y que éste ya contiene cierta justicia, aun cuando dicho orden nos parezca injusto tomando como referencia el ideal superior de justicia.

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

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

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

Por ello, el orden social es una situación básica, primordial, de las sociedades, más elemental que la justicia. El orden establecido nos separa de la catástrofe, porque nos brinda un mínimo de seguridad. El orden establecido, aun cuando fuere injusto, nos garantiza un mínimo de existencia y, por otro lado, si

dicho orden tiene pretensiones de perdurar en el tiempo, debe dotar al sistema de alguna dosis de justicia, si quiere captar el apoyo mayoritario.

Pues bien, es cierto que el valor seguridad jurídica ha estado teñido de un contenido ideológico individualista, a pesar de que la idea de paz y la tranquilidad sociales como fin del Estado y del Derecho han sido conocidas desde antiguo, encontrándolas, por ejemplo, bien descritas en el pensamiento de Santo Tomás. Pero esta vinculación del valor en comentario, con el sistema capitalista, está relacionado con la evolución del pensamiento moderno, que implicó una ruptura con el pasado, donde el ser humano concebía que su destino estaba predeterminado, de tal forma que pocos márgenes de libertad existían para que el ser humano pudiera construirse a sí mismo. Con el renacimiento y el surgimiento del pensamiento moderno, el ser humano requería de libertad y seguridad. Recordemos que el ser humano, en esta época, comprende que su destino debía ser creación de sí mismo; que su destino no estaba predeterminado, sino que era algo que él debía construir, que el proyecto de vida debía ser imaginado y construido por él mismo. El hombre “faústico”, a solas con su libertad, hubo de vencer y conquistar el mundo con su esfuerzo, y lo tuvo que hacer solo, sin subsidios de ninguna clase.

Sin embargo, este perjuicio contra la seguridad jurídica, aparentemente como un valor de la ideología individualista – capitalista, tiene un valor por sí mismo, con tal independencia de su aparente servicio ideológico político. No es pues, un valor burgués sino una exigencia ineludible del Derecho y dicho con más propiedad, una exigencia ontológica del Derecho.

2.6.4. Los principios registrales y la seguridad jurídica

Líneas atrás hemos tratado de manera suscita, algunos principios registrales, sin embargo, en ésta parte de la investigación trataremos los mismos principios registrales en relación con la tan mentada SEGURIDAD JURÍDICA.

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

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

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

Como lo hemos señalado al inicio del presente ensayo, en las demás ramas del Derecho no suelen expresarse los principios a través de normas específicas que lo identifiquen, pero existen, y es posible ubicarlos al analizar el conjunto normativo sistemáticamente. En cambio, en el Derecho Registral, los principios que lo sustentan tienen expresión normativa, porque son su razón de ser, convirtiéndose en herramientas eminentemente prácticas y, todos ellos, procurando ponerse al servicio del valor primordial para el área registral, esto es, la seguridad jurídica.

Ahora, existen principios convertidos en normas, pero existen otros que, pese a no estar normados han servido de inspiración al legislador y sirven, también al operador del Derecho, es el caso de los principios registrales.

Los principios registrales son numerosos, pero no tantos que no puedan ser identificados y/o clasificados. Lo importante es que dichos principios sirven para comprender el orden jurídico que se examina, como un sistema que sigue una determinada orientación y, por otro lado, permite obtener una descripción

sin tética de un determinado ordenamiento jurádico que facilita la comparaci3n con otros 3rdenes jurádicos.

Es pacífica la doctrina cuando identifica como los principales principios registrales, al principio de registraci3n, de publicidad, de tracto sucesivo, de autenticidad, de legitimaci3n y de fe p3blica, de especialidad, de prioridad, de legalidad, de impenetrabilidad y de rogaci3n. Por un tema de especialidad en la presente investigaci3n nos referiremos a tres de ellos, para vislumbrar su conexi3n con el valor de la seguridad jurádica.

2.6.4.1. Principio de Legalidad

La legalidad est3 determinada por la adecuaci3n del hecho a los supuestos previstos en la norma. El registrador califica un título en su contenido y forma, teniendo en consideraci3n el conjunto de normas que regulan la actividad registral, desde la Constituci3n Polítca del Estado, como norma suprema, hasta las directivas emanadas por la Superintendencia Nacional de los Registros P3blicos.

L3gicamente, debe tener en cuenta no s3lo la ley, en su sentido estricto, sino la jerarquía de las normas, de acuerdo a la pirámide de Kelsen. La pregunta que brota de inmediato es si ¿puede el registrador ejercer una suerte de control difuso de las normas, dejando de aplicar normas de menor jerarquía que la Constituci3n? La respuesta, es negativa para nuestro sistema, por cuanto si bien la Constituci3n Polítca del Estado forma parte de la legalidad, de existir alguna grave contradicci3n entre este cuerpo legal con cualquier ley, debe aplicarse la ley, porque el control difuso s3lo le ha sido concedido a la funci3n jurisdiccional. Finalmente la decisi3n final del procedimiento registral, puede ser objeto de examen, de revisi3n, por el 3rgano jurisdiccional, quienes sí est3n facultados para ejercer ese tremendo poder, de controlar la inconstitucionalidad de las leyes. Como sabemos, el Poder Judicial no puede declarar la inconstitucionalidad de las leyes, pero sí puede dejar de aplicar una ley, prefiriendo la Constituci3n. Es un

tema discutible, porque para algunos la interpretación de la norma debe realizarse dentro del marco de todo el sistema jurídico, por lo que por la jerarquía de las normas debe preferirse siempre la norma de mayor jerarquía, esto es la Constitución.

Algunos autores señalan que la legalidad no es un principio registral, propiamente, sino que es algo consustancial al Derecho Registral; sin embargo optamos por considerarlo principio, quizás de los más importantes, porque es el que va a brindar seguridad jurídica al ciudadano. El ciudadano debe saber a qué atenerse en la inscripción de un título, porque existen normas expresas que le permiten a él tomar determinaciones, decisiones, sabiendo que estas mismas normas son las que va a apreciar el registrador. Lo contrario es la arbitrariedad, esto es, las decisiones adoptadas sin fundamentación legal alguna.

Debe quedar claro que el principio de legalidad no implica únicamente la interpretación literal de la norma. Las normas, como bien sabemos, son susceptibles de interpretación, utilizándose para ello los distintos métodos que la doctrina nos brinda, sin que una interpretación, por ejemplo, restrictiva o extensiva pueda ser calificada de ilegal si existen razones jurídicas para sustentarlas; o cuando se opta por una interpretación sistemática antes que exegética. Lo mismo podríamos decir, cuando el registrador opta por una norma constitucional, prescindiendo de una ley. En estos casos, no se estaría transgrediendo el principio de legalidad.

Sin embargo, a diferencia de lo que ocurre en el ámbito jurisdiccional, donde el juez está en la obligación de administrar justicia por mandato expreso de la Constitución Política del Estado, así como del artículo VIII del Título Preliminar del Código Civil, y para ello se vale, en caso de ausencia de una norma específica, de los métodos de integración, no ocurre lo mismo con el registrador que no tiene esta facultad, ni constituye un deber. El registrador, si se quiere, está parametrado

por el conjunto de normas imperante, y sólo dentro de dicho ámbito puede desenvolverse.

Lo que sí espera el ciudadano es uniformidad de criterios, en la interpretación de las normas registrales, para que la seguridad jurídica cobre real transcendencia en la conciencia del usuario, por ello, la importancia de la labor que desarrollan los tribunales registrales, y de los encuentros permanentes que deben producirse a nivel nacional con este propósito, entre los miembros de la segunda instancia registral, sin dejar de lado la misión que le corresponde a la SUNARP, en este aspecto.

2.6.4.2. Principio de Publicidad

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

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

En consecuencia, en lo que se refiere al tema que nos interesa, parecería que la institución de la publicidad registral, para lograr el cumplimiento de su finalidad, debe gozar de transparencia y sin limitaciones, dada la naturaleza de la información “pública” que contiene el registro, lo que nos hace percibir, en determinados casos, un posible conflicto con el derecho a la intimidad personal y/o

familiar, en los tiempos actuales. Sin embargo, es menester encontrar el equilibrio indispensable que permita el despliegue efectivo de la institución registral y el respeto a los derechos fundamentales del ser humano.

En la doctrina es pacífica la clasificación entre la denominada publicidad material y publicidad formal, aun cuando es difícil separarlos. En términos generales, MOISSET DE ESPANÉS⁴¹ define la publicidad como una actividad dirigida a hacer notorio un hecho, una situación o una relación jurídica. Y cuando se refiere a los derechos reales, señala que es la actividad dirigida a hacer cognoscible una situación jurídica real, y persigue como finalidad primordial la protección del crédito y la seguridad del tráfico. A ello hay que agregar, según el mismo autor, que **en algunos sistemas, un efecto es la constitutividad. Significa esto último que la publicidad registral determina el nacimiento del derecho.** Lo cual compartimos plenamente.

De lo expuesto se aprecia que la publicidad produce determinados efectos sustantivos, y a ello se denomina publicidad material (constitutividad, oponibilidad a terceros, seguridad de tráfico); mientras que al sistema que organiza los instrumentos o herramientas para lograr los fines materiales, se denomina publicidad formal.

La labor de protección que brinda el registro al tráfico jurídico, consolidando las situaciones jurídicas que dicho registro publica, perdería eficacia si no se pudiese acreditar dicho estado jurídico (publicidad material). Por ello, es indispensable que se generen mecanismos que posibiliten el conocimiento del contenido del Registro para todos los que puedan estar interesados, plasmando en la realidad la cognoscibilidad potencial del contenido del registro, pero no sólo el conocimiento, sino la posibilidad de probar fuera del registro el contenido del mismo en un momento determinado (publicidad formal).

⁴¹ MOISSET DE ESPANÉS citado por MORALES GODÓ, Juan en "Temas de Derecho Registral" Superintendencia Nacional de los Registros Públicos – Impresión Palestra Editores S.R.L., Lima Diciembre 2000, p. 429.

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

Aun cuando reconocemos que, ambos aspectos de la publicidad registral, son las dos caras de una misma moneda, y en la *praxis* es difícil separarlos, es indudable que el aspecto que podría poner en peligro el derecho a la intimidad del titular, es la publicidad formal. En efecto, si la finalidad primordial de los Registros Públicos es dar publicidad a los derechos, sin embargo, no es conveniente que los datos consignados en ellos estén total y absolutamente abiertos a la curiosidad de cualquier persona, como se deduce de la lectura del artículo 185 del Reglamento General de los Registros Públicos, sino más bien, debe existir alguna limitación, que relativice este derecho, sin desnaturalizarlo. En este caso, a fin de conjugar la finalidad del registro y los efectos sustanciales que produce, la limitación debe ser el interés legítimo, que deberá acreditar quien solicite información.

Es una manera de conjugar los fines de la función primordial del registro, esto es, la publicidad de determinadas situaciones jurídicas que están inscritas, con los derechos fundamentales de los titulares que pudieran ser violentados, si es que se admite que cualquier persona obtenga información, sin acreditar cuál es su interés en obtener dichos datos.

Evidentemente, este interés legítimo debe ser calificado por el registrador, debiendo preverse la posibilidad de recurrir a una segunda instancia, en caso de disconformidad con lo resuelto por el registrador. En este sentido, urge una modificación legislativa en el caso peruano. ¿Con ello se resquebraja la institución de la publicidad? Creemos que en los tiempos actuales debe perfilarse

con mayor claridad que el Derecho no es un fin en sí mismo, sino que es un instrumento que utiliza el hombre para facilitar la convivencia. El fin es el ser humano. Por ello, cualquier institución jurídica, por muy útil que ella fuera, si pone en algún peligro algún derecho fundamental del ser humano, debe encontrarse la fórmula para proteger el derecho fundamental. Relativizar el derecho a la publicidad registral, constriñéndolo únicamente a todo aquel que tenga un legítimo interés, no desvirtúa la institución jurídico registral, y más bien se establece un tamiz de protección respecto de los datos contenidos en el registro.

DIEZ-PICAZO⁴², comentando las normas del Derecho español, relativas al tema (artículo 221 Ley Hipotecaria), señala que “sólo pueden enterarse del contenido del Registro los que tengan interés conocido en averiguar el estado de los bienes inmuebles o derechos reales inscritos.

No es una publicidad al alcance de cualquier miembro de la comunidad, es decir, no es una publicidad absoluta. Es una publicidad de tipo relativo, de la que pueden usar los que tengan un interés legítimo en conocer el estado de los inmuebles y de los derechos reales inscritos. Este interés es apreciado por el registrador.

Todo el procedimiento registral está orientado a lograr publicidad, apoyado en la legalidad con que debe proceder el registrador, brindando seguridad jurídica; pero la seguridad jurídica no sólo debe observarse desde la perspectiva del ciudadano de obtener información a través de la publicidad registral del contenido de los registros, sino también debe observarse de la seguridad que debe brindarse al titular de un determinado derecho en la que determinadas situaciones personales y/o familiares no pueden estar al alcance de la curiosidad de cualquier persona, si es que no se justifica el interés con que procede.

⁴² DIEZ-PICAZO citado por MORALES GODÓ, Juan en “Temas de Derecho Registral” Superintendencia Nacional de los Registros Públicos – Impresión Palestra Editores S.R.L., Lima Diciembre 2000, p. 430.

2.6.4.3. Principio de Tracto Sucesivo

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

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

Se está privilegiando la información registral antes que la que realmente pudiera existir. Pudiera suceder que el titular sea una persona distinta a la que aparece en el registro, en este caso, sus actos no podrán inscribirse. No estaría legitimado registralmente para disponer. Como señala DIEZ-PICAZO y GULLÓN⁴³: “El sistema hipotecario en este aspecto formal sacrifica al titular real, al titular civil, en beneficio del titular registral en caso de discordancia entre las dos titularidades. Es una consecuencia lógica, por otra parte, del principio de exactitud registral. **Si el registro se presume exacto e íntegro, es decir, se presume que guarda una concordancia con la realidad, se piensa que la titularidad formal coincide con la titularidad civil.**

En cuanto al principio de continuidad, éste resulta de aplicación como consecuencia del anterior, ya que cada anotación jurídica se va a reflejar en el registro con un asiento propio, de tal manera, que al final, haya una serie de asientos que constituyan los eslabones de una cadena, perfectamente coherente entre uno y otro.

⁴³ DIEZ-PICAZO Y GULLÓN citado por MORALES GODÓ, Juan en “Temas de Derecho Registral” Superintendencia Nacional de los Registros Públicos – Impresión Palestra Editores S.R.L., Lima Diciembre 2000, p. 432.

Este principio no sólo es aplicable para los actos voluntarios de las partes, sino también en lo que se refiere a las resoluciones judiciales. La calificación de las resoluciones judiciales encuentra su sustento en el imperfecto artículo 2011 del Código Civil. La calificación debe estar referida a los aspectos formales, a los antecedentes registrales, al tracto sucesivo entre ellos, mas de ninguna manera debe referirse al aspecto sustancial del proceso de donde deriva la resolución judicial.

2.6.5. Formalización del derecho de propiedad

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

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

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

Entendemos de la lectura de los fundamentos del proyecto de la Ley N° 27755 que planteó la creación del Registro de Predios, que el procedimiento de unificación tenía como objetivo potencializar las ventajas que cada uno de los tres registros integrantes poseía, para facilitar, de ese modo, las transacciones de los predios, con el fin de centralizar en una sola entidad la información que almacenaba y, a su vez, optimizar su funcionamiento.

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

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

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

Involucrando estos dos aspectos, el legislador establece, en el mismo artículo, los documentos que darían mérito a las inscripciones en el Registro de Predios, los cuales serían: la escritura pública y el formulario registral.

Asimismo, dispone como alternativa futura, aplicar los mecanismos de simplificación, desregulación y reducción de actos administrativos en todos los registros que conforman el Sistema Nacional de los Registros Públicos, con apoyo del desarrollo de interconexión de las oficinas registrales de la SUNARP en el ámbito nacional.

Mientras se producía el proceso de integración de los registros involucrados, se aprobaba mediante la Resolución N° 540-2003-SUNARP/SN publicada el 21 de Noviembre de 2003, el antes indicado Reglamento de Inscripciones del Registro de Predios, que si bien en su primera disposición complementaria se establecía que comenzaba a regir a partir del 19 de Enero de 2004; sin embargo, debido a la característica del proceso, su aplicación fue progresiva, dándose, en realidad, a partir del 16 de Junio del mismo año.

Con dicho Reglamento, se culminaban las primeras etapas normativas del proceso, pero, a pesar del esfuerzo realizado para su elaboración por el Grupo de Apoyo designado por Resolución N° 326-2002-SUNARP/SN y la Subcomisión normativa constituida por Resolución N° 304-2002-SUNARP/SN y 133-2004-SUNARP/SN, a los seis de su publicación ya era objeto de modificaciones, que comprendían veinte artículos y una disposición transitoria. Las subsiguientes modificaciones fueron publicadas, a fines del año 2004, el 28 de Febrero y el 7 de Setiembre de 2005.

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

En este aspecto, es necesario considerar que implantar mecanismos de simplificación y desregulación tal como lo ha previsto la Ley N° 27755, no implica una tarea constante de modificaciones que puedan llevar a confusión a los operadores, no solo externos sino también internos; sino más bien, una labor concienzuda que es preferible llevarla a cabo conformando grupos de trabajo o comisiones que comprendan representantes de varios sectores vinculados con los temas del derecho predial, materializando, de esta manera, un proyecto modificadorio que se elabore en un tiempo prudencial, que incluso puede llegar a ser visto por una comisión revisora. Asimismo, las modificaciones efectuadas

deberían tener carácter permanente y no verse afectadas, de no ser por lo cambios originados por normativas de mayor rango.

Con el segundo párrafo del artículo 7° de la Ley N° 27755, se produce un cambio sustancial, sobre todo, para el clásico Registro de Propiedad Inmueble al otorgarse la posibilidad de ingreso al registro, de actos de disposición, en mérito al llamado formulario registral que era aplicado en los otros registros involucrados. Nos referimos a actos de disposición en concordancia con lo establecido por el Decreto Supremo N° 007-2004-JUS, dispositivo que definió los actos que se encontraban comprendidos en la mencionada normativa, los cuales a nuestro entender están relacionados con una transformación de la masa patrimonial de la persona, sea esta a título gratuito u oneroso, debiendo existir, además, voluntad de las partes que lo producen.

Si bien no entraremos en el análisis de la norma legal apropiada para la precisión de los alcances, ya que debió efectuarse por otra de igual jerarquía, nos parece digno de atención, considerar la finalidad de la Ley N° 27755, el olvido o desconocimiento del legislador al no tomar en cuenta que, con anterioridad a esta ley, ya existían otras de igual rango que marcaban la diferencia para el establecimiento de documentos distintos a la escritura pública para las inscripciones de actos de disposición, basados únicamente en documentos privados, siendo el caso más conocido el del artículo 176° de la Ley N° 26702; en vista de que resulta ilógico pensar que antes de la vigencia de la Ley N° 27755 llegaron al registro los mencionados documentos, los cuales tuvieron una calificación positiva y, ahora, ya no tengan mérito suficiente para permitir una inscripción.

Existen, de acuerdo con nuestro criterio, dos elementos importantes para defender la posición de la vigencia del tipo de dispositivos como la Ley N° 26702: el primero, consiste en la constatación de que ambas disposiciones son leyes y el segundo, en que la finalidad de la Ley N° 27755 ha sido la creación de un registro

unificado que tenga vigencia dentro de un marco de mecanismos de simplificación y reducción de actos administrativos.

Sobre métodos de interpretación, Rubio Correa⁴⁴ nos dice: “(...) el buen intérprete es el que utiliza todos los métodos que cabe utilizar y elige como interpretación válida aquella en la que confluyen todos o la mayoría de los métodos aplicados. Desde luego, si bien el trabajo de interpretación comienza con el método literal, no hay una prelación de importancia entre los métodos y este orden será organizado por el intérprete, en general o en relación al caso de interpretación específico.

Definitivamente, la normativa en análisis no se puede limitar a los alcances del método literal, por lo que, siguiendo los otros métodos de interpretación, entendemos que no es posible separar a la Ley N° 27755 del grupo normativo que le corresponde, del entorno social, ni de las implicancias económicas de su aplicación. Además, conviene recordar que su finalidad fue recoger las experiencias registrales y administrativas de cada uno de los registros que conforman el Registro de Predios; por lo que no pueden soslayarse supuestos ya legislados que han sido incorporados al registro en mérito de documentos regulados por ley.

Por otra parte, existen principios que permiten resguardar la coherencia del sistema jurídica frente a las antinomias, como lo señala García Toma⁴⁵, en tal sentido, si aplicamos el principio de especificidad a la situación dada por las normas legales antes citadas o las que estén involucradas del mismo rango, estaríamos utilizando la regla *lex posteriori generalis nom derogat priori specialis*.

Es claro que los propios comisionados en la elaboración del Reglamento de Inscripciones del Registro de Predios han establecido diferentes tipos de

⁴⁴ RUBIO CORREA, Marcial, “El sistema jurídico. Introducción al derecho”, 8° Edición, PUCP, Lima, Año 2003, p. 277.

⁴⁵ GARCÍA TOMA, Víctor, “Introducción a las ciencias jurídicas”, Fondo de Desarrollo Editorial de la Universidad de Lima, Lima, Año 2001, p. 214-215.

documentos que dan mérito a la inscripción de actos en el referido registro, los cuales no necesariamente llegan a ser la escritura pública o el formulario registral. Así, tenemos los siguientes supuestos:

- Inmatriculación de predios rurales afectados por reforma agraria adjudicados a título gratuito a favor de particulares: título de propiedad o resolución de adjudicación y copia de planos;

- Independización de predios urbanos: resolución municipal, planos respectivos; además, según el artículo 57° (artículo 42 del actual Reglamento de Inscripciones del Registro de Predios), cuando se trate de solicitudes formuladas por entidades administrativas con facultades de saneamiento, la independización se realizará en mérito a los documentos que establezcan las normas legales especiales pertinentes;

- La declaratoria de fábrica (artículo 73°, actualmente artículo 50 del Reglamento de Inscripciones del Registro de Predios); además de la escritura pública, se consideran diferentes tipos de formularios incluyendo otros que se encuentren señalados en normas legales especiales; y

- Anotación de bloqueo registral (artículo 131, actualmente artículo 103 del Reglamento de Inscripciones del Registro de Predios), en mérito a la solicitud formulada por el notario y la copia certificada de la minuta respectiva.

En ese orden de ideas, consideramos que las excepciones contempladas en las normas legales especiales anteriores a la vigencia de la Ley N° 27755 deben ser reconocidas; no encontrándose asimismo, comprendidas en los supuestos del artículo 10° de la mencionada Ley. Para ello, opinamos que no deben aplicarse interpretaciones literales que solo llevarían a restringir el acercamiento al Registro y obstaculizar el ingreso a la formalidad de un grupo de propietarios que tendrán que asumir nuevos costos, produciéndose un retroceso

en la búsqueda de un Registro que procure la formalidad de sectores aún postergados.

Cabe anotar que si bien los documentos privados para acceder al Registro poseen un proceso de verificación más simple que una escritura pública o formulario registral, constituyen *per se* una modalidad de acceso a la propiedad con vigencia, en algunos casos, de más de treinta (30) años. De igual modo, si solo tomamos en cuenta la Ley N° 26702, se confirma que ella se encuentra vigente desde 1996.

Con esto no estamos negando la seguridad jurídica que proporcionan tanto los operadores responsables del otorgamiento de la escritura pública tanto los operadores responsables del otorgamiento de la escritura pública como ahora corresponde con el formulario registral en virtud de la Ley N° 27755 y lo establecido por el Decreto Supremo N° 023-2003-JUS, que regula sus características, dándole el nivel de documento notarial protocolar a diferencia del formulario registral antes utilizado en el Registro Predial Urbano; sino más bien una reflexión sobre los efectos de una omisión que en su momento se definirá registralmente o mediante normativa correspondiente.

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

¿Es que algo se omitió en la norma legal analizada? Por la redacción de la citada disposición transitoria, complementaria y final pareciera que los registradores del Registro de Predios solo tuvieron competencia nacional durante el proceso de integración. Al respecto, creemos que el ámbito del registro se encuentra definido, pero hace falta la normativa adecuada para iniciar progresivamente, en el mejor de los actos, la tan comentada competencia nacional; dado que desde junio de 2004 no ha sido aplicada inclusive a los actos y contratos relacionados con el antes vigente Registro Predial Urbano.

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

La tarea ante un proceso como el de la integración de Registros de Predios que coadyuva a la formalización de la propiedad urbana y rural, como señalamos al inicio, posee duración indeterminada y, asimismo, se enriquece la labor y las opiniones de los integrantes del sistema. Al respecto, se dice que en el Derecho todo es relativo, debatible y susceptible de discrepancia, pero ante ello debemos ser conscientes de que en nuestro caso somos responsables, como miembros del Sistema Nacional de los Registros Públicos, de procurar mejoras constantes.

2.6.5.1. La formalización predial. ¿es un problema registral?

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

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

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

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

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

En efecto, los sistemas registrales prediales tradicionales han sido diseñados para registrar derechos de propiedad que emanan de un título individual

resultante de una compra venta, donación, permuta, dación en pago, herencia, legado o expropiación, reconocido por el sistema formal.

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

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

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

Así, es necesario tener en cuenta que para diseñar y enfrentar cualquier proceso de regularización de la propiedad destinados a incorporar los predios al mercado, deben considerarse dos cuestiones: la primera, que la regularización de la propiedad predial no puede llevarse a cabo únicamente desde una óptica registral, ya que es imprescindible que se produzca un saneamiento previo de la

titulación a inscribirse en los registros, lo que permitirá brindar la seguridad necesaria a las futuras transacciones. La segunda, que el saneamiento tampoco puede regularse solamente desde el punto de vista del titular sin tener en cuenta al registro, porque la validez que el procedimiento de saneamiento otorgue al título debe ser compatible con requisitos de seguridad exigidos por el registro.

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

2.6.5.2. Sistema de formalización de la propiedad predial

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

2.6.5.2.1. Sistema estático de formalización de la propiedad predial

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

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

Asimismo, es el caso de los sistemas de regularización que, amparados en legislación excepcional, pretenden dar soluciones a casos masivos que

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

2.6.5.2.2. Sistema dinámico de formalización predial

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

Estos sistemas están pensados para atacar situaciones de excepción, pero masivas (como es justamente la regularización de los predios en las zonas urbano – marginales y rurales), consolidar y asegurar los derechos de propiedad, y dejar establecido un marco constitucional capaz de evitar que vuelva a producirse una situación similar de irregularidad. Operativamente, el desplazamiento del gabinete hacia el campo facilita comprobar la situación real y aprovechar la información de las organizaciones del lugar.

2.6.6. La complejidad del proceso de Formalización

Muchas veces ocurre que no se toma en cuenta que la formalización, como tal, es un proceso complejo. Ello se debe, fundamentalmente, a la magnitud y diversidad de la propiedad informal, así como a la interrelación de factores – leyes, instituciones, intereses políticos, económicos y gremiales – y actores – propietarios, organizaciones, administración, instituciones y profesionales, que intervienen en torno al tema de la asignación y reconocimiento de los derechos sobre la tierra. Además, se olvida reconocer la magnitud de la propiedad

informal, la que en países como el Perú así como en muchos países alcanzan más del 50% de los predios rurales y urbanos, no obstante constituir el recurso más importante de la mayoría de la población.

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

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

En esta legislación de excepción encontramos respuestas diversas del Estado frente al desarrollo del fenómeno de la propiedad informal y la presión social que ésta crea. Estas respuestas complican el marco institucional, y van desde la tolerancia hasta la intervención con nuevas instituciones gubernamentales y procedimientos administrativos especialmente diseñados para este efecto, llegándose, en algunos casos, a la transferencia o renuncia de ciertas funciones y atribuciones gubernamentales a las organizaciones locales informales. Así, en el caso peruano, sólo para tratar el problema de los “pueblos jóvenes” se han ido creando hasta 7 entidades públicas distintas (la Junta Nacional de la Vivienda, la Corporación Nacional de Vivienda, el Sistema Nacional de Apoyo a la Movilización Social, la Oficina Nacional de Pueblos Jóvenes del Primer Ministro, la Dirección de Desarrollo Urbano y Participación Popular del Ministerio de Vivienda,

las Direcciones de Pueblos Jóvenes de las Municipalidades Provinciales y la actualmente vigente Oficina de Formalización de la Propiedad Informal). Además, el procedimiento de formalización se ha modificado hasta en cinco oportunidades.

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

Por las razones expuestas, somos de la opinión que la problemática de la formalización debe ser enfrentada en forma integral, abarcando simultáneamente las diversas formas de propiedad informal a nivel de un espacio urbano y rural determinando y tomando en consideración el enjambre de factores políticos, legales, administrativos y sociales en juego que conforman el marco institucional.

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

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

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

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

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

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

En el Perú, desde la colonia hasta nuestros días, se han producidos numerosos procesos de titulación a nivel nacional o regional, que con distintos nombres y peculiaridades (encomiendas, composiciones de tierra, Junta Nacional

de la Vivienda, Reforma Agraria, etc.) ha retitulado a los mismos poseedores varios veces o han otorgado “títulos” a dos a más personas sobre la totalidad o parte de las mismas tierras sin una base geográfica que permita precisar linderos entre lotes o parcelas. Por ello, todos estos títulos tienen un grado de valor legal relativo que permite a sus titulares reclamar la propiedad pacíficamente (ante los tribunales) o, violentamente (por vías de hecho), pero al que, al ser cuestionables, no brindan la seguridad jurídica necesaria para que su derecho sea pleno y oponible frente a cualquier tercero⁴⁶.

Por ello, insistimos en el hecho de que no basta que la propiedad esté consignada en un título para considerarla segura sino que se tituló debe estar respaldada a su vez por un registro oponible frente a terceros que impida la duplicidad de propietarios, la yuxtaposición de predios o el deterioro de la información almacenada.

Sin embargo, pese a su importancia, a diferencia de los países desarrolladas en el tercer mundo no existe suficiente propiedad para hacer funcionar y crecer a los mercados, así, el 50% de la propiedad urbana y rural no cuenta con un título debidamente registrada por lo que se encuentra aislada en el mercado, desperdiciándose estos recursos para sus propietarios y para el país en general.

Desde el punto de vista legal, frente a un orden jurídico caduco, que no se adapta a las nuevas circunstancias y no permite canalizar las nuevas instituciones que crea la realidad, se representa la disyuntiva de mantener ese orden – en aras de la seguridad de unos pocos – o renovarlo de raíz para cumplir con la justicia. Esta disyuntiva ha sido materia de muchos ensayos en filosofía del derecho presentándose una posición conservadora que confunda el valor instrumental de la seguridad jurídica con el orden jurídico en sí. Quienes se

⁴⁶ MARTINEZ COCO, Elvira citado por “TEMAS DE DERECHO REGISTRAL”, Tomo III, 2000. Superintendencia Nacional de los Registros Públicos – Palestra Editores S.R.L., Lima, Diciembre 2000, p. 124 – 125.

oponen a esta concepción afirman que no es sostenible mantener el *status quo* en nombre de la negación de la justicia; la seguridad no es un fin del derecho (como la justicia y el bien común); sino una condición de posibilidad. De otro lado, la posición revolucionaria, que quiere quebrar el orden jurídico vigente, atenta no solo con la seguridad, sino también contra la justicia, pues en su aptitud de fuerza rompe la armonía social.

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

Entonces, ya sea que se enfoque como un asunto de justicia, de seguridad jurídica o de economía de mercado, lo importante en el caso de la regularización de la propiedad, es que el ordenamiento jurídico pueda incorporar de manera eficiente (deliberada, pacífica y segura) a la mayoría de la población o, de lo contrario, lo que estará en juego no será la justicia o la seguridad, sino la propia vigencia de este ordenamiento jurídico y, por ende, la del mercado.

Sin embargo, la solución al problema no es tan simple como el expedir una ley que declare la regularización de la propiedad y ordene que se repartan títulos. Es preciso tener en cuenta que ya existe un marco legal e institucional operando, que contiene un sistema tradicional para la titulación y registro. Dicho marco está compuesto tanto por las leyes, como por los distintos intereses e

instituciones públicas y privadas que se vinculan a la regularización de la propiedad.

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

2.6.8. Registro de predios

En el Reglamento de Inscripciones de 1936, la regulación de las transferencias se encuentra en algunos artículos dispersos en el título V, de la sección I, que regulaba la forma y efectos de las inscripciones; en cambio, en el Reglamento de Inscripciones del Registro de Predios, se regula la inscripción de transferencias de manera más ordenada en el Título III.

En el Reglamento de Inscripciones del Registro de Predios se ha hecho una regulación más prolija en relación al anterior, precisando los requisitos de los títulos inscribibles, de acuerdo a los distintos tipos de actos dispositivo que dan origen a la transferencia, así como, en su caso, las obligaciones adicionales del Registrador. Por ejemplo: en el artículo 89° se regula el contenido del asiento de inscripción de la compra venta, en la que de manera más o menos similar el artículo 46° del Reglamento de Inscripciones de 1936, se precisa que en el asiento

debe consignarse si el precio ha sido pagado total o parcialmente y, en éste último caso la forma y el plazo de pago, pero además el artículo 89° a diferencia del artículo 46° del Reglamento de Inscripciones de 1936, contiene dos precisiones importantes:

- Que también debe consignarse en el asiento, si consta del título obviamente, si el precio fue pagado con dinero de terceros; y

- Que en ambos casos, es decir, tanto en el caso de pago parcial como en el pago con dinero de terceros, el Registrador debe extender la hipoteca legal correspondiente, ello de conformidad con lo dispuesto en el numeral 1, del artículo 1118° y 1119° del Código Civil.

Pero, ¿cómo está regulada la inscripción de transferencias en el Reglamento de Inscripciones en el Registro de Predios?, la orientación que se ha tenido a lo largo de todo el Reglamento, y particularmente en este título, es una concepción pro inscripción, sin sacrificar la seguridad jurídica que cautela el Registro y, en ese sentido, se han incorporado normas que facilitan la inscripción, simplificando los requisitos. Por ejemplo, los regulados en los artículos 93° y 94° a los que nos vamos a referir más adelante, la inscripción de la transferencia como consecuencia de la ejecución de cláusula resolutoria expresa, para la que basta la intervención unilateral de la parte que goza del derecho de resolver más la comunicación indubitable cursada al deudor, en el sentido que quiere valerse de la cláusula resolutoria; la inscripción de transferencia de terrenos con edificación inscrita, entre otras; asimismo, se ha incorporado normativamente prácticas registrales reiteradas y precedentes de observancia obligatoria, un ejemplo de este último es el regulado en el artículo 95°, que recoge un precedente de observancia obligatoria aprobado en el Segundo Pleno del Tribunal Registral, y que permite la inscripción de títulos de transferencia, aun cuando en los mismos exista afirmación de existencia o inexistencia de gravámenes discrepante con lo que aparece inscrito en la partida.

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

2.6.8.1. Transferencias formalizadas con posterioridad al fallecimiento del transferente o adquiriente

El artículo 93° prescribe: *“La transferencia formalizada con posterioridad al fallecimiento del transferente o adquiriente, se inscribe en mérito a formulario registral o Escritura Pública otorgada por éstos, según el caso, y por los sucesores del causante”*. Podemos citar el siguiente ejemplo cuál es el supuesto regulado en este artículo: Imaginemos que A vende a B el departamento de su propiedad ubicado en la provincia de Chota. El contrato de compra venta consta en un documento privado. Sucede que al día siguiente, antes de que dicho documento sea elevado a Escritura Pública, B muere de un paro cardíaco dejando a sus dos únicos hijos, casados ambos, completamente desamparados. ¿Qué se requiere para que ésta transferencia ingrese al Registro?. El artículo bajo comentario establece que dicha transferencia se inscribe en mérito a Escritura Pública o formulario registral otorgada por A y los sucesores de B.

2.6.8.1.1. Presupuesto de aplicación del artículo 93

Los presupuestos de aplicación de la norma son:

- La pre-existencia de un acto dispositivo del que se derive la transferencia de propiedad, esto es, compra venta, donación, permuta, etc. En el ejemplo antes mencionado, el acto dispositivo celebrado entre A y B es un contrato de compra venta.
- Que en dicho acto dispositivo el causante haya intervenido como adquiriente o transferente. En el ejemplo planteado, el causante, es decir B, intervino como comprador y, por tanto como adquiriente del inmueble materia de la venta.

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

2.6.8.1.2. Intervinientes en la formalización del acto

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

2.6.8.1.3. Fundamento de la norma

¿Cuál es el fundamento de esta disposición, porqué intervienen los sucesores de B en el acto de formalización? ¿por qué no intervienen los cónyuges de los hijos de B?

El fundamento de esta disposición es que el acto dispositivo que da lugar a la transferencia preexiste al fallecimiento del causante; en consecuencia, como hemos señalado, al referirnos a la transferencia de propiedad en materia inmobiliaria, en virtud de lo dispuesto en el art. 949º del Código Civil, la titularidad dominial del inmueble se trasladó de A a B con la celebración del contrato de compra venta.

De acuerdo a lo señalado, B antes de su fallecimiento ya era propietario del departamento que compró. Pero ¿cómo? ¿si la transferencia consta

únicamente en un documento privado? ¿si aún no se había cancelado totalmente el precio? No importa, dice la norma, la transferencia de propiedad ya se produjo, pues como se mencionara al inicio, en nuestro ordenamiento jurídico, la sola obligación de enajenar un inmueble hace al acreedor propietario del mismo; en consecuencia, los sucesores del causante intervienen únicamente en la formalización de un acto preexistente, y si bien el inmueble adquirido ingresa al patrimonio de los sucesores de B, dicho ingreso no se produce como consecuencia de su intervención en el acto de formalización, sino en virtud de lo dispuesto en el artículo 660° del Código Civil, según el cual los sucesores a título universal, contraen de pleno derecho, a la muerte de su causante, los bienes, derechos y obligaciones de éste.

En ese sentido, en el supuesto de la norma bajo comentario, los herederos no llevan a cabo un acto dispositivo o un acto del que se deriven efectos jurídicos – reales, sino que simplemente se limitan a formalizar un acto dispositivo que ya había sido realizado con intervención de su causante sea en calidad de transferente o adquirente, de manera que el beneficiario del acto de disposición ya era un adquirente en vida del causante (sea que el beneficiario fuera éste o su contraparte) y que la única deficiencia existente es que el acto dispositivo no cuenta con un instrumento idóneo para su acceso al Registro.

2.6.8.1.4. Problema solucionado por la norma

Este artículo pretende solucionar la divergencia de criterios existente en torno a los intervinientes en el acto de formalización, pues había quienes consideraban que en el caso de fallecimiento del adquirente, en la formalización del acto deberían intervenir además de los sucesores, los cónyuges de éstos, si es que el bien no figuraba en la relación de bienes de la solicitud de sucesión intestada o en el testamento otorgado por el causante. ¿Cuál era el fundamento de este criterio? Se consideraba que como el contrato de compra venta solo constaba en documento privado, no había certeza de que el acto dispositivo se

hubiera efectivamente realizado, máxime cuando dicho documento “ni siquiera tenía fecha cierta”, de manera que podría estarse simulando la existencia de una adquisición efectuada por el causante, cuando en realidad se podría tratar de una compra recién efectuada por los sucesores con dinero de la sociedad conyugal.

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

2.6.8.2. Transferencias efectuadas por el causante a favor de terceros

El artículo 94° prescribe: *“Las transferencias a favor de terceros efectuadas por el causante antes de su fallecimiento, podrán inscribirse aun cuando en la partida registral correspondiente se hubiere inscrito la sucesión a título universal, siempre que dichas transferencias consten en escritura pública o formulario registral legalizado por notario y no perjudiquen a terceros”.*

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

2.6.8.2.1. Presupuesto de aplicación del artículo 94

Los presupuestos de aplicación de la norma son:

- Existencia de un acto dispositivo del que se derive la transferencia de propiedad en el que el causante intervenga como transferente, en el ejemplo citado, se trata de una compraventa en la que la vendedora o transferente es C.

- Que el acto dispositivo conste en un instrumento formal suficiente para su acceso al Registro; es decir, que conste en escritura pública.

- Que en la partida del predio se haya inscrito la sucesión hereditaria, en el ejemplo citado se inscribió la sucesión de C.

- Que no exista perjuicio a terceros, el artículo 94° bajo comentario posibilita la inscripción de la transferencia realizada por el causante, en nuestro ejemplo la transferencia realizada a favor de D, siempre que dicha inscripción no perjudique a terceros, ¿qué significa esto?, ¿dicha exigencia estará librada al análisis subjetivo del Registrador? No, la evaluación de la eventual existencia de perjuicio a terceros, debe ser objetiva, debe fluir del Registro. En ese sentido, si el predio fue transferido por los sucesores a un tercero y éste inscribe su adquisición, dicha inscripción impedirá la inscripción de la transferencia efectuada por el causante.

2.6.8.2.2. Fundamento de la disposición contenida en el artículo 94

Se había mencionado que la orientación seguida en la elaboración del Reglamento, fue la de favorecer las inscripciones, precisamente, lo dispuesto en este artículo permite la inscripción de transferencias a favor de terceros realizados por el causante aun cuando aparentemente existe en la partida registral un obstáculo para su inscripción: la inscripción de la sucesión del transferente.

Bien, ahora analizaremos dicha norma que aparentemente vulneraría principios registrales como el de tracto sucesivo, prioridad excluyente y legitimación.

Los sucesores a título universal mantienen el vínculo constituido por su causante, puesto que los derechos y obligaciones transmisibles no se extinguen con la muerte de las personas sino que se transmiten a sus herederos, quienes ocupan el lugar de su causante frente a los acreedores o deudores de éste. En efecto, de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 660° del Código Civil, desde la muerte de una persona, se transmiten de pleno derecho a sus sucesores universales, los bienes, derechos y obligaciones que constituyen la herencia. En este sentido, existe pues una unidad entre el derecho de los sucesores con las del causante, ostentando la misma calidad jurídica con relación al otro contratante, de manera que, cuando se inscribe la transferencia efectuada por el causante, aunque la partida registral publicita como titulares a sus sucesores, no existe una vulneración del principio de tracto sucesivo, puesto que como ya se señaló, los sucesores ostentan la misma calidad jurídica que su causante frente a los que contrataron con éste.

De otro lado, si bien en virtud del principio de prioridad excluyente regulado en el artículo 2017° del Código Civil, no pueden acceder al Registro títulos incompatibles con otros ya inscritos, dicho efecto excluyente, que opera a favor del titular registral, tiene sentido y encuentra su fundamento en la medida que el titular registral tenga la calidad de tercero, y los sucesores a título universal no ostentan dicha calidad, pues siendo tercero con relación a un acto, todo aquel que no es parte de él, y siendo que, como ya se señaló anteriormente, los sucesores se sustituyen en los derechos y obligaciones del causante, aún cuando no han intervenido en el acto de disposición, no son ajenos al mismo, sino más bien están vinculados por él y, consecuentemente, no sólo están obligados a respetarla sino a ejecutar las obligaciones que hubieran quedado pendientes de

ser cumplidos por su causante, como podría ser, por ejemplo, la obligación de entregar el inmueble, en caso que no se hubiera efectuado aún.

En ese sentido, la inscripción de la sucesión en la partida del inmueble no excluye ni puede cerrar el acceso al Registro de actos en los que dicha sucesión tiene la calidad de parte.

Asimismo, en virtud de la legitimación registral, que no es sino consecuencia de la presunción de exactitud del Registro, el titular registral se encuentra facultado tanto activa como pasivamente para ejercitar el derecho inscrito, puede disponer del derecho y provocar eficazmente la transmisión. En este sentido, cuando el artículo 94° prevé la posibilidad de inscribir la transferencia efectuada por el causante aun cuando en la partida registral figure la inscripción de la sucesión de éste, no existe vulneración alguna al principio del legitimación, y tanto no existe vulneración al citado principio que, si los sucesores transfieren el bien a un tercero y éste inscribe su adquisición, dicha inscripción no sólo cerrará el registro a la transferencia efectuada con anterioridad por el causante, sino que si dicho tercero deviene en tercero registral, será amparado por la fe pública registral.

Como puede apreciarse, no es que se niegue a la sucesión a ejercer sus facultades como titular registral ni que se deje sin efecto el asiento registral que publicita a la sucesión como tal, lo que ocurre es que existe una situación de inexactitud registral, pues se publicita a los herederos de D como titulares de predio, cuando éste en vida ya había transferido el bien a un tercero y, por tanto, no podía transmitir mortis causa aquello que no formaba parte de su patrimonio, situación de inexactitud que precisamente se corrige con la inscripción de la transferencia efectuada por el causante, del mismo modo como se restablece la exactitud registral, en los casos en los que la discordancia entre la realidad jurídica extra registral y lo que el Registro publicita es generada, sobre todo en los sistemas registrales declarativos como el nuestro, por la realización de actos que

producen modificaciones extra registrales en la situación jurídica del bien, como ocurre cuando el titular registral transfiere un bien y dicha transferencia aún no ha accedido al Registro.

En ese sentido, negar la inscripción de la transferencia efectuada por el causante, sería casi como negar la inscripción de la transferencia efectuada por un titular registral y, en consecuencia, negar el restablecimiento de la exactitud registral.

De otro lado, ¿no resultaría incoherente permitir la inscripción de una transferencia efectuada por el causante, cuando la transferencia consta en un instrumento privado, y negaría cuando la misma transferencia consta en un instrumento público?.

Negar el acceso al Registro de las transferencias efectuadas por el causante, por encontrarse inscrita la sucesión en la partida del predio, obligaría al adquirente a iniciar innecesariamente un proceso judicial y, lo que es peor, a causar un eventual perjuicio irreparable al adquirente, pues si los sucesores transfieren el predio a título oneroso a un tercero de buena fe, que luego inscribe su adquisición, éste sería preferido en desmedro del primer adquirente. El Registro debe ayudar a solucionar conflictos no crearlos.

2.6.9. Pronunciamiento del tribunal registral

El artículo en mención no tiene antecedentes normativos, pero si contamos con dos pronunciamientos del Tribunal Registral. La Resolución N° 171-1998-ORLC/TR de fecha 14-04-1998 emitida por el Tribunal Registral de la Ex - Oficina Registral de Lima y Callao, que resolvió la denegatoria de inscripción por un registrador público de dicha oficina registral, a una compra venta efectuada por un causante antes de su muerte. Este es, en todo caso, el antecedente jurisprudencial más remoto que hemos encontrado. El tribunal Registral en mayoría confirmó la observación con el argumento de incompatibilidad entre la

inscripción del heredero y la compra venta hecha por el causante en vida. Asimismo, porque aun cuando la inscripción de la sucesión a título universal se había realizado pese a que el bien ya no le pertenecía al de *cujus*, el asiento de inscripción se encontraba legitimado de acuerdo al artículo 2013° del Código Civil, en consecuencia se presumía válido mientras no se rectifique o declare judicialmente su invalidez. Además agregaba la resolución, que el sistema registral peruano no establecía situación de excepción a la aplicación del principio de legitimación, considerando que debía regularse tal excepción para estos casos. El Tribunal Registral sugirió la ratificación de la compra venta por el titular registral legitimado (el heredero) al ser el título incompatible por el principio de prioridad excluyente. Uno de los miembros, en voto singular, sostuvo la posición que ahora se plasma en el artículo 94° del Reglamento.

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

El heredero o herederos inscritos ocupan el lugar del causante, no son terceros ajenos a la relación jurídica generada con el adquirente del bien. Es más, el bien ya no forma parte de la masa hereditaria. De tal manera que la escritura pública de transferencia de propiedad es suficiente para la inscripción. Distinto sería el caso si el adquirente tuviera un documento privado de transferencia de propiedad, en esa hipótesis tendría que obtener primero el otorgamiento de la escritura pública por parte de los herederos, quienes están obligados a hacerlo por imperio de la ley, pues al fallecimiento de su causante asumen toda sus

obligaciones. Sobre este tema Roca Sastre⁴⁷ nos dice que: *“Los herederos al ratificar la enajenación verificada por su causante, no actúan como dueños de una cosa que ya no es suya, sino como continuadores, o, si se quiere, como representantes de aquel. Cumplen simplemente una obligación ineludible que ya pesaba sobre su causante. De nada se desprenden sino que simplemente habilitan al adquirente de un título idóneo, y que naturalmente puede exigirles”*. Pero, si el adquirente ya posee un título perfecto de transferencia es ilógico y antieconómico que se le embarque en la búsqueda del consentimiento de los herederos o, en el peor de los casos, en un proceso judicial innecesario. Es decir, negarle la inscripción, implicaría supeditar la voluntad manifestada por el causante en el título formal al eventual disenso de los herederos.

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

⁴⁷ ROCA SASTRE, Ramón, *“Derecho Hipotecario. Fundamentos de la publicidad registral”*, Bosch Casa Editorial S.A., Año 1995, p. 144.

evaluada en cada caso concreto por el registrador, dependiendo de que registro de bienes se trate.

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

CAPÍTULO III

RESULTADOS Y DISCUSIÓN

3.1 Hacia un sistema constitutivo de derecho

3.1.1. Existencia de la problemática actual

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

Además de estos efectos, la carencia de propiedad titulada y registrada hace que los propietarios se sientan marginados de los beneficios del sistema legal y del mercado y constituyan el caldo de cultivo propicio para movimientos revolucionarios que les aseguren la protección de sus derechos. Por ello, para que la propiedad adquiera su mayor valor en el mercado, debe ser incorporada en títulos debidamente registrados que, al igual que un cheque, una acción o un *warrant*, sean instrumentos aceptados por los agentes económicos y la sociedad en general. El título registrado confiere certeza sobre los límites del predio y la titularidad de los propietarios, otorgando seguridad jurídica a las transacciones, lo que facilita, a su vez, el intercambio masivo y a bajo costo, propios de una verdadera economía de mercado.

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

Es importante tener presente, que no basta que la propiedad esté consignada en un título, sino que este título debe poder permitir a su titular hacer oponible su derecho frente a cualquier tercero que considere que tiene un mejor derecho para poseer esa vivienda o parcela. La oponibilidad se adquiere con la inscripción del título en un registro eficiente. Ahora bien, hasta aquí sería el proceso ideal para obtener la seguridad jurídica; sin embargo, el problema surge cuando el nuevo propietario no acude al registro a solicitar la inscripción de su derecho en el registro público, por lo tanto, al no ser conocido o “publicitado” no puede ser oponible a terceros.

3.1.2. Caso del registro de la propiedad vehicular

El Registro de Propiedad Vehicular en el Perú, tradicional y originariamente estuvo a cargo del sector Transportes (Ministerio), en donde era, básicamente, un registro de carácter administrativo, en el que prevalecía el archivo de determinados datos útiles para la misma administración y no tanto para los particulares.

Al ser transferido al Sistema Nacional de los Registros Públicos, el Registro de la Propiedad Vehicular, se incluye dentro de los registros llamados jurídicos, por sus efectos y fines que los diferencia de los registros administrativos.

El efecto fundamental de un registro jurídico, consiste en producir cognoscibilidad general respecto a los terceros, el cual está consagrado en el principio registral de publicidad, por el que se establece la presunción *iure et de jure*, la que no admite prueba en contrario, en el sentido de que, toda persona tiene conocimiento del contenido de las inscripciones (art. 2012° del Código Civil), y su finalidad es brindar seguridad jurídica.

En otras palabras, el registro brinda seguridad jurídica, en todo el sentido de la expresión, dando certidumbre a la contratación, al hacer cognoscible la información necesaria requerida por los particulares (a través de la publicidad formal), como terceros adquirentes (seguridad dinámica), y certeza en las titularidades, en el sentido de que lo publicitado por el registro se presume cierto y produce todos sus efectos, y no podrá ser alterado por el propio registro (seguridad estática).

3.1.2.1. Antecedentes registrales

El Registro de Propiedad Vehicular, antes de su incorporación al Sistema Nacional de los Registros Públicos peruano, era un registro eminentemente administrativo, en la que los títulos que se presentaban para su registración al momento de su revisión, se les aplicaba las normas de simplificación administrativa, basado en presunciones de veracidad y de controles a *posteriori*, y utilizaba el sistema de transcripción, es decir, archivaba el título completo de manera literal, en un sobre que contenía los documentos de un determinado vehículo, el cual no reúne las garantías propias de un sistema de inscripción, que es el que se utiliza actualmente, en el que por cada vehículo se apertura una ficha registral (partida), asientos electrónicos, lo que no era utilizado en el sistema anterior, en donde los documentos se archivaban de manera cronológica en un sobre y algunos éstos eran extraviados, lo cual genera menudos problemas a los registradores actuales del Registro de Propiedad Vehicular, los que se ven en la

imperiosa necesidad de solicitar la reconstrucción de los antecedentes registrales que no obran en el registro.

3.1.2.2. De orden legislativo

En la legislación peruana vigente, específicamente en el Derecho Sustantivo (Código Civil de 1984), el sistema patrimonial hace la distinción o clasificación en bienes muebles y bienes inmuebles. En cuanto a los bienes inmuebles, está debidamente consagrado el principio de oponibilidad registral en el artículo 2022°, del acotado Código Civil al establecer: *“Para oponer derechos reales sobre inmuebles a quienes también tienen derechos reales sobre los mismos, es preciso que el derecho que se opone esté inscrito con anterioridad al de aquel a quien se opone (...)”*.

En el caso de la concurrencia de acreedores, el principio de oponibilidad lo encontramos en el **artículo 1135° del Código Civil que prescribe: “Cuando el bien es inmueble y concurren diversos acreedores a quienes el mismo deudor se ha obligado a entregarlo, se prefiere al acreedor de buena fe cuyo título ha sido primeramente inscrito o, en defecto de inscripción, al acreedor cuyo título sea de fecha anterior, se prefiere, en este último caso, el título que conste de documento de fecha cierta más antigua”**.

Sin embargo, el principio de oponibilidad no ha sido legislado para los bienes muebles y así tenemos el artículo 1136° del Código Civil, prescribe lo siguiente: *“Si el bien cierto que debe entregarse es mueble y lo reclamasen diversos acreedores a quienes el mismo deudor se hubiese obligado a entregarlo, será preferido el acreedor de buena fe a quien el deudor hizo tradición de él (...)”*, lo cual es concordante con el artículo 947° del mismo código sustantivo que señala que en el caso de bienes muebles la transferencia se perfecciona con la tradición.

De lo anteriormente señalado se concluye, que en el caso de concurrencia de compradores o adquirientes de un mismo bien inmueble, es evidente que prevalecerá aquel que inscribió primero su derecho; mientras que cuando la concurrencia recaiga sobre bienes muebles, ejem: vehículos, según las normas glosadas prevalecerá aquel que posea el vehículo y no el que aparece registrado.

Esta incoherencia de carácter legislativo, existe a la fecha en el Perú el cual debe ser tenido en cuenta por la comisión revisora del Código Civil, a fin de subsanarla y **establecer el carácter constitutivo para todos los bienes registrables**, y de esta manera precisar que la publicidad registral es el más perfecto y eficiente que se haya inventado, para publicar situaciones jurídicas y oponer derechos, tutelarlos y brindar **la real seguridad jurídica en el tráfico de los mismos**.

Es conveniente recordar que la publicidad registral, es una creación del Estado para reemplazar a la publicidad posesoria, cuando ésta ya no resulta adecuada para satisfacer la necesidad de certidumbre en la contratación de bienes perfectamente identificables e individualizables.

3.2 Modelo teórico a plantear

3.2.1. Introducción al problema

Precisamente, lo que el presente estudio plantea es que una vez culminados los procesos de titulación, se pueda acceder a una real seguridad jurídica, es decir, brindar la certidumbre jurídica respecto a la titularidad de los diferentes derechos que en él se registran, teniendo como soporte de desarrollo: la modernización, simplificación, integración y la especialización de la función registral en todo el país, en beneficio de la sociedad⁴⁸.

⁴⁸ <http://www.sunarp.gob.pe/qsomos.asp> visitada el día 31 de Marzo de 2012.

De manera genérica en el Perú, si bien se inició hace varios años el proceso de formalización de la propiedad informal (un intento más del Estado Peruano por saber cuántas propiedades y propietarios inscritos existen en el país) a través de la Oficina de Formalización de la Propiedad Informal, conocido en nuestro medio como COFOPRI, este intento a pesar de las dificultades iniciales ha rendido sus frutos, pero solo hasta cierto límite, como veremos a continuación.

Cuando COFOPRI formaliza y entrega un título de propiedad, sobre determinado bien inmueble, lo hace respecto sólo al lote de terreno, siendo que una vez inscrito, el propietario deberá inscribir la construcción que hubiere sobre el lote de terreno titulado. Pues bien, el propietario al que se le ha otorgado su título, pocas veces es tan diligente como para contratar un profesional (verificador responsable) que se encargue del trámite de la declaratoria de fábrica en aplicación de la Ley N° 27157 – Ley de Regularización de Edificaciones, del procedimiento para la Declaratoria de Fábrica del Régimen de Unidades Inmobiliarias de Propiedad Exclusiva y de Propiedad Común, para luego solicitar su posterior inscripción en el registro público.

Como fuese al fin, la propiedad del bien inmueble ya está inscrita, pero qué sucede cuando el propietario inscrito decide transferir su propiedad?, qué sucede cuando el nuevo propietario no inscribe su derecho adquirido?. Aquí radica el planteamiento del problema que ha generado el desarrollo de la presente investigación, esto es que en nuestro Código Civil, tenemos que en el artículo 1352° establece que: “Los contratos se perfeccionan por el consentimiento de las partes, (...)”, esto quiere decir, que basta que dos personas acuerden la transferencia de un bien inmueble pactando su precio, así como su pago, para que el contrato quede perfeccionado; vale decir, que el transferente transfiere la propiedad de un bien inmueble al adquirente con el sólo consentimiento, sin ser necesario, por tanto, proceder a la inscripción en el registro público. Nuestro sistema registral es, entonces, un sistema registral netamente Declarativo, por cuanto, no es obligatorio realizar la inscripción en el registro de una transferencia

de propiedad a favor de adquirente, por lo que, parece no importante a la norma civil si se trate o no de bienes inmuebles registrados. Luego, el artículo 2022° del Código Civil establece: *“Para oponer derechos reales sobre inmuebles a quienes también tienen derechos reales sobre los mismos, es preciso que el derecho que se opone esté inscrito con anterioridad al de aquél a quien se opone. (...)”*. Como es de advertirse, existiría nuevamente otra incoherencia en nuestro código civil, pues por un lado, se tiene que basta el sólo consentimiento para la transferencia y posterior adquisición de un bien inmueble, pero por otro lado, se tiene que para que el derecho de propiedad de un titular pueda ser oponible a terceros es necesario que tal derecho sea inscrito en un registro público. Al respecto, podemos señalar que, en un primer momento se nos dice basta el consentimiento para adquirir un inmueble, pero en un segundo momento se nos dice que si se quiere que nuestro derecho de propiedad adquirido sea oponible a terceros se debe inscribir, al final no se nos obliga pero después si, lo que nos permite señalar que existe un principio que surge en este momento, y es el principio de la publicidad registral.

3.2.2. La publicidad registral como eje central en un sistema constitutivo de derecho

La publicidad de las titularidades dominiales que brinda el registro público es uno de los pilares de la seguridad jurídica en el tráfico inmobiliario pues a través de este principio se puede expresar tanto la seguridad estática (intangibilidad de los asientos de inscripción) así como la seguridad jurídica dinámica (información que brinda el registro para la contratación) la que se materializa a través de los diversos certificados que emite el registro público.

Así pues, la institución registral que refuerza la seguridad jurídica es la publicidad. La función principal de los registros es dar seguridad en el tráfico, y dar seguridad en la información que contienen los asientos registrales, pero, a su vez, brindar certeza respecto de la titularidad de los derechos registrados.

Sin embargo, como venimos señalando, que sucede si lo que publicita el registro no es lo que en la realidad extrarregistral existe?, es ésta una de las preguntas que intentamos responder con la presente investigación. Pues bien, tenemos que, el sistema registral adoptado en nuestro país, en lo que concierne al registro de predios es el Sistema Declarativo, sistema con el cual no es obligatorio solicitar la inscripción ante el Registro Público de una transferencia del derecho de propiedad y subsecuente cambio de titularidad.

3.3 Seguridad jurídica

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

Y es que, como bien lo ha señalado RECASENS SICHES⁴⁹, el origen del Derecho tiene que ver con el deseo del ser humano de protegerse dentro de un grupo humano; la necesidad de tener seguridad ha sido el motor en la creación del Derecho, mucho más que la justicia. La necesidad del orden ha prevalecido y prevalece aún en la humanidad. Por ello, entendemos la expresión de GOETHE, cuando en su obra cumbre “Fausto” indica: *“Prefiero la injusticia al desorden”*. Esta frase que, de primera intención, parecería deleznable, no lo es tanto, si entendemos que para el logro de cualquier situación de justicia debe efectuarse

⁴⁹ RECASENS SICHES citado por MORALES GODÓ, Juan. En “Temas de Derecho Registral” TOMO III Año 2000, Superintendencia Nacional de los Registros Públicos, Lima, diciembre 2000. pag. 423.

dentro de un orden, y que éste ya contiene cierta justicia, aun cuando dicho orden nos parezca injusto tomando como referencia el ideal superior de justicia.

El ser humano, es individuo y es sociedad, es egoísta, pero también solidario; cuando celebra el “contrato social”, quizás está pensando más en la seguridad que en la justicia, porque se toma conciencia de que es necesario un mínimo de orden, de predecibilidad, para construir su proyecto de vida. Sin embargo, la existencia de la legalidad que es consustancial a la seguridad, lleva implícita la referencia a la justicia, constituyendo, por sí sola, ya cierta justicia. Las relaciones intersubjetivas serían caóticas, si es que no se establecen ciertas reglas de conducta que importen un mínimo de orden y, como bien sabemos, desde una perspectiva matemática aun el caos guarda cierto orden. Precisamente, la idea del Derecho importa un orden que ofrece un mínimo de seguridad. El Derecho surge como consecuencia de la necesidad del ser humano de desarrollar su existencia dentro de un grupo social por ser ésta su naturaleza. Por ello, se define al Derecho como regulador de la conducta intersubjetiva del ser humano, apuntando a valores.

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

Por ello, el orden social es una situación básica, primordial, de las sociedades, más elemental que la justicia. El orden establecido nos separa de la catástrofe, porque nos brinda un mínimo de seguridad. El orden establecido, aun cuando fuere injusto, nos garantiza un mínimo de existencia y, por otro lado, si dicho orden tiene pretensiones de perdurar en el tiempo, debe dotar al sistema de alguna dosis de justicia, si quiere captar el apoyo mayoritario.

Ahora, si bien es cierto que el valor seguridad jurídica ha estado teñido de un contenido ideológico individualista, a pesar de que la idea de la paz y tranquilidad sociales como fin del Estado y del Derecho han sido conocidas desde antiguo, encontrándolas, por ejemplo, bien descritas en el pensamiento de Santo Tomás. Pero esta vinculación del valor en comentario, con el sistema capitalista, está relacionado con la evolución del pensamiento moderno, que implicó una ruptura con el pasado, donde el ser humano concebía que su destino estaba predeterminado, de tal forma que pocos márgenes de libertad existían para que el ser humano pudiera construirse a sí mismo. Con el renacimiento y el surgimiento del pensamiento moderno, el ser humano requería de libertad y seguridad. Recordemos que el ser humano, en ésta época, comprende que su destino debía ser creación de sí mismo; que su destino no estaba predeterminado, sino que era algo que él debía construir, que el proyecto de vida debía ser imaginado y construido por él mismo. El hombre “faústico”, a solas con su libertad, hubo de vencer y conquistar el mundo con su esfuerzo, y lo tuvo que hacer solo, sin subsidios de ninguna clase.

Sin embargo, este prejuicio contra la seguridad jurídica, aparentemente como un valor de la ideología individualista – capitalista, tiene un valor por sí mismo, con total independencia de su aparente servicio ideológico político, no es pues un valor burgués, sino una exigencia ineludible del Derecho y dicho con más propiedad, una exigencia ontológica del Derecho.⁵⁰

3.4 Adopción de un Sistema Constitutivo de Derechos

En la Zona Registral N° II – Sede Chota, al igual que en el resto de país, forma parte integrante de los registros públicos, el Registro de Predios, que está conformado por el Registro de la Propiedad Inmueble, Registro Predial Urbano y la Sección Especial de Predios Rurales (unificados mediante Ley N° 27555), en este Registro se inscriben las Transferencias de Propiedad, Declaratorias de Fábrica,

⁵⁰ MORALES GODÓ, Juan. En “Temas de Derecho Registral” Ob. Cit. pag. 42.

Urbanizaciones, Hipotecas, Primeras de Dominio, Embargos y Demandas referidas a Predios Urbanos y Rurales. En virtud a la unificación también se inscribe el derecho de propiedad y otros derechos o actos relativos a predios de pueblos jóvenes, urbanizaciones populares, entre otros; así como la inscripción del derecho de posesión de predios rurales, entre otros⁵¹.

El sistema Alemán, conforme lo hemos señalado en líneas anteriores, se caracteriza por atribuir a la inscripción una cualidad constitutiva para la formación de los derechos, asimismo por brindar plena protección al tercero registral a través de la presunción de exactitud de las inscripciones (principios de legitimación y fe pública registral) y, por erigir su sistema sobre la base del folio real, esto conllevaría a brindar de manera concreta y efectiva la real seguridad jurídica que según nuestro sistema registral actual, constituye su misión.

En la localidad de Chota, se ha logrado un gran avance en el proceso de formalización con el funcionamiento de la Oficina de Cofopri; sin embargo, todo el trabajo que ha realizado tal oficina no puede verse consolidado si los nuevos propietarios o adquirentes no acuden al registro para solicitar la inscripción de su derecho de propiedad, generando con ello, que la realidad registral difiera con la realidad extrarregistral, por cuanto, si en el registro público figura como propietario A quien transfiere a B, luego B que no inscribe, transfiere a C, quien tampoco inscribe, es entonces, que se genera una situación totalmente distinta y discordante a la que obra en el registro público. Empero distinto sería el caso, si en nuestro país rigiera el Sistema Constitutivo de Derechos, por cuanto, su aplicación implicaría que cada vez que un propietario de un inmueble debidamente inscrito en el registro público (en su partida registral) decidiera transferir su propiedad a terceros, sería obligatorio que éste último, para que adquiera el derecho de propiedad sobre el bien, lo inscriba necesariamente en el registro. Entonces, en un sistema constitutivo de Derechos, si A transfiere a B, para que

⁵¹ <http://tutorregistralvirtual.sunarp.gob.pe/tutorregistralvirtual/auditoria?operacion=inicio>. visitada 20 de Junio

éste se convierta en propietario, debería previamente solicitar la inscripción en el registro público.

3.5 Un intento por concordar la realidad registral con la realidad extrarregistral: Derecho Legislativo N° 1049 artículo 36°

Mediante Decreto Legislativo N° 1049 (Reglamento de la Ley del Notariado), en su artículo 36° se establece, lo que hemos denominado, “un intento”, por hacer que los nuevos propietarios, acudan al registro público a inscribir la adquisición de su transferencia, pues señala que: *“Para efectos de lo previsto por la Séptima Disposición Complementaria, Transitoria y Final del Decreto Legislativo, cuando el notario o sus dependientes debidamente autorizados presenten partes ante el Registro de Predios o de Mandatos y Poderes, acompañados de documentos aclaratorios o complementarios constituidos por partes o testimonios expedidos por otro notario o cónsul, no será necesaria la autorización de este último, sin perjuicio de la verificación de autenticidad que, bajo responsabilidad deberá practicar el notario que efectúa la presentación ante el Registro. Para la presentación de partes del Archivo General de la Nación, Archivos Departamentales, o de las Oficinas Consulares, en el Registro de Predios y Mandatos y Poderes, **cada una de estas oficinas deberá señalar en los partes correspondientes la persona que tramitará la presentación del título.** En el caso de notarios cesados, la presentación la efectuará el presentante del notario que autoriza, la persona que se señale en el parte o en su defecto, el representante acreditado del colegio de notarios.”.* Como podemos, advertir, dicha ley intenta obligar al notario público, a fin de que él o su representante sea quien solicite la inscripción de la transferencia ante el registro público; sin embargo, a su vez, le da la opción de señalar en el parte el nombre de la persona que tramitará la inscripción.

Entonces, si se adoptase el Sistema Constitutivo de Derechos, permitiría que aconteciese uno de los hechos más relevantes que existen en el sistema registral alemán, el cual radica en la circunstancia de que la **inscripción en el Registro es un elemento esencial para la constitución, transmisión, modificación o extinción de algún derecho real**. La inscripción no es un requisito legal, que se añade al acto para que éste produzca efectos, sino que es parte integrante del negocio dispositivo real. Dicho de otro modo, sin la inscripción no existe el cambio o la mutación del derecho real. **En todo caso, mientras no se produzca la inscripción habrá derechos obligacionales o un acuerdo dispositivo vinculante, pero sin eficacia real**.

También, es necesario tener en cuenta que el régimen de inscripción constitutiva actuaría únicamente cuando se trate de contratos inter vivos, por lo que la inscripción no sería constitutiva cuando se tratase de actos que se producen de pleno derecho, como ocurre en la sucesión mortis causa, a partir del fallecimiento, ni en los denominados actos estatales o del estado como son las adjudicaciones en remate, expropiación. Aquí, es preciso señalar que, a los actos mortis causa hay que diferenciar la transmisión hereditaria propiamente dicha, en que la inscripción no es constitutiva, pues la transmisión se produce por el hecho de la muerte del causante, y la eficacia de la partición entre los coherederos, es en la que se sigue la regla general de la inscripción constitutiva, **pues la adquisición de bienes determinados no se produce en virtud del fallecimiento, sino por acuerdo entre los coherederos seguido de la inscripción en el Registro**.

De otro lado, es necesario argüir y tener en cuenta también que, un predio registrado, así como del derecho de propiedad inscrito de su dueño, contribuye de manera eficaz y productiva al crecimiento de un país, por cuanto, incrementa el valor comercial de un bien inmueble, por tanto, punto a parte merece referirnos al sistema registral y desarrollo.

3.6 Sistema registral y de desarrollo

En esta parte del presente trabajo de investigación, veremos cómo el sistema registral peruano influye en el desarrollo económico nacional y, a su vez, el cómo contribuye en el desarrollo social nacional, es claro que estamos partiendo de una premisa, la cual nos lleva a señalar que, en efecto, la operatividad del sistema registral tiene relación con ambos aspectos del desarrollo; y por ello, ya no habría necesidad de entrar en alguna adquisición o examen para llegar a tal conclusión.

Sin embargo, sí es conveniente detenernos brevemente en el concepto de “desarrollo”, bajo dos perspectivas anotadas, vale decir, la económica y la social; por cuanto encontramos que éstos dos aspectos del desarrollo se encuentran íntimamente involucradas e integran a su vez un concepto más amplio y completo, cual es el de “desarrollo sostenible”.

El término “desarrollo sostenible” se aplica al desarrollo socioeconómico y fue formalizado en el documento conocido como Informe Brundtland (1987), fruto de los trabajos de la Comisión Mundial de Medio Ambiente y Desarrollo de las Naciones Unidas, creada en la Asamblea de las Naciones Unidas en 1983. Dicha definición se asumirá en el Principio 3° de la Declaración de Río (1992): *“Satisfacer las necesidades de las generaciones presentes, sin comprometer las posibilidades de las del futuro para atender sus propias necesidades”*.

Es un hecho que este concepto, generalmente se vincula a temas relacionados con el medio ambiente y la necesidad de preservación, de tomar acciones frente al cambio climático, a la utilización de fuentes energéticas no contaminantes, a los mecanismos de desarrollo limpio y, en general, a la necesidad de reducir los impactos negativos que las actividades económicas pueden generar en el ambiente; sin embargo, es importante considerar que el concepto de “desarrollo sostenible” no sólo comprende los aspectos ambientales, sino que también involucra los de carácter económico y social.

En general, podemos afirmar que el desarrollo sostenible logra viabilidad en la medida que los tres pilares sobre los que descansa puedan, a su vez, desarrollarse equilibradamente: el ambiental, el económico y el social. En este orden de ideas, se podría decir que una sociedad puede llegar a evidenciar un desarrollo sostenible, si el “desarrollo económico” va a la par del “desarrollo social” y del “desarrollo ambiental”.

Lo indicado encuentra una explicación simple, al considerar que si la actividad económica impacta negativamente en el medio ambiente, a su vez, generará igual efecto negativo en la comunidad, y si esto es así, nos encontraremos bastante lejos de lograr o alcanzar el ansiado bienestar social.

Hechas estas precisiones, se tendría como válida el señalar que si se plantea el analizar la influencia del sistema registral peruano en el desarrollo económico y su contribución en el desarrollo social, ello sólo respondería a la necesidad de desglosar el tema con fines didácticos o metodológicos, pero no al hecho de que se trate de dos cosas o temas diferentes; por cuanto en todo caso, el desarrollo social será consecuencia del económico.

El desarrollo económico, entendido como la capacidad de crear riqueza, promoviendo el bienestar de la población.

El desarrollo social, se refiere a la evolución o cambio de las relaciones entre los individuos, grupos e instituciones al interior de la sociedad, bajo la premisa que tal desarrollo se configura, en la medida que el cambio de tales relaciones tengan efectos positivos o de mejora.

Retomando el tema de los impactos o efectos que las actividades económicas generan, es claro que el desarrollo económico podrá tener un efecto positivo cuando, en efecto, la riqueza que se logre generar, evidencie un incremento en los niveles de bienestar de la población. Sin embargo, para efectos que el desarrollo se haga realidad en las dos dimensiones señaladas, es

necesario que se generen y se mantengan, en forma sostenida, una serie de condiciones indispensables, como el fortalecimiento de la institucionalidad, la reducción de las barreras burocráticas, la mejora en la eficiencia y calidad de gasto en la inversión pública, etc.

Las tres condiciones que a manera de ejemplo se han señalado, son exigencias reconocidas por la población, que en más de una oportunidad hemos encontrado en los resultados de encuestas de opinión, en los documentos de gobierno o en mensajes políticos; lo que demuestra que de hecho, existe una necesidad imperiosa de lograr consolidar todos aquellos elementos o condiciones que puedan hacer del Perú un país competitivo.

La evaluación y análisis de cómo el sistema registral influye o contribuye con el desarrollo económico y con el desarrollo social del país, nos debiera conducir a considerar que el desarrollo como tal, es uno sólo y que en su dimensión económica (creación de riqueza), permitirá el desarrollo social (bienestar social). Pues debe tomarse conciencia de cómo la actividad del registro influye en el desarrollo del país, tanto respecto al ciudadano que espera un servicio con eficiencia y calidad, como que estos deben adoptar una conducta más diligente en el momento de efectuarse una transferencia de la propiedad, de no ser así, resulta necesario un cambio de Sistema Registral que se plantea con el presente trabajo de investigación y que es el Constitutivo de Derechos mediante el cual, sería obligatoria, una vez lograda la formalización de la propiedad predial a nivel nacional, que se inscriba toda transferencia que se realice respecto a ésta.

CONCLUSIONES

1. De lo expuesto, vislumbramos que lo que se pretende conseguir con un sistema constitutivo de derechos es brindar la real seguridad jurídica en el tráfico patrimonial de bienes inmobiliarios para el adquirente quien actúa en base a la buena fe registral, esto es, de la información que aparece en el registro, por cuyo motivo su adquisición, a título oneroso o gratuito, revestiría de toda la seguridad jurídica, a tal punto que la misma se mantendría incólume, aunque después se anule, rescinda o resuelva el de su otorgante, por causas que no figuran en el registro.
2. Con la adopción de un Sistema Registral Constitutivo de Derechos, en nuestro país se alcanzaría, entonces, la real seguridad jurídica que permitiría mayor certeza y eficacia en las transacciones comerciales, por cuanto, existiría concordancia real entre la realidad registral y la realidad extrarregistral lo que significaría que la inscripción de una transferencia en el Registro de Predios, constituiría la consolidación del derecho de propiedad del nuevo adquirente, pues al ser constitutiva se obtendría la formación de derechos reales, asimismo, brindaría plena protección al tercero registral a través de la presunción de exactitud de las inscripciones (principios de legitimación y fe pública registral) y, por erigir su sistema sobre la base del folio real, lo que conllevaría a brindar de manera concreta y efectiva la real seguridad jurídica.
3. Desde años atrás la institución de los registros públicos, la cual tenía como su antecedente inmediato al Oficio de Hipotecas, aunque con la carencia de los elementos sustanciales que permitieran generar una inmediata publicidad y el conocimiento que debieran tener terceros para poder contratar o no. Sin embargo, fue un paso importante que la inscripción de este tipo de gravámenes se centralizara en los escribanos. Ellos tenían la obligación no sólo de inscribir las hipotecas, sino diversos tipos de

vinculaciones al derecho de propiedad sobre bienes inmuebles como los mayorazgos, los censos, las capellanías y patronatos, que no era más que restricciones que impedían transmitirlos o gravarlos, pues se relacionaban o vinculaban con la familia y la posesión perpetua de estos bienes; instituciones estas últimas que requieren de un estudio independiente.

4. La evaluación o análisis de cómo el sistema registral influye o contribuye con el desarrollo económico y con el desarrollo social del país, nos debiera conducir a considerar que el desarrollo como tal, es uno sólo y que en su dimensión económica (creación de riqueza), permitirá el desarrollo social (bienestar social). Debe tomarse en cuenta de cómo la actividad del registro influye en el desarrollo del país, tal es así que respecto al ciudadano que espera un servicio con eficiencia y calidad, determina en gran medida la posibilidad de desarrollo de un país.

RECOMENDACIONES

1. Después de haberse analizado lo que implicaría la adopción de un Sistema Constitutivo de Derechos en el Registro de Predios, podemos sugerir que el actual sistema registral vigente, debe ser analizado y revisado por nuestros juristas y legisladores nacionales, por cuanto, en la actualidad existen innumerables transacciones comerciales que se realizan en el tráfico inmobiliario cotidiano; sin embargo, muchas de ellas no acceden al registro público debido a que sus propietarios no acuden a éste a solicitar su inscripción, lo que genera que no exista coherencia plena entre la realidad registral y la extrarregistral, en virtud precisamente a la vigencia de un Sistema Declarativo de Derechos, en el Registro de Predios.
2. Específicamente, en lo que concierne, a un Registro de Predios, se sugiere que debería elaborarse y a su vez, regir, un solo catastro nacional, que unifique los que actualmente existen, por cuanto a la fecha el Registro de Predios (SUNARP), Cofopri y las Municipalidades, manejan catastros diferentes, lo cual resulta ineficaz si lo que se busca es lograr inscripciones uniformes que otorguen plena seguridad jurídica a sus propietarios, teniéndose en cuenta además que si ello se logra sería la base fundamental para obtener con certeza cuántas propiedades y cuántos propietarios existen en el Perú.
3. Se recomienda revisar, aparte de las normas y reglamentos que regulan el funcionamiento del Registro de Predios, el artículo 949° del Código Civil, por cuanto, en la actualidad su contenido ha quedado desfasado, ya que, si se adoptase un sistema constitutivo de derechos, la sola obligación de enajenar un bien inmueble no bastaría para hacer al acreedor propietario del bien, por cuanto, sería necesario que el negocio obligacional (compra venta, donación, permuta u otros) acceda al registro público a efectos de que se constituya el derecho real de la propiedad.

ANEXOS

Anexo 01

ENCUESTA

Instrucciones: Esta, es una encuesta para determinar si las propiedades que se adquieren han sido debidamente inscritas en el registro público, por lo que, se le solicita refiera información fehaciente y veraz.

1. ¿Tienes propiedades inmuebles inscritas?
 - a) Si
 - b) No

2. ¿Ha adquirido recientemente una propiedad inmueble?
 - a) Si
 - b) No

3. ¿La propiedad que usted ha adquirido se encuentra inscrita en el registro público?
 - a) Si
 - b) No

4. ¿Mediante que documento ud. Ha celebrado la compra venta de su propiedad?
 - a) Contrato privado.
 - b) Escritura Pública.

5. ¿Ha acudido, previamente, a la celebración de su compra venta, ha solicitar alguna copia literal o certificado de gravamen en el registro público?
 - a) Si
 - b) No

6. ¿Sabe si su predio tiene algún gravamen, es decir, hipoteca, embargo o anticresis?
 - a) Si
 - b) No

7. ¿Sabe o conoce que significa la publicidad registral?
 - a) Si
 - b) No

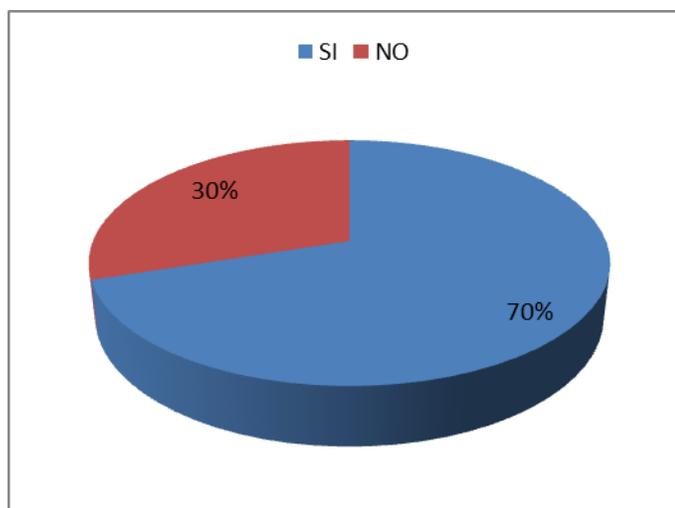
8. ¿En el caso de haber celebrado la compra venta mediante escritura pública ha solicitado al notario que realice el trámite de inscripción ante registros públicos?
 - a) Si
 - b) No

9. ¿En el caso de no haber solicitado la inscripción con el notario público ha tramitado Usted La inscripción ante el registro público?
 - a) Si
 - b) No

10. ¿Cree que es importante registrar en el registro público su propiedad?
 - a) Si
 - b) No

Anexo 02**ANÁLISIS DE LOS DATOS**

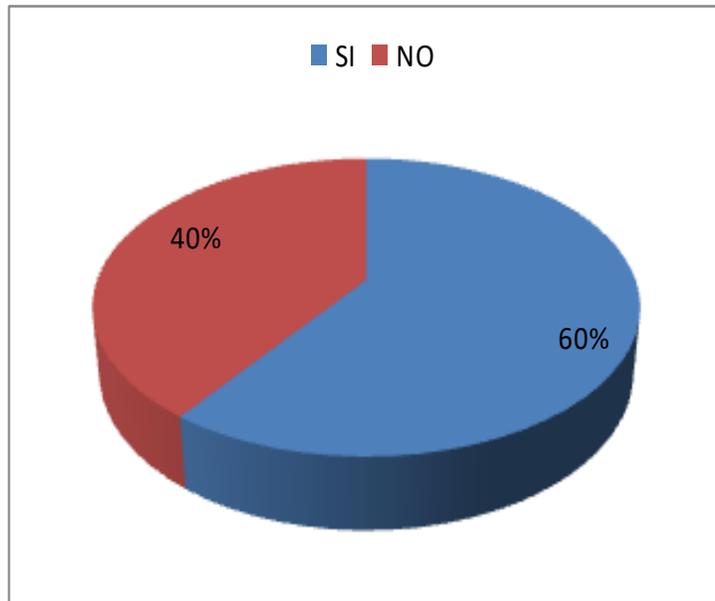
Consideración: De las cien (100) personas entrevistadas y a las cuales se les pudo aplicar la encuesta, se ha obtenido los siguientes cuadros:

GRÁFICO N° 01**¿TIENES PROPIEDADES INMUEBLES INSCRITAS?**

FUENTE: Anexo 01

INTERPRETACIÓN:

Se tiene que el 70% de los entrevistados manifestaron que tenían propiedades inscritas y el 30% restante refirieron que se encontraban en el intento de inscribir sus propiedades, cabe precisar que dentro de este porcentaje un pequeño número de entrevistados manifestó que habían adquirido una propiedad inscrita más aún no habían acudido al registro a inscribir su derecho.

GRÁFICO N° 02**¿HA ADQUIRIDO RECIENTEMENTE UNA PROPIEDAD INMUEBLE?**

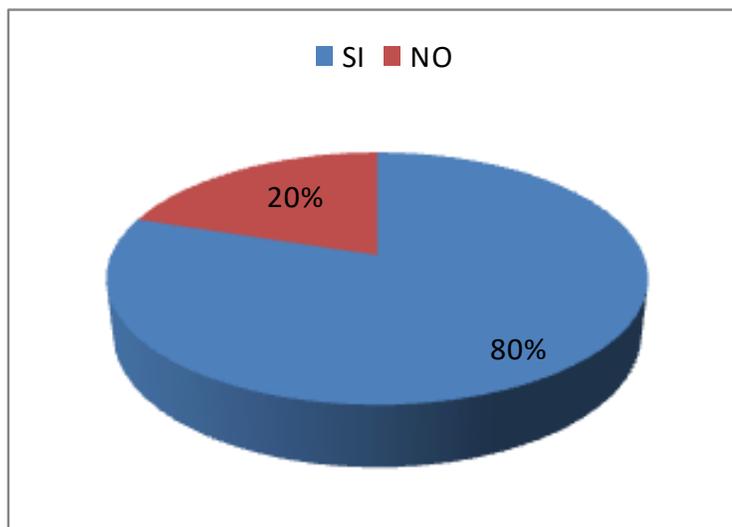
FUENTE: Anexo 02

INTERPRETACIÓN:

Se tiene que el 60% de los entrevistados manifestaron que ya habían adquirido una propiedad y que habían logrado la inscripción y el 40% restante refirieron que habían acudido al registro público a fin de verificar precisamente si quien les estaba vendiendo el bien era el propietario inscrito.

GRÁFICO N° 03

**¿LA PROPIEDAD QUE USTED HA ADQUIRIDO SE ENCUENTRA
INSCRITA EN EL REGISTRO PÚBLICO?**



FUENTE: Anexo 03

INTERPRETACIÓN

Se tiene que el 80% de los entrevistados manifestaron que si se encontraba inscrita la propiedad y el 20% restante refirió que se encontraba en trámite de inscripción su compra venta.

GRÁFICO N° 04**¿MEDIANTE QUE DOCUMENTO UD. HA CELEBRADO LA COMPRA
VENTA DE SU PROPIEDAD?**

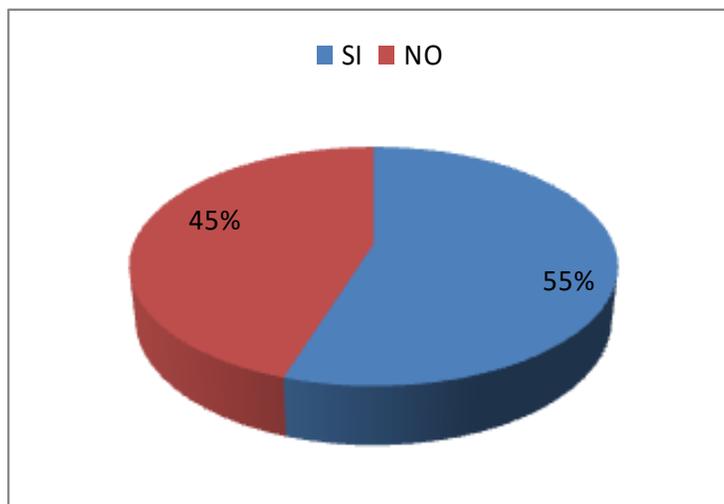
FUENTE: Anexo 04

INTERPRETACIÓN

Se tiene que el 95% de los entrevistados señalaron que habían adquirido su propiedad inmueble a través de una escritura pública ante Notario; sin embargo, aún un 5% de los entrevistados manifestaron que habían adquirido su predio, mediante un contrato privado y que estaban acudiendo al registro a buscar información de los requisitos en la que sus títulos podrían ingresar al registro.

GRÁFICO N° 05

**¿HA ACUDIDO, PREVIAMENTE A LA CELEBRACIÓN DE SU COMPRA VENTA
HA SOLICITAR ALGUNA COPIA LITERAL O CERTIFICADO DE
GRAVAMEN EN EL REGISTRO PÚBLICO?**



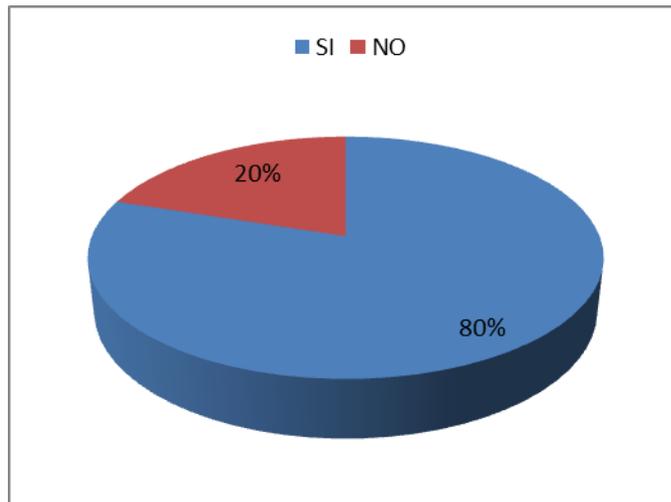
FUENTE: Anexo 05

INTERPRETACIÓN

Se tiene que el 50% de los entrevistados señalaron que sí habían acudido al registro público a solicitar información al registro público a fin de verificar la propiedad del transferente y si el bien se encontraba con algún tipo de gravamen, el otro 50% dijo que no, a pesar de que quien les estaba transfiriendo el bien les había manifestado que el bien inmueble materia de venta, sí se encontraba inscrito.

GRÁFICO N° 06

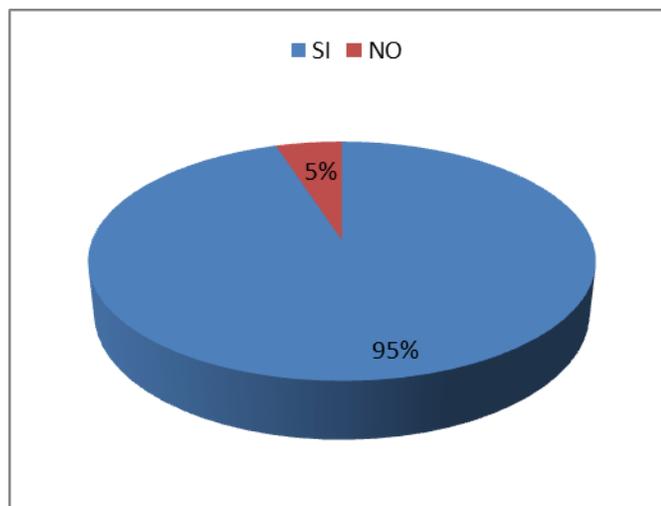
¿SABE SI SU PREDIO TIENE ALGÚN GRAVAMEN, ES DECIR, ALGUNA HIPOTECA, EMBARGO O ANTICRESIS?



FUENTE: Anexo 06

INTERPRETACIÓN

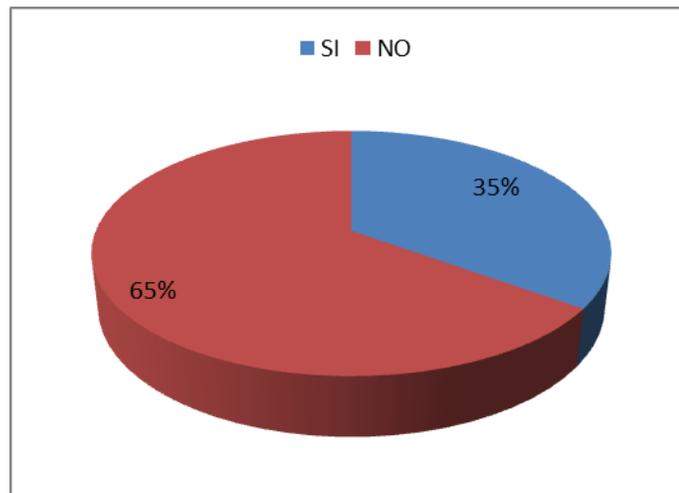
Dentro del 50% anterior, es decir, de lo que si habían obtenido información del registro, a su vez, el 80% de los entrevistados señalaron que si habían averiguado en el registro público, que el predio que habían adquirido no presentaban ningún tipo de gravamen, precisando que, en algunos casos señalaron además de manera referencial, que habían adquirido su inmueble a través de un crédito hipotecario, el otro 20% señaló que no tenían conocimiento si su inmueble presentaba algún tipo de gravamen o mejor dicho no sabían como interpretar el contenido de la copia literal que habían solicitado por lo que recurrirían a la atención del Defensor del Usuario.

GRÁFICO N° 07**¿SABE O CONOCE QUE SIGNIFICA LA PUBLICIDAD REGISTRAL?****FUENTE: Anexo 07****INTERPRETACIÓN**

Se tiene que el 90% de los entrevistados manifestaron que si tenían conocimiento del significado de la publicidad registral, razón por la cual, acudían al registro público a obtener información y un número reducido, esto sólo el 10%, desconocían el significado de la publicidad registral.

GRÁFICO N° 08

**¿EN EL CASO DE HABER CELEBRADO LA COMPRA VENTA
MEDIANTE ESCRITURA PÚBLICA HA SOLICITADO AL NOTARIO QUE
REALICE EL TRÁMITE DE INSCRIPCIÓN
ANTE REGISTROS PÚBLICOS?**



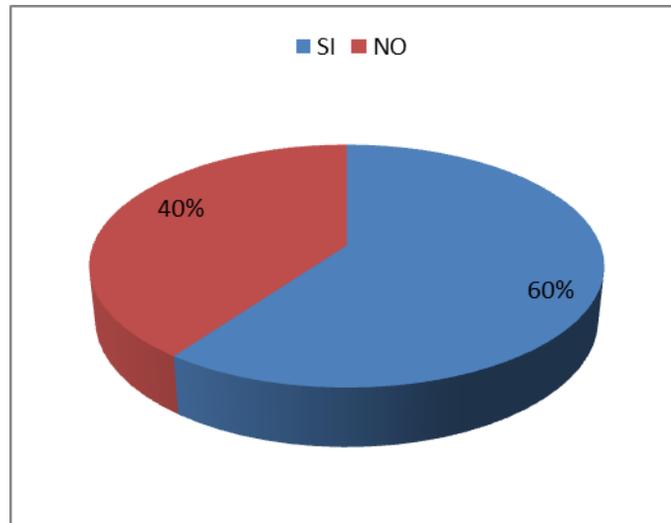
FUENTE: Anexo 08

INTERPRETACIÓN

Se tiene que sólo el 35% de los entrevistados manifestaron que si habían solicitado la intervención del notario público, y el otro 65% señalaron que no lo habían solicitado por cuanto se tenía que solventar un costo adicional al cobro de la elaboración de la escritura pública, por lo que, optaban por realizar el trámite el mismo interesado.

GRÁFICO N° 09

**¿EN EL CASO DE NO HABER SOLICITADO LA INSCRIPCIÓN CON EL
NOTARIO PÚBLICO HA TRAMITADO UD. LA INSCRIPCIÓN
ANTE EL REGISTRO PÚBLICO?**



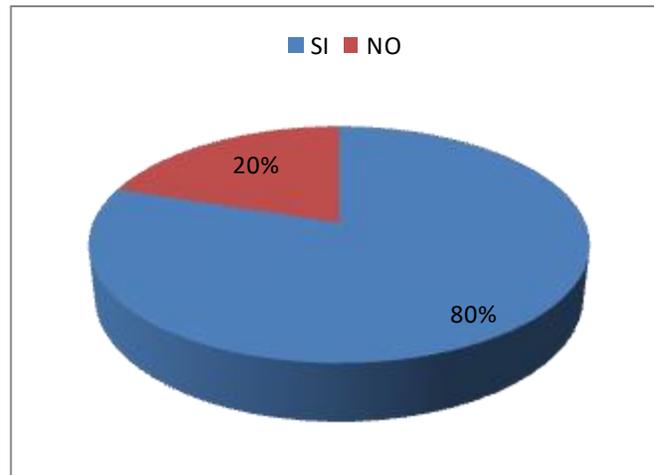
FUENTE: Anexo 09

INTERPRETACIÓN

Se tiene que, no obstante haber adquirido un predio inscrito, solo aún un 60% había logrado ya la inscripción de su bien inmueble en el Registro Público, y el 40% restante se encontraban entre el trámite de inscripción y y en averiguar los requisitos para proceder a ello.

GRÁFICO N° 10

**¿CREE QUE ES IMPORTANTE REGISTRAR EN EL REGISTRO PÚBLICO
SU PROPIEDAD?**



FUENTE: Anexo 10

INTERPRETACIÓN

Se tiene que el 80% de los entrevistados piensa que es importante inscribir en el registro público la adquisición de su propiedad y sólo un 20% piensa que no es necesaria la inscripción.

REFERENCIAS BIBLIOGRÁFICAS

1. BECERRA SOSAYA, Marco A. en Revista Folio Real – Revista Peruana de Derecho Registral y Notarial, Año 2, N° 6. Lima.
2. BERNARDO PÉREZ Y FERNANDO DEL CASTILLO. “Historia de la Escribanía en la Nueva España y el Notariado en México”. Universidad Nacional Autónoma de México. Año 1963.
3. CABRERA YDME, Edilberto, El Procedimiento Registral en el Perú, Lima, Editorial Palestra. 1ra. Edición. 2000.
4. CARIOTTA FERRARA, Luigi, “El Negocio Jurídico” Traducción de Manuel Albadejo, Madrid, Año 1956.
5. CAVERO HERRERA, Victorio, Derecho Registral y Notarial. Lima, 3ra Edición Año 1987.
6. CODIGO CIVIL, Editorial Jurista Editores E.I.R.L. Lima. Año 2005. 850 págs.
7. COLEGIO de Registradores de la Propiedad, Bienes Muebles y Mercantiles de España. El Derecho Registral en la Jurisprudencia Comentada. Lima. Editorial Gaceta Jurídica. 1ra. Edición. 2005.
8. CONSTITUCION POLITICA DEL PERU, Editorial Mundi, Trujillo, Año 1997, 141 págs.
9. DIEZ PICAZO, “Fundamentos del Derecho Civil Patrimonial” Volúmen 2°, Madrid, Año 1978
10. FERNÁNDEZ DÁVILA, Gabriela Aranibar. BACACORZO, Gustavo, BASADRE AYULO, Jorge. CÁRDENAS KRENZ, Ronald. CASTILLO FREYRE, Mario. DE LA PUENTE Y LAVALLE, Manuel. FERNÁNDEZ SESSAREGO, Carlos. GUEVARA PEZO, Víctor. PLÁCIDO

VILCACHAGUA, Alex. REVOREDO DE MUR, Delia. VIDAL RAMÍREZ, Fernando. VEGA MORI, Yuri. Instituciones del Derecho Civil Peruano (Visión Histórica) Tomo III – Universidad Femenina del Sagrado Corazón UNIFE. Lima. 1996.

11. FOLIO REAL, Revista Peruana de Derecho Registral y Notarial, Año II N°6, Lima, Palestra Editores. Octubre 2001.
12. FUERO REGISTRAL, Revista de Doctrina y Jurisprudencia Registral, Año II Número 4, Lima, SUNARP. Julio 2004.
13. FUERO REGISTRAL, Revista de Doctrina y Jurisprudencia Registral, Año IX Número 5, Lima, SUNARP. Setiembre 2009.
10. FUERO REGISTRAL, Revista de Doctrina y Jurisprudencia Registral, Año X Número 6, Lima, SUNARP. Diciembre 2009.
11. FUERO REGISTRAL, Revista de Doctrina y Jurisprudencia Registral, Año II Número 3, Lima, SUNARP. Diciembre 2003.
12. GARCÍA TOMA, Víctor, “Introducción a las ciencias jurídicas”, Fondo de Desarrollo Editorial de la Universidad de Lima, Lima, Año 2001, p. 214-215.
13. GOMEZ GOMEZ, Manuel, “En torno a la polémica ROCA-CARRETERO” Revista Crítica de Derecho Inmobiliaria, Marzo – Abril, Año 1966, Número 453.
14. GONZÁLES BARRÓN, Ghunter Hernán, Estudio Preliminar del Sistema Registral Peruano y de las Recientes Modificaciones Reglamentarias, Lima, Jurista Editores. 1ra. Edición. 2001.
15. GONZÁLES BARRÓN, Ghunter, Estudios de la Nueva Legislación Sobre Predios Urbanos, Lima, Jurista Editores. 2da. Edición. 2001.

16. GUEVARA MANRIQUE, Ruben y OTRO, Derecho Registral. Editorial. Gráfica Horizonte. Lima 1999.
17. MALLQUI LUZQUIÑOS, Manuel Alejandro. “El Oficio de Hipotecas en el Perú” Lima, Fuero Registral Año II – Número 3. 1ra. Edición.
18. MARTINEZ COCO, Elvira citado por “TEMAS DE DERECHO REGISTRAL”, Tomo III, 2000. Superintendencia Nacional de los Registros Públicos – Palestra Editores S.R.L., Lima, Diciembre 2000.
19. MORALES GALITO, Einsten Alejandro, en <http://www.monografías.com/trabajos22/derecho-registral/derecho-registral.shtml>, visitada el día 09/02/2012.
20. MORALES GODO, Juan en “Temas de Derecho Registral” Superintendencia Nacional de los Registros Públicos – Impresión Palestra Editores S.R.L., Lima Diciembre 2000.
21. MESSINEO, “Derecho Civil y Comercial”, Tomo III, Buenos Aires, 1934, traducción de Sentis Melendez. p. 530.
22. MENESES REYES, Everardo en Actualidad Jurídica N° 162, “La aventura que existe en la compra de un inmueble”. Editorial Gaceta Jurídica. Lima. 2008.
23. LA CRUZ – SANCHO, Rebullida, “Derecho Inmobiliario Registral” Barcelona, Año 1968.
24. ROCA SASTRE, Ramón, “Derecho Hipotecario. Fundamentos de la publicidad registral”, Bosch Casa Editorial S.A., Año 1995.
25. RUBIO CORREA, Marcial, “El sistema jurídico. Introducción al derecho”, 8° Edición, PUCP, Lima, Año 2003.

26. SANZ FERNÁNDEZ, "Instituciones de Derecho Hipotecario", Madrid, Año 1953.
27. VASQUEZ DIAZ, Alberto, "Los derechos Reales". Editorial Huallaga. Lima 1996.
28. VILLARES PICO, Manuel, "La Inscripción en nuestro sistema hipotecario es constitutiva a efectos de terceros", Revista Crítica de Derecho Inmobiliario, Mayo 1949, Número 252.
29. <http://www.cofopri.gob.pe>, visitada el día 10/05/2012.
30. <http://www.sunarp.gob.pe>, visitada el día 10/05/2012.
31. <http://articuloselregistradorvirtual.blogspot.com/2007/07/sistema-registral-del-siglo-xxi.html>, visitada el día 04/02/2012.
32. <http://www.cadri.org/?cat=49>, visitada el día 01/02/2012.
33. <http://juridicasnr.blogspot.com/2007/08/concepto-sobre-falsa-tradicin-y-sexta.html>, visitada el día 04/02/2012.
34. <http://samoullier.com/Registros.pdf>, visitada el día 02/02/2011.
35. <http://www.sunarp.gob.pe>, visitada el día 02/02/2011.
36. <http://www.articuloz.com/leyes-articulos/los-sistemas-registrales-646012.html>, visitada el día 18/09/2012.
37. <http://tutorregistralvirtual.sunarp.gob.pe/tutorregistralvirtual/auditoria?operacion=inicio>. visitada 20 de Junio de 2012.