



**UNIVERSIDAD NACIONAL
PEDRO RUIZ GALLO
ESCUELA DE POSTGRADO**



**MAESTRÍA EN DERECHO CON MENCIÓN
EN CIVIL Y COMERCIAL**

TESIS:

**“FINES DEL PROCESO DE LA TERCERIA DE PROPIEDAD Y SU
PROBLEMÁTICA FRENTE AL DERECHO REGISTRAL”**

PRESENTADO POR:

JOSE MERCEDES MILLONES REQUE

**PARA OPTAR EL GRADO ACADÉMICO DE MAESTRO EN
DERECHO CIVIL Y COMERCIAL**

ASESOR:

Dr. CARLOS ALFONSO SILVA MUÑOZ

LAMBAYEQUE, 2018

Tesis denominada “FINES DEL PROCESO DE LA TERCERIA DE PROPIEDAD Y SU PROBLEMÁTICA FRENTE AL DERECHO REGISTRAL”, presentada para optar el GRADO ACADÉMICO DE MAESTRO EN DERECHO CIVIL Y COMERCIAL, por :

.....
JOSE M. MILLONES REQUE

BACHILLER

.....
Dr. CARLOS ALFONSO SILVA MUÑOZ

ASESOR

APROBADO POR:

.....

PRESIDENTE

.....

SECRETARIO

.....

VOCAL

DEDICATORIA

Este esfuerzo se lo dedico a DIOS y mi madre Gumercinda Reque, quien ignorando el significado del título que se recibe por este trabajo, supo dedicarme unos minutos de su vida para recordarme, que la vida es una constante lucha de pasiones para alcanzar el éxito y la felicidad, pero sobre todo, que en los momentos difíciles hay que duplicar los esfuerzos para lograr el mismo resultado.

AGRADECIMIENTO

El camino que hasta hoy he avanzado, se lo debo a DIOS por cuidar de mí entregándome día a día, amor, sabiduría y paciencia para entender y comprender a mis semejantes en esta delicada labor de la abogacía.

El especial agradecimiento también a mi extinta madre Gumercinada Reque Millones porque estuvo pendiente de mí aún siendo profesional, su preocupación por mi salud, mi trabajo y mi familia, nada pudo ser mejor para mí, escuchar de sus labios una tierna voz apretada por el frío y decirme “te amo hijo mío”, en señal de ese sincero amor, echarme su bendición como algo sagrado en su vida y “recordarme que la vida de hombres, es una constante lucha”.

Mi profundo agradecimiento también se vuelca para mis nueve hermanos, quienes me ayudaron en los momentos de mi formación profesional allá por la fría ciudad de Ayacucho, y con quienes puedo compartir mis abrazos y sonrisas en cada festejo familiar.

Mi agradecimiento a la Universidad Nacional Pedro Ruiz Gallo que me regaló la oportunidad de abrazar esta tarea para el logro del título que todo profesional aspira tener, en esta vida de competencias.

Mi agradecimiento a todos ustedes amigos, que con su aporte académico y orientación para seguir en esta senda, se ha hecho posible materializar la finalización de esta tesis que tanto añoraba tenerlo finalizada.

INDICE

DEDICATORIA.....	ii
AGRADECIMIENTO	iii
INDICE	iv
RESUMEN.....	vii
ABSTRACT	viii
INTRODUCCION.....	9
CAPITULO I: ASPECTOS METODOLÓGICOS.	11
1.1. REALIDAD PROBLEMÁTICA.	11
1.1.1. Planteamiento del problema.....	11
1.1.2. Formulación del problema.	12
1.2. JUSTIFICACIÓN E IMPORTANCIA DEL ESTUDIO.	13
1.2.1. Justificación del estudio.....	13
1.2.2. Importancia del estudio.	13
1.3. OBJETIVOS.....	14
1.3.1. Objetivo General.	14
1.3.2. Objetivos Específicos.	14
1.4. HIPÓTESIS.....	14
1.5. VARIABLES.	15
1.5.1. Variable independiente.	15
1.5.2. Variable dependiente.	15
1.6. Diseño de Contrastación de Hipótesis.	15
1.6.1. Materiales y métodos:.....	¡Error! Marcador no definido.
1.6.1.1. Área de estudio – ubicación.....	¡Error! Marcador no definido.
1.6.1.2. Tipo de estudio y diseño de contrastación de hipótesis.	¡Error! Marcador no definido.
1.6.1.3. Población y muestra de estudio:	¡Error! Marcador no definido.
1.6.1.4. Materiales Métodos, Técnicas E Instrumentos De Recolección De Datos	15
CAPITULO II	17
TERCERÍA DE PROPIEDAD	17
2.1. El Concepto:.....	17
2.2. Objetivo de la tercería de propiedad.....	19
2.3. Sujetos del proceso de tercería	20
2.4. Antecedentes	20
2.5. La tercería de propiedad y su problemática frente al derecho registral.	21

2.6. Mecanismo procesal de la tercería de propiedad y su problemática frente al derecho registral.....	22
CAPITULO III	24
LA BUENA FE COMO CATEGORIA FILOSÓFICA DESARROLLADA POR LA DOCTRINA CIVIL.....	24
3.1. Antecedentes del problema.	24
3.2. Justificación del uso de la filosofía en la Definición del Derecho.	26
3.3. La Teoría De La Buena Fe	27
3.3.1. Definición	27
3.4. LA BUENA FE EN LA HISTORIA FILOSÓFICA DEL DERECHO.	30
3.4.1. El Principio de La Buena Fe en Roma	30
3.4.2. El Código de Napoleón y la Buena Fe.	33
3.4.3. El Derecho y la Moral (efecto de la moral en la configuración del concepto de buena fe PECES BARBA).	36
3.4.4. El sistema de categorías: ubicación de la buena fe como categoría filosófica jurídica 36	
3.5. La buena fe como categoría filosófica.	38
3.5.1. La buena fe como principio general del Derecho	38
3.5.2. Concepto de buena fe	40
CAPITULO IV	42
APRECIACIÓN DE LA ESTRUCTURA DEL SISTEMA REGISTRAL EN EL PERU	42
4.1. EVOLUCION DEL SISTEMA REGISTRAL.....	42
4.2. ANTECEDENTES	42
4.3. Ley De Creación De Los Registros	47
4.4. La garantía del registro público.....	54
4.5. Principios que detentan seguridad jurídica en el sistema registral.	64
4.5.1. Principio de Publicidad Registral.-	64
4.5.2.1. Publicidad Formal:	65
4.5.2.2. Publicidad Material:	66
4.5.3. El principio de legitimación:	66
4.5.4. El principio de oponibilidad.	67
4.5.5. El principio de fe pública registral.	68
CAPÍTULO V	69
ANÁLISIS Y RESULTADOS.....	69
5.1. Análisis de los resultados:.....	69
5.1.1. Resultados del análisis estadístico.....	69
5.1.2. Resultados de la opinión de operadores jurídicos.	72
5.1.3. 4.1.3. Resultados de análisis de Sentencias.	83
CAPÍTULO V	85
CONTRASTACIÓN DE LA HIPÓTESIS	85

5.1.	DISCUSIÓN DE LOS RESULTADOS	85
5.2.	RESULTADO DE VALIDACIÓN DE VARIABLES	89
5.3.	CONTRASTACIÓN DE HIPOTESIS	91
	CONCLUSIONES.....	92
	RECOMENDACIONES.....	93
	BIBLIOGRAFÍA.....	95
	UNIVERSIDAD NACIONAL PEDRO RUIZ GALLO	99

RESUMEN

La intención académica de la investigación presentada se enfoca directamente a reconocer en la realidad los efectos que se pueden observar sobre el derecho registral ocasionado por los criterios jurídicos en los juzgados de Jaén, aquellos que se ocupan de resolver respecto al uso del mecanismo procesal de la tercería de propiedad.

Por ello el análisis se enfoca en identificar el mecanismo procesal de la tercería por intervención de terceros y su problemática respecto a la ejecución de obligaciones, pues es el derecho previo que otorga una transferencia de propiedad frente al derecho registral y al derecho de ejecución.

Se buscará entonces en la investigación una justificación teórica y práctica, para promover los cambios pertinentes que procuren revestir de seguridad jurídica a las transferencias en el distrito judicial de Lambayeque, específicamente en la provincia de Jaén y claro está que sea una propuesta con efectos nacionales.

Palabras Claves:

Tercería de Propiedad, Transferencia de bienes, Obligaciones, Seguridad jurídica.

ABSTRACT

The academic intention of the presented research focuses directly on recognizing in reality the effects that can be observed on the registry law caused by the legal criteria in the courts of Jaén, those that deal with resolving the use of the procedural mechanism of the third property.

Therefore, the analysis focuses on initially locate, is to identify the third party procedural mechanism by third parties and their problems regarding the execution of obligations, it is the prior right that grants a transfer of ownership against the registration right and the right of execution.

A theoretical and practical justification will then be sought in the investigation to promote the relevant changes that seek to ensure legal security for transfers in the judicial district of Jaén and, of course, it is a proposal with national effects.

Keywords:

Third Property, Transfer of property, Obligations, Legal security.

INTRODUCCION

Hoy, finalizada esta labor académica, se presenta ante ustedes señores miembros del jurado el resultado de la misma a fin de que se pueda observar, analizar y discutir sobre el reconocimiento de la necesidad de aplicar mecanismos de control sobre el sistema de Registros Públicos así como del sistema judicial que se ocupa de la decisión en los procesos de tercería de propiedad, lo cual constituye un conflicto frente a la seguridad que se presume debe otorgar el sistema registral.

En ese sentido es que se inicia la investigación procurando parametrizar el problema en la siguiente interrogante: ¿Qué efecto produce sobre el derecho registral los criterios jurídicos en los juzgados de Jaén, respecto del mecanismo procesal de la tercería de propiedad?; la misma que luego de una observación inicial y ligera de la realidad permitió sugerir una posible respuesta a tal cuestionamiento.

Tal postura inicial reza de la siguiente manera: Si, los criterios jurídicos en los juzgados de Jaén, respecto del mecanismo procesal de la tercería de propiedad son inadecuados; entonces estarán produciendo un efecto negativo sobre la eficacia del derecho registral.

Es justamente esta posición la que se pretendió demostrar dando origen a la formulación de los objetivos específicos que se desarrollaron en la tesis capítulo por capítulo de la siguiente manera:

En el primer capítulo se enfocó la atención en el señalamiento de las pautas metodológicas que estructuraron el desarrollo de la investigación, conteniendo esencialmente la formulación del problema, justificación e importancia, hipótesis, objetivos y el modelo de contrastación de hipótesis, lo mismo que ha seguido la ruta que marca la lógica jurídica a fin de que el resultado contenga ese matiz en su construcción.

El segundo capítulo se ocupó del desarrollo de la Tercería de la Propiedad en forma general a fin de reconocer los fundamentos que justifican su existencia y desde luego la finalidad jurídica, para que en base a ello se pueda medir adecuadamente el efecto que tiene en el desarrollo de la actividad registral.

El tercer capítulo hace un desarrollo de la categoría jurídico filosófica de la buena fe, con el objetivo de puntualizar la base teórica de su concepción y luego relacionarla con la buena fe que forma parte de la estructura jurídica de los registros públicos, o mas bien como principio rector del sistema, lo cual permitirá la adecuación del concepto hacia el reconocimiento de los derechos que implica la intervención de un tercero reclamante de la propiedad de cierto bien.

Luego en el Cuarto Capítulo se desarrolla una apreciación de la estructura del sistema registral en el Perú, el mismo que recoge contenidos que aportan con el conocimiento del origen, desarrollo y evolución, plasmando circunstancias relacionadas con sus finalidades y las bases jurídicas o principios que rigen su funcionamiento, todo ello con el fin de establecer la importancia y la descripción de los aspectos que pueden verse afectados por la incorrecta aplicación de ciertas figuras jurídicas como es el caso de la tercería de propiedad.

Finalmente se recurre en el capítulo Quinto a la ejecución del trabajo de campo lo cual permitió obtener los resultados que finalmente se incorporan a la discusión de cada uno de los objetivos específicos desarrollada en el Capítulo Sexto, cuyas puntualizaciones permitieron conseguir la validación de cada una de las variables y luego el arribo a la hipótesis conclusiva la misma que al comparar con la inicial dio como resultado la contrastación de la hipótesis propiamente dicha.

Tales resultados permitieron conseguir cada una de las conclusiones que se plasman al final de la investigación respecto de cada uno de los objetivos propuestos como metas, así como también las recomendaciones que manan como sugerencia para lograr cristalizar el cambio que se espera para conseguir la seguridad jurídica que se presume ha de otorgar el Registro Público.

CAPITULO I: ASPECTOS METODOLÓGICOS.

1.1. REALIDAD PROBLEMÁTICA.

1.1.1. Planteamiento del problema.

En mi condición de abogado libre de la defensa, me ha permitido observar que la propiedad de un inmueble se adquiere por el consenso de las partes (comprador y vendedor) quienes deciden transferir el mismo, materializándolo a través de un contrato de compra venta; no obstante la garantía que ofrece el derecho civil sustantivo, se puede apreciar que existe vulneración del **derecho de propiedad** en su esencia, por el simple hecho de no registrarlo en la entidad pertinente como es el caso de SUNARP.

Para el caso de la investigación proyectada, importa revisar tal circunstancia que se maneja en función del traslado o transferencia de los bienes, puesto que la naturaleza jurídica de la propiedad contenida en el Código Civil permite que esta sea de manera directa o consensual, a diferencia del sentido que otorga la seguridad jurídica a través del Registro Público que depende de la incorporación en los folios.

En este marco fáctico surge la circunstancia de ciertos actos que corresponden a traslados de la propiedad fuera de estas dos características, es decir lo que se configura por ejemplo como una doble venta, casos que para su solución se requerirá la atención judicial especializada; siendo en ese sentido necesaria la revisión de los parámetros que sugiere la norma como es el caso del Código Civil y aquellos criterios que ha de tomar el juzgador aplicando las técnicas jurídicas que le permitan otorgar el derecho a quien realmente corresponda.

En ese plano, el magistrado que se ocupe de resolver tal controversia tendrá a la mano dos concepciones que fungen de herramientas para dicho efecto, por un lado el carácter consensual de la transferencia y por otro el carácter registral, ambos contrapuestos y válidos a la vez en el sentido legislativo; siendo importante ver la presencia de la buena fe en ambos aspectos que juega

un papel preponderante; sin embargo, lejos de una posibilidad de solución termina constituyéndose en un nuevo problema, puesto que la concepción de la misma aún no ha sido esclarecida correctamente.

La buena fe, entonces, tendrá un carácter efímero, dado que su reconocimiento resulta harto difícil de alcanzar, ello en el sentido de la subjetividad que la caracteriza lo que impide su probanza; ante lo cual se tiene pues la justificación de esta tesis, que invita a verificar la forma más adecuada para garantizar el derecho de propiedad ante un problema de tercería.

La tercería de propiedad según la orientación de este trabajo se aprecia ante la consecuencia de la celebración de un crédito, esto es cuando se produce el incumplimiento surge el derecho de acreencia que termina en la ejecución de dicha obligación, entiéndase por ello al embargo; situación que se presta para crear cierta salida jurídica que favorezca al deudor, esto es la transferencia del bien materia de ejecución a un tercero, bajo la concepción del sistema consensual que rige el derecho de propiedad en nuestro país.

En este escenario judicial, ante la aparición de una tercera persona ajena al proceso de obligaciones, y al ver afectado su propiedad, quien solita al Juez que se desafecte la medida cautelar de embargo que pesa sobre el inmueble.

La solución a esta controversia es precisamente el eje temático que ocupa a esta investigación y sobre sus efectos es que se ha discutir para evidenciar que repercusiones tiene sobre la estructura del derecho registral y en el caso de existir discordancia entre el mismo y el mecanismo consensual optar por la inclinación hacia la postura que mejor proteja al derecho de propiedad.

Entonces será de importancia revisar primero el origen de la propiedad, luego la participación de la buena fe a fin de evitar la legitimación del fraude y finalmente las consecuencias que acarrea sobre la estructura registral.

1.1.2. Formulación del problema.

¿Qué efecto produce sobre el derecho registral, los criterios jurídicos

en los juzgados de Jaén, respecto del mecanismo procesal de la tercería de propiedad?

1.2. JUSTIFICACIÓN E IMPORTANCIA DEL ESTUDIO.

1.2.1. Justificación del estudio.

El presente trabajo de investigación respecto a esta institución jurídica como es el proceso de la tercería, es identificar el mecanismo procesal que permite la intervención de terceros en el proceso de ejecuciones reclamando su derecho de propiedad, y su problemática en el derecho de transferencia de propiedad frente al derecho registral; en la investigación existe una justificación teórica y práctica, porque el propósito del estudio es generar reflexión y debate académico y jurídico sobre el conocimiento existente, confrontar las normas legales, las teorías y contrastar resultados de la realidad.

Siendo así, la principal justificación es la orientada desde el punto de vista del efecto jurídico social, pues genera un nivel de insatisfacción de la comuna jurídica respecto a la inseguridad jurídica que representa la vulneración del derecho de propiedad en función a la forma en que se viene tratando la intervención de terceros reclamantes de derechos de propiedad.

1.2.2. Importancia del estudio.

Se desarrolla esta investigación en base a la importancia que se ubica en la posible propuesta a sugerir, que desde ya se ve orientada a la seguridad jurídica, siendo esta una herramienta esencial para el desarrollo y control de las actividades que se derivan del derecho de propiedad y su transferencia; siendo así resulta importante porque se procurará construir una solución a la problemática evidenciada sobre la intervención de terceros reclamantes de la propiedad a fin de evitar el quiebre de los principios que garantizan la

seguridad jurídica otorgada por el sistema registral.

1.3. OBJETIVOS.

1.3.1. Objetivo General.

Determinar el efecto que produce sobre el derecho registral, los criterios jurídicos en los (de los) juzgados de Jaén, respecto del mecanismo procesal de la tercería de propiedad.

1.3.2. Objetivos Específicos.

- ✓ Determinar cuáles son las causas del mecanismo procesal de la tercería de propiedad y su problemática frente al derecho registral.
- ✓ Identificar cuáles son las consecuencias el grado de aplicación de las decisiones de los juzgadores en el juzgado mixto de la Provincia de Jaén en el proceso de la tercería de propiedad y su problemática frente al derecho registral
- ✓ Analizar las razones jurídicas civiles para confrontar las normas legales, las teorías y contrastar resultados de la realidad. En el proceso de la tercería de propiedad y su problemática frente al derecho registral

1.4. HIPÓTESIS.

Si, los criterios jurídicos en los juzgados de Jaén, respecto del mecanismo procesal de la tercería de propiedad son inadecuados; entonces estarán produciendo un efecto negativo sobre la eficacia del derecho registral.

1.5. VARIABLES.

1.5.1. Variable independiente.

Los criterios jurídicos en los juzgados de Jaén, respecto del mecanismo procesal de la tercería de propiedad.

1.5.2. Variable dependiente.

La eficacia del Derecho Registral.

1.6. Diseño de Contrastación de Hipótesis.

Precisión de la coherencia lógica de la hipótesis: La falta de criterios definidos en la legislación y una regulación expresa concreta punitiva para sancionar al responsable por parte de la administración pública y capacitar los administrados pueden afectar una correcta utilización de dicha figura evitando la irresponsabilidad de las autoridades u funcionarios y garantizando los principios de legalidad y constitucionalidad. .

Además de la opinión de los doctrinarios, y las (la) legislaciones (legislación) comparada (a) +la realidad, lleva a dar consistencia a la hipótesis planteada de que resulta necesaria la presente investigación.

1.6.1.1. Materiales Métodos, Técnicas E Instrumentos De Recolección De Datos

En lo concerniente al método de investigación, se utilizará el inductivo, tratando de recoger información que paulatinamente nos conduzca a la contrastación de hipótesis.

En cuanto a los instrumentos de recolección de datos; se utilizará:

Encuesta para entrevistar Jueces, Vocales, Fiscales Provinciales, Fiscales Superiores, Abogados.

En lo concerniente a la recolección de datos, ellos se irán recopilando en la medida

que se vaya haciendo la captación de datos correspondientes a este trabajo de investigación.

5.7.- TÉCNICAS DE ANÁLISIS:

Para el presente trabajo de investigación, se procederá al análisis vía revisión de casos que se conecten con la realidad del problema a investigar.

5.8.- PROCESAMIENTO DE DATOS Y ANÁLISIS ESTADÍSTICO:

Para el procesamiento y análisis de los datos se hará uso de la Estadística Descriptiva considerando frecuencias relativas, medidas de tendencia central, medidas de dispersión; asimismo, se utilizará la Estadística Inferencial para establecer la relación entre variables. Los datos serán procesados con 95% de confiabilidad y el 5% de error permisible.

Análisis estadístico, luego de procesar técnicamente los datos que se van a recoger, se elaborará cuadros estadísticos y gráficos correspondientes, los mismos que nos permitirán visualizar mejor las realidades investigadas y nos permitirá hacer un estudio analítico de cada cuadro estadístico para hacer llegar a las conclusiones finales de este trabajo de investigación.

CAPITULO II

TERCERÍA DE PROPIEDAD

En este capítulo nos ocuparemos del desarrollo de la figura jurídica de tercería de propiedad en manera general, siendo importante definirla y enfocarla desde el principio que inspira el derecho a la propiedad y su garantía como mecanismo de seguridad jurídica.

2.1. El Concepto:

Para poder alcanzar una definición adecuada de la figura jurídica de tercería de propiedad, es conveniente citar algunos autores que se ocupan de ello, a través del tiempo ubicamos los acercamientos a la conceptualización desde el punto de vista de **protección a la propiedad**, una garantía que permite oponerse a terceros frente a algún tipo de usurpación en sus derechos, como es el caso de HUGO ALSINA quien enseña que:

El dominio es el derecho real en virtud del cual una cosa se encuentra sometida a la voluntad y a la acción de una persona, es exclusivo, y el propietario puede impedir a terceros el uso, goce o disfrute de la cosa; es perpetuo y subsiste independientemente del ejercicio que se pueda hacer de él. Nadie puede ser privado de su propiedad sino por causa de utilidad pública, previa la desposesión y una justa indemnización". (ALSINA , 1962, pág. 550).

Entendemos que el autor hace uso del concepto del **dominio como facultad real**, que opera sobre los bienes, para ilustrar a cerca de la protección de la propiedad, una facultad que brinda la potestad para exigir la restitución del uso, goce o disfrute, ello es lo que engloba a la definición de la tercería.

Sobre lo mismo el autor citado ALSINA agrega lo siguiente:

Cuando en un proceso se embarguen bienes pertenecientes a un tercero, éste puede oponerse invocando su **derecho de dominio**, para lo cual se le autoriza por la ley a deducir la acción de tercería. Pero ésta es una facultad que se le acuerda, porque, tratándose de inmuebles, no pierde el dominio por el hecho de que se hubiera

vendido en la ejecución, ya que podrá reivindicarlo del tercer adquirente mientras su derecho no se haya extinguido por prescripción. (ALSINA , 1962, pág. 550).

Es en este último párrafo citado que el autor indica con claridad el modo en que opera el derecho del tercero que es afectado con alguna medida que recae sobre su propiedad, facultad de oponerse dice, trayendo a colación un concepto más como es el de la prescripción, habla entonces de que el derecho del tercer puede fungirse con el tiempo.

Pero debemos seguir avanzando en el tiempo respecto a cómo ha ido evolucionando la concepción de la tercería; así visto desde el punto de vista procesal, ubicamos la opinión de PODETTI quien sostiene que:

La sentencia en la tercería de dominio contiene dos pronunciamientos, ello en razón de que el tercerista hace valer en realidad dos acciones, una de ellas encaminada a obtener una declaración frente al demandado-embargante y otra a obtener una condena frente al demandado-embargado; en el primer caso, el juez, aparte del pronunciamiento sobre las costas, debe levantar el embargo y respecto del segundo habrá la declaración de que el bien pertenece al tercerista y la condena de entregarle el bien. (PODETTI , 2004, pág. 139)

Sobre lo desarrollado por el autor en la referencia anterior, podemos indicar que su análisis de carácter procesal nos hace ver más bien el efecto del ejercicio del derecho de un tercerista, más allá de una definición; siendo así encontramos útil la descripción puesto que nos permite verificar los dos aspectos de protección que surgen a razón de la tercería lo que entendemos como una manera de generar seguridad jurídica.

De igual modo ubicamos el desarrollo de RODRÍGUEZ, quien indica:

(...) en términos generales, denomina tercería a la pretensión que puede interponer una persona ajena a las partes que intervienen o figuran en un determinado proceso, a fin de que se disponga el levantamiento de un embargo trabado en ese proceso sobre un bien de su propiedad, o de que se le reconozca el derecho a ser pagado con preferencia al embargante con el producto de la venta del bien

que ha sido objeto de dicha medida(...) (RODRÍGUEZ DOMÍNGUEZ, 2004, pág. 224).

Notamos lo que describe Martín Jiménez, Carlos Manuel, sostiene “que en la tercería de dominio el opositor alega ser suyos los bienes en que se hace la ejecución, para que se desembarguen y se le entreguen”. (MARTÍN JIMÉNEZ & MARTÍN JIMÉNEZ , 2010, pág. 328)

Puede ocurrir que el órgano judicial embargue un determinado bien perteneciente a un tercero, por creer, erróneamente, que ese bien pertenece al ejecutado. En este caso, el tercero mencionado puede interponer una tercería de dominio, con el fin de obtener el alzamiento del embargo. (CACHÓN CADENAS, 2011, pág. 81)

En suma, el derecho de propiedad es inviolable para todos (art. 70º Constitución), sea Estado, terceros o acreedores, constituyéndose así en una garantía de indemnidad, por lo que el propietario no puede ser afectado con el embargo de sus bienes por deudas ajenas, en cuyo caso, el remedio pertinente es el proceso judicial de tercería, que logra hacer efectiva la cláusula de inviolabilidad. (GONZALES BARRÓN, 2015, pág. 3).

La tercería remedia los errores del juez de ejecución al momento de trabar embargos, casi a ciegas, sin conocer plenamente los hechos, como mero ejecutor o por cautela, por lo que el embargo mal trabado no puede crear situaciones jurídicas definitivas, pues “el error no genera derechos”

2.2. Objetivo de la tercería de propiedad

Otro aspecto importante que debemos conocer es la finalidad del mecanismo de la tercería de propiedad, que persigue proteger, así tenemos al investigador RODRÍGUEZ GARCES el cual refiere que:

“la tercería de propiedad tiene triple objetivo:

- a) reconocer el derecho de dominio del tercerista sobre los bienes embargados
- b) Se alce el embargo que lesione el derecho de propiedad de este tercero
- c) Se le entreguen los bienes materia de la tercería cuando a consecuencia del embargo ha sido privado de la tenencia, uso y goce de ellos. (RODRÍGUEZ GARCES, 1967, pág. 263).

Reconocemos en cada uno de los objetos propuestos el desarrollo de los aspectos que importa la existencia de la tercería de propiedad, a nuestro modo de ver el aspecto más importante es el que se refiere a la garantía de la seguridad jurídica para proteger ese derecho.

2.3. Sujetos del proceso de tercería

En la doctrina contemporánea ubicamos un criterio que refiere a los sujetos del proceso de tenencia; aportando sobre ello el investigador PRIETO-CASTRO FERRANDIZ refiriendo que:

Los sujetos del proceso de tercería son tres: el tercero, que actúa como demandante; y el acreedor ejecutante y el deudor de la ejecución, como demandados; estos dos últimos están precisamente legitimados en concepto de litisconsortes frente al tercerista, ya que ambos deben estar interesados en que los bienes embargados sirvan para hacer efectivo el importe del crédito y para cancelar la deuda, y en que no prospere la tercería. (PRIETO-CASTRO FERRANDIZ, 1983)

2.4. Antecedentes

No se han encontrado antecedentes de las tercerías en el derecho romano, ni en el medieval, ni en el canónico, las leyes españolas desde el futuro juzgo hasta la novísima recopilación, tampoco las reglamentan, solo en la ley de enjuiciamiento española de 1855, se encuentran algunos antecedentes de ordenamiento jurídico. Rioja (2011), manifiesta respecto a la tercería de propiedad que es:

“(...)aquella acción por la cual el propietario de un bien, afectado equivocadamente por una medida cautelar o de ejecución dictada en otro proceso para hacer efectiva una obligación ajena y en el cual no es parte, recurre ante el órgano jurisdiccional alegando que tiene la propiedad de los bienes embargados a fin de lograr la desafectación del bien (pág. 165).

Precisamente ese aspecto es el que ocupa a la investigación, el hecho de que la afectación se produzca bajo el origen de un error, generando desafectación, lo cual

repercute en el sistema registral produciendo un desajuste en su estructura, siendo tal inestabilidad que se aprecia como un índice de inseguridad jurídica.

Mientras que LAMA MORE citado por RIOJA(2011) manifiesta:

Los bienes del deudor responden por sus obligaciones. Este principio, vigente desde la Roma imperial, impide al acreedor el “ataque” a los bienes que pertenecen a personas distintas a su deudor; ello se sustenta en la naturaleza relativa de la relación jurídica obligacional; es decir, del hecho cierto que el sujeto activo de dicha relación acreedor solo puede formular exigencia en el cumplimiento de determinada prestación de dar, de hacer o de no hacer al sujeto pasivo deudor de la misma relación; el incumplimiento de la obligación por el deudor, habilita al acreedor a formular ante el órgano jurisdiccional pretensiones tendientes a lograr el cumplimiento por el deudor de la obligación asumida; si la obligación es de aquellas que pueden ser apreciadas patrimonialmente, y que llegado el momento el cumplimiento se reduce al abono de una determinada suma de dinero, corresponde al acreedor solicitar al juez la afectación jurídica o gravamen de los bienes que pertenecen al deudor a efecto de que, de alcanzar sentencia firme a su favor, puedan dichos bienes ser objeto de subasta o venta pública, con el objeto de recaudar el dinero que sirva para pagar al acreedor. (RIOJA BERMÚDEZ, 2010- 2011, pág. 165).

2.5. La tercería de propiedad y su problemática frente al derecho registral.

La tesis favorable al acreedor, por el otro lado carece de norma alguna de apoyo, lo que lleva a descartarla de plano, mientras que sus fundamentos son fácilmente refutables: Se dice que “el acreedor es protegido por la libertad contractual”, pero ello es irrelevante para decidir la presente controversia, pues el citado derecho constitucional permite celebrar contratos entre dos individuos, pero no autoriza a despojar a un tercero que, precisamente, no celebró el contrato. Los derechos otorgan facultades dentro de su objeto, pero no avalan invadir el objeto del vecino. Se dice que “el acreedor representa la tutela del crédito”, pero la protección de un derecho jamás autoriza a que se vulnere un derecho ajeno, de persona que no tiene vinculación alguna con la deuda. El argumento es una falacia. Se dice que “el acreedor es diligente”, lo que es falso, pues el acreedor en forma voluntaria aceptó otorgar un crédito personal, sin garantías reales inscritas, por tanto, tampoco le importó el registro. Por lo demás, el negocio del crédito personal, más riesgoso, se

compensa con una mayor tasa de interés, por lo que la ley no puede ingresar a la defensa de un acreedor profesional que asumió voluntariamente tal esquema empresarial, con más riesgo, para obtener lucro. Tampoco es posible hablar de “diligencia” de uno, o “negligencia” del otro, pues el 70% de la información del registro está desactualizada, en gran medida, por problemas estructurales del Estado peruano. Se dice que “el acreedor embargante es tercero registral”, lo que es notoriamente errado, pues el art. 2014° CC solo protege a los terceros que adquieren derechos “otorgados” por quien aparece como titular en el registro; y es evidente que el deudor no otorga derecho alguno al acreedor, que presupone acto voluntario. El sistema alemán no protege al acreedor embargante, por este mismo motivo, por lo que resulta anómalo que el sistema peruano, de menor eficacia registral, sí dispense esa tutela, sin dudas exagerada y arbitraria. (GONZALES BARRÓN, 2015, pág. 3)

2.6. Mecanismo procesal de la tercería de propiedad y su problemática frente al derecho registral.

En nuestro sistema jurídico **el registro** no es constitutivo del derecho de propiedad, ni en el caso de los bienes inmuebles, ni en el de los bienes muebles, por lo que puede darse el caso de que entre el momento de la transferencia de la propiedad y el registro de esta durante un lapso de tiempo, el enajenante continua figurando en el registro como propietario del bien, pese a ya no serlo - un acreedor del enajenante logre trabar un embargo sobre el bien una garantía real a favor de su acreedor. (RONQUILLO PASCUAL, 2015, pág. 141).

Sentencia emitida a través de la Casación N° 5135-2009-Callao, de fecha 06/3/2014, cuyo texto consta de 19 páginas, que se entretiene en comentar la inscripción del arrendamiento o del contrato de opción, a pesar de que no tienen relación alguna con el embargo, pues se mezclan “papas” (derechos subjetivos sustanciales) con “camotes” (actos procesales). Finalmente, un breve fundamento trata de explicar la decisión: *“10.12 (...) cuando el embargo se encuentra inscrito, no tiene por qué perjudicarse al diligente que se vale de los principios de publicidad y legitimación registral para cautelar su acreencia, esto es, la parte que es acuciosa en el cobro de su crédito y se asiste de los datos que le proporcionan los registros públicos, no puede ser*

preterida para favorecer al negligente titular de un derecho real que no supo cautelarlo; ni mucho menos pueden desdeñarse las inscripciones registrales que han sido establecidas precisamente para asegurar el tráfico económico” (ponente: juez supremo provisional Sr. Carlos Calderón Puertas). Por tanto, el análisis debe centrarse en las dos únicas normas legales que sirven de apoyo a la doctrina judicial pro-embargo, que son los arts. 2012 y 2013 CC, referidos a los principios registrales de publicidad y legitimación. Esta sentencia generó tal incertidumbre que la Corte Suprema ha convocado el VII Pleno Civil, pendiente de resolverse, con la finalidad de uniformizar la jurisprudencia. (Barrón, 2015)

CAPITULO III

LA BUENA FE COMO CATEGORIA FILOSÓFICA DESARROLLADA POR LA DOCTRINA CIVIL

3.1. Antecedentes del problema.

Se ha considerado tomar como antecedentes del presente proyecto las investigaciones que se desarrollaron en función al eje temático que hemos escogido, cual es la buena fe; iniciando con el trabajo de investigación elaborada por CARTES PINO, Rodrigo, para obtener el grado de Licenciado en Ciencias Jurídicas por la Universidad de Chile, que lleva por título: “La Buena Fe en el Procedimiento Civil”, de la cual se ha extraído lo siguiente:

2.- Ahora bien, y como ha quedado de manifiesto en las líneas precedentes, el concepto tradicional de buena fe procesal se encuentra desconectado de la realidad. La reiterada remisión a criterios ético-materiales como la honestidad, la lealtad o la honradez que realiza comúnmente la doctrina, nos llevan a pensar en partes coadyuvantes más que en litigantes con intereses contrapuestos. En efecto, y reivindicando las ideas de Goldschmidt el proceso jurisdiccional constituye una verdadera lucha o guerra entre los litigantes, lo cual no implica de manera alguna la existencia del caos procesal, pues toda contienda incluida la guerra se encuentra sujeta a reglamentación. Piénsese por ejemplo en el ajedrez el deporte más violento creado por el hombre en palabras de Gari Kasparov el cual se encuentra sometido a una importante cantidad de reglas, dejando, sin embargo, un amplio margen de libertad a los jugadores para la elección de la estrategia que consideren adecuada. (CARTES PINO, 2009).

Se ha recogido esta conclusión de la tesis citada, dada la similitud que tiene respecto al eje temático abordado y es que efectivamente la buena fe resulta muy difícil establecer la conexión del concepto doctrinario de la buena fe con la realidad, y resulta más importante aún el hecho de que esta abstracta definición pone en manos de la subjetividad la resolución de conflictos en el caso de los juzgadores y en el caso de los sujetos que se dedican al fraude respecto de la propiedad se aprovechan de este supuesto abstracto para acceder a una formalización de derechos adquiridos bajo formas desajustadas al derecho; preocupación que esperamos sea resuelta según nuestro enfoque.

Considero prudente recoger también la siguiente conclusión del investigador chileno citado:

4.- En síntesis, la buena fe procesal constituye una manifestación del principio de no contradicción, constituyendo la base mínima necesaria para la obtención de un grado razonable de predicción –y así poder actuar racionalmente- a fin de garantizar la libertad de los litigantes en la toma de decisiones y, en último término, el mantenimiento de la paz social. (CARTES PINO, 2009, pág. 157).

Esta conclusión tiene aún más acercamiento con nuestra labor académica dado que se está refiriendo al carácter de razonabilidad que compone la buena fe y su aplicación en el contexto jurídico; nuestra proyección se dirige a verificar el enfoque filosófico de la categoría buena fe, a fin de extraer una definición lo más puntual posible y trasladarla hacia la estructura legislativa que hace uso de ella y luego de la comparación establecer si resulta adecuado un cambio, modificación o la sugerencia de una adecuada interpretación.

De igual modo en el ámbito nacional se ha ubicado una tesis que tiene relación con nuestra proyección en función a la seguridad jurídica respecto de los bienes inmuebles, la tesis presentada por el magister MEDOZA MUNDACA Alcides Clemente, para obtener el grado académico de Doctor en derecho por la Universidad Inca Garcilaso de la Vega, titulada: “El principio de fe pública registral como medio de protección al comprador de buena fe y sus efectos en la

seguridad jurídica en la legislación peruana”, de la cual se ha extraído lo siguiente:

f. Se ha establecido que la garantía de la primacía del primer derecho inscrito en el registro de propiedad inmueble, tiene el sustento en la seguridad jurídica.

g. En conclusión, se ha determinado que el principio de fe pública registral como medio de protección al comprador de buena fe, tiene efectos en la seguridad jurídica en la Legislación Peruana. (MENDOZA MUNDACA, 2016, pág. 102).

Se ha recogido estas dos conclusiones seguidas porque nos permiten verificar que la ruta proyectada por esta nuestra investigación es acertada puesto que el investigador citado ha concluido la relación que existe entre la buena fe y la seguridad jurídica, esa dependencia es la que otorga la importancia suficiente al análisis de la base filosófica de la categoría jurídica de la buena fe, estamos seguros que con ello se lograra arribar al buen puerto del establecimiento de propuestas que mejoren el sistema tal cual lo conocemos en la actualidad permitiendo mejorar la eficiencia en las transferencias y evitando el abuso del derecho.

3.2. Justificación del uso de la filosofía en la Definición del Derecho.

La búsqueda de una justificación del uso de la filosofía jurídica como herramienta para definir el derecho, tiene su resultado más acertado en lo recogido por PECES BARBA, quien desarrolla una crítica a la dogmática jurídica, la cual recogemos con el fin de darle sentido a nuestra inclinación por la filosofía con el fin de entender adecuadamente el concepto de la buena fe:

Con una Teoría del Derecho derivada exclusivamente del material proporcionado por los Derechos positivos. Constituida en una superdogmática jurídica, se mutila a la reflexión sobre el concepto del Derecho de su dimensión crítica. Y consiguientemente se acepta

sin reacción, el material aportado por una reflexión científica muy condicionada por la ideología liberal burguesa, y por la preponderancia del examen del Derecho privado, como consecuencia de lo anterior para la formación de los conceptos jurídicos. (PECES-BARBA, 1983, pág. 189).

En esta primera porción recogida de PECES BARBA, tomamos como aporte el hecho de que las concepciones jurídicas han sido adoptadas en función a la influencia de la estructura social política que configura una ideología, circunstancia que en ruta incluso hasta las definiciones y la aplicación del derecho mismo, pero que tan útil resultará el uso de la filosofía para aclarar los posibles equívocos del desarrollo dogmático jurídico?, para ello recogemos lo indicado seguidamente por el mismo autor cuando indica:

La justificación de la filosofía del derecho se produce por consiguiente, por la dimensión crítica que aporta, por la toma de posición que supone, con el consiguiente distanciamiento, desde fuera, aunque partiendo de los conocimientos que suministra la ciencia, respecto a la realidad empírica del Derecho, considerado como Ordenamiento jurídico, que organiza la vida social humana apoyado en el Poder. (PECES-BARBA, 1983, pág. 190).

3.3. La Teoría De La Buena Fe

En esta sección nos ocuparemos de esbozar cierta definición de la buena fe, para generar un acercamiento a su contenido y en función de ello preparar el camino para el desarrollo de la investigación en un nivel más filosófico.

3.3.1. Definición

Si de lo que se trata es ubicar una definición de la buena fe como categoría jurídica debemos iniciar por recoger una idea básica esgrimida por COUTURE, quien define a la buena fe de la siguiente manera:

La buena fe es el estado psicológico colectivo, una cierta forma de salud espiritual que hace que los hombres creen en la realidad de las apariencias. La buena fe nos induce a pensar que el que se acerca a nosotros no lo hace para matarnos sino para conversar, o aquel que firma los documentos realmente es la persona que dice ser. (COUTURE, 1978, pág. 31).

Esta definición sencilla de lo que significa la buena fe, representa según nuestro entendimiento la base moral y ética del concepto buena fe, lo que haría presumir que existe en la sociedad una armonía y equilibrio respecto tales valores, desde luego en la actualidad se ha mermado su ejercicio y quienes pretenden aprovecharse de esta peculiaridad lo logran alterando el principio y contenido filosófico, hablamos de los agentes de fraudes respecto a la celebración de contratos que permiten la transferencia de bienes.

Se habla pues, de la vulneración de una condición subjetiva de la buena fe, que nos lleva a la creencia de un orden de corte consuetudinario de las cosas o de las acciones entre seres humanos, así tenemos reforzada tal idea con la opinión que el investigador GONZALES desarrolla de la siguiente manera:

(...) entiende que la buena fe es el cumplimiento leal, honrado y sincero de nuestros deberes para con el prójimo y el ejercicio también leal, honrado y sincero de nuestros derechos. Los derechos deben ejercitarse de buena fe y las obligaciones deben cumplirse de buena fe. Así, buena fe significa confianza, seguridad, honorabilidad que parte del cumplimiento de la palabra dada. (GONZÁLEZ PÉREZ, 1983, pág. 18).

Es importante esta última opinión ya que permite recalcar el hecho de que el carácter esencial de tal figura es la subjetividad de lo cual partiremos para procurar encontrar en la doctrina un alcance que nos ayude a entenderla; así tomaremos la siguiente referencia que habla del sentido subjetivo de la buena fe:

La buena fe en sentido subjetivo pertenece a un sector más amplio y enriquecedor de la experiencia jurídica: el conocimiento. El conocer, el ignorar, la duda, la certeza, el error, el dolo, etc., son diversas manifestaciones (en grados y matices) de un único fenómeno denominado conocimiento. Un determinado sujeto puede realizar un comportamiento jurídicamente relevante sobre la base del conocer o no un determinado hecho, manifestada en una circunstancia

concreta, que lo predispone a adoptar cierto comportamiento dirigido a fines prácticos inmediatos. (FALZEA, 1985).

El autor citado, nos lleva al entendimiento de que la buena fe se relaciona con el conocimiento de una determinada realidad, ello está siendo colegido con el actuar y la motivación en función del saber de algo, de tener una certeza, y en razón de ello desde luego se originaría la responsabilidad del acto que inspira tal sabiduría sobre ese algo.

Y es que tal vez la buena fe deba entenderse como a justificación de un error par la convalidación de ciertos actos, podemos ensayar al respecto diciendo que la realidad es más compleja y presenta diversos matices, que hace imposible, a veces, determinar cuándo la buena fe recae en error o en ignorancia. Tomando las palabras del filósofo SACCO: “no hay prácticamente ignorancia que no esté acompañada de error o de duda”(…)“la ignorancia puede en varios casos desembocar en error”. (SACCO, 1959).

Es posible que el principio de la buena fe, bien pueda ser utilizada como justificante de errores en función a su desconocimiento, sin embargo entendemos según lo hasta aquí recogido que se trata más bien de una cuestión de seguridad jurídica afianzada en la ética y la moral como regentes de la conducta humana; el quiebre de esta concepción es lo que genera una entrada al aprovechamiento de ciertos sujetos produciéndose el fraude.

El cumplimiento de las reglas éticas, ha llegado a un nivel crítico en nuestra sociedad, puesto que se ha perdido el respeto por la honorabilidad que significa una de las bases que componen la buena fe, pues la falta de su contemplación lleva a la pérdida de la seguridad jurídica que se presume ha de originar, puntualmente el Dr. ANACLETO, identifica los aspectos estructurales de la buena fe:

Este principio se refiere a la conducta que deben ajustarse las partes en el cumplimiento de sus obligaciones, ya se refieran a la celebración, ejecución o extinción de la relación el mismo comprende el deber de actuar con fidelidad. Los obliga a un modo de obrar tanto en lo que se refiere a las obligaciones de cumplimiento, como éticas: honesto, leal, prudente, veraz, diligente,

fiel al cumplimiento contraído, que desecha otro engaño y perjuicio, y exige ausencia de trampas, abusos y desvirtuaciones. (ANACLETO GUERRERO, 2015, pág. 88).

Caemos en la cuenta de que estas bases filosóficas que constituyen un orden consuetudinario son las que inspiran la creación una regla que busca proteger básicamente la seguridad jurídica, tal principio termina siendo positivizado como una pauta que rige en el límite de la norma y la costumbre, según KEMELMAJER, la “buena fe es un principio general del derecho que la ley formula por medio de una clausula general o estándar jurídico”. (KEMELMAJER DE CARLUCCI , 1998, pág. 229).

Entonces, acaso la buena fe vista como categoría de carácter subjetivo, deberá comprenderse como una justificación de los actos realizados bajo la creencia de una certeza determinada, aun cuando esta fuera incierta o determinada en base a la ignorancia de algo, acaso esta sería la idea de la convalidación de actos no necesariamente ajustados al derecho, cuestionamiento que nos ocuparemos de desarrollar en el progreso de nuestra tesis final.

3.4. LA BUENA FE EN LA HISTORIA FILOSÓFICA DEL DERECHO.

3.4.1. El Principio de La Buena Fe en Roma

En el derecho romano este concepto revestía particular importancia, llegando a constituir un principio rector en los negocios jurídicos. Quien obraba de buena fe, es decir, con rectitud, honradez, lealtad, fidelidad, gozaba de toda la protección que pudiera brindarle el ordenamiento jurídico. (DÍAZ ROBLEDO, 2004).

La institución de la buena fe nace primero como regla moral regida por el honor y crédito personal, y luego como regla de derecho. En su origen, dentro de la cuna romana, la fides se refería a las relaciones entre Dios y el hombre, y se le da ese nombre cuando se ha cumplido a cabalidad lo que se ha dicho o prometido y entre las partes se actúa de acuerdo a lo convenido.

Entonces, en los derechos reales la buena fe impone la obligación de no ocupar o dañar la cosa ajena imponiendo la condición de un comportamiento correcto, de este modo, la buena fe comienza a entenderse como un principio rector de la conducta, pudiendo verse la influencia de la buena fe en Roma en la época posclásica, característica que permanece presente en las legislaciones modernas. (GELLY Y OBES, 2012).

En el derecho originario, contenido inicialmente en el Tratado de Roma, no aparece la expresión buena fe, ni tampoco el término corrección. Solamente, en el preámbulo se hace referencia al deber de lealtad cuando concurren los Estados e indirectamente las empresas. (MARCOS MARTÍN, 2014).

Hernández Gil, considera que:

la buena fe incorpora siempre, en todas sus manifestaciones y aplicaciones, una unidad de significación, aunque cambien los presupuestos sobre los que se establezca; esta unidad de significación es "ética y, por tanto, valorativa y normativa" y en donde es necesario tener en cuenta que para el derecho lo que cuenta es la vida humana en común, siendo el ordenamiento o la ley quien dirige su mirada a la sociedad, no para someterla a sus normas, sino por el contrario, para buscar en la sociedad modelos de conducta que, por su enraizamiento en la vida, son difíciles de instrumentar técnicamente. (HERNÁNDEZ GIL, 1979).

CASTRESANA, A, determina que: "La fides bona se presenta como una creación del ordenamiento jurídico romano en la esfera del proceso y, más concretamente, en el terreno de determinadas reclamaciones judiciales a propósito del cumplimiento honesto y no doloso de las obligaciones" . (CASTRESANA HERRERO, 1991, pág. 66).

La fides para Schulz, es la fidelidad a la palabra emitida, el estar ligado a su propia declaración privada y de relaciones entre las partes (SCHULZ, 2000). Los romanos ostentaban con orgullo su fidelidad, la fidelidad romana, por encima de la púnica o de la griega. Ser fiel es uno de los principios vitales, y para ello faltar a la palabra

es una mancha social imborrable. La fides se encuentra vinculada entonces a la constancia una de las virtudes centrales del hombre.

Se señala que, en las relaciones entre particulares, la fides conlleva la fidelidad a la promesa emitida, la lealtad a la palabra dada que da efectos materializadores a las obligaciones no formales, como fin, el sometimiento a la palabra empeñada, la que se manifiesta con toda su fuerza en los llamados contratos de buena fe y en sus correspondientes iudicia bonae fidei. La Fides entonces, exige que se mantenga el compromiso adquirido mediante la palabra dada, cualquiera que sea la forma en que haya sido expresada.

La buena fe es uno de los más notorios elementos jurídicos alrededor del contrato de compraventa dentro del derecho romano. Tanto así, que el derecho facultativo de resolver el contrato por incumplimiento, era reconocido por el ordenamiento helenístico, y siendo frecuente objeto de petición por parte de los interesados, los rescriptos imperiales lo rechazaban constantemente, remitiendo a los solicitantes a la acción contractual por el incumplimiento.

Consecuentemente, la fides bona es para algunos autores un concepto netamente jurídico, esto es, “una creación procesal de la experiencia jurídica romana cuyas características más relevantes son su naturaleza unitaria jurídica y procesal”. (PEÑAILILLO ARÉVALO, 2003).

En síntesis, como sostiene Díez Picazo la fides bona se presenta como:

Una creación del ordenamiento jurídico romano en la esfera del proceso y, más concretamente, en el terreno de determinadas reclamaciones judiciales a propósito del cumplimiento honesto y no doloso de las obligaciones surgidas en ciertos negocios iuris Gentium, se concreta ya como un canon o criterio hermenéutico, y como un criterio de conducta conforme al cual deben ser cumplidas las obligaciones o bien como un canon o criterio al que debe someterse el ejercicio de los derechos subjetivos, en orden a no contravenir, al ejercitar un derecho, las normas de la lealtad, la confianza y la consideración que los demás pueden razonablemente pretender. (DÍEZ PICAZO, 1975)

3.4.2. El Código de Napoleón y la Buena Fe.

Napoleón Bonaparte, desde el destierro en Santa Elena expreso:

"Mi verdadera gloria no consiste en haber ganado cuarenta batallas; Waterloo borraré el recuerdo de tantas victorias. Lo que nadie borraré, aquello que vivirá eternamente, es mi Código Civil". (Ramos Nuñez, El Código Napoleónico: Fuentes y Genesis, 2018).

“El Código Civil francés encuentra su antecedente más lejano en la "codificación" de Justiniano, el Corpus Iuris Civilis, preparada por orden del emperador romano, en Constantinopla, entre los años 529 a 533” (Wolfgang, 1970, págs. 170-184), pero, más concretamente en las Instituciones de Gayo y Justiniano, de donde recoge su ordenación sistemática.

La vinculación del Código napoleónico con la compilación de Justiniano no es, sin embargo, inmediata, hubo un intermediario histórico: el Ius Comune. La resurrección de los estudios de Derecho Romano por obra de los glosadores en la Baja Edad Media, a la vez que contribuyó a un mejor conocimiento del Derecho Romano justiniano, tendiendo un puente con la antigüedad clásica y postclásica, hizo posible a los comentadores construir un Derecho Privado común de base romana, con materiales múltiples derivados del Derecho canónico, consuetudinario, estatutario, germánico, capaz de adaptarse a las relaciones creadas por las nuevas condiciones históricas y de imponerse por su carácter universalista a todo el mundo occidental. La formación de un Derecho privado común sobre soportes romanos allanó el camino a la unificación del Derecho Privado. En ese sentido, el Code se adscribe a la tradición romanista y es el heredero del Ius Comune. Empero, dicha irrecusable filiación no debe hacernos olvidar la existencia de otras fuentes normativas como las costumbres de cuño franco-germánico y filosóficas como el iusnaturalismo racionalista. (Ramos Nuñez, El Código Napoleónico: Fuentes y Genesis, 2018).

Históricamente, la buena fe se remonta al propio Derecho romano, el que utiliza la fides para informar la vida social, penetrando de esta manera en el orden jurídico a través de un elemento natural. A partir del *ius Pentium*, el Derecho romano objetiviza esta figura a través de la *bona fides* propiciando la corrección en el comportamiento mercantil. Aquí la buena fe no se fundamenta en un error, o en la existencia o inexistencia de un hecho, sino que en el parecer unánime de las personas razonables y honradas (el cual, por lo demás, se expresa en los usos sociales). La objetivización de la fides, entendida como lealtad a la palabra dada (y que se recoge en el adagio *pacta sunt servanda*), se expandió a las relaciones de patronato y clientela e, incluso, entre patrono y liberto. (...) Mediante la vinculación con el Derecho canónico, la *bonus fides* se asoció con matices psicológicos y de conciencia, abriendo una clasificación del concepto que perdura hasta nuestros días. Durante el proceso de codificación, la buena fe se incorporó en los Códigos Civiles, fundamentalmente, en aquellos preceptos dedicados al cumplimiento y ejecución de las obligaciones. El Código de Napoleón, por ejemplo, incorporó la buena fe al momento de regular los efectos de las obligaciones (art. 1134) y señaló que los contratos obligaban no sólo a lo expresamente previsto en ellos, sino a todas las consecuencias que se derivan de la equidad, el uso o la ley, según la naturaleza de la obligación. La misma tendencia siguió el BGB alemán, en los artículos 157 y 242. Lo relevante, en el caso alemán, es que el sistema jurídico impuso la idea de que el ejercicio abusivo de un derecho era contrario al principio de la buena fe. De allí que, en el Derecho alemán, la buena fe (*Treu und Glauben*) se alce como un límite al ejercicio de los derechos. (Castresana, 1991, pág. 13 y ss)

La génesis externa más inmediata del Code se inicia en 1800, cuando los Cónsules (en la práctica Napoleón Bonaparte que era el primer Cónsul) designan una Comisión integrada por cuatro miembros (que no eran precisamente revolucionarios, sino más bien abogados y jueces prácticos): François Denis Tronchet (1726-1806), literato, traductor, y, en ese momento, Presidente de la Corte de Casación; Jéliz Julien Jean Bigot de Préameneau (1747-1825), abogado ante el Parlamento de París, y comisario del gobierno ante la Corte de Casación (ambos

profundos conocedores del Droit coutumier); Jean-Marie-Etienne Portalis (1745-1807), alto funcionario administrativo, además de brillante orador y escritor, y Jacques Maleville (1741-1824), magistrado de la Corte de Casación, primer comentarista del Code⁽⁴²⁾, expertos los dos en Droit écrit. La comisión en pocos meses alcanza su proyecto al Consejo de Estado, tras haberse debatido en la Corte de Casación y en las diversas Cortes de Apelación. El proyecto es discutido en el Consejo de Estado, con la participación del mismo Napoleón. El resultado de esta reelaboración fue parcialmente rechazado por el Congreso, pero, hechas las modificaciones pertinentes, poco a poco iba siendo aprobado, hasta que el 20 de marzo de 1804 fue promulgado en su integridad, bajo el título de Code civil des Français. Posteriormente, en 1807, fue reimpresso oficialmente con el nombre de Code Napoléon, tal vez para satisfacer la vanidad del flamante Emperador. El año de 1814, con la restauración monárquica, si bien no llegaron a derogarlo, prefirieron llamarlo simplemente Code civil. A la larga la historia hizo justicia y quedó designado desde 1870 como Code Napoléon⁽⁴³⁾. Por otro lado, en concurrencia con el impulso político e ideológico de la Revolución, sólo con la iniciativa de Napoleón Bonaparte, designado Primer Cónsul en 1800, se pudo llevar a feliz término la esperada codificación en Francia. Además, la personalidad de este genial gobernante tiñe el Code en su espíritu y contenido. No obstante de que durante esa época se hallaba en plena campaña militar contra Inglaterra, se dio el tiempo para participar en los debates que se desarrollaban en el seno del Consejo de Estado. De ciento dos sesiones, dedicadas a debatir el Código, dirigió personalmente, cincuentisiete. En los debates su participación fue vivaz. No dejaba de insistir en la necesidad de que los términos usados sean fácilmente comprensibles y hasta ciertas instituciones como la idea de una familia sólida y patriarcal, la prohibición de los hijos ilegítimos para indagar la paternidad, el divorcio consensual y la adopción llevan su impronta. Que Bonaparte mismo fuera conciente de su rol en la dación del Code, se desprende de su famosa frase pronunciada en el exilio de la isla Santa Elena: "Mi verdadera gloria no consiste en haber vencido 40 batallas. Waterloo borraré el recuerdo de tantas victorias. Lo que nadie borraré, aquello que vivirá eternamente es mi Código Civil y (subrayando su intervención) las actas

verbales del Consejo de Estado" El Código no fue sólo, sin embargo, el producto de la discusión en el Consejo de Estado, que habría finalizado, mas no iniciado el trabajo. "Los autores -según Esmein- antes que sus profetas, fueron sus discípulos"(48), que no lo consideraban como un punto de partida totalmente nuevo, como el inicio de una nueva era, sino, por el contrario, como una conclusión, como "punto de arribo y de partida al mismo tiempo, una síntesis del pasado que no debería excluir la sobrevivencia y la aplicación del Derecho precedente". (Ramos Nuñez, El Código Napoleónico: Fuentes y Genesis, 2018)

3.4.3. El Derecho y la Moral (efecto de la moral en la configuración del concepto de buena fe PECES BARBA).

“No habría, pues, derecho sin ética, aunque ello no implicaría su necesaria identificación con la moral. Este intento clarificador tropieza, sin embargo, con la reciente tendencia a contraponer ética pública y ética privada” (Peces-Barba Martínez, 1995, pág. 15).

3.4.4. El sistema de categorías: ubicación de la buena fe como categoría filosófica jurídica

Entender a la buena fe como un principio o como categoría implica conocer la connotación de estos últimos conceptos de manera previa, resultando de ellos el más importante dentro de la concepción filosófica el que corresponde a la categoría, así tenemos la descripción que se recoge en el libro de RAMOS SUYO, sobre la concepción de categoría en el devenir de la historia, tomando como referencia a lo sistematizado por Aristóteles:

En el curso de la historia de la filosofía se hicieron determinados ensayos para agrupar las categorías, y hallar un sistema de categorías. El primero fue el de Aristóteles. Este distingue “diez clases de afirmaciones sobre el ser” o categorías: a) Sustancia o esencia (por ejemplo, hombre, caballo); b) Cantidad (por ejemplo, dos o tres varas de largo); c) Cualidad (por ejemplo, sabio, culto); d)

Relación (por ejemplo, menor que este, mayor que aquél); e) Lugar (por ejemplo en la universidad); f) Tiempo (por ejemplo, hoy, ayer); g) Posición (por ejemplo, está levantado, echado); h) Estado (por ejemplo, está vestido, armado); i) Acción (por ejemplo, corta); j) Pasión (por ejemplo, es cortado). (RAMOS SUYO , 2008, pág. 306).

Si tenemos en cuenta lo estudiado respecto a la concepción subjetiva de la buena fe, podemos usar esa idea para combinarla con el aporte de Aristóteles respecto a la categorización de las afirmaciones del ser; bajo el primer criterio diremos que la buena fe para ser considerada como categoría filosófica debe ubicarse en el rubro de Acción, puesto que al ser una condición subjetiva que inspira una forma de actuar del ser humano constituye una acción a nivel subjetivo.

En la búsqueda de una orientación más exacta de lo que pueda darnos la certeza de considerar a la buena fe como categoría filosófica encontramos el libro “Epistemología Jurídica” la descripción realizada por HARTMAN quien al igual que Aristóteles hace una división de las categorías, que son las que se describen a continuación:

“Hartman divide las categorías en categorías de la sensibilidad y categorías del pensamiento. Las primeras se dividen, a su vez, en las categorías de la sensación y de la intuición. En la esfera de la sensación la cualidad es la primera que se presenta como el resultado de una síntesis inconsciente de intensidades de sensaciones y, por ende, como una auténtica categoría. Otras categorías son la “cantidad intensiva” y la “cantidad extensiva” o temporalidad. En la esfera de la intuición se presenta la “cantidad extensiva” o espacialidad como el resultado de una función sintética y, por ende, como auténtica categoría. Las categorías del pensamiento se dividen en las de pensamiento reflexivo y las del especulativo. La “categoría fundamental” es la relación. Todas las demás categorías son, en último término, “meras determinaciones de esta categoría fundamental”. (RAMOS SUYO , 2008, pág. 30).

Según lo indicado por el autor podemos lanzar la idea de la buena fe como categoría filosófica si la hacemos coincidir en la esfera de la sensación o cualidad, puesto que su carácter subjetivo conlleva al razonamiento que los sujetos deberán tener a la buena fe como cualidad que caracterice a sus actos; para nuestro planteamiento la característica cualitativa de la buena fe, deberá ser analizada de forma tal que surja la idea de un recogimiento adecuado en el derecho o simplemente su extracción por corresponder a un ámbito netamente ideal y consuetudinario, ideas que desarrollaremos más adelante.

3.5. La buena fe como categoría filosófica.

Otra preocupación del proyecto académico es el reconocimiento de la buena fe como categoría filosófica, para lo cual debemos orientarnos hacia ella como un principio general del derecho, como guía para la interpretación del derecho.

3.5.1. La buena fe como principio general del Derecho

Las Obligaciones en nuestro sistema normativo dan una importancia significativa a la actuación de buena fe de los agentes. Es una categoría del Derecho que se pone de relieve cuando se tocan prácticamente todas las figuras y modalidades del Derecho de Obligaciones, así como cuando se evalúa la participación de los agentes intervinientes en cualquier clase de acto o negocio jurídico. Por ello, cabe ahora hacer mención especial a este elemento que, como veremos, no tiene una definición unitaria en la Doctrina y nuestro Código tampoco se ha preocupado por determinar sus alcances.

De esta figura podemos decir que surge o cobra importancia cuando, por la transformación lógica del derecho a través del tiempo, se abandona las fórmulas rituales y formalistas que tenía el antiguo Derecho Romano, para dar paso a la “(...) introducción de un nuevo sistema de interpretación, basado en la investigación de la voluntad real de los agentes y en las normas de la equidad, abandonando el simbolismo”. (Jimenez Vargas Machuca, 2002, pág. 73).

Modernamente, la buena fe es considerada por la doctrina como un Principio General del Derecho, que son los medios o las vías de interpretación de la ley que deben emplearse a fin de poder dar con el verdadero sentido de ésta, principios que los Jueces deben aplicar a fin de poder resolver las controversias de manera adecuada. Los Principios Generales del Derecho se toman en cuenta al momento de la elaboración de las normas y luego se deben volver a observar al momento de interpretar su aplicación. Entre otros, son la Justicia, Equidad, Buena Fe, etc.

No obstante, los principios generales del derecho no agotan su función únicamente en interpretar normas y colmar lagunas del sistema jurídico, sino que también están presentes en la propia creación del derecho. En ese sentido la investigadora española FERREIRA RUBIO los concibe como:

“Guías o ideas, fuerza con contenido normativo propio, que recogen en forma esquemática las orientaciones fundamentales de la realidad específica de lo jurídico”. (FERREIRA RUBIO, 2008, pág. 21).

Ya que iniciamos basándonos en la doctrina española que limitando la función de los principios generales del derecho al llegar al consenso de que “además, no es sólo la integración de las posibles lagunas de un texto legal lo que obliga en muchas ocasiones a recurrir a criterios extralegales. También la determinación del verdadero alcance, sentido y significación que dentro del ordenamiento jurídico posee una determinada disposición legal solamente puede hacerse, en ocasiones, acudiendo a criterios extralegales. Cuando hablamos, pues, de “principios generales del derecho” estamos haciendo referencia a estos criterios no legislados ni consuetudinarios mediante los cuales debemos integrar las lagunas de la ley y de los cuales debemos servirnos para llevar a cabo la labor de interpretación de las leyes”

En efecto, el legislador al momento de la creación de las normas jurídicas tiene en cuenta, además del problema práctico central a resolver, los criterios que permitan salvaguardar y tutelar principios básicos y fundamentales de la sociedad que, luego, son expresadas en el ordenamiento jurídico. Uno de esos principios básicos y fundamentales es el principio de la buena fe. (DIEZ PICASO, 1975).

Entonces estamos hablando de la necesidad de que exista una adecuada definición de la categoría buena fe, con el fin de que su aplicación en el derecho positivo no sea recogida de una manera inadecuada, o que su invocación genere dudas sobre la certeza que debería dar el derecho, convirtiéndose ello en decisiones que al final de cuentas favorezcan a quien no le corresponde el derecho, o se terminen convalidando ciertos actos que no se ajustan a la regla positiva, tal es el caso de la convalidación de ciertos actos que a pesar de ser fraudulentos terminan surtiendo efectos legales, tal es el caso que vemos en las transferencias de propiedad.

3.5.2. **Concepto de buena fe**

No hay un concepto unitario de la buena fe, por ser éste un elemento subjetivo dentro de las relaciones personales. Esto se da por cuanto la buena fe no es una creación del Derecho, sino que es una adaptación de un principio inherente a la conducta de los hombres en la esfera más amplia de todas sus relaciones, pero que ha sido preciso regular para que sea susceptible de tener efectos jurídicos, convirtiéndola así en una buena fe civil.

Como antecedente histórico:

La remisión a los antecedentes romanísticos nos permite conocer que la FIDES y la BONA FIDES llevan consigo la idea de “fidelidad”. Posteriormente, el pensamiento cristiano aportó la idea de la “veracidad”, que fue matizada por la de la “caridad”. Finalmente, el comercio jurídico de nuestro tiempo le agregó el ingrediente de los “usos sociales”, con un fuerte énfasis en el solidarismo económico”. (De la Puente y La Valle, 2003, pág. 331).

Muchos autores han definido la buena fe como “ausencia de dolo o mala fe”, “honesta convicción”, “la honradez”, “voluntad sincera, leal y fiel”, “la sinceridad y lealtad”, “el deber de asistencia y colaboración, de cooperación, de ayuda mutua y, al límite, de amistad y de fraternidad”, “la ausencia de fines ulteriores ocultos a la contraparte y que le son dañinos”, “la obligación de obrar como hombre honrado y consciente”, etc..

Según Ripert, “la buena fe es uno de los medios utilizados por el legislador y los tribunales para hacer penetrar la regla moral en el derecho positivo.” Este último concepto consideramos que engloba el contenido esencial de esta figura, por cuanto actuar con buena fe implica de todas maneras un contenido valorativo que debe observar el agente en su accionar.

CAPITULO IV

APRECIACIÓN DE LA ESTRUCTURA DEL SISTEMA REGISTRAL EN EL PERU

4.1. EVOLUCION DEL SISTEMA REGISTRAL.

Nuestro Registro Público tiene una historia que data de más de 128 años, pero que hace más de 10 años se ha estancado. Debido a la inoperancia de los que dirigen el registro, lo que se ha sumado al distanciamiento (enfrentamiento) de los motores del Registro (los registradores) y sus autoridades, lo cual lleva a que, por ejemplo, hace varias semanas los registradores hagan plantones en diferentes zonas registrales reclamando derechos, publicaciones en diversos medios de comunicación masiva denunciando abusos, y manifestando la necesidad de una nueva gestión que se preocupe por incrementar el número del personal e implementar mejores sistemas tecnológicos.

Los registros públicos en nuestro país gozan de una rica historia como mecanismo de publicidad de derechos y como herramienta para la circulación de derechos. En razón de ello, realizaremos un breve repaso de la misma.

4.2. ANTECEDENTES

En el Perú, el sistema de organización de la propiedad ha sido desarrollado de diferentes formas históricamente.

El Ayllu, previo al tiempo de los Incas, fue una forma colectiva de ocupación y explotación de la tierra:

De acuerdo con los elementos de juicio proporcionados por los historiadores y sociólogos de los tiempos de la Conquista y los contemporáneos, se llega a la conclusión, de que el ayllu es una organización primitiva de posesión comunitaria, y que por un proceso de evolución lenta dio nacimiento al Estado Incaico, a la posesión privada de la tierra y la coexistencia de un sistema feudal sustentado en la cooperación del pueblo quien se beneficia con una

justa distribución de la producción para satisfacción de sus necesidades y asegurar su bienestar.. (Pardo Marquez, 1966, pág. 8)

Luego, en el régimen incaico, el ejercicio del gobierno se basaba en un poder teocrático y paternal, mediante el cual se distribuía las tierras de cultivo de acuerdo con las necesidades de la familia.

Posteriormente, con la conquista española de los pueblos de esta parte del continente, se concedieron las llamadas “capitulaciones” a los conquistadores, autorizándose establecer las *encomiendas*.¹

A la muerte de Pizarro, el Rey de España tomó la administración directa de las colonias nombrando a sus representantes *virreyes*, lo cual conllevó a la importación de sus sistemas e instituciones.

En ese sentido el primer libro de Registro de inscripciones de censos y tributos que gravaban la propiedad rústica y urbana de Lima, se mandó abrir en cumplimiento de la provisión real de la Audiencia de Lima de 3 de abril de 1565 y en aplicación de la Real Carta Orden expedida por el Rey Don Felipe, derivada de los dos capítulos de las Cortes de Madrid de 1528 y de Toledo de 1539”. (Cardenas Quiros, 2000, págs. 16-17)

Manifestación de ello fue la imposición a todas las Colonias de América -mediante las Reales Cédulas de 8/5/1778 y 16/4/1783- de la Pragmática del Rey Don Carlos III de 1768 la cual crea los *Oficios de Hipotecas*.

¹ Las encomiendas consistían en el reparto de tierras con 300 indios para que prestaran servicios a los beneficiarios de los fundos, quienes a su vez asumían las obligaciones de instruirlos en la fe cristiana y prestar servicio militar al monarca cuando era requerido.

Esta pragmática si bien reglamentó la creada en 1539 en la práctica no funcionó en España, no siendo distinto en el Perú colonial, ya sea por las deficiencias de la propia normativa o por una indebida aplicación.

Muestra gráfica de ello nos relata RICARDO PALMA:

Después de dar cuenta de la cédula en el Real Acuerdo, poníase sobre su puntales, cogía el papel o pergamino que la contenía, lo besaba si en antojo le venía, y luego, elevándolo a la altura de la cabeza, decía con voz robusta: Acato y no cumplo. (Palma, 1968, pág. 637)

Producida la independencia las normas españolas en materia registral continuaron aplicándose tomando en consideración que el Estatuto Provisional del General Don José de San Martín señalaba que quedaban con toda su fuerza y vigor las leyes españolas que no se opusieran a los principios independentistas.²

Después, en 1835, el Proyecto de Código Civil de don Manuel Lorenzo de Vidaurre (Ramos Nuñez, 2003, pág. 234) se limitó a regular las cargas y gravámenes y no así las transmisiones inmobiliarias, siendo sin embargo considerado por algunos el primer ensayo individual de una legislación nacional de orden privado. (Perez Bonany, 1964, pág. 62)

² Esto se verificó en el artículo 121° de la Constitución de 1823 señala que las leyes anteriores a la misma, que no se opongan al sistema de independencia y a sus principios, se mantienen vigentes hasta la organización de los Códigos Civil, Criminal, Militar y de Comercio. Art. 121.- *Todas las leyes anteriores a esta Constitución, que no se opongan al sistema de la independencia, y a los principios que aquí se establecen, quedan en su vigor y fuerza hasta la organización de los Códigos civil, criminal, militar y de comercio.*

Posteriormente, en el gobierno de José Rufino Echenique, se promulgó el Código Civil de 1852³ el cual creó el oficio de hipotecas a cargo del escribano público el cual registraba las hipotecas sobre bienes situados en su respectivo departamento llevando un libro en el cual se tomaba razón de las mismas.

La calificación en estos libros, al igual que en las normas precedentes, era mínima toda vez que sólo se limitaba a la verificación de las cargas y gravámenes, no así a la verificación de la validez del acto constitutivo de la obligación principal.

En este sentido, dicho articulado de normas no propició el aumento del crédito territorial ni impulsó el tráfico inmobiliario, los cuales habían entrado en crisis debido, entre otras cosas, a la guerra con España. (Pardo Marquez, 1966, pág. 292)

Frente a dicha realidad, se presentaron proyectos que buscaron paliar la situación.

El Dr. Francisco García Calderón presentó un proyecto sobre el Banco de Crédito Territorial Hipotecario y Don José Félix Arias presentó el Proyecto de Banco Agrícola.

BUSTAMANTE decía:

El Doctor Francisco García Calderón tuvo la visión de porvenir de nuestra agricultura. El Perú –dijo- es y debe ser un país agricultor. Por eso le preocupó el problema del crédito agrícola, necesario especialmente al pequeño labriego para el laboreo de sus tierras. Propició, al efecto, la creación de Bancos de Crédito Territorial Hipotecario, cuya organización proyectó en forma original y sugestiva. Puede afirmarse que en los detalles de esa organización

³ Dicha norma fue afín al Code Francés el cual, por ejemplo, define la propiedad como "el derecho de gozar y disponer de las cosas de la manera más absoluta sin más limitación que las impuestas en las leyes y reglamentos en el Code, es similar - no igual- en nuestro código de 1852 "*La propiedad o dominio es el derecho a gozar y disponer de las cosas*".

hay muchos puntos de contacto con el moderno sistema alemán. Las tierras se movilizan representadas en billetes hipotecarios que circulan como papel de crédito. Se completa el proyecto con una admonición en pro de la reforma de las disposiciones del Código Civil sobre registros de hipotecas, cuyos graves defectos son magistralmente puntualizados. Probablemente fue García Calderón el primer jurista que auspició en el Perú la obligatoriedad de las inscripciones inmobiliarias; y fue, seguramente, el más decidido premonitor de la actual ley del registro de la propiedad inmueble, promulgada cerca de treinta años después de escrito el Diccionario. (Bustamante Y Rivero, 1946, págs. 21-22)

Todo esto, en parte, se plasmó por obra de Don Mariano Ignacio Prado al expedir el Decreto Supremo de 31/1/1866 el cual fue ratificado por el Congreso Nacional el 28/1/1869 estableciendo el Banco de Crédito Hipotecario.

En ese sentido GARCÍA CALDERÓN analiza el contexto peruano de la época señalando:

(...) El territorio de la República fue ocupado repetidas veces alternativa y sucesivamente por el ejército español y por el independiente; y cuando esta guerra terminó, principió la cadena de guerras civiles y de revoluciones, cadena que se compone ya de muchos anillos, y que no sabemos cuando terminará. (García Calderón, 1868, págs. 10 - 11)

Luego, indica alguno de los motivos de la desocupación de la tierra y precarización de la agricultura:

En todo este tiempo los ataques a la propiedad mueble y semoviente de los agricultores, la desolación de los campos, y los empréstitos forzosos llamados “cupos” que se imponían a los dueños de predios, causaron tal abatimiento en la riqueza agrícola, que nadie quería tener propiedad territorial. (García Calderón, 1868)

Finalmente, luego de analizar la situación de nuestro país en aquella época, da una de las justificaciones para la creación del Banco Hipotecario y su apuesta por la agricultura:

Estudiado atentamente el Perú. ¿Qué otra cosa puede ser sino agricultor? Inmensos valles cultivados brindan al hombre trabajo y pan: ricas minas lo convidan a excavar la tierra; y con la escasa población que tiene ¿le convendría abandonar esta riqueza positiva, para buscar otra que no conoce y que no sabe crear? (García Calderón, 1868, pág. 17)

Posteriormente tenemos un periodo de cierta bonanza económica que fue opacado por la guerra que mantuvimos con Chile, la cual derivó en la ocupación de Lima (Guerra Martiniere, 1991, pág. 76) para una forzada firma de paz.⁴ A esto le siguió las guerras internas (Cáceres – Iglesias, entre otros) en nuestro país. (Lofeler, 1888, pág. 3)

4.3. Ley De Creación De Los Registros

En este contexto: el crédito territorial casi nulo, agricultura en crisis, inseguridad jurídica, tráfico inmobiliario estancado; se promulgó la Ley de 2 de enero de 1888 la cual tenía como objetivo revertir dicha situación. (Acevedo y Criado, 1959, pág. 96)

Si bien al promulgarse sufrió variación en su contenido – en comparación con el proyecto original⁵– la ley de 2/1/1888 dejó a la Corte Suprema⁶ formular el Reglamento de los Registros.

⁴ Debe recordarse que luego de la invasión chilena se formó una junta de notables la cual nombró a Francisco García Calderón como presidente el que sin embargo, expresó su negativa a firmar la paz con cesión de territorio.

⁵ Como por ejemplo el régimen de inscripción obligatoria.

⁶ Art. 8 de la Ley de 2.1.1888.- *“El Reglamento á que se refiere el artículo anterior será formulado dentro de seis meses por la*

En el Reglamento emitido por la Corte Suprema se señala en el artículo 53 que los Registradores calificarán la legalidad de las formas extrínsecas de los títulos y la capacidad de los otorgantes. Siendo que en caso se encontrara algún defecto se procederá a manifestarlo a fin de que sea subsanado. Asimismo se deduce que la calificación abarcaba también el estudio del título mismo, siendo que en caso que no se acarree la invalidez del mismo pero que adolecía algún defecto, podía ser sujeto de subsanación.

Luego, si bien la Corte Suprema tuvo funciones respecto a registros en un inicio, mediante Ley de 25/11/1892 fue reemplazada por la Junta de Vigilancia, la cual estaba conformada por un representante del Ministro de Justicia, un Fiscal de la Corte Suprema, un Fiscal de la Corte Superior, el Decano del Colegio de Abogados y del Director del Registro de la Propiedad Inmueble.

Posteriormente, la Junta de Vigilancia en 1905 crea el Reglamento Orgánico del Registro de la Propiedad Inmueble, el cual –en el tema de la calificación (Pardo Marquez, 1966, pág. 306) por parte de los registradores- no varía sustancialmente de su antecesor recogiendo lo mismo: La legalidad, la capacidad y validez del título. Posteriormente se dan diversas normas como Reglamento Orgánico de los Registros de la Propiedad Inmueble del 11/3/1911, la Ley 2402 del 3/12/1916 y su Reglamento, el Decreto del 30/12/1916, la Ley N° 2411 de 30/12/1916, el Reglamento Interior de la Oficina de Registro de Lima de 27/9/1921, los aranceles

Corte Suprema, y sometido a la aprobación del Poder Ejecutivo. El mismo Tribunal nombrará y renovará a su juicio a los encargados del Registro de la Propiedad."

de derechos de inscripciones del Registro de la Propiedad Inmueble de 1921, las leyes N°s 5931, 6665, 4740 y 8686.

En el año 1926, mediante la Ley N°4675, se constituyó la Comisión constituida por la Ley N° 4675 formulando el “Proyecto de Ley Orgánica de los Registros Inmobiliarios e Industrial” que, entre otras cosas, buscó asimilar la experiencia australiana del Acta Torrens.

En principio, el propietario obtendrá un certificado de dominio que es un título inatacable. Dicho certificado se obtendría luego de la presentación de la copia literal de la primera inscripción en el Registro, un plano del inmueble, su tasación y además los documentos que acrediten en forma legal la tradición no interrumpida de sus derechos.

Los Registradores evaluarían los documentos presentados y tendrían la facultad de exigir documentos adicionales para acreditar la oponibilidad de la propiedad, así como ordenarían la publicación de avisos por treinta días alternados en el periódico indicando la petición de certificado de dominio a fin de que puedan oponerse los que se crean con derecho.

Luego, se citará a los colindantes, a los propietarios anteriores, al abogado fiscal y al agente fiscal. Si se formulase oposición de tercero, los Registradores remitirán al Juez competente todos los documentos o títulos que obren en su poder, quedando en suspenso la inmatriculación.

Una vez cumplido todos los estudios, sin oposición de por medio, se otorgaría el “certificado de dominio” por duplicado, uno para el propietario y el otro queda archivado en la oficina que lo expide. Al dorso del “certificado de dominio” se hará

constar los gravámenes a que se halla afecto el inmueble, siendo que el titular del mismo no responde por más gravámenes que los puntualizados en el dorso de dicho documento, es decir, el certificado es prueba plena de propiedad.

Tómese en cuenta que dicha nueva fórmula de inmatriculación amplía la facultades de los registradores, pudiendo inclusive pedir nuevas pruebas, citar a diversos sujetos que tienen –o tuvieron- alguna vinculación con el bien a fin de poder “sanear” el bien. Lamentablemente, dicho innovador proyecto no prosperó.

Al formarse la Comisión Reformadora del Código Civil, entre otras cuestiones, se discutió sobre la adopción de distintos sistemas – como el Torrens o Germano- no siendo adoptado por la falta de catastro, el hecho de que gran parte de los inmuebles no estaba inscrito y el escaso desarrollo del conocimiento de los particulares del tema registral. En ese sentido, tampoco se adoptó a la inscripción como determinante para transmitir y constituir derechos reales sobre bienes inmuebles sino que se optó a la sola obligación de dar para que opere el efecto transmisivo.⁷

El Código Civil de 1936, en su artículo 1044, señaló que el registrador debía apreciar la legalidad del título en lo concerniente a las partes y al contenido del acto, precisando que debe evaluarse solamente de acuerdo a lo señalado en el instrumento⁸.

⁷ Art. 1172 del Código Civil de 1936.

⁸ Artículo 1044 del Código Civil de 1936.- *El Registrador deberá apreciar la legalidad del título respecto de la capacidad de las partes y su representación, y lo concerniente al contenido del acto, sólo como aparece del instrumento.* R. de las I. 19 Ver: Ejecutoria

En ese sentido indica Avendaño:

De conformidad con lo dispuesto en el artículo 1044 del Código Civil, el Registrador debe apreciar la legalidad del título. La ley le confiere la calidad de Juez de Títulos y lo faculta para discernir si el título (acto jurídico) está o no arreglado a la ley y, por consiguiente, si debe ingresar al Registro o no. (Avendaño Valdez, 1960, pág. 115)

En el mismo año, la Junta de Vigilancia formula – y la Corte Suprema aprueban en acuerdo de 17/12/1936- el Reglamento de Inscripciones de 1936, en el cual la calificación del registrador (Pardo Marquez, 1966, pág. 438) se basa en el principio de legalidad siendo facultado para admitir o rechazar la inscripción solicitada.

Luego, el 18/6/1980 mediante Decreto Ley N° 23095 se crea la Oficina Nacional de los Registros Públicos, reemplazándose a la Junta de Vigilancia por el Tribunal Registral y a la Dirección General por la Jefatura, suprimiéndose así la existencia de la denominada Comisión Facultativa.

El 12/6/1981, a través del Decreto Legislativo N° 117 (Ley del Sector Justicia), se establece que la Oficina Nacional de los Registros Públicos será el organismo público descentralizado encargado de la inscripción y publicidad de los actos jurídicos que la ley determina, con el objeto principal de otorgar garantías a terceros. El 12/6/1981, el Decreto Legislativo N° 119 (Ley de la Oficina Nacional de los Registros Públicos), restableció a la Junta de Vigilancia y la Comisión Facultativa como órganos de la institución, eliminando el Tribunal Registral. (Cardenas Quiros, 2000, págs. 22 - 24)

El 1/3/1965, mediante Decreto Supremo N° 95, se creó la Comisión Encargada del Estudio y Revisión del Código Civil de 1936, siendo que en julio de 1981, dicha Comisión formula un Proyecto de Código Civil. Por Ley N° 23403 se “facultó al

Suprema, 18-XII- 1922. Acuerdos de la Junta de Vigilancia, 14-VIII- 1923 y 31- X- 1952. Boletín Oficial n° 1, Segunda Época; p. 5.

Poder Ejecutivo para promulgar mediante decreto legislativo el Código Civil, sobre la base del referido proyecto” (Cardenas Quiros, 2000) Asimismo, por Acuerdo de la Corte Suprema del 16/5/1968 se aprueba el Reglamento General de los Registros Públicos.

Mediante Decreto Ley N° 25993 de 21/12/1992 (Ley Orgánica del Sector Justicia) se crea la Dirección Nacional de Registros Públicos y Civiles, en sustitución de la Oficina Nacional de los Registros Públicos, y constituyéndose en un órgano de línea del Ministerio de Justicia. Luego, mediante la Ley N° 26366 de 14/10/1994 se creó en el Perú el Sistema Nacional de los Registros Públicos y la Superintendencia Nacional de los Registros Públicos (SUNARP).

LEY 26366

Con la Ley N° 26366 no se trató de hacer de los diversos Registros uno solo, eliminando mediante la unificación la identidad de cada cual. Por el contrario, lo que se buscó fue integrarlos de tal forma que los diversos Registros formaran parte de un único sistema, reconociendo sus diferencias y particularidades.

A nivel normativo, permite establecer normas comunes y procedimientos similares. En el orden administrativo, hace posible racionalizar la administración de los Registros. En lo económico, se ofrecen las condiciones necesarias para el mejor equipamiento y organización de los Registros. En cuanto a lo funcional, permite centralizar la información que se requiere para los diferentes actos involucrados. Finalmente, a nivel geográfico, posibilita la interconexión de los Registros, contribuyendo a la integración geográfica del país.

Debe tenerse en cuenta que dicha norma brinda los instrumentos necesarios para la existencia del sistema:

- Tutela la autonomía del registrador, dado que es un profesional técnico, por lo que ellos determinarán si un título merece o no la publicidad de los derechos solicitados para su inscripción.
- Una vez inscritos los derechos, se les tutela con la garantía de intangibilidad, por lo que no podrán ser modificados salvo por título modificatorio posterior o por decisión judicial.
- Si quien califica es un personal preparado, la publicidad que genere el asiento genera confianza, y dicha confianza debe ser tutelada. Por tanto, la seguridad del tráfico es otra de las garantías.
- La última garantía será la patológica, dado que las personas que califican son seres humanos, pueden cometer errores, y si se cometen el sistema debe resarcir. Mientras mayor inexactitud en el sistema, este se deslegitima, las personas desconfían en el sistema y se judicializan los conflictos.

Ahora bien, si bien el error es cometido por los funcionarios, hay circunstancias que coadyuvan a ello. Alta carga de títulos por calificar: si un registrador califica más de 50 títulos por día, la calificación no será la idónea. Asimismo, si el sistema no brinda las herramientas tecnológicas adecuadas, si los funcionarios están constantemente presionados por la gestión de turno dado que no están alineados, si no existe una adecuada capacitación de los funcionarios públicos, entre otras.

Históricamente el Registro Público ha respondido a necesidades de la sociedad, y en nuestro ordenamiento se ha verificado ello desde su ley de creación.

Debe conocerse la historia de nuestro sistema, trazar un plan de gestión a largo plazo para recuperar el tiempo perdido fortaleciendo el sistema registral; y esto que vaya de la mano con una mejor relación entre los funcionarios registrales y las administraciones de turno.

Un sistema registral fuerte es una de las palancas que deberá ajustarse con decisiones del gobierno central que permitan la creación de una política de gobierno adecuada que permita recobrar el paso en el crecimiento económico del país en beneficio de todos los ciudadanos.

4.4. La garantía del registro público.

El desarrollo de este capítulo deberá llevarnos al entendimiento de la existencia de una suficiente garantía otorgada por el registro público, característica que a nuestro entendimiento es suficiente para que la seguridad jurídica en la transferencia de los bienes inmuebles.

Repasaremos entonces la percepción que se ha tenido a través del tiempo, del fraude inmobiliario, con el fin de entender la situación actual.

4.4.1. Fraude Inmobiliario:

El fraude inmobiliario se materializa en títulos de propiedad falsos, que no son otra cosa que documentos ficticios o no auténticos, esto es, los que supuestamente contienen la declaración de una persona, lo que no es cierto, pues no se ha declarado nada. (Jakobs, 2011, págs. 74-75)

Hasta hace algún tiempo el fraude inmobiliario se limitaba a dos casos:

- a) La falsedad destinada a la regularización cuando una persona se considera titular de un derecho, pero no lo puede probar formalmente, por lo que, ante tal falencia, se lleva a cabo la falsificación para remediar lo que no se tiene, como ocurre, por ejemplo, cuando la persona que adquirió legalmente el bien, pierde los documentos acreditativos, por lo que recurre a la falsificación (Figallo Arianzèn, 2007, pág. 110);
- b) La falsedad eventual o esporádica, como ocurre, por ejemplo, cuando un vecino aprovecha el abandono del lote contiguo, que él conoce, para fraguar documentos.

Sin embargo, en la actualidad, el fraude inmobiliario se realiza por organizaciones delictivas con ese propósito específico, para lo cual ha necesitado del auxilio de una serie de instituciones que renunciaron u olvidaron, culposa o dolosamente, sus funciones.

1.1.1 Fraude Inmobiliario en el Perú

La falsificación de documentos se ha incrementado en el Perú por el ingreso de organizaciones criminales en esta ilícita actividad, cuya única finalidad es apropiarse de bienes inmuebles, empleando para ello diversas modalidades delictivas en las que siempre existe cierto nivel de negligencia de algunos

operadores jurídicos cuya función es, precisamente, autenticar contratos e impedir la inscripción de actos irregulares.

Si bien es cierto, es imposible concebir una sociedad inmunizada contra el delito debido a las conductas desviadas de los grupos sociales, sin embargo se supone que el derecho les debe poner freno mediante una reacción que revierta sus efectos negativos, sin perjuicio de castigar, por pura retribución, al responsable; es así que el ciudadano espera que el sistema jurídico lo proteja de forma eficaz y decidida, lamentablemente, nuestros tribunales terminan favoreciendo a las mafias de falsificadores, elevando al registro y al tercero a un nivel de invulnerabilidad absoluta, esmerándose por sacar conejos de un sombrero vacío por el fraude, el mismo que ya viene manchado por el delito.

En el Perú, existe sin lugar a dudas un mercado de falsificaciones en donde terceros de “buena fe” compran inmuebles a río revuelto, con la obtención de ganancias extraordinarias, producto del boom inmobiliario que empuja los precios al alza, lo que obviamente incentiva este mercado ilícito, más aun si el fraude termina siendo convalidado.

En efecto, el ilícito, en nuestro país, produce ganancias y genera derechos. La arbitrariedad pasa a convertirse en el mejor título. Por tal motivo, el resultado es que la propiedad carece de garantías a pesar de estar constitucionalmente protegida, pues de un momento a otro, mientras se termina el día como propietario, es posible levantarse a la mañana siguiente, sin nada. Y cuando se recurre a la

justicia, lo que encontramos son decisiones insólitas, todas basadas en la seguridad el tráfico. (De Soto, 2009, pág. 90)

En efecto, la mayoría de sentencias utilizan argumentos, tales como, la “seguridad jurídica” (¿de quién?); la “buena fe” (muchas veces, forzada); la “protección de los terceros” (que en realidad son quintos o sextos creados a toda prisa para desalentar a los verdaderos propietarios en la recuperación de lo suyo); la “reducción de costos de transacción” (para que el tercero solo revise el papel que contiene un asiento registral) y ahora con la Ley N° 30313 “la revisión de los títulos archivados” con la que el tercero deberá convertirse en un investigador, lo cual no resulta una medida efectiva que frene las falsificaciones, sino por el contrario, un gasto económico mayor por parte del interesado que a la larga nos mantiene en el mismo círculo vicioso, demostrando que el Registro Público dejó de ser seguro hace mucho tiempo.

Por lo tanto, tratar de justificar la posición utilizada por diversos jueces en sus sentencias con argumentos italianos o alemanes no resulta lógico, ya que lo bueno allá, puede no serlo acá, pues obviamente los pueblos y las culturas son diferentes. Tratar de comparar sin conocer las realidades jurídicas, carecería de valor, pues habría que preguntarse si en esos países realmente la falsificación produce derechos, o si el Estado reacciona inmediatamente como corresponde, por ejemplo indemnizando a las víctimas. (Alvarez Caperochipi, 2012, pág. 565)

Hoy en día, la “buena fe registral” que antes era un principio jurídico, si bien dudoso, siquiera neutro y de buena intención, además importado de Alemania, ha quedado degradado a una simple modalidad delictiva, bien conocida por los investigadores de la policía con el nombre de “la estafa de la buena fe registral (Gonzales Barron, 2002)

Pues no es otra cosa que un arma para asaltar a los ciudadanos, por tanto, no hay institución jurídica en el Código que haya sido tan manoseada y maltratada, como esta, teniendo ahora un desprestigio absoluto en la sociedad; lamentablemente todas las propuestas planteadas hasta la actualidad siguen buscando que el registro sea constitutivo, para que la protección del tercero comprenda al título gratuito y solo leamos el asiento registral. Si analizamos con detalle lo planteado, concluimos que todas ellas benefician a las mafias organizadas de falsificadores, quienes tienen como único propósito el quitarte lo que te pertenece.

Pero ese culto al registro solo se encuentra en la ley, pues la sociedad entera ya la censura hace tiempo, mientras por otro lado, los adoradores del registro continúan considerando que basta la inscripción en el “mundo ideal del registro”, sin entender que esta no pasa de ser una frase hueca, una mera afirmación dogmática, sin fundamento alguno. (García Manrique, 2007)

Los ya conocidos pretextos de la seguridad del tráfico, en verdad esconden un sistema patrimonial que se ha acostumbrado a la perversión, en el cual se roban propiedades para ponerlas al servicio del boom inmobiliario, por lo que el terreno del anciano que pensó dejárselo a sus hijos, hoy alberga un edificio levantado por una inmobiliaria, cuya buena fe es sospechosa, pues los operadores jurídicos no se dieron cuenta de que el vendedor nunca dio la cara en la notaria, que llevo el supuesto dinero en efectivo y que carecía de realidad posesoria.

Debemos recordar que el Derecho le pertenece a la Sociedad, y ningún minúsculo grupo se puede sobreponer a esta, ni imponer sus doctrinas por encima de lo que constituye el contrato social. En tal sentido, la fe registral carece de toda legitimidad, y al ciudadano común y corriente le parece una creación absurda, ya que nadie estaría de acuerdo con perder su casa por efecto de un fraude que permita la adquisición de un tercero de buena fe.

En consecuencia, la ley, o mejor dicho la interpretación de la ley, ha dejado de pensar en el ciudadano de a pie, en el hombre que hoy ve televisión en casa junto a su familia, en el pequeño propietario, pues simplemente se le despoja sin más, por una “exquisitez jurídica” Por tanto, hay que rechazar en forma enérgica que un legítimo propietario pierda lo suyo por obra y gracia de un grupo de delincuentes, y por el simple hecho de que el inmueble pasa a terceros, cuartos o quintos de buena fe.

La cosa es simple: o la propiedad se defiende, o no se defiende. Y si es lo primero, entonces no cabe que un derecho fundamental pueda perderse por la intromisión de un falsario, pues, en tal caso, la propiedad no sería inviolable, como dice la Constitución, sino, una prerrogativa fácilmente “violable”. Y si es lo segundo, entonces pasemos por encima de la Constitución y el orden civilizado.

1.1.1.1 Origen del Fraude Inmobiliario

El notariado y el registro, a través de algunos de sus miembros, son causantes del problema, pues ambos tienen la condición de columnas vertebrales de la seguridad del tráfico inmobiliario, en cuanto son las directamente encargadas de impedir el fraude; y si bien el problema es antiguo (Revista del Colegio de Notarios de Lima, 1993, págs. 55-56)

Este se ha agudizado en los últimos años con la presencia de organizaciones criminales dedicadas a esta ilícita actividad, y cuya finalidad es apropiarse de bienes inmuebles, empleando diversas modalidades delictivas, en las que siempre concurre el dolo o la negligencia de los operadores jurídicos cuya función es, precisamente, autenticar contratos e impedir la inscripción de actos irregulares.

Los errores del sistema notarial y registral pueden resumirse en los siguientes aspectos:

- a) Escaso control del notario en la identificación de las personas que comparecen al otorgamiento de actos notariales, especialmente cuando no se cuenta con el sistema biométrico interconectado con RENIEC.
- b) Negligencia extrema de los notarios en el estudio de títulos, no advirtiendo transmisiones sospechosas previas a la del adquirente, formalizadas con notarios alejados, a precios reducidos, con rápida sucesión de compras y ventas, etc.

- c) Casi nula fiscalización por parte de los Colegios notariales, así como del Consejo del Notariado, en tanto se utilizan criterios jurídicos exageradamente permisivos para evitar la imposición de sanciones.
- d) Desconocimiento del notario de la valoración probatoria que debe exigir en los procedimientos de regularización de la propiedad, tales como prescripción adquisitiva, títulos supletorios y rectificación de áreas, lo cual trae como resultado un elevado número de fraudes, sea porque no hay posesión, no hay posesión en concepto de propietario o porque se otorgan títulos directamente ilegales, sobre cuotas de propiedad, dominio público, entre otros.
- e) Débil control del registrador de la autenticidad de los instrumentos públicos, notariales o no, que pretenden la inscripción, debido a la ausencia de mecanismos de seguridad por parte de la propia institución registral;
- f) Reacción extemporánea de la institución registral que no impide la falsificación, limitándose a permitir la anotación registral del fraude ya producido;

- g) Penosa regulación de los principios registrales, como es el caso de la fe registral, pues la propia entidad oficial del Estado (SUNARP) aprueba reglamentos en los cuales se pretende “interpretar” que las falsificaciones generan derechos a favor de “terceros de buena fe”, lo que constituye un incentivo a los falsificadores, quienes finalmente utilizan el sistema para lograr un beneficio ilícito mediante el apoyo de reglamentos que no se fundan en la ley.

El resultado es que el fraude inmobiliario se encuentra en aumento incesante, pues un falsificador eficiente que opera en el Perú, concluye que la altísima rentabilidad de estos delitos no se neutraliza por el costo de una sanción reducida, muchas veces simbólica.

La misma rentabilidad ha originado que la actuación de los falsificadores se lleve a cabo en diversos niveles, por tanto, el delito se ha pulido en cuanto a los medios para lograr su propósito, tales como: suplantación de personas durante el otorgamiento de actos notariales, presentación de documentos falsos para obtener una declaración jurídica favorable (por ejemplo, en el trámite de prescripción adquisitiva o títulos supletorios), falsificación documental de contratos de transferencia de bienes, utilización de libros de actas de personas jurídicas que se legalizan sin verificación, entre otros.

Incluso, la Policía Nacional habla de “bandas organizadas por algunos abogados, notarios y registradores”, cuya participación, en el caso de los dos últimos, buscaría facilitar la labor de los falsificadores mediante una actuación funcional calculadamente negligente, o al borde de la legalidad, con el fin de permitir que el acto ilícito pueda inscribirse en el registro y de allí iniciar una cadena de transferencias que consiga la protección registral del “tercero de buena fe”.

La situación es tan grave que la propia Superintendencia Nacional de los Registros Públicos ha reconocido que en cierta medida se encuentra inermes frente a este problema por la “alta calidad de las falsificaciones”, lo que acentúa la preocupación por este tema, ya que ni la misma institución oficial del Estado puede distinguir lo auténtico de lo falso. Esta situación pone en peligro a todos, ya que cualquiera puede ser falsificado.

Por otro lado, no es posible que existan notarios con decenas de casos de falsificaciones, y no pase nada con ellos, o registradores que inscriben presurosos esos “títulos de propiedad”, sin objetar nada. Es curioso comprobar la facilidad con la cual se inscriben las falsificaciones, mientras que, las sentencias judiciales auténticas, sufren lo indecible para llegar a la inscripción, si es que alguna vez lo logran, pues muchas veces, el interesado decide quedarse más cómodo en la informalidad. Es decir, en unos casos hay

“rigurosidad extrema, pero, en otros, flexibilidad sospechosa” (Gonzales Barron, 2002, págs. 132-133)

4.5. Principios que detentan seguridad jurídica en el sistema registral.

4.5.1. Principio de Publicidad Registral.-

El Principio Registral de Publicidad está consagrado en nuestro ordenamiento jurídico en el artículo 2012 del Código Civil Peruano de 1984, el cual establece:

“Art. 2012.- Principio de Publicidad.- Se presume, sin admitirse prueba en contrario, que toda persona tiene conocimiento del contenido de las inscripciones”.

También se encuentra consagrado en el artículo I del Título Preliminar del Nuevo Reglamento General de los Registros Públicos, en cuyo segundo párrafo establece:

“El contenido de las partidas registrales afecta a los terceros aun cuando éstos no hubieran tenido conocimiento efectivo del mismo”.
De la revisión normativa podemos advertir que el contenido del artículo 2012 del Código Civil regula su aplicación tanto para las inscripciones como las anotaciones preventivas.

Así mismo verificamos que el artículo I del Título Preliminar del Nuevo

Reglamento General de los Registros Públicos tiene un contenido más preciso que el artículo 2012 del Código Civil; es decir está haciendo referencia al contenido de las partidas registrales, o a los asientos de inscripción, teniendo como resultado la afectación a terceros por su contenido.

Cuando nos referimos a Publicidad, podemos referirnos a Publicidad Formal y Publicidad Material. En palabras del jurista José García refiere que Este principio puede definirse como:

Aquel (...) en virtud del cual el tercero que adquiere en base a la legitimación dispositiva del titular registral es mantenido en la adquisición a non domino que realiza, una vez que ha inscrito su derecho, con los demás requisitos exigidos por la ley (García García, pág. 387)

4.5.2.1. Publicidad Formal:

Conocida como publicidad procesal y es referida a la manera como se accede al registro y esta puede ser entendida de manera directa (manifestaciones) o indirecta (certificados compendiosos o literales)

En palabras de los juristas españoles Roca Sastre, refieren que:

(...) la publicidad formal está al servicio de las funciones sustantivas derivadas de la legitimación registral, fe pública registral y de afección de lo inscrito y, a la vez justifica la publicidad registral como cognoscibilidad legal. En este último aspecto, el hecho de que ésta equivalga al conocimiento efectivo de los asientos registrales exige lógicamente que la Ley dé la posibilidad de acceso al Registro a los que tengan interés legítimo en consultarlo (...) (Roca Sastre Muncunill, Roca Sastre , & Berna Xirgo, 2008, pág. 118)

De acuerdo con el TUO del reglamento general de los registros públicos, en su título preliminar nos refiere que lo siguiente:

“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.” (Resolución , 2012)

4.5.2.2. Publicidad Material:

A esta también se le denomina publicidad sustantiva y está referida a los efectos que surgen de la registración, el cual es característica principal de los sistemas registrales.

En palabras de los juristas La Cruz Berdejo y Sancho Rebullida refieren que:

“la publicidad material no significa difusión o hacer propaganda de los actos inscritos, sino es la posibilidad de conocer que recae sobre todas las personas”. (La Cruz Berdejo & Sancho Rebullida, 1984, págs. 12-13)

Así mismo está referido en el TUO del Reglamento General de los Registros Públicos en el cual refiere que:

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 estos no hubieran tenido conocimiento del mismo (Resolución , 2012)

4.5.3. El principio de legitimación:

Que, en palabras del jurista peruano Álvaro Delgado, al respecto de este principio nos refiere que:

El principio de legitimación importa una presunción relativa de exactitud y validez de las inscripciones, en tanto no se rectifique o se declare su invalidez por resolución judicial o laudo arbitral firme. Es una presunción iuris tantum de que lo publicado en el Registro corresponde a la realidad extra registral, por lo que surtirá plenos

efectos mientras dicha presunción no se destruya. (Delgado Sheelje, 2008, págs. 12-35)

Además, podemos ver que nuestro código civil, específicamente en su artículo 2013° nos refiere a este principio teniendo para ello la siguiente redacción:

El contenido del asiento registral se presume cierto y produce todos sus efectos, mientras no se rectifique por las instancias registrales o se declare su invalidez por el Órgano judicial o arbitral mediante resolución o laudo firme.

El asiento registral debe ser cancelado en sede administrativa cuando se acredite la suplantación de identidad o falsedad documentaria y los supuestos así establecidos con arreglo a las disposiciones vigentes.

La inscripción no convalida los actos que sean nulos o anulables con arreglo a las disposiciones vigentes.⁹

4.5.4. El principio de oponibilidad.

El principio de oponibilidad está referido a la situación concreta de la confrontación de dos derechos generados fuera del sistema registral, a fin de establecer quien tiene preferencia, por ello, se opondrá a otros derechos que pretendan imperar sobre él. Este principio esta lo podemos encontrar plasmado en Artículo 2022° del Código Civil, el cual refiere que:

"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. Si se trata de derechos de diferente naturaleza se aplican las disposiciones del derecho común."

⁹ Modificado por la ley 30313 del 05 de marzo del 2015 publicada en el diario el peruano el día 26 de marzo del 2015.

4.5.5. El principio de fe pública registral.

Este principio se encuentra regulado en el Artículo 2014° del Código Civil el cual prescribe que:

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

Como se puede apreciar, el presente principio tiene una presunción intrínseca que consiste en proteger al tercero de buena fe y a título oneroso que adquiere su derecho basándose en la información brindada por los registros públicos.

Con referencia a este principio, el jurista José García refiere lo siguiente:

La primera de las ideas fuerza del principio de fe pública registral (...), como su nombre lo indica, es la confianza en la apariencia registral, lo que significa que el tercero se apoya en la base que ofrece el Registro de la Propiedad al publicar una legitimación dispositiva del transferente. (García García, 1993, pág. 230)

CAPÍTULO V

ANÁLISIS Y RESULTADOS

En esta parte de la investigación corresponde plasmar los resultados que se han obtenido del análisis de los aspectos que han estructurado el trabajo de campo, dada la constitución de la investigación una de tipo descriptiva, procedimos al análisis de la realidad que circunda el tema de investigación; siendo que la población se delimitó en del distrito judicial de Lambayeque, específicamente en la provincia de Jaén en donde se recogieron las posturas de los operadores jurídicos en el campo del Derecho Civil, que laboran en los juzgados civiles de la provincia de Jaén.

Siendo así, se logró estimar que la muestra a trabajar este conformada por cincuenta (50) individuos, sobre los cuales se aplicó la encuesta que figura en el anexo número N° 01.

5.1. Análisis de los resultados:

Tal cual lo detallado anteriormente, procederemos a plasmar los resultados, según corresponda al rubro, de la siguiente manera:

5.1.1. Resultados del análisis estadístico.

Tabla 1: Expedientes Referidos A Tercería de propiedad En El Año 2014

N ^a EXPEDIENTE	JUZGADO	MOTIVO	CANT.
03627-2014-0-1706	2° JUZG. CIVIL	TERCERIA DE PROPIEDAD	01
04491-2014-0-1706	2° JUZG. CIVIL	TERCERIA DE PROPIEDAD	01
01341-2014-0-1706	4° JUZG. CIVIL	TERCERIA DE PROPIEDAD	01
01713-2014-0-1706	4° JUZG. CIVIL	TERCERIA DE PROPIEDAD	01

04299-2014-0-1706	6° JUZG. CIVIL	TERCERIA DE PROPIEDAD	01
01713-2014-0-1706	4° JUZG. CIVIL	TERCERIA DE PROPIEDAD	01
00248-2014-0-1706	4° JUZG. CIVIL	TERCERIA DE PROPIEDAD	01
02911-2014-0-1706	4° JUZG. CIVIL	TERCERIA DE PROPIEDAD	01
01144-2014-0-1706	5° JUZG. CIVIL	TERCERIA DE PROPIEDAD	01
03596-2014-0-1706	6° JUZG. CIVIL	TERCERIA DE PROPIEDAD	01
		TOTAL	10

De Un Total De 250 Expedientes atendidos, 10 son de Tercería de Propiedad, En El Año 2014.

Tabla 2: Expedientes Referidos Tercería de Propiedad en El Año 2015

N^a EXPEDIENTE	JUZGADO	MOTIVO	CANT.
00085-2015-0-1706	1° JUZG. CIVIL	TERCERIA DE PROPIEDAD	01
00388-2015-0-1706	1° JUZG. CIVIL	TERCERIA DE PROPIEDAD	01
00561-2015-0-1706	1° JUZG. CIVIL	TERCERIA DE PROPIEDAD	01
01176-2015-0-1706	2° JUZG. CIVIL	TERCERIA DE PROPIEDAD	01
00878-2015-0-1706	7° JUZG. CIVIL	TERCERIA DE PROPIEDAD	01
02218-2015-0-1706	7° JUZG. CIVIL	TERCERIA DE PROPIEDAD	01
01176-2015-0-1706	2° JUZG. CIVIL	TERCERIA DE PROPIEDAD	01

00758-2015-0-1706	5° JUZG. CIVIL	TERCERIA DE PROPIEDAD	01
01282-2015-0-1706	2° JUZG. CIVIL	TERCERIA DE PROPIEDAD	01
01322-2015-0-1706	4° JUZG. CIVIL	TERCERIA DE PROPIEDAD	01
		TOTAL	09

De Un Total De 220 Expedientes atendidos 9 son de Tercería de Propiedad, En El Año 2015

Tabla 3: Expedientes Referidos a Tercería de Propiedad En El Año 2016

N° EXPEDIENTE	JUZGADO	MOTIVO	CANT.
01678-2016-0-1706	1ª JUZG. CIVIL	TERCERIA DE PROPIEDAD	01
01455-2016-0-1706	2ª JUZG. CIVIL	TERCERIA DE PROPIEDAD	01
01233-2016-0-1706	2ª JUZG. CIVIL	TERCERIA DE PROPIEDAD	01
01301-2016-0-1706	1ª JUZG. CIVIL	TERCERIA DE PROPIEDAD	01
01233-2016-0-1706	2ª JUZG. CIVIL	TERCERIA DE PROPIEDAD	01
		TOTAL	05

De Un Total De 12 Expedientes Referidos A Nulidad, 5 Son De Tercería de propiedad, En El Año 2016.

Tabla 4: Expedientes Referidos Tercería de Propiedad En El Año 2017

Nº EXPEDIENTE	JUZGADO	MOTIVO	CANT.
02760-2017-0-1706	1º JUZG. CIVIL	TERCERIA DE PROPIEDAD	01
02692-2017-0-1706	2º JUZG. CIVIL	TERCERIA DE PROPIEDAD	01
00015-2017-0-1712	1º JUZG. CIVIL	TERCERIA DE PROPIEDAD	01
00256-2017-0-1706	2º JUZG. CIVIL	TERCERIA DE PROPIEDAD	01
00404-2017-0-1706	2º JUZG. CIVIL	TERCERIA DE PROPIEDAD	01
02751-2017-0-1706	1º JUZG. CIVIL	TERCERIA DE PROPIEDAD	01
00404-2017-0-1706-	2º JUZG. CIVIL	TERCERIA DE PROPIEDAD	01
01716-2017-0-1706	1º JUZG. CIVIL	TERCERIA DE PROPIEDAD	01
00265-2017-0-1706	1º JUZG. CIVIL	TERCERIA DE PROPIEDAD	01
01457-2017-0-1706	2º JUZG. CIVIL	TERCERIA DE PROPIEDAD	01
00265-2017-0-1706	2º JUZG. CIVIL	TERCERIA DE PROPIEDAD	01
		TOTAL	11

De Un Total De 350 Expedientes atendidos, 11 Son De Tercería de Propiedad en el Año 2017.

5.1.2. Resultados de la opinión de operadores jurídicos.

En esta sección del análisis, dirigiremos la atención a la opinión recogida de los operadores jurídicos en la ciudad de Jaén, la misma que resultó de la aplicación del cuestionario de encuesta que figura como anexo N° 01 de esta

investigación.

Los resultados de la opinión de los operadores nos darán la luz del conocimiento que se maneja en la comunidad jurídica respecto al tema materia de investigación, ello constituirá un factor importante al momento de la construcción de la discusión en cuanto lo referido a las conclusiones.

Así tenemos la primera interrogante planteada cuyos resultados se plasman inicialmente como sigue:

Tabla 5: ¿Qué se entiende por tercería de propiedad?

1. ¿Qué se entiende por tercería de propiedad?	
ALTERNATIVAS	CANT
a. El reconocimiento de un propiedad secundada	01
b. Mecanismo procesal para el reconocimiento de un derecho de propiedad.	28
c. Reconocimiento de una propiedad originaria.	09
d. Garantía del derecho de un adquirente sin justo título	12
TOTAL	50

Descripción: En la Tabla N° 01 ante la pregunta **¿Qué se entiende por Tercería de Propiedad?** Del total de la muestra de 50 encuestados realizada (28 personas) indicaron que es un Mecanismo procesal para el Reconocimiento de un Derecho de propiedad, (12 personas) opinaron que la es la Garantía del Derecho de un Adquirente sin justo título, mientras 09 de ellos aseveraron que: Reconocimiento de una propiedad originaria y en un menor número 01 encuestado indico que era

un reconocimiento de una propiedad originaria o el reconocimiento de una propiedad secundada.

1. ¿Qué se entiende por tercería de propiedad?

50 respuestas

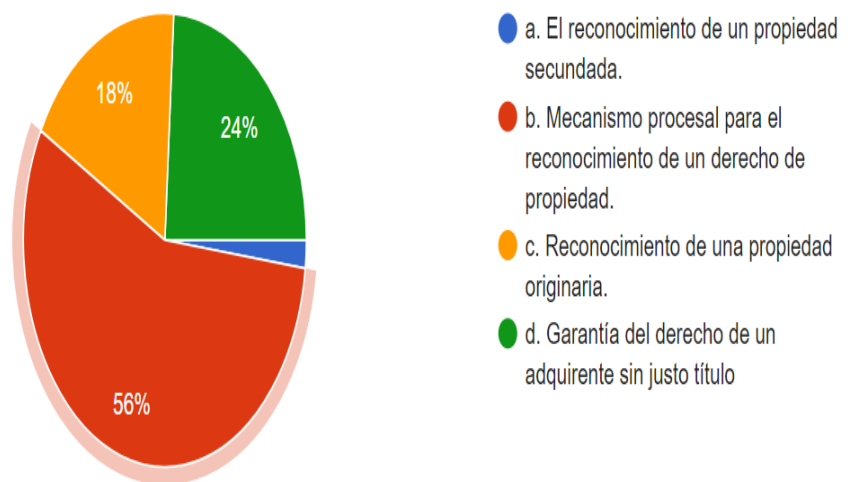


Ilustración 1: Gráfico porcentual de la tabla 5.

Tabla 6: Se puede decir que la finalidad del proceso de tercería de propiedad ¿Convalida los actos nulos que conllevan a su transferencia?.

2. Se puede decir que la finalidad del proceso de tercería de propiedad ¿Convalida los actos nulos que conllevan a su transferencia?.	
ALTERNATIVAS	CANT.
a. Si	20
b. No	09
c. No sabe	21
TOTAL	50

Descripción: En la Tabla N° 02 ante la pregunta: **Se puede decir que la finalidad del proceso de tercería de propiedad ¿Convalida los actos nulos que conllevan a su transferencia?** Del total de la muestra de 50 encuestados tomada, 21 encuestados indicaron No saber al respecto, 20 personas opinaron SI, mientras en un menor número 09 indicaron que con un NO se puede decir que la finalidad del proceso de tercería de propiedad ¿Convalida los actos nulos que conllevan a su transferencia?.

Ilustración 2: Gráfico porcentual de la tabla 6.

2. Se puede decir que la finalidad del proceso de tercería de propiedad ¿Convalida los actos nulos que conllevan a su transferencia?.

50 respuestas

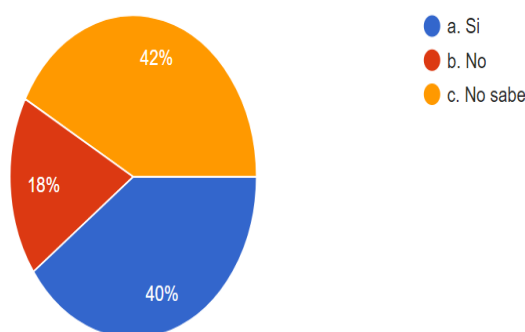


Tabla 7: ¿Cuál es el alcance del proceso de tercería de propiedad para garantizar su transferencia mediante documento privado

3. ¿Cuál es el alcance del proceso de tercería de propiedad para garantizar su transferencia mediante documento privado?	
ALTERNATIVAS	CANT.
a. No contempla ningún tipo de protección para transferencias que no se hayan realizado bajo formalidad.	31
b. La norma sustantiva habilita y garantiza los contratos de manera verbal o bajo cualquier modalidad escrita.	04
c. La estructura del proceso de tercería de propiedad facilita la opción de regularizar los documentos que contienen la voluntad de transferencia.	15
TOTAL	50

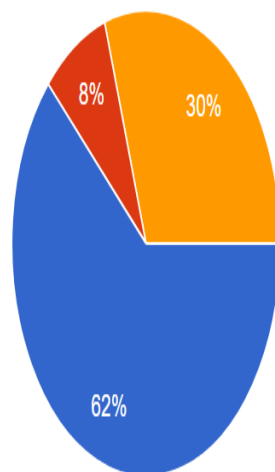
Descripción: En la Tabla N° 03 ante la pregunta: **¿Cuál es el alcance del proceso de tercería de propiedad para garantizar su transferencia mediante documento Privado?** Del total de la muestra de 50 encuestados tomada 31 encuestados indican que No contempla ningún tipo de protección para transferencias que no se hayan realizado bajo formalidad, 15 personas opinaron que la estructura del proceso de tercería de propiedad facilita la opción de regularizar los documentos que contiene la voluntad de transferencia, mientras en un menor número de 04 de ellos comentaron que la norma sustantiva habilita y garantiza los contratos de manera verbal o bajo cualquier modalidad escrita.

Ilustración 3: Gráfico porcentual de la tabla 7.

3. ¿Cuál es el alcance del proceso de tercería de propiedad para garantizar su transferencia mediante documento privado?



50 respuestas



- a. No contempla ningún tipo de protección para transferencias que no se hayan realizado bajo formalidad.
- b. La norma sustantiva habilita y garantiza los contratos de manera verbal o bajo cualquier modalidad escrita.
- c. La estructura del proceso de tercería de propiedad facilita la opción de regularizar los documentos que contienen la voluntad de transferen...

Tabla 8: ¿Considera usted que existe una problemática generada en Registros Públicos respecto al derecho de propiedad, por la presencia de un tercero propietario?

4. ¿Considera usted que existe una problemática generada en Registros Públicos respecto al derecho de propiedad, por la presencia de un tercero propietario?	
ALTERNATIVAS	Rpta.
b. Si	34
b. No	03
c. No sabe	13
TOTAL	50

Descripción: En la siguiente Tabla N° 04 ante la pregunta: **¿Considera usted que existe una problemática generada en Registros Públicos respecto al Derecho de Propiedad, por la presencia de un Tercero Propietario?** Del total de la muestra de 50 encuestados realizada 34 encuestados indicaron que SI, 13 personas opinaron NO SABER, mientras en un menor número 03 de ellos indicaron un NO Considera usted que existe una problemática generada en Registros Públicos respecto al derecho de propiedad, por la presencia de un tercero propietario.

Ilustración 4: Gráfico Porcentual de la Tabla 8

4. ¿Considera usted que existe una problemática generada en Registros Públicos respecto al derecho de propiedad, por la presencia de un tercero propietario?

50 respuestas

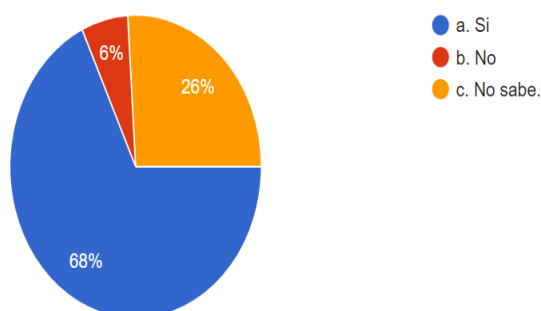


Tabla 9: Si, la finalidad del Registro Público es garantizar la propiedad frente a terceros mediante la inscripción, se puede decir:

5. Si, la finalidad del Registro Público es garantizar la propiedad frente a terceros mediante la inscripción, se puede decir:	
ALTERNATIVAS	CANT.
a. Existen otras formas de garantizarla propiedad no inscrita.	11
b. El sistema de transferencia de la propiedad de carácter mixto, genera una problemática al momento de la defensa de la propiedad frente a terceros.	03
c. La propiedad no inscrita carece de protección registral frente a terceros.	36
TOTAL	50

Descripción: En la Tabla N° 05 ante la pregunta: **¿Si, la finalidad del Registro Público es garantizar la propiedad frente a tercero mediante la inscripción, se puede decir?** Del total de la muestra de 50 encuestados tomada; 36 encuestados indicaron que la Propiedad no inscrita carece de protección registral frente a terceros, 11 personas opinaron que existen otras formas de garantizar la propiedad no inscrita, mientras en un menor número 03 de ellos indicaron un que el sistema de transferencia de la propiedad de carácter mixto, genera una problemática al momento de la defensa de la propiedad frente a terceros.

Ilustración 5: Gráfico porcentual de la tabla 9

5. Si, la finalidad del Registro Público es garantizar la propiedad frente a terceros mediante la inscripción, se puede decir:

50 respuestas

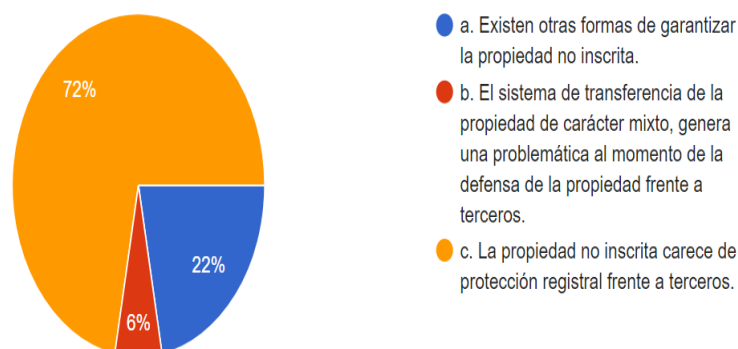


Tabla 10: ¿Qué tan eficaz resulta la decisión jurisdiccional para proteger la propiedad ante un proceso de tercería?

6. ¿Qué tan eficaz resulta la decisión jurisdiccional para proteger la propiedad ante un proceso de tercería?	
Preguntas	Rpta.
a. Eficaz, porque resuelve un conflicto entre el derecho un derecho real y un derecho crediticio.	05
b. Eficaz, porque otorga la propiedad a quien realmente le corresponde en función a la buena fe registral.	35
c. Resulta Ineficaz porque a través de la tercería se convalidan fraudes en la transferencia de la propiedad.	10
TOTAL	50

Descripción: En la Tabla N° 06 ante la pregunta: ¿Qué tan eficaz resulta la decisión jurisdiccional para proteger la propiedad ante un proceso de tercería? De total de 50 muestra tomadas, 35 encuestados indicaron que **resulta Eficaz** porque otorga la propiedad a quien realmente le corresponde en función a la buena fe registral; 10 opinaron que resulta **Ineficaz** porque a través de la tercería se convalidan fraudes en la transferencia de la propiedad a terceros., mientras en un

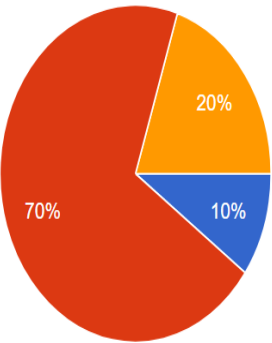
menor número 05 personas indicaron que es eficaz, porque resuelve un conflicto entre el derecho un derecho real y un derecho crediticio

Ilustración 6: Gráfico porcentual de la tabla 10.

6. ¿Qué tan eficaz resulta la decisión jurisdiccional para proteger la propiedad ante un proceso de tercería?



50 respuestas



- a. Eficaz, porque resuelve un conflicto entre un derecho real y un derecho crediticio.
- b. Eficaz, porque otorga la propiedad a quien realmente le corresponde en función a la buena fe registral.
- c. Resulta ineficaz porque a través de la tercería se convalidan fraudes en la transferencia de la propiedad.

Tabla 11: Las potestades del Registro público ¿serán suficientes para garantizar la protección de la propiedad?

7. Las potestades del Registro público ¿serán suficientes para garantizar la protección de la propiedad?	
ALTERNATIVAS	CANT.
a. Deben ampliarse las potestades del Registro, y para lograr una adecuada protección se debería variar el sistema de transferencia de consensual a constitutivo	09
b. El Registrador Público debe tener la potestad de bloquear o cancelar la partida registral ante la existencia de un tercero propietario no registrado	23
c. Se le debe otorgar al registrador la potestad de rechazar las decisiones jurisdiccionales que no se ajusten a las reglas del Registro Público	02
d. Dentro del sistema de transferencia que tenemos, las potestades del Registro Público son suficientes	16
TOTAL	50

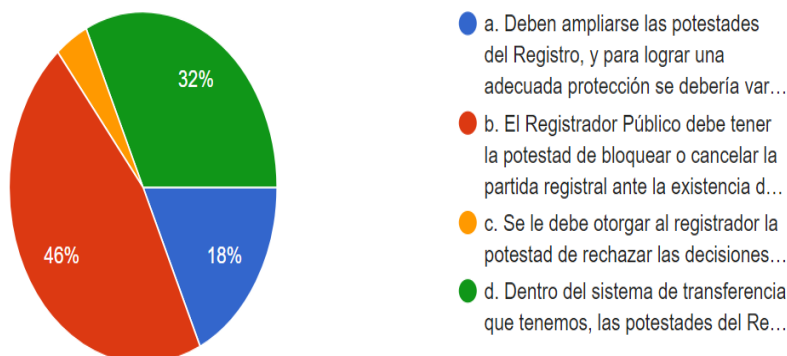
Descripción: En Tabla N° 07 ante la pregunta: **Las Potestades del Registro Público ¿Serán suficientes para garantizar la protección de la Propiedad?** Del total de las 50 muestras tomada, 23 encuestados indicaron que el Registrador Publico debe tener la potestad de bloquear o cancelar la partida registral ante la existencia tercero propietario no registrado, 16 personas opinaron que dentro del sistema de transferencia que tenemos, las potestades del Registro Público son suficientes, 09 de ellos opinaron que: Deben ampliarse las potestades del Registro, y para lograr una adecuada protección se debería variar el sistema de transferencia de consensual a constitutivo, mientras en un menor número 02 personas indicaron que se le debe otorgar al registrador la potestad de rechazar las decisiones jurisdiccionales que no se ajusten a las reglas del Registro Público.

Ilustración 7: Gráfico porcentual de la tabla 11

7. Las potestades del Registro público ¿serán suficientes para garantizar la protección de la propiedad?:



50 respuestas



5.1.3. 4.1.3. Resultados de análisis de Sentencias.

Tabla 12: Análisis de sentencias judiciales

Nº EXP.	ARGUMENTO	FALLO
03079 -2014 2ª Juzgado Civil - Jaén	<p>Art. 1529 del Código civil “Por la compraventa el vendedor se obliga a transferencia la propiedad de un bien al comprador y este a pagar su precio en dinero” por cuyo mérito, la vendedora según se advierte de la demanda. Se ha otorgado la posesión del bien materia de compra venta y sus respectivos accesorios y del contenido de este se verifica que no se ha efectuado con reserva la propiedad, a que se refiere el artículo 1583 del Código Civil de manera que, solo para fines de este proceso, corresponde verificar, la fecha cierta de este contrato no inscrito del cual se ha acreditado, es anterior al embargo inscrito y por lo tanto la demanda es fundada</p> <p>Art. 533 CPC.</p> <p>Los demandados en un proceso de tercería son necesariamente el demandante y el demandado del proceso de ejecución y cuando el bien afectado jurídicamente por el juez con medida cautelar o para su ejecución (ejemplo embargo) no pertenece al deudor sino a una persona ajena a la relación jurídica sustantiva existente entre el acreedor y el deudor corresponde a esta persona hacer valer su derecho de propiedad a efecto de que el juez que dicto el gravamen detenga la subasta</p>	<p>FUNDADA la demanda, acreditando que el actor es propietario del inmueble, Levantese la medida Cautelar.</p>

	<p>pública, deje sin efecto tal medida y le entregue el bien libre del mencionado gravamen. La acción que este tercero hace valer ante el órgano jurisdiccional se conoce como la tercería excluyente de propiedad o tercería de dominio.</p>	
<p>01723-2007 2ª Juzgado Civil Mixto – Jaén</p>	<p>En un derecho real como lo es la hipoteca, constituido con carácter ad solemnintamen la existencia de vicios que acarren su nulidad como denuncia la actora, no puede ser dilucidado en un proceso de tercería de propiedad, dado a que lo alegado por la actora en este proceso no se condice con lo alegado en registros públicos por sus constituyentes, pues como se ha referido anteriormente y así lo sostiene la propia actora, el demandado, ha constituido la hipoteca a favor del Banco Industrial demandado, a nombre propio, y no como casado como lo alega la demandante; de manera que al margen de los errores de identidad que se han denotado precedentemente, solo puede cuestionar su validez en el proceso de nulidad de acto jurídico y no en el proceso de tercería; donde debe acreditar no solo ser propietaria del bien sino no haber participado en la hipoteca submateria; por lo que siendo así la demanda deviene en improcedente.</p> <p>Art. 533 CPC</p> <p>Los demandados en un proceso de tercería son necesariamente el demandante y el demandado del proceso de ejecución y cuando el bien afectado jurídicamente por el juez con medida cautelar o para su ejecución (ejemplo embargo) no pertenece al deudor sino a una persona ajena a la relación jurídica sustantiva existente entre el acreedor y el deudor corresponde a esta persona hacer valer su derecho de propiedad a efecto de que el juez que dicto el gravamen detenga la subasta pública, deje sin efecto tal medida y le entregue el bien libre del mencionado gravamen. La acción que este tercero hace valer ante el órgano jurisdiccional se conoce como la tercería excluyente de propiedad o tercería de dominio.</p>	<p>Declarando IMPROCEDENTE la demanda.</p>

CAPÍTULO VI

CONTRASTACIÓN DE LA HIPÓTESIS

6.1.DISCUSIÓN DE LOS RESULTADOS

Corresponde a esta sección la discusión de los resultados obtenidos con el sentido que representan las metas trazadas por los objetivos específicos, con el fin de verificar su validez y finalmente conseguir demostrar las causas que originan la desprotección de la defensa del derecho a la propiedad originaria frente a las condiciones jurídicas que otorga la tercería de la propiedad.

6.1.1. Discusión sobre el objetivo: “Determinar cuáles son las causas del mecanismo procesal de la tercería de propiedad y su problemática frente al derecho registral”.

Respecto del primer objetivo específico teniendo en cuenta la formulación del problema que origina la presente investigación se debe indicar que se ubica de la doctrina el origen jurídico que justifica la creación de la tercería de propiedad basada en la defensa de la misma con el argumento de la buena fe.

Argumento que se cuestionará dado el nivel de efectividad que ha generado la ejecución de los derechos que se producen al momento de decidir a quien corresponde la buena o mala fe en la actuación sobre el destino de los bienes inmuebles, es decir si quien ostenta la propiedad de un bien tiene el derecho protegerlo ante la reclamación de un supuesto propietario originario o acreedor.

Se ubica como una causa de la problemática respecto a la tercería de propiedad lo referente al uso del concepto del dominio como facultad real, entendido este concepto como aquel que puede ejecutarse en la traslación que opera sobre los bienes; puede entenderse además que la protección de la propiedad a este nivel resulta ser mas bien como la acción de una facultad

que brinda la potestad para exigir la restitución del uso, goce o disfrute, ello es lo que engloba a la definición de la tercería.

Para sentar postura al respecto se ha tomado como base lo indicado por el jurista Alsina quien señala la convicción de que la circunstancia que rodea a un proceso en el que la peculiaridad del embargo sea que los bienes materia del mismo tengan relación de pertenencia con los de un sujeto distinto al propietario embargado al cual le corresponda la propiedad de los bienes frente a lo cual éste puede oponerse haciendo uso de la exclusividad que le otorga su derecho de dominio.

Este derecho del cual se habla termina siendo una causa de la problemática puesto que el amparo de su derecho esta autorizado por la ley lo cual definitivamente le permite deducir la acción de tercería. Lo que agrega a manera de explicación este autor es que de lo realmente aplicable no es más que una suerte de facultad que se le acuerda, puesto que ante la peculiaridad del bien que representa el objeto de protección en este caso corresponde entenderlo como bienes inmuebles, no pierde el dominio por el hecho de que se hayan transferido durante el proceso de la ejecución, ya que podrá reivindicarlo del tercer adquirente, desde luego se hace la aclaración de que será necesario excluir la circunstancia de que tal derecho no se haya extinguido por un proceso de prescripción sobre el bien materia de discusión.

Es en este último párrafo citado que el autor indica con claridad el modo en que opera el derecho del tercero que es afectado con alguna medida que recae sobre su propiedad, facultad de oponerse dice, trayendo a colación un concepto más como es el de la prescripción, habla entonces de que el derecho del tercer puede fungirse con el tiempo.

6.1.2. Discusión sobre el objetivo: “Identificar cuáles son las consecuencias el grado de aplicación de las decisiones de los juzgadores en el juzgado mixto de la Provincia de Jaén que en el proceso de la tercería de propiedad y su problemática frente al derecho registral”.

Sobre la comprobación de validez de este objetivo específico conviene recordar lo desarrollado en la investigación respecto al análisis sobre la incidencia casuística, así tenemos que los procesos de tercería son los más abundantes en el distrito judicial de Lambayeque, específicamente en la provincia de Jaén, por lo mismo que se puede deducir que la circunstancia de reclamación sobre este tema es porque existe una problemática álgida producida por la configuración de la norma sobre el derecho de propiedad. Más allá de la misma estructura de la propiedad en tanto la norma que se ocupa de asegurar su correcta utilización o ejercicio de sus facultades inherentes, podemos decir que se ha demostrado la situación conflictiva en que se presenta, es decir que el problema que se ha evidenciado radica en la forma en que se concibe a la propiedad.

Tal concepción tiene un doble sentido en la realidad nacional, la primera que se puede entender como originaria que es precisamente la cual se condice con la transferencia de la misma mediante el consenso, la pura manifestación de la voluntad; la segunda la que requiere de una inscripción para que surta efectos de oponibilidad, postura que nace de la incorporación del registro público.

Precisamente en este nivel de incorporación de un modelo distinto al originario es cuando nace el conflicto que ahora evidenciamos respecto al tema tratado, puesto que la buena fe que se reconoce mediante el consenso es trasladada al plano de la aplicación de ésta al reconocimiento del derecho sobre la propiedad otorgado por el registro, convirtiendo al tercero registral en un acorazado ante la oponibilidad de un derecho primigenio, todo ello en base a la buena fe registral.

Se considera pues, que la identificación del problema en base a un conflicto dentro del sistema que genera inestabilidad jurídica, habrá de solucionarse mediante dos posibles salidas que tienen que ver directamente con la

concepción de la propiedad, categoría cuya definición relacionada con a buena fe, habrá de pautar el sistema correcto a ser adoptado con el fin de generar seguridad jurídica en el reconocimiento de los derechos ante la presencia de un tercero en oposición.

6.1.3. Discusión sobre el objetivo: “Analizar las razones jurídicas civiles para confrontar las normas legales, las teorías y contrastar resultados de la realidad. En el proceso de la tercería de propiedad y su problemática frente al derecho registral”.

Habiendo llegado a comprender las bases teóricas que nos indican que para que la categoría jurídica de la tercería de propiedad sea aplicada con eficacia hace falta que exista una adecuada definición de la categoría buena fe, con el fin de que su aplicación en el derecho positivo no sea recogida de una manera inadecuada, o que su invocación genere dudas sobre la certeza que debería dar el derecho, convirtiéndose ello en decisiones que al final de cuentas favorezcan a quien no le corresponde el derecho.

Bajo este parámetro se ha podido determinar también que la aplicación de la figura jurídica de la tercería de propiedad en lo que respecta al derecho de defensa de la propiedad resulta siendo un acto jurídico que termina convalidando ciertos actos que no se ajustan a la regla positiva, tal es el caso de ciertos actos que a pesar de ser fraudulentos terminan surtiendo efectos legales, circunstancia que se pueden evidenciar en los problemas que acarea la transferencia de propiedad respecto de los bienes inmuebles, que resultan siendo afectadas por la participación de terceros cuyos derechos son resguardados por los principios que se presume debería proteger a la propiedad tal cual lo indica el ordenamiento positivo.

Tal circunstancia genera una colisión entre el derecho de propiedad que nace según nuestro sistema con el solo consenso, es decir el pacto de voluntades que determinan su transferencia, sin embargo la figura jurídica de la tercería

de propiedad se ampara en un registro que otorga buena fe a quien adquiere la propiedad bajo su amparo, es decir la base legal parte de una institución cuya estructura forma parte de un esquema civil distinto al que nuestro derecho positivo consolida, hablamos de la creación de una institución que pertenece y funciona correctamente en un sistema de tipo constitutivo de la propiedad, mientras que nuestro sistema resulta ser uno de corte consensual.

La peculiaridad de la defensa del derecho de propiedad respecto de una transferencia que se ampara en la información que otorga el Registro Público, es la buena fe como base de su argumento jurídico, ante ello se ha comprobado que la misma no tiene una definición conceptual filosófica exacta, lo cual hace que las decisiones que a nivel jurisdiccional se deban se orienten de una forma subjetiva, dándose sólo por sentado lo que ordena con certeza lo plasmado en las partidas registrales del Registro independientemente de si corresponde a ciertos actos que terminan siendo traslaciones de propiedad no necesariamente ajustadas al correcto manejo del concepto consensual de la propiedad misma.

6.2. RESULTADO DE VALIDACIÓN DE VARIABLES

En lo que corresponde a esta variable se deben recoger las ideas que han surgido en mérito a la discusión sobre los objetivos que se enmarcan en cada una de ellas con la finalidad de verificar su validez y poder construir la hipótesis conclusiva la cual será comparada con la hipótesis que inicialmente se proyectó y así obtener como resultado la contratación de esta, así tenemos el siguiente desarrollo:

6.2.1. Respecto a la Variable independiente: Los criterios jurídicos en los juzgados de Jaén, respecto del mecanismo procesal de la tercería de propiedad.

Inicialmente debe dejarse clara la función de esta variable, afirmación que ha recibido la nominación de Independiente dada la ubicación dentro de la problemática como la causa que origina el cuestionamiento que señala el problema que generó la investigación, dicho de otro modo, se verificará si

existen justificaciones que hagan presumir su validez como causa del problema. Dada la construcción de esta variable ha de comprenderse que su finalidad es verificar los criterios que se presentan en la Ciudad de Jaén respecto a la aplicación de la tercería de propiedad, para con ello conseguir establecer si efectivamente se hace un uso adecuado de la figura jurídica de Tercería de Propiedad, a fin de salvaguardar los intereses de la propiedad ante embargos injustificados, para luego con ello establecer si en el caso de existir disconformidad o incongruencia con los principios que estructura el Derecho Registral, hará falta proponer algún tipo de modificación.

Bajo la circunstancia descrita se ha realizado el desarrollo de la teoría y la doctrina pertinente con el fin de establecer si la forma en que se viene desarrollando la aplicación de la Tercería de propiedad es la más adecuada con el fin de garantizar la seguridad jurídica que se presume ha de otorgar el Registro Público, identificándose conflictos entre la generación de fraudes los cuales terminan por causar la participación de terceros en la relación contractual que desencadena un embargo, siendo ello así se puede entender que la seguridad jurídica que otorga el registro se ve trastocada, puesto que el contenido del folio que otorga el derecho de oponibilidad pierde su fuerza, pudiendo ser modificado por circunstancias previas celebradas con otra persona.

Desde luego la situación descrita desencadena en un proceso judicial el mismo que tiene como fin un fallo que determina la variación de la estructura registral, con lo que se evidencia la contradicción de la que se está hablando, producida por la construcción de criterios jurídicos por parte de los magistrados, que no se condicen con el respeto de los principios del Derecho Registral; por lo mismo que, la variable en estudio se valida mediante la siguiente afirmación:

Los criterios jurídicos en los juzgados de Jaén, respecto del mecanismo procesal de la tercería de propiedad, no resultan ser los más ajustados a los principios registrales.

6.2.2. Respecto a la Variable dependiente: La eficacia del Derecho Registral.

Al igual que en el trabajo efectuado sobre la variable independiente como la causa del problema, es menester sobre ésta afirmación verificar su validez como efecto principal del problema, es decir, se determinará si existe realmente una afectación jurídica que respalde la investigación realizada.

Según lo recopilado, se ha podido determinar que el Derecho Registral tiene por finalidad ejercer control de la estructura jurídica que compone el Registro Público como institución, por lo mismo que resulta importante tener en cuenta que tal institución tiene su origen en un sistema distinto al nuestro, esto es el sistema alemán que tiene un carácter constitutivo de la propiedad.

Siendo el nuestro un sistema consensual respecto de la propiedad, maneja una estructura que tiene que permite la traslación de la misma por el sólo acuerdo o consenso, lo cual se diferencia del esquema alemán que se inspira en el sistema de registro como instituto constitutivo de la propiedad.

La estructura del registro tiene ciertas aristas como lo es el hecho de la seguridad jurídica que otorga el folio real para garantizar el respeto de la propiedad frente a terceros, el carácter oponible, es precisamente este carácter el que se resquebraja ante la decisión judicial que ordena la variación del registro a fin de que se desafecte la propiedad que reclama un tercero, situación que genera no sólo la indefensión de la parte que constituye el embargo, sino también pone en riesgo la estructura registral, además del equilibrio económico del mercado; por lo mismo que la variable en estudio se valida mediante la siguiente afirmación:

La eficacia del Derecho Registral se ve vulnerada por los fallos que no se condicen con sus principios.

6.3.CONTRASTACIÓN DE HIPOTESIS

Para alcanzar la contrastación de la hipótesis se procederá a elaborar una hipótesis conclusiva, construida por la unión de las afirmaciones resultantes de la validación de variables, resultado que será confrontado con la hipótesis inicial, operación que a continuación se desarrolla:

Hipótesis conclusiva:

Los criterios jurídicos en los juzgados de Jaén, respecto del mecanismo procesal de la tercería de propiedad, no resultan ser los más ajustados a los principios registrales, por lo mismo que están produciendo ineficacia del Derecho Registral que ve vulnerado su sistema.

CONTRASTACIÓN DE HIPOTESIS	
HIPOTESIS INICIAL	HIPOTESIS CONCLUSIVA
Si, los criterios jurídicos en los juzgados de Jaén, respecto del mecanismo procesal de la tercería de propiedad son inadecuados; entonces estarán produciendo un efecto negativo sobre la eficacia del derecho registral.	Los criterios jurídicos en los juzgados de Jaén, respecto del mecanismo procesal de la tercería de propiedad, no resultan ser los más ajustados a los principios registrales, por lo mismo que están produciendo ineficacia del Derecho Registral que ve vulnerado su sistema y produciendo inseguridad jurídica.

Del cuadro comparativo se puede apreciar que la hipótesis inicial ha sido contrastada positivamente, pues la hipótesis conclusiva ratifica el planteamiento inicial, dando por sentado que la forma en que se desarrollan los fallos jurisdiccionales en los juzgados de Jaén, resultan inadecuados por lo mismo que están acarreando una consecuencia negativa sobre el sistema registral produciendo inseguridad jurídica.

CONCLUSIONES

PRIMERA:

Se ha llegado a concluir respecto al objetivo específico que se propuso como meta determinar las causas de aplicación del mecanismo procesal de la tercería de propiedad y su problemática frente al derecho registral, que se encuentra como

principal causa que origina el uso de dicha figura jurídica, la existencia de fraudes inmobiliarios, los mismos que provocan la aparición de terceros como propietarios ante la afectación de un determinado bien, a fin de salvaguardar su derecho de propiedad.

SEGUNDA:

Se ha podido identificar a la inseguridad jurídica como consecuencia de aplicación de las decisiones de los magistrados en los juzgados de Jaén respecto del proceso de la tercería de propiedad, puesto que las decisiones de reconocimiento a terceros como verdaderos propietarios representa la alteración de la información que contiene el folio registral, lo cual permite evidenciar una problemática que afecta al sistema registral.

TERCERA:

Teniendo en cuenta la forma en que aparece el Registro Público en el Perú y considerando que no es una figura jurídica que encaje apropiadamente en el sistema de transferencia de propiedad, puesto que la característica consensual permite la existencia de fraudes inmobiliarios que causan la aparición de otros propietarios ante la circunstancia de ejecución de una afectación como es el embargo.

RECOMENDACIONES

PRIMERA:

Se puede recomendar inicialmente que el Estado promueva la creación de mecanismos especiales a fin de evitar los fraudes inmobiliarios, a fin de evitar la aparición de terceros como propietarios ante la afectación de un determinado bien, con el fin de salvaguardar el derecho de propiedad.

SEGUNDA:

Es imprescindible sugerir que el sistema de Transferencia de propiedad solucione el problema de la inseguridad jurídica a fin de evitar principalmente los fraudes en las transacciones de la propiedad que resultan ser el principal origen de las decisiones de los juzgadores en los juzgados de Jaén respecto del proceso de la tercería de propiedad, que termina otorgando reconocimiento a terceros como verdaderos propietarios, siendo pues que para tal efecto deberá incorporarse un sistema digital que permita la interconexión entre el Registro Público y otras entidades comprometidas con el sistema como son Municipalidad, Catastro, Reniec y otros.

TERCERA:

Tal vez la recomendación más sincera y aguda sería la que procure sugerir un cambio en el sistema de transferencia de la propiedad, pues teniendo en cuenta que el Registro Público de origen Alemán, no resulta ser compatible con el sistema Napoleónico que tiene por origen el nuestro, así teniendo en cuenta la utilidad práctica del Registro, debería acomodarse de tal modo que el sistema que nos rige cambie de consensual a constitutivo en relación al Registro Público, ello a fin de que su capacidad técnica permita otorgar mayor seguridad jurídica.

BIBLIOGRAFÍA

- Acevedo y Criado, I. (1959). La institucion del registro de la propiedad inmueble del Perú, sus antecedentes legales y formas mas urgentes. *Revista de Derecho y Ciencias Politicas Universidad Nacional Mayor de San Marcos*, 96.
- ALSINA , H. (1962). *Tratado Teórico - Práctico de Derecho Procesal Civil y Comercial*. Buenos Aires: Ediar.
- Alvarez Caperochipi, J. A. (2012). *Derecho Inmobiliario registral*. Lima: Legales.

- ANACLETO GUERRERO, V. (2015). *Manual de Derecho del Trabajo*. Lima: Lex & Iuris.
- Avendaño Valdez, J. (1960). *Apuntes de Derecho Registral. Derecho: Organo de la Facultad de Derecho XIX*. Lima: Pontificia Universidad Católica del Perú.
- Barrón, G. G. (2015). Crítica a la sentencia pro-embargo que dio origen al VII Pleno Civil de la Corte Suprema. *La Ley*, 6.
- Bustamante Y Rivero, J. L. (1946). *La Ideologia de don francisco Garcia Calderon*. Paris: Desclèem de Brouwer.
- CACHÓN CADENAS, M. (2011). *Apuntes de ejecución procesal civil*. Bellaterra: Universitat Autònoma de Barcelona.
- Cardenas Quiros, C. (2000). Registros Públicos, clasificacion de los biens y transferencia de la propiedad. *Revista Peruana de Derecho Registral*, 16-17.
- CARTES PINO, R. (2009). *La buena fe en el procedimiento civil*. Santiago de Chile: Universidad de Chile. Recuperado el 25 de febrero de 2017
- CASTRESANA HERRERO, A. (1991). *FIDES, BONA FIDES. CONCEPTO PARA LA CREACIÓN DEL DERECHO*. Tecnos.
- Castresana, A. (1991). *Un Concepto para la Creacion del Derecho*. Madrid: Tecnos.
- COUTURE, E. (1978). *Estudios de Derecho Procesal Civil*. Buenos Aires: EDIAR.
- De la Puente y La Valle, M. (2003). *El Contrato en General*. Lima: Palestra.
- De Soto, H. (2009). *El Misterio del Capital*. Lima: Grupo Norma.
- Delgado Sheelje, A. (2008). La Publicidad Juridica registral en Perú. *Revista peruana de Derecho Registral y Notarial*, 12-35.
- DÍAZ ROBLEDO, F. (2004). La buena fe en los contratos entre sociedades . *IUSNEWS*, 45-73.
- DIEZ PICASO, L. (1975). *Experiencias Juridicas y teorías del derecho* . Barcelona : Ariel.
- FALZEA, A. (1985). *LAS REFERENCIAS DE LA TEORIA GENERALE DEL DERECHO*. Milano: Giuffré.

- FERREIRA RUBIO, D. M. (2008). El principio General de la buena fe en el derecho Administrativo. *Civitas Madrid*, 21.
- Figallo Arianzèn, G. (2007). *Origen, exclusion y reafirmacion de las comunidades campesinas del Perú*. Lima: San Marcos.
- Garcia Calderon, F. (1868). *Estudios sobre el Banco de Credito Hipotecario y las leyes de hipotecas*. Lima.
- Garcia Garcia, J. M. (1993). *Derecho Inmobiliario Registral o Hipotecario*. Madrid: Civitas.
- Garcia Garcia, J. M. (s.f.). *Codigo civil comentado por los 100 mejores especialistas*. Lima: gaceta juridica.
- Garcia Manrique, R. (2007). *El Valor de la seguridad juridica*. Mexico.
- GELLY Y OBES, J. (2012). *La buena fe*. Argentina: Prudentia Iuris.
- Gonzales Barron, G. (2002). *El nuevo Derecho Registral*. Lima: Caballero Bustamante.
- GONZALES BARRÓN, G. (11 de Agosto de 2015). TAMBIÉN PARA EL ACREEDOR EMBARGANTE LA PROPIEDAD ES INVIOLEABLE. *jurídica*, págs. 2-3.
- GONZÁLEZ PÉREZ, J. (1983). *El principio general de la buena fe en el Derecho Administrativo*. Madrid: CIVITAS.
- Guerra Martiniere, M. (1991). *La Ocupación de Lima (1881 - 1883)*. Lima: Pontificia Universidad Católica del Perú.
- HERNÁNDEZ GIL, A. (1979). *REFLEXIONES SOBRE LA CONCEPCIÓN ÉTICA Y UNITARIA DE LA BUENA FE*. Madrid: Real Academia de Jurisprudencia y Legislación.
- Jakobs, G. (2011). *Falsedad Documental*. Madrid: Marcial.
- Jimenez Vargas Machuca, R. (2002). La unidad del Principio general de la buena fe y su trascendencia en el Derecho Moderno. *Contratacion Privada*, 73.
- KEMELMAJER DE CARLUCCI, A. (1998). La buena fe en ejecución de los contratos. *Derecho Privado y Comunitario*(18), 211-279.
- La Cruz Berdejo, J. L., & Sancho Rebullida, F. (1984). *Derecho Inmobiliario Registral*. Barcelona.

- Lofeler, C. (1888). *La Guerra civil en el Perú*. Lima: El Comercio.
- MARCOS MARTÍN, M. (2014). El principio de la buena fe en la jurisprudencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea sobre el derecho de la competencia. En F. BARBERO, *Principios generales del derecho*. España: Thomson Reuters-Aranzadi.
- MARTÍN JIMÉNEZ , C., & MARTÍN JIMÉNEZ , J. (2010). *Ejercicio de las acciones civiles*. España: Lex Nova.
- MENDOZA MUNDACA, A. C. (2016). *El principio de fe pública registral como medio de protección al comprador de buena fe y sus efectos en la seguridad jurídica en la legislación peruana*. Lima: Universidad Inca Garcilaso de la Vega. Recuperado el 8 de marzo de 2017, de http://repositorio.uigv.edu.pe/bitstream/handle/20.500.11818/783/T_DOCUMENTADO%20EN%20DERECHO_43258624_MENDOZA_MUNDACA_ALCIDES%20CLEMENTE.pdf?sequence=1&isAllowed=y
- Palma, R. (1968). *Una Hostia sin Consagrar, Tradiciones peruanas completas*. Madrid: Aguilar.
- Pardo Marquez, B. (1966). *Derecho registral Inmobiliario en el Perú*. Lima: Huascaran.
- Peces-Barba Martinez. (1995). *Ética, poder y derecho . Reflexiones ante el fin de siglo* . Madrid.
- PECES-BARBA, G. (1983). *Introducción a la Filosofía del Derecho*. Madrid: Debate S.A.
- PEÑAILILLO ARÉVALO, D. (2003). *Obligaciones*. Santiago: Editorial Jurídica.
- Perez Bonany, A. (1964). *Manuel L. de Vidaurre*. Lima: Universitaria.
- PODETTI , R. (2004). *Tratado de la Tercería*. Buenos Aires: EDIAR.
- PRIETO-CASTRO FERRANDIZ, L. (1983). *Derecho Procesal Civil*. Madrid: Tecnos.
- Ramos Nuñez, C. (2003). *Historia del Derecho Civil Peruano. Siglos XIX Y XX*. Lima: Pontificia Universidad Católica del Perú.

Ramos Nuñez, C. (10 de 05 de 2018). *El Código Napoleónico: Fuentes y Génesis*.

Obtenido de El Código Napoleónico: Fuentes y Génesis:



file:///C:/Users/rogger/Desktop/14319-56980-1-PB.pdf

RAMOS SUYO, J. (2008). *Epistemología Jurídica*. Lima: San Marcos.

Resolución, 126 - 2012 (superintendente nacional 18 de mayo de 2012).

Revista del Colegio de Notarios de Lima. (1993). Memoria del Decano del Colegio. *Notarius*, 55-56.

RIOJA BERMÚDEZ, A. (2010- 2011). EN DEFENSA DE LA PROPIEDAD INDEBIDAMENTE EMBARGADA. *Revista Oficial del Poder judicial*(6° - 7°), 163- 188.

Roca Sastre Muncunill, L., Roca Sastre, R. M., & Berna Xirgo, J. (2008). *Derecho Hipotecario*. Barcelona: Bosch.

RODRÍGUEZ DOMÍNGUEZ, E. (2004). *Manual de Derecho Procesal Civil*. Perú: Grijley.

RODRÍGUEZ GARCÉS, S. (1967). *Tratado de las tercerías* (Segunda ed.). Chile: Librotec Ltda. Editores.

RONQUILLO PASCUAL, J. (2015). *Tercería de propiedad contra embargo e hipoteca*. Lima: Gaceta Jurídica.

SACCO, R. (1959). La presunción de Buena fe. *Rivista di Diritto Civile*, 9-10.

Wolfgang, K. (1970). *Sobre las aspiraciones sistemáticas de la "codificación" justiniana*. Madrid: Ariel.

ANEXO 01.

UNIVERSIDAD NACIONAL PEDRO RUIZ GALLO
FACULTAD DE DERECHO Y CIENCIAS POLÍTICAS



TESIS

**“FINES DEL PROCESO DE LA TERCERÍA DE PROPIEDAD Y SU
PROBLEMÁTICA FRENTE AL DERECHO REGISTRAL”**

CUESTIONARIO DE ENTREVISTA

Es grato dirigirnos a vuestra persona, con la intención de saludarlo y a la vez requerir de su valioso tiempo para la absolución de los cuestionamientos que se le presentan a continuación, cuyos resultados se tomaran como un aporte importante para la investigación académica que realizamos.

I. FINES DEL PROCESO DE LA TERCERIA DE PROPIEDAD

1. ¿Qué se entiende por tercería de propiedad?:
 - a. El reconocimiento de una propiedad secundada.
 - b. Mecanismo procesal para el reconocimiento de un derecho de propiedad.
 - c. Reconocimiento de una propiedad originaria.
 - d. Garantía del derecho de un adquirente sin justo título.
2. Se puede decir que la finalidad del proceso de tercería de propiedad ¿Convalida los actos nulos que conllevan a su transferencia?.
 - a. Si
 - b. No
 - c. No sabe
3. ¿Cuál es el alcance del proceso de tercería de propiedad para garantizar su transferencia mediante documento privado?
 - a. No contempla ningún tipo de protección para transferencias que no se hayan realizado bajo formalidad.
 - b. La norma sustantiva habilita y garantiza los contratos de manera verbal o bajo cualquier modalidad escrita.
 - c. La estructura del proceso de tercería de propiedad facilita la opción de regularizar los documentos que contienen la voluntad

de transferencia.

II. PROBLEMÁTICA DE LA PROPIEDAD FRENTE AL DERECHO REGISTRAL

1. ¿Considera usted que existe una problemática generada en Registros Públicos respecto al derecho de propiedad, por la presencia de un tercero propietario?
 - a. Si
 - b. No
 - c. No sabe.
2. Si, la finalidad del Registro Público es garantizar la propiedad frente a terceros mediante la inscripción, se puede decir:
 - a. Existen otras formas de garantizar la propiedad no inscrita.
 - b. El sistema de transferencia de la propiedad de carácter mixto, genera una problemática al momento de la defensa de la propiedad frente a terceros.
 - c. La propiedad no inscrita carece de protección registral frente a terceros.
3. ¿Qué tan eficaz resulta la decisión jurisdiccional para proteger la propiedad ante un proceso de tercería?
 - a. Eficaz, porque resuelve un conflicto entre un derecho real y un derecho crediticio.
 - b. Eficaz, porque otorga la propiedad a quien realmente le corresponde en función a la buena fe registral.
 - c. Resulta ineficaz porque a través de la tercería se convalidan fraudes en la transferencia de la propiedad.
4. Las potestades del Registro público ¿serán suficientes para

garantizar la protección de la propiedad?:

- a. Deben ampliarse las potestades del Registro, y para lograr una adecuada protección se debería variar el sistema de transferencia de consensual a constitutivo.
- b. El Registrador Público debe tener la potestad de bloquear o cancelar la partida registral ante la existencia de un tercero propietario no registrado.
- c. Se le debe otorgar al registrador la potestad de rechazar las decisiones jurisdiccionales que no se ajusten a las reglas del Registro Público.
- d. Dentro del sistema de transferencia que tenemos, las potestades del Registro Público son suficientes.