

UNIVERSIDAD CATÓLICA DE SANTA MARÍA

ESCUELA DE POST-GRADO

MAESTRIA EN DERECHO CIVIL



**“LA AFECTACION DE LOS DERECHOS DE PROPIEDAD DEL
TITULAR EXTRAREGISTRAL EN SENTENCIAS JUDICIALES A
CAUSA DE LA PREVALENCIA DEL DERECHO DEL TERCERO DE
BUENA FE REGISTRAL EN MATERIA HIPOTECARIA, EN
AREQUIPA 2002 – 2004”**

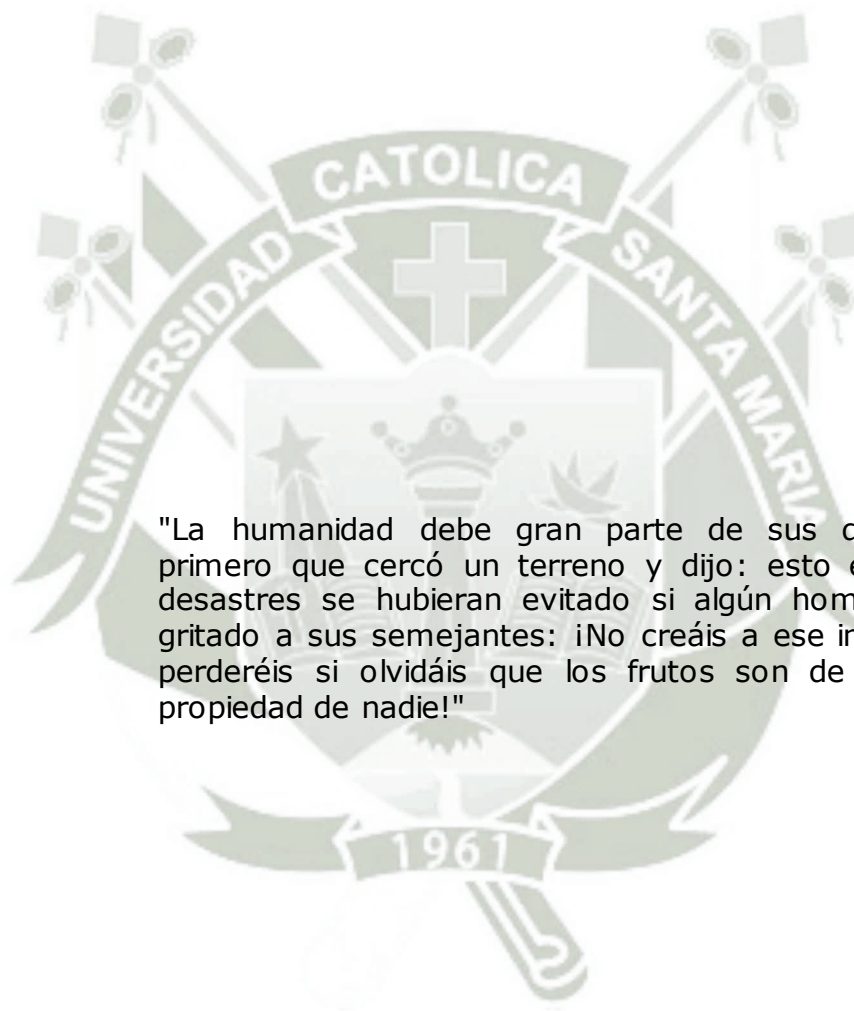
**TESIS PRESENTANDO POR:
LA BACHILLER TANIA SANDRA FERNANDEZ
ROMERO
PARA OPTAR EL GRADO ACADEMICO DE
MAGISTER.**

AREQUIPA – PERU

2007



A DIOS A QUIEN LE DEBO LO QUE SOY Y A MIS PADRES
QUIENES ME IMPULSAN DIA A DIA PARA SEGUIR
ADELANTE



"La humanidad debe gran parte de sus desastres al primero que cercó un terreno y dijo: esto es mío. Los desastres se hubieran evitado si algún hombre hubiera gritado a sus semejantes: ¡No creáis a ese impostor; os perderéis si olvidáis que los frutos son de todos y la propiedad de nadie!"

Rousseau

INDICE

RESUMEN	1
SUMARY	4
INTRODUCCION	7
CAPITULO DE DESARROLLO	9
TITULO I	9
DEL DERECHO REGISTRAL	
1.1. DERECHO REGISTRAL	9
1.2. REGISTROS PUBLICOS	11
1.3. SISTEMAS REGISTRALES	13
1.3.1. SISTEMA DECLARATIVO O POTESTATIVO	13
1.3.2. SISTEMA CONSTITUTIVO	15
1.3.3. SISTEMA OBLIGATORIO	16
1.4. REGISTROS JURIDICOS Y REGISTROS ADMINISTRATIVOS	17
1.5. PRINCIPIOS REGISTRALES	20
1.5.1. PRINCIPIO DE LEGALIDAD	22
1.5.2. PRINCIPIO DE PRIORIDAD	23
1.5.3. PRINCIPIO DE LEGITIMACION	24
1.5.4. PRINCIPIO DE FE PÚBLICA REGISTRAL	25
1.5.5. PRINCIPIO DE TRACTO SUCESIVO	42
1.5.6. PRINCIPIO DE IMPENETRABILIDAD	42
1.5.7. PRINCIPIO DE OPONIBILIDAD	43
1.5.8. PRINCIPIO DE ROGACIÓN	44
1.5.9. PRINCIPIO DE PUBLICIDAD	45
1.6. SEGURIDAD JURIDICA	49

1.7. NECESIDAD DE UNA PUBLICIDAD REGISTRAL EFECTIVA	50
1.8. REGISTRO DE LA PROPIEDAD INMUEBLE	51

TITULO II

DEL PERFECCIONAMIENTO DE LA TRANSFERENCIA DE LA PROPIEDAD INMUEBLE

2.1. DEFINICIÓN DE PROPIEDAD	53
2.2. CARACTERES DEL DERECHO DE PROPIEDAD	58
2.3. TRATAMIENTO CONSTITUCIONAL DEL DERECHO DE PROPIEDAD	61
2.4. LA TRANSFERENCIA DE LA PROPIEDAD DE LOS BIENES INMUEBLES EN EL CÓDIGO CIVIL DE 1984	67
2.5. CONTRATO DE COMPRA VENTA	69
2.6. IMPORTANCIA DE LA INSCRIPCION DE LA TRANSMISIÓN DEL DERECHO DE PROPIEDAD INMOBILIARIO	75
2.7. TESIS RELACIONADAS CON EL SISTEMA DE TRANSFERENCIA Y CON EL SISTEMA DE INSCRIPCIÓN REGISTRAL	78
2.8. LA REFORMA DEL CÓDIGO CIVIL DE 1984	89

TITULO III

DE LA HIPOTECA

3.1. ANTECEDENTES HISTÓRICOS	95
3.2. DEFINICIÓN DE HIPOTECA	97
3.3. NATURALEZA JURÍDICA DE LA HIPOTECA	99
3.4. IMPORTANCIA DE LA HIPOTECA	99
3.5. CARACTERES DE LA HIPOTECA	100
3.6. OBJETO DE LA HIPOTECA	104
3.7. CLASIFICACIÓN DE LA HIPOTECA	104
3.8. EXTENSIÓN DE LA HIPOTECA	106
3.9. REQUISITOS DE VALIDEZ DE LA HIPOTECA	106
3.10. EFECTOS DE LA HIPOTECA	111
3.11. EXTINCIÓN Y CANCELACIÓN DE LA HIPOTECA	116
TITULO IV	
ANÁLISIS DE RESULTADOS	122
CONCLUSIONES	133
SUGERENCIAS	136
BIBLIOGRAFIA	138
ANEXOS	
ANEXO A: PROYECTO DE INVESTIGACION	145
ANEXO B: PROPUESTA	177

RESUMEN

De acuerdo a nuestra legislación actual, se tiene que la transferencia del derecho de propiedad de los bienes inmuebles, se da con la sola obligación de enajenar un inmueble determinado, no teniendo la obligatoriedad de inscribir dicha transferencia en los Registros Públicos, para ser válidamente propietario de un inmueble; sin embargo dicho derecho de propiedad se ve vulnerado si no se inscribe en los Registros Públicos, ya que para que su derecho se oponible frente a terceros deberá inscribirse con anterioridad al derecho que se opone.

Sin embargo, consideramos que existe contradicción al proteger el derecho de quien llega primeramente a los registros públicos, ya que, conforme al artículo 923 del Código Civil, que define el derecho de propiedad como el poder jurídico que permite usar, disfrutar, disponer y reivindicar un bien; siendo así, el propietario que transfiere el derecho de propiedad a tercera persona, deja de ser propietario por cuanto esta transfiriendo dicho derecho, siendo en este momento el tercero el nuevo y único propietario, por tanto nadie mas que este nuevo propietario es quien puede transferir nuevamente dicho derecho, considerando la regla lógica, que nadie puede disponer de un derecho que no tiene.

Consideramos que mal se hace en proteger al propietario que llega primero al registro, puesto que en realidad solo existe un solo y único propietario, por lo que se efectúa el presente trabajo de investigación con la finalidad de verificar la existencia de propietarios desamparados y perjudicados por la falta de obligatoriedad de inscribir oportunamente sus derechos en los Registros Públicos.

El presente trabajo de investigación consta de cuatro capítulos, el primero trata sobre el Derecho Registral, los Registros Públicos como institución, la noción, características, ventajas y desventajas de los sistemas registrales, analizando en cual de los sistemas nos encontramos, se estudia además la diferencia entre los registros jurídicos y registros administrativos. En este capítulo se efectúa un análisis de cada uno de los principios registrales contemplados en el código civil y en el Reglamento General de los Registros Públicos, y la seguridad jurídica que brindan la Inscripción en los Registros Públicos, y la necesidad de contar con una publicidad registral efectiva.

El segundo capítulo trata sobre el perfeccionamiento de la transferencia de la propiedad inmueble, y dentro de este, la definición de la propiedad, los caracteres del

derecho de propiedad, la regulación de la transferencia del derecho de propiedad en nuestro Código Civil de 1984, estudiando además el contrato de compra venta y la importancia de la inscripción de la transmisión del derecho de propiedad inmobiliario.

El tercer capítulo trata sobre la hipoteca, sus antecedentes, definición, su naturaleza jurídica, la importancia de la hipoteca, los caracteres de la hipoteca, el objeto y clasificación de la hipoteca, analizando cada uno de los requisitos de validez de la hipoteca, los efectos de la hipoteca, y la extinción y cancelación de la hipoteca.

En el cuarto y último capítulo se efectúa el análisis de resultados de las sentencias emitidas en las Salas Civiles de la Corte Superior de Justicia de Arequipa, en procesos de tercería de propiedad y nulidad de hipoteca; y, el análisis de las encuestas efectuadas.

Finalmente se plantean las conclusiones de la presente investigación, planteando sugerencias que podrían sino eliminar, evitar que los propietarios de bienes inmuebles no vean afectado su derecho, ello sin perjudicar los costos de transacción, sino más bien dotando a la inscripción en los Registros Públicos de mayor importancia.

SUMARY

According to our present legislation, it is had transference of the right of property of real estate, occurs with the single obligation to alienate a determined building, not having the obligatory nature to register this transference in the Registries Public, to be validly proprietor of a building; nevertheless right saying of property is harmed if Public does not register in the Registries, since so that its right oponible front to third will be due to register prior to the right that is against.

Nevertheless, we considered that the right exists contradiction when protecting from that firstly arrives at the registries public, since, it conforms to article 923 of the Civil Code, that defines the right of property like the legal power that allows to use, to enjoy, to arrange and to vindicate a good; being thus, the proprietor who transfers the right of property to third person, it stops being proprietor inasmuch as this transferring right saying, being at this moment the third new and only proprietor, therefore nobody but that this new proprietor is the one who can transfer right saying again, considering the rule logical, that nobody can have a right that it does not have.

We considered that badly one becomes in protecting the proprietor who arrives first at the registry, since in fact single a single and only proprietor exists, reason why the present work of investigation with the purpose takes place of verifying the existence of proprietors abandoned and harmed by the lack of obligatory nature to opportunely register its rights in the Registries Public.

The present work of investigation consists of four chapters, first treats on the Registry Right, the Registries Public like institution, the notion, characteristics, advantages and disadvantages of the registry systems, analyzing in as of the systems we were, the difference between the legal registries and administrative registries studies in addition. In this chapter an analysis of each one of the registry principles contemplated in the civil code and the General Regulation of the Registries Public, and the legal security that Public offer to the Inscription in the Registries, and the necessity takes place to count on an effective registry publicity.

The second chapter treats on the improvement of the transference of the immovable property, and within this, the definition of the property, the characters of the property right, the regulation of the transference of the right of property in our Civil Code of 1984, studying in addition the buying and selling contract and

the importance to the inscription of the transmission of the real estate right of property.

The third chapter treats on the mortgage, its antecedents, definition, its legal nature, the importance of the mortgage, the characters of the mortgage, the object and classification of the mortgage, analyzing each one of the requirements of validity of the mortgage, the effects of the mortgage, and the extinction and cancellation of the mortgage.

In the quarter and last chapter the analysis of results of the sentences emitted in the Civil Rooms of the Superior Court of Justice of Arequipa takes place, in processes of tercería of property and invalidity of mortgage; and, the analysis of the conducted surveys.

Finally the conclusions of the present investigation consider, raising suggestions that could but eliminate to avoid that the proprietors of real estate do not see affected their right, it without harming the transaction costs, but rather equipping to the inscription in the Registries Public with greater importance.

INTRODUCCION

Debemos considerar que con el transcurso del tiempo lo que se busca es dotar de mayor protección el derecho de propiedad, esto considerando que en tiempos pasados uno buscaba proteger su derecho de propiedad cercando su terreno, haciendo conocer por la población que ese terreno le pertenecía a uno, cuando era hipotecado no existían los registros públicos, sino se colocaban letreros que señalaban que ese terreno se encontraba hipotecado; sin embargo, con el pasar de los años se tiene que ir de la mano con el avance tecnológico teniendo que contar con medios sofisticados de protección de los derechos a efecto de lograr la vulnerabilidad de los mismos.

El presente trabajo de investigación se efectuó con la finalidad de analizar los derechos que pueden verse vulnerados por la legislación actual, en lo referente a la adquisición del derecho de propiedad inmueble y su perfeccionamiento, reflejado en las sentencias emitidas en la Corte Superior de Justicia de Arequipa en procesos de Tercería de Propiedad y Nulidades de Hipoteca.

Debemos tener en cuenta las leyes que existen referentes al tema a investigar dentro de estos el derecho de propiedad, la hipoteca y la

importancia de los Registros Públicos en relación a estos dos derechos.

Analizamos la implicancia socio económica que tiene la inscripción en los Registros Públicos y la importancia que tiene el hecho de inscribir o no un derecho y la prioridad en el tiempo que tienen dichas inscripciones, que son puntos que se analizan a efecto de determinar un mejor derecho.

Es por ello, que con la intención de evitar se desampare el derecho de propiedad del titular extraregistraral, es que se plantea la modificación en el modo de adquisición del derecho de propiedad inmueble, desarrollando un proyecto de ley, el mismo que es puesto a consideración del Jurado.

CAPITULO DE DESARROLLO

TITULO I

DEL DERECHO REGISTRAL

1.1. DERECHO REGISTRAL

Consideramos pertinente precisar que se entiende por derecho registral; para lo cual citaremos a algunos juristas, tales como:

- Raúl García Coni, para quien el derecho registral es la sistematización de principios relacionados con la dinámica de los derechos inscribibles con relación a los terceros.

- Gonzáles y Martínez, es el conjunto de normas que regulan los derechos reales inscribibles, determinan los efectos que las acciones personales adquieran contra terceros por la anotación y fijan el especial alcance de las prohibiciones de disponer¹.

- Lacruz Berdejo, consigna que es el derecho que regula la adquisición y eficacia de las posiciones registrales².

- José Luis Pérez Lasala, regula todo lo referente a la registración de los actos de constitución, declaración, transmisión,

¹ Citado por Rubén Guevara Manrique – Derecho Registral – Pág. 11

² Citado por Rubén Guevara Manrique – Derecho Registral – Pág. 12

modificación y extinción de los derechos reales sobre las fincas³.

- Gunther Gonzáles Barrón, dice que es el instrumento de publicidad de las relaciones jurídicas entre particulares; y por ello, es materia propia del derecho privado.

- Roca Sastre, dice es el conjunto de normas legales que regulan la organización y funcionamiento del Registro de la Propiedad Inmueble y la práctica, valor y efectos de sus asientos de inmatriculación registral de fincas, con sus modificaciones y de la inscripción de actos, resoluciones judiciales y administrativas registrales y anotaciones preventivas admitidas⁴.

Advertimos de los conceptos dados, que algunos consideran al derecho registral como sinónimo de registro de propiedad inmueble, sin embargo, el Dr. Rubén Guevara Manrique con el criterio de abarcar a todos los registros y derechos que se inscriben nos dice: "Derecho Registral es el conjunto de normas jurídicas y principios registrales que reglan la organización y funcionamiento de los registros públicos, así como los derechos inscribibles y medidas precautorias, en los diversos registros, en relación con terceros"⁵

³ Citado por Rubén Guevara Manrique – Derecho Registral – Pág. 12

⁴ Citado por Rubén Guevara Manrique – Derecho Registral – Pág. 12

⁵ Rubén Guevara Manrique - Derecho Registral - Pág. 13

La finalidad del derecho registral es dotar de seguridad, certeza y estabilidad al tráfico patrimonial mediante los poderosos efectos materiales que conlleva una situación jurídica que accede al registro⁶, cumpliendo así el papel de otorgar publicidad y garantía a los derechos de los particulares. De esta manera, la publicidad registral elimina la incertidumbre en la contratación, protege la buena fe y tutela a los terceros.

1.2. REGISTROS PUBLICOS

Los Registros Públicos es aquella institución a la cual acuden las personas, ya sean en forma individual o asociadamente en diversas formas, con la finalidad de inscribir determinados hechos, actos o contratos, para poder así hacer valer los derechos que adquieren frente a los terceros, así mismo son un medio para brindar certidumbre respecto de la titularidad de diferentes derechos, y su importancia radica en que como un medio más sofisticado de publicidad no admite discusión alguna. Los registros, en tal sentido, otorgan lo que se denomina ***seguridad jurídica***.

Para Rubén Guevara Manrique, los Registros Públicos, es la institución Técnico - Jurídica autónoma, destinada a contener la publicidad de las inscripciones, de los actos, contratos,

resoluciones judiciales y administrativas que determinan la ley, con el objeto de garantizar el derecho de los inscribientes y terceros⁷.

La importancia económica de los registros es la que se deriva del hecho de poder conocer con certeza qué agentes económicos tienen qué derechos, sobre qué bienes o actividades y cuál es el estado de los mismos.

Carlos Cárdenas Quirós, considera que el diseño de una política de fomento a la inversión privada y atracción de capitales foráneos pasa también por el tema de los mecanismos de seguridad que el Estado, dentro de la política diseñada, otorgue a los agentes económicos. Uno de esos mecanismos es seguridad, es efectivamente, el que se obtiene mediante la inscripción y publicidad de determinados actos y situaciones jurídicas en los registros públicos⁸.

Para Alfredo Bullard Gonzáles, la existencia de un Registro Público, que si bien tiene un costo, éste es relativamente bajo en relación a la seguridad que puede brindar⁹.

El registro permite que los particulares puedan acceder de manera rápida, segura y poco costosa

⁶ Gunther Gonzáles Barrón – Temas de Derecho Registral – Pág. 76.

⁷ Rubén Guevara Manrique – Derecho Registral – Pág. 91.

⁸ Carlos Cárdenas Quirós – Registros Públicos, Clasificación de los bienes y transferencia de la propiedad en Folio Real –Pág. 13 -14.

⁹ Citado por Gunther Gonzáles Barrón – Temas de Derecho Registral – Pág. 45.

a toda la información necesaria respecto a la situación jurídica de los bienes, ya que para el efecto al interesado le bastará acudir a la oficina registral respectiva.

1.3. SISTEMAS REGISTRALES

Existen diversas clasificaciones de los Sistemas registrales¹⁰, a efectos del desarrollo del tema propuesto tomaremos la distinción que realiza el Dr. Manuel Soria Alarcón¹¹, por los efectos que generan las inscripciones en el registro, distinción que la realiza teniendo en consideración los aportes del derecho comparado y sobre todo apreciando nuestra realidad, clasificando nuestros sistemas en la siguiente manera:

1.3.1. SISTEMA DECLARATIVO O POTESTATIVO

Sistema que reconoce la preexistencia, extraregistral de los derechos, de los que

¹⁰10 Se puede calificar a los sistemas registrales de la siguiente manera:

POR SUS EFECTOS: en Declarativo, Obligatorio y Constitutivo.

POR SUS MÉTODOS: en Transcriptorio e Inscriptorio, es Transcriptorio como el sistema francés, cuando el título o documento se transcribe literalmente al Registro, sin modificación de ninguna naturaleza-, y, es Inscriptorio el tanto el registrador, en uso de su función registral o calificadora, efectúa un resumen del título o documento que contiene el o los derechos a inscribirse; este resumen se denomina asiento, en el que se consignará los actos jurídicos que considere trascendentes y que serán materia de publicidad jurídica.

POR SU TÉCNICA: en Folio Real y Folio Personal, el registro de la propiedad inmueble aplica el Folio Real en tanto las partidas se inician o se abren teniendo como base la unidad inmobiliaria, a los que los individualiza y distingue en relación a los demás predios, para cada inmueble se le asigna una partida, en la que se extenderá a través del tiempo la historia jurídica del mismo, como el dominio, transferencias, gravámenes, y otros actos materias de inscripción; y, mediante el Folio Personal, se abre la partida teniendo en cuenta la persona más no la unidad inmobiliaria, se abrirá la partida por el nombre de la persona y en ella misma se inscribirán los inmuebles del que es titular dicha persona.

¹¹11 Manuel Soria Alarcón – Estudios de Derecho Registral – Pág. 20.

toma razón para su publicidad y otros efectos regulados por ley, este sistema considera que el título es suficiente para **generar** la transferencia de propiedad, por lo que para este sistema la inscripción no tiene el carácter de obligatorio ni sana el título, de manera que no garantiza la plenitud de los derechos de las partes contratantes, si garantiza al tercero, en tanto éste contrata a título oneroso, de buena fe respecto de un derecho inscrito y que a su vez inscriban a su favor dicho derecho.

Los actos de mutación jurídico - real se opera independientemente del registro y sólo son oponibles a los terceros en cuanto son inscritos¹². La oponibilidad, es un concepto que no abarca todas las funciones de un sistema registral avanzado, esto es, otorgar garantía y seguridad a los terceros. En este sentido no parece razonable pretender reducir los conflictos jurídicos a la oponibilidad de la relación jurídica.

Para Jerónimo González, las inscripciones son declarativas, cuando sirven para reconocer o declarar un estado jurídico que de antemano parece dotado de acciones reales; y para Sanz es aquel que se limita

¹² Gunther Gonzáles Barrón – Temas de Derecho Registral – Pág. 46.

a recoger los elementos jurídicos que dan vida al derecho real, sin añadirles un valor especial por sí misma, el derecho real nace, existe fuera del registro, y las inscripciones que en éste se practican se refieren a derechos reales ya existentes, careciendo de toda eficacia para el nacimiento, existencia y validez del mismo, concibiendo al registro como un simple organismo de publicidad, bien por no exigir ninguna forma externa para el nacimiento de los derechos reales.

1.3.2. SISTEMA CONSTITUTIVO

Sistema que no admite la existencia de un acto si éste no se encuentra inscrito, de manera tal que la inscripción constituye el elemento de validez del acto o negocio jurídico, puesto que sólo a partir de la inscripción en los Registros Públicos se generarán los derechos y obligaciones. Con este tipo de registros la eficacia es total, ya que no sólo garantiza a terceros, sino también a las partes contratantes.

Para Rubén Guevara Manrique la inscripción constitutiva, consiste en que la inscripción es un requisito indispensable para que tenga lugar la transferencia o constitución de un derecho real, en consecuencia con la inscripción

constitutiva, es que queda perfeccionada la transmisión, constituido el derecho real.

La idea la comparte Sanz, que nos dice que la inscripción constitutiva, "es aquella que por sí misma o con otros elementos previos de carácter necesario, da vida al derecho real o es un elemento de su constitución, supresión o modificación", estos sistemas exigen formas especiales para adquirir los derechos reales, negando ese valor a la tradición u obligación y lo centran en la forma registral de los mismos.

En estos sistemas no se inscriben "títulos" sino "derechos", lo que obliga a un mayor análisis, responsabilidad en la tarea calificadora del registrador.

1.3.3. SISTEMA OBLIGATORIO

Sistema que reconoce la eficacia jurídica también cuando se realizan o generan por actos realizados extraregistralmente, pero se establecen sanciones para quienes no cumplan con inscribirlos, pues existe mandato expreso de la ley, éste sistema establece que si bien no se sana el título por el hecho de la inscripción, la publicidad que el registro otorga hace sólida la seguridad jurídica y permite

absoluta publicidad de los actos acogidos por el Registro.

El sistema obligatorio desde el punto de vista administrativo lo que persigue es el control de las titularidades verdaderas sobre los predios y la negación u obstrucción a la clandestinidad, otorgando al adquirente plena seguridad jurídica, con ello, el acceso al Registro será mayor, dentro de los cánones del principio de publicidad¹³.

1.4. REGISTROS JURIDICOS Y REGISTROS ADMINISTRATIVOS

Según comentarios del Dr. Alvaro Delgado Scheelje, los "Registros Jurídicos" y "Registros Administrativos" suelen contraponerse, ya que son dos realidades distintas, sin embargo todos los registros de una u otra forma son jurídicos ya que se apoyan y organizan en función a un marco jurídico y todos a su vez de alguna manera son también administrativos, por cuanto todos ellos pertenecen a la Administración Pública¹⁴.

La diferencia entre ambos registros que efectivamente los convierte en realidades distintas que se contraponen está dirigida a

¹³ Soria Alarcón, Manuel F. – Hacia un Registro de Inscripción obligatoria. Modificación del artículo 949 del Código Civil en Revista Folio Real – Pág. 98.

¹⁴ Delgado Scheelje, Alvaro – Registros Jurídicos y Registros Administrativos en Revista Folio Real – Pág 175.

sus fines, y como primera consecuencia de ello, en el proceso previo para acceder al mismo.

El efecto fundamental de un Registro Jurídico es producir cognoscibilidad general respecto de los terceros y su finalidad brindar seguridad jurídica, mientras el Registro Administrativo busca archivar determinados datos útiles para la misma administración y no tanto para los particulares. En virtud de ello el Registro Jurídico genera la posibilidad de conocer las diversas situaciones jurídicas que contiene, mientras que el segundo guarda determinada información para sus propios fines.

Por ello, la forma de designarlos a ambos registros deberá estar dirigido a las diferencias sustanciales que existen entre uno y otro, por lo que la doctrina especializada nos habla de "Registros de Seguridad Jurídica" y de "Registros de Información Administrativa".

La ley regula la diferencia más importante entre estos dos registros en armonía con la Exposición de Motivos del Libro IX de Registros Públicos, elaborado por la Comisión Revisora del Código Civil vigente, en Registros Jurídicos y Registros Administrativos¹⁵, y está dirigida con el tipo de publicidad que proporcionen; es decir, los registros administrativos emiten una publicidad noticia, que es una publicidad que no otorga seguridad

jurídica, tal es así que podemos señalar que la inexistencia de una inscripción referida a éstos registros, no importa la inexistencia de la persona, ni de sus derechos y obligaciones, ni autoriza a otras personas a actuar como si aquella no existiera, estos registros administrativos, están orientados sólo a que las personas tomen conocimiento de determinados hechos que los publicitan, pero de ningún modo establecen efectos, expresados en derecho y obligaciones, de acuerdo a la ignorancia o conocimiento que se tienen de dichos hechos.¹⁶

Ahora bien cuando nos referimos a registros jurídicos, hablamos de los registros con tratamiento legislativo en nuestro Código Civil, y ellos emiten una publicidad efecto, por ello cuando se acude a éste tipo de registro esperamos contar con una publicidad expresada en el hecho de que la inscripción o la falta de inscripción produce consecuencias jurídicas distintas en cuanto a los derechos, las obligaciones y los actos de las partes y los terceros, un claro ejemplo es el tercero registral, que amparado en lo que publicita el registro adquiere un bien de quien aparece como propietario de éste según el registro, cuando en la realidad carece de facultades para hacerlo.

¹⁵ Manuel F. Soría Alarcón – Estudios de Derechos Registral - Pág.26

¹⁶ Rubén Guevara Manrique - Derecho Registral – Pág.. 98

La preocupación del sistema registral es dar una publicidad erga omnes a su constitución o nacimiento y a su modificación, transmisión y extinción; puesto que el dominio, sus cargas y gravámenes o la disgregación de sus facultades, repercuten directamente en la situación jurídica y en el valor económico del bien sobre que recae, por lo que todos los actos que recaigan sobre bienes registrables deberían ser constitutivos (es decir de inscripción constitutiva, puesto que si no se cumple con la inscripción, no existiría derecho alguno).

Es por ello que consideramos que la publicidad registral es el medio por el cual se puede verificar los derechos fehacientemente registrados con arreglo a las disposiciones legales pertinentes y no sólo se brinda una seguridad jurídica sino también una Seguridad económica que es la garantía para las inversiones, las mismas que se amparan en la fe y publicidad del registro, en las inversiones que como sabemos, en el campo de los derechos reales movilizan cuantiosas sumas de dinero. De ello se deduce que el fin primordial de los Registros Públicos es la publicidad.

1.5. PRINCIPIOS REGISTRALES

Debemos entender que los llamados principios registrales son reglas o ideas fundamentales que sirven de base al sistema registral de un país determinado, y responden a una tendencia

de la ciencia jurídica alemana del siglo XIX de sintetizar el contenido de las diversas ramas jurídicas en una variedad de reglas con jerarquía de principios jurídicos¹⁷.

Para Sanz, los principios Registrales son las reglas fundamentales que sirven de base al sistema registral de un país determinado, y que pueden especificarse por inducción o abstracción de los diversos preceptos de su Derecho Positivo¹⁸.

Lacruz, entiende por principios registrales aquellas reglas más generales de la legislación hipotecaria española, formuladas directamente en ella, u obtenidas por inducción de sus preceptos, que dan a conocer las líneas esenciales de nuestro sistema jurídico registral.

Para Ramos Folqués, los principios registrales no son bases o normas generales previamente definidas y aceptadas, y sobre las cuales el legislador ha de ir desarrollando sus pensamientos, ni tampoco son máximas jurídicas de categoría filosófica o valor universal, los principios han de ser inducidos científicamente de las orientaciones impuestas al legislador y

¹⁷ Téngase presente que los principios registrales pueden estar orientados a regular el procedimiento registral en cuyo caso buscan el control y la selección (principio de legalidad) de las situaciones jurídicas inscribibles, así como el orden (principio de tracto sucesivo) y la claridad (principio de especialidad) al momento de practicar la inscripción. Pero también pueden estar orientados a definir los diversos efectos que acarrea la inscripción y, consecuentemente, la publicación de determinadas situaciones jurídicas, caso en el cual se encuentran encaminados hacia la legitimación del titular registral y su protección en tanto sea tercero registral.

reflejadas en los artículos de las leyes, así como las bases son un punto de partida para la obra legislativa, los principios son una esencia que sirve para discurrir sobre la obra legisladora; aquellas son el antecedente o verdad a priori, y éstos son verdades a posteriori o por inducción¹⁹.

Para Alvaro Delgado Scheelje, los principios registrales son las características o rasgos fundamentales que informan a un determinado sistema registral y que los distinguen o asemejan de otros. Pero también son los medios o instrumentos a través de los cuales, en forma mediata o inmediata, se alcanzan los fines de la publicidad jurídica registral, esto es, la seguridad jurídica en sus dos manifestaciones, la estática y la dinámica²⁰.

Los principios registrales se determinan por inducción de preceptos legislativos, los principios se dan de acuerdo al sistema registral de cada país, nuestros principios se asemejan mucho a los considerados por el derecho argentino.

1.5.1. PRINCIPIO DE LEGALIDAD

¹⁸ Citado por Rubén Guevara Manrique – Derecho Registral – Pág. 19.

¹⁹ Uchuya Carrasco, Humberto – Núñez Palomino, Germán (compiladores) Derecho Registral Pág.186.

²⁰ Alvaro Delgado Sacheelje – La Publicidad Jurídica Registral en el Perú: Eficacia Material y Principios Registrales en Folio Real – Pág. 20 – 21.

Consiste en la atribución que tiene el registrador de examinar el título que se pretende inscribir, con la finalidad de verificar el cumplimiento de los requisitos legales necesarios para el acceso al registro. Este principio está contenido en el artículo 2011²¹ del Código Civil, y se manifiesta mediante la calificación del título, puesto que los únicos títulos que tienen acceso al registro son aquellos que han sido constituidos en forma y modo legal, es decir son válidos y perfectos. Según dice Núñez Lagos, “el título no es válido porque se inscribe sino que, se inscribe porque es válido”.

1.5.2. PRINCIPIO DE PRIORIDAD

Proviene del aforismo latino “Prior Tempore pocior jure” que significa “Primero en el tiempo mejor derecho”, este principio está referido a la preferencia que tendrá aquel título que ingrese primero al registro, es decir están determinados por la fecha de su inscripción, y a su vez, la fecha de inscripción está determinado por el día y hora de su presentación; por ello es la importancia que tiene el Libro Diario.

²¹ Establece que los registradores califican la legalidad de los documentos en cuya virtud se solicita la inscripción, la capacidad de los otorgantes y la validez del acto, por lo que resulta de ellos, de sus antecedentes y de los asientos de los registros Públicos. ...

La prioridad en el tiempo de las inscripciones determina la preferencia de los derechos que otorgan los registros.

Contenido en el artículo 2016° del Código Civil²².

1.5.3. PRINCIPIO DE LEGITIMACION

Considera que toda inscripción se presume cierta y produce todos sus efectos mientras no se rectifique o se declare judicialmente su invalidez²³.

Lo que busca este principio es la exactitud entre la realidad y lo que publica el registro, y presume que el derecho o la titularidad del registro existe y que pertenece a dicho titular, por lo que éste podrá ejercer su derecho sin ninguna limitación ni impedimento legal.

Se distinguen dos tipos de consecuencias la registral y la extraregistral:

* Registral: Se presume que lo inscrito es cierto.

* Extraregistral: Se produce todos sus efectos

²² La prioridad en el tiempo de la inscripción determina la preferencia de los derechos que otorga el registro.

Si tomamos el sentido negativo de este principio que considera que la falta de inscripción implica que no hay contenido al cual referirse y en derecho registral el hecho o acto no inscrito no existe, tal como expresa Joaquín Garrigues "Todo tercero puede considerar como no existente el documento o derecho no inscrito".

Nuestro sistema no sólo publica (oponibilidad); sino que además, presume "Iuris Tantum" la legitimidad del acto inscrito entre las partes, llegando a presumir "jure et de jure" la legitimidad de la adquisición cuando se trata de un tercero registral.

La legitimación se puede dividir en legitimación activa que viene a ser el titular registral, que por serlo está autorizado a ejercer el derecho del cual es titular sin ninguna limitación; y el pasivo que protege al tercero que no tiene derecho inscrito a su favor, cuando se relaciona con quien si lo tiene, esto sin confundir con aquel que se ampara en el principio de fe pública registral.

1.5.4. PRINCIPIO DE FE PÚBLICA REGISTRAL

²³ Contemplado en el artículo 2013 del Código Civil.

Contemplado en el artículo 2014 del Código Civil.²⁴

Este principio protege a aquél que adquiere con buena fe y a título oneroso²⁵, de quien aparece en el registro como titular registral e inscribe en el registro; contra cualquier intento de enervar dicha adquisición que se fundamente en causas no inscritas antes.

Como el tercero que no es parte en la celebración de un acto jurídico o de un contrato, no debe afectarle las consecuencias de éstos, por cuanto nadie es responsable de una obligación que no haya asumido, es por ello que los contratos sólo producen efectos entre las partes que los otorgan y sus herederos, salvo en cuanto a éstos si se trata de derechos y obligaciones no transmisibles.

El Tercero Registral es aquel que adquiera un derecho a título oneroso, con buena fe, de quien aparece en el registro con derecho inscrito y que ha procedido a inscribir su adquisición y será tercero registral

²⁴ “El tercero de buena fe adquiere a título oneroso algún derecho de persona que en el Registro aparece con facultades para otorgarlo, mantiene su adquisición una vez inscrito su derecho, aunque después se anule, rescinda o resuelva el del otorgante por virtud de causas que no consten en los registros públicos.

²⁵ Queda excluido de la protección registral que genera este principio aquellos que hubieran adquirido su derecho a título gratuito, como es el caso de la donación, anticipo de legítima y traslado de dominio inmobiliario por sucesión hereditaria. En estos casos, los adquirentes "defenderán su derecho con la protección registral que el derecho de su transferente ha obtenido del registro".

respecto de cualquier acto o contrato en cuya celebración no haya intervenido y que a su vez no se haya inscrito o se inscriba con posterioridad, esta persona usará para su defensa lo establecido en los principios de la fe pública registral, de prioridad, de legitimación y de normas como la del artículo 2022° del Código Civil²⁶.

Quien quiera ampararse en el principio de fe pública registral, deberá asegurarse que el derecho del otorgante no padece de causales de nulidad, rescisión y resolución en ninguno de los registros en los que podría aparecer.²⁷

Hacer más difícil la aplicación del principio de fe pública registral sin llegar a su inaccesibilidad, contribuye a

²⁶ Indica expresamente 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 aquél a quien se opone.

²⁷ NULIDAD: Ineficacia de un acto jurídico, originada por la ausencia de una de las condiciones de forma o de fondo necesarias para su validez. Para la legislación civil peruana, el acto jurídico es nulo: 1) Cuando falta la manifestación de voluntad del agente; 2) Cuando ha practicado por persona absolutamente incapaz, salvo lo establecido en el art.1358; 3) Cuando su objeto fuese físico o jurídicamente imposible o cuando sea indeterminable; 4) Cuando su fin sea ilícito; 5) Cuando adolezca de simulación; 6) Cuando no revista la forma prescrita bajo sanción de nulidad; 7) Cuando la ley lo declare nulo; 8) En el caso del art.V del T.P., salvo que la ley establezca sanción diversa. (Art.219 del C.C)

Sanción legal que priva de sus efectos propios al acto jurídico. (Fernando Vidal Ramírez) (p.507).

RESCISION: Acción y efecto de rescindir, o sea dejar sin efecto un acto jurídico. La rescisión afecta a una serie de actos propios del derecho, o en sus diversas disciplinas, y recae sobre contratos y obligaciones en general. Es la figura más afín a la anulabilidad, y se diferencia de ésta por la existencia de un perjuicio, y deja sin efecto un contrato por causal existente al momento de celebrarlo.

RESOLUCION: Se produce por causas sobrevinientes al acto jurídico, afecta la relación jurídica y se le suele reconocer efectos retroactivos, ésta deja sin efecto un contrato válido por causal sobreviniente a su celebración.

acerar la seguridad de tráfico a la seguridad del derecho.

Para Gunther Gonzáles Barrón, hay fe pública registral en la medida en que los terceros pueden colocar su confianza, la situación aparental que en el registro existe se superpone a la auténtica realidad jurídica extraregistral y constituye para ellos la única situación jurídicamente existente. La función principal del principio de fe pública registral es convertir en inatacable la adquisición del tercero de buena fe.

1.5.4.1. TERCERO CIVIL Y TERCERO REGISTRAL²⁸

En derecho común se opone el concepto de tercero al de parte. Ser tercero y ser parte respecto de acto jurídico determinado son posiciones incompatibles.

Como el tercero no es parte en la celebración de un acto jurídico o de un contrato, no debe afectarle las consecuencias de éstos, por cuanto nadie es responsable de una obligación que no ha asumido.

Esto que puede ser catalogado como un principio, es admitido en nuestro código

²⁸ Rubén Guevara Manrique – Derecho Registral – Pág. 30.

de un modo expreso en el artículo 1363. Ello no es sin embargo absoluto, tan es así que el legislador adopta otras medidas con el objeto de proteger al tercero, como si la existencia de la norma aludida no fuera suficiente.

Podemos concluir que por lo general, a un tercero no le afectan las consecuencias de los actos jurídicos en los que no ha participado, existiendo sin embargo casos en los que el tercero si es afectado principalmente cuando actúa de mala fe.

Sucede sin embargo que, tratándose del tercero de derecho común, éste usará para defenderse de los efectos de los contratos en los que no ha participado, los medios que el derecho común le otorga.

Es por ello, que siempre que se esté frente a un tercero civil, se está frente a un persona que no ha intervenido en el acto o contrato del que se trate y respecto del cual podrá o no defenderse haciendo uso de las normas del derecho común.

Sin embargo, el tercero registral es distinto, siendo éste aquél que adquiere un derecho a título oneroso, con buena fe, de quién aparece en el registro con derecho inscrito y que ha procedido a

inscribir su adquisición y será tercero registral respecto de cualquier acto o contrato en cuya celebración no haya intervenido y que a su vez se haya inscrito o se inscriba con posterioridad.

Esta persona así constituida en tercero registral usará, para defender su derecho, las normas de derecho registral que establecen el principio de la fe pública registral de prioridad, de legitimación y de normas como la del artículo 2022 del Código Civil.

1.5.4.2. BUENA FE

La buena fe, (del latín, *bona fides*) es un principio general del derecho, consistente en el estado mental de honradez, de convicción en cuanto a la verdad o exactitud de un asunto, hecho u opinión, o la rectitud de una conducta. Ella exige una conducta recta u honesta en relación con las partes interesadas en un acto, contrato o proceso. Consiste en hacer el examen de si se obro con justicia, equidad, conciencia, de manera cristalina y bajo el convencimiento de ser así y no de otra forma.

Por esto la buena fe ha sido consagrada como un principio general del Derecho²⁹. Su validez

²⁹ El Principio es un enunciado lógico de una evidencia inmediata a la razón del hombre, que no tiene que entrar a probarse, es decir, es contundente (Una cosa no puede ser y no ser al mismo tiempo; alguien no puede estar vivo y muerto).

trasciende las circunstancias de tiempo, modo y lugar. Se aplican a cualquier situación.

Los principios generales constituyen fuente de inspiración en la creación de la norma. Por lo tanto, son verdades fundamentales que sirven para crear derecho, integrarlo e interpretarlo en los vacíos que la norma no haya cubierto.

No se limitan a un territorio o Estado, sino que tienden a ser universales. Además, su fundamento es la equidad, aplicable a las circunstancias de tiempo y lugar de cada caso. En fin, se basan en lo que pensarían personas honradas y conscientes. Estos principios informan todo el derecho positivo y le sirven de base. Pueden inferirse por medio de inducción o de generalización periódica

Los criterios esenciales de estos principios son la justicia y la equidad.

La buena fe es aplicada en diversas ramas del Derecho. En el Derecho civil, por ejemplo, a efectos de la prescripción adquisitiva de un bien, en virtud de cual, quien lo ha poseído de "buena fe" se le exige un menor tiempo que a aquel lo ha hecho de "mala fe". En general, en las diversas ramas del Derecho reciben un tratamiento diferenciado las personas que actuaron de buena o de mala fe. A su vez proviene del DERECHO ROMANO el cual da inicio a este requisito.

La buena fe es la directiva o estándar jurídico que decide en todo lo relativo a la interpretación contractual y, desde luego, en lo que se refiere a la celebración y cumplimiento de los contratos, y ello aún con respecto a las mismas tratativas contractuales. Es más, "...la buena fe y la rectitud son exigibles, no sólo en la ejecución de los contratos, sino en el ejercicio de cualquier acción y de cualquier derecho.

Los celebrantes del contrato, deben desempeñarse con plena conciencia de actuar conforme a Derecho (llamada buena fe - creencia) y con un proceder honesto y razonable (buena fe - probidad). La primera consiste en la impecable conciencia de estar obrando bien, sin perjudicar al otro y dentro de los límites que nos impone el Derecho. La segunda es comprendida como la que se atiene al criterio de recíproca lealtad de conducta o confianza entre las partes (Videla Escalada), o al comportamiento leal y honesto de la gente de bien.

La buena fe se expresa en subdirectivas: verosimilitud; diligencia debida; previsibilidad; lealtad-actuar, "como lo haría una persona correcta, asumiendo conductas funcionales, es decir, no abusivas, respetuosas de los fines éticos, sociales y económicos de los compromisos jurídicos", pues manda a atenerse a lo que las partes verosímilmente

entendieron o pudieron entender, obrando con cuidado y previsión.

Esto se aplica no sólo al cumplimiento de los contratos, sino a la negociación entablada para tratar de ese mismo cumplimiento, o cuando existen dificultades insalvables, para hacerlo del modo propio en que había sido convenido originariamente.

Es de consenso general que en materia de acto jurídico, obligaciones y contratos se revela la buena fe objetiva y que en materia de derechos reales se manifiesta la buena fe subjetiva. Así mismo, que la buena fe objetiva implica actuar lealmente de acuerdo con un estándar y que la buena fe subjetiva, una creencia en el propio derecho.

El Doctor Manuel de La Puente considera que la buena fe subjetiva tiene las siguientes características³⁰:

- a) Se trata de una creencia personal del sujeto respecto de que su actuación es conforme a Derecho, osea que tiene un contenido ético.
- b) Esta creencia, pese ser subjetiva, no es candorosa sino razonada, en el sentido de que

³⁰ Manuel de la Puente – El Contrato en General. Tomo II – Pág. 30.

el sujeto ha apreciado los elementos de juicio que estaban a su disposición.

c) La apreciación del sujeto es fruto de su diligencia, esto es que ha hecho una búsqueda razonable de los elementos de juicio.

d) En este proceso de formación de la creencia, no ha actuado con dolo o culpa.

e) La creencia del sujeto puede recaer tanto en su propia situación como en el de la persona con la cual se relaciona.

f) La creencia, así formada, determina la conducta del sujeto, en el sentido de correspondencia entre su creer y su actuar.

g) El derecho da un tratamiento favorable a la conducta del sujeto por razón de su creencia.

1.5.4.3. LA BUENA FE DEL PRINCIPIO DE FE PUBLICA REGISTRAL

La buena fe, que se le exige a una persona a efecto de constituirse en tercero registral, es la de ignorar la existencia de inexactitud en lo publicado por el registro.

En otros términos, si en verdad existen razones de nulidad, rescisión o resolución, que no aparecen en el registro, ellas deben ser además

desconocidas por quien pretende ampararse en el principio estudiado.

Como puede resultar más o menos diabólico para una persona el tener que probar que no conoce determinada situación, el artículo 2014 del Código Civil, en su última parte establece la presunción de buena fe, esto es la presunción de desconocimiento de la existencia de las razones de nulidad, rescisión y resolución.

De este modo, el adquirente se encuentra en la muy cómoda posición procesal de no tener la obligación de probar su buena fe e incluso no teniendo siquiera la obligación de alegarla.

Quien quiera impedir la aplicación de este principio tendrá que probar que el adquirente conocía, aún cuando no aparecían en el registro, la existencia de las razones de nulidad, rescisión y resolución.

En la Exposición de motivos del artículo 2014 se indicó lo siguiente: "El tipo de conocimiento que debe tener el adquirente de la inexactitud registral a efectos de señalar su mala fe, debe ser un conocimiento perfecto, directo, probado, de un modo concluyente, por merito de

actos realizados por el mismo adquirente o de hechos que forzosamente deben ser conocidos por él, o dicho de otro modo, cuya ignorancia no es posible sustentar”.

1.5.4.4. CUANDO DEBE EXISTIR LA BUENA FE

Es incuestionable que la buena fe del adquirente debe existir en el momento de la celebración del contrato mediante el cual adquiere el derecho del cual se trate.

Por lo tanto, si en el momento de la celebración de dicho contrato, el adquirente conocía de la existencia de razones de nulidad, rescisión y resolución que no aparecían en los registros, le faltará el requisito de buena fe pública registral.

Lo que sí constituye materia de discusión en doctrina es la necesidad de que esa buena fe, de que esa ignorancia perdure hasta el momento en que éste inscriba su derecho.

Autores tan respetados como Roca Sastre, Díez Picazo y De Cossio y Corral sostienen que la buena fe del adquirente debe existir en el momento en que se produzca la transferencia de propiedad.

Apreciar estos dos momentos como separados e independiente no tiene mayor sentido en nuestro caso tratándose de inmuebles, pues lo normal es que el título y modo se confundan en el momento de la celebración del acto jurídico por el cual la propiedad se transmite.

Si tiene sentido, sin embargo, tratándose de casos en que por excepción se pacte que la adquisición de la propiedad inmueble se produce en momento distinto al acuerdo, así como en el caso de transferencia de propiedad mueble.

En cualquier caso, para los citados autores, no es necesario que la buena fe del adquirente se mantenga hasta el momento de la inscripción.

Para ellos, nada importa si después de la celebración del contrato y de la adquisición del derecho, pero antes de su inscripción el adquirente toma conocimiento de la inexactitud del registro, pues a pesar de ello podrá defenderse haciendo uso del principio de fe pública registral.

Sin embargo, existe otro grupo de la doctrina que sostiene que la buena fe debe subsistir hasta el momento de la

inscripción del derecho del adquirente, por cuanto todos los requisitos para el funcionamiento del principio de fe pública registral deben ser concurrentes en el tiempo, es decir debe haber algún momento en el que todos ellos se produzcan y el único momento posible de que esto ocurra es el de la inscripción.

Sólo cabe hablar de buena fe cuando media inscripción del derecho del adquirente. Antes de ella, no tiene sentido referirse a la buena fe desde que todavía no es tercero del registro por cuanto no ha inscrito su derecho.

Diferente es la situación del adquirente que ha presentado el título al registro y que durante el proceso de inscripción toma conocimiento de una circunstancia que lo podría hacer perder la buena fe.

En este caso, si el título no fuese inscrito no se constituye en tercero registral.

Sin embargo, si el acto resulta inscrito, el adquirente es reconocido como tercero registral, en aplicación de lo dispuesto en el Reglamento General de los Registros Públicos, que establece que todos los efectos de la inscripción se retrotraen al

momento de presentación del título al registro.

Para Fernando Tarazona Alvarado, exigir que este desconocimiento se mantenga hasta la fecha en que se ingresa el título al registro sería agregar una incertidumbre en las transacciones, situación que conllevaría a un aumento de los costos de transacción³¹, por cuanto el tercero que ya ha contratado basado en la información registral, vería burlada esta seguridad si posteriormente se entera de una causal de nulidad, rescisión o resolución³².

1.5.4.5. ALCANCE DE LA BUENA FE

Siendo el concepto de buena o mala fe tan personalísimo resulta ocioso afirmar que este requisito debe ser cumplido por el adquirente y sólo por él. La circunstancia de que el transferente del derecho tenga buena o mala fe es

³¹ La idea básica del concepto de Costos de Transacción es que usar el sistema contractual cuesta, o dicho de otra manera, el uso del mercado no es gratuito. Celebrar cada contrato implica incurrir en una serie de costos, muchas veces no despreciables, y que hacen que en ocasiones la solución contractual sea inviable o ineficiente. Un primer caso de estos costos de transacción es el costo de información. Para celebrar un contrato tenemos que obtener información sobre las condiciones del mercado, las ofertas que se nos hacen, los precios existentes, quienes son y que cualidades tienen las personas con las que queremos contratar. Otro costo adicional se deriva del tiempo y recursos en la negociación de los términos de su contrato, tendremos que leer proyectos, anteproyectos, redactar y volver a redactar cláusulas, discutir y muchas veces romper negociaciones por la dura posición de alguna de las partes. Adicionalmente esta demora en celebrar el contrato genera costos de oportunidad de los recursos involucrados, los mismos que quedan sujetos a una suerte de inmovilismo durante la negociación y que implica una pérdida del rendimiento potencial de los mismos. Todos estos costos son los que Coase llamó “costos de transacción”

³² Fernando Tarazona Alvarado – Algunas Consideraciones Referentes a La Fe Pública Registral en Diálogo con la Jurisprudencia – Pág. 62.

absolutamente irrelevante para los efectos de impedir o permitir al adquirente constituirse en tercero registral.

Por otro lado, si el adquirente del derecho conoce la inexactitud registral, es decir la existencia de causas de nulidad, rescisión y resolución que publica el registro, pero referidas a una adquisición anterior a la suya, respecto de cuyo adquirente ya funcionó el principio ya tocado, este conocimiento no implica la pérdida de la buena fe exigida por el artículo 2014 del Código Civil.

El tipo de conocimiento que debe tener el adquirente de la inexactitud registral a efectos de señalar su mala fe, debe ser un conocimiento perfecto, directo, probado de un modo concluyente, por mérito de actos realizados por el mismo adquirente o de hechos que forzosamente deben ser conocidos por él, o que cuya ignorancia no es posible sustentar.

La seguridad que una persona adquiere de la manifestación de lo publicitado por el registro no puede verse desvirtuada por el dicho de una persona, aún en el caso de que fuese ajustado a la verdad.

Caso distinto es el caso del adquirente que ha participado o ha conocido de los

actos orientados a despojar al verdadero propietario o a imponer falsos representantes a la persona jurídica, en cuyo caso no goza de buena fe.

1.5.4.6. LA ADQUISICION DEBE SER HECHA A TITULO ONEROSO

Este es otro de los requisitos establecidos para ampararse en el principio de fe pública registral.

La transferencia del derecho debe ser resultado de un acto jurídico bilateral, o lo que es lo mismo, un acto jurídico con prestaciones recíprocas.

Quedando excluidas las transferencias a título gratuito por estimarse que el adquirente de ellas debe tener la misma protección que su transferente.

Estos adquirentes defenderán su derecho con la protección registral que el derecho de su transferente ha obtenido del registro.

Puede deducirse que este requisito no es suficiente pues no protege a quien adquiere no es virtud de actos jurídicos sino como consecuencia de hechos jurídicos, como la prescripción adquisitiva; y, siendo la prescripción un

modo de adquirir más no un título, no es posible agregarle el calificativo de oneroso o gratuito, por ello, quien adquiere por prescripción no tiene que reunir los requisitos del artículo 2014 del CC por no necesitar de su amparo.

1.5.5. PRINCIPIO DE TRACTO SUCESIVO ³³

A este principio también se le llama tracto continuo, por el cual ninguna inscripción, salvo la primera, se hará sin que esté inscrito o se inscriba el derecho de donde emane.

Es uno de los principios más importantes, respecto a la transferencia de la propiedad, puesto que deberá acreditarse la cadena ininterrumpida de los propietarios desde el último propietario que tenga su derecho inscrito con el propietario que pretenda inscribir su derecho.

1.5.6. PRINCIPIO DE IMPENETRABILIDAD³⁴

Acoge el principio de prioridad excluyente, el cual tiene la finalidad de impedir que se inscriban derechos que se opongan o resulten incompatibles con otros ya inscritos, sin importar si son de fecha

³³ Contemplado en el artículo 2015 del Código Civil: “Ninguna inscripción, salvo la primera de dominio, se hace sin que este inscrito o se inscriba el derecho de donde emane.”

³⁴ Contemplado en el artículo 2017 del Código Civil: “No puede inscribirse un título incompatible con otro ya inscrito, aunque sea de fecha anterior”.

anterior, produciéndose así el cierre registral, que puede expresarse de distintos modos:

- Cierre definitivo, si el título ya está inscrito, se rechazará la inscripción del título incompatible.

- Cierre condicional, si el título sólo ha sido presentado, puesto que está condicionado a la inscripción del primer título. Si el primer título no se inscribe, el segundo tendrá acceso al registro.

1.5.7. PRINCIPIO DE OPONIBILIDAD

El principio se refiere a “que lo inscrito es oponible a lo no inscrito, y consecuentemente, lo no inscrito es inoponible a lo inscrito”. La razón de ser de este principio, es que lo inscrito es “público” y produce cognoscibilidad general, debe precisarse que no se refiere a la oponibilidad que deriva de la cognoscibilidad general como efecto material genérico de la publicidad registral, aunque se apoya en ésta, sino, ya en el ámbito de los principios registrales, a una oponibilidad muy concreta y específica que surge cuando

confrontan dos o más derechos generados extraregistralmente³⁵.

Este es un principio típico de los países que adoptan el sistema declarativo, ya que es necesario establecer reglas relativas a la preferencia y oponibilidad de derechos ante el caso, de que existan derechos incompatibles entre sí generados extraregistralmente, a fin de determinar cuál será preferido o se considerará con mejor derecho, prevalecerá y se opondrá a los otros.

Es por ello que el Perú lo contiene en el Art.2022^{o36} del Código Civil vigente, puede advertirse que es un principio exclusivo para la propiedad inmueble.

1.5.8. PRINCIPIO DE ROGACIÓN

Conocido también como principio de instancia, que no es sino, que las inscripciones en los Registros Públicos se realizan necesariamente a solicitud de la parte interesada, no procediendo la inscripción de oficio; salvo cuando se haya incurrido en error material en la redacción de un asiento registral, debiendo el

³⁵ Delgado Scheelje, Alvaro - Revista Peruana de Derecho Registral y Notarial Pág.15.

³⁶ Establece 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 a de aquél a quien se opone.

registrador rectificar de oficio; o cuando de se trata de la inscripción de una hipoteca legal, las cuales deberán inscribirse de oficio (Art. 2018° y 2019° del Código Civil, respectivamente).

Este principio esta regulado en el artículo 2010° del Código Civil.

Como dice Pérez Lasala, "La Petición de Inscripción es el primer trámite del procedimiento registral³⁷.

1.5.9. PRINCIPIO DE PUBLICIDAD³⁸

Por éste principio se presume que toda persona está enterada del contenido de las inscripciones³⁹.

Teniendo en cuenta que este es el principio más importante, consideramos tratarlo un poco más a fondo; empezando a definirlo desde un sentido jurídico como la exteriorización o divulgación de una situación jurídica para producir cognoscibilidad general o posibilidad de conocer, cuando este sistema de divulgación se instrumenta a través de un órgano

³⁷ José Luis Pérez Lasala – Derecho Inmobiliario Registral – Pág. 136.

³⁸ En el Código Civil vigente, el efecto que emana de la posibilidad de conocimiento a favor del contenido del registro, así se encuentra contemplado en el artículo 2012, el mismo que expresamente establece que "se presume sin admitirse prueba en contrario que toda persona tiene conocimiento del contenido de las inscripciones".

operativo, creado y organizado por el Estado para tal fin, dando lugar así a una heteropublicación o exteriorización de situaciones jurídicas realizada por un sujeto extraño a la verificación del evento publicado, cual es la Administración Pública, estamos entonces ante la Publicidad Jurídica Registral.

La publicidad registral es entendida como el carácter público de los registros, como acceso y consulta de todo el público, por medio del cual éstos tienen presente la realidad de las situaciones jurídicas anotadas o asentadas en los registros, en el sentido que se presume la veracidad de lo inscrito, este principio fue regulado con la finalidad de lograr protección jurídica de distintos bienes y derechos o de dar fijeza a situaciones jurídicas que interesan a la vida negocial.

La publicidad registral es considerada también como “uno de los tesoros más preciosos de la madurez del espíritu jurídico”, “sobre la que se asienta el sistema financiero, la tutela del crédito y la banca moderna”. (José Antonio Alvarez Capirochipi)

³⁹ Contemplado en el Art.2014 del Código Civil, que en forma expresa indica que “Se presume, sin admitirse prueba en contrario, que toda persona tiene conocimiento del contenido de las inscripciones”.

El principio de publicidad ampara dos clases de derechos, tales como el del titular y el del tercero, siempre que éstos cumplan con las disposiciones legales para así tener la seguridad de que su derecho no estará expuesto a invalidarse por ninguna causa.

Por lo que es importante tener un sistema registral perfeccionado, para que así la publicidad ampare los títulos y otorgue fe indiscutible.

Vitorino Herrera Caverro, considera que los fundamentos de la publicidad son

- Seguridad jurídica para todos,
- Crédito siempre disponible,
- Facilidad en el tráfico de bienes.

García García, destaca como notas distintivas de la publicidad jurídica registral las siguientes:

a) CONSENTIMIENTO

La publicidad jurídica registral no es un trámite o requisito más en el proceso creador de los derechos sino la elevación del derecho ya creado y perfecto, cumplida la forma exigida por la ley para esa perfección, a un plano superior de legitimación.

b) COGNOSCIBILIDAD LEGAL

Esta consecuencia de la publicidad jurídica constituye la esencia misma de su configuración institucional, pues la cognoscibilidad legal implica la presunción de conocimiento por todos del contenido registral.

c) POSIBILIDAD DE CONOCIMIENTO EFECTIVO

El concepto jurídico de publicidad incluye, además la posibilidad, para todo interesado, de lograr el efectivo conocimiento o de hecho del contenido registral mediante el acceso a los libros registrales de cuantos tienen un interés legítimo en consultarlos.

d) EFECTOS SUSTANTIVOS O MATERIALES

Es sin lugar a dudas la nota más importante del concepto de Publicidad Jurídica Registral.

La publicidad por sí misma produce consecuencias de derecho material, efectos jurídicos que derivan directamente del hecho publicitario y no del negocio o derechos publicados, pues de no tener estos accesos a la vida registral, aquellos efectos jurídicos no se van a producir nunca.

1.6. SEGURIDAD JURIDICA

Seguridad es equivalente a la actividad realizada con propio control, hecha la exclusión de sucesos imponderables estimados casi como inexistentes, generando por lo tanto una certeza acerca de la que se considera excluido cualquier riesgo.

La seguridad constituye uno de los fines generales del Derecho, la garantía de la paz social, expresión que desde el punto de vista de los miembros de la comunidad puede entenderse como su conciencia o certeza de que la solución de los conflictos no puede producirse a través del empleo de la violencia y de que el derecho no puede desconocer la existencia de situaciones de hechos revestido de una tal apariencia de solidez y rectitud, que su destrucción u olvido sólo podrían acarrear efectos nocivos para el desenvolvimiento de las relaciones económicas y sociales⁴⁰.

La doctrina de acuerdo al concepto de seguridad jurídica ha efectuado una distinción entre la llamada seguridad estática y seguridad dinámica, la primera esta destinada a proteger al derecho habiente o titular del derecho frente a las perturbaciones o ataques de

⁴⁰ Yaguez, Angel - Revista Peruana de Derecho Registral y Notarial Pág.75.

terceros, que se inmiscuyan o traten de desconocer su titularidad. Mientras la seguridad dinámica tiene como finalidad la de lograr protección a los terceros que se ven involucrados en la circulación de la riqueza, protegiendo a los acreedores del enajenante y protección a los adquirentes.

Las notas principales que caracterizan a la seguridad jurídica y en especial a la seguridad jurídica inmobiliaria:

- a) La certeza o certidumbre o ausencia de duda, que permita una predictibilidad del interesado sobre las reglas de juego existente.
- b) Certeza sobre las fuentes, publicidad normativa, tipicidad penal.

1.7. NECESIDAD DE UNA PUBLICIDAD REGISTRAL EFECTIVA

Debemos tener en cuenta que la publicidad no sólo es un principio del Derecho Registral, sino ante todo es uno de los pilares del Sistema Nacional de los Registros Públicos.

La publicidad registral, es una creación del Estado para reemplazar a la publicidad posesoria cuando ésta ya no resultaba adecuada para satisfacer la necesidad de certidumbre en la contratación y otorgar seguridad jurídica en la misma, respecto de cierto tipo de bienes

perfectamente identificables e individualizables.

La publicidad jurídica registral es la exteriorización sostenida e ininterrumpida de determinadas situaciones jurídicas que organiza e instrumenta el Estado a través de un órgano operativo para producir cognoscibilidad general respecto de terceros, con el fin de tutelar los derechos y la seguridad en el tráfico de los mismos⁴¹.

El objeto de la publicidad es publicar únicamente las situaciones jurídicas que por su naturaleza tienen vocación de oponibilidad para hacerlas conocidas a la generalidad de las personas que no son parte en tales situaciones.

El fin de la publicidad jurídica consiste en otorgar una completa seguridad jurídica en toda la extensión de la palabra, es decir, apunta a la seguridad jurídica dinámica, es decir la seguridad jurídica se refiere a la tutela de derechos, mientras la seguridad dinámica se refiere a la seguridad del tráfico.

1.8. REGISTRO DE LA PROPIEDAD INMUEBLE

Es un registro jurídico encargado de la inscripción y publicidad de los actos, hechos y contratos sobre bienes inmuebles.

⁴¹ Alvaro Delgado Scheelje – La Publicidad Registral en el Perú: Eficacia Material y Principios Registrales, en Folio Real – Pág. 16.

La principal función que cumple un registro inmobiliario es la de dar a conocer relaciones jurídicas respecto de bienes inmuebles. El registro informa a terceros quiénes son los propietarios de los inmuebles y los actos jurídicos que crean, declaran, transmiten, extinguen, modifican o limitan derechos sobre dichos inmuebles.

El registro inmobiliario es importante y vital, ya que a través de éste se dan mayores transacciones y otorgamientos de créditos con la garantía de inmuebles, gracias a este Registro el intercambio de bienes es más fluido y el acceso al crédito se facilita.



TITULO II

DEL PERFECCIONAMIENTO DE LA TRANSFERENCIA DE LA PROPIEDAD INMUEBLE

2.1. DEFINICIÓN DE PROPIEDAD

El derecho de propiedad es el más importante de los derechos reales; siendo en primer lugar, un poder jurídico, poder que nace del derecho, recae sobre un bien o sobre un conjunto de bienes, ya sean corporales (cosas) o incorporales (derechos).

Existen diversas formas de definir a la propiedad unos lo hacen tomando en cuenta la plenitud y exclusividad de la sumisión de la cosa al propietario; otros lo hacen teniendo en cuenta las facultades que la ley concede al propietario sobre el bien, un claro ejemplo de esta forma de concebir la propiedad es la definición que da nuestro Código Civil en su artículo 923, señalando que la propiedad es "el poder jurídico que permite usar, disfrutar, disponer y reivindicar un bien. Debe ejercerse en armonía con el interés social y dentro de los límites de la ley"; y existen también quienes la definen colocando el núcleo de la esencia de la propiedad en el poder de disposición, en el sometimiento a la voluntad y en el señorío unitario, independiente y universalmente del titular del derecho sobre la cosa o el bien objeto de dicha propiedad.

El derecho de propiedad es el derecho real más amplio y completo, objetivamente, es un conjunto de disposiciones legales que regulan la potestad del hombre sobre los bienes, y está constituido por toda la normatividad referida a la forma de adquisición de los bienes, las limitaciones de la potestad del hombre sobre los bienes, sus modos de transmisión, de extinción o acabamiento, normas contenidas en nuestra Constitución Política, en nuestro Código Civil y en diversos dispositivos legales; ahora bien subjetivamente se considera como el poder legítimo de ejercer las diferentes facultades que le reconoce la norma objetiva en los bienes sobre los cuales recae este derecho.

Algunos tratadistas la definen como:

- Francisco García Calderón, propiedad o dominio es el derecho de gozar y de disponer de las cosas.
- Gunther González Barrón, la propiedad es un derecho subjetivo, lo cual implica el reconocimiento normativo del interés de un sujeto sobre un bien, mientras los terceros quedan colocados en situación de extraneidad total, ya que éstos no tienen un deber concreto frente al titular del derecho⁴².

- Paolo Grossi, la propiedad es también seguramente un problema técnico, pero no es nunca solamente, en su continuo anudarse con todo lo demás, un problema técnico: desde abajo las grandes ordenes de las estructuras: desde arriba, las grandes certezas antropológicas colocan siempre a la propiedad en el centro de una sociedad y de una civilización. La propiedad no se reduce nunca a pura forma, sino siempre responde a un orden sustancial de convicciones, sentimientos, certidumbres especulativas, toscos intereses⁴³.
- Pothier, propiedad, es el derecho de poder disponer libremente sin menoscabar el derecho de otro, ni atentar contra las leyes.
- Von Thur, sobre la propiedad respecto de los derechos reales, expresa que: El más amplio de todos es la propiedad, que contiene el pleno y exclusivo dominio sobre una cosa, dentro de los límites establecidos por los preceptos legales o por derechos de terceros⁴⁴.
- Scialoja, relación de derecho privado, en virtud de la cual una cosa, como perteneciente a una persona, esta completamente sujeta a la voluntad de ésta, en todo lo que no resulte prohibido por el derecho público o por la concurrencia de un derecho ajeno.

⁴² Gunther González Barrón – Derechos Reales – Pág. 491.

⁴³ Citado por Gunther González Barrón – Temas de Derecho Registral – Pág. 35.

- El conjunto de relaciones económicas y sociales que definen la posición de cada individuo respecto al uso de los bienes escasos (Guillermo García Montufar y Elvira Martínez Coco)⁴⁵.

- Rotondi, define al derecho de propiedad como, un derecho privado, de naturaleza real, por el cual uno o más individuos conjuntamente tienen el poder más absoluto e irrevocable de gozar y disponer de una cosa material, económica y jurídicamente, dentro de los confines establecidos por la coexistencia de los derechos de propiedad de los demás⁴⁶.

- Lafaille, considera que, el dominio o propiedad es el derecho real por excelencia que comprende todas las demás facultades sobre la cosa, las cuales no vienen a ser más que aspectos o desmembraciones de aquel⁴⁷.

- Colin y Capitan, definen la propiedad como, el poder de usar una cosa y de aprovechar toda la utilidad que es susceptible de procurar de un modo exclusivo y perpetuo⁴⁸.

⁴⁴ Citado por Víctor Martínez Alfaro – Tratamiento Legal del Derecho de Propiedad Inmueble – Pág. 175.

⁴⁵ Guillermo García Montufar, Elvira Martínez Coco – El Acceso a la Propiedad y su Protección Registral: El caso peruano – Pág. 17.

⁴⁶ Citado por Víctor Martínez Alfaro – Tratamiento Legal del Derecho de Propiedad Inmueble – Pág. 175.

⁴⁷ Citado por Víctor Martínez Alfaro – Tratamiento Legal del Derecho de Propiedad Inmueble – Pág. 175.

⁴⁸ Citado por Víctor Martínez Alfaro – Tratamiento Legal del Derecho de Propiedad Inmueble – Pág. 175.

- Pedro Flores Polo, define a la propiedad como potestad legítima para gozar y disponer de una cosa, excluyendo el arbitrio ajeno y de reclamar su devolución cuando se encuentra indebidamente en poder de otro.

La función esencial del derecho de propiedad consiste en permitir que el propietario excluya a cualquier persona de la relación que él tiene con un bien determinado; de tal modo, que esta exclusión posibilita que cada sujeto dé a sus bienes el uso más eficiente posible.

Cuatro atributos o derechos confiere la propiedad a su titular: usar, disfrutar, disponer y reivindicar.

Usar, es servirse del bien.

Disfrutar, es percibir los frutos del bien, aprovecharlo económicamente. Los frutos son los bienes que se originan de otros bienes, sin disminuir la sustancia del bien original. Son las rentas, las utilidades.

Disponer, es prescindir del bien, deshacerse de la cosa, ya sea jurídica o físicamente. Un acto de disposición es la enajenación del bien; otro es hipotecarlo; otro, es abandonarlo o destruirlo.

Reivindicar, es recuperar, esto supone que el bien este en poder de un tercero y no del propietario.

2.2. CARACTERES DEL DERECHO DE PROPIEDAD

2.2.1. ES UN DERECHO REAL COMPLETO

No hay otro derecho real de mayor jerarquía ni amplitud que el derecho de propiedad; puesto que, la propiedad encierra facultades de uso y disposición ya sea a título oneroso o a título gratuito, además de poder disfrutarlo y reivindicarlo.

2.2.2. ES UN DERECHO ABSOLUTO

Por cuanto la propiedad comprende el máximo de facultades que una persona puede tener sobre una cosa, las que puede ejercerlas ERGA OMNES. Esta característica ha sido superada en el Derecho Moderno como consecuencia de las limitaciones y restricciones que ha venido soportando la propiedad, de modo que ya no se puede hablar de un derecho de propiedad absoluto sino relativo.

Según Wolff, éste es el núcleo positivo de la propiedad privada, en vista a que el titular puede proceder con el bien a su arbitrio, dentro de los límites impuestos por el ordenamiento jurídico.

Debemos diferenciar el carácter de absolutez con el de ilimitación. La ley establece limitaciones al dominio por motivaciones de interés social o de armonía con el bien común, conforme al artículo 923 del Código Civil, pero aun contando todas estas limitaciones, el propietario goza del ámbito de poder más absoluto que el ordenamiento reconoce sobre los bienes; se trata de un derecho absoluto, pero limitado.

2.2.3. ES UN DERECHO EXCLUSIVO

En el sentido de que el Derecho de propiedad no permite la existencia de otro derecho de propiedad semejante y opuesto al primero sobre el mismo bien. Es decir, que no puede existir un dueño frente a otro dueño, o dos dueños con derechos semejantes y antagónicos con respecto al mismo bien, ya que solo uno de ellos tendrá derecho exclusivo de los demás. Diferenciándolo obviamente del condominio, que se caracteriza precisamente por el hecho de que varias personas tiene derecho al mismo bien, porque se trata de participaciones que no son opuestas sino complementarias.

Compartimos lo expresado por Gunther Gonzáles Barrón que nos dice que "La propiedad en todo momento siempre se ha

constituido por un mínimo de absolutividad y exclusividad”.

El registro es un elemento moderno que busca garantizar en mayor medida la históricamente necesaria característica de la exclusividad.

La exclusividad en definitiva, es el elemento esencial que permite la existencia misma del derecho de propiedad.

En el caso de contar con un registro constitutivo, la propiedad se adquiriría con la inscripción, y mientras no se cumpla con este requisito simplemente no podrá exigirse la exclusividad de un derecho que no ha sido adquirido.

2.2.4. DE LA PERPETUIDAD⁴⁹

Es una consecuencia del carácter absoluto de la propiedad, en el sentido de que no es posible su extinción ni aún en el caso de muerte de su titular, porque en tal supuesto se da lugar nada más que a la subsiguiente transmisión a favor de sus herederos. Ni se considera que el abandono genera la pérdida de la propiedad, porque el propietario siempre está en disposición

⁴⁹ Significa que la propiedad está llamada a durar indefinidamente a favor del propietario, pero esto no impide las hipótesis excepcionales de algunas propiedades temporales. Por eso se habla de que la propiedad es “tendencialmente perpetua”. Gunther González Barrón – Derechos Reales – Pág. 517.

o posibilidad de recuperarla, o en todo caso quedaría transmitida a favor del Estado por ministerio de la Ley, Por eso es considerada que la acción reclamatoria de la propiedad, sea susceptible de ser ejercitada en cualquier época.

2.2.5. EL DE LA INVIOABILIDAD

Por constituir un derecho absoluto, a la propiedad se le consideraba como invulnerable e intachable, de modo que nadie podía ser privado de lo suyo. Pero ha sido el principio de la inviolabilidad el que más ha sufrido las consecuencias de las restricciones y limitaciones que el Derecho Moderno ha venido imponiendo en atención al interés público.

2.3. TRATAMIENTO CONSTITUCIONAL DEL DERECHO DE PROPIEDAD

2.3.1. EL SISTEMA CONSTITUCIONAL DE 1933:

La normatividad positiva en el texto constitucional peruano de 1933, en materia dominal, era bastante deficiente. Incluía la propiedad dentro de las Garantías Constitucionales - nacionales y sociales.

La Constitución del 1933, siguiendo la corriente de sus contemporáneos ya establecía por otra

parte, la subordinación o condicionamiento de la propiedad al cumplimiento de la función social.

Las notas más características eran:

a. Defendía, en vía de principio, la propiedad privada, siempre y cuando contribuyera a la realización de las necesidades de la nación y del bien común, esto es en el entendido de que se subordine al cumplimiento de la función social.

b. Aunque disponía la inviolabilidad de la propiedad, admitía la privación de la misma, cuando se tratase de un caso de utilidad pública y que viniera precedida de la indemnización justipreciada.

2.3.2. EL SISTEMA CONSTITUCIONAL DE 1979:

La Constitución anterior reconocía también en vía de principio, con meridiana claridad, el derecho a la Propiedad privada. A pesar de las normas atenuadoras que contenía, bien puede afirmarse que su espíritu era liberal.

En los debates parlamentarios pudo observarse la presencia de temas tales como: el respeto a la Propiedad privada inviolable, articulándola con la función social de la misma; el mecanismo de la expropiación como técnica de sanción (privación

de la propiedad), en cuyo caso debía darse una indemnización pecuniaria previa.

2.3.3. EL SISTEMA CONSTITUCIONAL ACTUAL DE 1993:

La actual Constitución Política, al igual que la anterior Constitución, siguiendo los principios de la Declaración Universal de los Derechos Humanos, reconoce que la persona tiene derecho a la propiedad, dentro del marco constitucional y legal. Siendo pertinente precisar, que el vocablo propiedad, esta utilizado como expresivo del derecho de propiedad. Su redacción imperativa, no significa de modo alguno que por el hecho de ser persona el sujeto, deba tener necesariamente el derecho de propiedad, porque el derecho de propiedad no es inherente a la persona humana, sino que se adquiere en cuanto concurra el título legal para la adquisición del derecho de propiedad sobre algún bien. Todas las personas, por el hecho de serlas, no tienen derecho de propiedad, pero si tienen la posibilidad de adquirirlos.

Nuestra Constitución Política al establecer que toda persona tiene derecho a la propiedad, establece el derecho que le asiste a toda persona de adquirir bienes que serán de su propiedad; por ende, no se norman las cosas o bienes objeto de la propiedad, sino que se norman la potestad, la

facultad humana de poder adquirir el derecho de propiedad sobre los bienes.

El capítulo III de Título III de la Constitución Política de 1993, esta dedicada a la Propiedad, tratándola en cuatro artículos, en los que establece los principios generales para el ejercicio del derecho de propiedad, como son la inviolabilidad del derecho, la garantía estatal del mismo, sobre su ejercicio en armonía con el interés social⁵⁰, de la aplicación de las leyes nacionales en la misma amplitud de facultades tanto para peruanos como para extranjeros, salvo la prohibición para extranjeros de adquirir terrenos dentro de los cincuenta kilómetros de las fronteras; y, finalmente las limitaciones a la propiedad en razón de la soberanía estatal.

2.3.3.1. LA PROPIEDAD ES UN DERECHO INDIVIDUAL, QUE SE DIVIDE EN DOS PLANOS: LIBERTAD DE ACCESO Y LIBERTAD DE EJERCICIO

El negocio jurídico y el derecho subjetivo están al servicio de la libertad de los individuos, pero con finalidades diferentes: la propiedad tiene una finalidad estática de conservación y tutela; el negocio tiene una finalidad dinámica,

de desarrollo y renovación. Ambos se rigen por los principios de iniciativa y autorresponsabilidad privadas. La posibilidad de disponer de los propios intereses en el ámbito de las relaciones sociales y económicas representa un elemento esencial de la libertad, y constituye hoy un valor irrenunciable de la civilización. Por ello, no llama la atención que desde el primer constitucionalismo se haya reconocido a la propiedad como un derecho fundamental de la persona.

El artículo 2, inciso 16 de nuestra actual Constitución, consagra que toda persona tiene derecho a la propiedad, entendiendo como tal uno de los instrumentos que posibilitan la libertad de actuación del individuo en la vida económica; en este caso específico, se trata de garantizarle al propietario una amplia libertad para acceder a la propiedad⁵¹; pero una vez alcanzado ese objetivo se garantiza la libertad en el ejercicio de su derecho. De esta manera queda proscrita toda interferencia estatal cuyo fin sea despojar al individuo. El derecho a la propiedad en su versión clásica y vigente todavía hoy, es un ámbito de libertad del ciudadano frente al Estado.

⁵⁰ Entendiéndose la función social como aspecto central de la propiedad supone que esta tiene como presupuesto su posible correlación a un fin no individualizado de suerte que esta conexión llega a ser fundamento del derecho de propiedad.

⁵¹ Enrique Bernales Ballesteros. La Constitución de 1993. Pág. 149.

El artículo 2, inciso 16 de la Constitución, debe concordarse con el artículo 70, en el que se ratifica que la propiedad desde el punto de vista constitucional es un derecho de libertad. En efecto, la Constitución no define el derecho de propiedad, pero sí indica que es inviolable (Artículo 70), lo cual es una clara muestra de la garantía que el Estado ofrece al ciudadano; por lo que estamos claramente en presencia de un derecho-libertad.

La propiedad es una prolongación de la libertad del individuo, pero en esta ocasión referido a los bienes. Como consecuencia de la desaparición de los estamentos feudales y de los diversos privilegios en la atribución de los bienes, la propiedad moderna se alza como consecuencia de la desaparición del antiguo régimen, y la libertad del hombre se enlaza con la libertad de dominación sobre los bienes (propiedad = síntesis de todos los poderes, de toda libertad sobre el bien), además este nuevo ordenamiento de la propiedad es igual para todos. Allí se condensa una propiedad libre e igual. En buena cuenta, la mejor definición de propiedad será aquella que haga mención a la síntesis de poderes sobre el bien, sin necesidad de individualizar cada uno de éstos. La propiedad es "el derecho real cuyo ámbito de poder comprende, en principio, todas las facultades posibles sobre la cosa". En consecuencia, el derecho a la propiedad que

reconoce la Constitución es un derecho individual, de libertad, propio de su naturaleza de derecho subjetivo, lo que implica el reconocimiento normativo del interés de un sujeto sobre un bien, mientras los terceros quedan colocados en situación de extraneidad total, ya que éstos no tienen un deber concreto frente al titular del derecho, existiendo una relación de atribución o pertenencia entre el sujeto y el bien, siendo el interés fundamental protegido por cualquier derecho real el aprovechamiento de la cosa.

2.4. LA TRANSFERENCIA DE LA PROPIEDAD DE LOS BIENES INMUEBLES EN EL CÓDIGO CIVIL DE 1984

De conformidad con lo establecido en el artículo 949° del Código Civil, "la sola obligación de enajenar un inmueble determinado hace al acreedor propietario de él, salvo disposición legal diferente o pacto en contrario".

Del artículo 949° del Código Civil, se deriva que la creación de la relación obligatoria, en el caso de los bienes inmuebles, basta para transmitir el dominio, por ello, que creada la relación obligatoria como resultado del acuerdo de voluntades entre comprador y vendedor, no solamente habrá surgido un derecho al bien para el acreedor (*ius ad rem*), sino que, simultáneamente, éste adquirirá la propiedad

(ius in re). Empero, siempre se hará necesaria la entrega material o ficta para transferirse la posesión del bien, con lo que además quedará ejecutada la prestación de dar de cargo del deudor.

Las excepciones a este principio lo constituirán el pacto en contrario del artículo 949°, el pacto de reserva de propiedad regulado por los artículos 1583 a 1585 del Código Civil y la "disposición legal diferente" a la que hace mención aquél. A este respecto es preciso puntualizar que la expresión "salvo disposición legal diferente" no puede entenderse referida al caso previsto por los artículos 1135 del Código Civil, sino a supuestos en los que la ley establece modos distintos de adquisición de la propiedad inmobiliaria.

En el artículo 1135° del Código Civil se regula la hipótesis excepcional de que el deudor se hubiera obligado a entregar un mismo inmueble a diversos acreedores (como consecuencia de cualquier acto jurídico que origine una relación obligatoria con prestación de dar), y señala las normas de preferencia para la entrega que en ese supuesto operan. La preferencia que se otorga al acreedor de buena fe que hubiese inscrito primero su título, está dada en función de que el hecho de la inscripción califica un mejor derecho oponible al de los acreedores, basado en la diligencia en el actuar, que torna ineficaces los otros

títulos referidos al mismo bien inmueble. Este artículo ofrece una solución obligacional al caso del concurso de acreedores y no una de carácter real al de pluralidad de propietarios. En consecuencia, no es exacto, que el artículo 1135 otorgue a la inscripción la calidad de modo excepcional de adquirir la propiedad inmobiliaria.

Como se advierte, nuestro código opta por el principio consensualístico.

El sistema francés original del Código de Napoleónico de 1804 instauró el principio consensual de la transferencia de la propiedad, ya sea porque el consentimiento es suficiente para producir dicha transmisión, ya sea a través de la ficción de considerar que el consentimiento se anuda con una tradición ficticia.

En Italia se acogió rápidamente el principio consensual en el Código Civil de 1865, hijo de la reunificación italiana, y cuyo mismo temperamento está presente en el vigente Código Civil de 1942.

2.5. CONTRATO DE COMPRA VENTA

2.5.1. ANTECEDENTES

A través del tiempo este tipo de contrato, se ha convertido en el acto de comercio más representativo y en la principal fuente de las obligaciones. Nace

con la aparición de la moneda, pues al servir esta, como instrumento de pago, permitió la desaparición del trueque.

Inicialmente la compra venta, no conducía directamente a la transferencia de la propiedad, ya que esta únicamente se materializaba a través de la concertación de actos materiales, tal como lo era la *mancipatio*⁵², la *in jure cessio*⁵³ y la *traditio*⁵⁴.

En este sentido, mediante el contrato de compra venta, solo generaba una "*obligación de transferir*", pero de ninguna manera determinaba "*transferencia*".

Posteriormente, a partir del siglo XVIII, mediante el contrato de compra venta, se confería al comprador, no solo el título o acreencia, sino también se transfería el dominio de la cosa vendida. Esta evolución de la compra venta se consolidó a través de los juristas que redactaron el Código Civil Francés, quienes propugnaron "*la unidad del contrato*" aduciendo que la propiedad se transmite por la vía consensual, ya que la compra venta es perfecta entre las partes y la propiedad se adquiere por el comprador solo desde que hay acuerdo sobre la cosas y el precio.

⁵² Mancipatio: Fue un acto formal celebrado en presencia de 5 testigos como mínimo; implicaba la presencia de un objeto que represente el bien materia de contrato y un pedazo de cobre, el cual simbolizaba el pago a todo ello, debían pronunciarse formulas rituales a fin de que se entendiese materializada la adquisición.

⁵³ In Jure Cessio: también era un acto formal pero se celebraba en presencia del pretor e implicaba una reivindicación simulada, en la que el adquirente alegaba la propiedad del bien ante el pretor y el enajenamiento se allanaba a ello.

⁵⁴ Traditio: era la entrega física del bien que se enajenaba, la misma que se daba de común acuerdo entre el que lo entregaba (*tradens*) y el que lo recibía accipiens.

El Código Civil de 1984, adopta una posición mixta por que oscila entre la tradición o entrega y la consensualidad según se refiera a la compra venta de bienes muebles o inmuebles respectivamente. En el primer caso (compra venta de bienes muebles), la transferencia se efectúa por tradición a su acreedor. En el segundo caso (compra venta de bienes inmuebles) la transferencia se lleva a cabo aplicando la regla de la consensualidad, toda vez que de conformidad con lo previsto en su numeral 949° "la sola obligación de enajenar un inmueble hace al acreedor propietario de el, salvo disposición legal diferente o pacto en contrario".

2.5.2. SUJETOS INTERVINIENTES EN EL CONTRATO DE COMPRA VENTA

2.5.2.1. VENDEDOR - OBLIGACIONES DEL VENDEDOR:

- a) Perfeccionar la transferencia de la propiedad del bien.
- b) Entregar el bien y sus accesorios en el estado en que se encuentra en el momento de celebrarse el contrato.
- c) Entregar los documentos y títulos relativos a la propiedad o el uso del bien vendido, salvo pacto distinto.
- d) Entregar el bien inmediatamente después de celebrado el contrato, salvo la demora que resulte de su naturaleza o de acuerdo distinto.

- e) Entregar el bien en el lugar en que encuentre en el momento de celebrarse el contrato, salvo que sea bien incierto, el cuyo caso la entrega se efectuara en el domicilio del vendedor.
- f) Responder por los frutos del bien en caso de ser culpable de la demora de su entrega, caso contrario solo corresponde responder por los frutos solo en caso de haberlos percibido.

2.5.2.2. COMPRADOR - OBLIGACIONES DEL COMPRADOR:

- a) Pagar el precio, en el momento, modo y lugar pactados.
- b) Pagar el saldo deudor cuando se ha convenido en el contrato la improcedencia de la acción resolutoria.
- c) Recibir el bien en el plazo fijado en el contrato o en que señalen los usos, sino hubiera un plazo convenido o de usos diversos, el comprador deberá recibir el bien al momento de celebrar el contrato.

2.5.3. CARACTERISTICAS JURIDICAS DEL CONTRATO DE COMPRA VENTA

- a) Es principal; por que no depende de otros contratos.
- b) Es obligatorio entre las partes; por que el vendedor se obliga a que la prestación de ella,

comprador por consiguiente la traslación de dominio es un efecto del perfeccionamiento del contrato.

- c) Las prestaciones son independientes: puesto que las dos partes asume obligaciones (el vendedor entregar el bien en propiedad y el comprador pagar el precio en dinero).
- d) Es conmutativa; por que las partes han previsto previamente los beneficios del contrato y salvo excepciones no están sujetas a factores externos ya que deben ser equivalentes.
- e) Es consensual; ya que para celebrarse solo se necesita consentimiento de las partes integrantes, pudiendo estas tener libertad para decidir la forma del contrato, teniendo en cuenta que cuando el objeto de la venta es un inmueble, se utiliza necesariamente la escritura publica por que solo a través de ella, se inscribe el contrato en el registro de la propiedad inmueble, completándose con ello su titulación.

2.5.4. FORMALIDAD DEL CONTRATO DE COMPRA VENTA

Es importante tratar sobre la formalidad de este contrato; para ello recordemos que la principal fuente de las obligaciones, es el contrato, entendiéndose como tal el acuerdo de dos o más partes para crear, regular, modificar

o extinguir una relación jurídica con carácter patrimonial. En este orden de ideas, señala Arias Schreiber, que la formalidad por sí sola, no puede ser productora de obligaciones y por lo tanto, puede sí haber contrato sin formalidad, ya que requiere tan sólo del consentimiento para su formación. En tal sentido considera que, la forma se convierte en un añadido que la Ley exige para darle validez al acto jurídico.

El artículo 1352 del Código Civil establece que los contratos se perfeccionan por el consentimiento de las partes, excepto aquellos que, además deben observar la forma señalada por ley bajo sanción de nulidad.

El contrato de compra venta tiene como una de sus características la consensualidad, siendo obligación del vendedor, perfeccionar la transferencia de la propiedad, tal como lo señala el art. 1549, lo cual supone la realización de todos los actos necesarios a fin de que el comprador ejercite a plenitud los derechos que emanan de la compraventa.

2.6. IMPORTANCIA DE LA INSCRIPCIÓN DE LA TRANSMISIÓN DEL DERECHO DE PROPIEDAD INMOBILIARIO

La transferencia de propiedad sobre bienes inmuebles, según el art. 949° del Código Civil, se produce sólo por el consenso de las partes,

por ello, en consecuencia no será necesario el modo mediante el cual se cumple esta obligación, hay que tener presente que se trata de la transferencia de un derecho real y como tal es perceptible de inscripción, conforme lo señala el inciso 1) del artículo 2019° y el artículo 2022° del Código Civil, lo cual da una mayor seguridad al comprador. De acuerdo a estos artículos, resultan inscribibles los contratos que tengan por objeto transmitir el derecho de propiedad.

La forma como se cumplen estas obligaciones es distinto. En el caso de la transferencia de la propiedad de inmuebles, como hemos visto, por mandato del artículo 949° CC, se produce sólo por consenso y en consecuencia no será necesario inscribir el modo mediante el cual se cumple esta obligación, cuando está inscrito el título, esto por cuanto título y modo se confunden.

Se debe considerar la importancia de la inscripción de contrato de compraventa de inmuebles, a efecto de hacer oponible frente a terceros, el derecho real que se adquiere. La oponibilidad es un efecto normal de todo negocio jurídico siempre y cuando las partes hayan cumplido la carga de dotar al negocio de una determinada publicidad, solemnidad o fehaciencia, que funcione como garantía y medida de seguridad, en el sentido de que el tercero no sea objeto de una confabulación o de

un fraude. Tal como se ha establecido el supuesto del art. 1135° del Código Civil a consecuencia de diversos acreedores, a quienes el mismo deudor se ha obligado a entregar un bien inmueble, prefiriéndose al acreedor del bien cuyo título ha sido primeramente inscrito.

El artículo 2022° del Código Civil, norma tal supuesto al señalar que "para oponer tales 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 ..."; no hay duda que si se enfrentan dos titulares de derechos reales (acreedor hipotecario y propietario extraregistraral), quien tendrá preferencia, en virtud del principio de prioridad será aquel que inscribió primero, goza de la oponibilidad ERGA OMNES.

Son cuatro las razones que sustentan la importancia de registrar los predios y los derechos que versen sobre ellos:

Primera Razón: Para lograr la oponibilidad de nuestro derecho frente a todos mediante la publicidad que brinda el Registro; puesto que, el Registro confiere al propietario de un bien inmueble el reconocimiento público de su titularidad y le otorga así mayor seguridad legal, pues niega a cualquier otra persona tal calidad.

Se debe tener presente que las relaciones contractuales no pueden ser conocidas por todos ni ser oponibles a todos "erga omnes" porque los mecanismos contractuales no permiten que los terceros interesados puedan conocer la situación jurídica de los bienes materia de disposición; es por ello, que el Derecho ha creado la figura del Registro que actúa como un medio generador de una información rápida, veraz y de fácil acceso⁵⁵.

Segunda Razón: Para tener un medio de prueba de nuestro derecho de propiedad. Debemos considerar que la propiedad no comporta una prueba absoluta y perentoria, debiendo contar con una prueba jurídica realizada con ayuda de procedimientos técnicos y variables.

Tercera Razón: Para brindar seguridad jurídica en las transacciones que el propietario con derecho inscrito realice con terceros. A efecto de que los terceros cuando inscriban sus derechos, serán preferidos sobre cualquier otro derecho no inscrito o registrado con posterioridad.

Cuarta Razón: El Registro también se puede y se debe constituir en un mecanismo que permite "abaratarse" los costos de transacción.

⁵⁵ Guillermo García Montufar, Elvira Martínez Coco – EL Acceso a la Propiedad y su Protección Registral: El caso Peruano – Pág. 19.

2.7. TESIS RELACIONADAS CON EL SISTEMA DE TRANSFERENCIA Y CON EL SISTEMA DE INSCRIPCIÓN REGISTRAL.

2.7.1. TESIS DE BIGIO CHREM

Jack Bigio Chrem, fue uno de los miembros de la Comisión Revisora que preparó el nuevo Código Civil, y por este motivo su opinión se convierte, casi en una Exposición de Motivos no oficial, aunque de ellos ciertamente no puede derivarse una posición incontestable. De acuerdo con este autor, todos los contratos tienen eficacia meramente obligatoria, es decir, generan obligaciones y, en consecuencia son "títulos" que por si mismos no producen la transferencia de la propiedad o de otro derecho real. Por tal razón es necesario un "modo" de adquisición que produzca dicho efecto traslativo.

El autor citado considera que nuestro código admite la teoría del título y el modo. ¿pero cuál es el modo en la transferencia de bienes inmuebles, según el texto del artículo 949 del CC?, Según Bigio, el contrato de enajenación, es, al mismo tiempo, título y modo por cuanto el sólo consentimiento hace producir el efecto traslativo, por lo menos entre las partes contratantes, en cambio, si existe un conflicto

entre dos compradores que han adquirido el mismo bien inmueble de parte de un vendedor común, la situación se resuelve a favor del primero que inscriba, por lo que en este supuesto excepcional de incertidumbre jurídica es la inscripción la que atribuye propiedad.

La posición de Bigio puede criticarse, en cuanto sostiene erróneamente que un mismo hecho jurídico (el contrato) sea a la vez título y modo de adquisición, con lo cual desnaturaliza la teoría, pues en esta el modo se constituye en una circunstancia pública que hace conocer a los terceros la existencia de la titularidad; en caso contrario carece de la finalidad.

Por este otro lado, la lógica nos indica que un mismo hecho no puede tener dos esencias distintas a la vez. Existe aquí una innecesaria ficción que debe descartarse. Si la celebración del contrato es suficiente para transferir la propiedad, en cambio, basta con admitir que no es necesario ningún modo para que se produzca la adquisición.

Respecto al tema de la coordinación del sistema registral dentro de la dinámica general de los derechos reales, Bigio se pliega a la doctrina francesa en la que se distingue una propiedad relativa que se transmite por el solo consentimiento entre las partes contratantes, y una propiedad absoluta que surte efecto frente a terceros con la inscripción. En ese sentido

Bigio es uno de los pocos autores que busca formular una construcción dogmática sobre la coordinación entre el sistema de transferencia de derechos y el Registro, aun con todas las deficiencias que se puedan achacar a la vieja doctrina francesa de la propiedad relativa y absoluta.

La propiedad siempre es absoluta aun cuando el título no se inscriba lo que ocurre es que éste propietario carecerá de la garantía de la inscripción, por lo que si un tercero se le adelanta este será preferido en el conflicto de derechos⁵⁶. La Inscripción no crea el derecho, simplemente se constituye en una garantía, en caso de situaciones excepcionalmente patológicos.

TESIS DE OSTERLING PARODI

Este autor señala que el artículo 949° del Código Civil, se pliega a la Teoría Francesa, referida a que el simple acuerdo de voluntades entre el acreedor y el deudor transfiere la propiedad de los inmuebles. Se agrega que el legislador de 1984, al igual que el de 1936, acoge la doctrina de la propiedad relativa y absoluta, la primera consagrada por el citado artículo 949° transfiere la propiedad por el simple acuerdo de voluntades, mientras que la

⁵⁶ Artículos 1135° y 2022° del Código Civil.

segunda se produce con el Registro que garantiza la eficacia absoluta.

Adviértase que Osterling no habla de que exista una confusión entre el título y modo, simplemente considera que el título, acuerdo de voluntades, produce el efecto transmisivo. Además acepta la teoría de la doble propiedad, de lo cual se concluye que este autor admite los postulados de la vieja doctrina Francesa.

2.7.2. TESIS DE JORGE AVENDAÑO VALDEZ

Este autor señala que para analizar el tema de la transferencia de propiedad es preciso distinguir entre título y modo, el primero es el acto jurídico, el acuerdo de voluntades, en definitiva, el contrato. El título se presenta en el nivel obligacional y contractual, que es, eminentemente privado. El modo es el hecho determinante que produce la traslación, aunque es consecuencia del título, son por tanto dos etapas de un proceso lógico cuyo efecto es la transferencia de la propiedad. Luego el autor agrega que en materia inmobiliaria la distinción entre título y modo no existe en el Perú, el solo acuerdo de voluntades convierte al acreedor en propietario según el artículo 949°, de lo cual resulta que el título basta para la producción de la transferencia de propiedad⁵⁷. Se advierte que Avendaño se inclina

⁵⁷ Jorge Avendaño Valdez – Clasificación de los bienes y transferencia de propiedad – Pág. 169 – 171.

por admitir que el Código Civil ha recogido el principio consensualístico puro.

Avendaño acepta la existencia de una inscripción excepcionalmente constitutiva en el caso de la doble venta o en la concurrencia de acreedores. Sin embargo, dicho autor termina preguntándose, cómo pueda coordinarse esta inscripción excepcionalmente constitutiva con el principio general que admite la transferencia de propiedad por el solo consenso. En si, Avendaño plantea el estado de la cuestión, pero deja el tema abierto a la polémica, aunque considera que la solución definitiva a este debate solo puede conseguirse con la implantación de la inscripción constitutiva.

2.7.3. TESIS DE MANUEL DE LA PUENTE

Este autor señala, el artículo 949° del Código Civil, mantiene la teoría del título y modo en la transferencia de propiedad de bienes inmuebles. Tal posición la sustenta en los siguientes fundamentos:

- a) Los artículos 1351⁵⁸ y 1402⁵⁹ del Código Civil, establecen que el contrato es fuente creadora de obligaciones, en

⁵⁸ Artículo 1351 del Código Civil: El contrato es el acuerdo de dos o más partes para crear, regular, modificar o extinguir una relación jurídica patrimonial.

⁵⁹ Artículo 1402 del Código Civil: El objeto del contrato consiste en crear, regular, modificar o extinguir obligaciones.

ninguna norma se considera que el contrato pueda producir directamente efectos reales, de lo cual deduce este autor que cualquier contrato traslativo de dominio es solo un título, necesitado del modo de adquisición para consumir la transferencia.

b) Siendo que el contrato enajenativo es solamente título, bien cabe preguntarse: ¿Cuál es el modo de adquisición? Definitivamente, el artículo 949 no se refiere como tal a la tradición, ni a la inscripción, por lo que nace la interrogante de ¿Cuál puede ser ese modo?, ese algo más que conduce a la producción del efecto real. De La Puente se responde señalando que ese algo más ha sido asignado al artículo 949 del CC, de tal suerte que este le concede un efecto traslativo automático a la obligación de transferir la propiedad. En este sentido, el título lo sería el contrato de enajenación, mientras el modo lo sería la ley, en tanto esta es la que produce el efecto real luego de crearse la obligación contractual.

Como crítica a ésta tesis, se señala que no puede admitirse que el modo de transferencia de la propiedad inmueble sea la ley. Debiendo tenerse en cuenta que los modos de adquisición siempre son hechos jurídicos

concretos (la entrega o la inscripción) vinculados a una voluntad de transmitir y adquirir una cosa. La ley es un hecho jurídico abstracto y general de distinta naturaleza y característica. El modo es un hecho concreto que las partes contratantes hacen o producen dentro de su propia esfera de actuación (entregar una cosa o inscribir el acto adquisitivo).

2.7.4. TESIS DE GASTÓN FERNÁNDEZ CRUZ

Este autor empieza su tesis haciendo notar que un sistema ideal de transferencia de propiedad inmueble debe cumplir con tres finalidades concretas:

- a) La facilitación en la circulación de la riqueza
- b) La reducción de los costos de transacción cuando se trata de transferencias voluntarias
- c) La reducción o eliminación, de ser posible, de todo riesgo de adquisición a "non domino", lo que se logra a través de signos adecuados de publicidad.

Ante la dificultad que un sistema de transferencia pueda cumplir plenamente las tres finalidades señaladas por el autor, es necesario optar por privilegiar alguna de ellas, en este sentido, el consenso tiene la

virtud de hacer más ágiles las transferencias y de este modo, maximizar la circulación de la riqueza.

Fernández Cruz, considera que para lograr seguridad en la adquisición de inmuebles, debe favorecerse la seguridad dinámica del tráfico, antes que la seguridad estática del titular. Por tal razón, postula la implantación de un principio general de protección al tercer adquirente de buena fe, entendiendo como un mecanismo complementario de tutela a la circulación de los bienes, y que produce la ansiada seguridad jurídica que necesita el adquirente para invertir y producir.

Para Fernández Cruz, el artículo 949 consagra claramente el principio consensualístico, el cual debe ser entendido como la suficiencia del contrato para producir directa e inmediatamente el efecto real traslativo de la propiedad. Para lograr ese objetivo no se necesita de la obligación de enajenar, debiendo prescindirse de ella. Sin embargo, el autor reconoce que la legislación y doctrina peruana se han mantenido fiel a la noción clásica de que el contrato sólo crea obligaciones, manteniendo una artificial coherencia según él, entre los artículos 949 y 1529 del Código Civil.

Este autor propone implícitamente una construcción dogmática referida a las relaciones entre la inscripción y el sistema

general de transferencia de los derechos reales. En tal sentido, agrega que la función principal de un sistema traslativo es facilitar la circulación de la riqueza, admitiendo la superioridad del consenso para cumplir este objetivo. Además reconoce como función complementaria de los sistemas traslativos, la reducción del riesgo de adquisiciones a "non domino", proponiendo que en caso de conflicto se prefiera la seguridad jurídica del adquirente de buena fe, derogando de esta manera la regla romana referida a que "nadie puede transmitir más derecho del que tiene", y admitiendo en consecuencia la tutela del adquirente; deduciéndose que en estos casos la inscripción opera como mecanismo de adquisición a "non domino", esto es, que si bien existe un acto voluntario de enajenación, sin embargo, la falta de poder de disposición del transmitente se subsana a través de la ley, que impone determinados requisitos, y sólo en aras de proteger la seguridad del tráfico.

Señala que se trata de implantar con carácter general el "principio jurídico de protección al tercero adquirente de buena fe", pues protegiendo a los adquirentes en conjunto, en su condición de tales, con prescindencia de la situación concreta del afectado, quien individualmente, debe usar los mecanismos alternativos que le brinda el orden jurídico para la tutela de su interés específico, se está brindando protección legal al mejor modo

de generar más riqueza inmobiliaria, incentivando la circulación de bienes. No se olvide que ese propietario individual de hoy, fue el adquirente abstracto de ayer que clamaba seguridad de adquirir propiedad aún de un no propietario. Para el autor, el principio jurídico de protección a los terceros adquirentes de buena fe debe estar en aptitud de derrotar al principio del nemo plus juris ad alium transferre potest quam ipse habet (nadie puede transmitir más derecho que el que posee).

El consenso como mecanismo de transmisión inmobiliaria, tiene la virtud de maximizar la circulación de la riqueza, a bajos costos de transacción, aún cuando la seguridad jurídica que brinda es sólo tangible a nivel colectivo y no individual, por ello, considera que, no es el sistema ideal de transferencia de propiedad inmobiliaria, sino, el más conveniente para maximizar la circulación de la riqueza cuando las condiciones económicas y sociales de una sociedad determinada hacen inaplicable aquello que hemos denominado "Sistema ideal de transferencia de la propiedad".

2.7.5. TESIS DE CASTILLO FREYRE

Castillo Freyre es el autor que más esfuerzos ha dedicado al estudio del contrato de compra venta, y en el ámbito de los efectos de este contrato se inclina por admitir la existencia de una obligación de transferir la propiedad,

pues en nuestro ordenamiento jurídico el contrato sólo puede tener por objeto las obligaciones cuya ejecución consistirá en la actividad humana de dar, hacer o no hacer. En tal sentido, el autor considera impropia la existencia de un contrato con efectos reales y no meramente obligacionales.

El autor recusa el principio consensualístico, en cuanto considera que el contrato no produce efectos reales, sino obligaciones; por lo cual adopta la doctrina referida a la preexistencia de la obligación de transferencia, automáticamente cumplida.

Respecto a la vinculación existente entre el sistema general de transferencia de derechos y la inscripción registral, Castillo Freyre se muestra partidario de la doctrina francesa de la propiedad absoluta y relativa⁶⁰.

La crítica a esta teoría se basa en que la propiedad relativa significa dotar a la inscripción de carácter constitutivo, lo cual obviamente contraviene el propósito expreso del legislador. Por lo demás, la propiedad siempre es absoluta, aún cuando el título no inscriba. Sin embargo, este propietario carecerá de la garantía de la inscripción, por lo que si un

⁶⁰ En el Perú nuestro ordenamiento legal da lugar a la convivencia de una propiedad de carácter absoluto y de una propiedad de carácter relativo, al haber adoptado siempre el mismo sistema que el Derecho Francés, tanto en lo que respecta a la manera de transferir la propiedad mueble e inmueble, como en cuanto al Registro de la Propiedad Inmueble, creado en Francia en 1855 e implantado en el Perú en 1888, Registro de carácter meramente declarativo y no constitutivo.

tercero se le adelanta éste será preferido en el conflicto de derechos (artículos 1135 y 2022 del Código Civil). La inscripción no crea el derecho, simplemente se constituye en una garantía en caso de situaciones excepcionalmente patológicas.

2.8. LA REFORMA DEL CODIGO CIVIL DE 1984

Mediante Ley N° 26394 del 18 de noviembre de 1994, se crea la Comisión encargada de elaborar el anteproyecto de Ley de Reforma del Código Civil vigente de 1984, las sub comisiones encargadas de estudiar cada Libro del código, ha llegado a diversos acuerdos en materia de Derechos Reales y Registros Públicos que resultan relevantes .

Cabe hacer mención en primer término, el tema de la clasificación de los bienes y transferencia de propiedad, por su estrecha relación con los Registros de la Propiedad Inmueble y de Bienes Muebles, Carlos Cárdenas Quirós, ha señalado sobre el particular que la Comisión Reformadora, sobre la base de la puesta de la Subcomisión de Derechos Reales, ha decidido distinguir los bienes, en primer lugar, en corporales e incorporales: Los bienes corporales se diferencian, a su vez, en muebles e inmuebles, fungibles, no fungibles, consumibles y no consumibles. Los bienes muebles son aquellos susceptibles de ser movilizadas de un lugar a otro. Los inmuebles son los predios, incluidos sus partes integrantes y accesorios. Las

demás categorías de bienes mencionadas no son objeto de definición.

Se contempla también que los bienes pueden ser registrados o no registrados, son registrados los bienes incorporados a algún registro de carácter jurídico. De ese modo, al hacerse referencia a los Registros Jurídicos, sin distinción alguna, en la norma quedan comprendidos tanto los registros públicos como privados.

Los bienes no registrados, vale decir aquellos que no se encuentran incorporados a algún registro, se distinguen a su vez de registrables y no registrales, serán registrables los bienes susceptibles de ser incorporados a un registro por contar con elementos que permitan su individualización: Los no registrables excluyen la posibilidad de acceso al registro.

De esta manera se otorga a los bienes incorporados en los Registros una importancia especial, en la medida en que se reconoce la trascendencia del hecho de encontrarse inscritos y resultar oponibles a terceros los derechos referidos a los mismos debidamente registrados.

Conforme se ha venido expresando el texto vigente del Código Civil establece que los bienes muebles se transmiten por la tradición (art. 947°) y los bienes inmuebles mediante la creación de la relación obligatoria que constituye efecto del contrato correspondiente (art. 949°).

El Sistema, particularmente en materia de bienes inmuebles no ofrece seguridad alguna. El comprador del bien inmueble, con arreglo al art. 949°, es efectivamente propietario pero plenamente en la medida en que su derecho no puede oponerle a los terceros. Se habla en este sentido de la existencia de una propiedad relativa frente a una absoluta, que sería aquella que cuenta a plenitud con la protección *erga omnes* debido al hecho de haber quedado inscrita.

Ese planteamiento da lugar a que se suscite una cuestión como la de la concurrencia de acreedores sobre un mismo bien mueble o inmueble y que tenga que establecerse un criterio de preferencia para favorecer al acreedor que actuó con mayor diligencia a fin de asegurar la firmeza de su derecho, es por ello que nuestro Código Civil prevé en el artículo 2022° para oponer derechos reales sobre inmuebles a quienes también tienen derechos reales sobre los mismos, es preciso que el derecho que se opone esté inscrito con anterioridad al de aquél a quien se opone. Si se trata de derechos de diferente

naturaleza se aplican las disposiciones del derecho común.

A este respecto, en el Proyecto de reforma se ha establecido que la constitución, modificación o extinción de derechos reales sobre bienes registrados se produce con la inscripción en el registro respectivo, salvo disposición legal diferente. Se agrega que tratándose de bienes no registrados, la constitución se produce con la tradición, salvo disposición legal diferente.

Es preciso señalar que con fecha 17 de mayo del año 2000, el Congreso de la República aprobó el proyecto de ley que, entre otros aspectos, incluía la incorporación del art. 883° al Código Civil con el siguiente texto:

"Los bienes pueden ser registrados y no registrados. Son bienes registrados los incorporados a algún Registro de carácter jurídico".

La Constitución, modificación o extinción de derechos reales sobre bienes registrados se produce con la inscripción en el registro respectivo, salvo lo dispuesto en los artículos 660°, 900° y 950°

Tratándose de bienes no registrados, la constitución de derechos reales se produce con la tradición"

Cabe precisar que el Proyecto de ley derogaba los artículos 947° y 949° del Código Civil, ya tantas veces mencionados y referidos a la transferencia de la propiedad de bienes muebles e inmuebles, respectivamente, y se precisaba que entraba en vigencia el dos de enero del año 2002.

El referido proyecto fue observado por el Presidente de la República, devuelto que fue el proyecto al Congreso, se aprobó un nuevo texto con modificaciones que fue nuevamente observado.

Establecidas las cosas en el Proyecto de Reforma de manera descrita, tratándose de bienes registrados, será el Registro el que definirá toda cuestión que pueda suscitarse, el modo que en la eventualidad de que alguien celebre sucesivamente diversos actos de disposición sobre un mismo bien registrado, tendrá trascendencia sólo el acto que hubiera quedado inscrito, dado el carácter constitutivo de la inscripción.

Con la nueva clasificación que distingue los bienes en registrados y no registrados se hace indispensable la reformulación de este asunto. Tratándose de los bienes registrados, sean éstos muebles o inmuebles, operará la hipoteca. En cambio, tratándose de los

bienes no registrados, muebles o inmuebles, procederá la prenda con entrega física.

Finalmente cabe resaltar en cuanto a los Registros Públicos se refiere, se ha decidido en el seno de la Comisión Reformadora del Código Civil vigente mantener el Libro IX de los Registros Públicos, donde deberán contemplarse sus principios y líneas matrices esenciales, sin perjuicio de una ley especial pueda desarrollar con mayor minuciosidad y precisión la amplia y diversa temática registral.



TITULO III DE LA HIPOTECA

3.1. ANTECEDENTES HISTÓRICOS

La hipoteca tiene origen griego, etimológicamente viene del término "HIPHOTEKE", que significa "pone debajo", ya que, implica la afectación de un inmueble a favor de un acreedor, a quien se le daba preferencia para hacerse pago antes que cualquier otro acreedor, a pesar que el bien quedaba en poder del deudor.

Dada la importancia de hacer público que inmueble se encontraba afecto con la hipoteca, de acuerdo a las circunstancias entonces vigentes, se colocaba un pedestal o lápida en la parte superior de la fachada, para hacer conocer de esta forma que sobre dicho inmueble se había constituido un derecho preferencial sobre el.

En el Derecho Romano, el requisito de la publicidad perdió valor, dando lugar a la constitución y proliferación de las hipotecas generales y ocultas.

En el Derecho Germano, se restableció la importancia de la publicidad y la especialidad elevada a la categoría de principios fundamentales de la hipoteca y se agregó un

tercer requisito, el de la legalidad, por el cual se daba intervención a la autoridad.

El Código Civil de 1804 de Napoleón, organizó el sistema mixto de la hipoteca, mediante el cual la combinación de los sistemas romano y germano. Este sistema mixto se caracterizaba por permitir las hipotecas convencionales y las hipotecas generales, las primeras tenían que ser especiales y públicas y para ser válidas tenían que inscribirse, en tanto que las segundas surtían sus efectos sin necesidad de inscripción registral, como las hipotecas legales y judiciales.

En el Perú, el Código Civil de 1852 recepcionó el sistema mixto pero con menos rigidez que el francés, haciendo obligatoria la especialidad y la necesidad del registro en el caso de las hipotecas convencionales, al mismo tiempo que permitía la constitución de hipotecas legales, generales y ocultas, sin registro, pero en lo referente a las judiciales se exigía la inscripción registral.

El Código Civil Peruano de 1936, suprimió la constitución de las hipotecas generales, ocultas y las judiciales, restableciendo por tanto los caracteres de la publicidad y la especialidad en las hipotecas. En cuanto a las clases de hipotecas éste código de 1936, además de las convencionales mantuvo la vigencia de las hipotecas legales, suprimiendo las

judiciales y agregándose las hipotecas sobre instrumentos de crédito.

El Código Civil Peruano de 1984, ha reproducido el criterio establecido en el código de 1936, mejorando y perfeccionando su regulación.

3.2. DEFINICIÓN DE HIPOTECA

La hipoteca es una garantía real, por medio de la cual se afecta un inmueble en garantía del cumplimiento de cualquier obligación propia o de un tercero. La garantía no determina la desposesión y otorga al acreedor los derechos de persecución, preferencia y venta judicial que recaen sobre el bien inmueble hipotecado; para su constitución es necesario que se inscriba en el Registro de Predios.

En el Diccionario de la Lengua Española de la Real Academia Española se define la hipoteca como el derecho real que grava bienes inmuebles o buques, sujetándolos a responder del cumplimiento de una obligación o del pago de una deuda, es decir, según este diccionario la hipoteca es un derecho real que grava inmuebles y buques. En tal sentido según el mismo la hipoteca no sólo recae sobre inmuebles.

Algunos juristas definen a la hipoteca como la reina de las garantías por las bondades de la misma, ya que el bien no se puede ocultar y el propietario que constituyó la garantía (propietario) queda en

posesión del bien hipotecado. Sin embargo, el hecho de considerar a la misma como reina de las garantías no es aceptado en forma unánime por la doctrina.

Para Roca Sastre, la hipoteca, es un derecho real que sujeta lo hipotecado, cualquiera que sea su titular, al poder de exigir eventualmente la realización de su valor así como la adopción de medidas dirigidas a salvaguardarlo, todo en seguridad o garantía de la efectividad de alguna obligación dineraria, y cuyo derecho es de carácter accesorio, indivisible, de constitución registral y grava bienes inmuebles, ajenos, enajenables, que permanecen en posesión de su propietario o titular, y el cual implica un poderoso instrumento de crédito territorial⁶¹.

Max Arias Schreiber define a la hipoteca como aquel derecho real constituido sobre el inmueble de un deudor o de un tercero, en seguridad del cumplimiento de una obligación asumida por el primero, que sin dispoñer al constituyente permite, en caso de incumplimiento de la obligación garantizada, la realización pública del bien, satisfaciéndose con su precio en forma preferencial a quien la tenga registrada⁶².

⁶¹ Citado por Jorge Avendaño Valdez – Derechos Reales – Pág. 309.

⁶² Max Arias Schreiber Pezet – Exégesis del Código Civil de 1984 – Tomo IV – Derechos Reales de Garantía. Pág. 169.

La hipoteca es un valioso instrumento de acceso al crédito mediante la cual se afecta un inmueble en garantía del cumplimiento de una obligación, que autoriza en caso de incumplimiento de la obligación garantizada.

3.3. NATURALEZA JURÍDICA DE LA HIPOTECA

Es necesario determinar la naturaleza jurídica de la hipoteca, pudiendo ser la de ser un contrato, o un derecho real o un título valor, o una garantía o una persona jurídica, entre otras.

La hipoteca es en esencia un derecho real accesorio, por que es un derecho que tienen o que pueden tener las personas sobre los bienes inmuebles, que no importa una desmembración del dominio, sino tan solo una limitación del mismo, pues no se pierde la posesión, el uso y disfrute, ni los derechos de disposición y reivindicación sobre el inmueble.

3.4. IMPORTANCIA DE LA HIPOTECA

La hipoteca, como toda garantía real, tiene como fundamento la necesidad social de proteger el interés de los acreedores, así como propiciar al mismo tiempo el desarrollo del crédito. Como factor decisivo para el fomento

del comercio, la industria y crecimiento económico.

Par algunos juristas, la hipoteca es la garantía real más importante por las bondades de la misma, ya que el bien no se puede ocultar y el propietario que constituyó la garantía queda en posesión del bien hipotecado.

3.5. CARACTERES DE LA HIPOTECA

3.5.1. ES UN DERECHO REAL

Otorga al acreedor la facultad de persecución y de preferencia sobre la cosa.

3.5.2. TIENE CARÁCTER INMOBILIARIO

Solo puede recaer sobre inmuebles, resultando imposible que se constituya sobre muebles.

El código de 1984, con la finalidad de ampliar la cobertura de la hipoteca, ha preferido enumerar los bienes inmuebles dejando de lado el estricto criterio de la movilidad. En la enumeración se ha dado categoría inmobiliaria a los buques y aviones, a pesar de ser bienes eminentemente móviles. Lo que busca el legislador es que esos bienes puedan ser objeto de hipoteca.

3.5.3. SE APLICA SOLO COMO GARANTÍA DE OBLIGACIONES DE DAR SUMA DE DINERO

La razón es que la hipoteca desemboca, en caso de incumplimiento del deudor, en la venta del bien gravado; siendo el producto de esta venta dinero, con cargo al cual se cobra el acreedor. Puede haber hipoteca, sin embargo, en una obligación de hacer o no hacer, pero no para garantizar la obligación misma sino el pago de una cláusula penal o multa en dinero que eventualmente se hubiese pactado para el caso de incumplimiento del deudor.

3.5.4. SU CONSTITUCIÓN ES FORMAL

Que se otorgue mediante Escritura Pública⁶³ y se inscriba en el Registro de la Propiedad Inmueble, salvo que la ley autorice que se pueda hacer por instrumento privado.

Si bien es cierto, el artículo 1098 del Código Civil establece una formalidad para la constitución de la hipoteca, sin embargo, no sanciona con nulidad su inobservancia, por lo que conforme al art. 144° del C.C., el documento que se extienda sólo tendrá carácter ad probationem.

⁶³ La Escritura Pública, es regulada en el artículo 50° de la Ley del Notariado, aprobada por Decreto Ley Nro. 26002.

Respecto a la salvedad, tenemos que en el segundo párrafo del artículo 176° de la Ley Nro. 26702, Ley del Sistema Financiero y del Sistema de Seguros y Orgánica de la Superintendencia de Banca y Seguros, faculta a las empresas del sistema financiero al empleo de un documento privado con firmas legalizadas notarialmente, a efectos de celebrar contratos con sus clientes, salvo que el valor exceda de 40 unidades impositivas tributarias, en cuyo caso deberán ser formalizados necesariamente en escritura pública.

Como también, mediante Decreto Legislativo Nro. 495, artículo 4°, se creó el "formulario registral" para su empleo en el Registro Predial Urbano; documento que requiere ser certificado por abogado inscrito en el índice de profesionales de este registro o notario público; a efectos de su inscripción.

Mediante Ley Nro. 27755 (Publicado en el Peruano 15.06.2002) se creó el "Registro de Predios", que integra al Registro de Propiedad Inmueble, Registro Predial Urbano y la sección Especial de Predios Rurales, así mismo se dispuso la unificación de los documentos inscribibles; en ese orden, en el artículo 7 se establece que "vencido el

plazo (...), todas las inscripciones se efectuarán por escritura pública, o mediante formulario registral legalizado por notario, cuando en éste último caso el valor del inmueble no sea mayor a veinte UIT (...)" es decir, a diferencia de lo que dispone el artículo 1098° del CC, la Ley 27755 limita el empleo de los documentos que pueden contener actos inscribibles (como la constitución de hipoteca) a aquellos formalizados mediante escritura pública o formulario registral legalizado notarialmente.

3.5.5. ES UN DERECHO ACCESORIO

Asegura el cumplimiento de una obligación principal.

3.5.6. DEBE CUMPLIR EL PRINCIPIO DE ESPECIALIDAD

A través de:

- a) La determinación precisa de la obligación garantizada (especialidad del crédito).
- b) La determinación, individualización o identificación del inmueble (especialidad del bien dado en garantía).

3.5.7. PRINCIPIO DE PUBLICIDAD

En tanto la constitución de hipoteca no se inscriba en el registro, solo tendrá eficacia obligacional inter partes (obligación de gravar), ya que la existencia jurídica de la hipoteca como derecho real (gravamen) se halla sujeta a su publicidad registral, al ser la inscripción una conditio sine qua nom de su existencia; es en este sentido, que en la Exposición de Motivos del Código Civil se refiere que "el contrato de hipoteca que no estuviere inscrito no confiere al acreedor la garantía real hipotecaria, sino un título que sirve al acreedor para obtener a través de la inscripción el derecho real de hipoteca".

3.5.8. INDIVISIBILIDAD

El bien o los bienes y todas las partes de estos, están afectos al pago de la integridad de la obligación.

3.6. OBJETO DE LA HIPOTECA

La garantía hipotecaria tiene como objeto primordial el de garantizar el cumplimiento de una obligación, garantizando así una mayor afluencia en el mercado económico, brindando seguridad jurídica.

3.7. CLASIFICACIÓN DE LA HIPOTECA

Según nuestro ordenamiento vigente, la hipoteca tiene dos fuentes: La voluntad de las partes y la ley, de ambas se deriva la clasificación de la hipoteca en:

3.7.1. HIPOTECA VOLUNTARIA

Cuando nace de la voluntad de las partes, bien sea ésta unilateral o bilateral, mediante acto intervivos o mediante contratos.

Existen también las hipotecas especiales, que son reguladas no por el Código Civil, sino por leyes especiales.

3.7.2. HIPOTECA LEGAL

Cuando se impone por mandato de la Ley, están preestablecidas y tiene caracteres que las asemejan a las hipotecas voluntarias. Se constituyen de pleno derecho y deben inscribirse de oficio bajo responsabilidad del registrador simultáneamente con los contratos de los cuales emanan; y se constituyen en los siguientes casos:

a) Sobre el inmueble enajenado sin que su precio se haya pagado totalmente o lo haya sido con dinero de tercero.

b) Sobre el inmueble para cuya fabricación o reparación se haya proporcionado trabajo o materiales por el contratista y por el monto que el comitente se haya obligado a pagarle.

c) Sobre los inmuebles adquiridos en una participación con la obligación de hacer amortizaciones en dinero a otros copropietarios.

3.8. EXTENSIÓN DE LA HIPOTECA

3.8.1. DE ACUERDO A LA OBLIGACIÓN QUE GARANTIZA

Debe cubrir el capital, los intereses, las primas de seguro pagadas por el acreedor y las costas del proceso.

3.8.2. DE ACUERDO AL BIEN MATERIA DE LA HIPOTECA

El gravamen se extiende a todas las partes integrantes del bien hipotecado, así como a sus accesorios y al importe de la indemnización de los seguros y al valor de la expropiación, salvo pacto en contrario.

3.9. REQUISITOS DE VALIDEZ DE LA HIPOTECA

3.9.1. REQUISITOS DE FONDO

3.9.1.1 LA CAPACIDAD

Se requiere tener capacidad de ejercicio y capacidad especial de disposición del bien sobre el que se constituye la garantía.

3.9.1.2. LA ESPECIALIDAD

a) Del Inmueble Objeto del Gravamen

Que recaiga sobre inmuebles específicamente determinados e individualizados; no procede sobre bienes futuros.

b) De la obligación garantizada

Exige determinar la obligación y su monto.

c) Del monto del Gravamen

La hipoteca debe asegurar el cumplimiento de una obligación cuyo gravamen sea de cantidad determinada o determinable.

3.9.1.3. QUE AFECTE EL BIEN EL PROPIETARIO O QUIEN ESTE AUTORIZADO PARA ESE EFECTO CONFORME A LA LEY

Consustancial al requisito de capacidad de ejercicio y de disposición del bien, se requiere que el que constituye la garantía hipotecaria por si o a través de sus representantes, sea el propietario del bien, refiriéndose al principio de que "nadie puede transmitir más derecho del que posee" (nemo plus juris ad alium transferre potest quam ipse habet).

El inciso 1) del artículo 1099 del Código Civil se refiere genéricamente al propietario, por lo que se entiende que resulte suficiente que grave el bien el propietario con o sin derecho inscrito. Teniendo en cuenta el carácter constitutivo de la inscripción de la hipoteca, esta afirmación resultaría parcial, ya que conforme lo dispone el artículo 2015 del Código Civil, "ninguna inscripción, salvo la primera, se hace sin que esté inscrito o se inscriba el derecho de donde emane"; por lo que, si bien es cierto el propietario que no inscribió su derecho para poder inscribir su derecho de hipoteca previa o simultáneamente deberá inscribir su derecho de propiedad para que el derecho de hipoteca pueda acceder a los registros públicos.

3.9.2. REQUISITOS DE FORMA

3.9.2.1. EL INSTRUMENTO EN QUE SE CONSTITUYE EL GRAVAMEN

En la forma requiere de solemnidad, pues conforme a la legislación su constitución debe realizarse mediante escritura pública, aun cuando se admite otras formas ajenas siempre y cuando la propia ley lo permita.

La omisión de la Escritura Pública, no se encuentra sancionada por causal de nulidad, por tanto su forma sólo constituye un medio de prueba de la existencia del acto, pues en el derecho contemporáneo la solemnidad de la hipoteca recae más bien en su inscripción.

3.9.2.2. LA PUBLICIDAD

Para que la hipoteca tenga validez, debe estar necesariamente inscrita en el registro. Esta inscripción está dirigida a informar a la sociedad sobre el acto, dándole seguridad jurídica al mismo.

3.9.3. PACTOS PERMITIDOS EN EL CONTRATO DE HIPOTECA

3.9.3.1. COMO GARANTÍA DE OBLIGACIONES FUTURAS O EVENTUALES

Destinado a favorecer el desarrollo del crédito, permitiendo que una garantía cubra una obligación futura o eventual, sujetándose su validez a que esta obligación futura o eventual se convierta en una cierta y existente en momento determinado.

3.9.3.1. BAJO CONDICIÓN O PLAZO

a) Bajo condición suspensiva

La hipoteca no es eficaz hasta que se cumpla una condición, que por regla general no opera retroactivamente.

b) Bajo condición resolutive

El gravamen existe desde el momento de su constitución, pero esta sujeto al hecho que determina la resolución, cuando se presenta ésta, la hipoteca se extingue.

c) Bajo plazo suspensivo

La hipoteca no surte efecto mientras el plazo este pendiente.

d) Bajo plazo resolutorio

La garantía existe desde el momento de su constitución, pero se extingue al vencimiento del plazo.

3.9.3. PACTOS PROHIBIDOS EN EL CONTRATO DE HIPOTECA

3.9.3.1. PROHIBICIÓN SOBRE BIENES FUTUROS

Debido a la inseguridad o falta de certeza para el acreedor que supondría esta constitución, al no poderse determinar el

bien y menos inscribirse el gravamen en los Registros Públicos.

3.9.3.2. NULIDAD DEL PACTO COMISORIO

Esta prohibido que el acreedor adquiriera en forma directa la propiedad sobre el bien por el valor de la hipoteca, encontrándose obligado a recurrir necesariamente a su ejecución.

3.10. EFECTOS DE LA HIPOTECA

La hipoteca produce efectos desde el momento mismo de constituirse, el derecho nace en el momento en que se constituye el derecho real de garantía, produciendo efectos entre los sujetos de la relación obligacional e hipotecaria y entre terceros ajenos a esas relaciones.

3.10.1. EFECTOS ENTRE LAS PARTES

3.10.1.1. DERECHO DE PROPIEDAD DEL DEUDOR O HIPOTECANTE

Si el hipotecante es el mismo deudor o persona ajena a la relación obligacional, podrá en cualquier momento ejercitar su derecho a la disposición del bien gravado, sin limitación alguna.

3.10.1.2. DERECHO AL USO Y DISFRUTE

En ejercicio de sus derechos de propietario, podrá usar el bien de acuerdo a su destino económico y obtener frutos de el; además podrá poseerlo directamente o ceder su uso a cambio de una renta, todo ello sin causar perjuicio al acreedor.

3.10.1.3. DERECHO A IMPONER SEGUNDAS Y ULTERIORES HIPOTECAS

El propietario del bien gravado no puede ser privado de su derecho de constituir nuevas hipotecas sobre el bien hipotecado al gozar de la garantía de enajenar. Esto no daña el interés del acreedor, pues el derecho lo determina el rango de preferencia de la hipoteca.

3.10.1.4. OBLIGACIÓN DE NO CAUSAR PERJUICIO AL ACREEDOR

El propietario del bien gravado no podrá en ejercicio de sus derechos causar perjuicio al acreedor ni disminuir el valor del bien. Si el hipotecante es uno y otro el deudor, tal actitud repercutiría en la vigencia de la obligación, pues éste podrá exigir el cumplimiento de la obligación en contra del deudor y ejercitar tanto la acción personal o la acción persecutoria.

3.10.1.5. DERECHO A LA REDUCCIÓN DE LA HIPOTECA

Las partes pueden acordar la reducción del monto de la hipoteca, entendida ésta como el monto de la obligación, surtiendo efectos frente a terceros desde su inscripción registral. Nada impide que esta reducción se efectúe por mandato judicial por pedido de parte.

3.10.1.6. DERECHO A LA VENTA JUDICIAL DEL BIEN HIPOTECADO

Si la obligación no es cumplida, opera la realización de la garantía y el pago de la obligación con el producto obtenido con la venta judicial del bien, mediante el proceso de ejecución de garantías u otro mecanismo pactado.

3.10.1.7. LA ACCION PERSONAL Y PERSECUTORIA DEL ACREEDOR

La acción personal es el ejercicio del derecho al cobro que se dirige en contra de la persona del deudor, aun sin tener en consideración la garantía hipotecaria, puede ser dirigida contra todos los bienes del patrimonio del deudor aun cuando no hayan sido gravados.

Pudiéndose ejecutar:

a) Antes, prescindiéndose del bien hipotecado y perseguir cualquier bien del deudor;

b) Conjuntamente, su ejercicio no excluye el de la garantía real, ni el hecho que se dirija contra el deudor impide que se ejecute el bien que este en poder de un tercero; y,

c) Después, de la acción real o persecutoria del bien hipotecado.

3.10.2. EFECTOS FRENTE A TERCEROS

3.10.2.1. LA ACCION PERSECUTORIA

La hipoteca no afecta la facultad de disposición que tiene el propietario sobre el inmueble hipotecado, por ello puede cambiar de dueño con o sin conocimiento del acreedor. Este cambio de dueño no libera al deudor de la obligación, ni al inmueble de la carga que constituye la garantía. Por el contrario el bien hipotecado pasa a poder del tercer adquirente llevando consigo el gravamen, por lo que el acreedor podrá ejercitar la acción real o persecutoria sobre el bien hipotecado, independientemente de poder de quien este.

3.10.2.2. LOS DERECHOS DE PREFERENCIA DEL TERCERO

La preferencia del derecho del tercero frente a una hipoteca, surgen desde la fecha de su inscripción del gravamen, en cuyo caso como defensa de sus derechos y para frustrar la ejecución del bien afectado, inician procesos de tercería excluyente de propiedad.

3.10.2.3. DERECHOS DE PREFERENCIA FRENTE A TERCEROS HIPOTECANTES

Los efectos de la hipoteca no se hacen valer solo frente al tercer adquirente del bien hipotecado, sino también frente a los demás acreedores. Tales efectos se regulan teniendo en cuenta si se trata de derechos personales o hipotecarios; frente a los derechos personales el acreedor hipotecario tendrá preferencia; mientras que frente a terceros acreedores hipotecantes, el acreedor hipotecario tendrá derecho de preferencia, de acuerdo al rango de la hipoteca, esto es de acuerdo a la fecha de inscripción del gravamen.

3.10.3. EL RANGO DE LAS HIPOTECAS

El derecho de preferencia no tiene dificultad cuando los demás acreedores

relegados no sean hipotecarios, el rango se determina de acuerdo a la antigüedad de la inscripción de la hipoteca en el registro de propiedad inmueble. Tal rango puede ser cedido a otro acreedor hipotecario, requiriéndose la aceptación de este o mediante comunicación fehaciente.

3.11. EXTINCIÓN Y CANCELACIÓN DE LA HIPOTECA

La hipoteca tiene la calidad de accesoria de una obligación principal, por tanto si la obligación principal ha sido pagada, habrá fenecido la hipoteca.

Pero la hipoteca también puede extinguirse como derecho real de garantía, sin que la obligación principal se haya extinguido.

3.11.1. MODOS DIRECTOS DE EXTINCIÓN

Los que extinguen la hipoteca por desaparición de la obligación.

3.11.1.1. POR EL PAGO DIRECTO DE LA OBLIGACIÓN

Cuando se ha cumplido íntegramente la obligación, es decir absolutamente todos los conceptos que la integran.

3.11.1.2. POR EL PAGO POR CONSIGNACIÓN

Modalidad sustitutoria del pago cuando no puede efectuarse un pago válido.

3.11.1.3. POR LA COMPENSACIÓN

Que es el pago de un débito por medio de un crédito, establecido esto por el acreedor y deudor que son a su vez deudor y acreedor uno del otro.

3.11.1.4. POR LA CONDONACIÓN

Es un acto de liberalidad del acreedor por el cual perdona la obligación a cargo de su acreedor.

3.11.1.5. POR LA TRANSACCIÓN

Por el cual se extinguen la obligación dudosa o litigiosa, mediante concesiones recíprocas de las partes.

3.11.1.6. POR LA DACIÓN EN PAGO

Mediante la entrega del deudor al acreedor de bienes con los cuales deja pagada la obligación principal.

3.11.1.7. POR LA NOVACIÓN

Si se refiere a la objetiva o real, sustituyendo la obligación por otra. Si bien no se transmite a la nueva obligación

las garantías de la antigua, la ley establece que esto es posible si hay convenio entre las partes.

3.11.1.8. POR LA SUBROGACIÓN

Que consiste en el pago que se hace sustituyendo al acreedor, por tanto la obligación se mantiene pero con el cambio del acreedor, disponiendo la ley que frente a este se conservan las garantías.

3.11.1.9. POR LA PRESCRIPCIÓN DE LA OBLIGACIÓN

Cuando transcurre el plazo de ley establecido para que opere la prescripción extintiva de la obligación personal.

3.11.1.10. POR LA ANULACIÓN, RESCISIÓN O RESOLUCIÓN DE LA OBLIGACIÓN

La anulación es un término amplio que comprende toda forma de invalidez del acto jurídico, por tanto debió haberse señalado la anulabilidad, referida a la invalidez sobreviniente del acto jurídico. Del mismo modo la rescisión deja sin efecto un contrato por causal existente al momento de su celebración y la resolución cuando la causal es sobreviniente a su celebración.

En los tres casos resulta indudable que se provoca la extinción de la obligación.

3.11.2. MODOS DIRECTOS DE EXTINCIÓN

Los que extinguen la hipoteca dejando subsistente la obligación garantizada.

3.11.2.1. LA RENUNCIA

Puede darse respecto de la renuncia de la obligación, mediante la voluntad expresa del acreedor de no exigir el cumplimiento de la obligación y la renuncia de la garantía real de la hipoteca, constituye la voluntad expresa del acreedor de no requerir la garantía.

La renuncia de la garantía no significa la extinción de la obligación, mientras que la renuncia a la obligación implica la extinción de la hipoteca.

3.11.2.2. LA DESTRUCCIÓN DEL BIEN HIPOTECADO

La ley se refiere a la destrucción total del inmueble; debe señalarse que en el caso de inmuebles objeto de hipoteca, esto nunca podría darse por cuanto siempre subsistiría el suelo o terreno, sin embargo tratándose de bienes muebles que por ficción de la ley tienen la naturaleza

de inmuebles, como los buques, en estos si cabe la destrucción total.

3.11.2.3. LA CONSOLIDACIÓN

Como forma de extinguir el derecho real de hipoteca, debe ser considerado como la confusión en una sola persona de la condición de propietario del inmueble hipotecado, pues si el acreedor adquiere la propiedad del inmueble hipotecado, dejará de existir la hipoteca, aun cuando quede vigente la obligación.

3.11.2.4. POR LA REALIZACIÓN

Pues quien adquiere el bien, lo hace libre de gravámenes.

3.11.3. CANCELACIÓN DE LA HIPOTECA

A pesar que algún sector de la doctrina señala que la cancelación de la hipoteca se realiza con la cancelación registral respectiva, debe tenerse presente que por su carácter accesorio al haberse extinguido por cualquier razón la obligación principal, la garantía hipotecaria se ha cancelado de puro derecho.

Resulta entonces que la cancelación registral de la hipoteca es necesaria para

el saneamiento del predio, pues aun cuando esta subsista sobre tal información no podrá pretenderse cobro o ejecución alguna, pues la obligación ya ha sido pagada.



TITULO IV

ANALISIS DE RESULTADOS

ANALISIS DE LAS SENTENCIAS DE VISTA EMITIDAS EN LAS SALAS CIVILES DE LA CORTE SUPERIOR DE JUSTICIA DE AREQUIPA:

Se ha procedido a revisar los copiadore de sentencias de las Salas Civiles de la Corte Superior de Justicia de Arequipa, emitidas durante los años 2002 al 2004, en los procesos que tengan relevancia sobre el tema a investigar, encontrando procesos de tercerías de propiedad y nulidades de hipoteca.

Se ha procedió al análisis de cada una de las sentencias emitidas, advirtiend que el total de las sentencias amparan al tercero de buena fe registral, basando sus sentencias en los siguientes fundamentos:

- o La posibilidad que tuvo el tercero para conocer la inexactitud del registro, ello a efecto de verificar que cumpla con los requisitos establecidos en el artículo 2014° del Código Civil.
- o Adicionalmente al análisis efectuado referido a la buena fe registral, consideran importante analizar la importancia de los Registros Públicos en la dinámica de los derechos subjetivos, en

donde se determinará su "ratio iuris", indicando que una de las funciones principales del Registro Público es la publicidad, a fin de dar ésta a los derechos inscritos para que estos sean oponibles "erga omnes", otorgando con ellos seguridad en el tráfico.

- o La norma de derecho material contenida en el primer párrafo del artículo 2022° del Código Civil - Principio de Prioridad Registral.
- o Que el título que se opone no este inscrito al momento en que contrato el tercero.
- o Consideran que lo que hizo el legislador fue sancionar la conducta negligente de quien teniendo un derecho susceptible de inscripción no lo hizo en forma oportuna.
- o Analizan también el contrato de compra venta si éste es válido y si consta en documento público o privado.
- o Frente a la concurrencia de dos derechos reales, aplican lo dispuesto en el artículo 1135° del Código Civil.
- o Análisis de la naturaleza del derecho de propiedad y del derecho de hipoteca, concluyendo que ambos son derechos reales.
- o Analizan los requisitos de validez de la hipoteca, que la hipoteca la celebre su propietario, consecuentemente quien no es propietario, no puede ser hipotecante, constituyendo una primera calificación la realiza el notario quien califica la capacidad, legalidad y conocimiento de los

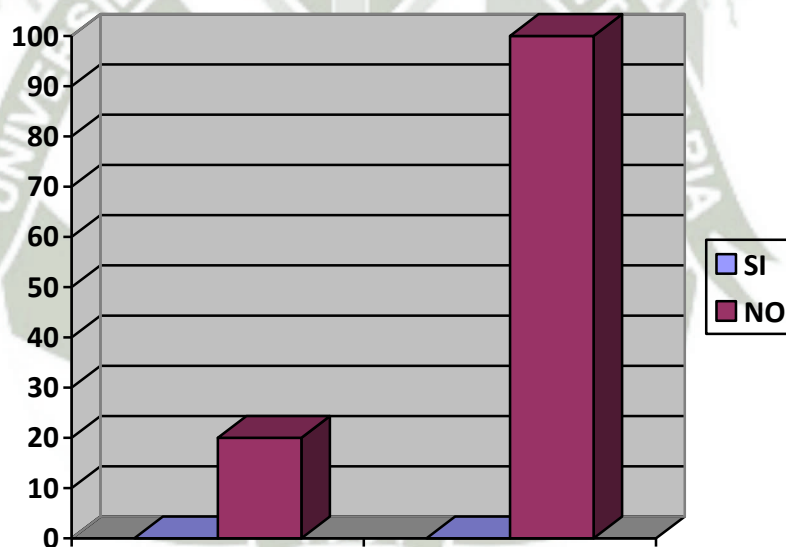
contratantes y una segunda por el registrador, el cual por el principio de legalidad, es que igualmente califica la legalidad, capacidad y validez del acto, en concordancia con los antecedentes del Registro.



4.2. ANALISIS DE CUESTIONARIOS: Se ha considerado como universo 20 encuestas.

PREGUNTA 1. CONFORME A NUESTRA NORMATIVIDAD, ES REQUISITO DE VALIDEZ PARA LA ADQUISICION Y/O TRANSFERENCIA DEL DERECHO DE PROPIEDAD INMUEBLE, INSCRIBIR DICHO ACTO EN LOS REGISTROS PUBLICOS?

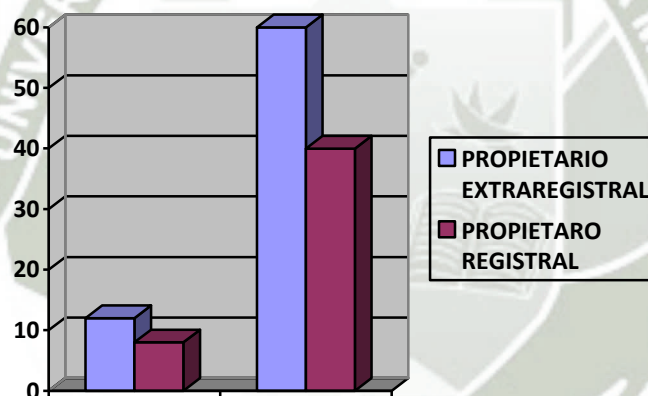
	CANTIDAD	PORCENTAJE
SI	0	0
NO	20	100
TOTAL	20	100%



Del cuadro que antecede, se advierte que el 100% de los encuestados consideran que no es requisito de validez para la adquisición y/o transferencia del derecho de propiedad inmueble, inscribir dicho acto en los registros públicos, esto en aplicación de las normas con las que contamos.

PREGUNTA 2. EL REQUISITO DE VALIDEZ DE LA HIPOTECA CONTENIDO EN EL INCISO 1) DEL ARTÍCULO 1099 DEL CODIGO CIVIL, SE REFIERE A QUE LA HIPOTECA DEBA SER CONSTITUIDA POR EL PROPIETARIO O POR QUIEN APAREZCA COMO TAL EN LOS REGISTROS PUBLICOS?

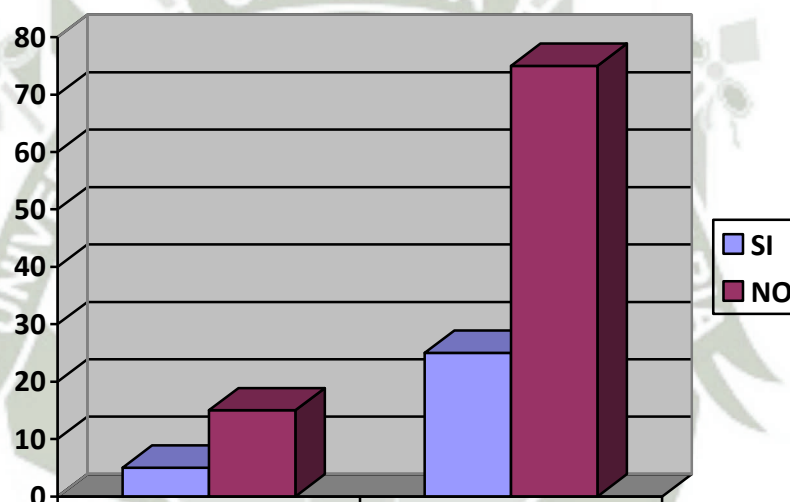
	CANTIDAD	PORCENTAJE
PROPIETARIO EXTRAREGISTRAL	12	60
PROPIETARIO REGISTRAL	8	40
TOTAL	20	100%



Un 60% de las personas encuestadas consideran que debe ser el propietario extraregistrado el único que puede hipotecar, por ser un derecho exclusivo del propietario, siendo que quien aparece como propietario en los Registros Públicos no tiene ya las facultades de disposición sobre el inmueble; sin embargo, tenemos un 40% que considera que es el propietario registral quien puede hipotecar basados en que ello es público y puede ser amparado por ley.

PREGUNTA 3. NO SIENDO UN REQUISITO DE VALIDEZ PARA LA ADQUISICION Y/O TRANSFERENCIA DEL DERECHO DE PROPIEDAD INMUEBLE, LA INSCRIPCION EN LOS REGISTROS PUBLICOS, PODRÍA SER VÁLIDA UNA HIPOTECA CONSTITUIDA POR UN NO PROPIETARIO?

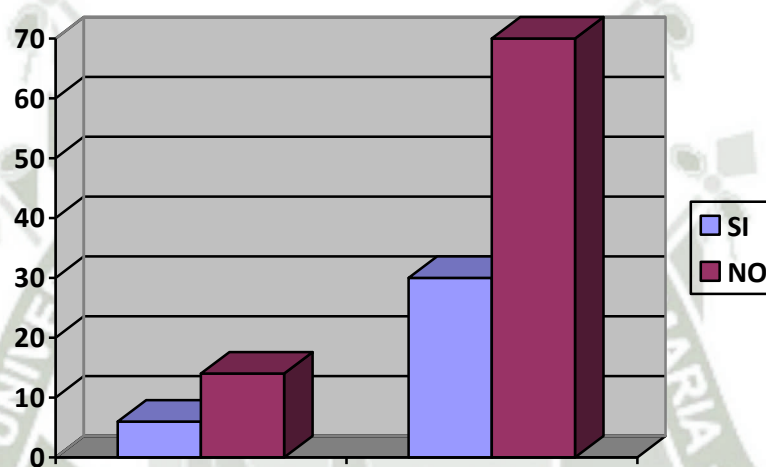
	CANTIDAD	PORCENTAJE
SI	5	25
NO	15	75
TOTAL	20	100%



Del cuadro que antecede se advierte que un 25% considera que si es válida la hipoteca constituida por un no propietario ya que se contrata con quien aparece en los Registros Públicos como propietario, no pudiendo desampararse a quien contrata amparado en lo publicitado por los registros; sin embargo, existe un 75% que considera que no debe ser válida dicha hipoteca porque se estaría vulnerando los derechos inherentes al propietario que en la realidad es uno solo.

PREGUNTA 4. USTED CONSIDERA QUE UNA PERSONA PUEDA EJERCER SOBRE UN INMUEBLE LOS DERECHOS INHERENTES AL PROPIETARIO POR EL HECHO DE APARECER COMO PROPIETARIO EN LOS REGISTROS PUBLICOS?

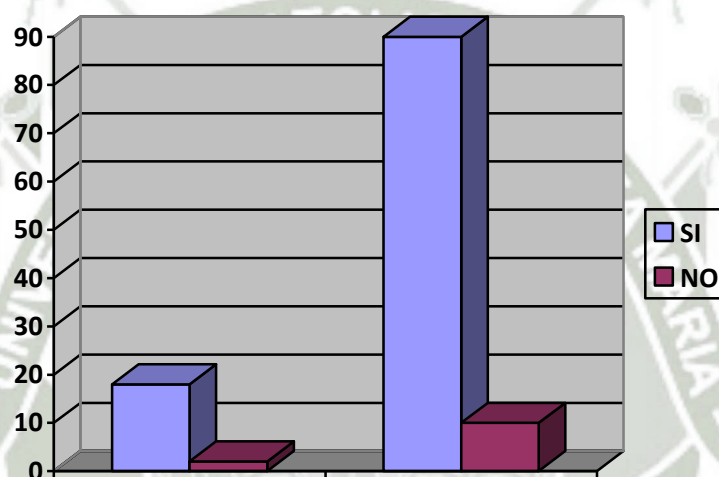
	CANTIDAD	PORCENTAJE
SI	6	30
NO	14	70
TOTAL	20	100%



Del cuadro que antecede se advierte que un 30% considera que quien aparece como propietario en los registros Públicos si puede ejercer los derechos inherentes al propietario por el hecho de ser publicitado como tal; sin embargo, un 70% de los encuestados considera que no puede ejercer los derechos del propietario ya que estos son derechos inherentes y al haber transferido su derecho de propiedad ha transferido con el todos los derechos propios que otorga la propiedad.

PREGUNTA 5. CON LA APLICACIÓN LITERAL DEL ARTÍCULO 2014 DEL CODIGO CIVIL, CONSIDERA USTED QUE DE ALGUNA MANERA SE VULNERAN LOS DERECHOS DEL PROPIETARIO EXTRAREGISTRAL?

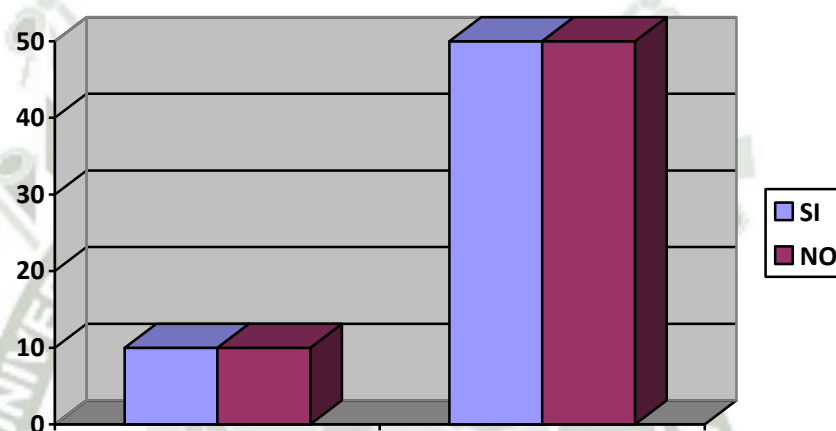
	CANTIDAD	PORCENTAJE
SI	18	90
NO	2	10
TOTAL	20	100%



Del cuadro que antecede, tenemos que un 90% considera que con la aplicación del artículo 2014° del C.C. si se están vulnerando los derechos del propietario extraregistrado y que para evitar esto debemos cambiar el sistema declarativo por el sistema constitutivo de derechos; y, un 10% considera que no se vulneran los derechos del propietario extraregistrado ya que la intención del legislador ha sido la de sancionar la actitud negligente de quien no dota de total vulnerabilidad a un derecho que es materia de inscripción.

PREGUNTA 6. CONSIDERA QUE LA INSCRIPCION EN LOS REGISTROS PUBLICOS SANEAN TÍTULOS NULOS?

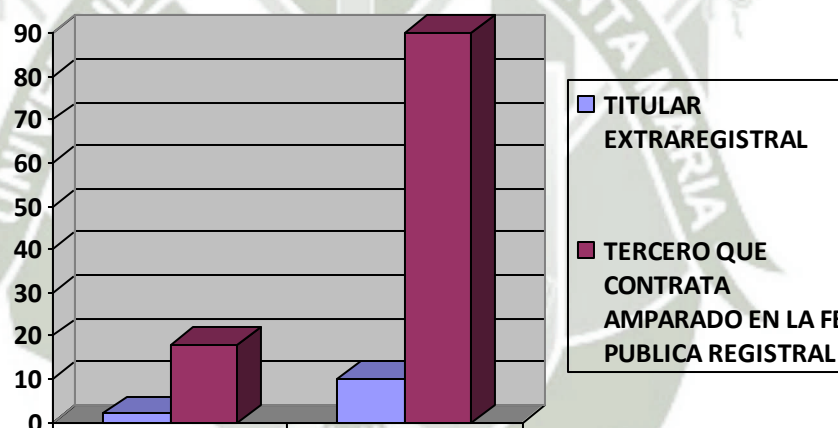
	CANTIDAD	PORCENTAJE
SI	10	50
NO	10	50
TOTAL	20	100%



En este cuadro a diferencia de los demás, tenemos que una igualdad porcentual de opiniones ya que el 50% considera que los registros públicos si sanean títulos nulos y el otro 50% considera lo contrario, esto conforme a la legislación existente, la misma que tendría solución si contáramos con un sistema constitutivo de derechos.

PREGUNTA 7. CONSIDERANDO LOS COSTOS DE TRANSACCIÓN Y LA ECONOMIA SOCIAL DE MERCADO, USTED CONSIDERA QUE DEBEN PRIMAR LOS DERECHOS DEL TITULAR EXTRAREGISTRAL O LOS DERECHOS DEL TERCERO QUE CONTRATA AMPARADO EN LA FE PUBLICA REGISTRAL?

	CANTIDAD	PORCENTAJE
TITULAR EXTRAREGISTRAL	2	10
TERCERO QUE CONTRATA AMPARADO EN LA FE PUBLICA REGISTRAL	18	90
TOTAL	20	100%

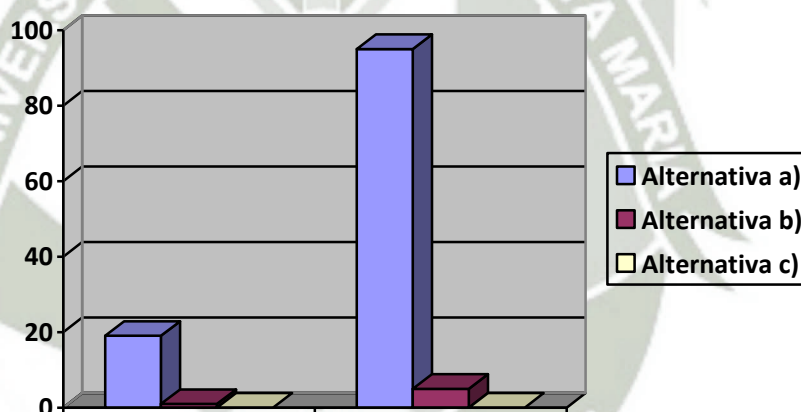


Del cuadro que antecede, tenemos que un 90% considera que deben primar los derechos del tercero que contrata amparado en la fe pública registral, basado en la importancia que tienen los RRPP en el crecimiento económico del país y la seguridad jurídica que brinda; y, un 10% considera que deben primar los derechos del titular extraregistral a efecto de no vulnerar el derecho de propiedad que no deben estar supeditado al crecimiento económico del país.

PREGUNTA 8. CUAL CONSIDERA USTED, DEBERÍA SER LA SOLUCION A EFECTO DE NO VULNERAR EL DERECHO DEL TITULAR EXTRAREGISTRAL?

- a) La inscripción en los Registros Públicos sea el modo de constituir de derechos sobre inmuebles.
- b) Se difunda en la población las ventajas que brindan las inscripciones en los Registros Públicos.
- c) No hay necesidad de modificación alguna, ya que las normas están dadas.

	CANTIDAD	PORCENTAJE
Alternativa a)	19	95
Alternativa b)	1	5
Alternativa c)	0	0
TOTAL	20	100%



Del cuadro que antecede, tenemos que un 95% de los encuestados considera que la inscripción en los Registros Públicos, sería la forma de solucionar el conflicto, es decir contar con un sistema constitutivo de derechos, mientras que un 5% considera como solución se difunda en la población las ventajas que brindan las inscripciones en los Registros Públicos, lo que si bien reduciría el conflicto sin embargo, la finalidad es buscar una solución total.

CONCLUSIONES

PRIMERA :

Respecto a los acreedores hipotecarios el principio de fe pública registral es realmente eficaz, ya que dentro de las sentencias de vista revisadas en las salas superiores civiles de la Corte Superior de Justicia de Arequipa, no existe ninguna resolución que ampare el derecho del propietario extraregistral en los procesos de tercería de propiedad planteados, amparando por tanto el derecho del acreedor hipotecario que contrato amparado en lo publicitado por el Registro de Propiedad Inmueble, garantizando de esta manera la seguridad jurídica en materia hipotecaria.

SEGUNDA :

Se advierte que el derecho del propietario que no inscribió su derecho en los registros públicos, se encuentra desamparado por la diversa normatividad que lo que busca es proteger al tercero que contrata amparado en lo publicitado por el Registro, sin considerar, que se esta desnaturalizando los derechos inherentes del derecho de propiedad, ya que conforme dispone el artículo 923 del Código Civil, la propiedad es el poder jurídico que permite entre otros disponer de un bien y que la misma debe ejercerse en armonía con el interés social y dentro de los límites

de la ley, lo cual no es amparado, puesto que se está protegiendo el derecho que fue otorgado por un no propietario, por tanto, quien constituyó la hipoteca, simplemente dispuso de un derecho que no le pertenecía.

TERCERA :

Siendo un requisito de validez de las hipotecas que éstas sean constituidas por el propietario, debería modificarse la forma de adquisición y/o transferencia del derecho de propiedad a efecto de tener plena certeza de que quien aparece como propietario en los Registros Públicos, sea realmente el único propietario, no debiendo existir ningún otro tipo de propietario, así se evitaría afectar los derechos de quien adquiere un bien y no lo inscribe por no ser un requisito de validez para adquirir el derecho de propiedad.

CUARTA :

Constitucionalmente está reconocido el derecho que nadie está obligado a hacer lo que la ley no manda, ni impedido de hacer lo que ella no prohíbe; por tanto, no estando regulada la obligatoriedad de inscribir el derecho de adquisición de la propiedad inmueble en los Registros Públicos, mal se hace con desproteger el derecho de quien adquiere conforme a la normatividad vigente el derecho de propiedad, el mismo que es un derecho

fundamental reconocido por la Constitución Política del Perú.

QUINTA:

Al aplicar las normas establecidas en el Código Civil, sobre la oponibilidad de derechos y sobre hipoteca, de alguna manera la inscripción en los Registros Públicos estaría convalidando derechos nulos, ya que si es requisito de validez de la hipoteca que se constituya por su propietario y no existiendo legalmente la clasificación de propietario registral y propietario extraregistral, por cuanto solo existe un verdadero propietario, estaríamos amparando un derecho nulo.

SEXTA:

Nadie puede disponer de un derecho que no tiene, en mérito al principio de exclusividad y absolutividad, por tanto es incongruente que se hable de la concurrencia de acreedores en el derecho de propiedad, por cuanto solo existe un único y exclusivo propietario que puede o no inscribir su derecho en el Registro de Predios.

SUGERENCIAS

PRIMERA:

Considero que al existir la necesidad de contar con un registro que otorgue una publicidad efectiva, se modifique el modo de perfeccionar la transferencia del derecho de propiedad inmobiliario.

SEGUNDA:

Se de la importancia debida que tienen los registros públicos, esto como un registro jurídico, para tener un mayor crecimiento económico y social.

TERCERA:

Se creen mayores órganos del gobierno como COFOPRI y el PETT que coadyuven que los bienes inmuebles sean inmatriculados, para lograr así que la inscripción en los registros públicos sea constitutivo de derechos y no declarativo como lo es en la actualidad.

CUARTA:

Debe modificarse la normatividad existente a efecto de amparar el derecho del propietario extraregistrado, de manera que se de mayor impulso al desarrollo económico y mayor credibilidad a lo publicitado por los Registros Públicos, debiendo ser la inscripción el modo de transferir y/o adquirir el derecho de propiedad, siendo así, se estaría dotando de

toda vulnerabilidad a quien adquiere un derecho de propiedad de un bien inmueble.

QUINTA:

Siendo la inscripción en los Registros Públicos el modo de adquisición del derecho de propiedad, se logrará una eficaz publicidad registral, y se evitaría, diversidad de procesos judiciales y con ellos disminuir la excesiva carga procesal que soporta la Corte Superior de Justicia de Arequipa.

SEXTA:

Siendo el problema de investigación de actualidad debe continuarse con la investigación respecto a la validez de la hipoteca, ello para determinar si realmente existe el conflicto entre dos derechos válidos para poder aplicar el artículo 1135 del Código Civil; ya que si se llegara a determinar que el la hipoteca constituida por quien aparece como propietario en los registros públicos sin ser propietario es nula, mal se haría en sopesar un derecho válido y un derecho nulo.

BIBLIOGRAFIA

ARIAS SCHEREIBER PEZET, M. 1995, Exégesis del Código Civil de 1984. Gaceta Jurídica Editores: Lima.

AVENDAÑO ARANA, F. 1999, Código Civil del Siglo XXI - Perú - Argentina Reforma del libro de reales en el Código Civil Peruano. Ediciones Jurídicas de la República del Perú: Lima.

AVENDAÑO VALDÉZ, Jorge 1988, Derechos Reales. Pontificia Universidad Católica del Perú: Lima.

AVENDAÑO VALDÉZ, Jorge 1989, Garantías. Pontificia Universidad Católica del Perú: Lima.

BALAREZO FORTINNI, Juan Ramón 1998, La Publicidad registral como mecanismo de seguridad jurídica, concepto y características, presunción de conocimiento y producción de efectos jurídicos: Lima.

BATTISTA FERRI, G. 2002, El Negocio Jurídico. ARA Editores: Lima.

BIGIO CHREM, J. 1998, Exposición de Motivos oficial del Código Civil. Comisión Revisora del Código Civil. Cultural Cuzco S.A.: Lima.

BULLARD, Alfredo 1993, El Derecho Civil Peruano - Perspectivas y Problemas Actuales. Pontificia Universidad Católica del Perú: Lima.

CHICO Y ORTÍZ, J. 1994, Estudios sobre Derecho Hipotecario. Marcial Pons Ediciones Jurídicas S.A.: Madrid.

CUADROS VILLENNA, Carlos 1988, Derechos Reales. Empresa Editora Latina S.A.: Lima.

FLORES POLO, Pedro. Diccionario de Términos Jurídicos. Editores Importadores S.A.: Lima.

FUEYO LANERI, F. 1989, Teoría General de los Registros. Editorial Astrea de Alfredo y Ricardo de Palma: Buenos Aires.

GARCÍA MONTUFAR, Guillermo. MARTÍNEZ COCO, Elvira. 2001, El acceso a la propiedad y su protección registral: El caso Peruano. Revista Bibliotecal Universidad de Lima: Lima.

GONZÁLES BARRÓN, Gunther 2000, Temas de Derecho Registral. Ediciones Legales: Lima.

GONZÁLES BARRÓN, Gunther 2003, Curso de Derechos Reales. Jurista Editores E.I.R.L.: Lima.

GUEVARA MANRIQUE, Rubén. 1994, Derecho Registral. Editora FECAT: Lima.

HERRERA CAVERO, Victorino 1987, Derecho Registral y Notarial. Editora Raisol S.A. Lima.

MAISCH VON HUMBOLDT, L. 1982, De los Derechos Reales. Editorial Desarrollo S.A.: Lima.

MARTÍNEZ ALFARO, Víctor 1999, Tratamiento Legal del derecho de propiedad inmueble. Revista Notarius Nro. 9: Lima.

MOHOR ALBORNOZ, Elias 1997, La Publicidad Registral, base de la seguridad jurídica del tráfico de los bienes inmuebles. Derecho Registral y Notarial Universidad Federico Villareal: Lima.

MONTUFAR SARMIENTO, G. Temas de Derecho Registral. Editora Palestra: Lima.

MORALES HERVIAS, Romulo M. 1995, Autonomía Privada y Negocio Jurídico: Lima.

MURO, A. 1999, Manual de Derechos Reales de Garantía: Lima.

NAVAS, Raúl Francisco 2002, Garantías y Derecho Registral. Acciones y Excepciones. Oxford University Press: México.

OSORIO RUIZ, Zaida 2007, Legislación Registral y Notarial. IDEMSA: Perú.

OSTERLING PARODI, Felipe, CASTILLO FREYRE, Mario. 1999, La Transferencia de Propiedad en el Perú. Revista Ius et praxis Nro. 30: Lima.

PALACIO PIMENTEL, H. 1987, Manual de Derecho Civil. Editora "Huallaga" E.I.R.Ltda.: Lima.

PAU PEDRÓN, Antonio 1996, Eficacia y Publicidad de Derechos Reales: Madrid.

PÉREZ LASALA, J. 1965, Derecho Inmobiliario Registral. Ediciones Depalma: Buenos Aires.

PIZARRO ARANGUREN, L. 2000, Reforma del Derecho de Garantías en el Código Civil. El Código Civil del Siglo XXI Perú y Argentina. Ediciones Jurídicas: Lima.

POLO Y LA BORDA SALAZAR 2003, La Multipropiedad como nueva tendencia del Derecho Real: Lima.

RAMÍREZ, E. 1996, Tratado de Derechos Reales. Editorial Rodhas: Lima.

SORIA ALARCÓN, M. 1997, Estudios de Derecho Registral. Palestra Editores: Lima.

TABOADA CÓRDOVA, L. 2002, Nulidad del Acto Jurídico. Grijley E.I.R.L. Editora y Distribuidora: Lima.

TABOADA CÓRDOVA, L. 1996, La Causa del Negocio Jurídico. Grijley E.I.R.L. Editora y Distribuidora: Lima.

TORRES VÁSQUEZ, A. 1998, Acto Jurídico. Editorial San Marcos: Lima.

UCHUYA CARRASCO, H; NÚÑEZ PALOMINO, G. 2000, Compiladores Derecho Registral. Azulgrana Editores: Lima.

VÁSQUEZ RÍOS, A. 1996, Los Derechos Reales. Los Bienes - La Posesión. Editorial San Marcos: Lima.

VIDAL RAMÍREZ, F. 1989, El Acto Jurídico en el Código Civil Peruano. Cultural Cuzco S.A. Editores: Lima.

VIVAR MORALES, Elena María. 1997, El Registro de Propiedad, origen, seguridad jurídica y transferencia inmobiliaria: Lima.

WOLF, M. 1944, Tratado de Derecho Civil. Derecho de Cosas. Bosch Casa Editorial: Barcelona.

Derecho Civil Patrimonial. El Contenido del Derecho Real. La Facultad de Disposición y sus Limitaciones. La Protección del Derecho Real. Universidad de Lima, Escuela de Postgrado.

Folio Real - Revista de Derecho Registral y Notarial, 2000.

Folio Real - Revista de Derecho Registral y Notarial, 2002.

Folio Real - Revista de Derecho Registral y Notarial, 2003.

Segundas y Terceras Jornadas Preparatorias del 1er. Congreso Nacional de Derecho Registral, SUNARP, 1999.

Reforma del Código Civil Peruano - Doctrina y Propuestas. Instituto de Investigación Jurídico - Notarial /INDEJ, Gaceta Jurídica Editores, 1998.



ANEXOS



ANEXO A

PROYECTO DE INVESTIGACION

PROYECTO DE INVESTIGACIÓN

I. PREÁMBULO

En la experiencia como abogado externo de una entidad del sistema financiero, he podido observar la relevancia que tiene la interpretación que puedan dar los magistrados al artículo 2014° del Código Civil, esto referido al amparo en la fe pública registral.

Las diversas entidades del sistema financiero celebran diariamente contratos de garantía hipotecaria con la finalidad de asegurar el cumplimiento de una obligación crediticia, recurriendo a la institución encargada de brindar una publicidad registral efectiva, Registros Públicos, que por ser un registro jurídico, tiene como finalidad generar seguridad jurídica, para contratar con quien tiene facultades para otorgarlos, en la creencia de que con esa diligencia su derecho esta amparado y dotado de vulnerabilidad.

Sin embargo, debemos tener presente que nuestro sistema registral, es uno declarativo del derecho de propiedad; pues, la inscripción en los Registros Públicos no constituye tal derecho; sino más bien, la transferencia del derecho de propiedad inmobiliaria se efectúa con la sola obligación de enajenar, es decir la transferencia de la propiedad inmobiliaria se perfecciona extraregistralmente; por ello, uno es propietario

sin la necesidad de estar inscrito en los registros públicos.

Pues bien, considerando que la propiedad se transfiere extraregistralmente, puede no ser propietario quien se encuentre inscrito como tal en los registros públicos, y, es aquí donde encontramos el problema; ya que, para que una hipoteca sea válida debe ser otorgada por el propietario del inmueble.

Así es que encontramos que existen dos posiciones en la jurisprudencia, unos magistrados consideran que el acreedor hipotecario se halla protegido por el artículo 2014° del Código Civil, al haber contratado con quien aparece con facultades para otorgar los derechos en los registros públicos; sin embargo hay otros magistrados que consideran que la fe pública registral es aplicable siempre y cuando se base sobre un título válido; y, al haber sido otorgado por un no propietario estamos frente a un título inválido.

II. PLANTEAMIENTO TEORICO

1. Problema de la Investigación:

1.1. Enunciado del Problema:

"La afectación de los derechos de propiedad del titular extraregistral en sentencias judiciales a causa de la prevalencia del derecho del tercero

de buena fe registral en materia hipotecaria, en Arequipa 2002 - 2004"

1.1.1. Contenido del problema:

En una economía de mercado, donde lo que se busca es recortar, sino eliminar los costos de transacción, la institución de los Registros Públicos cumple un rol decisivo, teniendo en consideración que la seguridad jurídica brindada a los contratantes se basa primordialmente en lo publicitado por el Registro, lo que hace necesario que se cuente con herramientas que fortalezcan su función.

Una de las maneras de fortalecer este sistema, es brindar credibilidad a lo publicitado; es cuando se crea la figura de la buena fe registral, de tal manera que los contratantes hipotecarios no tengan que estar comprobando la verosimilitud de la información proporcionada por el registro con la realidad extraregistral.

Es así que nos surge la interrogante de saber si la finalidad del artículo 2014° del Código Civil es amparar al acreedor hipotecario, considerando la naturaleza de la buena fe exigida por dicho artículo y convalidando la hipoteca constituida por un no propietario; ya que, son temas muy debatidos en la doctrina y jurisprudencia nacional; puesto que, se estaría dejando desprotegido el derecho de propiedad del titular extraregistral, vulnerando el principio general

que nadie puede disponer de más derechos de los que posee.

1.2. Descripción del Problema:

1.2.1. Área de Investigación:

La Investigación se ubica en el campo general de las ciencias jurídicas, en el área del Derecho Civil - Derechos Reales y Derecho Registral.

1.2.2. Variables:

A. Independiente:

- La buena fe registral del acreedor hipotecario.

Indicadores:

- Fe pública registral
- Publicidad Registral
- Tercero

B. Dependiente:

- Perfeccionamiento de la transferencia de la propiedad inmueble
- Hipoteca

Indicadores:

- Formas de transferencia de propiedad inmueble
- Sistema Registral
- Requisitos de validez de la hipoteca

1.2.3. Interrogantes:

1. ¿Es realmente eficaz y coherente el principio de fe pública registral respecto del acreedor hipotecario?
2. ¿Siendo un requisito para la validez de la hipoteca, que sea otorgada por el propietario; y, considerando que uno adquiere la propiedad inmueble con la sola obligación de enajenación, sin ser requisito de constitución la inscripción en los Registros Públicos, el derecho del acreedor hipotecario podría basarse en un título nulo, en aplicación del artículo 1099° del Código Civil, concordante con el art.219 inc.6) del mismo cuerpo legal?
3. ¿La inscripción en los Registros Públicos convalida derechos nulos?
4. ¿Qué derechos deben primar el del acreedor hipotecario amparado en la fe pública registral o el del propietario extraregistral basado en la legislación civil?

1.2.4. **Tipo:**

Tipo documental y de campo.

1.2.5. **Nivel:**

Trabajo descriptivo y relacional.

1.3. Justificación del problema:

La protección de la fe pública registral no se halla clara; pues, son temas muy debatidos en la jurisprudencia local; ya que, existen criterios contradictorios respecto a si el sentido del artículo 2014° del Código Civil, esta para convalidar una hipoteca que ha sido otorgada por un no propietario; o, la de proteger al tercero que amparado en lo publicitado por el registro contrata con quien aparece con facultades para otorgarlo.

El problema a investigarse es de actualidad, porque se da con mucha frecuencia procesos judiciales donde el problema central radica en la determinación de afectar los derechos del propietario extraregistral cuando el acreedor hipotecario ha contratado amparado en lo publicitado por el registro, precisando así la buena fe del actor, que generalmente se trata de entidades del sistema financiero. Es de trascendencia socio - jurídico, porque la no preferencia del derecho del acreedor hipotecario dificultaría el tráfico eficaz de negocios jurídicos creando inseguridad en las contrataciones que versen sobre derechos registrados y generando se eleven los costos de transacción. Es de utilidad y repercusión jurídica porque se requiere contar con normas precisas que unifiquen criterios para determinar el alcance la fe pública registral en materia hipotecaria.

2. MARCO CONCEPTUAL

2.1. Conceptos Básicos:

- DERECHO REGISTRAL

"Es el conjunto de normas jurídicas y principios registrales que reglan la organización y funcionamiento de los registros públicos, así como los derechos inscribibles y medidas precautorias, en los diversos registros, en relación con terceros"⁶⁴.

- REGISTROS PÚBLICOS

"Es una oficina pública en que un funcionario, debidamente autorizado y de acuerdo a ley, da fe de determinados actos en relación con sus atribuciones, es una institución técnico jurídica autónoma destinada a contener la publicidad de las inscripciones, de los actos, contratos, resoluciones judiciales y administrativas que determina la ley, con el objeto de garantizar el derecho de los inscribientes y terceros"⁶⁵.

- FINALIDAD DE LOS REGISTROS PÚBLICOS

La finalidad del derecho registral es dotar de seguridad, certeza y estabilidad al tráfico patrimonial mediante los poderosos efectos materiales que conlleva una situación jurídica que accede al registro, cumpliendo así el papel de otorgar publicidad y garantía a los derechos

⁶⁴ Guevara Manrique, Rubén. Derecho Registral. Pág. 13.

de los particulares. De esta manera, la publicidad registral elimina la incertidumbre en la contratación, protege la buena fe y tutela a los terceros.

La importancia económica de los registros es la que se deriva del hecho de poder conocer con certeza qué agentes económicos tienen qué derechos, sobre qué bienes o actividades y cuál es el estado de los mismos.

- **SISTEMA REGISTRAL**

"El conjunto de normas reguladoras de la institución del registro, tanto desde el punto de vista sustantivo - valor de los asientos como forma de constitución o de publicidad de aquellos derechos -, como desde el punto de vista formal - organización y régimen del registro"⁶⁵.

- **ASIENTO REGISTRAL**

"Es toda anotación o inscripción efectuada oficialmente en los Registros Públicos, por el funcionario encargado"⁶⁷

- **PRINCIPIO DE FE PÚBLICA REGISTRAL**

"Es aquel que protege la adquisición efectuada a título oneroso y con buena fe, de quien aparece en el registro como titular registral que se inscribe en el registro, contra cualquier intento

⁶⁵ Op. Cit. Guevara Manrique, Rubén. Pág. 92.

⁶⁶ Soria Alarcón, Manuel. Estudios de Derecho Registral Pág. 15

⁶⁷ Flores Polo, Pedro Diccionario de Términos Jurídicos. Pág.163

de enervar cualquier adquisición que se fundamente en causas no inscritas antes"⁶⁸.

Este principio protege a aquél que adquiere con buena fe y a título oneroso, de quien aparece en el registro como titular registral e inscribe en el registro; contra cualquier intento de enervar dicha adquisición que se fundamente en causas no inscritas antes.

- **BUENA FE**

"Se trata de juzgar la conducta del individuo, pero a base de tener en cuenta si se ajusta a las reglas admitidas acerca de lo que es recto y honesto. Así ocurre cuando se dice que los contratos, además de los efectos expresamente pactados, producen las consecuencias que sean conformes a la buena fe.

Es la intención con que obran las personas o la creencia con que lo hacen"⁶⁹.

- **BUENA FE REGISTRAL**

"Es la que resulta de creer en lo que dice el asiento registral"⁷⁰.

- **TERCERO CON BUENA FE REGISTRAL**

"Es aquel, que por lo contrario, apoya su derecho en la inscripción, oponiéndole a cualquier otro que no ha inscrito su derecho o inscribe con

⁶⁸ Op. Cit. Guevara Manrique, Rubén Pág. 32

⁶⁹ Vásquez Olivera, Salvador. Derecho Civil Definiciones. Pág.72

⁷⁰ Avendaño Valdez, Jorge. Folio Real Revista Peruana de Derecho Registral y Notarial Año 1 Nro.2. Pág. 102.

posterioridad. Esta persona así constituido en tercero registral, usará, para defender su derecho las normas de derecho registral que establece el principio de fe pública registral, de prioridad, de legitimación y de normas como la del artículo 2022° del Código Civil"⁷¹.

- PRINCIPIO DE PUBLICIDAD REGISTRAL

"Es el principio por el que se presume, sin admitirse prueba en contrario de que todos están enterados del contenido de las inscripciones. Como afirma Rubén Guevara Manrique, se presume que todos conocen el contenido de las inscripciones y el conocimiento se hace realidad, con la obligación que tienen los funcionarios de los registros públicos de manifestar, informar a todas las personas precisamente de ese contenido de las inscripciones"⁷².

Por éste principio se presume que toda persona está enterada del contenido de las inscripciones, contemplado en el artículo 2014 del Código Civil⁷³.

- SEGURIDAD JURÍDICA

"Para la doctrina más aceptada, la seguridad jurídica es una garantía de la aplicación objetiva de la ley"⁷⁴.

⁷¹ Op. Cit. Guevara Manrique, Rubén. Pág.67

⁷² Op. Cit. Guevara Manrique, Rubén. Pág. 51

⁷³ Art.2014 del C.C.: " Se presume, sin admitirse prueba en contrario, que toda persona tiene conocimiento del contenido de las inscripciones".

⁷⁴ Op. Cit. Flores Polo, Pedro. Pág.482

- **OPONIBILIDAD DE DERECHOS**

Es un principio regulado en nuestro Código Civil, en el artículo 2022° del Código Civil; y, se refiere a "que lo inscrito es oponible a lo no inscrito, y consecuentemente, lo no inscrito es inoponible a lo inscrito". La razón de ser de este principio, es que lo inscrito es "público" y produce cognoscibilidad general, debe precisarse que no se refiere a la oponibilidad que deriva de la cognoscibilidad general como efecto material genérico de la publicidad registral, aunque se apoya en ésta, sino, ya en el ámbito de los principios registrales, a una oponibilidad muy concreta y específica que surge cuando confrontan dos o más derechos generados extraregistralmente⁷⁵.

- **HIPOTECA**

"Es un derecho real que se constituye sobre inmuebles, para garantizar el pago de un crédito, sin desposeer al propietario del bien gravado. El inmueble hipotecado puede ser de propiedad del mismo deudor o de un tercero (garante - fiador). Vencida la deuda, si el deudor no la paga, el acreedor tiene derecho de obtener el pago del crédito sobre el inmueble hipotecado en la vía ejecutiva"⁷⁶.

- **REQUISITOS DE VALIDEZ DE LA HIPOTECA**

Constituyen requisitos de validez de la hipoteca, conforme nuestra legislación (Art.1099° del

⁷⁵ Delgado Scheelje, Alvaro - Revista Peruana de Derecho Registral y Notarial Pág.15.

⁷⁶ Op. Cit. Flores Polo, Pedro. Pág.32.

Código Civil), que afecte el bien el propietario o el autorizado para ese fin conforme a ley, que se asegure el cumplimiento de una obligación determinada o determinable, que el gravamen sea de cantidad determinada o determinable y se inscriba en el registro de la propiedad inmueble.

- **CONTRATO**

“Es el acuerdo entre dos o más partes relacionado con un objeto de interés jurídico: Su finalidad consiste en crear, modificar, regular o extinguir obligaciones con contenido patrimonial t constituye el acto jurídico plurilateral por excelencia”⁷⁷.

- **CONTRATO DE HIPOTECA**

“Contrato de naturaleza accesoria destinado a asegurar el cumplimiento de una obligación, el mismo que debe cumplir con las formalidades establecidas en el Código Civil”⁷⁸.

- **DERECHO DE PROPIEDAD**

Existen diversas formas de definir a la propiedad unos lo hacen tomando en cuenta la plenitud y exclusividad de la sumisión de la cosa al propietario; otros lo hacen teniendo en cuenta las facultades que la ley concede al propietario sobre el bien, un claro ejemplo de esta forma de concebir la propiedad es la definición que da nuestro Código Civil en el artículo 923°, señalando que la propiedad es “el poder jurídico

⁷⁷ Arias Schareiber Pezet, M. Exégesis del Código Civil. Pág. 13.

⁷⁸ Op.Cit. Arias Schereiber Pezet, M. Pág. 71 y 72.

que permite usar, disfrutar, disponer y reivindicar un bien. Debe ejercerse en armonía con el interés social y dentro de los límites de la ley"; y existen también quienes la definen colocando el núcleo de la esencia de la propiedad en el poder de disposición, en el sometimiento a la voluntad y en el señorío unitario, independiente y universalmente del titular del derecho sobre la cosa o el bien objeto de dicha propiedad.

- **FORMALIDAD DEL CONTRATO DE COMPRA VENTA**

Es importante tratar sobre la formalidad de este contrato; para ello recordemos que la principal fuente de las obligaciones, es el contrato, entendiéndose como tal el acuerdo de dos o más partes para crear, regular, modificar o extinguir una relación jurídica con carácter patrimonial. En este orden de ideas, señala Arias Schreiber, que la formalidad por sí sola, no puede ser productora de obligaciones y por lo tanto, puede sí haber contrato sin formalidad, ya que requiere tan sólo del consentimiento para su formación. En tal sentido considera que, la forma se convierte en un añadido que la Ley exige para darle validez al acto jurídico.

El artículo 1352 del Código Civil establece que los contratos se perfeccionan por el consentimiento de las partes, excepto aquellos que, además deben observar la forma señalada por ley bajo sanción de nulidad.

El contrato de compra venta tiene como una de sus características la consensualidad, siendo obligación del vendedor, perfeccionar la transferencia de la propiedad, tal como lo señala el art. 1549, lo cual supone la realización de todos los actos necesarios a fin de que el comprador ejercite a plenitud los derechos que emanan de la compraventa.

3. Análisis de Antecedentes Investigativos.

Autor : Raygada Castillo, Miguel Angel,
Título : ¿Tiene buena fe? o ¿No tiene buena fe?, he ahí el dilema.
Fecha : 2003
Referencia : En aplicación del nuevo Reglamento General de los Registros Públicos, el principio de publicidad registral sólo comprende a los asientos de inscripción, sin que sea oponible lo que consta sólo en el título archivado; mientras se debe considerar que la buena fe del tercero se presume mientras no se pruebe que podía conocer la inexactitud del registro. Este artículo publicado en la Revista Diálogo con la Jurisprudencia, tiene relación con el tema a investigar; por cuanto, trata de determinar hasta que punto se le puede probar al tercero haber tenido o no mala fe en una determinada contratación.

Autor : Gunther Hernán Gonzáles Barrón
Título : El requisito de la buena fe en el principio de fe pública registral: La Visión Jurisprudencial.

Fecha : 2003

Referencia : El concepto de buena fe, es principalmente negativo, entendido como un simple desconocimiento de la inexactitud del registro; pues la buena fe se mantiene mientras no se pruebe que el tercero conocía la inexactitud del registro, entendiendo si la buena fe implica desconocimiento de la inexactitud, concluyendo que no importa las creencias, sentimientos o pensamientos del tercero, sino su efectivo conocimiento, por lo que no se puede exigir una buena "fe - creencia" o una buena "fe - diligencia"; basta con el simple desconocimiento. Este artículo publicado en la Revista Diálogo con la Jurisprudencia tiene relación con el tema a investigar; ya que, trata de enfocar la buena fe requerida para acogerse al principio de buena fe registral.

4. Objetivos.

Objetivo General:

1. Determinar la eficacia de la fe pública registral en materia hipotecaria.

Objetivos Específicos:

1. Determinar el alcance de la publicidad registral.
2. Determinar el alcance de la fe pública registral.
4. Determinar los derechos y obligaciones que tiene el propietario de un bien inmueble.

5. Hipótesis.

Dado que una de las finalidades del ordenamiento jurídico es contribuir con la seguridad jurídica de las transacciones jurídicas - económicas a través de los Registros Públicos; es posible que, la finalidad del artículo 2014° del Código Civil sea investir al acreedor hipotecario, que contrató diligentemente en mérito a lo publicitado por el Registro, de total inatacabilidad a sus derechos frente a los derechos del propietario extraregistral.

III. PLANTEAMIENTO OPERACIONAL

1. Técnicas e instrumentos

TIPO	VARIABLE	INDICADORES	TECNICAS	INSTRUMENTOS
Independiente	La buena fe registral del acreedor hipotecario	➤ Fe pública registral	➤ Observación documental	➤ Fichas Documentales ➤ Fichas Bibliográficas
		➤ Publicidad Registral	➤ Observación documental ➤ Cuestionario	➤ Fichas Documentales ➤ Fichas Bibliográficas ➤ Cédula de preguntas
		➤ Tercero	➤ Observación documental	➤ Fichas bibliográficas ➤ Fichas documentales
Dependiente	Hipoteca	➤ Requisitos de Validez de la Hipoteca	➤ Observación documental ➤ Cuestionario	➤ Fichas Documentales ➤ Fichas Bibliográficas ➤ Cédula de preguntas
	Perfeccionamiento de la transferencia de la propiedad inmueble	➤ Forma de transferencia de propiedad inmueble	➤ Observación documental ➤ Cuestionario	➤ Fichas Documentales ➤ Fichas Bibliográficas ➤ Cédula de preguntas
		➤ Sistema Registral	➤ Observación documental	➤ Fichas documentales ➤ Fichas Bibliográficas

1.1. Para las variables, se empleará la técnica de la observación documental, utilizándose fichas bibliográficas y fichas documentales, en las que se anotarán teorías, doctrinas, supuestos, conceptos y otros relacionados con la

normatividad existente, así como de las sentencias judiciales emitidas para los casos relacionados con el tema de investigación; y, cuestionarios que se desarrollarán a través de cédulas de preguntas sobre el tema de investigación, las mismas que se aplicaran a los señores magistrados de los Juzgados Civiles de la Corte Superior de Justicia de Arequipa; y, a los abogados litigantes.

2. Campo de verificación

2.1. Ubicación espacial

El presente trabajo de investigación se desarrollara en textos de doctrina nacional; y, en los copiadore de las sentencias de las Salas Civiles de la Corte Superior de Justicia de Arequipa.

2.2. Ubicación temporal

La investigación se efectuará en las sentencias que hayan sido emitidas en las Salas Civiles de la Corte Superior de Arequipa comprendidas entre el año 2002 y primer semestre del año 2004.

2.3. Unidades de estudio

a) Para la investigación documental las unidades de estudio se encuentran constituidas por toda la normatividad concordante ampliatoria y modificatoria.

b) Para la investigación de campo, consideramos como unidades de estudio la Corte Superior de Justicia de Arequipa, determinando así el universo de la siguiente manera: Las sentencias emitidas en las Salas Civiles de la Corte Superior de Justicia de Arequipa, se ha verificado en los copiadore de sentencias de los años 2002, 2003 y primer semestre del año 2004; para la aplicación de la técnica del cuestionario se considerará un universo de 20 personas a las cuales se les aplicará las cédulas de preguntas.

3. Estrategia de recolección de datos

La información que se requiere, para el presente trabajo de investigación, será recolectada de la siguiente manera:

A) Revisión bibliográfica: efectuada por el propio investigador:

Para la Doctrina:

- Biblioteca de la Universidad Católica de Santa María
- Biblioteca de la Universidad Nacional de San Agustín
- Biblioteca del Colegio de Abogados
- Biblioteca de Registros Públicos
- Biblioteca Personal
- Páginas Web

B) Investigación de Campo: Realizada por el investigador, a través de la consulta en los

copiadores de sentencias de las Salas Civiles de la Corte Superior de Justicia de Arequipa.

C) Luego de su revisión, se tabulará en una matriz general que contendrá el resumen de la información.

MODO:

A) A efectos de recabar la información legislativa y teórica se realizará la búsqueda bibliográfica en las bibliotecas antes señaladas e INTERNET, la misma que será consignada en Fichas Bibliográficas y Documentales, para su posterior revisión y selección por el investigador.

B) Se realizarán la búsqueda en los copiadores de Sentencias de las Salas Civiles de la Corte Superior de Justicia de Arequipa, datos que serán consignados en fichas documentales. Para efectuar dichas búsquedas se solicitará la autorización de dicha institución, previa coordinación con la Dirección de la Escuela de Post - Grado.

C) Se aplicarán los cuestionarios de manera personal por el investigador.

IV. CRONOGRAMA DE TRABAJO

V. BIBLIOGRAFIA BÁSICA

1. Bibliografía

- o Arias Schereiber Pezet, M. (1995) Exégesis del Código Civil de 1984. Gaceta Jurídica Editores: Lima.
- o Avendaño Arana, F. (1999). Código Civil del Siglo XXI - Perú - Argentina Reforma del libro de reales en el Código Civil Peruano. Ediciones Jurídicas de la República del Perú: Lima.
- o Avendaño Valdéz, J. (1988). Derechos Reales. Pontificia Universidad Católica del Perú: Lima.
- o Balarezo Fortinni, Juan Ramón. (1998). La Publicidad registral como mecanismo de seguridad jurídica, concepto y características, presunción de conocimiento y producción de efectos jurídicos: Lima.
- o Bigio Chrem, J. (1998). Exposición de Motivos oficial del Código Civil. Comisión Revisora del Código Civil. Cultural Cuzco S.A.: Lima.
- o Chico y Ortíz, J. (1994). Estudios sobre Derecho Hipotecario. Marcial Pons Ediciones Jurídicas S.A.: Madrid.
- o Cuadros Villena, C. (1988). Derechos Reales. Empresa Editora Latina S.A.: Lima.

- o Flores Polo, P. Diccionario de Términos Jurídicos. Editores Importadores S.A.: Lima.
- o Fueyo Laneri, F.(1989). Teoría General de los Registros. Editorial Astrea de Alfredo y Ricardo de Palma: Buenos Aires.
- o García Montufar, Guillermo. Martínez Coco, Elvira. (2001). El acceso a la propiedad y su protección registral: El caso Peruano. Revista Bibliotecal Universidad de Lima: Lima.
- o Gonzáles Barrón, G. (2000). Temas de Derecho Registral. Ediciones Legales: Lima.
- o Guevara Manrique, R. (1994). Derecho Registral. Editora FECAT: Lima.
- o Herrera Cavero, V. (1987). Derecho Registral y Notarial. Editora Raisol S.A. Lima.
- o Maisch Von Humboldt, L. (1982). De los Derechos Reales. Editorial Desarrollo S.A.: Lima.
- o Martínez Alfaro, Víctor (1999). Tratamiento Legal del derecho de propiedad inmueble. Revista Notarius Nro. 9: Lima.
- o Mohor Albornoz, Elias. (1997). La Publicidad Registral, base de la seguridad jurídica del tráfico de los bienes inmuebles. Derecho Registral y Notarial Universidad Federico Villareal: Lima.

- o Montufar Sarmiento, G. Temas de Derecho Registral. Editora Palestra: Lima.
- o Morales Hervias, Romulo M. (1995). Autonomía Privada y Negocio Jurídico: Lima.
- o Muro, A. (1999). Manual de Derechos Reales de Garantía: Lima.
- o Palacio Pimentel, H. (1987). Manual de Derecho Civil. Editora "Huallaga" E.I.R.Ltda.: Lima.
- o Pau Pedrón, Antonio. (1996). Eficacia y Publicidad de Derechos Reales: Madrid.
- o Pérez Lasala, J. (1965). Derecho Inmobiliario Registral. Ediciones Depalma: Buenos Aires.
- o Polo y La Borda Salazar. (2003). La Multipropiedad como nueva tendencia del Derecho Real: Lima.
- o Ramírez, E. (1996). Tratado de Derechos Reales. Editorial Rodhas: Lima.
- o Soria Alarcón, M. (1997). Estudios de Derecho Registral. Palestra Editores: Lima.
- o Taboada Córdova, L. (1996). La Causa del Negocio Jurídico. Grijley E.I.R.L. Editora y Distribuidora: Lima.

- o Torres Vásquez, A. (1998). Acto Jurídico. Editorial San Marcos: Lima.
- o Vásquez Ríos, A. (1996). Los Derechos Reales. Los Bienes - La Posesión. Editorial San Marcos: Lima.
- o Vidal Ramírez, F. (1989). El Acto Jurídico en el Código Civil Peruano. Cultural Cuzco S.A. Editores: Lima.
- o Vivar Morales, Elena María. (1997). El Registro de Propiedad, origen, seguridad jurídica y transferencia inmobiliaria: Lima.
- o Wolf, M. (1944). Tratado de Derecho Civil. Derecho de Cosas. Bosch Casa Editorial: Barcelona.

2. Hemerografía:

- o Derecho Civil Patrimonial. El Contenido del Derecho Real. La Facultad de Disposición y sus Limitaciones. La Protección del Derecho Real. Universidad de Lima, Escuela de Postgrado.
- o Folio Real - Revista de Derecho Registral y Notarial, 2000.
- o Segundas y Terceras Jornadas Preparatorias del 1er. Congreso Nacional de Derecho Registral, SUNARP, 1999.

- o Reforma del Código Civil Peruano - Doctrina y Propuestas. Instituto de Investigación Jurídico - Notarial /INDEJ, Gaceta Jurídica Editores, 1998.

3. Internet

www.orlc.gob.pe/publi_temas03.asp

www.unmsm.edu.pe/derecho/docus/derecho

www.ucsm.edu.pe/rabarca/enas01

www.orlc.gob.pe/regl_soc01.htm

www.cajpe.org.pe/rij/base/legisla/perufj.htm

www.bibliotecal.org.pe/libros/libro.noveno.pdf



ANEXO 01

FICHA BIBLIOGRAFICA

NOMBRE DEL AUTOR :
TITULO DEL LIBRO :
INDICADOR :

EDITORIAL, LUGAR, AÑO
PAGINA N° :

NOMBRE DE LA BIBLIOTECA :
CODIGOS :



ANEXO NRO. 02
FICHA DOCUMENTAL

NOMBRE DEL AUTOR :
INDICADOR :

TITULO :
IDENTIFICACIÓN DEL DOCUMENTO :
FECHA :
TOTAL DE PAGINAS :

COMENTARIO

LOCALIZACION :

ANEXO NRO. 03

**CEDULA DE PREGUNTAS PARA SER APLICADA A LOS
MAGISTRADOS DE LOS JUZGADOS CIVILES DE LA CORTE
SUPERIOR DE JUSTICIA DE AREQUIPA Y A ABOGADOS
LITIGANTES**

1. CONFORME A NUESTRA NORMATIVIDAD, ES REQUISITO DE VALIDEZ PARA LA ADQUISICION Y/O TRANSFERENCIA DEL DERECHO DE PROPIEDAD INMUEBLE, INSCRIBIR DICHO ACTO EN LOS REGISTROS PUBLICOS?

SI

NO

2. EL REQUISITO DE VALIDEZ DE LA HIPOTECA CONTENIDO EN EL INCISO 1) DEL ARTÍCULO 1099 DEL CODIGO CIVIL, SE REFIERE A QUE LA HIPOTECA DEBA SER CONSTITUIDA POR EL PROPIETARIO O POR QUIEN APAREZCA COMO TAL EN LOS REGISTROS PUBLICOS?

PROPIETARIO EXTRAREGISTRAL

PROPIETARIO REGISTRAL

3. NO SIENDO UN REQUISITO DE VALIDEZ PARA LA ADQUISICION Y/O TRANSFERENCIA DEL DERECHO DE PROPIEDAD INMUEBLE, LA INSCRIPCION EN LOS REGISTROS PUBLICOS, PODRÍA SER VÁLIDA UNA HIPOTECA CONSTITUIDA POR UN NO PROPIETARIO?

SI

NO

4. USTED CONSIDERA QUE UNA PERSONA PUEDA EJERCER SOBRE UN INMUEBLE LOS DERECHOS INHERENTES AL PROPIETARIO POR EL HECHO DE APARECER COMO PROPIETARIO EN LOS REGISTROS PUBLICOS?

() SI

() NO

5. CON LA APLICACIÓN LITERAL DEL ARTÍCULO 2014 DEL CODIGO CIVIL, CONSIDERA USTED QUE DE ALGUNA MANERA SE VULNERAN LOS DERECHOS DEL PROPIETARIO EXTRAREGISTRAL?

() SI

() NO

6. CONSIDERA QUE LA INSCRIPCION EN LOS REGISTROS PUBLICOS SANEAN TÍTULOS NULOS?

() SI

() NO

7. CONSIDERANDO LOS COSTOS DE TRANSACCIÓN Y LA ECONOMIA SOCIAL DE MERCADO, USTED CONSIDERA QUE DEBEN PRIMAR LOS DERECHOS DEL TITULAR EXTRAREGISTRAL O LOS DERECHOS DEL TERCERO QUE CONTRATA AMPARADO EN LA FE PUBLICA REGISTRAL?

() TITULAR EXTRAREGISTRAL

() TERCERO QUE CONTRATA AMPARADO EN LA FE
PUBLICA
REGISTRAL

8. CUAL CONSIDERA USTED PODRÍA SER LA SOLUCION A
EFECTO DE NO VULNERAR EL DERECHO DEL TITULAR
EXTRAREGISTRAL?

- a) La inscripción en los Registros Públicos sea el modo de constituir de derechos sobre inmuebles.
- b) Se difunda en la población las ventajas que brindan las inscripciones en los Registros Públicos.
- c) No hay necesidad de modificación alguna, ya que las normas están dadas.

ANEXO B

PROPUESTA



PROYECTO DE LEY

FUNDAMENTOS

El Código Civil vigente, tiene un sistema deficiente de transferencia y/o adquisición del derecho de propiedad inmueble; puesto que, origina se desampare el derecho de propiedad de quien no inscribió su derecho en los Registros Públicos, pese a ser un derecho reconocido en nuestra Constitución Política como un derecho fundamental.

La importancia de la inscripción en los Registros Públicos radica en la seguridad jurídica que otorga el registro a través de la publicidad de ciertos derechos que tengan trascendencia frente a terceros, siendo que por este medio se determina el grado de seguridad de los terceros en orden a las relaciones jurídicas, ya que a través de la publicidad se brinda una titularidad cierta y notoria en cuanto a derechos reales, a fin de tener enterados a terceros, garantizándolos que las alteraciones ocultas no los afectarán.

Contar con una regulación pertinente de la adquisición del derecho de propiedad inmueble, tendrá efectos relevantes en el desarrollo del crédito, en la seguridad jurídica y en la publicidad registral efectiva. Porque la inscripción registral dota de incuestionable seguridad jurídica al ejercicio del derecho de propiedad, esto permite un desarrollo económico tanto del propietario como la de un país.

Debe considerarse que años atrás era casi imposible hablar de un registro constitutivo en el registro de propiedad inmueble, dado que la mayoría de los bienes inmuebles a nivel nacional no se encontraban registrados; sin embargo, con la creación de las instituciones como COFOPRI y el PETT, se ha logrado acrecentar de manera considerable el número de predios inscritos a nivel nacional; siendo este un factor determinante e importante para la factibilidad del presente proyecto de ley.

El proyecto de ley adjunto pretende modificar la forma establecida para la adquisición del derecho de propiedad sobre bienes inmuebles, debiendo ser ésta a través de la inscripción en los Registros Públicos.

EFFECTOS DE LA VIGENCIA DE LA NORMA SOBRE LA LEGISLACIÓN NACIONAL

ANALISIS COSTO BENEFICIO

COSTO

La presente iniciativa legislativa no representa mayor costo al Estado.

BENEFICIO

Esta ley traería innumerables beneficios entre los cuales podemos resaltar:

1. Se logrará que un significativo número de transacción de adquisición sobre bienes inmuebles ingresen al tráfico jurídico

formalmente y con la seguridad jurídica que se amerita.

2. Se contará con un sistema registral con información real y actualizada, que haga factible una publicidad efectiva y acorde con la realidad.
3. Se contribuye a un mayor acceso a créditos financieros y de inversión, logrando mayor confianza en los Registros Públicos.
4. Se disminuirá en forma considerable la carga procesal esto referido a los procesos judiciales generados por no contar con una regulación legal pertinente.

FORMULA LEGAL

TEXTO DEL PROYECTO

El Congresista de la República que suscribe, ejerciendo el derecho de iniciativa legislativa que le otorga el artículo 107 de la Constitución Política del Perú, presente el siguiente:

PROYECTO DE LEY

Considerando:

Que el libro V del Código Civil regula los Derechos Reales.

Que este cuerpo legal distingue a los bienes en muebles e inmuebles, precisando que la forma de

adquirir el derecho de propiedad es con la sola obligación de enajenar.

Que para la inversión y seguridad jurídica se requiere contar con normas claras y acorde con la realidad, para evitar de esta manera se generen procesos judiciales a efecto de determinar un mejor derecho de propiedad sobre un mismo inmueble.

Que, consideramos pertinente modificar la forma establecida para la adquisición del derecho de propiedad sobre bienes inmuebles, debiendo ser ésta a través de la inscripción en los Registros Públicos, evitándose de esta manera concurrencia de propietarios sobre un mismo inmueble, ni perjudicar el derecho del propietario que adquiere un inmueble y no lo inscribe en el Registro de Predios por no ser ésta una obligación; y, el derecho del tercero que contrata amparado en la fe publica registral, que si bien es cierto su derecho no se ve perjudicado, sin embargo, tiene que enfrentar procesos judiciales a efecto de hacer prevalecer su derecho.

Por estas consideraciones se propone el sigue proyecto de ley:

El Congreso de la República

Ha dado la ley siguiente:

LEY NRO.

ADQUISICION DEL DERECHO DE PROPIEDAD INMUEBLE

Artículo Único. Modifíquese el artículo 949 del Código Civil en los términos siguientes:

Artículo 949°: La sola obligación de enajenar un inmueble determinado hace al acreedor propietario de él, salvo en los inmuebles registrados, en los que la inscripción de su derecho en el Registro de Predios hace propietario del inmueble y oponible su derecho frente a terceros.

Entrada en vigencia de la presente ley

La presente ley entrará en vigencia al día siguiente al de su publicación en el Diario Oficial "El Peruano".

Lima, agosto del 2007.

