



**UNIVERSIDAD ANDINA DE CUSCO
FACULTAD DE DERECHO Y CIENCIA POLITCA
ESCUELA PROFESIONAL DE DERECHO**



TESIS

SISTEMA REGISTRAL

**DE LA PROPIEDAD INMUEBLE, DECLARATIVO Y CONSTITUTIVO: ESTUDIO
COMPARADO PARA ESTABLECER SU PERTINENCIA EN EL SISTEMA
REGISTRAL PERUANO**

**TESIS PRESENTADO POR LA
BACHILLER:**

LUCY WINNY MAMANI CCORIMANYA

**PARA OPTAR AL TITULO PROFESIONAL
DE ABOGADO**

ASESOR:

ISAAC E. CASTRO CUBA BARINEZA PHD.

CUSCO – PERU

2016



DEDICATORIA

A mi abuelita Dominga en cielo, a mi Abuelo Martin, A mis Padres Irma y Efraín y a mis hermanas Eda y Lucero, A mis tíos y tías, que hicieron posible lograr mis metas.



AGRADECIMIENTO

A la Universidad Andina del Cusco, A mi Asesor al Dr. Enrique Castro, y a mi Familia por el apoyo incondicional que me brindaron.



RESUMEN

El presente trabajo de investigación parte de un hecho objetivo que posee matices tanto jurídicos como sociales, nos referimos al Sistema Registral de la Propiedad Inmueble, Declarativo y Constitutivo referido a establecer supertinencia en el sistema registral Peruano, entendemos pues a la sistema Registral como un medio por el uno de los problemas fundamentales del derecho privado es determinar la titularidad de los derechos, es decir, determinar quiénes la persona que puede otorgar el acto de transferencia o disposición sobre un bien determinado, dicho en otras palabras, determinar quiénes el que ostenta en realidad todos los poderes que otorga el derecho real que se tiene sobre un determinado bien.

El sistema Registral Constitutivo, es un sistema que tiene orígenes del Sistema Registral Alemán, la cual se caracteriza por la obligatoriedad de la inscripción para que tenga validez y da mayor seguridad jurídica lo



que permite que los bienes circulen con mayor rapidez, la principal función a cumplir por un sistema de transmisión de propiedad, la maximización de la riqueza.

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

El primer capítulo de nuestra tesis nos refiere el problema y los aspectos metodológicos del estudio que se aborda en el trabajo. En el segundo capítulo nos ocupamos de profundizar en el tema del sistema registral de la propiedad, definición, origen y evolución, reseña histórica, antecedentes, En el tercer capítulo nos ocupamos del tratamiento jurídico doctrinal del sistema registral declarativo en toda su amplitud así como la naturaleza y alcance del sistema registral declarativo, así como la publicidad registral declarativo y el sistema registral declarativo en el Perú. En el capítulo cuarto acotamos el tema del tratamiento jurídico doctrinal del sistema registral constitutivo donde se tomo en cuenta el desarrollo histórico de la propiedad del registro constitutivo, así como la publicidad registral constitutiva, tomándose en cuenta la transferencia de la propiedad a través de la publicidad registral, las publicidad registral constitutiva y las tendencias hacia un sistema registral constitutivo.



De ésta manera llegamos al último capítulo V de la investigación, en el cual se desarrolló el sistema registral en el Perú realizando un análisis de la pertinencia del sistema registral constitutivo, sosteniendo los argumentos por que el Perú debe adoptar por el sistema registral constitutivo.

PALABRAS CLAVE: Sistema Registral Constitutivo, Sistema Registral Declarativo



INDICE GENERAL

CAPITULO I 1

1.EL PROBLEMA..... 1

1.1 Planteamiento del Problema 1

1.2 Formulación del Problema 4

 1.2.1 Problema principal..... 4

 1.2.2 Problemas secundarios..... 4

1.3 Objetivos de la investigación 5

 1.3.1 Objetivo general 5

 1.3.2 Objetivos específicos 5

1.3 Hipótesis de trabajo 6

1.4 Categorías de Estudio6

1.5 Diseño Metodológico 7

1.6 Justificación de la Investigación 8

1.7 Viabilidad del Estudio 11

CAPITULO II..... 12

2.EL SISTEMA REGISTRAL DE LA PROPIEDAD 12

2.1 Reseña histórica del Derecho Registral..... 12

2.2 Evolución del Sistema Registral.....25

 2.2.1 Importancia Jurídica y economía de la Publicidad registral.....25

 2.2.2 Orígenes y Evolución: Babilonia y Grecia.....28

 2.2.3 Edad Media..... 34

 2.2.4 Nacimiento de los Estados Nacionales.....36

 2.2.5 Sistema Francés..... 37

 2.2.6 Sistemas Alemán, hoja fundaría, efectos de la inscripción.....40

 2.2.7 SistemaTorrens.....43

 2.2.8 El sistema Registral hispano y su régimen actual.....46

2.3 El Registro de la Propiedad 49

 2.3.1 Significado de Publicidad..... 49

 2.3.2 Publicidad Registral..... 50



2.4 Principios Registrales 53

2.5 Principios Registrales en el Perú 54

2.6 Sistemas Registrales..... 58

2.7 caracterizas del Sistema Registral Registral.....60

2.8 El sistema registral en el Perú 63

2.9 Registro de la Propiedad Inmueble 64

CAPITULO III..... 67

3.TRATAMIENTO JURIDICO DOCTRINAL DEL SISTEMA REGISTRAL
DECLARATIVO 67

3.1 Naturaleza y alcance del Sistema Registral Declarativo 67

3.2 La publicidad Registral Declarativa: De los Sistemas Puros de Transmisión a los de Presunción de Exactitud 72

3.3 El sistema Registral Declarativo en el Perú 75

CAPITULO IV 76

4.TRATAMIENTO JURIDICO DOCTRINAL DEL SISTEMA REGISTRAL
CONSTITUTIVO 76

4.1 Desarrollo Histórico de la Publicidad Registral Constitutiva..... 76

4.2 La Publicidad Registral Constitutiva: Caracteres del Sistema Alemán..... 82

4.3 La transferencia de la Propiedad a través de la Publicidad Registral Constitutiva.....94

4

4.3.1 La Publicidad Registral Constitutiva 94

4.4 Tendencia hacia el Sistema Constitutivo..... 97

CAPITULO V.....104

5. EL SISTEMA REGISTRAL EN EL PERU, ANALISIS DE LA PERTINENCIA DEL SISTEMA REGISTRAL CONSTITUTIVO104

5.1 Sistema Registral Peruano.....104

5.2 Argumentos a favor de asumir en el Peru el Sistema Registral Constitutivo 10909

CONCLUSIONES111

RECOMENDACIONES114

REFERENCIAS BIBLIOGRAFIAS.....116

REFERENCIAS
LINCORAFICAS.....121



CAPITULO I

1. EL PROBLEMA

1.1 Planteamiento del Problema

Para Barrón Gonzales (2008), señala que uno de los problemas fundamentales del derecho privado es determinar la titularidad de los derechos, es decir, determinar quién es la persona que puede otorgar el acto de transferencia o disposición sobre un bien determinado, dicho en otras palabras, determinar quién es el que ostenta en realidad todos los poderes que otorga el derecho real que se tiene sobre un determinado bien.

Cuando hablamos de derechos reales no hay sin duda mejor derecho que el de propiedad por el alto contenido económico y social que tiene pues otorga a su titular todos los poderes que se pueden ejercer sobre un bien, en ese sentido se dice que el derecho de propiedad es un derecho de exclusiva y por lo tanto su titular podrá apropiarse de la integridad del



beneficio que genera el bien y al ocurrir ello tendrá el incentivo a realizar las inversiones necesarias para generar dichos beneficios.

Sobre esta figura es que se estructura un sistema de propiedad el cual es definido como aquel conjunto de relaciones económicas y sociales que determinan la posición de cada individuo respecto al uso de los bienes escasos. Un sistema de propiedad debe tener tres características esenciales para cumplir las expectativas que espera su titular para poder invertir en el y son: la universalidad que está referida a que todos los bienes deben ser poseídos por alguien salvo que sean abundantes y sean consumidos por todos, la exclusividad que debe garantizar jurídicamente la posibilidad de excluir a los demás del consumo y uso del bien en cuestión y la transferibilidad que nos dice que es necesario que por medio de actos voluntarios se intercambien los bienes de usos menos valiosos a usos más valiosos.

Las dos últimas características mencionadas hacen referencia a lo que se llama *erga omnes*, es decir la oponibilidad absoluta del derecho de propiedad y en ese sentido son las que ameritan una especial protección la cual se sintetiza en la siguiente idea: *la propiedad para poder ser excluida respecto de todos los demás debe necesariamente ser conocida por todos ellos*. Y en tal sentido es que se deben organizar sistemas de publicidad que al mismo tiempo que excluyen al resto de personas de la propiedad debe otorgar seguridad jurídica en las transacciones de las mismas. Una primera



forma de publicidad es la posesión pero al tener las obvias deficiencias es que se estructura el sistema de publicidad registral.

Dentro de los sistemas de publicidad registral encontramos a su primera y más importante clasificación que es según se trate de los efectos que genera la inscripción en el registro y tenemos a los sistemas declarativos y constitutivos donde en los primeros la inscripción del derecho en el registro público no constituye requisito indispensable para la estructuración del acto jurídico que da origen pues simplemente es una declaración de algo que de por sí ya genera todos los efectos jurídicos que le corresponden y las segundas, donde la inscripción del derecho en el registro público constituye formalidad indispensable para la validez del acto jurídico que le da origen al nacimiento del derecho de propiedad. Ambos sistemas son de acogimiento mundial en los diversos ordenamientos jurídicos.

Si bien es cierto, por el desarrollo doctrinal, jurisprudencial y la propia experiencia legislativa, se han evidenciado defectos en unos y otros y es objeto de esta investigación determinar cuál de los sistemas en cuestión es el más eficaz y pertinente para su aplicación en el Perú.



1.2 Formulación del Problema

1.2.1 Problema principal

¿Cuál de los Sistemas Registrales, Constitutivo y Declarativo, resulta más pertinente para brindar una mejor seguridad registral en el Perú?

1.2.2 Problemas secundarios

1° ¿Cuál es el fundamento teórico y las características del Sistema Registral Declarativo?

2° ¿Cuál es el fundamento teórico y las características del Sistema Registral Constitutivo?

3° ¿Qué diferencias sustantivas existen entre el Sistema Registral Declarativo y el Sistema Registral Constitutivo?



4° ¿Cuáles la experiencia peruana en relación al Sistema Registral Declarativo implementado hasta la actualidad?

1.3 Objetivos de la investigación

1.3.1 Objetivo general

Determinar cuál de los sistemas registrales, constitutivo y declarativo, resulta más pertinente para brindar una mejor seguridad registral en el Perú.

1.3.2 Objetivos específicos

1° Conocer cuál es el fundamento teórico y las características del Sistema Registral Declarativo.

2° Conocer cuál es el fundamento teórico y las características del Sistema Registral Constitutivo.



3° Precisar qué diferencias sustantivas existen entre el Sistema Registral Declarativo y el Sistema Registral Constitutivo.

4° Determinar cuáles la experiencia peruana en relación al Sistema Registral Declarativo implementado hasta la actualidad.

1.3 Hipótesis de trabajo

El sistema registral constitutivo resulta más pertinente para brindar una mejor seguridad registral en el Perú, que el sistema registral declarativo.

1.4 Categorías de Estudio

Considerando que la presente investigación es de carácter cualitativo, las variables quedan establecidas de la siguiente manera:

--	--



Categorías temáticas	Subcategorías
<p>Categoría 1°</p> <p>Sistema Registral Constitutivo</p>	<ol style="list-style-type: none"> 1. Fundamentos teóricos 2. Características 3. Ventajas 4. Efectos
<p>Categoría 2°</p> <p>Sistema Registral Declarativo</p>	<ol style="list-style-type: none"> 1. Fundamentos teóricos 2. Características 3. Ventajas 4. Efectos

1.5 Diseño Metodológico

Enfoque del estudio	<p>Enfoque Cualitativo: El presente trabajo de investigación es de enfoque cualitativo porque describirá y analizará cuál de los sistemas registrales declarativo y constitutivo es el más eficaz dentro del ordenamiento jurídico peruano.</p>
Tipo de investigación jurídica	<p>Dogmática Comparada: Porque lo que pretendo con la investigación es realizar una comparación entre los sistemas registrales así como describir su funcionamiento para luego poder explicar por qué el sistema registral constitutivo es más eficaz y pertinente en el Perú.</p>



1.6 Justificación de la Investigación

El presente estudio que pretendo realizar se justifica por las siguientes razones:

a) **Conveniencia**

La presente investigación resulta conveniente ya que es de provecho para la comunidad identificar cuál de los sistemas registrales imperantes en el mundo, declarativo y constitutivo, es el más eficiente y pertinente para dar seguridad jurídica a sus derechos susceptibles de publicidad registral; en ese sentido la presente investigación servirá para dar a conocer cuál de los sistemas registral es mencionados es el más eficaz y pertinente en cuanto a su aplicación en nuestro país.

b) **Relevancia Social**

Esta investigación tiene una alta relevancia social pues aborda un tema central como es la publicidad de los derechos mediante un sistema registral lo cual genera seguridad jurídica en favor de los titulares de dichos derechos y los adquirientes de los mismos, en



ese sentido va dirigida a toda la sociedad en general quienes sin duda se verán beneficiados por los resultados de esta investigación en el sentido que servirá de base para futuras investigaciones y porque no, como base para una propuesta legislativa.

c) Implicaciones practicas

Considero que los resultados de la presente investigación ayudaran a resolver un problema tan notorio y palpable en la práctica como es el relacionado a los efectos del registro, siendo discutible si estos deben ser declarativos del derecho que se inscribe o constitutivos del mismo siendo requisito para su validez la previa inscripción en el registro público, esto al mismo tiempo genera una gama de problemas relacionado sal registro como son la inseguridad jurídica que se genera entorno a la transferencia de bienes no inscritos en el registro, la utilización de un gran número de instrumentos jurídicos que hacen oscura y compleja la labor del registro, la desnaturalización de algunas instituciones jurídicas a fin de darle sentido a la regulación registral; optar por una u otra regulación si duda que tiene sus ventajas o sus desventajas, las cuales serán analizadas en la presente investigación, en virtud de las cuales determinare en mis colusiones cuál de los sistemas es el más eficiente y pertinente para su aplicación en nuestro país.

**d) Valor teórico**

La presente investigación tiene un alto valor teórico pues de sus resultados se podrán subsanar algunos vacíos de conocimiento como es la identificación del sistema registral, dispositivo o constitutivo, más eficaz y pertinente para su aplicación en nuestro país; del mismo modo la información que se obtenga servirá sin lugar a dudas para apoyar o comentar alguna teoría del derecho registral respecto a los efectos que este debería generar; por último, considero que esta investigación tiene un alto valor teórico porque de ella surgirán algunas recomendaciones e hipótesis para futuros trabajos que se pudieran realizar.

e) Utilidad Metodológica

La utilidad método lógica de esta investigación radica en que sugiere una forma más adecuada de recolección de datos pues al ser un estudio jurídico acerca de la mejor regulación de una institución jurídica, como son los efectos del registro, la información bibliográfica será fundamental pero al mismo tiempo se utilizaran



datos judicial es referidos a los conflictos que surgen de una mala regulación de la institución mencionada y que se ventilan en un proceso judicial como también los tramitados en sede administrativa ante la superintendencia nacional de los registros públicos.

1.7 Viabilidad del Estudio

El presente trabajo de investigación es viable puesto que el objeto de estudio es susceptible de ser analizado y comprendido racionalmente. Así mismo debemos señalar que la autora cuenta con los recursos económicos necesarios para llevar adelante la presente investigación.

Por otra parte en relación a la bibliografía necesaria para elaborar el fundamento teórico, si bien es cierto es muy escasa en el medio local, superaremos este impase con la adquisición de material bibliográfico y el aprovechamiento de las fuentes bibliográficas electrónicas.



CAPITULO II

2. EL SISTEMA REGISTRAL DE LA PROPIEDAD

2.1 Reseña histórica del Derecho Registral

2.2 .1 Reseña histórica y antecedentes del Registro de Predios en el

Perú Después de la invasión española se llevó a cabo un intenso proceso de recepción de las instituciones jurídicas hispánicas. González Barrón (2002), afirma, citando a Roca Sastre, que:

“...en dicho momento histórico se encontraba vigente en España la pragmática de Carlos V, aprobada a propuesta de las cortes de Toledo. Esta disposición establecía que en cada ciudad que fuese cabeza de jurisdicción se encargaría a una persona que tuviese a su cargo un libro en donde se registrasen los censos, tributos, imposiciones o hipotecas sobre fincas; y de no registrarse dentro de un plazo específico, no haría fe ni se juzgaría conforme a dichos gravámenes, ni podía ser perjudicado por ellos cualquier tercer poseedor”.



Esta pragmática se justificó en la necesidad de evitar los abusos producidos al vender como libres los bienes sujetos a censos o prestaciones reales. Como se puede ver es una nueva institución que tenía efectos sustantivos, debido a que sancionaba a la persona no diligente, impidiendo que los gravámenes no inscritos puedan oponerse a los titulares de predios.

Según el autor Gonzales Barrón (2002), la función del registro era análoga a una purga de gravámenes que se producía con cada transmisión de propiedad, de tal manera que la finca quedaba “limpia” de afectaciones con respecto a terceros. Afirma también que nos encontrábamos frente a la creación de un registro con efectos de “inoponibilidad de lo no inscrito”, lo cual quiere decir que no puede oponerse ningún acto que previamente no se encuentre inscrito. A nuestro parecer estas disposiciones permitieron generar en el primer indicio de la protección registral, permitiendo que con la inscripción del gravamen su nivel de oponibilidad aumente considerablemente.



a. Los oficios de hipotecas

Gonzales Barrón (2002), citando a Gonzales y Martínez señala que, posteriormente, Carlos III aprobó la pragmática del 31 de enero de 1768 estableciendo el “Oficio de Hipotecas” en todas las cabezas de partido a cargo de los escribanos de los ayuntamientos. Siguiendo con la explicación, nos afirma que:

“...esta norma ordenaba que los funcionarios señalados llevaran libros separados por cada uno de los pueblos del distrito, y en donde tomasen razón, distribuyéndose los asientos por años de todos los instrumentos de imposiciones, ventas, redención de censos y tributos; ventas de bienes raíces, o considerados como tales, que constaré estar gravados con alguna carga; fianzas en que se hipotecaren tales bienes, escrituras de mayorazgos u obras pías y , generalmente, de todos los actos que contuviesen hipotecas o gravamen, o su liberación o redención.”

García Montufar (1989), señala que, según lo afirmado por García Montufar, la real cédula de 1785, ordenó que se aplicara en el Perú las ordenanzas de Nueva España o México, y se le encargó a Don Jorge Escobedo y Alarcón la adaptación de las mismas a nuestra realidad, lo cual generó que se realicen 56 modificaciones que en ese tiempo



fueron llamadas “declaraciones”. Estas ordenanzas entraron en vigencia el 7 de Octubre de 1786.

b. Código Civil de 1852

Pardo Márquez (1966), sostiene que hasta la dación del Código Civil de 1852 había regido en la República la legislación Española. El nuevo Código, según varios autores, no ofrece ningún cambio sustancial en la parte referente a la publicidad de los gravámenes e hipotecas que se constituyen sobre los bienes inmuebles, a los cuales se les sigue aplicando la legislación colonial restableciendo el Oficio de Hipotecas. El escribano del Oficio de hipotecas extendería las inscripciones en el libro respectivo, de acuerdo con las prescripciones siguientes:

“en este libro tomará razón el escribano, de las sentencias y de las escrituras públicas en que se imponga alguna hipoteca, escribiendo los asientos de cada toma de razón, a reglón siguiente del anterior; firmándola junto con la persona que le hubiese presentado la constancia legal del documento hipotecario; y poniendo al margen, el número que corresponda al asiento, y la suma de su contenido. La numeración de los asientos volverá a empezar cuando se abra otro libro, con las mismas formalidades, por haberse llenado el anterior”.



Como se puede advertir no existía una función Registral tal cual la desarrolla un Registrador en la actualidad, el escribano solamente se encargaba de anotar una serie de datos descriptivos de los títulos siguiendo un orden prediseñado.

c. Ley del 02 de enero de 1888

Guevara Manrique (1996), Esta ley crea el Registro de la Propiedad Inmueble y dispone en sus lineamientos generales que se establecerá en la República y se hallará bajo la dirección e inspección del Poder Judicial. Asimismo dispone, en su artículo segundo, que se lleve un Registro General de las propiedades radicadas en la República y registros particulares en capitales de departamentos y provincias, que sea conveniente establecerlos. Los registros creados en ese entonces eran territoriales, lo cual significa que los actos y contratos sobre inmuebles se registraban en la jurisdicción en que se hallase el inmueble. En cuanto a la obligatoriedad de las inscripciones, éstas tienen carácter facultativo y por lo tanto los interesados se hallaban en libertad para registrar o no sus títulos.

La norma del 25 de noviembre de 1872 explicaba también que: “No podrá oponerse a tercera persona el dominio total o parcial, derechos reales, hipotecas, contratos, ni los demás títulos de derecho especificados....sino están debidamente registrados dentro del término



que señale el reglamento....”.Por otro lado, el artículo 16 de la ley disponía que “si se inscribiesen actos o contratos que son nulos por la ley, no se subsana la nulidad con el hecho de la inscripción”. Esto significa que la inscripción no sana los títulos que son nulos.

Como afirma Gonzales Barrón (2002), la promulgación de esta ley establece un cambio radical con respecto al antiguo Oficio de Hipotecas, ya que el Registro de Propiedad se constituyó como una institución jurídica en la que se inscribía ordenadamente todo el historial jurídico de una finca, con la información de sus transferentes de dominio, cargas, gravámenes y demás situaciones jurídicas que le afectasen. A pesar de las profundas diferencias existentes entre el antiguo Oficio de hipotecas y el Registro de Propiedad Inmueble, durante varias décadas no se comprendió por parte de magistrados, miembros de foro y ciudadanos, la importancia sustantiva de la nueva institución; inclusive durante esa época se criticó duramente la instalación del sistema por considerarse innecesario, complicado y no acorde a la realidad del país.

El mismo autor afirma que la ley de creación del Registro de la Propiedad Inmueble no estableció ninguna norma modificatoria respecto al principio consensualístico de la transferencia de propiedad que había consagrado el Código Civil de 1852. Además,



jurisprudencialmente se establece que el dominio se transfiere por el solo consenso de las partes contratantes.

Por otro lado, pese a que existieron incomprensiones del nuevo sistema por parte de los magistrados, poco a poco se dieron cuenta que la publicidad registral eliminaba las hipotecas o cargas ocultas, permitía conocer fácilmente la situación jurídica de una finca con efectos de oponibilidad general, prestando de esta manera confianza para el desarrollo del crédito y del tráfico inmobiliario, fomentando inversiones de capital en las actividades mercantiles, industriales y agrícolas; y reduciendo de manera significativa el fraude en la contratación.

d. Los Registros públicos y el Código Civil de 1936

Gonzales Barrón (2002), señala que en la segunda década del Siglo XX se consideró necesario reformar el Código Civil de 1852, y para tal efecto se designó a cuatro juristas y un médico para que conformasen una comisión encargada de proponer las modificaciones pertinentes. A pesar que la temática del Registro de la Propiedad se encontraba regulada en una ley especial (Ley del 2 de enero de 1888), con buen criterio se consideró que esta materia era propia del Derecho Civil, y en consecuencia, debía formar parte del nuevo Código. Así pues, uno de los puntos de mayor polémica fue, precisamente, el



carácter 13 que debía otorgarse a la inscripción, esto es, mantener el efecto declarativo, o virar hacia el efecto constitutivo propio de los sistemas germánicos.

Gonzales Barrón (2002), sostenía que La discusión de los juristas no se decidía por ningún bando (dos a favor de cada uno), por lo cual en sesión del 19 de setiembre de 1925 se acordó formular una consulta sobre el tema entre profesores de Derecho Civil, Registradores Principales y Magistrados. Gunther Gonzáles, citando a Carlos Cárdenas, nos dice que las opiniones resultaron decisivas en la decisión que finalmente se adoptó, ya que la mayoría de los consultados mostraron serias dudas sobre la reforma hacia el sistema de la inscripción constitutiva. Esta solución fue finalmente descartada en base a los fundamentos siguientes: (i) Se carece de un catastro y existe dificultad en implementarlo, (ii) los títulos son defectuosos e imperfectos, (iii) en muchos lugares no hay notarios o abogados, (iv) no existe personal especializado en materia registral, (v) la implantación del ACTA TORRENS no era factible, por la falta de cultura jurídica en nuestro medio y, además, porque ésta exige una garantía a cargo del Estado, que no es posible asumir por cuestiones presupuestales.

Rubén Guevara Manrique (1996), señala que al crearse el Código Civil de 1936, las normas sobre los Registros Públicos estaban



contenidas en la sección quinta del Libro IV, actualmente derogado, según el cual se le denomina “Registros Públicos”. Anteriormente se le denominó “Registro de la Propiedad Inmueble, Mercantil y de la Prenda Agrícola”, nombre que por ser descriptivo y específico era muy limitado e inapropiado, por lo tanto fue correcta la opción de denominarlo solamente, “Registros Públicos”. La amplitud de esta denominación permitía comprender a las diversas clases de registros establecidas y se adecuaba a la evolución constante de esta institución.

Bernardo Pardo Márquez (1966), señala que el Artículo 1036 del código Civil de 1936, establecía los siguientes registros: 1° Registro de la Propiedad Inmueble; 2° Registro de Personas jurídicas; 3° Registro de Testamentos; 4° Registro de Mandatos; 5° Registro Personal; 6° Registro Mercantil; 7° Registro de Buques; 8° Registro de Prenda Agrícola; 9° Registro de Declaratoria de Herederos.

Los Registros estaban bajo la dirección de la Junta de Vigilancia, presidida por el Ministro de Justicia e integrada por uno de los Fiscales en lo Civil de la Corte Suprema, designado por ella, el Decano de la Facultad de derecho de la Universidad Nacional Mayor de San Marcos, el Decano del Colegio de Abogados de Lima y el Director de Registros Públicos. Esta junta ejercía jurisdicción organizadora, directora y consultiva en toda la República en asuntos relativos a los Registros Públicos. Cuando se pronunciaba sobre la



calificación de los títulos presentados al registro, la resolución emitida por este órgano tenía carácter de último fallo administrativo, después de lo cual el interesado sólo podía recurrir al Poder Judicial.

Todos los registros comprendían una circunscripción territorial que se denominaba “distrito” a cargo de una oficina del Registro.

Soria Alarcón (1997), señala que a comienzos de la década de los 1980 se creó la Oficina Nacional de Los Registros Públicos (ONARP), la cual era un organismo público descentralizado del sector de la Presidencia y era controlado por el Primer Ministro. Este organismo es el primer antecedente de lo que hoy es la Superintendencia Nacional de Registros Públicos (SUNARP), y estaba integrado por el Registro de la Propiedad Inmueble, el Registro de Personas Jurídicas, el Registro de Testamentos, el Registro de Declaratoria de Herederos, el Registro de Mandatos, el Registro Personal, el Registro Mercantil, el Registro de Prenda Industrial, el Registro de Prenda Agrícola y el Registro de Buques.

Según la norma que regulaba sus funciones, este organismo estaba encargado de la inscripción y publicidad de los actos jurídicos que la ley determina y que constituyen garantía registral. Entre otras funciones se encuentran las de planificar, organizar, dirigir, normar y coordinar la realización de las actividades registrales a nivel nacional.



También se encargaba de elaborar y mantener actualizada la estadística (documentación) registral, realizar las correspondientes capacitaciones de personal (en temas organizacionales y legales), establecer la normatividad registral y supervisar las publicaciones relacionadas con temas registrales Artículo 7 de la Ley 23095.

Soria Alarcón (1997), sostiene que durante esos años existieron muchas críticas a la ONARP como institución, debido a sus largos procedimientos, altos costos para inscribir un título y los innumerables trámites burocráticos que cada administrado debía seguir para inscribir sus rogatorias. Es por tal motivo que mediante el Decreto Ley N° 25536 se declara a la ONARP en estado de reorganización, encargando al Ministerio de Justicia la elaboración de un proyecto de ley destinado a dicho objetivo. Según Manuel Soria “dicho proyecto se inspiró en la política registral que enunciará el presidente de la república, señalando que los registros públicos constituyen un ineludible componente del desarrollo integral del país”.

e. Código Civil de 1984:

Soria Alarcón (1997), la creación de este código comenzó en 1965 en una comisión de trabajo encargada de revisar el Código de 1936. Los trabajos de la comisión terminaron en 1981 con la



elaboración de un proyecto del nuevo código. Posteriormente se introdujo algunas modificaciones y finalmente el nuevo Código se promulgó en 1984. La comisión revisora introdujo modificaciones sustantivas sobre este tema, como las que son (i) los bienes fueron clasificados en muebles e inmuebles, (ii) La obligación de enajenar un inmueble determinado hace al acreedor propietario de él, salvo pacto en contrario, (iii) La prenda se constituye sobre muebles, mientras que la hipoteca se aplica a los inmuebles, (iv) Se dedica el Libro IX del código Civil al tratamiento de los “Registros Públicos”.

Con respecto al tema registral (Libro IX del Código Civil de 1984), en la exposición de motivos oficial del nuevo código se indica que no se han introducido mayores modificaciones con respecto a lo señalado en el código anterior. Por otro lado, dicho documento establece tres conclusiones respecto al libro IX del código Civil:(i) Que se van a regular registros Jurídicos y no registros Administrativos, (ii) que se trata de registros que desarrollan temas de derecho civil, (iii) que son registros a los que se les aplica los principios del derecho registral.

f. Situación posterior al código Civil de 1984

En el Diario El Peruano, 19 de Noviembre de 1990, señala que toda modificación legislativa que amerite un cambio



organizacional siempre debe estar acompañada de reformas institucionales que permitan aplicar las normas con mayor eficiencia. En el tema registral, la incorporación del nuevo código civil requirió la modificación del Registro de la Propiedad Inmueble (creado en 1888). Hasta ese momento el único cambio institucional había sido la creación de la ONARP. Lamentablemente, este cambio no estuvo acompañado de reformas que permitieran mejorar el funcionamiento de los registros públicos ya que su funcionamiento seguía siendo el mismo que tenían antes de su integración a la ONARP. Es por tal motivo que el cambio solo significó una suerte de agrupación de piezas antiguas de ajedrez.

Por lo tanto, era necesario realizar reformas institucionales y organizacionales que permitirán disminuir los plazos administrativos, la burocracia y hacer más accesible la inscripción abaratando costos, con la finalidad de obtener una mayor cantidad de predios inscritos y formalizados. Con tal propósito, a partir de la promulgación de los Decretos Legislativos 495 y 496 (publicados en 1988) se crea el denominado Registro Predial (RP) (inicialmente denominado Registro Predial de Pueblos Jóvenes (PPJJ) y Urbanizaciones Populares (UUPP), posteriormente denominado, Registro Predial Urbano (RPU) con la promulgación del Decreto Legislativo N° 803.

Según lo afirmado por Delgado (2008), el Registro Predial (RP) se crea como “una institución Pública descentralizada, con



autonomía registral, técnica, administrativa y económica, para registrar predios en pueblos jóvenes y urbanizaciones populares a nivel nacional, y como registro paralelo al registro tradicional existente (Registro de la Propiedad Inmueble – RPI).” Esta nueva organización permitió tener un sistema registral pro-activo, de base geográfica, con sistema de cómputo moderno, seguro y de fácil acceso. La estrategia de los legisladores era crear un organismo modelo que permitiera tener procedimientos simplificados y de bajo costo con lo cual incentivar no sólo la primera inscripción de dominio sino también la inscripción de los segundos actos o cualquier otro acto inscribible.

2.2. Evolución del Sistema Registral

2.2.1 Importancia Jurídica y economía de la Publicidad registral

Para Amorós Guardiola (1998), la publicidad tiende a satisfacer distintas necesidades, vinculadas sobre todo con el tráfico jurídico. Desde antiguo se advierte que la mera publicidad posesoria, que se obtiene mediante la tradición, resulta claramente insuficiente, problema que se acentúa por la existencia de las formas abreviadas de tradición, pues en tales casos se producen los cambios de titularidad sin que ese cambio se traduzcan en la exterioridad posesoria, ya que la relación de hechos que vincula al sujeto con la cosas aparentemente no ha cambiado, sostiene que “la posesión implica una apariencia



meramente fáctica del derecho que se ejercita sin ninguna precisión respecto a su título adquisitivo, su causa , su duración , limitaciones, ni sobre su naturaleza y contenido de facultades, ni siquiera sobre su efectiva existencia para la validez jurídica.

Los registros brindan un medio técnico más apto, pues no solamente reflejan allí todos los cambios, sino que, además, pueden ser consultados en cualquier tiempo. Por eso casi todos los autores afirman que la publicidad registral es una exigencia del tráfico jurídico destinada a proteger la seguridad dinámica; en cambio suele creerse que la seguridad estática está suficientemente garantizada por la relación de hecho con la cosa, y por las acciones que de ella dimanar: las acciones posesorias y petitorias.

Esto aparentemente tan sencilla, históricamente no aparece de la misma forma.

La aparición desde tiempos lejanos de la publicidad registral, va a responder a necesidades propias del “aquí y ahora” de cada momento histórico; así veremos que la evolución de los distintos aspectos de la publicidad registral, será consecuencia de las necesidades económicas de una época.

Cuando aparece primero para los inmuebles, ello está vinculado con el valor que tienen esos bienes, y la importancia que se adquieren en la vida económica y política de un país.

ToynbeeArnold (1998), sostiene que en Egipto, después de siglos de haberse aplicado la publicidad registral el Imperio cae bajo la



dominación Griega (etapa ptolemaica), y luego bajo la dominación romana, los registros se mantienen, e incluso progresan, hasta aproximadamente el siglo IV de la era cristiana, porque el país continuaba siendo económicamente poderoso, pues esa “provincia”, se ha convertido en el granero del Imperio Romano; pero cuando el Imperio de Occidente colapsa, y la región se empobrece, durante los siglos VI y VII se produce una notoria decadencia de las formas de publicidad registral, que terminan desapareciendo después de las invasiones musulmanas.

La realidad económica, que influye sobre el valor de los bienes tiene importancia primordial para la adopción o desaparición de un sistema registral, cuyo costo solo puede ser afrontado cuando guarda relación con el valor de los bienes que se intenta proteger con ese sistema.

La Ley Hipotecaria de 1861 en España, desde mediados del siglo pasado XIX, contaba con una ley registral de 400 artículos, pero hasta hace 30 años, el 80 % de los inmuebles rurales no estaban en el registro, porque se había producido un fraccionamiento que había llevado al minifundio, y todos los bienes tenían un valor inferior a los costos de los aranceles de registración. Entonces la gente prefería no pasar por el registro, porque el costo del Registro era superior al valor del bien. Después, con el reparcelamiento de la tierra, el crecimiento de la propiedad urbana, de mayor valor, los españoles se encuentran con otra situación económica, es decir con una realidad distinta, sin



que se hayan cambiado casi las leyes y hoy dicen orgullosos que tienes casi el 90 % de la propiedad inscrita en el registro. La razón es el valor económico del bien.

2.2.2 Orígenes y Evolución: Babilonia y Grecia

García García, José (1988), señala que en esta búsqueda de antecedentes sobre la publicidad en antiguos regímenes algunos tratadistas suelen remontarse al Código de Manu, en la India, o al Derecho Hebreo, pero afirmar que en tales pueblos existió un sistema orgánico de publicidad, A lo sumo pueden considerarse como una manifestación de “anuncio” de titularidades o adquisición de derechos.

Ursicino Álvarez (1948), señala que en la región Mesopotámica los hallazgos de los arqueólogos permiten contar con numerosos tabletas en escrituras cuneiformes y algunas estelas o piedras militares que han sido objeto de cuidadosos estudios por historiadores del derecho Alemanes y Franceses, de los que se hace eco un destacado romanista Español, en un interesante estudio sobre “Los orígenes de la contratación escrita”, esboza entonces la teoría de que en las Kudurru, es decir en las estelas de piedra, habría una “forma de publicidad en la tradición de los inmuebles”, dato que es reproducido por otros autores,



pero que consideramos insuficiente para considerar que en Babilonia se había organizado un sistema de publicidad registral.

En lo que respecta al Derecho Griego, Ursicino Alvarez (1948) sostiene que “la escasez de fuentes de que se dispone (...) ha hecho difícil a los investigadores pronunciarse de modo seguro (...)”; sin embargo los datos que se encuentran en los papiros egipcios, sobre cuya organización influyo fuertemente el derecho griego, permiten llegar a la conclusión de que en varias ciudades griegas existieron archivos públicos en los que se depositaban los documentos en que constaban las transmisiones del dominio o la constitución de hipoteca.

Ramón Folques, (1949), señala que en Atenas, sin embargo no existieron estos archivos de documentos y al parecer la única publicidad que se daba de las hipotecas (*oroi*) que gravaban a una finca, era una forma de publicidad anuncio, mediante la colocación en el terreno de una lápida con los datos de esa obligación, aspecto que ha sido estudiado en detalle por los “archivos” destinados a la publicidad aparecen en varias ciudades griegas y este sistema ejercerá fuerte influencias en el Derecho Egipcio, en especial en la época ptolemaica.

**a) Egipto**

Quizás el primero de los pueblos donde aparece la publicidad registral, no lo hace como una necesidad de defensa de la seguridad del tráfico, si no como una forma de protección de la seguridad estática. Nos referimos a Egipto, hace 4,000 años. Al producirse las crecientes anuales del Nilo los pobladores debían retirarse de sus tierras; cuando bajaban las aguas y retornaban a ellas era necesario restablecer los límites de las propiedades. Así aparece la publicidad registral como defensa de la seguridad estática y no como defensa de la seguridad dinámica.

Moisset de Espanes (2003), cita a Pirenne sosteniendo que en su Historia de la Civilización del Antiguo Egipto, señala que las primeras prácticas registrales provienen del Imperio Antiguo, aunque no han llegado hasta nosotros libros de registro anteriores al siglo III A.C.

Las peculiares características geográficas del país, la escasez de tierras cultivables y su elevado valor, hacían necesario que se determinasen con exactitud los derechos inmobiliarios, y en esta necesidad se encuentra el germen de la creación de una sistema registral, estas prácticas antiquísimas se vieron reforzadas con la



influencia griega, a partir de la instalación de los Ptolemeos en el trono de los faraones. Se han encontrado numerosos papiros que dan cuenta de negocios inmobiliarios, y que permiten reconstruir el funcionamiento y efecto del Registro en el Periodo Ptolemaico.

b) Época Ptolemaica

Di Pietro (1971), señala que la nueva dinastía reorganiza diversas instituciones jurídicas, advirtiéndose en esta tarea una lógica influencia helenística. En materia inmobiliaria vemos que las transmisiones se efectuaban frente a un escribano o notario (*agoranome*) y luego se inscribían en los Registro públicos, al que se escribían copias de los contratos de transferencia de tierras.

El Registro(*Katagraphe*) se llevaba por circunscripciones territoriales (*demos*) y los documentos se inscribían en orden cronológico. Debía constar en ellos la ubicación del inmueble; los nombres del enajenante y del adquirente, y también el precio.

Se preocupaba con el Registro dar seguridad al tráfico, pues el oficial público debía comprobar si quien enajenaba estaba legitimado para hacerlo, vale decir si era titular del derecho. Al mismo tiempo, como ha ocurrido siempre con los Registros, se perseguían finalidades de tipo fiscal, pues en esa oportunidad se cobraba los impuestos a las transmisiones.



Se ha dicho que la inscripción no era obligatoria, sino voluntaria y que este era uno de los defectos del sistema, debemos recordar, sin embargo, que en algunos papiros se da noticia de que un comprador requiere judicialmente que se emplace al vendedor a efectuar la inscripción de la transmisión.

El Registro expedía el comprador un documento (al que también se llamaba Katagraphe), que le servía de título probatorio de su derecho sobre la propiedad.

c) **Época de dominación romana**

Durante un largo periodo (más de tres largos siglos), se mantuvo un sistema de publicidad registral inmobiliaria. Un funcionario del Estado tenía a su cargo el archivo de adquisiciones (*bibliothekeseon*).

El registro se llevaba por orden alfabético de propietarios o titulares inscritos; contaba también con un índice (*diastromata*) de tipo personal que reflejaba todos los derechos inmobiliarios pertenecientes a un sujeto, solo el titular registral estaba legitimado para efectuar actos de disposición.



Sin embargo, paulatinamente se produce una declinación económica y poco a poco el Registro va cayendo en desuso; el registro ya no se lleva en debida forma, como surge del Edicto de *MetusRufus*, hasta que la caída del Imperio Romano de Occidente priva a Egipto del comprador de sus granos y empobrece de tal forma a los propietarios que el Registro pierde razón de ser y termina por desaparecer.

d) Roma

Hemos visto ya que la publicidad registral fue conocida en Grecia; en cambio los romanos prácticamente no echaron mano a ella sino que se conformaban con las formas solemnes de transmisión de la propiedad, como la *Mancipatio* y la *In iure cesio*, antes de llegar a alivianar esas formas suplantándolas por las *Traditio*.

A lo largo de la evolución del Derecho Romano encontramos diversos periodos y aunque como decimos en algunas épocas existieron ciertas exigencias de formar solemnes que pueden vincularse con la publicidad, puede afirmarse que jamás hubo un sistema especial de publicidad registral.



El derecho se limitaba a exigir para la transmisión de la propiedad de algunos bienes que se cumpliesen ciertas formas, como la *Mancipatio*, la *in iure cesio*, y la *adjudicatio*; la primera correspondiente a actos privados, y las otras dos en virtud de una sentencia judicial.

2.2.3 Edad Media

a. Derecho Germánico: aparición de los registros

Hernández Gil (1963), señala que la registración en el mundo Occidental se acentuó en la Edad Media, porque en esa etapa Historia, en Europa, el instrumento de valor económico y político es la tierra, entonces el propietario de la tierra quiere proteger su titularidad; el señor feudal no solamente es dueño de lo que la tierra produce, si no que quienes la habitan, siervos y vasallos, le deben asistencia e integran sus huestes, lo que concede al propietario de la tierra un gran poderío político.

Esta nueva realidad social contribuirá a que Europa, que por su tradición romanista carecía de registros, de acogida a esta forma de publicidad.



Caído el Imperio Romano de Occidente gran parte de Europa queda ocupado por distintos pueblos barbaros, que traían consigo sus propias costumbres, que van a aplicar en lugar del Derecho Romano.

En un primer momento carecen también de un sistema de publicidad registral y, paralelamente a lo que sucedió en Roma, recurren a formas solemnes para exteriorizar la transmisión de la propiedad de los inmuebles, con participación de testigos, lo que facilitaba el conocimiento y prueba del acto. Se comenzaba por un acuerdo. Se

comenzaba por un acuerdo dirigido a la transmisión de la propiedad, que se completaba con la *gewere*, o investidura que según nos dice Hernández Gil (1963), “se hacía mediante el recorrido de los linderos de la finca y la puesta en posesión del adquirente por el enajenante”, aunque posteriormente esa entrega de la finca era meramente simbólica. La *gewere* confería el derecho real al titular y le concedía protección jurídica.

Existía también la llamada *Auflassung*, por la cual el transmitente abandonada el bien a favor del adquirente, entregándole una vara, o *festuca* como símbolo de traspaso de las facultades de la *gewere*; en época más avanzada se realizaba mediante la entrega de



documentos justificativos de la venta, y podía hacerse tanto por vía judicial, como extrajudicial.

La Cruz Berdejo y Sancho Rebullida (1968), afirman que el primer libro de registro que se ha encontrado es de la ciudad de Colonia, y data de 1135; allí aparecen las inscripciones registrales como antecedentes de la publicidad con carácter constitutivo del derecho.

2.2.4 Nacimiento de los Estados Nacionales

Moisset de Espanes (2003), señala que el nacimiento de los estados nacionales también va a tener repercusión en la evolución de la publicidad registral y una vez más veremos funcionar a lo económico como trasfondo de la evolución jurídica.

En Europa, a partir del siglo XV y durante los siglos XVI y XVII toman forma, como Monarquías, los Estados Nacionales. En lugar del pequeño señor feudal encontramos al Monarca, con dominio sobre todo un Reino, que necesita fondos para mantener su gobierno. ¿Cómo lo recauda? Creando impuestos que recaen sobre los propietarios de la tierra y para ello debe hacer un censo de las propiedades.



Nacen así registros que, más que proteger el tráfico o la titularidad, tienen como finalidad determinar quiénes son los dueños de inmuebles, para poder recaudar fondos. El catastro territorial, confecciona una lista de inmuebles y sus titulares con la finalidad de cobrarles luego los impuestos que permitan al Estado subsistir.

Aparece entonces una distinción, que aún hoy subsiste, entre el registro físico y el registro jurídico, son dos registros que en alguna medida se superponen, pero que responden a dos concepciones: el registro jurídico tiene como finalidad proteger al titular y a la dinámica del tráfico; y el registro físico, el catastro, procura establecer quiénes son los dueños para cobrarles la contribución territorial.

2.2.5 Sistema Francés

Hernández Gil (1963), señala que en el antiguo derecho Francés se advierte una marcada influencia del sistema germánico y transmisión de la propiedad, con posterioridad de transmisión de la propiedad; con posterioridad el fenómeno de la llamada “recepción del derecho romano” trae como consecuencia que se establezcan sistemas diferentes entre la región de “derecho



escrito”, en el sur de Francia, donde predomina la influencia del derecho romano y es suficiente la tradición, y la de “derecho de costumbres”, en el norte, donde se mantienen los derechos del derecho germano, siendo indispensable la solemnidad de la “investidura”, o *mantissement* que, para algunos autores, cumplía una función publicitaria.

Luego de la Revolución Francesa se inician estudios para reformar el sistema hipotecario, y suele afirmarse que el primer registro moderno de la propiedad inmobiliaria es el creado en 1798, por la Ley del 11 Brumario del año VII de la Revolución, que establece principalmente la transcripción de los títulos de transmisión de la propiedad, y por esta vía brindan protección al acreedor dándole la seguridad de que el hipotecante no ha gravado ni enajenado el bien.

El registro no toma como base para la publicidad al inmueble, si no a los propietarios adquirentes, y a los acreedores hipotecarios por lo que se afirma que es un sistema de “folio personal”.

En 1804 la sanción del Código Napoleón trae como consecuencia una profunda alteración en el régimen de la propiedad, pues abandona el principio romano de título y modo,



dejando de lado la tradición y disponiendo que la transmisión se produce por solo consentimiento. En cuanto a la proyección registral de los derechos sobre inmuebles, hay un franco retroceso, pues se suprime el registro de las transmisiones de propiedad, limitándose a establecer que las donaciones se “transcriben”, y para las hipotecas es suficiente las “inscripción”.

Pronto se advirtieron los defectos de este sistema y tanto teóricos como prácticos solicitaron su urgente reforma, que se concretó a través de la Ley del 23 de marzo de 1855. Se establece entonces la transcripción para todos los actos de transmisión de propiedad y constitución de otros derechos reales, como condición para oponer a los terceros el derecho que se adquiere, manteniendo para la hipoteca la inscripción.

Es un registro de títulos, con índices personales, por lo que en la doctrina suele afirmarse que es un sistema de folio personal, los registros son llevados por funcionarios administrativos. Los encargados de los registros llamados “conservadores”, son funcionarios del Ministerio de Hacienda.

El sistema continuaba presentado deficiencias en 1935 primero y luego por decretos de 1955, 1959 y 1960 se le introducen reformas, procurando reforzar los supuestos de



obligatoriedad, organizando índices por fincas, con mención de las características del inmueble y de su situación jurídica, que se asuman a los índices personales, y estableciendo que no pueden ser publicitado ningún acto o decisión judicial si el título del disponente no ha sido previamente publicado.

El nuevo régimen ha ampliado también las facultades de calificación del Registrador, que antes eran casi nulas, pero aun continúan siendo bastante limitadas.

Para concluir diremos que el principal efecto del sistema publicitario francés es de carácter negativo: el título no inscripto, aunque no exista, no perjudica a terceros.

2.2.6 Sistemas Alemán, hoja fundaría, efectos de la inscripción

Al respecto Álvarez Caperochipi (1986), sostiene que en Alemania aparecieron en plena Edad Media los primeros antecedentes de los Libros de Registro y aunque con posterioridad en los distintos reinos o principados que formaron el Sacro Imperio Romano Germánico algunos optaron por establecer publicidad registral, y otros por el Sistemas Romano



de la tradición, al final se impuso el sistema actualmente vigente, inspirado en la ley prusiana.

El sistema Alemán se basa principalmente en el registro de los inmuebles o fincas, que se concreta en la llamada “hoja fundiaría” o para usa el lenguaje que se ha difundido entre nosotros “folio real”

Esa hoja, que en calidad es todo un cuadernillo, que consta de 6 hojas, contiene la descripción física del inmueble, los datos de quien es su dueño, como así también, como así también de todos los otros derechos, gravámenes o limitaciones, que pueden recaer sobre él, es decir que en ella “debe reflejarse todo el estado físico y jurídico del inmueble”. Rige el principio del *numerus clausus*, es decir que los derechos reales inscribibles están limitados a los que la ley establece.

Conferencia de La Cruz Berdejo y Sancho Rebullida (1984), señala que la inscripción forma parte esencial de los negocios transmisivos, reemplazando a la entrega de la cosa como modo constitutivo del derecho real. Esta es otra de las características principales del sistema, que concede primordial importancia al acuerdo de transmisión, a punto tal que se desvincula de la causa. De esta forma, si no hay vicios en el acuerdo abstracto de



transmisión, la titularidad registral resulta inatacable lo que lleva, incluso a que el *dominus* registral, no pueda ser desplazado por menos proveedores. Ya que en general podemos afirmar que dentro de este sistema no se admite la llamada prescripción “contra tabulas.”

Por su parte Casado Pallares (1959), señala que se presume que los derechos reales existen como aparecen en el registro, es decir se establece la presunción de exactitud; para poder enajenar o constituir derechos sobre inmueble es necesario ser el titular registral es decir gozar de “ legitimación”, lo que impone al registrador el análisis del “tracto sucesivo”, el registrador goza de amplios poderes de calificación pero ellos se vincula con el “negocio transmisivos”, es decir el acuerdo abstracto, desvinculado del acto causal que pudo haber dado nacimiento a ese acuerdo.

La buena fe de las partes se aprecia de manera objetiva, presumiendo que conocen los asientos registrales, cuyo contenido como ya dijimos, se presume exacto, pero no existiría buena fe si se demuestra que se tenía conocimiento de la inexactitud registral. Los registros se llevan por distritos y están encargados de ellos los jueces municipales.



2.2.7 Sistema Torrens

Baz Izquierdo (1980), señala que a mediados del siglo XIX Australia era Colonia Inglesa, y se regía el *commonlaw*, para el cual todos los inmuebles pertenecen a la Corona, que puede entregárselo a sus súbditos en *tenance*.

Manzano Solano (1991), señala que Robert Richard Torrens, inmigrante irlandés, que había trabajado mucho tiempo en Aduanas, inspirándose en el Registro Británico de buque, idea un sistema registral que es adoptado en 1858 en Australia del Sud, por la Real Property Act, ley que suele denominarse Act Torrens, en reconocimiento a su autor. El sistema fue adoptado después por otros estados de Australia (Victoria, Nueva Gales del Sur y Queensland), y también en Nueva Zelanda, Tasmania, Canadá, Jamaica y otros países de Oceanía y América.

Toma como base la matriculación del inmueble, que debe solicitarse acompañado un plano y los documentos que justifiquen el derecho que sobre él se tiene. A partir de esa solicitud el Registro efectúa un doble examen:

- a. El estudio jurídico de los títulos.



- b. El estudio jurídico topográfico de la coincidencia del inmueble con los planos presentados, fija también un plazo para que puedan presentarse quienes se creen con derecho a oponerse a la inscripción. Si no hay oposición, o si ha sido rechazada, y el registro considera correcta la solicitud, se matricula el inmueble y se redacta el título, en dos ejemplares, uno de los cuales se archiva en el Registro, y el otro se entrega al propietario.

Ese certificado servirá luego para las sucesivas transferencias o constituciones de derecho; deberá presentarse al Registro con un memorándum, firmado por un testigo, en el que se hagan constar la venta o constitución de derecho. El registro verificara si el certificado que se presenta coincide con el archivado; dejara constancia en el de los cambios de titularidad, y devolverá el certificado al adquirente que tendrá así en sus manos el título representativo del inmueble y su situación jurídica.

El hecho que solo hay “un” certificado en circulación, que debe coincidir con el archivado, concede al adquirente la seguridad de que no puede presentarse una “doble venta”, ni tampoco la sorpresa de gravámenes ocultos.



ÁlvarezCaperochipi (1986), a quien mencionamos anteriormente, señala como inconvenientes el que la matriculación de los inmuebles resulta larga y costosa y que en las transferencias ulteriores pueden consumarse fraudes por quien, sin ser el verdadero propietario, estuviese en posesión del certificado, y presentara una solicitud de transferencia falsificando la firma del dueño: suele criticársele también que es poco ágil en los casos en que se produjesen modificaciones en el inmueble (subdivisiones o anexiones), o fuese necesario rectificar errores de los asientos para proteger a los que pudiesen resultar damnificados existe un fondo de seguro.

La inscripción tiene carácter constitutivo y el título así otorgado goza de las presunciones de validez, integridad y exactitud, reputándose también que el titular registral se encuentra en ejercicio del derecho inmobiliario inscrito, característica que integran lo que en el sistema suele denominarse invulnerabilidad del título.

2.2.8 El sistema Registral hispano y su régimen actual

Tomamos el año 1861 como punto de referencia fundamental, porque esa fecha sancionó la denominada “ley hipotecaria”, que organizó de manera efectiva los Registros de la Propiedad, perfilando el sistema es el que permanece sustancialmente en vigencia hasta hoy.

1) Influencias Romanas y Germánicas

La idea de la publicidad se entrafía al derecho romano, tanto en la transmisión de derechos reales, como en la constitución de gravámenes, y los requisitos que encontramos en la *mancipatio* en la *in cure cesio*, no son más que las formas solemnes exigidas para el acto constitutivo del derecho. Lo mismo ocurre en materia de donaciones, con la *insinuatio*.

La *traditio* significó un avance sobre el formalismo, aligerando los rituales de la *mancipatio*, pero manteniendo como formalidad el requisito de la entrega.

El derecho romano presenta las siguientes características:



- a) No existe ningún régimen de publicidad.

- b) La transmisión del dominio, y la constitución de gravámenes exigen la observancia de formas solemnes.

En el Derecho Germánico, en cambio, se advierte un proceso de evolución que tiende a transformar las primitivas solemnidades, sin eliminarlas, convirtiéndolas en verdaderos medios de publicidad, con el fin de proteger los intereses de terceros, de manera tal que la realización de los actos de publicidad posibilita las adquisiciones *a non dominio*.

Debemos señalar también que aquí, a diferencia de lo que ocurre en el Derecho Romano, hay una distinción muy clara entre el régimen jurídico aplicable a los muebles, y el que rige a los inmuebles.

Debemos señalar también que aquí, a diferencia de lo que ocurre en el Derecho Romano, hay una distinción entre el régimen jurídico aplicable a los muebles y el que rige a los inmuebles.



Los vaivenes de la historia hacen que en la península ibérica se sucedan alternativamente periodos e que predominan influencias Romanas, con otras en los cuales prevalecen influencias Germánicas, y en el terreno de la propiedad Inmobiliaria, asistimos a un enfrentamiento entre dos principios contrapuestos, que han dejado sus rastros en la evolución histórica la institución.

El periodo de dominación Romana, a principios de la Era Cristiana, con la exigencia de formas solemnes para la constitución del acto y la falta de un sistema orgánico de publicidad, termina con la invasión de los visigodos, que imponen las ideas germánicas de publicidad, y luego de la irrupción de los árabes durante el periodo de la Reconquista, toman forma los diversos fueros locales, donde las raíces germánicas y españolas tienden a prevalecer sobre el sistema romano de la *treditio*.



2.3 El Registro de la Propiedad

2.3.1 Significado de Publicidad

La tradición clásica del Derecho Romano y el Derecho en común protege al propietario, pues el arraigo a la tierra define las estirpes familiares y los pueblos, y sobre este arraigo se asienta la organización estamental y social. La propiedad es, en definitiva, el pilar que se asienta la organización jurisdiccional y política.

La procedencia de la propiedad se fundamenta en la prueba de la justicia de sus orígenes (tradición), y se expresa en el aforismo; nadie da lo que no tiene; sus orígenes para ser propietario hay que haber adquirido de quien demuestre haber sido propietario, y se recibe lo que tenía el propietario.

Pero esta protección del propietario, basada en la constancia de unos orígenes justos y no en la publicidad, tiene graves dificultades de identificación de la cosa y de prueba de la propiedad (incerteza de los orígenes), y se hace a costa de los intereses del comprador y del acreedor. Por la protección absoluta del propietario, el sistema jurídico no ofrece al comprador ninguna



garantía de que un vendedor es efectivamente el propietario (y solo puede llegar a tener una certeza moral tras una investigación minuciosa de los títulos); el comprador tampoco tiene garantías de que el vendedor no haya vendido ante su propiedad a otro comprador, que (aporta de la prioridad) si es anterior en el tiempo tendrá reconocido un mejor derecho sobre la cosa; y tampoco (aportaría el rango) tiene ninguna garantía de la consistencia de la propiedad, y de las cargas que gravan el bien que adquiere (que puede estar sometido a gravámenes ocultos; vinculaciones, tributos vencidos y no pagados hipotecas generales tacitas, a favor de la esposa o de los hijos, servidumbre ocultas, deudas preferentes que gravan el bien vendido, etc.).

2.3.2 Publicidad Registral

Soria Alarcón (1997), señala que las soluciones técnicas para garantizar los derechos no pueden ser iguales. Se puede *a priori* identificar las cosas y no hay medio *a priori* identificar los actos. Tal diferenciación es básica para entender toda la evolución de lo que conocemos por publicidad. Sin embargo al lado de esta diferencia se aprecia que los derechos reales como los personales tienen una nota común, son invisibles.



La técnica jurídica ha intentado a lo largo de la historia buscar medios para hacerlos visibles. Es decir, que se vean por todos. El esfuerzo de la técnica jurídica se ha encaminado a hacer visible lo invisible, y amparando en general la posesión, como en la medianería o en las servidumbres, y dando valor a las situaciones permanentes de estar o creando medios técnicos, como el documento notarial o los registros jurídicos que dominaremos registro de seguridad jurídica.

Como consecuencia de tales conceptos surge la teoría de la Formalidad. En concreto, de llegar a lograr, tanto en las situaciones estáticas como de movimientos o dinámicas, lo que conocemos con el nombre genérico de Publicidad. Para el Derecho, concretamente para los denominados Derechos Reales, significa que sean conocidos o al menos puedan ser conocidos por otros.

Estando las diferenciaciones de los derechos patrimoniales en Derechos Reales y Derechos Personales, y que ambos se puedan encontrar en situación estática o de movimientos y siendo para la técnica jurídica en sí invisible, históricamente se ha intentado hacerlos visibles surgiendo la necesidad de concretar los modos de llevarlo a efecto. Todo el origen de los modos de transmisión y de los sistemas registrales, se encuentran en la creación de medios adecuados para cumplir estos fines.



En el Derecho Romano, a través de las distintas épocas, y sobre todo en la clásica se producen tentativas rudimentarias de Publicidad a través del *mancipatio* de la *in iure cesio*, que fueron, que fueron abolidas con la aparición de la *tradictio*, en los tiempos e *Justiniano*, estableciéndose un solo tipo de dominio transmisible, mediante la *tradictio* y correspondientemente eliminado la categoría de la *res mancipi* llegando a introducir el sistema del Derecho Romano en muchas regiones de Europa y de América.

El fallo de la *mancipi-patio* y de la *in iure cesio* en cuanto a la publicidad consistía en querer fijar relaciones permanentes en el tiempo o en la duración indeterminada, vale decir relaciones objetivas permanentes, y conocimientos subjetivos de las personas que tiendan a desaparecer. Como consecuencia de esta carencia de efectos, muy limitados por la publicidad y nulos en la protección a los terceros adquirentes, se produce una extensión de la *tradictio* por toda Europa que recibió su influencia y parte América, demostrando el carácter liberal del Derecho Romano.

Para el Derecho Germánico según Diez Picazo, menos perfecto técnicamente que el Romano “tuvo en cambio, la extraordinaria virtud de dar un cauce jurídico a las necesidades de publicidad de un negocio relativo a bienes inmuebles. Esta publicidad



inmobiliaria germánica se realiza a través de tres vías fundamentales: la *auflassung*, judicial y extrajudicial, y la inscripción en los Registros Públicos”.

El hecho de la inscripción produce doble efecto:

- 1) Por una parte las relaciones jurídicas permanentes o de duración indeterminada son reflejadas de manera objetiva y permanente.
- 2) La intervención de una determinada autoridad produce, aparte de ser a veces un presupuesto del negocio traslativo, teoría muy controvertida, una especie de apariencia jurídica como modo de la verdad oficial del hecho, de la que se derivan la posterior teoría de la legitimación.

2.4 Principios Registrales

Para el autor español citado García García (1999), señala que los principios hipotecarios tienen funciones: a) desde el punto de vista científico, desde el punto de vista positivo, y c) desde de vista del derecho comparado y de examen de antecedentes históricos.

2.5 Principios Registrales en el Perú

a. Principio de Rogación

Toda inscripción anotación se realiza a petición de parte. No hay inscripciones de oficio, salvo norma expresa (Hipoteca Legal Concesiones Mineras). El Art 2011 del Código Civil, señala en el sentido de que “Los registradores califican la legalidad de los documentos en cuya virtud se solicita la inscripción...” “El Art. 131 del Reglamento de los Registro Públicos, indica que “toda inscripción se efectuara a instancia de quien adquiriera el derecho del que lo transmite o de quien tenga interés en asegurarlo”

b. Principio de Legalidad

Solamente se extenderá una inscripción cuando, a juicio y bajo responsabilidad del Registrador que la ordene, el título respectivo se adecue a los antecedentes y precedentes que obran en el Registro y a las normas jurídicas que rigen para el acto o contrato respectivo, lo que significa, conforme se precisa en la Exposición de Motivos del Reglamento General: “La inscripción no constituye la acogida ciega y mecánica de un título, por el contrario, es el resultado de la apreciación que hagan los funcionarios del Registro de la licitud del acto o contrato que se pretende inscribir y de la compatibilidad de



los mismos con los asientos preexistentes”, Regulada en el Art. 2011 del Código Civil, su objetivo esencial, mediante la calificación, es asegurar el cumplimiento de los demás principios; vale decir que los principios que enunciamos son la suma, en distinto orden, que tienen como resultado a este importante principio.

c. Principio de Autenticidad

Un documento es auténtico cuando su autoría es de terminable o determinada. Para el lenguaje jurídico es auténtico el documento que emana de un funcionario público o de quien tiene función fedataria. No hubiera tutela registral si el Registro aceptara documentos anónimos, apócrifos o de desconocido origen. No puede haber seguridad jurídica basada en la seguridad documental (Art. 2011 del C.C.).

d. Principio de Publicidad

Se presume, sin admitirse prueba en contrario, que toda persona tiene conocimiento del contenido de las inscripciones (Art. 2012 del C.C.).

**e. Principio de Legitimación**

El contenido de la inscripción se presume cierto y produce todos sus efectos, mientras no se rectifique o declare judicialmente su invalidez (Art. 2013 del C.C.). Es el pronunciamiento oficial que realiza el Registrador acerca de la legalidad o licitud de un acto jurídico.

f. Principio de Fe Publica

Aplicable, fundamentalmente, al registro de la propiedad Inmueble. Mediante este principio (Art 2014 del C.C.) se protege al adquirente a título oneroso y de buena fe, de quien aparece inscrito en el registro como titular y que a su vez se inscriba a favor del adquirente, aunque después se anule, rescinda o resuelva el del otorgante por virtud de causas que no consten en los registros públicos.

g. Principio de Tracto Sucesivo

El tracto sucesivo o continuo se produce cuando el derecho que se inscribe emana o es consecuencia de otro inscrito inmediatamente antes, salvo el de la inmatriculación o primera inscripción de dominio; para lo cual es menester exhibir títulos por un periodo ininterrumpido de cinco años, o en su defecto, títulos supletorios.



h. Principio de Prioridad

Deviene del apotegma “*prior tempore, potior jure*” (primero en el tiempo, poderoso en el derecho) contenido en el Art. 2016 del C.C.: “La prioridad en el tiempo de la inscripción determina la preferencia de los derechos que otorga el Registro”. Expresa el Español Sastre que el acto registrable que primeramente ingresa al registro se antepone con preferencia excluyente o superioridad de rango a cualquier otro acto registrable que siendo incompatible o perjudicial, no hubiera sido presentado al Registro o lo hubiere hecho con posterioridad, aunque dicho acto fuese de fecha anterior. (Art 2016 C.C.).

i. Principio de Impenetrabilidad

Soria Alarcón (1997), señala que este principio, normado en el Art. 2017 del C.C, impide que se inscriba o inscriban derechos que se opongan o resulten incompatibles con otro y inscrito, aunque aquellos sean de fecha anterior, conocido también como prioridad excluyente. Tiende efectos en relación de título que son incompatibles con otros ya



inscritos y que no permiten su inscripción sin interesar las fechas en que estos títulos fueron producidos.

2.6 Sistemas Registrales

Soria Alarcón (1997), sostiene que el registro en nuestro país es y fue sinónimo de publicidad de los actos inscritos y de seguridad jurídica, aun con los defectos y algunas deficiencias que se mantienen. Los 109 años de vigencia del Registro de la Propiedad Inmueble es un innegable testimonio de lo afirmado. Es y fue materia de permanente discusión y análisis en cuanto al sistema registral a adoptarse, particularmente en lo que respecta al Registro de la propiedad Inmueble. Sobre ellos, sobre los sistemas registrales, determinados países han adoptado la denominación de su propio Estado, de modo que se habla del Sistema Registral Australiano o de Torrens, del Sistema Alemán o Germano, del Sistema Registral Español, francés, etc., los que en mayor o menor medida han influenciado en los demás países. Sin considerar sus propias características, en general los sistemas Registrales se Clasifican:

Por sus Efectos en:

a. En el sistema Declarativo o potestativo

La inscripción no tiene carácter obligatorio, tiene eficacia jurídica por actos realizados extra registralmente, la inscripción no



sanea el título ya que permite que el lesionado pueda pedir su cancelación o ratificación, se inscribe para publicitar lo inscrito y obtener plena seguridad jurídica.

b. En el sistema Obligatorio

La eficacia jurídica también se genera por actos realizados extraregistralmente, pero se establece sanciones para quienes no cumplen con inscribirlos, pues existen mandato expreso de la Ley, aquí el pacto de no inscribir sería nulo el contrato.

c. En el sistema Constitutivo

Soria Alarcón (1997), sostiene que no se admite la existencia de un acto si este no se encuentra inscrito, resultando la inscripción un elemento de validez del acto jurídico, no solo a partir de la inscripción se generaran los derechos y las obligaciones.

La inscripción declarativa no garantiza a plenitud los derechos de las partes contratantes, solo garantiza al tercero al tercero, en tanto que contrata a título oneroso, de buena fe respecto de un derecho inscrito y que a su vez inscriba a su favor dicho derecho.



En la inscripción constitutiva su eficacia es tota, porque no solo garantiza a terceros, sino también a las partes contratantes, de modo que los asientos de inscripción son solo impugnables en los supuestos de inscripción fraudulenta o cuando la nulidad surja de ella misma.

2.7 Características del Sistema Registral.

Soria Alarcón (1997), refiere que debe tenerse en cuenta como características del Sistema Registral lo siguiente:

- 1) Imperioso es el señalar que al aplicar el sistema que nos ocupa, queda inalterable el criterio clásico de transmisión consensual, donde la cosa vendida se transfiere al comprador por el simple consentimiento de los contratantes sin necesidad de los requisitos de tradición y de inscripción.
- 2) La inscripción es obligatoria, pero su carácter es meramente declarativo de los derechos y solo implica una simple condición o necesidad de registrarlos para ser oponible a terceros idea contenida en nuestra legislación, pues así lo reconoce el Artículo 667 del Código Civil. El acto o decisión judicial inscribible, que no se encuentre registrado, no puede perjudicar a terceros aun cuando



éstos conocieren de su existencia. De forma que el tercero disfrute de una protección negativa, por virtud de la cual no le afecta lo que no aparece en el Registro.

- 3) Los notarios, oficiales públicos y autoridades administrativas están obligados a procurar la inscripción de los actos en que intervengan. Se adopta una formula amplia y total para determinar los actos inscribibles, comprensiva de todos los actos en que intervengan.
- 4) En este sistema la unidad básica registral sigue siendo la persona o titular de derecho real inmobiliario, alrededor de la cual se ordena el registro, aunque, como complemento del elemento personal, se llena ficheros de fincas rústicas y urbanas para los efectos de información.
- 5) Se establece además, que todo acto o sentencia judicial sujeta a registro deberá indicar, para cada una de las fincas a que se refiera, la naturaleza, situación, contenido y designación catastral, salvo en los municipios donde el catastro no esté renovado, en los cuales la designación catastral (sección y número del plano) quedará sustituida por los nombres de los propietarios colindantes.
- 6) La inscripción tiene lugar mediante la presentación de los títulos, acompañados de una copia de los mismos. La prioridad de los derechos se lleva con todo rigor, pero atendiendo al día en que se



solicita la inscripción, entre dos actos que se refieran a una misma finca, y que hayan sido presentados al registro de forma simultánea, prefiriéndose al de fecha más antigua, cualquiera que sea el orden de entrada que le haya correspondido.

- 7) La regla general es que los títulos que deban inscribirse deben constar en instrumentos públicos o auténticos, cuyos elementos formales son examinados por el Registrador contra la calificación de este, la cual está limitada al examen de los requisitos externos de los actos, y a su confrontación con los datos que aparecen en el registro (antecedentes), sin que pueda extender a los aspectos sustantivos.
- 8) Como una importante novedad y a pesar de no llenarse el registro por fincas, sistema así empleado con el folio real computarizado, se impone el tracto sucesivo, en el sentido de que ningún acto o sentencia podrán ser inscritos si el título del disponente no figura previamente inscrito, salvo las excepciones legales.
- 9) Los Libros Índices se destinará a cada una de las letras del alfabeto y el número de folios que estime convenientes, esto indiscutiblemente mejora en gran medida el registro, ya que funciona como un índice de amplio contenido que facilita la búsqueda Registral, así lo señala el Artículo 12 N° 4 del Reglamento del Registro de la Propiedad.



10) La inscripción tiene lugar mediante la conservación o archivo de los títulos presentados en el Registro, de los cuales un extracto de dichos datos se lleva a los ficheros para lograr la eficacia de la publicidad formal.

2.8 El sistema registral en el Perú

Los Registros Públicos en el Perú, como toda institución registral, están destinados a la inscripción de los actos y contratos y derechos que señala la ley y a la publicidad de éstos. Nacen como registros de la propiedad inmueble por ley del 2 de Enero de 1888 bajo la dirección e inspección del Poder Judicial, integrando en 1902 al Registro Mercantil y de Buques creados en el Código de Comercio, y en 1916 al Registro de la Prenda Agrícola creada por Ley 2402. En 1936 a la dación del Código Civil formaba parte del Libro Cuarto de los Derechos Reales y estaba integrado por los registros de propiedad, mercantil, personas jurídicas, personal, buques, prenda agrícola, testamentos, mandatos. En 1965 se integró el Registro de Declaratoria de Herederos (sucesiones intestadas).

A la dación del Código Civil de 1984, en una mejor sistematización se dispuso un Libro Especial Libro IX – Registros Públicos; el Art. 2008 señala los registros que lo integran incluyendo el



de bienes muebles y el Art. 2009 agrega los omitidos: Registro de Naves, Aeronaves, Prenda Agrícola, Mercantil y demás regulados por ley. Así como también se señala que actos son inscribibles por cada registro. Y sobre todo los principios registrales que lo rigen: Legalidad y Rogación (Art. 2011), Publicidad (Art.2012), De Legitimación (Art. 2013), Buena Fe Registral (Art. 2014), Tracto Sucesivo (Art. 2015), Prioridad (Art. 2016), Impenetrabilidad (Art. 2017).

Opinión: Dr. Jorge Luis Gonzales Loli, Señala que el Derecho Registral Peruano, ha desarrollado puntos que hace necesario la esperada reforma del Código Civil, y que debe consistir en la separación del Libro IX, dictándose una ley especial que regule la actividad registral de manera precisa y detallada.

2.9 Registro de la Propiedad Inmueble

El registro de la Propiedad Inmueble, según Pérez Lasala, puede estudiarse desde tres puntos de esta: como institución, como oficina y como conjunto de libros.

Como institución jurídica, el registro de la Propiedad Inmueble es la institución público-jurídica que constituye el instrumento básico del Derecho inmobiliario registral y tiene por objeto la publicidad de los actos de constitución, transmisión,



modificación y extinción del dominio y derechos reales sobre fincas. La publicidad de los derechos reales será, pues, el fin primordial del Registro, común a todas las legislaciones, que contribuirá a facilitar el tráfico jurídico inmobiliario.

Diez Picazo sostiene en su artículo “Las anotaciones preventivas”, publicadas en la “Revista de Derecho Notarial”, (1964), que el Registro de la Propiedad Inmueble es una institución administrativa destinada a contener la publicidad oficial de la situación jurídica podemos decir que el Registro de los bienes inmuebles. Podemos decir que el Registro de la propiedad Inmueble es un Registro de Fincas o Unidades Inmobiliarios.

El Registro de la Propiedad Inmueble, como oficina, significativa que el Registro se puede unificar territorialmente en una sola oficina, significa que el Registro se puede unificar territorialmente en una sola oficina o en varias. La regla general es la admisión de múltiples registros, conforme a circunscripciones territoriales. Entre nosotros, habrá una oficina central en Lima y, además una en cada departamento.

El Registro de la Propiedad Inmueble, como Conjunto de Libros, o sea, una reunión ordenada de los Libros Oficiales debidamente legalizados, existe en cada Oficina Registral, en los que



se extiende conforme a la Ley los asientos correspondientes a los actos inscribibles. En Art. 13 del Reglamento de las Inscripciones expresa que “en libro denominado Registro de Propiedad se harán los asientos de todos los títulos relativos a las fincas situadas dentro del respectivo Distrito...”

Manrique, (1998), señala que la registración o toma razón de los actos que tienen entrada en el registro pueden efectuarse por medio de inscripciones y anotaciones preventivas. Estos son asientos de carácter principal. Los asientos accesorios, son las cancelaciones y las notas marginales, que pueden afectar tanto a las inscripciones y anotaciones preventivas. Estos son asiento de carácter principal. Los asientos accesorios son las cancelaciones y las notas marginales, que pueden afectar tanto a las inscripciones como las anotaciones preventivas y, además, los asientos de presentaciones.



CAPITULO III

3 TRATAMIENTO JURIDICO DOCTRINAL DEL SISTEMA REGISTRAL DECLARATIVO

3.1 Naturaleza y alcance del Sistema Registral Declarativo

Vivar Morales (1998), señala que el sistema Registral Declarativo tiene sus orígenes en el Sistema Registral Francés, ya que el derecho Francés primitivo estuvo imbuido del pensamiento Romano, y en la única forma de transmisión de la propiedad era la que operaba a través de la tradición, disposición material del bien.

Luego fue la costumbre la que empezó a reinar y se decidió poner en los contratos una cláusula específica, por la cual se entendía haberse producido la tradición material (cláusula de desposesión- posesión).



“De conformidad con algunas costumbres, se agregaba la cláusula “dessaisine-saisine” en los actos notariales y asimila labase así la simple declaración de tradición a la tradición del Derecho Romano”

Con la aplicación de este sistema se tuvo que fue la clandestinidad la que se eligió como característica del sistema, lo cual tenía como consecuencia obvias que existía poca seguridad en los derechos; además de la abundancia de gravámenes ocultos, por la posibilidad de hipotecar en forma tácita o subrepticia; y lo que fomentaba consecuentemente las enajenaciones ocultas o ventas dobles, y demás problemas que puede originar un sistema sin publicidad efectiva.

Como consecuencia lógica, este sistema no fue conveniente y, según Camarota, se impusieron las condiciones que dieron origen a una nueva legislación, y así fue dentro de las Reformas del Directorio que encontramos una marcada reacción contra la clandestinidad destinada a brindar seguridad a los acreedores.

Relata Roca Sastre como durante la Revolución Francesa, la Asamblea Constituyente se propuso regular un sistema de publicidad inmobiliaria, que hizo que hizo efectivo a través de dos a través de dos Decretos Parlamentarios el 9 del Mesidor del año III. Uno relativo a las hipotecas y otro a las declaraciones de inmuebles al registro, los



cuales dispusieron la publicidad registral por finca y establecieron la registraci3n para las hipotecas, transcripciones y grav6menes del dominio para que tuvieran efecto, inspir6ndose en las ideas del Derecho Germ6nico.

Pero estos derechos no tuvieron plena aplicaci3n, fueron derogados por la Ley del 11 del Brumario del a1o VII, que es la primera disposici3n que introdujo al sistema de transcripci3n en los Registros de Conservaci3n de Hipotecas de los actos entre vivos, sobre bienes suscritos de ser hipotecados, para que los mismos pudieran ser opuestos a terceros adquirientes.

Un Sistema Registral es Declarativo cuando el acto o el derecho real se constituye fuera del registro y su inscripci3n otorga publicidad registral, protege su derecho y le otorga seguridad, es decir, podemos inscribir si lo deseamos, por ejemplo: la inscripci3n de una compra venta en el Per6 es facultativa. En el Estado Peruano la inscripci3n por regla general es declarativa, y por excepci3n es constitutiva.

La inscripci3n en este sistema no es constitutiva entre las partes ni determina la adquisici3n del derecho real, pero la falta de inscripci3n hace inoponible el t6tulo no inscrito frente a un tercero que ha inscrito, este sistema es el que rige en Francia e Italia principalmente.



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

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

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

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

Estando al universo de instituciones registrales que constituyen el Sistema Nacional de los Registros Públicos, no podemos generalizar que



le son aplicables un sistema determinado, si no que cada de ellos se ubican en uno. Para el caso, teniendo en consideración los valiosos aportes del Derecho Comparado y apreciando nuestra realidad, obviamente distinta, clasificamos nuestros sistemas en la forma que sigue:

a) Declarativos o Potestativos

Según Soria Alarcón (1997), Reconoce la preexistencia, extraregstral, de los derechos, de los que toma razón para su publicidad y otros efectos regulados por ley. Cuando es suficiente el título para la transmisión inmobiliaria, por ejemplo (consenso), o cuando se requiere el título o la tradición del bien para que hay derecho real. La inscripción no tiene carácter obligatorio ni sana el título oneroso, de buena fe, respecto de un derecho inscrito y que a su vez inscriban a su favor divo derecho.

El discurso el Registro de la Propiedad Inmueble (excepto la hipoteca y la constitución de patrimonio familiar que son constitutivos, el Registro de Mandato y Poderes, el Registro de Comerciantes, el de Concesiones para la explotación de Servicios Públicos, el Fiscal de Venta a Plazos, principalmente



Según Vivar Morales (1998), El sistema Francés o de transcripción, como una inscripción de carácter declarativa y de folio personal, seguido por el Belga, Italiano y Holandés.

3.2 La publicidad Registral Declarativa: De los Sistemas Puros de Transmisión a los de Presunción de Exactitud

Gonzales Barrón (2002), señala que normalmente se reconoce que la publicidad registral tiene por esencia, hacer de conocimiento público las circunstancias o hechos relevantes respecto a la situación jurídica de los bienes inmuebles. Sin embargo, el ámbito de la publicidad registral puede ser muy variado. A si pues. Si pues, mientras algunos países adoptan el sistema de la inscripción constitutiva (Alemania o Australia).

Gonzales Barrón (2002), citando a Pau Pedro, sostiene que debe recordarse que la publicidad es siempre un mecanismo que la publicidad es siempre un mecanismo externo y ajeno al negocio o acto jurídico, por tanto, este es válido con independencia de la publicidad de que goce. En este sentido, la inscripción constitutiva se caracteriza por excluir la oponibilidad extraregstral en términos absolutos. En estos sistemas, no existe un derecho real “extra-registral” y solo la inscripción produce la transmisión, constitución, modificación o



extinción de los derechos reales. En cambio, Corrado la comúnmente denominada “inscripción declarativa” si permite que los derechos reales nazcan previamente al registro (por ejemplo: la transferencia de propiedad que opere el solo consentimiento), y que aun en ese caso sean oponibles frente a terceros. Sin embargo, la inscripción declarativa es “necesaria” para eliminar cualquier obstáculo que impida la efectividad plena de los elementos principales de la mutación jurídico-real.

Para La Cruz y Sancho (1984), la publicidad necesaria declarativa, admite dos variantes. La primera es de carácter meramente negativa, ya que no se completa la presunción de exactitud. Es el caso más representativo del derecho francés e italiano en su variante “pura” (sistema de transcripción). *“La eficacia de la publicidad se centra, pues, sobre los contratos no transcritos”*. Es decir, se protege la confianza en una apariencia de tipo negativo: es el hecho de no existir transcrita en el Registro ninguna enajenación, del transmitente, lo que hace que este conserva todavía su derecho. Si en realidad ha habido una enajenación, pero el adquirente no ha hecho transcribir el contrato, con ello ha creado una falsa apariencia de continuación de la titularidad en el transmitente que da derecho al segundo al segundo adquirente a transcribiendo su contrato adquisitivo, anteponer su derecho al de quien adquirió en primer lugar y descuido la constatación registral.



Procedimientos de matriculación de una finca son lentos y costosos, pudiendo demorar fácilmente un año. Esta excesiva pretensión de examinar los títulos, al extremo de impedir la inscripción por la mera posibilidad de un vicio, ha motivado severas críticas por los autores Australianos, e incluso ha motivado algunas corrientes legislativas favorables a la simplificación.

Gonzales (1980), afirma acertadamente, las inscripciones son declarativas cuando sirven para reconocer o declarar un estado jurídico que de antemano parece dotado de acciones reales.

Para Gonzales (1980), señala que la diferencia entre la inscripción declarativa y constitutiva es sustancial, pues ambas operan de modo diferente, en la cual señala que la inscripción declarativa es aquella que se limita a recoger los elementos jurídicos que dan vida al acto, sin añadirle un valor especial por sí mismo. El derecho real nace, existe fuera del registro, y las inscripciones que en este se practican se refieren a derechos reales ya existente, careciendo de toda eficacia para el nacimiento, existencia y validez del mismo.



3.3 El sistema Registral Declarativo en el Perú

García Coni (1967), acertadamente señal que, son declarativos los registro que reconocen la pre-existencia del derecho, o sea que este nace de sus estrado, a los que llega en forma de título (consumado como tal), Soria Alarcón (1997), sostiene que se puede ver las inscripciones declarativas son las que no perfeccionan o modifican el acto jurídico materia de inscripción, pues lo único que hacen es reconocer una situación de derecho pre-existente. Este es el caso de la compraventa en nuestro sistema registral cuya inscripción en el Registro de la Propiedad Inmueble no es obligatoria ni constitutiva, dado que nuestro Código Civil, al seguir la tradición jurídica del Código Civil Francés de 1804, establece que en el caso de la compraventa de inmuebles, la propiedad se transfiere por el simple consenso entre las partes, habiendo aquí una coincidencia entre el titulo (contrato compra-venta), y el modo (consenso) de adquisición de la propiedad, produciéndose la transferencia de la propiedad fuera del Registro. En consecuencia, al no ser obligatoria la inscripción registral en nuestro sistema, las partes pueden o no proceder a efectuarla. Distinto el caso de la inscripción constitutiva y obligatoria, propia de los sistemas Suizos, Alemán y Griego; ellos subordinan la transmisión de la propiedad inmobiliaria a la inscripción en los asientos del registro; es decir, en estos sistemas, con la inscripción registral recién se perfecciona la transferencia de la propiedad.



CAPITULO IV

4 TRATAMIENTO JURIDICO DOCTRINAL DEL SISTEMA REGISTRAL CONSTITUTIVO

4.1 Desarrollo Histórico de la Publicidad Registral Constitutiva

Wolff (1929), sostiene que generalmente la Publicidad Registral Constitutiva se vincula con los pueblos Germánicos y efectivamente, la historiografía jurídica ha demostrado que a pesar de la recepción del Derecho Romano currida en Alemania; estos pueblos no llegaron a abandonar del todo las motivaciones que dieron lugar a sus antiguas costumbres. Hacia el siglo XII, la formalidad de la tradición mediante actos y ritos externos (propias del Derecho Romano), se convierte en una formalidad de distinta índole, consistente en la inserción del acta de investidura judicial o del documento negocial en un Registro Público.



Los “libros territoriales” se remontan a 1135 en Colonia, y así ocurre en muchas otras ciudades de Germánicas a lo largo de los Siglos XII al XIV. En las ciudades, el consejo solía archivar oficialmente, en libros especiales, las investiduras o los acuerdos de transmisión. Estos registros, al principio, se llevaban por orden puramente cronológico, ya que no se destinaba, aun, folio para cada finca o propietario singular. Sin embargo poco a poco se establecieron tales folios.

Empezaron a dedicarse libros especiales a cada distrito municipal; luego a cada calle, por último, para cada casa, y se dejaban espacios en blancos después de cada inscripción para las futuras inscripciones relativas a la misma finca. La individualización de las casa se hacía mediante indicación del nombre de su propietario. No solo se registraban las transmisiones de propiedad, sino también de transmisión y constitución de otros derechos.

Sin embargo Gonzales Barrón (2002), cita a Pau Padrón, donde sostenía que de acuerdo a esta evolución, se considera que el verdadero antecedente del moderno Registro hay que situarlo exactamente en Múnich (1484), cuando el sistema de Libros Territoriales” adopta la característica del folio real.



Gonzales Barrón (2002), citando a Pau Pedron, sostiene que, a pesar de ello, se mantenía una gran discordancia entre los juristas germánicos respecto a la necesidad de la inscripción, o solo de la tradición, para consumir una transferencia de propiedad inmobiliaria. Esta discusión también se planteaba en los distintos Estados. Así, en Mecklemburgo se exigía únicamente la tradición; en Wurtemberg, se requería la tradición para la transmisión de dominio, pero se necesitaba la inscripción para la constitución de otros derechos reales; en Sajonia se vuelve a la “Auflassung” (Acta de Investidura Judicial), sin requerirse inscripción; y finalmente en los territorios más romanizados, como Alsacia y Lorena. Se admite la transmisión por simple consentimiento seguido de la tradición, atribuyéndose a la inscripción un único valor de oponibilidad frente a terceros.

Nussbaum (1929), sostenía que en el Siglo XVII tenía lugar un importante resurgimiento del derecho germánico, el cual irrumpe, precisamente, en el ámbito del derecho inmobiliario. Aparecen de nuevo los Registros, propiciados además por la necesidad de reorganizar jurídicamente el suelo Alemán tras los devastadores efectos de la guerra de los treinta años. De esta manera se vuelven los ojos a la institución germánica típica de la “investidura” (traspaso judicial de propiedad), seguida de la inscripción en el Registro. Esta institución se había mantenido en diversos derechos locales a pesar de la recepción del derecho romano, y en 1661 fue implantada por el Principado de



Sajonia. En la organización del Registro y en la implantación de los principios de publicidad y especialidad, asumen el liderazgo los Estados de Brandemburgo y Prusia.

Gonzales Barrón (2002), citando a Pau Pedron, sostiene que el Monarca Prusiano Federico Guillermo continuó la reforma con un Edicto de 1693 que ordenaba la creación de un libro en donde debían inscribirse las fincas, sus titulares, las hipotecas y los acreedores hipotecarios. Se suprimían las hipotecas tacitas y generales, y se declaraban nulo todo título adquisitivo no inscrito. Hubieron una serie de intentos posteriores en extender la reforma y darle aplicación práctica, hasta llegar a la “Ley Común Hipotecaria” del 20 de diciembre de 1783 promulgada por Federico II, y que tenía como innovaciones fundamentales; ampliar el ámbito del Registro a todos los actos de transmisión inmobiliaria, ampliar el Principio de Legalidad ordenando que los Tribunales califiquen la forma y el contenido de los documentos; la consagración de los asientos de inscripción y de anotación, y la proclamación del Principio de Legitimación: “aquel que tiene inscrito su título posesorio sobre una finca, ha de ser reputado como verdadero y único propietario” (Artículo 92). Poco después se promulga el Código Prusiano de 1794, en el cual se cede a la presión de los juristas romanistas, y se consagra un sistema electico en donde el modo de adquirir la propiedad podía llevarse a cabo, sea con la tradición, sea con la inscripción. Sin



embargo, el artículo 8 consagra el famoso Principio de Fe Publica Registral. La evolución legislativa del Imperio Austriaco es paralela a la de Prusia, y la aprobación de la Ley Hipotecaria Prusiana (1794) gravita en torno a la eficacia constitutiva de la inscripción, lo cual se mantiene en el Código Civil Austriaco de 1811. La actividad legislativa de Prusia y Austria estimula rápidamente a las pequeñas cortes germánicas y a los cantones Suizos, ya que entre 1851 a 1856 se promulgan ocho leyes Hipotecarias en Alemania, y se promulgan las normas registrales de todos los Estados de Confederación Helvética.

Nussbaum (1929), a mira principal que el movimiento se proponía era regular la corriente de capitales, encauzándola hacia la propiedad inmueble. La reforma se basaba en los siguientes puntos programáticos: entrega del régimen hipotecario a autoridades administrativas, más capacitación a los funcionarios, implantación total del sistema registral, abandono del Principio de Legalidad y establecimiento del Principio de Fuerza formal de las inscripciones.

Pau Pedron (1995), Luego de la reunificación Alemana se dicta la Ordenanza Inmobiliaria de 1782 que surge escoltada por la Ley sobre adquisición del dominio y por la Ley sobre división de bienes raíces, con lo cual se establece el siguiente régimen legal:



- a. Se reconoce la inscripción constitutiva en la transferencia de propiedad de bienes inmuebles. De esta manera se eliminan los sistemas eclécticos anteriores, volviéndose al genuino Derecho Alemán, en donde la propiedad se inscribe, no ya meramente para posibilitar los gravámenes, sino incluso para caracterizarse como Derecho Real propiamente dicho.

- b. Como un requisito previo a la inscripción se exige el “Auflassung” o investidura, que se descompone en dos declaraciones : a) El propietario inscrito declara su consentimiento a la inscripción del nuevo adquirente, b) El nuevo adquirente manifiesta que solicita sus inscripción

- c. Si una inscripción fuese anulada, esta anulación no perjudicara a los terceros que hubiesen adquirido a título oneroso y con buena fe confiados en la inscripción.

- d. Se impone la coordinación del libro registral y del libro de catastro.

- e. Se reconocen dos clases de hipotecas: la ordinaria o librería, y la territorial o cedular. Esta última no tiene carácter accesorio pues no depende de ninguna obligación preexistente.

Esta Ordenanza sirvió de antecedente directo para la regulación inmobiliaria del Código Civil Alemán de 1896 y la Ordenanza del



Registro de 1897, nuevamente redactada en 1935. En ellas se mantienen los principios antes citados, profundizándose el carácter constitutivo de la inscripción, de tal suerte que solo esta determina la transferencia o constitución de un Derecho Real sobre inmuebles. El genio Alemán, pues, había dado origen a una nueva institución jurídica.

4.2 La Publicidad Registral Constitutiva: Caracteres del Sistema Alemán

Según refiere Wolff (1971), el Derecho Alemán se constituye en el sistema más representativo de la inscripción constitutiva por ser el país cuna del Registro de Propiedad. Las características principales de su régimen jurídico son las siguientes:

- a. El Registro publica el completo estado jurídico de cada inmueble, por lo que resultan inscribibles todos los actos o negocios que tengan por objeto la constitución, modificación o extinción de Derechos Reales sobre inmuebles (Integridad del Registro).
- b. La transferencia de los Derechos Reales opera a través de la “Auflassung” o investidura, a la cual se le suma la



inscripción en el Registro. Es decir, se trata de una Inscripción Constitutiva. Teniendo en cuenta la Integridad del Registro y el carácter constitutivo de las inscripciones, se presume que estas reflejan la situación jurídica real de los inmuebles, aun cuando se admite la prueba en contrario (presunción de exactitud).

Sin embargo, esta norma no basta para llenar las necesidades del tráfico patrimonial, ya que siempre cabe la posibilidad que una inscripción sea inexacta o se anule, con lo cual quedaría en la mayor inseguridad la situación de los terceros adquirentes. Para remediar esta situación se consagra el Principio de Fe Publica, en cuya virtud se reputan como verdaderas las inscripciones, aunque no la sean, para todo tercero que de buena fe adquiera derechos sobre una finca. Nussbaum señala como ejemplo: “X” hace que se inscriba a su nombre una hipoteca falsificando el consentimiento del propietario “Y”. Si luego “Z”, adquiere la cesión de la Hipoteca, la adquisición será perfectamente, valida, pues “X” se reputa frente a “Z” como verdadero acreedor hipotecario.



- c. Gaete Gonzales (2001), señala que la hoja del registro se lleva sobre la base a las fincas (folio real), y no por las personas. Es decir, en cada hoja se agrupan todos los actos de transmisión o constitución referidos a dicho inmueble. El folio real trae como consecuencia la necesidad de adoptar el Principio de Tracto Sucesivo mediante el cual toda inscripción de un título requiere que conste previamente inscrito o anotado el derecho transmitente. Es decir, la compraventa entre “A” (vendedor) y “B” (comprador) solo se inscribirá si previamente aparece inscrito el derecho de “A” como propietario; de lo que se infiere que las sucesivas transmisiones requieren estar debidamente concatenadas entre sí, no pudiendo haber vacíos en la cadena de transferencias.

Solo con el Principio de Tracto Sucesivo es posible que la hoja registral abierta a cada inmueble pueda seguir ordenadamente la línea de transferencias. Celestino Pardo en el caso contrario, la hoja abierta al inmueble no serviría de mucho, en tanto en ella se agolparían todas las inscripciones del bien, pero sin orden sin concierto, pudiéndose dar el caso que en la hoja conste más de un propietario, ya si no es necesario respetar el tracto sucesivo, cualquier persona podría acceder al



Registro sin necesidad de que el derecho de su transmitente se encuentre previamente inscrito o anotado.

Por tanto, el sistema del folio real se halla íntimamente vinculado con el Principio Tracto Sucesivo; prácticamente, puede decirse que estos rasgos característicos de un sistema registral no pueden vivir separados. La gran ventaja de los sistemas de folio real es que “ofertan al público un solo propietario por cada finca”, y en consecuencia, cualquier tercero que pretenda ser reconocido como nuevo propietario del inmueble deberá contar con un título traslativo de dominio otorgado por el titular registral (o decisión judicial). Por tanto, la adquisición que no sea otorgada por el titular registral, será simplemente rechazada. Esta concatenación de rasgos característicos de un sistema registral (folia real- tracto sucesivo) permite que la hoja abierta para cada inmueble contenga el historial jurídico completo y ordenado de las sucesiva transferencias que afectan al bien; y en este sentido se trata de un problema de fondo (sustantivo) que repercute en la totalidad del sistema.

Nussbaum (1929), señala sobre una misma finca concurren varios derechos reales, estos no ocupan un rango igual, si no que se gradúan y jerarquizan de acuerdo a la Prioridad en la Inscripción, no importando la fecha de antigüedad del título. En el derecho Alemán no existen privilegios crediticios ni hipotecas legales ocultas o tacitas. El



Principio de Prioridad es una de las columnas fundamentales del Sistema Alemán y de todo buen derecho inmobiliario. Gracias a él, los que vayan a adquirir un derecho sobre una finca no tiene de que preocuparse respecto a las inscripciones posteriores, pues estas en nada le afectan. Las inseguridades quedan así desterradas, y se garantiza la certeza, que es nervio del crédito territorial.

Nussbaum (1929), señala por el Principio de Especialidad, cada derecho real solo puede versar sobre una determinada finca, y nunca sobre el todo el patrimonio, ni un sobre un número indefinido de inmuebles. Asimismo este Principio obliga a que los gravámenes deban ser determinados en la cuantía que afectan al inmueble. Cuando se trata de obligaciones de alcance variable, es necesario señalar una cantidad máxima.

Contra lo que muchos creen, el código Alemán rechazo el Principio de Legalidad, por lo cual el Registrador tiene muy limitadas facultadas calificadoras, no pudiendo entrar a enjuiciar la validez del negocio causal y, en cambio, se limita a comprobar el consentimiento de la parte perjudicada de la inscripción. No examina el negocio subyacente, siendo que esta característica se deriva del Principio de Abstracción Causal que domina el Derecho Germánico.



Juliano señala sobre este Principio de Abstracción Causal, netamente Germánico, tiene como antecedente una interpretación particular de los textos Romanos sobre la “tradicición”. Así pues, existen dos concepciones sobre la “tradicición”:

- 1) La hispano-boloñesa, que configura como un acto material de ejecución de la Compraventa o de cualquier otro negocio traslativo.
- 2) Núñez Lagos (1948), señala que la Germánica, por la cual el consentimiento y la capacidad han de darse al momento de la tradición, que se configura con la voluntad concorde de transmitir y adquirir, en el mismo momento en que se efectúa la entrega material de la cosa. En el ámbito inmobiliario se reemplazó la tradición por la inscripción.

Lober, Burckhardt y Penedo del Rio (1994), Por tanto, el acuerdo real es la declaración de las partes de estar conformes con la transmisión de la propiedad a favor del comprador (Auflassung) otorgando su consentimiento para que el Notario solicite la inscripción de dicho acuerdo en el Registro de Propiedad. El acuerdo real no contiene la causa que justifica la atribución patrimonial y, por ende, se habla del Principio de Abstracción Causal, según este Principio, el negocio causal y el acuerdo real (Auflassung) son, en lo que respecta a



su eficacia, totalmente independiente del uno al otro, es decir la ineficacia de uno de ellos no afecta la ineficacia del otro.

Esto significa que en caso de la nulidad del negocio causal, la transmisión de la propiedad se producirá de todas formas. Veamos el siguiente ejemplo: “Para traspasar la propiedad de un inmueble basta (...)que se efectúen en debida forma la investidura (Auflassung), entendiéndose por tal el convenio de transmisión del dominio y su inscripción.

Los vicios de que pueda adolecer el acto jurídico causal como la compraventa, permuta, promesa de donación, legado, etc., no influyen, generalmente, en la validez de la transmisión; esta prospera aunque, por ejemplo, una de las partes resulte ser incapaz y esta anomalía determine la nulidad del contrato y con él la del acuerdo que sirve de base a la inscripción (...). En resumen: El código Civil desliga los efectos reales del acto causal del que se originan Nussbaum (1929), señala que los contratos preliminares que los preparan; es decir, que la virtualidad de la inscripción depende exclusivamente del acuerdo abstracto, sin conexión con el acto o contrato que lo determine.



En esta misma línea de ideas, Monateri (2000) manifiesta que en el Sistema Alemán la causa no es elemento necesario para todos los contratos; el contrato puede reducirse al simple acuerdo, puro y abstracto, de las partes. El mero acuerdo puede producir efectos jurídicos, en tanto el sistema Alemán se basa en la abstracción del acto. La inscripción del acuerdo real produce la transmisión de la propiedad, incluso en ausencia de un contrato obligatorio válido entre las partes.

Carbonell O'Brien (1997), señala que el negocio abstracto se produce una escisión entre la causa y el acto; la causa existe sin aparecer, el convenio causal no forma parte del contenido del negocio, y por ello producen todos sus efectos incluso cuando la causa falte o sea ilícita. En cambio, los negocios causales están viciados a la nulidad cuando se pruebe la inexistencia o licitud de la causa. La separación del negocio abstracto y su convenio causal aparece como artificial, ya que ambos conceptos son económicamente conexos; no obstante, la doctrina y legislación Germánica admite los negocios abstractos porque dan mayor relieve a la seguridad de los efectos del acto, la gran facilidad para la circulación de los derechos.

El negocio abstracto no se ataca por medio de una acción de nulidad (ya que la causa no es un requisito para su validez), sino de



enriquecimiento. En este sentido, Wolff (1971), en este sentido, el “acuerdo real” sumado a la inscripción produce la transmisión o constitución de derecho real, aun cuando la causa del negocio sea inexistente o ilícita. En este caso, la transferencia es válida, y solo podrá ser impugnada a través de una acción personal de enriquecimiento, cuya finalidad es devolver los valores económicos al contratante perjudicado, pero sin entender que el derecho se retransmite automáticamente a dicho contratante. Así lo ratifica la doctrina Alemana más autorizada, la cual sostiene que el adquirente se encuentra siempre sujeto a restituir lo recibido indebidamente a través, precisamente, de las normas sobre enriquecimiento injusto.

Gonzales Barrón (2002), cita a Pau Pedron, en la donde señala que la distinción entre negocio obligacional y acuerdo real suele cifrarse en su objeto: el del primero consiste en las obligaciones de las partes, y del segundo en un derecho real. El negocio obligacional se limita vincular a las partes, mientras el acuerdo real es un desarrollo o verificación del negocio obligacional. Lent y Schwab, califican a aquel como negocio de cumplimiento, y Wolff lo denomina negocio de prestación.



Nussabaum (1929), queda por examinar el antagonismo que surge entre el derecho material (acuerdo real e inscripción) y el derecho formal (principio de consentimiento). Este último principio se proclama en el párrafo 19 de la Ordenanza del Registro: “se efectúa la inscripción cuando presta su consentimiento aquel cuyo derecho quedara perjudicado por la misma”. Es decir, el Registro Alemán no solo ignora el negocio causal, sino además ignora al mismo acuerdo real (Auflässung), bastando un consentimiento formal por parte de quien resulte perjudicado con la inscripción. El registro puede y debe practicar una inscripción solicitada en el momento en que el perjudicado lo consienta, sin tener que examinar si bajo este consentimiento subyace un previo acuerdo. Por ejemplo, solo se exige que el Registrador examine si la inscripción se halla o no consentida, sin necesidad que se patentice la voluntad de la parte contraria.

Gonzales Barrón (2002), cita a Pau Pedron, donde señala que es cierto que esta radical situación no se presenta en los casos de transferencia de propiedad de constitución o transmisión del derecho de superficie, ya que en ellos se requiere la previa formulación del acuerdo real; sin embargo, todos los otros supuestos (Constitución de un derecho real y la transmisión o gravamen del mismo) si se rigen por el Principio del Consentimiento Formal, de lo cual se deducen dos reglas:



- a) Los actos jurídicos sobre los derechos de propiedad y superficie podrán inscribirse con la sola presencia del consentimiento formal (parágrafo 20 de la Ordenanza del Registro), pero

- b) Solo tendrán plena existencia jurídica cuando en los mismos concurra el acuerdo y la inscripción (parágrafo 873 BGB).

Con respecto a los derechos de propiedad y superficie, ya habíamos adelantado, que el consentimiento unilateral del perjudicado es insuficiente; y en estos casos, el Registrador debe comprobar la validez material del “acuerdo real”, aunque este no siempre implique el “consentimiento formal”, por cual serán necesarios tanto uno como otro requisito.

Nussbaum (1929), señala que esta peculiar regulación legal implica una liberación de obligaciones para el Registro, el cual queda eximido de apreciar la existencia y la eficacia del acuerdo. La seguridad y la exactitud se sacrifican en aras de la rapidez en la práctica de las inscripciones. La doctrina Alemana también reconoce que el Principio de consentimiento formal puede dar origen a muchas contradicciones entre el Registro y la Situación Jurídica material, pero



considera que estos problemas no son de trascendencia comparados con la simplificación de trámites que significa para el comercio.

Gonzales Barrón (2002), citando a Pau Pedron, sostiene que en este sentido, si se extiende una inscripción sobre la base de un consentimiento formal, y no subyace un acuerdo real entre las partes, el Registro habrá actuado legal y correctamente, pero el derecho real, por falta de acuerdo, no habrá nacido (inexactitud del registro). Por el contrario, si se practica una inscripción sin el consentimiento del perjudicado pero sobre la base de un acuerdo real, el Registro habrá cometido una irregularidad pero el derecho subsiste y el libro está correcto.

Una vez obtenido el consentimiento formal de la parte perjudicada (o el acuerdo real en los casos exigidos por el Registro), es todavía necesario acceder a la inscripción con el fin que opere la mutación del derecho real. La inscripción en el derecho Alemán es constitutiva, y el cambio real solo se produce cuando el proceso registral culmina en el asiento.



La doctrina Germánica mayoritaria no cree que la inscripción sea una “formalización”(así opinan Lent y Schwab), ya que esta y el acuerdo real son elementos que se encuentran en un mismo nivel. Habitualmente, la inscripción sigue al acuerdo real, pero en los casos en que la inscripción se practica sobre la base del consentimiento formal, antes de concluirse el acuerdo, o en que el acuerdo produce sus efectos después de la inscripción. Sin embargo Pau Padrón, que ambos elementos están distanciados en el tiempo. No obstante, sin acuerdo real, la inscripción es impotente para operar el cambio jurídico y, en consecuencia, se provocara un error registral que puede ser eliminado por vía de la rectificando.

4.3 La transferencia de la Propiedad a través de la Publicidad Registral Constitutiva

4.3.1 La Publicidad Registral Constitutiva

Gonzales Barrón (2002), sostiene que una vez más debemos recurrir a la didáctica clasificación de Renato Corrado, sobre los efectos de la publicidad “necesaria” y “no necesaria”. La publicidad necesaria puede ser, a su vez constitutiva se da cuando el acto formal se cuenta entre los elementos fundamentales que constituyen la causa inmediata de la mutación jurídica. Indubitablemente se habla de la



“publicidad necesaria”, en su modalidad de Inscripción Constitutiva, entendiéndose que esta se produce la mutación del derecho real como punto final del trayecto que se inicia con la celebración del negocio.

La necesidad de que los derechos reales cuenten con algún mecanismo publicitario que permita conocer la situación jurídica de un inmueble, pudiendo de esta forma determinar quién es su propietario y cuáles son las cargas que le afectan; todo lo cual facilita el tráfico patrimonial sobre fincas (por cuanto se conoce fácilmente el estado civil de un inmueble), promueve el crédito hipotecario (por cuanto se invierte capitales con la seguridad que el propietario del inmueble lo está afectando) y, en general, crea riqueza a partir de la publicidad de los actos de transmisión inmobiliaria. En cambio, la clandestinidad del tráfico es uno de los mayores males de la economía de una nación, y esto si bien lo repiten, ahora los economicistas de nuevo cuño, se trata, en realidad, de una verdad conocida desde el siglo XIX y antes.

La inscripción Constitutiva de derechos reales es el resultado de una evolución histórica en la cual se va dando cada vez mayor importancia a la publicidad de los actos de transmisión inmobiliaria.

El fundamento esencial que se encuentra detrás de esta idea ha sido expuesto con claridad por Pau Padrón (1995), donde sostiene; *“La eficacia y la publicidad de los derechos reales inmobiliarios deben*



coincidir con la absoluta exactitud. Si la eficacia de los derechos reales se produce frente a todos, es un corolario de estricta lógica que todos deban conocer o al menos puedan conocer la existencia de los derechos reales. Derechos reales ocultos, derechos reales clandestinos son figuras tan contradictorias, que no debe admitirse su existencia”.

Gonzales Barrón (2002), citando a García García, manifiesta que en la misma línea de idea dice que las notas distintivas de todo derecho real son la “Inmediatividad” y la absolutividad. Por la primera, el titular del derecho real goza de un poder directo e inmediato sobre la cosa sin necesidad de intermediarios que le procuren el goce. Por la segunda el titular del derecho real puede oponerse frente a cualquier tercero, con lo cual esta última característica se vincula íntimamente con el efecto de oponibilidad que produce la inscripción registral. Según esta doctrina, solo hay plena “absolutividad” cuando el acto es conocido por todos a través de la publicidad registral, pues mal podría afectar a terceros aquellos actos clandestinos que les ha sido imposible conocer.

Vivar Morales (1998) cita a Moreno Luque, Gonzales y otros, sostiene que cuando la inscripción no tenga únicamente la finalidad de la mutación jurídica real, sino que, conjuntamente con otros elementos previos de carácter necesario, de vida al derecho real, y sin inscripción no se constituye el derecho, estamos ante una inscripción constitutiva.



4.4 Tendencia hacia el Sistema Constitutivo

Soria Alarcón (1997), sostiene que la tendencia actual, incluso de países con semejante infraestructura a la nuestra, la adopción del sistema constitutivo. El hecho mucho tiene que ver con la exigencia de la tradición como elemento indispensable para la transmisión de un derecho real. Como sabemos la *Traditio* aparece en el Derecho Romano reemplazando a la *mancipatio* y a la *in iure cesio*, como una forma práctica y espiritualizada de transmitir la propiedad de la cosa. Originariamente la entrega física de la cosa constituía un factor esencial de la figura, como que actualmente se acepta casi universalmente en lo que refiere a la cosa mueble, sin embargo con el tiempo evolucionan el pensamiento y las costumbres jurídicas, modificando tales criterios, de modo que se produce el efecto jurídico de transmitir la propiedad, sin que sea necesaria la entrega físico material de la cosa, surgiendo sistemas donde se prescinde de la entrega física material de la cosa para producir la transferencia del derecho con solo el consentimiento que regula el Código Francés de 1804 o el de la inscripción constitutiva de la Ley Alemán. Es más países determinados países norman que dicha tradición se produce con la declaración efectuada mediante escritura pública, sin necesidad de que medie la entrega efectiva de la cosa, produciendo así lo que



genéricamente se denomina como la tradición inscriptora y la tradición escrituraria.

El Art. 686 del Código Civil Chileno dispone que “se efectuara la tradición del dominio de los bienes raíces por la inscripción del dominio de los bienes raíces por la inscripción del título en el Registro del Conservador...”, es decir en el registro inmobiliario. El Art 756 del Código Civil de Colombia, es semejante a la aludida norma Chilena cuando precisa: “Se efectuara la tradición del dominio de los bienes raíces...”. El Art. 721 del Código Civil del Ecuador, salvo ligeras variantes del Chileno, dispone “Se efectuara la tradición de dominio de bienes raíces por la inscripción del título en el libro correspondiente del Registrador de la propiedad”. El Código Civil Brasileño, en su Art 676 prescribe: “Los Derechos reales sobre inmuebles, constituidos y transmitidos por pactos entre vivos, solo se adquieren después de la transcripción o inscripción en el registro de inmueble de los referidos títulos, salvo los casos de excepción en este código”, su contundencia al sistema constitutivo surge de su propia lectura.

Soria Alarcón (1997), señala que los códigos civiles indicados, en su evolución, guardan distancias con el modelo Francés adoptando por el Código Napoleónico del mero consenso y exigen la entrega material de la cosa, como modelo integrativo de la transmisión del dominio, en tanto consideran necesario la existencia de un acto



material que exteriorice la transmisión y que, con el tiempo dicha transferencia del derecho se produce a través de la inscripción en el Registro, sin que sea necesario la entrega material de la cosa, conforme al sistema constitutivo de la Ley Germánica.

Es semejante la trayectoria de la norma Argentina. Al ser fundamentada el Art. 577 de su Código Civil, argumenta. “Por naturaleza de las cosa, por una simple operación lógica, por un sentimiento espontaneo de justicia, por el interés de la seguridad de las relaciones privada a que se liga la prosperidad general, se comprende desde el primer momento que el derecho real debe manifestarse por otros caracteres, por otros signos que si no sean los del derecho personal, y que esos signos deben ser tan visibles y tan públicos cuanto sea posible. No se concibe que una sociedad este obligada a respetar un derecho que no conoce”.

Esta es la razón filosófica del gran principio de la tradición que la sabiduría de los romanos estableció, y que las legislaciones posteriores reconocieron”.

El Perú en su Art, 949 del Código Civil vigente, Arts. 574 y 1306 de 1852 y el Art. 1172 del Código de 1936 opa por el sistema espiritualista o consensual, abandonando el sistema del derecho romano del título (consentimiento) y el modo (la *traditio*). La misma



dirección toma Bolivia si apreciamos el Art. 584 de su Código Civil, señala *“En los contratos que tienen por objeto la transferencia de la propiedad de una cosa determinada o de cualquier derecho real, o la constitución de un derecho real, la transferencia o la constitución tienen lugar por efecto del consentimiento, salvo el requisito de forma en los casos exigibles”*.

Tanto México, Costa Rica como Paraguay admiten que solo el consentimiento produce la transmisión del dominio entre las partes pero exigen la tradición para que pueda oponerse a terceros, veámoslo:

- 1) Código Civil de México, Art. 2014: *“En las enajenaciones de cosas ciertas y determinadas, la traslación de la propiedad se verifica entre los contratantes por mero efecto del contrato, sin dependencia de a tradición, ya sea natural, ya sea simbólica, debiendo tenerse en cuenta las disposiciones relativas al Registro Público”*.

- 2) Código Civil de Costa Rica, Art. 480: *“La propiedad de muebles e inmuebles se transmite, con relación a las partes contratante, independientemente de su inscripción en el Registro o de la tradición”*.



- 3) Código Civil de Paraguay, Art. 716: “Salvo estipulación contraria, los contratos que tengan como finalidad la creación, modificación transferencia o extinción de los derechos reales sobre cosas presentes y determinadas o cualquier otro derecho perteneciente al enajenante, producirán efectos entre las partes desde que el consentimiento se haya manifestado legítimamente”

Soria Alarcón (1997), refiere al Art. 1968: “*La propiedad de bienes inmuebles se transmite por contrato. Los títulos traslativos están sujetos a la toma razón en el registro de inmuebles para que produzcan efectos respecto de terceros*”

La denominada tradición escrituraria que se ha referido es aplicado en El Salvador, ero para que tenga efectos respecto a terceros se obliga la inscripción conforme se dispone en el Art. 667 de su Código Civil: “La tradición del dominio de los bienes raíces y de los derechos reales constituidos en ellos, salvo las excepciones legales, se efectuará por medio de un instrumento público en que el *tradente* exprese verificarla y el adquirente recibirla. Este instrumento podrá ser el mismo del acto o contrato para que surta efectos contra terceros deberá inscribirse en el Registro Público de la Propiedad”.



Soria Alarcón (1997), habla sobre el Art. 949 del Código Civil vigente, señalando que es suficiente que el comprador y el vendedor se pongan de acuerdo sobre el inmueble materia del contrato y el precio. Consumado el contrato, nace el derecho a favor del acreedor respecto al bien (*ius ad rem*) y simultáneamente adquiere la titularidad, mejor, la propiedad (*ius in re*), salvo disposición legal diferente o pacto en contrario. Cuando apunta “disposición legal diferente”, se refiere a aquellas normas que se apartan del “sistema espiritualista”, como la Ley Orgánica de Barrio Marginales y Urbanizaciones Populares N° 13517, cuyo Art. 28 dispone “el único título que acredita el derecho de propiedad privada sobre terrenos parcial o totalmente integrantes de un barrio marginal, es el inscrito en el Registro de la Propiedad Inmueble con carácter definitivo, conforme a Ley”, es decir, en este excepcional caso, nos ubicamos dentro del sistema constitutivo en tanto la adquisición de la propiedad de predios ubicados en los pueblos jóvenes o asentamientos humanos o a los que inicialmente se les denominó barrios marginales, se hace a partir de las inscripciones en el Registro de la Propiedad Inmueble, *la traditio* se realiza con el hecho de la inscripción. La otra excepción es el “pacto en contrario” como los regulados en los Arts. 1583 al 1585 del Código Civil, sobre el pacto de reserva, pero que también puede ser valedero, si las partes deciden que la tradición se produzca con el hecho de la inscripción, nada impide



que el contrato se efectuó en tal situación, estando a que el “pacto en contrario” dispuesto en el referido Art. 949 es amplísimo, sin restricciones que no sean contrarias a las leyes que interesan al orden público o a las buenas costumbres conforme señala la parte Y del Título Preliminar del Código Civil.

Para Carpio Aguirre (1967), señala que en Derecho Registral Alemán, en toda adquisición por negocio jurídico se distinguen tres elementos, el acto causal, el acuerdo real y la inscripción. De estos, el acuerdo real y la inscripción son los más importantes; si falta uno de ellos no hay cambio jurídico real. Faltando uno de estos elementos no existe en el Derecho Alemán traslación de dominio ni constitución de gravámenes.



CAPITULO V

5. EL SISTEMA REGISTRAL EN EL PERU, ANALISIS DE LA PERTINENCIA DEL SISTEMA REGISTRAL CONSTITUTIVO

5.1 Sistema Registral Peruano

El ordenamiento jurídico peruano, ha adoptado como sistema, ya que para la transferencia de bienes inmuebles se adopta (en el cual solo el consentimiento perfecciona la transmisión) y para bienes muebles la teoría del título y modo (en la cual el primero constituye el contrato traslativo y el segundo, perfectivo del primero, la *traditio*). Ello podemos verlo manifiesto en el Art. 949 del código civil, el cual preceptúa que el solo acuerdo de las partes (que ha dado en llamar obligación de enajenar), hace propietario del inmueble al acreedor, evidentemente prescindiendo de cualquier conducta tendiente a transmitir fácticamente el bien (este es el punto de distanciamiento central respecto a línea jurídica Romanista).



Para Gastón Fernández señala que solo el acuerdo de las partes transmite la propiedad de aquello sobre lo que se está negociando permite que los bienes circulen con mayor rapidez, la principal función a cumplir por un sistema de transmisión de propiedad, la maximización de la riqueza.

Al establecer que la propiedad pasa de uno a otro sujeto, se está permitiendo, propiciando y facilitando que aquello que es transmitido se transmita rápidamente a otro sujeto y que este lo transmita a otro, generando una sucesión de transmisiones que dan lugar a su vez a situaciones de riqueza permitiendo que los individuos satisfagan sus necesidades con aquellos bienes que resultan escasos (por ello el requerimiento de la transmisión). En segundo lugar conlleva, una reducción manifiesta de costos de transacción; al ser suficiente el *voluntas accordare*, deja de ser necesario validarlo a través de documentación o tramitación, lo que en términos económicos significa no gastar, no es necesario asumir costos.

Es cierto que el consenso como principio traslativo permite que se genere más rápido y en mayor cantidad de la riqueza inmobiliaria pero ¿Qué trae ello consigo?; al ser el acuerdo lo único que valida la transferencia, dicha riqueza resulta efímera en cuanto no es totalmente seguro que lo adquirido se haya adquirido definitivamente y por lo



tanto termina siendo un empobrecimiento, pues lo gastado para adquirir el bien se perderá. Ello sucede en los casos de adquisición de un *non domino* (un no propietario, un simple poseedor, un tenedor, un poseedor precario, un servidor de la posesión, un estafador, un aparente poseedor o cualquier otro individuo que pretenda aprovecharse de quien quiere adquirir), o en el caso de que quien si tenía facultades para transmitir, transmitió a varios sujetos dando lugar a un concurso de acreedores en el que ninguno sabe a ciencia cierta si la cosa le pertenece a él o a otro; estos supuestos de hecho suelen ser recurrentes en nuestro medio social, los sujetos vendiéndoles lo que no es suyo por Derecho.

Bullard (1996), señala que ello es posible en cuanto al consenso al constituir el contenido del contrato se mantiene dentro de él siendo solo conocido por quienes participan como cedente y adquirente y por ello solo oponible ante la contraparte contratante; en otras palabras carece de un sistema, que debería serle inherente, con la función que la propiedad debe desarrollar: la exclusión; pues un sistema que no permita aquello será un sistema que determinara “un mundo sin propiedad” (privada); así mismo señala que la ausencia de carácter publicitario da lugar al efecto negativo de disminución de valor del inmueble, el no poder, al no poder excluir a terceros (oponerles la titularidad del Derecho) y con ello la posibilidad de perder el bien genera la pérdida, incluso total, de su valor incluso; en contrario, un



inmueble cuya propiedad sea oponible ante la universalidad de terceros más valiosos y por lo tanto permitirá generar mayor riqueza en su tráfico. Muro Manuel, señala que un verdadero derecho de propiedad no se atiende si no existen signos claros para su oponibilidad *erga omnes*.

Cantuarias Salaverry (1997), señala respecto de la insuficiencia del solo consenso para otorgar la oponibilidad general que requiere todo derecho real; “creemos que es más fácil imaginar lo que sucederá si el sistema jurídico reconociera derechos *erga omnes* nacidos del simple contrato: nadie compraría y nadie prestaría dinero a cambio de una garantía. Y por ello por la simple razón de que los “costos de transacción”, serian también altos que desincentivarían este tipo de relaciones jurídicas. Resulta sin embargo curioso que hoy por hoy muchos juristas consideren por ejemplo, que el artículo 949 del código civil permite la constitución

Nuestro sistema registral peruano es uno declarativo, ello quiere decir que los actos y negocios jurídicos tienen plena eficacia y existencia independientemente de su acceso al Registro. Por ejemplo, en el caso de la transferencia de la propiedad de un bien inmueble nuestro sistema perfecciona ésta con el sólo consentimiento entre las partes, sea que inscriban su derecho en el registro o sea que no lo hagan. Algunos sostienen que el sistema declarativo, donde la



inscripción en el Registro se realiza de manera facultativa y no obligatoria, aminora y disminuye los costos de transacción, pues al no requerirse la formalidad de la inscripción el adquirente del derecho evita la realización de gastos asociados al Registro (abogado, notario, tasas registrales), todo lo cual dinamiza la economía. Sin embargo, hay un intangible que no es tomado en cuenta en este análisis y es el elemento seguridad.

Ortiz, señala que el ser humano como agente económico tiene una aversión natural al riesgo. El sistema declarativo no elimina la incertidumbre en la contratación, pues se debe realizar un examen minucioso de los títulos a efectos de determinar si: 1) Si el propietario con el cual se desea contratar realmente lo es, 2) Si el propietario no ha transferido anteriormente su derecho a otra persona, y, 3) Si no existe alguna carga o gravamen que afecte al inmueble. En el fondo, la supuesta ventaja del sistema declarativo frente al constitutivo referido a la disminución de los costos de transacción es más ilusoria que real. Por otro lado, una de las desventajas del sistema declarativo es el hecho que, consecuencia de la voluntariedad de la inscripción, tenemos un registro desactualizado y desfasado en cuanto a las titularidades inscritas. En un Registro ideal, la realidad registral y la extraregistral deberían coincidir plenamente, sin embargo, en nuestro sistema registral es cada vez más grande el divorcio entre ambas realidades producto del sistema declarativo y su inscripción voluntaria.

5.2 Argumentos a favor de asumir en el Perú el Sistema Registral Constitutivo

Considero que el Sistema Registral Constitutivo resulta más pertinente para nuestro Sistema Registral Peruano de acuerdo a las siguientes consideraciones:

- El sistema Registral Constitutivo es el más pertinente por que cumple con los requisitos y/o finalidades necesarios para configurarse como el sistema adecuado en sentido jurídico y económico en razón que se debe tener en cuenta que en la doctrina registral que todo lo contenido en los registros es de conocimiento público podemos afirmar que este es el instrumento más perfecto, porque permite tener certeza completa sobre la verdadera relación jurídica entre el titular y la cosa. Ello conlleva a quien quiere adquirir va saber que está adquiriendo efectivamente y quien es realmente el propietario, pues al ser de carácter constitutivo la transferencia podrá ser ejecutada si quien transfiere la cosa figura dentro del registro como propietario y no otro que se diga propietario sin serlo.
- Asimismo el carácter publicitario del registro va a permitir que se constituya el derecho con oponibilidad *erga omnes*, es decir



que no solo va ser oponible ante el transmitente sino ante cualquier tercero o ante la universalidad de terceros interesados, Bullard (1996), señala que significaría otorgarle la facultad, a la propiedad de excluir a todos los terceros y por lo tanto lograr que esta alcance su mayor valor.

- El sistema Registral Constitutivo resulta más pertinente por que otorga un alto nivel de seguridad jurídica superior al de otros sistemas, relación a su aplicatividad a la realidad de nuestro país.
- Para Lafaille (1943), refiere a que si se considera la sola virtualidad declarativa y no la constitutiva del registro, pero si nos ceñimos a la propuesta de un sistema registral constitutivo se tendría que dar preponderancia al derecho primeramente registrado en razón de que incluso el adquirente por usucapión tendría que haber registrado para que se constituya su derecho de propiedad



CONCLUSIONES

PRIMERA:

El sistema peruano de transferencia de propiedad inmueble, de acuerdo al artículo 949 del Código Civil, resulta ser el Sistema puramente consensual, es decir la transferencia se realiza con el sólo Consenso, llamado también Sistema de Transferencia Francés; resulta pues inadecuado para el desarrollo de transacciones seguras, que promuevan las operaciones impersonales y permitan realizar cálculos de largo plazo. El solo consenso obliga, en el caso de inmuebles, seguirá propiciando la existencia de transferencias clandestinas, que desalentarán la inversión y la creación y/o consolidación de un eficiente mercado inmobiliario, que tiene efectos también en el mercado crediticio.

SEGUNDA:

En el sistema registral constitutivo, el derecho nace con el acto jurídico, en este caso el contrato, y se perfecciona con la inscripción en el Registro Público. Podemos equiparar este sistema a la traditio por lo que la inscripción no es potestativa sino obligatoria. Los códigos civiles de



Alemania, Suiza y Luxemburgo siguieron este sistema a principios del siglo pasado (siglo XX). La característica de este sistema estriba en que atiende por una parte al título y a la causa de la adquisición que se plasme en el contrato y por otro lado, atiende a la forma en que se transmite el dominio, lo cual ocurre a través de la inscripción en el Registro Público.

TERCERA:

Nuestro sistema de transferencia de propiedad inmueble adopta el principio consensualístico, propio de los sistemas jurídicos francés e italiano, considero que deben establecer criterios para la introducción progresiva del sistema constitutivo de transferencia de propiedad de bienes inmuebles y su consiguiente inscripción constitutiva en el Registro, por lo que sugiero una modificación en ese sentido, en nuestro ordenamiento sistema registral peruano que otorgará mayor seguridad jurídica al tráfico inmobiliario pues será con la inscripción registral que recién se perfeccionará la transferencia de la propiedad inmueble.

CUARTA:



Finalmente hemos verificado argumentativamente nuestra hipótesis por tal motivo concluimos que el Sistema Registral Constitutivo resulta más pertinente.



RECOMENDACIONES

PRIMERA:

Recomiendo que el Perú adopte al Sistema Registral Constitutivo, ya que otorga mayor seguridad jurídica al tráfico inmobiliario, ya que el Sistema Registral Constitutivo ya que se considera que el derecho nace con el Acto Jurídico y se perfecciona con la inscripción en el Registro Público. Por ende podemos equiparar este sistema con la *Traditio* por lo que la inscripción no es facultativa, considerando como características principales de este sistema al título y la causa de adquisición que se perfecciona en el contrato y por otro lado, la forma como se transmite el dominio, mediante la inscripción en los Registros Públicos,

SEGUNDA:

Recomiendo que el Sistema Registral Constitutivo, constituye un requisito indispensable para que la transferencia o constitución de un Derecho Real ya que gracias a esta clase de inscripción que da perfeccionado la transmisión o la constitución del Derecho Real, considerando principalmente a La Hipoteca. Pues así no esté en Registros Públicos, aunque haya sido elevada a Escritura Pública, no existe la garantía real; como la inscripción declarativa que consiste en publicar un cambio ya ocurrido independientemente del registro. Para esta



clase de inscripción, basta la existencia del título para la transmisión del derecho real, reconoce la preexistencia de los Derechos Reales.

TERCERA:

Recomendamos adoptar de manera progresiva el Sistema Registral Constitutivo respecto de los bienes inmuebles, por las características propias del sistema de inscripción registral constitutivo respecto de los bienes inmuebles, por las características propias del sistema y por la seguridad jurídica que brinda; pues si bien aparentemente el Sistema Registral Declarativa parece ser más flexible por permitir inmediatamente la transmisión de la propiedad al adquirente de un bien y genera movimiento de la riqueza sin necesidad de requisito o gastos, considero que el Sistema Registral Declarativo no brinda seguridad jurídica.

**REFERENCIAS BIBLIOGRAFIAS**

ACEVEDO Y CRIADO, Ismael. “La institución del Registro de la Propiedad Inmueble en el Perú, sus antecedentes Legales y formas más urgentes”. En: Separata de la Revista de Derecho y Ciencias Políticas. Facultad de Derecho de la Universidad Nacional Mayor de San Marcos. Lima, 1959. Pág. 95.

AMOROS GUARDIOLA, Manuel, (1998) La Teoría de la Publicidad y su Evolución, Academia de Jurisprudencia y Legislación, Madrid.

ALVAREZ, Ursicino, (1948), Los Orígenes de la Contratación escrita, Anales de la Academia Matritense del Notariado, Madrid.

ALVAREZ CAPEROCHIPI, José Antonio (1986), Derecho Inmobiliario Registral, Civitas. Madrid.

BAZ IZQUIERDO, Fernando (1980) Derecho Inmobiliario e Hipotecario Ingles. Editorial Revista de Derecho Privado, Madrid.

BULLARD GONZALES, Alfredo (1996), Un mundo sin Propiedad (Análisis del sistema del Transferencia de Propiedad Inmueble). En Estudios de Análisis Económico del Derecho). Ara Editores. Lima.

CANTUARIAS SALAVERRY, Fernando (1997). Bienes Muebles e Inmuebles vs Bienes Registrales y no REGISTRALES. En: Revista de Magister de Derecho Civil. Lima.



CARBONELL O'BRIEN, Esteban (1997). La Acción de en Enriquecimiento sin causa, En: Revista del Foro. Colegio Abogados Lima. Lima.

CARPIO AGUIRRE, Alfredo. (1967) Derecho Registral En: Material de Enseñanza. Facultad de Derecho de la Universidad Nacional Mayor de San Marcos. Lima.

CASADO PALLARES, José María (1959), El Registro de la Propiedad en Australia.

DELGADO, María del Carmen. “La Formalización de la propiedad en el Perú: principales reformas para facilitar el saneamiento, registro y uso económico de predios en áreas urbanas”. En: Revista de Actualidad Jurídica. N° 181, Lima, 2008.

DI PIETRO, Alfredo (1971).Evolución Histórica de la Publicidad Inmobiliaria, Buenos Aires.

GAETE GONZALEZ, Eugenio Alberto. (2001) El Sistema de Folio Real y el Catastro. Bases para Modernizar el Registro, En Folio Real, Revista Peruana de Derecho Registral y Notarial. Lima.

GARCIA GARCIA, José Manuel (1998). Derecho Inmobiliario Registral o Hipotecario, Civitas, Madrid.

GARCIA CONI, Raúl (1967). El Documento Inscribible y la Seguridad Jurídica. Sistemas Registrales. En: Tercer Congreso Internacional de Derecho Registral, Puerto Rico, Instituto de Derecho Registral y Notarial de Puerto Rico, Tomo 2.



GONZALES BARRON, GuntherHernán (2002). Derecho Registral Inmobiliario. Jurista Editores. Lima.

GONZALES, Gerónimo. (1980). Estudios de Derecho Hipotecario, Casa Editorial. Buenos Aires.

GONZALES BARRON, Gunther,v (2008) “Introducción al Derecho Registral y Notarial”,Jurista Editores. Lima.

GUEVARA MANRIQUE, Rubén (1996) Derecho Registral, Tomo I. Lima.

GUEVARA MANRIQUE, Rubén, (1998) Derecho Registral, Registro de la Propiedad Inmueble Registro de Bienes Muebles, Grafica Horizonte S.A., Lima.

GAETE GONZALEZ, Eugenio Alberto (2001), El Sistema de Folio Real y el Catastro. Bases para modernizar el Registro, EN Folio Real. Revista Peruana de Derecho Registral y Notarial. Lima.

GARCIA MONTUFAR, Guillermo (1989). Apuntes de Derecho Minero. Editorial Cusco S.A., Lima.

HERNANDEZ GIL, Francisco. (1963). Introducción al Derecho Hipotecario: En Revista de Derecho Privado. Madrid.

LA CRUZ BERDEJO, José Luis y SANCHO REBULLIDA, Francisco Asís, (1984), Derecho Inmobiliario Registral, Bosch Barcelona.



LAFAILLE, Héctor (1943), Adquisición y Perdida del Dominio. En: Derecho Civil Tomo III Tratado de los Derechos Reales. Compañía Argentina de Editores de Buenos Aires.

LOBER, Burckhardt y PENEDO DEL RIO, José Luis (1994), La seguridad Jurídica en el Trafico Inmobiliario en España y Alemania: La práctica Notarial y Registral, en Revista Jurídica del Notariado, Madrid.

LOPEZ ZAVALIA, Fernando (1983), Curso Introducción de Derecho Registral, Editorial Zavalía, Buenos Aires.

MANZANO SOLANO, Antonio. (1991) Derecho Registral Inmobiliario. Colegio de Registradores de la Propiedad y Mercantiles de España, Madrid.

MOISSET DE ESPANES, Luis (2003) Publicidad Registral, Zavala Editor, Buenos Aires.

MONATERI, P.G.(2000)La Contraposición entre los modelos Francés y Alemán, En:Galvano (Traducción de Juan Antonio Fernández Campos y Rafael Verderra Server). Fundación Cultural del Notariado. Madrid

MORENO LUQUE, GONZALES y otros (1968). Inscripción de Títulos: Significados. En: Derecho Inmobiliario Registral. Grafica Muriel S.A. Madrid.

NUSSBAUM, Arthur (1929) Tratado de Derecho Hipotecario Alemán,(traducción del Alemán de W. Rocés). Biblioteca de la Revista de Derecho Privado, Madrid.



NUÑEZ LAGOS, Rafael (1948), El Registro de la Propiedad Español, en Ponencias el I Congreso de la Unión Internacional del Notario Latino, Buenos Aires.

PARDO MARQUEZ, Bernardo (1966). Derecho Registral Inmobiliario en el Perú. Tomo I. Lima.

PAUN PEDRON, Antonio, (1995) Efectos de la inscripción en la Constitución de los Derechos Reales, en Revista Critica de Derecho Inmobiliario. Numero Conmemorativo de los 50 años de la reforma hipotecaria de 1944, Colegio de Registradores de la Propiedad y Mercantiles de España. Centro de Estudios Registrales, Madrid.

ROCA SASTRE, Ramón y Luis Roca Sastre Muncunill. (1997).Derecho Hipotecario Dinámica Registral. TOMO IV. Barcelona.

SORIA ALARCÓN, Manuel, (1997) Estudios de Derecho Registral,Editorial, Palestra Editores, Lima.

TOYNBEE, Arnold (1985), Biblioteca de la Historia, Madrid.

VIVAR MORALES, Elena, (1998) La Inscripción Registral de la Propiedad Inmueble en el Perú, Tomo I, Pontificia Universidad Católica del Perú Fondo Editorial 1998, Lima.

WOLFF, Martin. (1971). Derecho de las Cosas III. Bosch, Barcelona.

**REFERENCIAS LINGÜÍSTICAS**

ALIAGA BLANCO, Luis Eduardo, (2012) “La desnaturalización de la finalidad del Registro de la Propiedad Inmueble en el Perú”. Pontificia Universidad Católica del Perú, Recuperado de:

http://tesis.pucp.edu.pe/repositorio/bitstream/handle/123456789/1666/ALIAGA_BLANCO_LUIS_DESNATURALIZACION_REGISTRO.pdf?sequence=1&isAllowed=y

ARIZA CABRA, David Alejandro, GIRALDO RAMIREZ, Wilson Arilio (2005) “Adquisición del Derecho de Propiedad por la Aplicación del Principio de Buena Fe (Adquisiciones a NON DOMINO)”, Pontificia Universidad Javeriana, Bogotá D.C. Recuperada de:

<https://www.javeriana.edu.co/biblos/tesis/derecho/dere7/DEFINITIVA/TESIS%2039.pdf>.

GALLOSO MARIÑOS, Walter (2000), “Apuntes del Curso Derecho Registral” Recuperada de: <http://www.monografias.com/trabajos30/derecho-registral/derecho-registral3.shtml>.

SANCHEZ LOPEZ, Luis Alberto (2009), “La Inseguridad Jurídica del actual Sistema Registral Peruano en la Inscripción Facultativa”, Recuperada de: <http://reddocente.uladech.edu.pe/profiles/blogs/la-inseguridad-juridica-del>.