

UNIVERSIDAD NACIONAL DEL SANTA
FACULTAD DE EDUCACIÓN Y HUMANIDADES
ESCUELA PROFESIONAL DE DERECHO Y CIENCIAS
POLÍTICAS



***"APLICACIÓN DE LA TEORÍA ROMANA DEL TÍTULO Y MODO EN LOS
CONTRATOS DE COMPRAVENTA DE BIENES INMUEBLES, A PARTIR DE
LA PRIMERA INSCRIPCIÓN DE DOMINIO"***

**TESIS PARA OBTENER EL TÍTULO PROFESIONAL DE
ABOGADA**

PRESENTADO POR:

- Bach.: ESTRELLA ANAMARIA URQUIZO ROSADO
- Bach.: EDELIN ANTONIA LARA MANRIQUE

ASESOR:

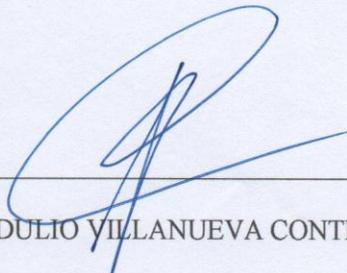
- Dr. NOEL OBDULIO VILLANUEVA CONTRERAS

NUEVO CHIMBOTE – PERÚ

2018

HOJA DE AVAL DEL PROFESOR ASESOR

La presente tesis titulada, «Aplicación de la teoría romana del título y modo en los contratos de compraventa de bienes inmuebles, a partir de la primera inscripción de dominio », ha sido elaborada según el Reglamento General de Grados y Títulos aprobado por Resolución N° 492-2017-CU-R-UNS del 03 de julio del 2017 de la Universidad Nacional del Santa y las disposiciones normativas contenidas en el Currículo de la Escuela Profesional de Derecho y Ciencias Políticas para obtener el título profesional de Abogado, mediante la modalidad de tesis; por tal motivo firmo el presente trabajo en calidad de asesor, designado mediante Resolución Decanal N°285-2017-UNS-DEFH de fecha 25 de setiembre de 2017.



Dr. NOEL OBDULIO VILLANUEVA CONTRERAS

ASESOR

HOJA DE AVAL DEL JURADO EVALUADOR

Terminada la sustentación de la tesis titulada «Aplicación de la teoría romana del título y modo en los contratos de compraventa de bienes inmuebles, a partir de la primera inscripción de dominio». Se considera aprobada a la Bachiller Estrella Anamaria Urquiza Rosado, con código 0201135034 y aprobada a la Bachiller Edelin Antonia Lara Manrique, con código 0201135033.

Revisado y aprobado, por el jurado evaluador designado mediante Resolución N° 269-2018-UNS-CFEH de fecha 30 de julio de 2018.

Dr. Noel Obdulio Villanueva Contreras

Presidente

Ms. Rafael James Tapia Quiroz

Integrante

Ms. Jonatan Homer Valerio Laureano

Integrante



UNIVERSIDAD NACIONAL DEL SANTA
FACULTAD DE EDUCACIÓN Y HUMANIDADES



ACTA DE CALIFICACIÓN DE LA SUSTENTACIÓN DE TESIS

En el distrito de Nuevo Chimbote, en el Auditorio N° 01 de la Biblioteca Central Primer piso. Campus Universitario, siendo las cinco de la tarde del día 16 de agosto de 2018, se reunió el Jurado Evaluador presidido por: el Dr. NOEL OBDULIO VILLANUEVA CONTRERAS, teniendo como integrantes a: Abog. RAFAEL JAMES TAPIA QUIROZ y Ms. JONATAN HOMER VALERIO LAUREANO para la sustentación de Tesis, a fin de optar el Título de ABOGADA, la Bachiller en Derecho y Ciencias Políticas: ESTRELLA ANAMARÍA URQUIZO ROSADO quien expuso y sustentó el trabajo intitulado:

«APLICACIÓN DE LA TEORÍA ROMANA DEL TÍTULO Y MODO EN LOS CONTRATOS DE COMPRAVENTA DE BIENES INMUEBLES, A PARTIR DE LA PRIMERA INSCRIPCIÓN DE DOMINIO.»

Terminada la sustentación, el graduado respondió las preguntas formuladas por los miembros del Jurado.

El Jurado después de deliberar sobre aspectos relacionados con el trabajo, contenido y sustentación del mismo y con las sugerencias pertinentes declara: APROBADA; según el Art. 39° del Reglamento General para obtener de Grados y Títulos de la UNS (Resolución No. 492-2017-CU-R-UNS de 03.07.2017).

Siendo las seis de la tarde del mismo día se da por terminado el acto de sustentación.

Nuevo Chimbote, 16 de agosto de 2018

.....
NOEL OBDULIO VILLANUEVA CONTRERAS
PRESIDENTE

.....
RAFAEL TAPIA QUIROZ
SECRETARIO

.....
JONATAN VALERIO LAUREANO
INTEGRANTE



UNIVERSIDAD NACIONAL DEL SANTA
FACULTAD DE EDUCACIÓN Y HUMANIDADES



ACTA DE CALIFICACIÓN DE LA SUSTENTACIÓN DE TESIS

En el distrito de Nuevo Chimbote, en el Auditorio N° 01 de la Biblioteca Central Primer piso. Campus Universitario, siendo las cinco de la tarde del día 16 de agosto de 2018, se reunió el Jurado Evaluador presidido por: el Dr. NOEL OBDULIO VILLANUEVA CONTRERAS, teniendo como integrantes a: Abog. RAFAEL JAMES TAPIA QUIROZ y Ms. JONATAN HOMER VALERIO LAUREANO para la sustentación de Tesis, a fin de optar el Título de ABOGADA, la Bachiller en Derecho y Ciencias Políticas: EDELIN ANTONIA LARA MANRIQUE quien expuso y sustentó el trabajo intitulado:

«**APLICACIÓN DE LA TEORÍA ROMANA DEL TÍTULO Y MODO EN LOS CONTRATOS DE COMPRAVENTA DE BIENES INMUEBLES, A PARTIR DE LA PRIMERA INSCRIPCIÓN DE DOMINIO**»

Terminada la sustentación, el graduado respondió las preguntas formuladas por los miembros del Jurado.

El Jurado después de deliberar sobre aspectos relacionados con el trabajo, contenido y sustentación del mismo y con las sugerencias pertinentes declara:
..... *APROBADA*; según el Art. 39° del Reglamento General para obtener de Grados y Títulos de la UNS (Resolución No. 492-2017-CU-R-UNS de 03.07.2017).

Siendo las seis de la tarde del mismo día se da por terminado el acto de sustentación.

Nuevo Chimbote, 16 de agosto de 2018

.....
NOEL OBDULIO VILLANUEVA CONTRERAS
PRESIDENTE

.....
RAFAEL TAPIA QUIROZ
SECRETARIO

.....
JONATAN VALERIO LAUREANO
INTEGRANTE

DEDICATORIA

A DIOS, el dador de la sabiduría y el conocimiento; haciendo posible posible que tengamos un lugar aquí, bendiciéndonos para poder continuar.

A mis padres Regina y Darío, y a mi hermana Danitza por siempre apoyarme en este largo camino de mi vida universitaria, por confiar en mí y velar por mi bienestar.

A mis padres, Angela y Miguel, mis mayores referentes de fe, perseverancia, amor y disciplina.

A mis hermanos, a quienes estimo y con quienes tengo la responsabilidad de motivarlos a ser buenas personas y a conseguir exitosamente sus metas.

Las autoras.

AGRADECIMIENTO

A DIOS porque nos dio el don de la perseverancia para alcanzar nuestras metas, y por derramar su bendición sobre nosotras.

A nuestro asesor de tesis Dr. Noel Obdulio Villanueva Contreras, por compartir sus conocimientos con nosotras, por orientarnos y apoyarnos incondicionalmente en la elaboración de esta trabajo de investigación.

A nuestra alma mater Universidad Nacional del Santa, especialmente a la Escuela Académico de Derecho y Ciencias Políticas, pues durante seis años nos abrió sus puertas para formarnos como buenas profesionales.

Las autoras.

PRESENTACION

Señores miembros del jurado:

En cumplimiento de las disposiciones legales vigentes en el Reglamento General de Grados y Títulos aprobado por Resolución N° 492-2017-CU-R-UNS del 03 de julio del 2017 de la Universidad Nacional del Santa y las disposiciones normativas contenidas en el Currículo de la Escuela Profesional de Derecho y Ciencias Políticas adscrita a la Facultad de Educación y Humanidades, presento a vuestra disposición la tesis titulada: «Aplicación de la teoría romana del título y modo en los contratos de compraventa de bienes inmuebles, a partir de la primera inscripción de dominio » , con fin de optar el título profesional de Abogado.

La presente investigación versa sobre un problema jurídico-social, en nuestro país: la compraventa de bienes inmuebles bajo las reglas del sistema consensual, por el cual pese a que la inscripción del mismo en el Registro Público es facultativa, genera desventajas y perjuicios al adquirente que no inscribe su propiedad. Asimismo esta investigación es fruto del análisis del ordenamiento jurídico nacional, casuísticas judiciales y del respaldo de juristas reconocidos que con su doctrina enriquecieron todo el marco teórico, e inspiraron en la elaboración de la propuesta legislativa para la solución y/o disminución del problema jurídico-social existente.

INDICE GENERAL

CARATULA	i
HOJA DE AVAL DEL PROFESOR ASESOR	ii
HOJA DE AVAL DEL JURADO EVALUADOR	iii
COPIA DEL ACTA DE SUSTENTACIÓN	
DEDICATORIA.....	iv
AGRADECIMIENTO	v
PRESENTACIÓN	vi
ÍNDICE GENERAL.....	vii-xii
ÍNDICE DE TABLAS.....	xiii
ÍNDICE DE ANEXOS	xiv
RESUMEN	xv
ABSTRACT	xvi
I. INTRODUCCION.....	17
1.1.PLANTEAMIENTO DEL PROBLEMA.....	17
1.1.1. DESCRIPCIÓN DE LA REALIDAD PROBLEMÁTICA.....	17
1.1.2. OBJETO DE LA INVESTIGACIÓN.....	19
1.1.3. ANTECEDENTES DEL PROBLEMA.....	19
1.2.ENUNCIADO DEL PROBLEMA.....	27

1.3.LOS OBJETIVOS DE LA INVESTIGACIÓN.....	28
1.3.1. OBJETIVO GENERAL	28
1.3.2. OBJETIVOS ESPECÍFICOS	28
1.4.FORMULACIÓN DE LA HIPÓTESIS	28
1.5.VARIABLES.....	29
1.6.JUSTIFICACIÓN DE LA INVESTIGACIÓN	29
1.7.ESTRUCTURA DEL TRABAJO	31
1.8.BREVE REFERENCIA DE LOS MÉTODOS EMPLEADOS, DEL TIPO DE INVESTIGACIÓN, Y EL DISEÑO DE INVESTIGACIÓN	32
1.9.BREVE DESCRIPCIÓN DE LA BIBLIOGRAFÍA EMPLEADA	33
II. MARCO TEÓRICO, CASUÍSTICA Y LEGISLACIÓN.....	34
CAPITULO I: LA TEORIA DEL TITULO Y MODO, Y LOS SISTEMAS DE TRANSFERENCIA DE LA PROPIEDAD	34
1.1.MODALIDADES DE ADQUISICION DE LA PROPIEDAD EN ROMA ...	34
1.1.1. LA MANCIPIATIO	36
1.1.2. LA IN IURE CESIO	37
1.1.3. LA TRADITIO	38
1.1.4. OTRAS MODALIDADES	40
1.2. ORIGEN Y ANÁLISIS DE LA TEORIA DEL TITULO Y EL MODO EN LA EPOCA ROMANA.....	40
1.3. ¿EL MODO, ERA UN MECANISMO DE PUBLICIDAD EN ROMA?.....	43
1.4. SISTEMAS CLÁSICOS DE TRANSFERENCIA DE LA PROPIEDAD.....	47
1.4.1. SISTEMA ROMANO.....	47
1.4.2. SISTEMA FRANCES	47

1.4.3. SISTEMA ALEMÁN	50
1.4.4. SISTEMA TORRENS	53
1.5.SISTEMAS CONTEMPORÁNEOS DE TRANSFERENCIA DE LA PROPIEDAD	54
1.5.1. SISTEMA DE UNIDAD DE CONTRATO	54
a. Sistema transmisivo de causa única.....	55
b. Sistema transmisivo de doble causa.....	55
1.5.2. SISTEMA DE SEPARACIÓN DEL CONTRATO	57
1.6.SISTEMA DE TRANSFERENCIA INMOBILIARIA EN EL PERU Y SUS DESVENTAJAS	59
1.6.1. DESCRIPCION EN EL CÓDIGO CIVIL.....	58
1.6.2. DESVENTAJAS DE LA APLICACIÓN DE LA TEORIA FRANCESA EN EL PERU	59
a. Configuración de dobles ventas.....	59
b. La vulneración del derecho de propiedad.....	61
c. Inseguridad jurídica derivada del Sistema Francés.....	67
CAPITULO II: EL TITULO, EL MODO Y SUS EQUIVALENTES EN LA COMPRAVENTA DE BIENES INMUEBLES EN LA ACTUALIDAD.....	73
2.1.NECESARIA ADOPCIÓN DE LA TEORIA DEL TITULO Y MODO.....	74
2.2.EL TITULO.....	75
2.2.1. EL TITULO MATERIAL Y TITULO FORMAL.....	75
2.2.2. EL CONTRATO DE COMPRAVENTA	78
2.2.3. ESCRITURA PÚBLICA DE COMPRAVENTA, COMO TITULO FORMAL.....	81

a. Título formal y el principio de titulación auténtica	81
b. La escritura pública como formalidad ad solemnitatem	82
c. El Notario y la escritura pública	85
d. Que se verifica si la escritura contiene un contrato de compraventa de inmueble	88
e. Seguridad jurídica contractual de la escritura pública	89
2.3.EL MODO	92
2.3.1. LA PUBLICIDAD	92
2.3.2. LA INSCRIPCIÓN REGISTRAL COMO MODO ACTUAL.....	94
2.3.3. FORTALECIMIENTO DEL REGISTRO PUBLICO	95
2.3.4. IMPORTANCIA DE LOS PRINCIPIOS REGISTRALES EN LA TRANSFERENCIA DE PROPIEDAD INMUEBLE	98
a. El principio de publicidad.....	99
b. El principio de oponibilidad	101
c. Principio de prioridad preferente	102
d. Legitimación	103
e. Fe pública registral.....	103
f. Principio de rogación.....	104
g. Principio de legalidad	105
h. Tracto sucesivo	105
i. Especialidad.....	106
 CAPITULO III: APLICACIÓN DE LA TEORIA DEL TITULO Y MODO EN LA COMPRAVENTA DE INMUEBLES QUE CUENTAN CON LA PRIMERA INSCRIPCIÓN DE DOMINIO	 108

3.1. INTENTOS DE REFORMA EN BUSCA DE UNA INSCRIPCIÓN REGISTRAL OBLIGATORIA PARA TRANSFERIR INMUEBLES REGISTRADOS.....	109
3.2.OPINIONES DE DIVERSOS AUTORES Y LIMITACIONES.....	112
3.3.CRECIMIENTO DE BIENES INMUEBLES CON PRIMERA INSCRIPCION DE DOMINIO	125
3.3.1.LA PRIMERA INSCRIPCIÓN DE DOMINIO O INMATRICULACIÓN	125
3.3.2.BIENES INMUELES INMATRICULADOS EN AUMENTO	129
3.4.LA APLICACIÓN DE LA TEORIA DEL TITULO Y MODO FORTALECE EL TRABAJO REALIZADO POR LA SUNARP Y COFOPRI	132
3.5.SOLUCIÓN SECTORIAL Y GRADUAL AL PROBLEMA.....	133
3.6.RAZONES PARA HACER LA INSCRIPCION REGISTRAL UN ACTO NECESARIO EN LA COMPRAVENTA DE INMUEBLES.....	134
3.6.1.CIRCULACION DE LA RIQUEZA Y FLUIDES DEL TRÁFICO	135
3.6.2.LOS COSTOS DE TRANSACCIÓN Y EL COSTO DE LA INSEGURIDAD JURÍDICA.....	140
3.6.3.LA INTERRUPCIÓN DEL TRACTO SUCESIVO	142
3.6.4.EL CATASTRO, NO ES UN PROBLEMA IRRESOLUBLE	144
3.6.5.AUMENTO DE OFICINAS REGISTRALES A NIVEL NACIONAL.....	148
3.6.6.EL RIESGO DE LA FALSIFICACIÓN DE DOCUMENTOS	148

3.7.EL BLOQUEO REGISTRAL COMO MECANISMO PARA GARANTIZAR LA INSCRIPCIÓN DE LA TRANSFERENCIA.....	150
3.7.1. EL BLOQUEO REGISTRAL	151
a. Intervención notarial en el bloque registral	153
3.8.TENDENCIA ACTUAL	155
3.9.CASUÍSTICA NACIONAL.....	158
III. MATERIALES Y MÉTODOS	184
3.1.TIPO DE INVESTIGACIÓN.....	184
3.2.MÉTODOS DE INVESTIGACIÓN	185
3.3.DISEÑO DE LA INVESTIGACIÓN.....	190
3.4.POBLACIÓN MUESTRAL.....	193
3.5.TÉCNICAS E INSTRUMENTOS DE RECOLECCIÓN DE DATOS	194
3.6.TÉCNICAS DE PROCESAMIENTO Y ANÁLISIS DE DATOS	197
3.7. PROCEDIMIENTOS PARA LA RECOLECCIÓN DE DATOS.....	201
IV. RESULTADOS Y DISCUSIÓN DE RESULTADOS.....	203
RESULTADO 1.....	203
RESULTADO 2.....	209
RESULTADO 3.....	215
RESULTADO 4.....	223
RESULTADO 5.....	228
V. CONCLUSIONES	236
VI. RECOMENDACIONES.....	242
VII. REFERENCIAS BIBLIOGRÁFICAS Y VIRTUALES	248
VIII. ANEXOS	266

INDICE DE TABLAS

CUADRO 1: MATRIZ DE SISTEMATIZACIÓN	259
CUADRO 2: BIENES INMATRICULADOS 2015-2017.....	262
CUADRO 3: OFICINAS REGISTRALES A NIVEL NACIONAL	263

INDICE DE ANEXOS

ANEXO 1: CASACIÓN ° 1222-2016- LIMA NORTE.....	266
ANEXO 2: CASACIÓN N° 405-2015-AYACUCHO.....	271
ANEXO 3: CASACIÓN N° 3223-2015-DEL SANTA	277
ANEXO 4: CASACIÓN N° 3870-2015-LIMA	270
ANEXO 5: CASACIÓN N° 1459-2015-LIMA SUR	286
ANEXO 6: CASACIÓN N° 2392-2015-JUNÍN.....	289
ANEXO 7: CASACIÓN N° 733-2015-AREQUIPA.....	296

RESUMEN

La presente investigación tiene por objetivo analizar las razones para la aplicación de la teoría romana del título y modo en la compraventa de bienes inmuebles, equivaliendo el modo a la inscripción de la transferencia en el Registro Público, a partir de la primera inscripción de dominio para que se pueda optimizar la seguridad jurídica en dichas transferencias.

El tipo de investigación es Básica, y cuenta con un diseño de Investigación – Acción, asimismo se han aplicado los métodos científicos (método descriptivo, método científico y método inductivo) y métodos propios de la Investigación Jurídica (método dogmático, método histórico), así como métodos de interpretación jurídica (el método hermenéutico y método sistemático).

Se ha obtenido como resultado importante que hasta el 28 de febrero del 2018 se habían registrado un total de 10 341 013 (diez millones trescientos cuarenta y un mil trece) predios inscritos, lo que lleva a hacer necesaria la aplicación de la teoría romana del título (contrato) y modo (acto público) en la compraventa de inmuebles con primera inscripción de dominio, pues ésta permite publicitar las transferencias, de tal manera que el derecho de propiedad sea transferido de forma cognoscible y por ende oponible; mediante la modificación del artículo 949° del Código Civil.

Palabras clave: compraventa, título, modo, inscripción registral.

Las autoras

ABSTRACT

The present investigation has a objective propose criteria for the application of the Roman theory of the title and manner in the sale of real estate, equivalent to the registration of the transfer in the Public Registry, as of the first registration of ownership so that legal security can be optimized in these transfers.

The type of investigation, according to its applicability or purposes, is of the Applied type, and has a Research - Action design, as well as scientific methods (descriptive method, scientific method and inductive method) and methods of Legal Research have been applied. (dogmatic method, the hermeneutic method and the historical method).

It has been obtained as an important result that until February 28, 2018 had registered a of 10 341 013 (ten million three hundred forty one thousand thirteen) registered properties, which leads to make necessary the application of the Roman theory of title (contract) and mode (public act) in the purchase and sale of properties with first registration of ownership, because it allows to publicize the transfers, in such a way that the property right is transferred in a knowable way and therefore opposable; through the modification of article 949 ° of the Civil Code.

Keywords: purchase, title, mode, registration.

The authors

I. INTRODUCCIÓN

1.1. PLANTEAMIENTO DEL PROBLEMA

1.1.1. DESCRIPCIÓN DE LA REALIDAD PROBLEMÁTICA

Diversos países han regulado la transferencia de la propiedad usando los mecanismos que consideraban convenientes de acuerdo a su realidad. En Roma, por ejemplo, se aplicó la teoría conocida como el título y el modo; por la cual se exigía además, de un contrato (título), un acto de disposición (modo) que materialice la transferencia públicamente, con el fin de dar a conocer a terceros el derecho del titular. Por otro lado, en Francia, con su teoría del consensualismo, la transmisión de la propiedad operaba con el solo consentimiento, siendo este suficiente, no se exigía otro acto. En el Perú, según el artículo 949 del Código Civil de 1984, se aplica la teoría francesa para transferir bienes inmuebles por compraventa, y la publicidad de estos contratos es facultativo, a pesar que contamos con un registro público de propiedad inmueble; esta regulación genera serios problemas, puesto que al celebrar contratos privados sin publicitarlos, se producen problemas de dobles ventas, pues al efectuarse la transferencia con contratos privados es difícil saber si quien nos transfiere un inmueble ya ha vendido el mismo bien a favor de otra persona. El problema resulta más preocupante cuando se trata de inmuebles registrados, pues al permitir la celebración de contratos privados, no se actualiza la titularidad del bien en el Registro, y el ex propietario que transfirió por contrato privado, puede valerse de que aún figura como propietario en el registro para disponer del bien, en este escenario los adquirentes futuros pueden incurrir en el error de confiar en una información registral desactualizada y perjudicar a

propietarios no inscritos. Así, propietarios que no inscribieron su adquisición, y terceros que a título oneroso adquieren un inmueble registrado, de quien en el Registro aparece con facultades para transferirlo e inscriben, además, su adquisición en el Registro, se ven enfrentados en problemas judiciales de reivindicación, mejor derecho de propiedad, nulidad de acto jurídico, entre otros. En la actualidad, cuando ocurren los problemas descritos, los jueces resuelven la controversia, aplicando el principio de Fe Pública Registral y Prioridad Registral, regulados en el artículo 2014, 2022 y 1135 del Código Civil, es por estos principios que se otorga protección jurídica al tercero registral adquirente de buena fe o al adquirente que inscribió primero su adquisición, en desmedro del derecho de los propietarios no inscritos, advirtiéndose así, que la forma de determinar a quién le pertenece la propiedad de un bien inmueble registrado no parece justa, porque se está determinando en base a una conducta facultativa (inscripción registral), de este modo se advierte que la publicidad es determinante para configurar una propiedad segura y oponible frente a terceros; cumpliendo así, con la misma finalidad que en la época romana cumplía el modo.

En las gestiones para la creación del Código Civil de 1936, se pretendió una reforma liderada por Alfredo Solf y Muro, para hacer obligatoria la inscripción registral en las transferencias; sin embargo, esta propuesta no prosperó por dos razones centrales, una era la agilidad que el sistema brindaba a las transacciones y otra la precariedad que el sistema registral peruano adolecía en esa época, por lo que hasta la fecha el tema ha quedado como elemento de permanente discusión; las investigaciones que se vienen realizando redundan en describir las

desventajas del sistema consensual sin llegar a refutar las aparentes razones que impiden el cambio.

Frente a la problemática descrita, las tesis analizaremos si es necesario reemplazar la teoría francesa por otra que si exija medios adecuados de publicidad para perfeccionar la compraventa de inmuebles registrados, refutando las razones clásicas de quienes sostienen que no podemos exigir la publicidad registral en la compra venta de bienes inmuebles registrados, que según datos del registro público, ya suman más diez millones.

1.1.2. OBJETO DE LA INVESTIGACIÓN

El objeto de la presente investigación es proponer la aplicación necesaria de la teoría romana del título y modo en la compraventa de bienes inmuebles que cuentan con la primera inscripción de dominio registral, equivaliendo el *modo* a la inscripción obligatoria de la transferencia en el Registro Público, a fin de optimizar la seguridad jurídica; para ello se analizará casuística que nos permitirá evaluar la necesidad de aplicar una teoría viable que sí exija medios efectivos y públicos para transferir bienes inmuebles que ya cuentan con la primera inscripción de dominio.

1.1.3. ANTECEDENTES DEL PROBLEMA

Chanduví (2017) en su tesis titulada “*Consensualismo de los contratos de compraventa de bienes inmuebles vs seguridad jurídica*”, presentada en la Universidad Privada del Norte, para obtener el título de abogada, establece

como objetivo general determinar de qué manera la contradicción entre el consensualismo de los contratos de compraventa de bienes inmuebles (contenido en el artículo 949° del Código Civil) y el orden de prelación de derechos de propiedad establecido en la figura de concurrencia de acreedores de bienes inmuebles, (contenido en el artículo 1135° del Código Civil) afecta la seguridad jurídica de los contratantes en el Perú; estableciendo como una de sus conclusiones que dicha situación afecta negativamente la seguridad jurídica de los contratantes, en la manera en que respalda una propiedad relativa, no asegurando la exclusión total de derecho de propiedad y oponibilidad del mismo frente a terceros, caracteres necesarios del derecho de propiedad, para ser considerado un derecho absoluto. En esta investigación se evidencia las desventajas de nuestro sistema consensual de transferencia de propiedad inmueble, sin embargo no se propone soluciones al respecto; situación contraria que se desarrollará en el presente informe, pues será evidenciada por las tesis con la finalidad de llegar a proponer una solución sectorial conforme a nuestra realidad.

Sacachipana (2017), en su tesis titulada “*Análisis del sistema de transferencia de la propiedad inmueble y la seguridad jurídica a través de la inscripción registral*”, presentada en la Universidad Nacional del Altiplano, para obtener el título profesional de abogado, tuvo como objetivo principal analizar y establecer si el sistema de transferencia de propiedad inmueble adoptado en la legislación peruana garantiza la seguridad jurídica; concluyendo que nuestro sistema no es adecuado para nuestro país, pues no garantiza la seguridad

jurídica, y más aún si tenemos un sistema registral facultativo, el cual termina siendo una limitación para el acceso, desarrollo y actualización del registro; además que el sistema consensual implica clandestinidad, desincentivo de inversión económica, inseguridad. Al igual que la tesis, el autor resalta que es necesario inscribir las transferencias de propiedad inmueble, pues la publicidad obtenida por el registro público otorga certeza del derecho inscrito y de su titular; es decir, lo que aparece en él, es lo que en la realidad se presenta, evitando problemas como es el caso de la doble venta, toda vez que quienes no inscriben su derecho, corren el riesgo de que el transferente vuelva a contratar con un tercero sobre el mismo derecho.

Tuyume (2016) en su tesis nombrada: *“La vulneración del derecho de propiedad ante los casos de doble venta y la fe pública registral”*, presentada en la Universidad Católica Santo Toribio de Mogrovejo, para obtener el título de abogado, plantea como objetivo general establecer si nuestra legislación protege: al propietario con derecho inscrito o al propietario que no tiene el derecho inscrito pero posee el bien; y sostiene que el Sistema Registral de Transferencia de Inmuebles es de carácter declarativo y no constitutivo, lo cual genera graves problemas de dobles ventas sobre el mismo inmueble, en este contexto la autora tiene entre sus conclusiones que en nuestro ordenamiento jurídico, a través del artículo 1135° y 2022° del Código Civil, se protege al comprador que inscribe su derecho en el Registro de Predios, sin importar qué adquirente se encuentra en posesión del bien, situación que vulnera el derecho de propiedad de los otros adquirentes involucrados, la investigadora propone

dar preferencia al adquirente que se encuentra poseyendo, como solución a los casos de doble venta; y, aunque su solución para proteger a los propietarios difiere de la nuestra, el trabajo realizado desarrolla claras ideas acerca de la vulneración de derechos que acarrea mantener un Sistema Registral Declarativo y un Sistema de Transferencia Inmobiliaria consensualista, conforme al artículo 949° del Código Civil.

González (2016), en tesis titulada “*La protocolización obligatoria de los documentos privados de transferencia de bienes inmuebles, proporciona seguridad jurídica*”, presentada en la Universidad Privada del Norte, para obtener el título de abogado, desarrolló como objetivo principal determinar si la protocolización obligatoria en sede notarial de los documentos privados de transferencia de bienes inmuebles, proporciona seguridad jurídica; estableciendo que esta acción (protocolización) sí proporcionó seguridad jurídica en la transferencia de bienes inmuebles, ya que permite que el acto jurídico sea más transparente, perpetuo y con fines lícitos absolutos; además de proporcionar mayor seguridad jurídica a los contratantes. En esta investigación se evidencia la importancia que tiene la participación del notario para la protocolización de documentos de transferencia de inmuebles, puesto que se ha demostrado la falta de seguridad jurídica en los documentos privados pues estos se ven perjudicados ante otros de mayor legalidad, como lo es una escritura pública; y como de desarrollará en el presente informe, será indispensable esta (escritura pública) como título para transferir de la propiedad inmueble.

Mamani (2016) en su tesis titulada “*Sistema registral de la propiedad inmueble declarativo y constitutivo: estudio comparado para establecer su pertinencia en el sistema registral peruano*”, presentada en la Universidad Andina de Cusco para obtener el título de abogado, desarrolló como objetivo principal determinar cuál de los sistemas registrales, constitutivo y declarativo, resulta más pertinente para brindar una mayor seguridad registral en el Perú, concluyendo que el sistema de transferencia francés resulta inadecuado para el desarrollo de transacciones seguras, y que el solo consenso 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; siendo por ello el sistema registral constitutivo más pertinente para nuestra realidad. De igual manera, Cuenta (2016) en su tesis titulada “*Aplicación del sistema registral constitutivo alemán en la transferencia de contrato de compraventa inmobiliaria 2013-2014*”, presentada en la Universidad Néstor Cáceres Velásquez para obtener el título de abogada, estableció como objetivo principal determinar los argumentos para adoptar el sistema registral alemán en la ley registral respecto a la inscripción de contrato de compraventa inmobiliaria; desarrollando la inestabilidad de la normatividad registral y la inseguridad que la misma genera, llegando a la conclusión principal que el sistema registral alemán, es un sistema registral eficaz ya que la inscripción es constitutiva para todas las transmisiones o gravámenes reales en los contratos de compraventa inmobiliaria, por cuanto en el mismo contrato se establece la prerrogativa de formalizar dicho derecho en los registros públicos; en esta investigación se hace denotar claramente las

desventajas de mantener el consensualismo en los contratos de compraventa inmobiliarios; reconociendo la importancia de inscribir los contratos, el cual sería complementado con un sistema catastral para la identificación exacta del bien.

Lino (2015) en tesis titulada: *“El establecimiento del carácter constitutivo de inscripción sobre transferencia de bienes inmuebles en el registro de predios garantiza la seguridad jurídica”*, sustentada en la Universidad Privada Antenor Orrego para obtener el título profesional de abogado; tuvo como objetivo principal determinar de qué manera el establecimiento del carácter constitutivo de inscripción sobre transferencia de bienes inmuebles en el Registro de Predios garantiza la seguridad jurídica de los usuarios en el Perú 2014. El estudio en mención tuvo como conclusión que la ley reconoce consecuencias importantes a los actos y titularidad de derechos contenidos en el documento notarial y solo así se refuerza la seguridad jurídica del adquirente. Otra de sus conclusiones resaltantes es que la transferencia de inmuebles se perfecciona con la inscripción en el registro. El trabajo de investigación descrito reconoce la importancia de establecer un sistema registral constitutivo en materia de inmuebles, al igual que las tesis que consideramos y pretendemos; sin embargo, abarca a todos los inmuebles, es decir, aquellos inmuebles registrados y no registrados, y a decir verdad el Perú presenta problemas de informalidad predial para pretender implantar un sistema registral constitutivo de manera general. Al igual que el trabajo de investigación descrito proponemos por un sistema

constitutivo para garantizar la seguridad jurídica del titular, pero buscaremos una solución ajustada a la realidad del Perú.

Infante (2014), en la tesis titulada “*La transferencia consensual de la propiedad predial en la legislación civil peruana*”, presentada en la Universidad Nacional San Cristóbal de Humanga para obtener el título de maestro en derecho, desarrolló como objetivo principal identificar qué factores de la transferencia consensual de la propiedad predial influyen en las decisiones de los juzgados civiles de Humanga, concluyendo que la prueba idónea para demostrar el ejercicio de la propiedad predial es el título de propiedad que se encuentra inscrito en el registro jurídico correspondiente, dejando atrás la equivocada norma que enarbola la bandera del consensualismo, pues en el mundo real es imposible adivinar que alguien sea propietario si no cuenta con la prueba inequívoca del derecho de propiedad; esta conclusión la obtuvo luego de haber analizado expedientes judiciales en materia de reivindicación y mejor derecho de propiedad. En esta tesis se contrasta la situación socio-jurídica de mantener vigente el artículo 949° del Código Civil, pues aquellos sujetos procesales que no contaban con título idóneo para acreditar su derecho de propiedad, esto es inscrito en registros públicos, no obtuvieron un resultado favorable por parte de órgano jurisdiccional. De esta manera, y como lo demostraremos en el desarrollo del presente informe, la inscripción registral es la mejor forma de publicidad cuando se trata de la transferencia del derecho de propiedad de un bien inmueble

Chávez (2013) en su tesis denominada: *“Principales características del sistema jurídico legal actual de transmisión de la propiedad inmueble a título oneroso en el Perú”*, presentada en la Universidad Privada del Norte – Cajamarca, para obtener el título profesional de abogado; planteó como objetivo principal determinar las principales características del sistema de transmisión de propiedad inmueble a título oneroso actual en el Perú y entre sus objetivos específicos se analizó el nivel de eficacia del principio consensual en la transferencia de inmuebles. Mediante el análisis se concluyó que un contrato de compraventa no inscrito en el Registro de Propiedad Inmueble es ineficaz al no poder ser oponible frente a terceros adquirentes del mismo bien, y que el sistema francés de transferencia de inmuebles no se aplica completamente en el Perú ya que siempre se preferirá a quien inscribió en el registro público. El investigador concluye que en el Perú no se aplica el sistema de transferencia de inmuebles estrictamente consensual, sino más bien el de las soluciones legales de los artículos 1135°, 2016° y 2022° del Código Civil.

Jara y Zavaleta (2010) en la tesis titulada *“Necesidad de implementar en la legislación peruana un sistema dual constitutivo-declarativo en la transmisión de la propiedad inmueble”*, presentada en la Universidad Nacional de Trujillo, para obtener el título de abogado, plantea como objetivo general determinar cómo incide en la mayor seguridad jurídica la implementación del sistema dual-constitutivo-declarativo en la transmisión de la propiedad inmueble en el Perú, concluyendo que por nuestro actual sistema de transferencia de la propiedad inmueble es fácil para cualquier enajenante defraudar a sus

acreedores adquirentes ya que le basta con solo ostentar la titularidad registral, para volver a vender su inmueble; asimismo, en este trabajo de investigación los autores señalan que no existe un criterio uniforme acerca de la preferencia que se le debe dar a los registros públicos frente a la figura de la propiedad no inscrita, y que en la última década no ha existido en sede judicial, un criterio uniforme en la solución de los casos en los cuales se confrontan la propiedad no inscrita frente a derechos personales inscritos. Este trabajo de investigación hace evidente la problemática planteada por las tesis, toda vez que los problemas jurídicos que se originan por mantener el sistema francés, han sido observados desde mucho tiempo, pese a contar con bienes inmuebles registrados.

Es amplio el estudio que se ha realizado acerca de la aplicación del sistema consensual en las transferencias de bienes inmuebles, y los problemas que este genera; en donde se concluye principalmente que debe darse un cambio al respecto, estableciendo como punto determinante la inscripción de dichas transferencias en el registro público.

1.2. ENUNCIADO DE PROBLEMA

¿Es necesaria la aplicación de la teoría romana del *título y modo* en la compraventa de bienes inmuebles que cuentan con la primera inscripción de dominio?

1.3. LOS OBJETIVOS DE LA INVESTIGACIÓN

1.3.1. OBJETIVO GENERAL

- a. Analizar las razones para la aplicación de la teoría romana del *título y modo* en la compraventa de bienes inmuebles que cuentan con la primera inscripción de dominio, equivaliendo el *modo* a la inscripción de la transferencia en el Registro Público, a fin de optimizar la seguridad jurídica

1.3.2. OBJETIVOS ESPECÍFICOS

- a. Analizar, a través de la casuística, las desventajas que genera la aplicación de la teoría consensualista en la compraventa de bienes inmuebles.
- b. Evaluar si la teoría del título y modo debe aplicarse, por ahora, solo en la compraventa de bienes inmuebles que cuenten con la primera inscripción de dominio.
- c. Proponer la modificación del artículo 949° del Código Civil, en el sentido de exigir el modo para transferir bienes inmuebles que cuenten con primera inscripción de dominio.

1.4. FORMULACION DE LA HIPÓTESIS

La aplicación de la teoría romana del *título y modo* es necesaria en la compraventa de bienes inmuebles que cuentan con la primera inscripción de dominio, equivaliendo el *modo* a la inscripción obligatoria de la transferencia en el Registro Público.

1.5. VARIABLES

- a. Variable Independiente: Aplicar la teoría del *título y modo* en la compraventa de bienes inmuebles.
- b. Variable Dependiente: Inscripción obligatoria de la compraventa en el Registro Público.

1.6. JUSTIFICACIÓN DE LA INVESTIGACIÓN

La presente investigación versa sobre un problema latente en la realidad peruana desde hace décadas, originada por la aplicación de la teoría francesa, que no exige la publicidad de la transferencia de inmuebles por compraventa, limitándose a exigir solo el consentimiento privado de las partes. Esto acarrea conflictos de dobles ventas; cuya solución dada por nuestro Código Civil vulnera el derecho de propiedad del comprador que contrata bajo las reglas de la teoría francesa, protegiendo al comprador del mismo bien que registra su adquisición en el Registro Público, sin ser, esta acción, un requisito obligatorio para la validez del acto.

De lo explicado en el párrafo anterior se deducen falencias y desventajas en la regulación de la transferencia inmobiliaria, por ello resulta importante evaluar, a través de la presente investigación, la necesidad de aplicar la teoría romana del título y modo, que parece ser más segura, al exigir, además del contrato (título), un acto de disposición público (modo) . En ese sentido, si modificamos el artículo 949 de nuestro Código Civil, adoptando la teoría romana, equivaliendo el modo a la inscripción registral de la compraventa, se evitarían los mencionados conflictos judiciales.

Con la presente investigación y su propuesta se tendrá como beneficiarios a los siguientes: a) La Población: Se beneficiaría a las personas involucradas en el tráfico comercial inmobiliario, ya que las transferencias serán más seguras, y se evitarían las dobles ventas, no se puede permitir que el derecho de propiedad se encuentre en permanente inseguridad teniendo en cuenta el esfuerzo que existe detrás de un contratante que realiza un desprendimiento económico, el cual es producto de su trabajo y ahorros, para adquirir un inmueble, por ello se debería brindar mayor seguridad en las adquisiciones, de manera que el derecho de propiedad sea público y oponible frente a terceros. b) El Poder Judicial: con la aplicación de la teoría romana del título y modo se reduciría la carga procesal en los juzgados en donde se tramitan procesos de dobles ventas, ocasionados por transferir la propiedad inmueble sin exigirse un acto público adicional para perfeccionar la misma; además se logrará una mejor economía procesal, pues se evitarán gastos al Estado en recursos humanos y logísticos propios del trámite de un proceso judicial. c) COFOPRI y SUNARP: Se evitará que el trabajo realizado por COFOPRI y SUNARP para formalizar la situación de un inmueble, logrando su primera inscripción de dominio, mediante campañas y normas de simplificación administrativa, sean a mediano o largo plazo, en vano. Pues al no exigirse que los nuevos adquirentes se inscriban en el Registro, genera que aquellos predios registrados, gracias al trabajo de estas instituciones, retornen a la incertidumbre respecto a sus titulares o terminen como propiedades en litigio.

1.7. ESTRUCTURA DEL TRABAJO

La presente tesis se desarrolla de acuerdo a la siguiente estructura: el Marco Teórico, que está conformado por tres capítulos: CAPITULO I, denominado: *“La teoría romana del título y modo, y sistemas de transferencia inmobiliaria”*, en el que describimos la teoría romana, para conocer sus orígenes, y se explora otros sistemas de transferencia inmobiliaria existentes, además, se analiza el sistema adoptado en nuestro país y describe las desventajas que se producen por su aplicación; CAPITULO II, denominado: *“El título y el modo, y sus posibles equivalentes en la actualidad para la compraventa de bienes inmuebles”*, en el que se detalla que se entiende por título y modo, especificando cuales serían sus equivalentes en la actualidad, asimismo, se describe nuestro sistema registral, sus avances, y los efectos trascendentales que tiene la publicidad registral sobre la propiedad. CAPITULO III, denominado: *“Aplicación de la teoría del título y modo en la compraventa de inmuebles que cuentan con la primera inscripción de dominio”*, en este último capítulo se describe los intentos de reforma legislativa y la opinión de diversos expertos en la materia, para proceder a analizarlos y contrastarlos con las circunstancias actuales de nuestro sistema registral, como el aumento de predios con primera inscripción de dominio, el sistema catastral en el Perú, el aumento de oficinas registrales, entre otros; luego se explica cómo se aplicaría la teoría romana del título y modo en la actualidad sobre aquellos inmuebles con primera inscripción de dominio, fortaleciendo esta práctica con mecanismos, como el bloqueo registral o la inmovilización de partidas. Una vez concluido el marco teórico, se describen

los Materiales y Métodos, aquí se explica los métodos empleados, las técnicas e instrumentos para recolectar datos y los procedimientos para analizarlos, luego detallamos los resultados, la discusión las conclusiones, las recomendaciones y finalmente las referencias bibliográficas.

1.8. BREVE REFERENCIA DE LOS MÉTODOS EMPLEADOS, DEL TIPO DE INVESTIGACIÓN, Y EL DISEÑO DE INVESTIGACIÓN

La presente investigación, según su aplicabilidad o propósitos, es de tipo Básica, y cuenta con un diseño de Investigación – Acción, porque busca comprender y resolver problemáticas, pues en vista de los problemas judiciales, la vulneración del derecho de propiedad y la inseguridad jurídica que genera la falta de exigencia de medios de publicidad para transferir por compraventa bienes inmuebles, se propone la aplicación de la teoría romana del *título y modo* en la compraventa de bienes inmuebles que cuentan con la primera inscripción de dominio, esto mediante la modificación del artículo 949° del Código Civil.

En la presente investigación se aplicaron, Métodos Científicos y Métodos propios de la Investigación Jurídica; dentro los primeros se aplicó el Método Inductivo que permitió explorar el problema planteado para arribar a conclusiones y recomendaciones que se plasman en la presente tesis. Asimismo, los métodos jurídicos empleados fueron el Dogmático pues se recurrieron a fuentes formales del derechos, el Método Histórico pues se recurrió al estudio de los antecedentes doctrinales y legislativos de la transferencia de propiedad inmueble y cómo se ha dado su evolución hasta la

actualidad, y el Método Hermenéutico que permitió la interpretación de la legislación revisada en la presente investigación.

1.9. BREVE DESCRIPCIÓN DE LA BIBLIOGRAFÍA EMPLEADA

Para la presente investigación se ha consultado principalmente la doctrina desarrollada por los autores Gunter Gonzales Barrón, Aníbal Torres Vásquez, Alberto Vásquez Ríos, Max Arias - Schreiber Pezet, Jorge Avendaño Valdez; Manuel De la Puente y Lavalle, Alfredo Bullard Gonzales y Mario Castillo Freyre; así como libros de metodología de Lino Aranzamendi, Hernández, S., Fernández, C. y Baptista, M.

Asimismo, se han consultado libros virtuales, revistas jurídicas, páginas online autorizadas; de donde se recogió la información relevante para el desarrollo del presente informe.

II. MARCO TEÓRICO, CASUÍSTICA Y LEGISLACIÓN

CAPÍTULO I

LA TEORÍA ROMANA DEL *TÍTULO Y MODO*, Y LOS SISTEMAS DE TRANSFERENCIA DE LA PROPIEDAD

1.1. MODALIDADES DE ADQUISICIÓN DE LA PROPIEDAD EN ROMA

Cuando se indaga acerca de la transferencia de la propiedad, es inevitable encontrar en los libros las referencias históricas del derecho romano, cuyo modelo fue acogido por varios países, quienes a partir de la teoría romana empezaron a desarrollar sus propios sistemas de transferencia de propiedad.

Para comprender la teoría romana es conveniente iniciar precisando que en aquella sociedad no era suficiente el acuerdo de los contratantes para transferir un bien inmueble y constituir el derecho real de propiedad para el adquirente; la voluntad de los intervinientes solo podía perfeccionar el contrato y con ello generar obligaciones, pero no creaba el derecho real, para ello se requería de algún acto que publicite la transferencia o que permita al adquirente tener contacto físico con el bien, dichos actos son las modalidades o modos de adquisición de la propiedad. Tal como explica Vidal (2011) “en Roma, los contratos no transferían nunca la propiedad y era necesario un acto material” (p. 124).

En Roma existieron tres modos indispensables para transferir la propiedad, Torres (2016) señala que “los actos eminentemente formales para la transmisión de la propiedad fueron: la *mancipatio*, la *in iure cesio* y la *tradición*. Estos eran modos de transmisión patrimonial” (p. 388). La doctrina se refiere a la *mancipatio*, la *in iure cesio* y la *tradición*, como ejemplos de actos de disposición, actos materiales, externos o formales (según como lo describa cada autor), necesarios para realizar la transferencia de la propiedad, algunos de ellos eran realizados en ceremonias, a continuación los describimos:

1.1.1 LA MANCIPATIO

Gayo, un jurista romano de mediados del siglo II, pudo describir en su obra *Institutas* (instituciones), varias figuras importantes del derecho romano referidas a las personas y a las cosas; es usual encontrar en la doctrina innumerables citas de su obra. El jurista describió los modos de adquirir la propiedad en Roma, siendo la *mancipatio* el medio por excelencia para transferir la propiedad de cosas que se consideraban de mayor valor, es decir las *res Mancipi*.

Res Mancipi, describe Gayo, eran las cosas más preciosas: los fundos y las cosas situadas en Italia, los esclavos y animales que es costumbre domar por el cuello o por el lomo, por ejemplo, los vacunos, los caballos, las mulas y los asnos; también las servidumbres rústicas (Cárdenas, 1985, p.307).

La *mancipatio* era una ceremonia que debía reunir al transferente, al adquirente, testigos y a un encargado de pesar metal en una balanza de bronce. Torres (2016), describe este modo de la siguiente manera:

La *mancipatio* fue un acto ritual que se realizaba en presencia de cinco testigos (ciudadanos romanos y púberes), el *libripiens* que era una persona que sostenía una balanza y actuaba de pesador, y el adquirente (*mancipio accipiens*), quien portaba en la mano un trozo de cobre (*raudus culum*). Este afirmaba que la cosa le pertenece y la adquiere mediante el cobre y la balanza; golpeaba la balanza con el trozo de cobre y entregaba éste como precio (p. 388).

Además, en este acto formal, el adquirente debía exclamar frases sacramentales para proclamar su adquisición y el enajenante debía guardar silencio en señal de asentimiento para que la transferencia se entienda materializada, Gonzales (2013)

explica que “en dicho acto, el adquirente tomaba la cosa (o una porción simbólica de ella) y profería unas palabras solemnes, a lo cual seguía el silencio del transferente; seguidamente, se pesaba el metal como comprobación del pago del precio” (p. 717).

La *mancipatio* era una ceremonia destinada a dar certidumbre a las transacciones realizadas, podemos advertir que el procedimiento resultaba engorroso y ritualista, pero con alta investidura pública y externa, que eran características importantes para que los romanos consideren materializada la transferencia y configurado el derecho de propiedad para el adquirente. Con el tiempo cayó en desuso y fue abolido por Justiniano.

1.1.2 LA IN IURE CESIO

La *in iure cesio*, también fue reconocida en Roma como un modo para transferir la propiedad, a diferencia de la *mancipatio*, en este acto solo intervenían tres personas, el transferente, el adquirente y el Pretor (magistrado romano, encargado de administrar justicia), era una especie de litigio simulado, Gonzales (2013) explica que:

Consistía en la reclamación que hacía el adquirente frente al Pretor respecto a la propiedad de la cosa. Ante esta situación, el pretor citaba al transferente, quien de asentir o guardar silencio ante el reclamo del actor, inmediatamente adjudicaba la propiedad a éste. Normalmente, la *in iure cesio* se realizaba de pleno acuerdo entre ambas partes, quienes conjuntamente concurrían ante el pretor a fin de intervenir en este proceso fingido de reivindicación (pp.717-718).

El autor precitado habla de una reivindicación fingida porque las partes estaban de acuerdo con la transferencia, el transferente terminaría allanándose al pedido del adquirente; no obstante, este acto formal era necesario a fin de materializar la transferencia de forma pública; la comparecencia frente al magistrado era el acto externo que terminaba configurando el derecho de propiedad para el adquirente. La *in iure cessio*, “fue establecida en las XII tablas y tomaban parte en ella solamente los *civis romani*” (Torres, 2016, p. 388); es decir, los ciudadanos romanos.

Si se pretendiera aplicar este mecanismo en la actualidad para transferir la propiedad resultaría ser un procedimiento complicado, tal como lo expresa Castillo (2007) “tendríamos que ir, enajenante y adquirente, ante un magistrado. Tendríamos que involucrar en el mismo acto de transferencia a un juez” (p. 20), situación que sería engorrosa. Posteriormente, la *mancipatio* y la *in iure cessio* cayeron en desuso, desaparecieron y fueron reemplazadas por la *traditio*.

1.1.3 LA TRADITIO

Torres (2016) define la *traditio* como el “acto jurídico bilateral, patrimonial, por el cual el tradens o transferente o tradente entrega (él o su representante) un bien en propiedad al accipiens o adquirente, quien deviene en propietario del bien recibido” (p.403). “La tradición o entrega es el acto bilateral mediante el cual el poseedor anterior (tradens, transferente) confiere el poder fáctico de una cosa al poseedor sucesivo (accipiens, adquirente)” (Gonzales 2013, p. 726).

Este modo nace en Roma como un mecanismo más sencillo en comparación de la *mancipatio* y la *in iure cessio*, por lo que terminó reemplazándolas, algo

comprensible puesto que solo consistía en la entrega física de la cosa, es decir se realizaba un traspaso posesorio del bien, la entrega física permitía el contacto físico con el bien y mantenía la categoría de acto material externo exigido por los romanos para configurar el derecho real de propiedad. Con el empleo de esta modalidad “la adquisición del derecho de propiedad y demás derechos reales requería de la *aprehensio* (aprehensión) material de la cosa” (Torres, 2016, p.389). Esta aprehensión de la cosa a la que se refiere el citado autor, era a través del contacto físico y a la vista de la sociedad como un acto material de disposición perfecto para considerarse un modo de transferencia.

Con respecto a la manera en la que se realizaba esta entrega, debemos tener en cuenta que en Roma había una clara distinción entre bienes muebles e inmuebles; es fácil imaginar que en el caso de los bienes muebles la entrega se realizaba sin inconvenientes, pasando el bien de manos del transferente a manos del adquirente; pero, ¿cómo se realizaba la entrega cuando se trataba de los bienes inmuebles?, Torres (2016) explica que “la entrega era material, de modo que si la cosa era mueble tenía que pasar de una mano a otra y si era inmueble, el accipiens tenía que entrar en el predio” (p. 389).

El citado autor describe otros ejemplos de cómo se llevaba a cabo la tradición de bienes inmuebles:

- El adquirente recorrería todos los linderos del fundo para adquirir la propiedad.
- Existía una variante de la tradición, conocida como *traditio longa manu*, en esta no era necesario que el adquirente recorriera todo el predio sino bastaba que coloque un pie dentro del lindero.

- El enajenante, desde la parte alta de alguna torre señalaba el predio en indicación de entrega del bien al adquirente, bastaba que el predio sea mostrado y puesto a disposición del adquirente para que este último sea considerado propietario.

La *tradición*, se convirtió en una modalidad menos complicada de transferir la propiedad a comparación de la *mancipatio* y la *in iure cesio*, así que terminó reemplazando a estas últimas, por ello a partir de este apartado hasta la conclusión del presente trabajo de investigación nos referiremos a la tradición como el modo de adquisición de propiedad del derecho romano.

1.1.4 OTRAS MODALIDADES

De forma paralela a la existencia de los tres modos de adquirir la propiedad, surgieron otras modalidades de adquisición de poca transcendencia, podemos señalar entre ellas “la colocación de maderas sobre fincas, indicando los derechos reales que recaían sobre ellas o de piedras en el frente de ellas, con inscripciones destinadas al mismo propósito publicitario” (Cárdenas como se citó en Arias-Schreiber, 1998, p.308).

1.2. ORIGEN Y ANÁLISIS DE LA TEORÍA DEL TÍTULO Y EL MODO EN LA ÉPOCA ROMANA

A fin de entender cómo surgió la teoría romana del título y modo, es importante entender que así como no se consideraba efectuaba la transferencia de la propiedad con el solo acuerdo de voluntades y se exigía el acto material (modo), este último tampoco

se consideraba válido sin la previa existencia del acuerdo de voluntades, ambas estaban ligadas. Tanto la *tradición*, la *mancipatio* y la *in iure cesio* debían ser la consecuencia de alguna causa que los justificara, el modo podía tener como causa, por ejemplo, una permuta, una compraventa, una donación o alguna dación en pago, sea cual fuese esta, lo importante es que en el derecho romano se exigía una causa que justifique el posterior acto de disposición (modo) para considerarlo válido y eficaz.

En ese sentido, la *tradición* no operaba por sí sola, pues se requería de una causa anterior que justifique la entrega del bien, por este motivo una de las interpretaciones que se hace en la doctrina acerca de la *tradición* romana, la cual es importante para los fines de la presente investigación, es aquella interpretación que considera que en Roma existió una tradición causalizada que dio origen a la teoría del *Título y Modo*. Gonzales (2013) explica que en Roma existió:

La transmisión mediante la *traditio causalmente enlazada con los negocios obligatorios antecedentes*. De esta interpretación de los textos romanos surge la conocida teoría del “título y modo”, en donde la transferencia de la propiedad se produce con la conjunción de dos elementos: un contrato causal cuya finalidad sea traslativa (título), el cual funciona como justa causa de la tradición (modo) (p. 719).

Los negocios obligatorios antecedentes a los que se refiere el citado autor son los contratos que contenían el acuerdo de voluntades, y que se configuraban como títulos que permitían realizar la tradición de forma justificada. En ese sentido, respecto al título, Torres (2016), afirma:

El título es el hecho o acto jurídico que sirve de causa a la tradición, debiendo considerarse como tales todos los títulos susceptibles de operar una enajenación de

las cosas, por ejemplo, la venta, la donación, el aporte en sociedad, el préstamo de consumo (p. 392).

Por lo anterior, queda claro que para transferir la propiedad en el derecho romano era necesario el TÍTULO, que lejos de entenderse como documento, era el contrato válido que contenía la voluntad de enajenar y la voluntad de adquirir de los intervinientes, era la causa de la transmisión; y el MODO que era el acto con el que se entregaba el bien, se realizaba y daba cumplimiento a la enajenación establecida en el título. Siendo el título y el modo, elementos esenciales para la transferencia de la propiedad; el adquirente no se consideraba propietario sin la concurrencia de ambos, de esta manera surge la teoría del título y modo. Es así que en Roma:

La propiedad o cualquier otro derecho real no se adquieren sino por la concurrencia de dos requisitos esenciales: por una parte, la causa jurídica de la adquisición – llamada título-, y por otra parte, la transmisión efectiva de la posesión de la cosa o tradición-denominada modo-; si faltare cualquiera de estos requisitos no se produce la adquisición del derecho (Ruiz como se citó en De la Puente, 1994, p. 11).

Entonces tenemos una causa (título) y un acto de disposición (modo), como se refleja en el siguiente esquema.

TEORÍA ROMANA DEL TÍTULO Y MODO				
TÍTULO	+	MODO	=	TRANSFERENCIA DE LA PROPIEDAD
<p>Contrato válido que contenía la voluntad de enajenar y la voluntad de adquirir de los intervinientes. Ej. Compraventa.</p>		<p>La traditio como acto de disposición, externo que materializaba la transferencia de la propiedad. Ej. Recorrido del adquirente por los linderos del fundo.</p>		<p>Se constituye el derecho real de propiedad para el adquirente.</p>

Algunos autores distinguen dos etapas bien marcadas en esta teoría, una con connotación obligacional y otra destinada a crear el derecho real.

En una primera etapa el contrato (título) hace nacer una obligación de transmitir el derecho de dominio sobre la cosa. En esa etapa encontramos vinculados al deudor y al acreedor (el actual dueño y el futuro dueño) por medio de una relación obligacional. Luego se presenta una segunda etapa causal que se materializa con el cumplimiento de la prestación por el deudor (viejo dueño), entregando la cosa al acreedor. En ese instante se extingue la relación obligacional, y queda transferida la propiedad a través de la tradición (modo) (Gonzales, 2013, p. 722).

Por lo anterior mencionado, es claro, que para los romanos el contrato solo era fuente de obligaciones, por esta razón con el título surgía la relación obligacional y con el modo se cumplía la obligación y constituía el derecho real, de forma física y pública. Sobre la base del sistema romano “el *contractus* era solo y esencialmente un negocio constitutivo de obligaciones de estructura bilateral. Se requería por ello de un segundo momento en el que, actuando la obligación creada, se produjera la transmisión patrimonial” (Forno, 1993, p. 80).

1.3. ¿EL MODO, ERA UN MECANISMO DE PUBLICIDAD EN ROMA?

Ahora bien, ¿cuál era la finalidad del modo en la época romana? ¿resultaba útil exigir la tradición?; las ideas al respecto son diversas, la doctrina se encuentra dividida respecto a la función que cumplía el modo (*traditio*) en la época romana para algunos la finalidad del modo fue asegurar la realidad del derecho subjetivo transferido y otros le atribuyen, además, la finalidad de publicitar la transferencia.

Hay quienes consideran que los mecanismos usados en Roma para la adquisición de la propiedad no constituyeron formas de publicidad para informar al mercado de la existencia de un nuevo titular, en ese sentido Mejorada afirma que “las fórmulas romanas sobre adquisición fueron expresión del espíritu exterior y de la sensibilidad material, con los que los romanos trataron sus diversos sistemas de vida. Estas fórmulas constituyeron símbolos de voluntad, antes que instrumentos de publicidad” (como se citó en Castillo, 2007, p.21).

Otra idea similar a la anterior es la expresada por Gonzales (2013) quien señala que el fin inmediato de la tradición era asegurar la “realidad” del derecho subjetivo. Los romanos no imaginaban un derecho real sin poder físico sobre la cosa, pues los derechos existían en concreto, no en abstracto; y la manera de dar “sustancia” al dominio sobre las cosas es a través del contacto inmediato, fáctico y real sobre el objeto transmitido. Antes de esa toma de investidura (...), nadie se consideraba propietario. La “realidad” del derecho (toma de posesión) se crea en interés del titular (...) en cambio, la publicidad se crea en interés y resguardo de los terceros (pp.722-723).

No obstante lo anterior, el citado autor reconoce que la toma de la posesión implicaba también una inevitable forma de publicidad, conforme lo explicaremos más adelante. Antes, es importante reconocer que es probable que el principal objetivo de los romanos al realizar los actos de disposición haya sido asegurar el contacto con el bien y darle existencia real al derecho de propiedad; sin embargo, al analizar las figuras advertiremos la existencia de elementos que buscaban anunciar una nueva titularidad; por ejemplo en *la mancipatio*, el adquirente debía exclamar una frase frente a los testigos y al comprador, quien debía guardar silencio luego de

proclamada la siguiente frase: “declaro que este objeto es mío por derecho y que lo he comprado con este bronce y esta balanza de bronce” (Castillo, 2007, p. 9), como se advierte existió publicidad en el acto celebrado.

Asimismo, en la *in iure cessio*, existió publicidad ya que el adquirente hacía el reclamo frente al Pretor, quien ante el silencio o asentimiento del vendedor, declaraba la propiedad a favor del adquirente, tanto comprador como vendedor estaban de acuerdo con la transferencia no obstante sabían que debían acudir ante el pretor para la realización del acto público que terminaría configurando el derecho de propiedad. No había necesidad de tocar la cosa pero si la proclamación del Pretor. En la *traditio* también existió publicidad, con la aprehensión y posesión del bien se buscaba dar publicidad al derecho de propiedad inmueble, cuando el adquirente recorría los linderos del predio, colocaba el pie dentro del fundo, o cuando el vendedor señalaba desde una torre que dicho fundo le pertenecía ahora a otra persona, esto se hacía a la vista de los terceros.

La realización de los actos para simbolizar la voluntad, implicaban necesariamente publicidad, por esta razón, es que también se reconoce que el modo (*traditio*) implicaba una forma de publicidad, por lo mencionado Gonzales (2013) reconoció lo siguiente:

El goce del derecho conlleva accesoriamente que ese estado de “realidad” (actuación sobre la cosa) se manifieste al exterior a través de signos visibles. Evidentemente, toda “realidad” tiene como primera característica su exteriorización o notoriedad y, en ese sentido, el goce del derecho a través del estado posesorio

significa el nacimiento - quiérase o no - téngase conciencia de ello o no- de un mecanismo publicitario más o menos imperfecto (p. 723).

En ese mismo sentido, Forno (1993) señala que “no resulta ocioso hacer notar, que el modo no respondía a un capricho que a los romanos se les ocurrió establecer irreflexivamente. Respondía a una exigencia que hasta ahora se mantiene y que no era otra cosa que la de constituir un mecanismo objetivo de publicidad sobre la transmisión del derecho” (p. 79).

Queda claro entonces, que de la interpretación que se ha hecho de la tradición en la doctrina, se han desglosado dos finalidades, asegurar la realidad del derecho e inevitablemente publicitar la transferencia. Con esta conclusión, es pertinente aludir a lo escrito por Vallet quien afirma que “la tradición es una institución que, a través de la historia del derecho, ha cabalgado y sigue cabalgando a dos vertientes. Dos han sido y son sus funciones: dar efectividad a la transmisión y darle publicidad” (como se citó en Gonzales 2013, p.723).

A manera de resumen podemos señalar algunas ideas de Torres (2016):

- La traditio, respondía a la necesidad de dar publicidad a la transferencia del derecho, fue el modo más antiguo y natural de enajenación.
- Siendo la propiedad un derecho erga omnes, debía ser conocido por todos los miembros de la sociedad.
- La tradición era el modo de adquirir el dominio, con ella querían los romanos dar publicidad a la transferencia de la posesión y a la traslación de dominio respecto de terceros.

1.4. SISTEMAS CLÁSICOS DE TRANSFERENCIA DE LA PROPIEDAD

En este apartado, señalaremos cuales son los sistemas de transferencia de propiedad que han surgido en la historia, y cuál de ellos es el que ha sido acogido por nuestro ordenamiento jurídico, para luego, describir las desventajas que produce el sistema imperante en nuestra legislación. Los sistemas clásicos de transferencia de propiedad; son el Sistema Romano, el Sistema Alemán y el Sistema Francés.

1.4.1. SISTEMA ROMANO

Como se explicó líneas arriba, en Roma existieron tres modos de transmisión de la propiedad, estos eran la *macipatio*, la *in jure cesio* y la *traditio*; manteniéndose la *traditio* como la única forma de transferir la propiedad, la cual otorgaba publicidad de la propiedad adquirida, dado que el contrato no transfería la propiedad y era necesaria la entrega material de la cosa. Es así que consideramos que este sistema utilizó modalidades para publicitar la transferencia de propiedad, puesto que para exigir respeto al derecho adquirido es necesario que dicho derecho sea conocido por el resto de la colectividad; pese a que las ideas imperantes indicaban que la publicidad era un complemento a la “realidad de derecho”, pues “los romanos no imaginaban un derecho real sin poder físico sobre la cosa, pues los derechos existían en concreto, no en abstracto” (Gonzales, 2009, p. 722).

1.4.2. SISTEMA FRANCÉS

Este sistema propugna el principio consensualístico de la transferencia de la propiedad inmueble, el mismo que es adoptado en nuestra legislación en el artículo 949 del Código Civil actual; este principio llevó a cabo una modificación

revolucionaria con respecto al Derecho Romano, y marcó el triunfo de la voluntad sobre el formalismo jurídico, protegiendo a los adquirentes convertidos en propietarios de manera inmediata; el Código Civil Francés consagró el solo consentimiento entre las partes contratantes como único requisito necesario para el desplazamiento de la propiedad a favor del comprador (Gonzales, 2009).

En Francia la tradición desarrollada en Roma llegó a ser una ficción, Salvat señalaba que “esta se consideraba cumplida por medio de cláusulas especiales en las cuales el vendedor se daba por desposeído y el comprador por puesto en posesión de la cosa” (como se citó en Arias-Schreiber, 1998, p. 309); antecedente que sirvió de base para el Code Napoléon de 1804 que estableció en su artículo 711 que la propiedad se adquiría por el solo efecto de las convenciones. Tal como señala Torres (2016) “la teoría francesa del derecho natural (...) negó la necesidad de la traditio, estableciendo que la compraventa de cosa cierta transfiere por sí sola la propiedad, aunque no se haya efectuado la entrega (...)” (p.393), esto implica que el adquirente era propietario aunque no haya entrado en posesión de la cosa; es decir “es el contrato, no la traditio el que crea el derecho real de propiedad” (Domat como se citó en Torres, 2016, p. 393), lo que importaba era el acuerdo de voluntades de las partes para transferir el bien y no formalismos que afectaran el libre comercio de los bienes. Villanueva (2012) que “la voluntad del individuo es considerada como instrumento todo poderoso al punto que en ella se hace reposar la justificación y razón de ser del contrato” (p. 56); lo que implicaba que se protegía de manera inmediata al adquirente.

Para este sistema, conocido también como espiritualista, el contrato se perfeccionaba y ejecutaba en el mismo momento en que las partes prestaban su consentimiento para transferir el bien, es decir la propiedad era desplazada a favor del adquirente en el momento de la convención.

Según Torres (2016), “la transferencia espiritual se produce por efecto directo del acto jurídico (título) por el cual se asume la obligación de enajenar un bien inmueble determinado, no requiere de la traditio material ni del registro como en el Derecho germano” (p. 395); la tradición solo cumplía la función de poner el bien en posesión del adquirente para que pueda servirse de este, más no transfería la propiedad.

Sin embargo, mantener el principio que la transferencia de propiedad operaba solo con el acuerdo de voluntades originó riesgos al momento de querer excluir la propiedad o hacerla oponible frente a terceros, tal es que medio siglo después de la promulgación del Code, se dicta la Ley de 23 de marzo de 1855 estableciendo que solo se podía oponer el derecho de propiedad frente a terceros siempre y cuando este se encuentre previamente inscrito, tal como lo señala Castillo (2007) que al momento de entrar en vigencia el Código Civil Peruano de 1852 no estaba en vigencia la ley antes mencionada, la cual modificó el Código francés, que establecía, el requisito de inscripción para la validez de la transferencia de la propiedad de bienes inmuebles respecto a personas que no eran parte del contrato (p. 27). A decir de Arias-Schreiber (1998) “el sistema francés en materia de inmuebles estableció que para transferir la propiedad de los inmuebles bastaba el simple acuerdo de voluntades (sistema espiritualista). Tal transferencia sin embargo,

debía quedar inscrita, para producir efecto frente a terceros” (p. 310); lo que significaba que el registro tenía carácter de declarativo pues era importante para oponer a terceros los actos traslativos de derechos reales; regla que fue adoptada por nuestra legislación como se deduce de lo establecido en el artículo 1135 del Código Civil que a la letra señala “cuando el bien es inmueble y concurren diversos acreedores a quienes el mismo deudor se ha obligado a entregarlo, se prefiere al acreedor de buena fe cuyo título ha sido primeramente inscrito o, en defecto de inscripción, al acreedor cuyo título sea de fecha anterior”, artículo que concuerda con el 2022 del mismo código al decir “para oponer derechos reales sobre los 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 (...)

Como puede apreciarse el sistema francés vio los riesgos que generaba mantener la transferencia de propiedad mediante el solo consentimiento, por lo que se estableció que era necesaria la inscripción para hacer oponible el derecho frente a terceros, pero esto solo como un acto facultativo y declarativo; y no constitutivo del derecho real de propiedad.

1.4.3. SISTEMA ALEMÁN

Este sistema se basa en la protección de las operaciones comerciales de inmuebles mediante la publicidad, haciendo uso del registro como elemento importante en estas transferencias de bienes inmuebles.

Repasando un poco de historia, en las antiguas tribus germánicas, las transferencias de propiedades lo realizaba el jefe de familia antes los jefes de las tribus o ante los

hombres libres. Es decir, consideraban importante la intervención de un jefe para dar validez a estos actos.

Para transferir la propiedad según este sistema “el consentimiento no es suficiente para la traslación de la propiedad y esta se produce desdoblada, según se trate de bienes muebles o inmuebles” (Vidal, 2011, p. 128). Para los bienes muebles era necesaria la tradición ya sea física o espiritualizada, y para los bienes inmuebles la transferencia de la propiedad operaba con la inscripción del contrato en el registro de la propiedad o en los libros territoriales.

En la transferencia de bienes inmuebles era necesaria la existencia de dos fases, uno de carácter obligacional y otro de carácter real, como lo explica Ramos (2011, p.127)

“el negocio jurídico y el acto traslativo del dominio. En Alemania prima el criterio de la “Ausflassung” que es un acuerdo abstracto de transmisión entre el adquirente y el enajenante. Según el código alemán y su doctrina comparada casi siempre existe un deber de emitir declaración de “auflassung” emanado de la relación causal básica, es por eso que el vendedor debe hacer todo lo posible y todo lo que esté al alcance de sus manos para conseguir la transmisión de propiedad, si se niega a emitir por su parte la declaración requerida, puede ser demandado en tal sentido. El “Auflassung” también puede ser judicial y extrajudicial; será judicial cuando al igual que la “in iure cessio” era un juicio simulado; el adquirente demandaba al enajenante la entrega de la cosa, este se allanaba a la demanda y el juez resolvía a favor del accionante entregándoles judicialmente la posesión; será extrajudicialmente cuando el contrato se perfecciona con la inscripción de la transmisión de la propiedad en el libro territorial”

Asimismo, Torres (2016) explica que “el derecho alemán ha establecido: a) venta simple obligatoria, b) obligación de transmitir la propiedad al comprador, c) la transmisión de la cosa mueble tiene lugar por la entrega y en el caso de que sea inmueble, por la inscripción en el registro” (p. 399)

Explicando, según este sistema no resulta suficiente el solo acuerdo de voluntades entre las partes para transferir la propiedad el bien inmueble, puesto que para que el adquirente del bien tenga un aprovechamiento perpetuo y excluyente sobre este, es necesaria la inscripción registral, la misma que vendría a constituir el acto real de transferencia. Esto lleva a configurar la existencia de un contrato de carácter obligacional mediante el cual las partes conciertan la transferencia del inmueble; y un contrato traslativo que se ejecuta ante el registrador en donde se inscribe la transferencia, quedando de esta manera perfeccionada la transferencia de la propiedad, tal como lo explica Arias-Schreiber (1998) “(...) cuando un persona desea vender el predio de su propiedad, debe concurrir con el futuro adquirente ante el registrador. En presencia de este, el enajenante declara su voluntad de transferir la propiedad y el comprador de adquirirla, lo que se hace constar en acta”, continua diciendo “la propiedad no se transfiere antes de la inscripción de ésta” (p. 313).

Este sistema, que permite incluir la inscripción de la transferencia de bienes inmuebles en el registro, también fue acogido por el código civil suizo y el código civil brasileño (Torres, 2011, p. 399)

1.4.4. SISTEMA TORRENS

Sir Robert Torrens, fue un registrador de Sur Australia, quien observó que en la transferencia de bienes del estado, los adquirentes obtenían el dominio firme sobre estos; sin embargo en la transferencia de bienes de particulares se generaban litigios y reivindicaciones. Por lo que pensó en un sistema en el que el Estado tendría que intervenir en las transferencias de propiedades de particulares, es decir, de manera imaginaria los bienes al venderse retornan al dominio del estado y este sin ningún vicio es transferido al comprador (Cárdenas como se citó en Arias-Schreiber, 1998), es decir al intervenir el estado a través de sus funcionarios, daban la regularidad y la legitimidad a las transferencias realizadas, por lo que se exigía la existencia de un catastro en donde se podía verificar la existencia real del bien.

Mediante el Sistema Torrens, el Estado confiere los títulos a los particulares, consiguiendo así el saneamiento absoluto de estos y su inatacabilidad. Los títulos van acompañados de una validez absoluta que impide el ejercicio de las acciones reivindicatorias o persecutorias, lo que genera más confianza entre los adquirentes del bien.

Para realizar las primeras inscripciones, se tenía que presentar los títulos respectivos, el plano y la descripción de inmueble. Los títulos eran depurados por los funcionarios especializados, quienes analizaban su origen, la legitimidad de la posesión y características del inmueble; luego de este análisis Cárdenas (1998) manifiesta que “de considerar procedente la inscripción, se verifican publicaciones en los periódicos, notificándose a los colindantes. Si se produjera alguna oposición, esta se resuelve judicialmente, suspendiéndose el procedimiento registral hasta la resolución definitiva” (como se citó en Arias-Schreiber, p. 315); esto implica que el

comprador adquiere un bien inmueble con la seguridad que este no carece de vicios, el cual está garantizado por el Estado, es decir, tiene la absoluta seguridad en su adquisición.

1.5. SISTEMAS CONTEMPORÁNEOS DE TRANSFERENCIA DE LA PROPIEDAD

Siguiendo con el desarrollo de los sistemas de transferencia de propiedad, corresponde ahora analizar los sistemas contemporáneos, respecto a estos sistemas Vidal (2011) explica que en derecho occidental contemporáneo existen dos sistemas de transferencia de propiedad; estos son el a) el sistema de la unidad de contrato, el cual exige que para transferir la propiedad debe existir un solo negocio jurídico en el cual se plasmen las voluntades tanto del transferente como del adquirente, y b) el sistema de la separación del contrato, sistema que exige dos negocios jurídicos, uno de carácter obligacional y otro dispositivo, en los cuales se concierten la voluntad de las partes para producir la transferencia de la propiedad.

A continuación, explicaremos estos dos sistemas.

1.5.1. SISTEMA DE UNIDAD DE CONTRATO

Escobar (s.f.), manifiesta que el sistema de la unidad de contrato tuvo su origen en los estudios escolásticos acerca de los requisitos que debía cumplir la traditio como modo de adquirir la propiedad. Es en este sistema que cobra relevancia aplicar la teoría del título y modo para transferir al propiedad, puesto que la traditio (modo) debía estar acompañada de un animus para demostrar la voluntad de las partes, así como estar

precedida de una justa causa (título), teoría que fue creada por los escolásticos, y según se ha afirmado por el jurista Apel (p.46)

Aquí encontramos los siguientes sistemas, como lo desarrolla Vidal (2011)

a. Sistema Transmisivo de causa única

En el cual la voluntad de las partes se reputaba suficiente para transferir la propiedad; es decir, el contrato era la fuente directa del efecto traslativo de la propiedad, este contrato tenía efectos obligacional y real; se descartó el modo como elemento para hacer pública la transferencia. Siguiendo este fundamento se desarrolló el *sub sistema consensual o espiritualista*, que propugna que el solo consentimiento de las partes hacía propietario al adquirente, esto implica que la voluntad de las partes es fundamental para transferir el bien.

b. Sistema transmisivo de doble causa

Este sistema, lo encontramos dentro de los sistemas contemporáneos del transferencia propiedad; como un subsistema del Sistema de la Unidad del Contrato, el cual tiene como característica principal la existencia de un solo negocio jurídico en el cual se plasmen las voluntades del transferente y del adquirente.

En el Sistema Transmisivo de Doble Causa, para generar la transferencia de propiedad se requiere de un signo o modo de reconocibilidad social, es decir publicitar ante la sociedad la adquisición de la propiedad; se considera a la voluntad insuficiente de producir efectos reales, estos últimos se llegan a producir mediante los *actos de disposición*; en esta teoría existe un acto de

obligación, título o causa remota mediante el cual se crea la relación obligatoria; y, un acto de disposición, modo o causa próxima que produce los efectos reales, lo que implica que si bien el contrato es la base para la transferencia de propiedad, se necesita además otro acto relacionado que permita consumir dicha transferencia. Dentro de este sistema, ubicamos al Sistema real o de tradición o sistema de la unión del título y el modo, y el Sistema Registral Constitutivo no Convalidante

- *Sistema real o de tradición o sistema de la unión del título y el modo.*

La teoría del título y modo se ubica dentro de los denominados sistemas transmisivos de doble causa, mediante el cual es necesaria la existencia del contrato (título) como fuente para la transferencia de bienes, es decir causa remota que genera la posibilidad de adquirir el bien, y un signo (modo) que permita que dicha transferencia sea reconocible ante la sociedad, que conlleve a la materialización de esta.

Es importante poner énfasis que este sistema tiene como característica principal la concurrencia del título, como base o fuente de la transferencia, y, el modo como la forma en que dicha transferencia se hace efectiva y pública.

- *Sistema registral constitutivo o no convalidante*

En este sistema al igual que el anterior se requiere de un signo de reconocibilidad social de la transferencia, sin embargo aquí

no es la tradición la genera la transferencia de la propiedad, sino esta se produce con la inscripción en el registro; Beltrán manifiesta que “el registro cumple una función de modo y por tanto un fin traslativo, aunque con las limitaciones de no poder convalidar situaciones que resultan inválidas, en tanto se considera la existencia de una misma fuente (el contrato)” (como se citó en Che, 2016, p. 68) es decir si el título deviene en nulo también lo será la inscripción en el registro, pues ambos elementos están vinculados.

1.5.2. SISTEMA DE SEPARACIÓN DEL CONTRATO

Este sistema, desarrollado en Alemania propugna la existencia de dos actos jurídicos, el primero de carácter obligacional y el segundo con efectos traslativos; lo que conlleva que los primeros crean los vínculos de obligación entre las partes, pues contiene la voluntad de estas de transferir y adquirir el bien; quedando separados de los actos de disposición que implica la inscripción en el registro cuando se trate de bienes inmuebles y la entrega del bien cuando estos sean muebles, mediante lo último es que se produce la transferencia de la propiedad (efecto real). Según Vidal (2011) si “a pesar que el acto jurídico generador de efectos personales fuese inválido el acto del registro resultaría plenamente eficaz estructural. Este sistema es conocido como el sistema de transferencia de propiedad registral convalidante, dado que se produce una suerte de convalidación del vicio causal al continuar el adquirente del bien con el derecho de propiedad” (p. 123).

Este sistema no resulta tan seguro, puesto que al ser dos contratos independientes, ocurre el adquirente de un bien inmueble, no será propietario de este mientras que el transferente no acuda al registro a inscribir la transferencia, de suerte que este último podría enajenar el bien a un tercero en perjuicio del primero.

1.6. SISTEMA DE TRANSFERENCIA INMOBILIARIA EN EL PERÚ Y SUS DESVENTAJAS

1.6.1. DESCRIPCIÓN EN EL CÓDIGO CIVIL

Para la transferencia de bienes inmuebles, en nuestra legislación se sigue fielmente los principios del Sistema Francés, es decir, la transferencia se perfecciona con el solo consenso de las voluntades de las partes, no siendo obligatoria la inscripción de la transferencia en el registro, para que el adquirente tenga su derecho real de propiedad. A continuación, explicamos cómo fue regulada la transferencia de propiedad de bienes muebles e inmuebles desde el Código Civil de 1852.

El *Código civil de 1852*, fue inspirado en el Código Napoleón, y como manifiesta Torres en el artículo 1308, la transferencia de la propiedad de bienes muebles o inmuebles operaba mediante el solo consenso, pues dicho artículo señalaba “en la venta simple pasa la propiedad de la cosa al comprador, aun antes de su entrega y pago de precio, es decir el comprador adquiere la propiedad del bien por el solo perfeccionamiento del contrato. Sin embargo, mediante ley del 28 de enero de 1888 se modificó sustancialmente esta situación, pues se creó el Registro de Propiedad Inmueble, que estableció que los derechos reales no podrían ser oponibles frente a terceros si no se encontraban debidamente inscritos.

En el *Código Civil de 1936* se estableció un sistema mixto de transferencia de propiedad, es decir se aplicó la traditio romana para los bienes muebles y el principio consensual francés para bienes inmuebles. Sobre la transferencia de bienes inmueble Castillo (2007) indica que “en dicho cuerpo legislativo, en la Sección Segunda del Libro Quinto. Del Derecho de Obligaciones, relativa a las Obligaciones y sus modalidades, incluye el artículo 1172, por el que se ratificaba el principio del artículo 1308 del Código Civil de 1852” (p.28).

1.6.2. DESVENTAJAS DE LA APLICACIÓN DE LA TEORÍA FRANCESA EN EL PERÚ

a. Configuración de dobles ventas

Una de las desventajas más comunes que se origina por la aplicación del solo consenso en la transferencia de bienes inmuebles, son las comunes dobles ventas, llamada también concurso de acreedores, situación que puede ser definida como,

“el conflicto entre dos o más títulos adquisitivos válidos otorgados por la misma persona sobre el mismo bien inmueble, siendo que dicha pugna de intereses debe ser zanjada claramente por la ley, en tanto no es posible admitir la entrega de un mismo bien a distintas personas que arguyen títulos incompatibles sobre él” (Gonzales, 2013, p. 335).

Esta situación ha sido prevista en el artículo 1135 del Código Civil, al establecer que cuando el bien es inmueble y concurren diversos acreedores a quienes el mismo deudor se ha obligado a entregarlo, se prefiere al acreedor de buena fe cuyo título ha sido primeramente inscrito o, en defecto de su

inscripción, al acreedor cuyo título sea de fecha anterior. Se prefiere, en este último caso, el título que conste de documento de fecha cierta más antigua; para efectos de la presente investigación resulta importante explicar la primera parte de lo estipulado en este artículo, es decir, la preferencia que se da al acreedor cuyo título se encuentra primeramente inscrito; veamos el siguiente ejemplo de la configuración de doble venta, el vendedor “A” cuyo título se encuentra registrado, transfiere un inmueble al adquirente “B”, quien no acude al registro a inscribir dicha transferencia; sin embargo, en mismo vendedor “A” enajena el mismo bien a un tercero “C” quien lo adquiere confiando en la información del registro y además inscribe su propiedad en el registro público; es así que para el ordenamiento quien resulta propietario del bien es el sujeto “C” pues es quien se encuentra como titular del bien en el registro, situación que concuerda con lo señalado en el artículo 2022 del Código Civil pues este precepto legal ha establecido que solo aquel quien tiene su derecho real inscrito con anterioridad puede oponerle a otro derecho real sobre el mismo bien.

Esta situación anteriormente descrita, configura unos de los grandes problemas que se suscitan en nuestra realidad, pues al constituir la inscripción de la compraventa de bienes inmuebles facultativa, conlleva a que muchos adquirentes no inscriban su derecho en el registro respectivo, corriendo el riesgo que pueda existir un tercero con derechos sobre el mismo bien, como se explicó en el ejemplo anterior.

b. La vulneración del derecho de propiedad

Hemos descrito como la aplicación de la teoría francesa en la transferencia de la propiedad inmueble genera problemas de dobles ventas; hemos descrito, también, la solución de nuestro ordenamiento jurídico para resolverlos. Ahora, lejos de analizar a quien debe pertenecerle el bien (al propietario extra registral o al registral), lo que pretendemos es reflexionar sobre un tema puntal: la vulneración del derecho de propiedad.

Se suele definir el derecho de propiedad, haciendo mención a los atributos y facultades que el titular posee respecto del bien, nuestro Código Civil, en su artículo 923, lo define como poder jurídico que permite usar, disfrutar, disponer y reivindicar un bien. La propiedad es el derecho real más importante y completo. Por ese poder se establece una relación directa entre el titular y el bien, por ello debe ser ejercido sin la intromisión de terceros; en ese sentido, Vásquez (2009) afirma que el derecho de propiedad “es el poder de gozar y disponer de las cosas de modo pleno y exclusivo dentro de los límites de la ley” (p. 41), podemos advertir que en este último concepto el autor hace referencia a una de las características más importantes del derecho de propiedad, esta es la exclusividad.

Así también, Torres citado por Bullard (2003) señala que el derecho de propiedad tiene entre sus características: La universalidad, que implica que todos los derechos deben ser poseídos por alguien, salvo que por su abundancia puedan ser consumidos por cualquiera sin necesidad de excluir a los demás; transferibilidad; esta característica requiere que por medio de

intercambios voluntarios los recursos pasen de sus usos menos valiosos a los más valiosos; y la exclusividad; lo que significa que el sistema debe garantizar jurídicamente la posibilidad de excluir a los demás del consumo de un bien en cuestión. Este rasgo no es otra cosa que la doctrina tradicional ha denominado el carácter *erga omnes*, es decir la oponibilidad absoluta del derecho de propiedad frente a terceros.

Por la exclusividad se entiende que el propietario es el único que tiene el derecho de dominio sobre el bien, excluyendo a terceros, esta característica supone que no se concibe que dos o más personas puedan tener al mismo tiempo, la totalidad del derecho de propiedad o el dominio de un bien, si una propiedad pertenece a una persona, no puede pertenecer al mismo tiempo a otra.

Ahora, ¿cómo se logra tal exclusión? pues, si bien la propiedad debe estar reconocida en el derecho positivo como exclusivo para el titular, para lograr tal exclusión es necesario que los terceros tengan conocimiento del dominio del propietario, lo cual se consigue haciendo uso de algún mecanismo para publicitarlo. Bullard (2003) explica que “la facultad de exclusión debe derivarse directamente de la consolidación del signo de cognoscibilidad; de lo contrario, se estaría en el absurdo de que existan sujetos excluidos que no tengan en los hechos la posibilidad de conocer quién y cómo los excluye” (p.155).

El respeto de la nueva titularidad, no compromete solo al vendedor y al comprador, sino también a todas las personas frente a las cuales el adquirente ejercerá su señorío, pero, excluir a terceros supone que estos deban tener

conocimiento de la existencia de un titular o que tengan la posibilidad de conocer el derecho del cual son excluidos.

Sin embargo, la exclusividad, como característica del derecho de propiedad parece no estar presente en la teoría francesa recogida en el artículo 949 del Código Civil, pues al no exigirse un acto que materialice la transferencia de la propiedad de manera pública, como requisito obligatorio, se crea el espacio y el riesgo de tener a más de un posible titular sobre un mismo bien inmueble, con la teoría del *solo consentimiento* no hay exclusividad ni efecto *erga omnes*. Ahora, cuando surgen estos conflictos entre compradores que, eventualmente podrían concurrir, nuestro sistema ingeniosamente, decide revestir al derecho de propiedad con la cualidad de oponible y exclusivo a favor de quien tuvo la diligencia de inscribirlo, olvidando que el derecho de los otros propietarios nació válido. Lo explicamos a continuación:

Para nuestro ordenamiento jurídico el razonamiento es el siguiente: *“el adquirente es propietario de un inmueble con el solo acuerdo de los intervinientes, pero si el bien hubiese sido vendido a más de una persona, tendrá mejor derecho de propiedad quien haya inscrito su compra en el Registro Público”*.

Bajo este razonamiento, el derecho real para el adquirente nace sin la cualidad de ser exclusivo, con el riesgo de pertenecerle a más de una persona, considerando lo anterior surge la interrogante: ¿será posible que cuando el artículo 949 del Código Civil señala que “con el solo acuerdo de los intervinientes el adquirente se hace propietario”, quiere decir que se

adquiere un derecho de propiedad desprovisto de una de sus características principales, es decir, la exclusividad? ¿Qué derecho de propiedad puede constituirse sin la cualidad de ser exclusivo, y por ende sin efecto erga omnes?

La solución del artículo 1135 y 2022 del Código Civil para resolver problemas de dobles ventas, deja entrever que no podrá ejercerse el derecho de propiedad con exclusividad y menos será oponible mientras no se inscriba en el Registro Público. Si esto es así y si en la realidad peruana no existe oponibilidad fuera del registro entonces el ordenamiento jurídico debe considerar hacer de la publicidad registral un acto necesario y obligatorio para transferir la propiedad, revestirla de exclusividad y protegerla.

Consideramos que el ordenamiento jurídico debe regular y establecer de manera seria cuando un derecho de propiedad queda plenamente constituido, y cuando decimos constituido nos referimos a que debe configurarse con todas los atributos inherentes al mismo; no debemos acostumbrarnos a la solución fría del artículo 1135, 2022 y 2014 del Código Civil frente a los conflictos de dobles ventas, olvidando que hay un derecho reconocido a nivel constitucional de por medio.

La regulación adecuada de este derecho en una sociedad permite la convivencia pacífica, el crecimiento económico, la circulación y la creación de la riqueza. Por ello cada ordenamiento jurídico debe definir bien, en que consiste este derecho, cuáles son sus limitaciones y la manera formal para transferir la propiedad.

Bullard, explica que el sistema de transferencia basado en el consensualismo supone incertidumbre y, reduciendo la problemática explica que el adquirente debe confiar en lo siguiente:

- Que la persona que está transfiriendo es el propietario.
- Que aquel no le haya transferido la propiedad a otro
- Que no exista un tercero con documento de fecha cierta anterior que pueda privarlo del bien

Esta incertidumbre se genera por la falta de publicidad de la transferencia de los bienes inmuebles, lo que ocasiona que no exista información confiable acerca de la titularidad de los bienes inmuebles. Si reguláramos una forma de transferir los bienes inmuebles revestidos de publicidad desde su nacimiento, se logrará transferir un derecho real de propiedad con exclusividad.

El derecho de propiedad debe permitir al titular ejercer sus facultades sin más restricciones que las autorizadas por ley. No obstante, la exclusividad no implica que el derecho de propiedad sea absoluto, en la actualidad, “ningún código civil moderno admite el carácter absoluto de la propiedad, pues el propietario, al ejercer sus facultades, debe hacerlo con sometimiento a las disposiciones legales pertinentes” (Cárdenas como se citó en Arias-Schreiber, 1998, p. 36), las restricciones impuestas por la ley son totalmente comprensibles debido a que buscan la armonía, convivencia pacífica, y la defensa del interés social. Nuestro Código Civil en busca del equilibrio entre el ejercicio privado del derecho de propiedad y el bienestar común ha

establecido en su artículo 923 que la propiedad debe ejercerse en armonía con el interés social y dentro de los límites de la ley. No obstante; se debe tener en cuenta que el derecho de propiedad es el poder jurídico más amplio que puede existir sobre un bien, es por ello que está reconocido como derecho fundamental en el artículo 2, inciso 16, de nuestra Constitución Política,

La propiedad transferida bajo las reglas de la teoría francesa tampoco es una propiedad inviolable, conforme está estipulado en el artículo 70 de la Constitución Política del Perú, que prescribe que “el derecho de propiedad es inviolable, el Estado lo garantiza y debe ejercerse en armonía con el bien común y dentro de los límites de la ley”, puesto que la inviolabilidad de la propiedad, no debe entenderse solo con respecto a una posible intromisión del Estado, si no también respecto a los terceros.

Con el sistema francés imperante en nuestro país, el Estado no garantiza la inviolabilidad del derecho de propiedad, puesto que no evita que se configuren situaciones de transgresión al derecho de propiedad entre particulares, la falta de una exigencia para publicitar las transacciones de bienes inmuebles, permite la configuración de dobles ventas, desencadena desalojos, y la violación de este derecho constitucional entre particulares. Nuestra legislación no debe limitarse a plantear soluciones una vez configurados los conflictos entre propietarios extra registrales y registrales. Debe diseñar un sistema de transferencia en el que se exijan las formalidades que revistan a la propiedad de la característica de exclusividad. Si la

inscripción registral configura una propiedad exclusiva y protegida por nuestra norma sustantiva, considerando la solución del artículo 1135 y 2022 del Código Civil, entonces esta inscripción debe ser un requisito obligatorio para transferir y constituir el derecho de propiedad inmueble.

c. Inseguridad jurídica derivada del Sistema Francés

El ser humano busca certeza y firmeza en todos los ámbitos de su vida, esto puede entenderse como la seguridad en el plano individual; sin embargo, la seguridad que nos interesa es la que se consigue en la convivencia social, aquella que es proporcionada por el derecho, y a la cual podemos referirnos como seguridad jurídica. La seguridad jurídica se define de la siguiente manera:

“la estabilidad de las instituciones y la vigencia auténtica de la ley, con el respeto de los derechos proclamados y su amparo eficaz ante desconocimientos o transgresiones, por la acción restablecedora de la justicia en los supuestos negativos, dentro de un cuadro que tiene por engarce el Estado de Derecho” (Cabenellas ,1979, p. 67).

En ese sentido, la *seguridad jurídica* significa que el ordenamiento jurídico garantiza la estabilidad de los derechos reconocidos, los límites, los efectos de los actos celebrados y las consecuencias de determinados comportamientos.

La seguridad jurídica puede ser conceptualizada también como “el conocimiento de las consecuencias de cualquier acto realizado, los efectos de

una norma o los límites de su esfera de actuación” (Balarezo, 1998, p. 25).

Esto implica tener certeza del derecho que nos corresponde, prescrito en las normas, saber con claridad lo que el ordenamiento jurídico regula y de esta manera poder adecuar las conductas teniendo en cuenta las futuras consecuencias jurídicas.

- ***La seguridad jurídica relacionada al derecho de propiedad:***

La seguridad jurídica está vinculada a los fines que persiga determinado sistema jurídico en sus diferentes instituciones; en cuanto al derecho de propiedad, el Estado debe procurar en la medida de lo posible que nadie sea despojado de este derecho pregonado en la Constitución como inviolable, asegurando la estabilidad en el ejercicio y disfrute del derecho de propiedad con las cualidades inherentes al mismo, como la exclusividad.

Por otro lado, en el ámbito del derecho a la propiedad la doctrina ha desarrollado una distinción entre la *seguridad estática* y una *seguridad dinámica*, que debe acompañar a todo propietario (Moisset, 2004) explica que la seguridad estática implica proteger al derecho habiente, o la relación que existe entre un sujeto y una cosa, frente a las turbaciones o ataques de terceros que se inmiscuyen en esa relación; y por otra parte, la seguridad dinámica, o de tráfico, implica brindar protección a los terceros que se ven involucrados en la circulación de la riqueza” . Es decir, el estado debe procurar la seguridad del propietario constituido respecto a su bien y la

seguridad de los terceros involucrados en el tráfico comercial respecto a la adquisición de alguna propiedad.

No obstante, lo anterior, en nuestro Código Civil, con la coexistencia del sistema de transferencia de propiedad francés y un sistema registral declarativo para la transferencia de bienes inmuebles se permiten conflictos judiciales de dobles ventas que enfrentan a la seguridad estática y a la seguridad dinámica, por ejemplo: Un propietario inscrito en Registros Públicos (**A**), vende su inmueble con un contrato privado (consensualismo) a una persona, quien se constituye como nuevo propietario (**B**); luego (**A**) vende el mismo bien inmueble a otra persona (**C**) quien confiando en que el vendedor sigue siendo propietario (porque así figura en la información del registro y no hay forma de conocer la existencia del contrato privado celebrado entre A y B) compra el bien y se inscribe como nuevo propietario en el Registro Público, luego en un proceso judicial para determinar a quién le corresponde el inmueble observaremos un enfrentamiento entre la defensa de la seguridad estática (COMPRADOR B) y la defensa de la seguridad dinámica (COMPRADOR C).

Con nuestro sistema siempre existirán dos posiciones antagónicas, un propietario con interés de conservar su derecho y un adquirente con interés de asegurar su adquisición. Gunter (citado en Álvarez 2012) explica que la *seguridad estática*, exige que ninguna modificación ni perjuicio patrimonial de un derecho subjetivo se concrete sin el consentimiento del titular, por lo cual si este es un propietario legítimo, solo cabe que sea despojado de su derecho por acto voluntario; cualquier otra cosa es un despojo. En cambio la

seguridad dinámica exige que ningún beneficio adquirido en el patrimonio de un sujeto deba frustrarse por hechos o situaciones ajenos que no haya podido conocer, de tal suerte que un tercero de buena fe mantiene la adquisición de un derecho aunque el transmitente no sea el propietario, si es que desconocía razonablemente las circunstancias que denotaban la ausencia de titularidad del transmitente (p, 52).

Ahora, cuando los casos de doble venta ocurren, ¿cuál prevalece?, como explicamos en el numeral anterior la legislación peruana se ha inclinado por darle mayor importancia al tercer adquirente que confió en la información proporcionada por el Registro Público, a fin de reconocer los trascendentales efectos del mismo. Con la solución planteada en el artículo 1135 y 2022 de nuestro Código Civil, se evidencia una mayor preocupación por la seguridad dinámica, lo cual, probablemente tiene su base en la necesidad de blindar de seguridad jurídica a las relaciones contractuales y a la circulación de la riqueza; protegiendo así, a quienes activan el mercado con sus inversiones confiando en la información que obtienen del Registro Público, lo que es correcto en un Estado que basa su economía en el libre mercado y en su preocupación por tener normas claras para dar seguridad a los efectos esperados con la celebración de los contratos, pero, eso no amerita que nuestro sistema olvide a aquellos propietarios legítimos que contrataron confiando en los supuestos que establece a la teoría francesa. Para Gunter (como se citó en Álvarez 2012) el argumento de la protección de la seguridad dinámica no tiene sentido y explica de manera contundente que con ello buscamos “lavar nuestras conciencias ante el drama que

significa despojar a un ser humano de su propiedad probablemente con el sacrificio de toda su vida, y por el solo efecto de un formalismo” (p. 51).

El mismo autor, explica que el dilema de la seguridad estática vs la seguridad dinámica no tiene justificación y, que ambas por separado no existen; pues la protección del adquirente no acaba en el momento temporal de la adquisición si no que cada propietario requiere protección. En caso contrario se trataría de dotar de seguridad para un acto jurídico, pero al mismo tiempo se generaría zozobra durante todo el tiempo de la situación dominical o propietaria.

Para finalizar con este capítulo, sostenemos que no pretendíamos asumir la defensa del propietario extra registral o el tercero registral involucrados en los conflictos de dobles ventas, lo que pretendíamos y hemos conseguido, hasta este tramo del presente informe es explicar las consecuencias negativas de no exigir la publicidad (un modo) para transferir y constituir el derecho de propiedad, pese a que nuestro país cuenta con un Registro Público con efectos importantes sobre la propiedad, y al que lamentablemente se le atribuye un uso facultativo.

Ante la falta de exclusividad en el ejercicio del derecho de propiedad, la inseguridad jurídica derivada de la teoría francesa, consideramos que debemos cambiar nuestra manera de entender transferida la propiedad y exigir un mecanismo público con efecto *erga omnes*, por ello consideramos que la teoría romana del título y modo, la cual si exige un mecanismo público, adicional al contrato, es la teoría adecuada que nos permitirá

fortalecer la seguridad jurídica en la transferencia de inmuebles. En el siguiente capítulo analizamos como se aplicaría y cuáles serían sus equivalentes en la actualidad.

CAPITULO II

EL TÍTULO, EL MODO Y SUS POSIBLES EQUIVALENTES EN LA COMPRAVENTA DE BIENES INMUEBLES EN LA ACTUALIDAD

2.1. NECESARIA ADOPCIÓN DE LA TEORÍA DEL *TÍTULO Y MODO*

Tal como se explicó en el capítulo anterior, nuestro ordenamiento jurídico, fiel a la teoría francesa, solo exige el acuerdo de voluntades para transferir la propiedad inmueble por compraventa, es decir solo exige el *título*; sin establecer, además, un mecanismo para publicitar la transferencia como requisito obligatorio, situación que ocasiona problemas de dobles ventas. Ahora bien, si los conflictos son ocasionados por la falta de publicidad de las transferencias, consideramos que a fin de evitarlos, se debería exigir de forma imperativa, un mecanismo de publicidad jurídica como se hacía en la época romana, esto es, exigir además del título, el modo en los contratos de compraventa de bienes inmuebles.

Lo anterior implica que adoptemos otra teoría acerca de cuándo considerar transferida la propiedad inmueble por compraventa, si adoptamos la *teoría romana del título y modo* nos estaríamos inclinando por el sistema contemporáneo de transferencia de propiedad conocido como Sistema Transmisivo de Doble Causa. Por dicho sistema “el contrato es insuficiente para transmitir la propiedad y se necesita de un signo o modo de cognoscibilidad social, que tenga por finalidad publicitar a la sociedad de la adquisición de un inmueble” (Vidal, 2011, p.121). El uso de signos de cognoscibilidad permite publicitar una nueva titularidad inmobiliaria que nadie alegará desconocer, de esta manera se conseguirá la exclusión de terceros y reducirá el espacio para la configuración de dobles ventas.

Para aplicar la teoría del título y modo en nuestro país debemos buscar sus equivalentes en la actualidad; por un lado el *modo*, puede ser equivalente a la inscripción de la

compraventa en el Registro Público, debido a que este último se ha convertido en un mecanismo moderno de publicidad, cuyos principios reconocidos en leyes y reglamentos dotarán de seguridad jurídica a los nuevos propietarios. Y por otro lado, el *título* que necesariamente deberá ser equivalente a un contrato elevado a escritura pública, ya que solo de esta manera podrá acceder al registro, conforme a las exigencias de nuestro sistema registral y al principio de titulación auténtica. Tal como se muestra en el cuadro:

TEORIA ROMANA DEL TITULO Y MODO PARA TRANSFERIR LA PROPIEDAD				
	TITULO	+	MODO	
En la época romana	Contrato	+	Traditio (tradicón o entrega).	El adquirente debía entrar en el predio o debía recorrer todos los linderos del fundo.
En la actualidad	Contrato (escritura pública)	+	Inscripción de la transferencia en el Registro Público	El Notario traslada el acto al Registro Público, bajo responsabilidad.

El fundamento teórico, las razones prácticas y el análisis de lo que se plantea se describe a continuación.

2.2. EL TÍTULO

2.2.1. TÍTULO MATERIAL Y TÍTULO FORMAL

En la doctrina, la palabra título tiene dos acepciones, uno en sentido material y otro en sentido formal. Se explica que el título material, es la causa o razón jurídica de

una mutación jurídico real, es la constitución, adquisición, reconocimiento, transmisión, modificación o extinción de un derecho real, y el título instrumental o formal, es el documento, el soporte físico o digital, en que se constata, “formaliza” o autentica aquella causa o razón (Corredor, 2014).

En el mismo sentido Chico y Ortiz (1994) señalan que la primera acepción “no es más que la causa o razón justificativa de la adquisición del derecho o de su modificación o extinción. La segunda se refiere al documento en el cual se hace constar la causa del pacto o contrato” (p. 567).

Se entiende entonces, que el título material representa el motivo, es decir, el fundamento jurídico que puede nacer de un negocio jurídico reconocido legalmente, una decisión judicial, o una decisión administrativa. En el presente trabajo de investigación, el contrato de compraventa, como negocio jurídico, constituye el fundamento o causa que motiva la transferencia del bien inmueble y por ende del derecho de propiedad, es decir este es el título material. Durante el desarrollo del primer capítulo nos hemos referido al título en sentido material, pero para efectos de hacer público el derecho transferido, nos interesa la acepción de título formal. Entendiéndose como título formal, el soporte o documento que contiene al título material, y resulta trascendental ya que constituye prueba de la existencia del acto o contrato celebrado.

Es necesario precisar que, si bien los documentos pueden ser escritos privados o públicos, para efectos de la inscripción del contrato en el Registro Público, dicho soporte o documento no puede ser un documento privado suscrito solo por los intervinientes, ya que en nuestro sistema registral el título formal debe ser entendido

como un documento o instrumento público, solo excepcionalmente se admitiría la inscripción de un derecho contenido en documento privado para determinados casos, pero los contratos de compraventa no están incluidos en la excepción. Con respecto a la exigencia de títulos formales en el Registro, Soria (2012) explica lo siguiente:

La razón jurídica del derecho constituido, modificado o extinguido es el título material; en cambio el formal, vale decir, la escritura pública, la resolución judicial o administrativa, excepcionalmente el documento privado, son los documentos portante de los derechos inscribibles y que resultan los documentos presentables. Para acceder a la inscripción o anotación se precisa un procedimiento, cuyo principal presupuesto es el *título formal*, que factibiliza el acceso al Registro del *título material* (p. 82).

De lo anterior se entiende que para inscribir el título material, este necesariamente debe estar contenido en un título formal. Como expresa el citado autor los títulos formales son los instrumentos públicos. En el mismo sentido, el artículo III T.P. del TUO del Reglamento General de los Registros Públicos, estipula que los asientos registrales se extienden a instancia de los otorgantes del acto o derecho, o de tercero interesado, *en virtud del título que conste en instrumento público salvo disposición en contrario*”.

Ello resulta elemento básico del procedimiento registral, debido a que estos instrumentos generan más confianza a diferencia de documentos privados.

2.2.2. EL CONTRATO DE COMPRAVENTA

Nuestro Código Civil en su artículo 1351 define el contrato, como el acuerdo de dos o más partes para crear, regular, modificar o extinguir una relación jurídica patrimonial, esta definición del contrato “corresponde a su noción clásica que tiene como núcleo central al “consentimiento”, expresión del acuerdo de voluntades coincidentes” (Torres, 2016, p. 24).

El acuerdo de voluntades representa en nuestra tesis, el título material, pues como explicamos este último puede nacer de un negocio jurídico, una decisión judicial, o una decisión administrativa; en el presente trabajo de investigación nos avocamos a un contrato, como negocio jurídico, específicamente a un contrato de compraventa que origina una transferencia de la propiedad inmueble.

a. El contrato de compraventa, se puede considerar como el negocio jurídico más importante dentro de la sociedad, puesto que se utiliza para las operaciones de transferencia de propiedad de bienes tanto a nivel personal como empresarial; este contrato a decir de Castillo (2003) “da lugar a una sola relación jurídica (...) es un contrato simple, donde el vendedor tiene la obligación de transferir la propiedad y el comprador la de pagar el precio en dinero” (pp. 12-13).

A manera de recordatorio es preciso mencionar que el contrato como acto jurídico deberá cumplir con requisitos para formarse válidamente, estos están regulados en el artículo 140 del Código Civil y son: a) Agente capaz, b) Objeto física y jurídicamente posible, c) fin lícito; y d) Observancia de la forma prescrita bajo sanción de nulidad.

Los elementos mencionados anteriormente son considerados en la doctrina elementos esenciales de carácter general al ser componentes imprescindibles que

deben estar presentes en todo acto jurídico para que alcance existencia jurídica. Asimismo el contrato como acto jurídico deberá cumplir, también, con elementos esenciales de carácter especial, considerados constitutivos debido a que provienen de la propia naturaleza jurídica del acto a celebrarse, que los identifica y tipifica respecto de otros actos jurídicos que son el bien que se vende y el precio que se pacta. En el caso particular del contrato de compraventa, este se ubica dentro de los contratos nominados regulado en el Código Civil, artículo 1529 al 1601.

En ese sentido, nuestro título material, al ser un contrato, debe cumplir tanto con elementos esenciales de carácter general, para configurarse válido y con los elementos esenciales de carácter especial que debe tener todo acto o negocio jurídico.

b. El contrato de compraventa de inmueble no tiene efectos reales sin publicidad

Nuestro Código Civil establece que con la sola obligación, es decir con el acuerdo de voluntades (contrato), nace el derecho de propiedad para el adquirente, por ello es que algunos autores se han atrevido a afirmar que la transferencia de la propiedad se efectúa en virtud de un contrato con efectos reales. Forno (1993) ha sostenido que el cumplimiento de una obligación requiere de una actividad del deudor, pues en eso consiste la prestación, pero, como el artículo 949 del Código Civil no exige ninguna conducta para que opere la transferencia, debe entenderse que la transmisión no es consecuencia del cumplimiento de la prestación sino que deviene directamente de la celebración

del contrato, según el autor no existe un modo sino que basta un título que tiene efecto real.

Por otro lado, De la Puente y Lavalle (1994) ha afirmado que en el artículo 949 del Código Civil aún se conserva la distinción de título y modo, para entender esto explica que la obligación de transferir (título) cobra un efecto traslativo (modo), para el citado autor la causa remota de adquisición es el título y la causa próxima o modo es la aplicación misma del artículo 949.

Jack Bigio (citado por Mesinas 2003) explica que el contrato cumple un doble rol, es decir, es título y es modo al mismo tiempo (p. 307).

De lo expresado por los autores citados podemos advertir que para el contrato de compraventa de bienes inmuebles existe una desnaturalización del objeto del contrato, que es crear, regular, modificar o extinguir obligaciones; y se le ha atribuido un efecto real, pues se ha creado la ficción jurídica de una obligación que nace y se cumple por sí sola para justificar un diseño de transferencia de propiedad que pudo diseñarse de otra manera (Mesinas, 2003).

Al respecto debemos señalar que las razones teóricas para justificar la regulación dada por el artículo 949 del Código Civil a la transferencia la propiedad por compraventa; es evidente que acarrea dobles ventas y problemas de vulneración al derecho de propiedad; por ello, además del título (contrato) debe exigirse el modo como un acto material concreto destinado a complementar al primero, a efectos de publicitar la transferencia, el cual va a *garantizar el efecto erga omnes*, por lo tanto configurar un derecho real seguro.

Nuestro título material, como contrato, además de cumplir con los requisitos de validez del acto jurídico debe, también, estar contenido en un soporte o documento, pero no cualquier documento, sino uno que lo revista de autenticidad y lo convierta en título formal, a fin de facilitar su acceso al Registro Público, por ello, a continuación se propone y se fundamenta el uso obligatorio de la escritura pública como título formal.

2.2.3. ESCRITURA PÚBLICA DE COMPRAVENTA, COMO TÍTULO FORMAL

a. Título formal y el principio de titulación auténtica

El título material debe estar contenido en un título formal debido al principio de Titulación Auténtica que rige nuestro Derecho Registral, este principio establecido en el artículo 2010 del Código Civil establece que la inscripción se hace en virtud de título que conste en instrumento público, salvo disposición contraria, según el texto vigente de la Segunda Disposición Final de la Ley N° 26741, de fecha 11/01/1997.

Con la titulación auténtica, se refuerza la legalidad y seguridad de los documentos que ingresaran al Registro ya que son expedidos por funcionarios preparados para ello, “es insuficiente que los documentos que contengan actos inscribibles estén solamente suscritos por los interesados. Es necesario que en su creación haya intervenido una persona dotada por el Estado de facultades legales para conferirles carácter de públicos y auténticos” (Manzano como se citó en Gonzales, 2002, p. 34).

Para lograr la inscripción de los contratos de compraventa en el Registro Público, estos deben constar en Escritura Pública, pues esta exigencia permite que el contrato sea verificado por el notario, que está preparado para identificar los requisitos de validez del contrato, plasma imparcialmente la voluntad de las partes en el título, y da autenticidad al acto; con su intervención el título es formal y queda expedito para su inscripción.

b. La Escritura Pública como formalidad *ad solemnitatem*.

Actualmente el contrato de compraventa de bienes inmuebles no requiere ser celebrado mediante Escritura Pública para ser válido, esta situación está relacionada con las formalidades para los actos jurídicos establecidas en nuestra legislación.

La forma, es decir, el medio a través del cual las partes deben manifestar su consentimiento, puede ser el lenguaje verbal, escrito privado, escritura pública, entre otros. Torres (2016) afirma que “en materia de contratos rige el principio de libertad de formas, o principio consensual o principio espiritualista, por el cual el contrato queda perfeccionado por el acuerdo de voluntades de las partes contratantes” (p.33), dicho principio está contemplado en el artículo 1352 del Código Civil al prescribir que los contratos se perfeccionan con el consentimiento de las partes, excepto aquellos que además, deben observar la forma señalada por la ley bajo sanción de nulidad. Del mencionado artículo podemos advertir que existen excepciones al principio de libertad de formas, según Torres (2016) “las excepciones están establecidas por la ley que, en razón de particulares

exigencias, prescribe que ciertos contratos se celebren en determinada forma” (p.33). Entonces por regla general los contratos se rigen por la libertad de forma, y por excepción la ley establecerá la forma, cuya inobservancia deviene en nulidad del acto.

Debemos precisar que si bien la ley, en algunos casos exige una forma determinada como requisito de validez del contrato, en otros casos, solo exigirá determinada forma como medio de prueba de la existencia y contenido del acto. En ese sentido, la doctrina ha desarrollado el concepto de forma *ad solemnitatem* y la forma *ad probationem* de los actos jurídicos. Al respecto Torres (2016) explica:

- La forma probatoria no es impuesta como una forma para la validez del contrato, sino como forma de prueba (*ad probationem*) de este; es requerida con la finalidad de probar la existencia y el contenido del acto celebrado, se puede prescindir de la forma probatoria sin que por eso se vea afectada la validez y eficacia del contrato, la pérdida o destrucción del documento empleado no afecta la validez del contrato; tal documento es la forma del contrato pero no el contrato mismo. Y tampoco afecta el plano de la prueba, puesto que nada impide demostrar la existencia del contrato por otro medio. Por ejemplo, en la actualidad el uso de la Escritura Pública puede servir como prueba de la existencia del contrato de compraventa.
- La forma solemne es la prescrita por ley en casos particulares y en razón de particulares exigencias. Para determinados contratos la ley establece

que deben celebrarse en una forma determinada, como único medio de manifestación de voluntad contractual, sancionando su inobservancia con la nulidad. Por ejemplo, la norma establece que la Hipoteca (art. 1099.3), tiene como requisito para su validez, que la misma sea inscrita en el registro de propiedad inmueble, es decir, para que la hipoteca exista como derecho real es necesaria su inscripción.

Para el contrato de compraventa de inmuebles la ley no requiere formalidad, se puede vender un bien inmueble incluso de forma verbal, es decir, no se ha determinado una forma *ad solemnitatem*, por lo que el uso de alguna formalidad empleada por la partes servirá solo para acreditar la existencia y contenido del contrato; y para confrontar el derecho en caso de conflictos de dobles ventas; sin embargo, conforme hemos explicado en el capítulo anterior, cuando se suscitan conflictos de esta naturaleza, los contratos celebrados usando como formalidad la Escritura Pública y la inscripción en el Registro Público serán preferibles y oponibles frente a otros adquirentes que no hayan usado estas formalidades. En ese sentido, la formalidad es determinante para decidir quién tiene un mejor derecho de propiedad sobre el bien.

El uso de las formalidades como la Escritura Pública y la Inscripción Registral permite en la práctica configurar un derecho de propiedad con efecto *erga omnes*, gracias a la cognoscibilidad de los actos y contratos que implica. Por ello, consideramos necesario que nuestro título material (contrato de compraventa de bien inmueble) debe estar contenido en un título formal (en una escritura pública) para poder ser inscrito en el Registro Público; pero, el uso del

título formal y su posterior inscripción registral debe estar prescrito en nuestra norma como formalidad *ad solemnitatem*, bajo sanción de nulidad.

c. El Notario y la Escritura Pública

Según el artículo 2 del Decreto Legislativo N° 1049, el notario es el profesional del derecho autorizado para dar fe de los actos y contratos que ante él se celebran. Para ello formaliza la voluntad de los otorgantes, redactando los instrumentos a los que confiere autenticidad, conserva los originales y expide los traslados correspondientes. La fe dada por el notario convierte los contratos en instrumentos públicos y auténticos.

Sin embargo, es preciso señalar que no todo documento en el que interviene el notario es instrumento público, los instrumentos notariales pueden ser instrumentos protocolares e instrumentos extraprotocolares; los primeros son las escrituras públicas, instrumentos y demás actas que el notario incorpora al protocolo notarial (testamentos, protestos, actas de transferencia bienes muebles registrables, actas y escrituras de procedimientos no contenciosos, constitución de garantías mobiliarias y otras afectaciones sobre muebles); y los segundos son las actas y demás certificaciones notariales que se refieren a actos, hechos o circunstancias que presencie o le conste por razón de su función. Los instrumentos protocolares son los más importantes de la actividad notarial, para Gonzales (2016) estos son aquellos que “se documentan en el protocolo del notario, esto es, en su archivo cronológico, numerado y foliado de instrumentos, los cuales son objetos de conservación y custodia por parte del notario. Para la mejor doctrina solo estos son instrumentos públicos notariales” (p. 109).

La Escritura Pública es el documento público notarial protocolar más importante, en el artículo 51 de la Ley del Notariado se define a la Escritura Pública como todo documento matriz incorporado al protocolo notarial, autorizado por el notario, que contiene uno o más actos jurídicos, por ejemplo, la compraventa de un bien inmueble. Esta consta de tres partes conforme al artículo 54 de la ley del Notariado, en donde se evidencia todas las ventajas de la actividad notarial:

- La introducción, permite expresar la fecha y lugar de celebración del acto, la comparecencia de los intervinientes, datos de identificación, se deja constancia de si actúan en derecho propio o en representación de otra persona, indicando el documento que autoriza la representación, se incluye además, juicio del notario acerca de la capacidad de las partes, su libertad y el conocimiento de aquello que están celebrando. En esta parte el notario puede valerse, además de la verificación del DNI, de la comprobación de huellas dactilares por control biométrico del RENIEC, a fin de evitar suplantaciones de las partes.
- El Cuerpo de la Escritura Pública, “es el texto del negocio jurídico celebrado, por lo tanto, sus autores directos son los intervinientes, sin perjuicio que “el notario puede ejercer el deber del consejo, con la finalidad de apoyar a los interesados en la adecuación del negocio a la legalidad, esa participación es propia a la de un asesor cualificado pero no lo convierte en declarante” (Gonzales 2016, p. 133). En esta parte el Notario asume su rol de asesor, orientando a las partes sobre las normas

que rigen el acto que pretenden celebrar y verifica que se cumplan los requisitos de validez.

La calificación del acto es una obligación para el notario, estipulado en el artículo 27 de la Ley del Notariado, que señala que es obligación del notario advertir a los interesados sobre los efectos legales del instrumento que formaliza, asimismo es un derecho del notario negarse a formalizar negocios jurídicos contrarios a la ley, a la moral y a las buenas costumbres, según lo estipulado en el artículo 19, inciso d) de la misma ley. En el caso de la celebración del contrato de compraventa deberá verificar: capacidad, objeto física y jurídicamente posible, fin lícito; y observancia de la forma prescrita bajo sanción de nulidad, también requerirá los elementos especiales, es decir el bien que se vende y el precio que se pacta.

- La conclusión, en esta parte se deja constancia de haberse leído el instrumento, la impresión dactilar y firmas de los otorgantes y del notario, indicando la fecha de la suscripción, se deja constancia también de las medidas mínimas de prevención del lavado de activos, con relación a los intervinientes, por ejemplo el origen de los fondos, bienes, y activos involucrados en la transacción, así como los medios de pago utilizados (cheques, depósitos, transferencias interbancarias, entre otros, siempre que por la cantidad de los montos dinerarios involucrados sea necesario), de conformidad con el artículo 5 del Texto Único Ordenado de la Ley 28294 para la Lucha contra la evasión y Para la Formalización de la

Economía, aprobado por Decreto Supremo 150-2007-EF. “Redactado el instrumento y una vez firmado por la partes, el notario lo autoriza mediante la suscripción del mismo, dando fe de la identidad, capacidad, libertad y conocimiento de los intervinientes así como de la celebración y validez del negocio jurídico” (Tarazona, 2016, p. 86).

- d. ¿Qué se verifica si la escritura pública contiene un contrato de compraventa de inmueble?

Cuando los interesados en realizar un contrato de compraventa de un bien inmueble, acudan ante un notario público a efectos de realizar estas transferencias, el notario procederá a verificar la siguiente información:

- Recibirá la minuta firmada íntegramente por los interesados, conteniendo firma de abogado.
- Conforme al artículo 16 inciso d) y el artículo 55 de Decreto Legislativo N° 1049, se requiere a las partes la presentación de su DNI y si son extranjeros su carné de extranjería vigente con la constancia de haber pagado la tasa anual o el pasaporte vigente conteniendo permiso especial para celebrar contratos o visas de negocios. Para ambos casos que accede a la verificación biométrica o consulta en línea de RENIEC y al Servicio de Consultas de migraciones.
- El anexo 5 que es la Declaración Jurada de Conocimiento del Cliente, el cual es uso exclusivo del Notario y de la SBS a través de la UIF (Unidad de Inteligencia Financiera Perú); por este documento se exige al transferente complete la información que suministra en forma previa a su

identificación a fin aplicar criterios necesarios para el control y prevención de Lavado de Activos entre otros.

- El pago de impuestos, como son el impuesto predial conocido como autoevalúo el cual está a cargo del transferente y se realiza de todo el año en el cual se realiza la transferencia; así como el pago del impuesto de alcabala siempre y cuando el bien se encuentre afecto a dicho pago y está a cargo del adquirente.
- La detracción por la venta de inmuebles; por la primera venta de inmuebles que realicen los constructores de los mismos, cuyo valor de venta no supere las 35 UIT y siempre que sean destinadas exclusivamente para viviendas no procede la detracción; sin embargo si la venta supera las 35 UIT se procede a la detracción del 4% y se aplica sobre el importado total de la operación, es decir sobre el valor de venta del bien más el IGV, este pago íntegro se realiza ante el notario.

e. Seguridad jurídica contractual de la Escritura Pública.

Además de que el uso de la Escritura Pública permite el acceso al registro público, también permite la seguridad en la contratación, Tamayo (2012) explica que la seguridad jurídica contractual abarca tres aspectos, “el de su prueba, el de su validez y el de su eficacia” (p. 73). El citado autor explica que el primer aspecto implica que en cualquier momento las partes que han contratado puedan demostrar con certeza de modo fácil e incuestionable que el contrato se ha celebrado y cuáles son las normas que los contratantes han estipulado, esto es la *ley contractus* a que las partes someten su conducta, el segundo implica que los

contratos estén celebrados con sujeción a Derecho, y que en todos sus extremos estén conforme a ley para ser válidos; por último el tercero implica que el contrato produzca los efectos pretendidos por la partes conforme a su naturaleza y que los efectos también sean los esperados con respecto a los terceros que no participan en él. La escritura pública nos permite cumplir con estos tres aspectos:

- Se puede probar la existencia del acto, pues al existir un protocolo notarial bajo custodia del funcionario público, siempre se podrá acreditar la existencia del contrato, ya que aunque las partes extravíen el documento, se pueden extraer duplicados del archivo notarial, incluso después del cese del notario responsable.
- El segundo aspecto, respecto a la validez del contrato, conlleva necesariamente a que los contratantes tengan un asesoramiento adecuado antes de la celebración del contrato, acerca de las normas de derecho que rigen la materia objeto del contrato. Para el citado autor el asesoramiento del notario es importante y le parece acertado lo estipulado en el artículo 1 del Reglamento de la Ley Orgánica del Notariado Español, según el cual los notarios son a la vez profesionales del derecho y funcionarios públicos, como profesionales del derecho tienen la obligación de asesorar a quienes reclamen su ministerio y aconsejarles los medios jurídicos más adecuados para el logro de los fines lícitos que se proponen realizar, y como funcionarios públicos ejercen la fe pública notarial. Debido a que el Notario es un profesional y técnico del derecho, puede informar a la partes

de las normas que regulan el acto que van a celebrar, para que sea válido, asimismo luego del asesoramiento procede a la redacción de documento contractual, previa interpretación de la voluntad de las partes.

- Por otro lado, la eficacia será producto de la prueba de la existencia del acto y de la validez del contrato, ya que si fehacientemente existe el acto y se encuentra conforme a derecho, este podrá surtir los efectos esperados.

La escritura pública fortalece la seguridad jurídica en la contratación, y es un documento auténtico revestido de fe pública al estar autorizado por Notario, previa verificación de su arreglo a Derecho, por ello en nuestra tesis representa el título formal necesario para transferir la propiedad de bienes inmuebles por compraventa. La Escritura Pública es un título expedito para su inscripción registral y fortalece la seguridad en la contratación.

El uso de documentos privados, generan muchos riesgos por ello no son aceptados en el Registro Público para pretender inscribir derechos y/o actos; las falsificaciones de firmas son un problema latente en el Perú, y los documentos privados son susceptibles de ello al no contar con los sellos oficiales de los funcionarios públicos, incluso siendo las firmas de los intervinientes verdaderas y auténticas, se corre el riesgo de negarlas a fin de eludir obligaciones, otro problema también es el cambio de fechas en perjuicio de terceros. Los documentos privados no tienen una matriz para conseguir un duplicado en caso los documentos se extravíen o destruyan.

2.3. EL MODO

2.3.1. LA PUBLICIDAD

La publicidad de los actos y contratos que se celebran es importante para garantizar la exclusión de terceros en el disfrute del derecho adquirido. Delgado (1998) define la publicidad en sentido amplio y general de la siguiente manera:

Es el conjunto de medios que se emplean para divulgar y extender el conocimiento o noticia de determinadas situaciones o acontecimientos con el fin de hacerlo llegar a todos, de modo que tales situaciones o acontecimientos, en cuanto objeto de publicidad, adquirirán la calidad o estado de públicas, esto es, serán notorias, manifiestas y patentes para todos. Así, la publicidad se opone a la clandestinidad, en tanto la primera supone divulgación y conocimiento, mientras la segunda ocultación y desconocimiento (p. 7).

Ahora, cuando esta publicidad en sentido general, es regulada por el derecho estableciendo cuales son los mecanismos para publicitar los actos entonces estamos hablando de publicidad jurídica. Tal como afirma Balarezo (1998), la publicidad jurídica puede ser definida como “la exteriorización de determinados actos, hechos, relaciones y situaciones jurídicas relevantes para el derecho, con la finalidad que sea conocido por todos o exista la posibilidad de ser conocido; a través de medios e instrumentos que la legislación considere pertinentes” (p.33).

No se puede negar que el modo (*traditio*) en la época romana tuvo como principal finalidad dotar de publicidad y efectividad al derecho de propiedad, como se explicó en el capítulo anterior. El modo fue la publicidad jurídica que se estableció en aquella época sobre los derechos reales.

Cuando se decidió la forma de transferir la propiedad en el Perú no se consideró que debíamos hacer uso de algún mecanismo de publicidad, lo que ha acarreado problemas de dobles ventas, pero tampoco se contaba con un mecanismo de publicidad sofisticado, y menos podíamos hacer uso del mecanismo de publicidad tal cual se realizaba en Roma; manteniendo la teoría francesa por ser sencilla y rápida, aunque no es segura.

No obstante lo anterior, hoy se ha desarrollado otro tipo de publicidad que presenta grandes avances en infraestructura y la ley le reconoce efectos importantes sobre la propiedad inscrita en su base de información, nos referimos a la publicidad registral. Si queremos conceptualizar la publicidad registral citamos a Palacios (1998) quien refiere que, si bien la publicidad jurídica es la exteriorización de un hecho, situación o relación jurídica relevante para el derecho, “cuando tal exteriorización se instrumenta a través de un órgano operativo creado y organizado por el Estado para tal fin, y al que nuestro ordenamiento jurídico denomina Registro Público, entonces estamos frente a la publicidad registral, la misma que se encuentra íntimamente vinculada a la seguridad en el tráfico jurídico” (p. 15). La publicidad registral se ha desarrollado en nuestro ordenamiento jurídico con la creación y el fortalecimiento del Registro Público, el cual según Tarazona (2010) es:

Aquella institución del Estado cuya finalidad es la inscripción de los actos que se celebran en la vida diaria respecto de bienes (muebles e inmuebles), y personas (naturales y jurídicas), a efectos de ser publicitarios con carácter erga omnes, contribuyendo con ello a la seguridad del tráfico jurídico con la consiguiente reducción de los costos de la transacción, e incremento de la circulación de los

bienes, porque los terceros que quieran contratar encontrarán toda la información necesaria respecto del bien que quieran adquirir (titularidad, gravámenes) como de las personas con quienes contratan (capacidad, representación), en el registro (p.147).

Tanto el modo de la época romana, como el Registro Público de la actualidad, tienen como común denominador la publicidad jurídica, pero con la diferencia de que en la época romana el modo era obligatorio y constituía el derecho real de propiedad, mientras que el uso de nuestro Registro Público es facultativo y no constituye el derecho real de propiedad, pese a tener efectos erga omnes necesarios para garantizar la exclusión de terceros, característica esencial del derecho de propiedad.

2.3.2. LA INSCRIPCIÓN REGISTRAL COMO MODO ACTUAL

Debido a los importantes efectos del Registro, el *modo* romano, debe ser equivalente, en la actualidad, a la inscripción registral de la compraventa, de esta manera al firmarse la escritura pública, el notario deberá trasladar el acto al Registro, evitando así que posteriormente, el vendedor, no facilite la inscripción, o venda el mismo inmueble a una tercera persona. Esto es factible, está regulado y se da en la práctica diaria, pero es facultativo, queda a la libre decisión de las partes inscribir la transferencia o no. Los intervinientes deciden acudir o no al notario, también deciden si por razones de seguridad pagan los derechos registrales para que se presente el título a los Registros Públicos, situación que debe ser modificada. Pues, como se ha venido señalando por aplicación del sistema consensualista no es obligatorio registrar para que quede perfeccionada la transferencia de la propiedad.

Según el artículo 15 del TUO del Reglamento General de Registros Públicos el notario tiene interés propio para efectos de solicitar la inscripción de los instrumentos que ante él se otorguen. Esta facultad puede ser ejercida a través de sus dependientes (pero los contratantes son quienes deciden si el notario traslada el acto al registro o el acto solo queda elevado a escritura pública).

2.3.3. FORTALECIMIENTO DEL REGISTRO PÚBLICO

El Registro Público de hace más de 100 años atrás no se compara al que conocemos en la actualidad, teniendo avance significativo en infraestructura y logística superando al de otras instituciones públicas.

Con fecha 02 de enero de 1888, durante el gobierno de Andrés Avelino Cáceres, debido a la importancia de la explotación del suelo y de las cargas que se configuraban sobre el mismo, se crea el Registro de Propiedad Inmueble, en aquel entonces solo era una dependencia de la Corte Suprema de Justicia. El registro de Propiedad Inmueble fue el primer registro y con él se dio inicio al nacimiento de lo que años más tarde sería nuestro sistema registral, pues desde la creación de este registro se crearon distintos registros, como el Registro de Testamentos, el Registro Mercantil y de Buques creado en 1902 en el Código del Comercio, el Registro de Prenda Agrícola creado en 1916, el registro de declaratoria de herederos, entre otros, aunque dispersos y con reglamentos que necesitaban integrarse. El 14 de octubre de 1994, mediante la Ley N° 26366 se crea el Sistema Nacional de los Registros Públicos y la Superintendencia Nacional de los Registros Públicos, aprobándose su Estatuto por Decreto Supremo N° 04-95-JUS, con la finalidad de

dar unidad y coherencia a la función registral en el país, y conseguir especialización, simplificación, integración, y modernización de la función registral, procedimientos y gestión de todos los registros existentes que lo integraban, siendo la Superintendencia el ente rector y normativo del Sistema Registral.

Según la norma de creación de la SUNARP, Ley 26366, el sistema registral conglomera los siguientes registros: a) Registro de Personas Naturales, b) Registro de Personas Jurídicas, c) Registro de Propiedad Inmueble, d) El Registro de Bienes Muebles, y e) Los demás Registros de carácter jurídico creados o por crearse.

a. Registro de Predios: El registro de predio forma parte del Registro de Propiedad Inmueble, el cual fue creado mediante Ley 27755, el cual integra el Registro de Propiedad Inmueble, el Registro Predial Urbano y la Sección Especial de Predios Rurales. Aurazo (2011) refiere que este registro ha beneficiado a los usuarios de los servicios registrales en distintos aspectos, pues los procedimientos registrales se realizan ante una sola entidad, hay unificación de catastro.

Este registro resulta importante toda vez que otorga seguridad jurídica y da legitimidad al titular del derecho inscrito, lo que conlleva a que se exista un adecuado tráfico jurídico pues el inmueble se encuentra inscrito. De la misma forma, al encontrarse un bien inscrito permite brindar información de los distintos actos relacionados con dicho bien, esto es conocer su historial registral. Asimismo, los asientos registrales de propiedad inmueble gozan de publicidad frente a terceros y sus efectos se retrotraen al momento de la inscripción registral.

- Actos inscribibles

De acuerdo al artículo 2019 del Código Civil son inscribibles los siguientes actos o derechos que recaen sobre los predios, a) los actos que constituya, declaren, transmitan, extingue, modifican o limitan derechos reales sobre inmuebles, b) los contratos de opción, c) los pactos de reserva de propiedad y de retroventa, d) los contratos de arrendamiento, e) los embargos y demandas, f) las sentencias o resoluciones que contengan actos inscribibles sobre inmuebles, entre otros; además se inscriben actos establecidos en normas administrativas y demás normas especiales.

El Registro Público ha presentado grandes avances desde su creación, cuando improvisadamente funcionaba en el sótano del palacio de justicia; antes se podía decir que “era la más detestable de las dependencias públicas. Todos eran tomos y para sacarle una copia había que manipularlos, por lo que a muchos les faltaban hojas. A principio de 1986 recién empieza a funcionar el nuevo edificio de Lince” (Castillo, 2007, p.63). Hoy, es una institución que avanza descentralizadamente, aunque al principio Lima fue escenario de las gestiones de SUNARP a grandes proporciones, su gestión y la obtención de sus objetivos se reflejan en la implementación de Sedes Registrales a nivel nacional (en Ancash, Lima, Piura, Lambayeque, Loreto, Junín, Ica, Puno, San Martín, Tacna, Tumbes, Ucayali, etc.), conforme se detallara en el tercer capítulo del presente informe. Esto último lo ha convertido en un mecanismo de publicidad jurídica que está cada vez más accesible a la población y que gracias a los efectos que produce, reconocidos en nuestro

Código Civil, debe empezar a ser usado obligatoriamente para publicitar la transferencia, mediante compraventa, de bienes inmuebles.

2.3.4. IMPORTANCIA DE LOS PRINCIPIOS REGISTRALES EN LA TRANSFERENCIA DE PROPIEDAD INMUEBLE

La importancia de la inscripción registral se refleja en sus características y en los efectos derivados de la publicidad que proporciona y que lo convierten en un mecanismo de publicidad avanzado. García (citado por Gonzales 2002) señala las siguientes características: a) La exteriorización es continuada, b) Se trata de una exteriorización organizada, c) La exteriorización tiene como finalidad producir cognoscibilidad general, d) La exteriorización produce efectos jurídicos sustantivos sobre la situación publicada.

La última de las características del Registro es la que más nos interesa, puesto que el Código Civil y el Reglamento General de Registros Públicos reconocen una serie de principios y efectos que refuerzan la publicidad registral y en consideración de estos efectos es que la inscripción registral debe ser exigida en nuestro ordenamiento jurídico como modo de transferir la propiedad inmueble en los contratos de compraventa; por ejemplo, la publicidad material, publicidad formal, legitimación, titulación auténtica, oponibilidad, entre otros.

Por ello en el desarrollo de los siguientes principios, nos daremos cuenta de la importancia de establecer la inscripción de la transferencia de propiedad inmueble en los Registros Públicos.

a. El principio de publicidad (material y formal)

Este principio lo encontramos en el artículo I y II del T.P del TUO del Reglamento General de Registros Públicos, en el cual se establece la publicidad que otorga el registro a los diversos actos jurídicos o derechos inscritos, cuya relevancia radica en que mediante este medio se brinda seguridad jurídica eficaz a los derechos inscritos. Al respecto la norma en mención ha establecido la publicidad material y la publicidad formal; sobre la *publicidad material*, se ha definido que todos conocen el contenido de las partidas registrales, tal como también lo señala el Código Civil en el artículo 2012 al establecer que “se presume, sin admitir prueba en contrario, que toda persona tiene conocimiento del contenido de las inscripciones”, es decir el contenido del registro afecta a los terceros, aun cuando estos manifiesten que no conocían el contenido del registro; por lo tanto existe una presunción *jure et de jure*, es decir no se admite prueba en contrario, asimismo Portugal (1998) señala que este principio “supone que toda persona tiene conocimiento de la publicidad que emana del Registro” (p. 20) argumentando además que esta presunción no tendría razón de ser si es que el público no tuviera la posibilidad de acceder al registro a efectos de solicitar la información que consideren permitentes, sin necesidad de expresar los motivos de su solicitud (publicidad formal). Siendo esto así, el adquirente de un inmueble que inscriba su derecho en el registro podrá disponer de este válidamente, sin correr el riesgo que un tercero pueda manifestar el mismo derecho sobre el mismo bien, pues el registro otorga protección a quien aparece inscrito; de aquí nace la posibilidad de oponer el

derecho erga omnes, pues “la cognoscibilidad legal como manifestación de la publicidad registral, nos permite distinguir la importancia que en la actualidad el legislador le otorga al contenido de las inscripciones o asientos registrales, como medio idóneo para garantizar la seguridad del tráfico inmobiliario” (Portugal, 1998, p. 20); esto nos lleva a señalar la importancia de establecer que la inscripción de los contratos de compraventa de bienes inmuebles en el registro ya no tenga carácter facultativo, y este sea considerado como el *modo* para adquirir la propiedad, pues constituye además un medio de exteriorización de los actos inscritos.

Ahora bien, *la publicidad formal*, viene a constituir el medio por el cual se va a hacer efectiva la publicidad material, puesto que no se puede establecer el conocimiento del contenido del registro de manera absoluta, sin que existan medios o instrumentos para hacer viable dicho conocimiento; así el artículo II del T.P del TUO del Reglamento General de Registros Públicos ha señalado que “el registro es público, la publicidad registral formal garantiza que toda persona acceda al conocimiento efectivo del contenido de las partidas registrales y, en general, obtenga información del archivo registral (...), esto es que para asegurar y oponer los derechos inscritos frente a terceros es necesario el conocimiento del registro por lo que “cualquier persona previo pago del arancel registral, y sin necesidad de justificar ni expresar interés, a solicitar la información o documentación contenida en el Registro” (Portugal, 1998, p.21), ya sea mediante consultas directas para que el usuario tenga conocimiento inmediato de la inscripción (publicidad formal directa) o expedición de certificados que tiene validez

ante cualquier institución pues constituyen documentos públicos (publicidad formal indirecta).

b. El principio de Oponibilidad

El principio de inoponibilidad es definido por García García como “aquel principio en virtud del cual los títulos de dominio o derechos reales no inscritos ni anotados en el registro, no afectan ni perjudican al tercero que inscribió su derecho en el registro” (citado en Arauzo, 2011, p. 42); es decir aquellos derechos que estén inscritos prevalecen sobre los derechos no inscritos; se protege a los particulares cuyos derechos aparecen inscritos, este principio que se relaciona claramente con el principio de publicidad anteriormente desarrollado, pues mediante la presunción absoluta del conocimiento del registro la persona que en el aparece como titular de un derecho, puede oponerse ante terceros que pretendan perjudicar el derecho adquirido. Por esto la oponibilidad como señala Pau

“es una regla de seguridad jurídica y, a la vez de seguridad de tráfico, no solo da garantía a la situación del titular- que podrá hacer efectivo su derecho en los términos en que conste inscrito-, sino que también da garantía al tercero- que no se verá sorprendido por reclamaciones que no deriven de los asientos registrales” (citado en Tarazona, 2016, p. 91).

Situación que se ve reflejada en el artículo 2022 del Código Civil pues señala claramente que para oponer derechos reales sobre inmuebles quienes también tienen derechos reales sobre los mismos, es preciso que el derecho que se opone debe estar inscrito con anterioridad al que se opone; siendo

esto así en el caso de compraventa de bienes inmuebles, al constituir el *modo* la inscripción obligatoria de este en el registro, el adquirente podrá oponer su derecho erga omnes, lo que implica que su derecho adquirido estará protegido frente a terceros, pues el primer contrato se perfeccionó con la inscripción en el registro el mismo que le otorgó publicidad, por lo que no se podrá realizar una nueva venta en perjuicio del propietario, sobre el mismo bien.

c. Principio de prioridad preferente

Por este principio se da prioridad en el tiempo de la inscripción de títulos sobre un mismo derecho, es decir “los títulos o derechos que acceden al registro prevalecen en caso de conflicto frente a los títulos o derechos que no han accedido al mismo o sobre los que lo han hecho con posterioridad, atendiendo a las fechas de presentación en el registro de la propiedad” (García García citado en Arauzo, 2011, p. 39), ello implica que el título presentado primero va a gozar de doble preferencia, tal como lo explica Soria (2012) de una preferencia formal y de una preferencia sustantiva; la *preferencia formal* o también de procedimiento permite que el primer título que es presentado al registro se resuelve (califica y despacha) por el registrador antes que los presentados después, se tiene en cuenta el orden de presentación; y, la *preferencia sustantiva* involucra que el derecho contenido en el título presentado primero es preferente al contenido del título presentado con posterioridad.

d. Legitimación

Principio regulado artículo VII del T.P del TUO del Reglamento General de Registros Públicos y en el artículo 2013 del Código Civil, que establecen que por este principio se presume que el contenido del registro es exacto, mientras no quede desvirtuado con prueba en contrario, en términos de Arauzo (2011) “el principio de legitimación sienta la presunción de que el derecho inscrito existe y pertenece a su titular en los términos que el registro publica (...) legitima a dicho titular para actuar en condición de tal en el tráfico inmobiliario tanto judicial como extrajudicial”(p. 40); en ese sentido, la persona que aparece en el registro goza de todos los beneficios que este otorga, pues la información se considera exacta, válida y veraz; esto conlleva a que exista seguridad para que una persona que desee adquirir un bien inmueble lo haga confiando en la información que proporciona el registro.

e. Fe publica registral

Este principio tiene su fundamento en la publicidad registral y en el principio de legitimación, pues por el primero se presume que todos conocen el contenido del registro, el mismo que contiene información verídica, exacta y confiable (principio de legitimación); esto conlleva a que si un tercero adquiere un inmueble a título oneroso confiando en el contenido del registro y lo inscribe, mantiene su derecho, incluso si existiera una modificación del título del transferente, puesto que si se perjudica a este tercero que confió en el registro, este perdería su razón de ser de dar publicidad a los actos y configurarlos erga omnes; como lo explica

Tarazona (2016) este principio brinda “protección de los terceros que de buena fe adquirieron a título oneroso un derecho sobre la base de la información proporcionada por el Registro y lo han inscrito, aunque el título del transferente sea anulado o resuelto en mérito de casusa que no constan en el registro” (p.92); pues se presume que este tercero registral desconocía la inexactitud del registro, otorgándole seguridad jurídica en su contratación. Razón importante de este principio es la garantía que brinda a los terceros registrales, de no ver su derecho perjudicado por vicios que existan en el registro, siempre y cuando no los haya conocido al momento de la adquisición.

f. Principio de rogación

Por este principio, toda inscripción que se pretenda hacer en el registro debe ser a instancia de parte o por funcionario autorizado (notario), por lo que el registrador no puede actuar de oficio, garantizándose de esta manera su imparcialidad, Arauzo (2011) nos indica que en virtud de este principio “las actuaciones registrales han de ser solicitadas por la parte interesada o un funcionario legitimado para ello, sin que el registrador pueda actuar de oficio” (p. 35); para efectos de la presente tesis este principio se verá reflejado cuando el notario solicite al registrador la inscripción del acto que desea proteger y dar publicidad (compraventa).

g. Principio de legalidad

Este principio otorga la facultad al registrador para que evalúe el título que pretende inscribirse, esto es verificar que cumplan los requisitos exigidos para poder ser inscritos; como señala Arauzo (2011) “todo título que pretenda ser inscrito debe ser sometido previamente a la verificación del cumplimiento de sus formalidades propias y la capacidad de los otorgantes (...) es objeto de verificación la validez del acto contenido en el título que constituye la causa directa e inmediata de la inscripción”, por lo que el título que conste en el registro será legalmente válido en cuanto al cumplimiento de sus requisitos; de esto deducimos que para inscribir un título en el registro se debe verificar lo siguiente: Verificación del cumplimiento de las formalidades propias del título, capacidad de los otorgantes, validez del acto contenido en el título, verificación de los obstáculos que pudieran emanar de las partidas registrales, y la condición de inscribible del acto o derecho.

h. Tracto sucesivo

Debemos entender este principio como un mandato mediante el cual para inscribir un título nuevo en el registro deberá previamente constar el derecho de la persona que lo otorgó o transfiere (Arauzo, 2011), es decir, que conste dentro de su patrimonio; este principio permite conocer el historial del derecho inscrito; conocer todas las modificaciones que ha sufrido el asiento registral.

i. Especialidad

Este principio resulta importante, toda vez que implica que para cada inmueble se debe aperturar solamente una partida registral, y los asientos de registración relacionados a la misma deben ser redactados solamente en dicha partida registral. Es decir, cuando en una partida registral un bien se inmatricula, en la misma partida registral, se inscriben los actos posteriores sobre dicho inmueble.

- Folio Real

El Registro de Predios se encuentra integrado por las partidas registrales provenientes de los registros que le dan origen así como por los asientos que en él se extiendan, organizados mediante un sistema automático de procesamiento de datos. Soria (2012) refiere que “la partida registral se encuentra organizada mediante el sistema de folio real o sea por cada unidad inmobiliaria o predio se abrirá una partida registral, en el cual se extenderán todas las inscripciones que a este correspondan” (p. 114). Asimismo, el Reglamento de Inscripciones de Registros de Predios (Resolución Del Superintendente Nacional De Los Registros Públicos N° 097-2013-SUNARP/SN) establece que por cada acto o derecho se extenderá un asiento registral independiente. Los asientos registrales se extenderán unos a continuación de otros, consignando el rubro y la numeración correlativa correspondiente precedida de la letra que identifica al rubro, de acuerdo a la prioridad en el ingreso al Registro, salvo que se trate de títulos compatibles.

Como se ha observado del análisis de los principios, nuestro ordenamiento jurídico dota de mayor protección a quien tiene su título inscrito, si esto es así, no resulta coherente que nuestra legislación siga manteniendo la aplicación de la teoría francesa en la transferencia de bienes inmuebles, es decir que el adquirente es propietario del bien inmueble por el solo acuerdo de voluntades, y que no es obligatorio inscribir su derecho; sin embargo este propietario que no inscribe su derecho correrá el riesgo de no poder ejercer todos los atributos del mismo, puesto que la mayor protección la obtendrá siempre y cuando su derecho esté inscrito.

CAPITULO III

**APLICACIÓN DE LA TEORIA DEL TITULO Y MODO EN LA
COMPRAVENTA DE INMUEBLES QUE CUENTAN CON LA
PRIMERA INSCRIPCIÓN DE DOMINIO**

3.1. INTENTOS DE REFORMA EN BUSCA DE UNA INSCRIPCIÓN REGISTRAL OBLIGATORIA PARA TRANSFERIR INMUEBLES REGISTRADOS

Con la presente tesis se pretende proponer la aplicación de la teoría romana del título y modo en la compraventa de bienes inmuebles, pero a criterio de las tesis la teoría aludida debe aplicarse cuando se trate de inmuebles que ya se encuentran inscritos en el Registro Público, es decir que han accedido al registro a partir de su primera inscripción de dominio. Pero, antes de fundamentar la idea y explicar cómo debemos aplicar la teoría del título y modo sobre este sector de inmuebles, primero, analizaremos algunas opiniones e ideas de reforma sobre la problemática. De esta manera podremos evidenciar los principales inconvenientes que han impedido durante mucho tiempo la innovación en nuestro sistema, tales como la existencia de un gran número de bienes inmuebles no matriculados, carencias de infraestructura, entre otros.

El Código Civil de 1852, que estableció el perfeccionamiento de la compraventa de inmuebles con el solo consentimiento tuvo una imponente vigencia, pero no se encuentra referencias importantes sobre el debate de aquel entonces, la bibliografía se limita a señalar que el Perú importó el régimen impuesto por el Código Francés de 1804. Es en las gestiones previas para la creación del Código Civil de 1936, donde se encuentra una corriente académica con ánimos de reforma, pues se abrió un intenso debate a razón de un sector académico, liderado por Alfredo Solf y Muro, y respaldado por Pedro M. Oliveira, que propugnaba la obligatoriedad de la inscripción de las transferencias en el Registro Público. Las ideas de Alfredo Solf y Muro, se plasmaron en las Actas de Sesión de la Comisión, un miércoles 19 de agosto de 1925, a continuación transcribimos algunas de ellas:

“Propongo una dualidad de sistemas. Podemos establecer una separación entre los inmuebles que ya están inscritos en el Registro y se inscriban en adelante, y los bienes que no estén registrados. Para los primeros establecer la necesidad de la inscripción de todos los actos que con ella se relacionan para la validez de ellos, sea entre las partes o frente a terceros.

Los segundos, mientras no se inscriban, seguirán sujetándose a las mismas reglas que se contienen en nuestro Código Civil. La innovación se aplicara sobre un número considerable de inmuebles, 24, 876 urbanos, 21, 398 rústicos y 3, 041 minas”, dato que se conocía hasta 1921.

En la misma sesión, Pedro M. Oliveira respaldó la opinión de Solf y Muro indicando lo siguiente:

“Urge civilizar al país, y uno de los medios de hacerlo consiste en dotarlo de instituciones que promuevan el desarrollo económico sobre la base de la seguridad de las relaciones jurídicas. Por sabio que sea el régimen de los derechos reales en la letra de la ley, de nada servirá en la práctica si el registro de la propiedad no se reorganiza en armonía con las exigencias de una sociedad que todo lo espera de la inmigración de capitales, del desarrollo del crédito y del crecimiento de la riqueza.”

Debemos precisar que, según Castillo (2007) Solf no promovía la adopción del sistema alemán, porque se percató de lo engorroso que resultaría, y rechazó las fórmulas alemanas y suizas, pues no consideraba necesario que los intervinientes realizaran declaraciones ante el registro, sino que debía bastar la presentación del título para la inscripción, es decir la inscripción debía proceder en vista del título en que consta el acto.

Sin embargo, la posición de Alfredo Solf y Muro era antagónica a una posición, cuyos argumentos estaban basados en la realidad del país, que defendía en aquel entonces Manuel Augusto Olaechea, quien pese a reconocer las desventajas del sistema consensual, sostenía que se debía mantener su vigencia, por dos razones centrales, una era la agilidad que el sistema brindaba a las transacciones y otra la precariedad que el sistema registral peruano adolecía en esa época. (Castillo, 2007, p. 28).

Luego del debate la Comisión designada a la elaboración del Código Civil de 1936 decidió mantener el sistema consensualista, para los bienes inmuebles.

En 1994, Felipe Orterling Parodi y Mario Castillo Freyre, expusieron su idea de cambiar el sistema de transferencia inmobiliaria, en su primer tomo de su Tratado de las Obligaciones, enfatizando en la modificación del Código Civil. Freyre (2007) explica que luego de ello varios profesores impulsaron, durante el segundo gobierno de Alberto Fujimori, la modificación del Código Civil, y que incluso se aprobó un Proyecto de Ley en el Congreso, que proponía un doble régimen clasificatorio de los bienes y la obligatoriedad de la inscripción registral para la transferencia de bienes registrados, pero el proyecto fue observado por el Poder Ejecutivo y no se insistió en el Congreso, por lo que el tema nuevamente quedó como elemento de permanente discusión hasta la actualidad.

Los problemas de hace cien años atrás siguen suscitándose a razón del sistema consensual, lo mismo que las discusiones académicas, no obstante, las circunstancias y el escenario en el que se replantea la problemática han cambiado,

por lo que proponer la exigencia de la publicidad registral en la compraventa de inmuebles inmatriculados ya no es una fantasía, puesto que estos bienes ya no son apenas 49 315; como lo expresó Alfredo Solf y Muro; y el Registro Público ha dejado de ser precario.

3.2. OPINIONES DE DIVERSOS AUTORES Y LIMITACIONES

En nuestra doctrina nacional, el tema ha sido discutido ampliamente acerca de la función del artículo 949 en nuestro ordenamiento, y la justificación de dicha regulación, considerando algunos que en este artículo se encuentra aún la teoría del título y modo, y otros consideran que solo contiene el principio consensualístico. A continuación nos ilustraremos de la destacada doctrina nacional, dicha la información que se presenta continuación ha sido extraída del análisis realizado por Gonzales (2013):

- Posición de Jack Bigio Chrem.

Para *BIGIO*, los contratos solo tienen una eficacia obligatoria, es decir generan la obligación, y en consecuencia solo son títulos, que por sí solos no transfieren la propiedad u otro derecho real, por tal razón es necesario un “modo de adquisición” que produzca dicho efecto traslativo. El autor citado, nuestro Código admite la teoría del título y modo, y que según la regulación del artículo 949 del nuestro Código Civil, el contrato es a la vez título y modo de adquisición, por lo que su posición representa a la unidad del contrato de la transferencia de bienes inmuebles. No obstante, Bigio se pliega a la doctrina francesa de la propiedad relativa y la

propiedad absoluta, la primera se constituye con el solo consentimiento, mientras que la segunda surte efectos frente a terceros solo con la inscripción registral.

- Posición de Felipe Osterling Parodi.

Para el citado autor, nuestro artículo 949, del Código Civil, contiene la teoría francesa del consensualismo, por el cual la sola voluntad del deudor y del acreedor transfieren la propiedad, para el citado autor no existe en dicho artículo rastros de la teoría del título y modo; también refiere que existe una propiedad relativa consagrada por el simple acuerdo de voluntades, y una propiedad absoluta que se consigue con la inscripción registral.

- Posición de Jorge Avendaño Valdez.

AVENDAÑO diferencia el título y el modo, sosteniendo que el título es el acto jurídico, el acuerdo de voluntades, en definitiva, el contrato. El título se presenta en el nivel obligacional y contractual, que es eminentemente privado. Mientras que, el modo es el hecho determinante que produce la traslación, pero que es consecuencia del título. Agrega que en el tema de transferencia inmobiliaria, la teoría del título y modo no existe en el Perú, pues no se distingue tan situación en el artículo 949 del Código Civil, sino que el solo acuerdo de voluntades transfiere la propiedad admitiendo la teoría francesa

Con respecto a la inscripción registral, para el mencionado autor, la inscripción no surte efecto desde el punto de vista de la transferencia del derecho real, sino tan solo protege a los terceros en los términos del artículo 2014 del Código Civil, por lo que la protección en estos casos es total, lo que significa que el ampro registral l tercero

tiene finalmente un efecto constitutivo de derecho. Para el doctor AVENDAÑO, nuestro sistema es doble y confuso porque hay una norma expresa que dice que el solo consentimiento es suficiente para transferir la propiedad, y si esto es si, ¿No es cierto que el enajenante agoto su derecho con la primera enajenación? ¿Qué derecho transfirió entonces cuando otorgo la segunda? Avendaño acepta la existencia de una inscripción excepcionalmente constitutiva en el caso de las dobles ventas, sin embargo se pregunta, como pudo coordinarse un sistema doble inscripción y consensualismo. Y deja el tema abierto a la polémica.

- Posición de Hugo Forno Florez

Para el doctor FORNO el contrato puede producir efectos reales, pues el artículo 1351 del Código Civil establece que aquel tiene por objeto crear, regular, modificar o extinguir una relación jurídica patrimonial, el cual no se agota en la obligación, en tanto que existen situaciones jurídicas subjetivas distintas del débito y el crédito.

El profesor Forno explica que el cumplimiento de una obligación requiere de una actividad del deudor, pues precisamente esto es la prestación. Por lo cual el artículo 949 no exige conducta alguna para que opere la transferencia de propiedad, debe entenderse que dicha transmisión no deviene del cumplimiento de una obligación (la de enajenar a que hace referencia el dispositivo), sino que surge directamente del contrato, en ese sentido en el artículo 949 del Código Civil, no existe un modo para que opere la transferencia, a ese efecto bastaría el título. Por lo que concluye que la transmisión del derecho de los bienes inmuebles determinados se produce por efecto del contrato, por lo que atribuye el carácter traslativo y no obligacional al contrato de transferencia de bienes inmuebles.

- Posición de Manuel de la Puente Y Lavalle

El distinguido profesor Manuel De La Puente, nos otorga una visión de la transferencia de la propiedad inmueble desde la óptica del contrato, para DE LA PUENTE LAVALLE el artículo 949 del Código Civil mantiene la teoría del título y modo, explica que el contrato solo genera obligaciones, es solo un título y necesita un modo; nos menciona que en los bienes inmuebles la transferencia se obtendrá mediante la celebración de un contrato de compraventa que cree a cargo del vendedor una obligación pura de transferir la propiedad del bien de acuerdo con el artículo 949 del Código Civil, sostiene que el problema, y también su solución, se encuentran en el sistema del título y el modo adoptado por el derecho contractual peruano. En virtud de este sistema la transferencia por compraventa de la propiedad de un bien requiere de una causa remota (título) que está constituida por el contrato consensual de compraventa (perfeccionamiento en virtud de los artículos 1351 y 1373) por el cual el vendedor se obliga a transferir al comprador la plena propiedad del bien; y una causa próxima (modo) destinada a cumplir esa obligación. En el caso de bienes inmuebles, la causa próxima de la adquisición de la propiedad es la aplicación de artículo 949 del Código Civil, que hace al comprador (como acreedor de la obligación de que se le transfiera la propiedad del bien) propietario de él. Es decir, el modo sería la ley, esto es, la aplicación del mismo artículo 949.

- Posición de Gastón Fernández Cruz

FERNÁNDEZ sostiene que el artículo 949 del Código Civil, lejos de adoptar la teoría del título y el modo, le otorga al contrato su finalidad traslativa de la propiedad. Y, expresa su preferencia por el sistema espiritualista francés

constitutivo, justificando su posición de la siguiente manera: explica que un sistema ideal de transferencia de propiedad inmueble debe cumplir tres finalidades: a) la facilitación de la riqueza, b) la reducción de los costos de transacción cuando se trata de transferencias voluntarias, la reducción o eliminación, d ser posible, de todo riesgo de adquisición, lo que se los de signos adecuados de publicidad. Agrega que, el sistema registral constitutivo de transferencia de la propiedad inmueble, como modo de transmisión del dominio inmobiliario, dado el nivel socioeconómico y cultural de las grandes mayorías nacionales y la imposibilidad de extender el registro inmobiliario a todos los confines de la patria, pese a significar el sistema más perfecto de seguridad jurídica individual imaginable, incrementaría los costos de transacción a un nivel inaceptable, paralizando las transacciones jurídicas. Motivo por lo cual el profesor FERNÁNDEZ, nos explica que el consenso constituye el sistema de transferencia de la propiedad inmueble más adecuado para su aplicación a la realidad peruana, y la opción que más conveniente para maximizar la circulación de la riqueza.

- Posición de Alfredo Bullard González

Para el profesor BULLARD, el artículo 949 se refiere a una "propiedad relativa", pues finalmente no se es propietario en términos absolutos hasta que se inscriba el derecho, pues así se entiende con la aplicación coordinada de los artículos 1135, 2014, 2016 y 2022, es decir hasta el registro concede al propietario con derecho inscrito la facultad de exclusión absoluta e inatacable por terceros.

El doctor BULLARD desde su perspectiva del análisis económico explica que un sistema de transferencia de propiedad óptimo debe cumplir con dos objetivos:

permitir la máxima circulación de la riqueza, y eliminar o reducir el riesgo de ineficacia del derecho adquirido, es decir generar seguridad jurídica.

Según el artículo 949, la propiedad se transfiere al momento del perfeccionamiento del contrato; sin embargo, esta norma es completamente incoherente con la función que la propiedad debe desarrollar, puesto que el contrato es un acto que permanece oculto al conocimiento de terceros. Con el sistema consensual, la propiedad carece de un signo de cognoscibilidad y, por tanto, de la posibilidad de informar a los terceros sobre quien goza de la titularidad. En el consenso debo confiar: (1) que la persona que me está vendiendo es el propietario; (2) que no le haya vendido a otro; o (3) que exista un tercero con documento de fecha cierta anterior al mío que pueda privarme de ese bien. Ello solo genera inseguridad. La conclusión principal es que la propiedad debe permitir la exclusión más perfecta al menor costo posible, pero permitiendo, paralelamente, que los terceros estén en la posibilidad de conocer el derecho del que han sido excluidos

- Posición de Gunther Gonzáles Barrón

El profesor Gonzáles nos ofrece algunas notas distintivas correspondientes a nuestro sistema de transferencia de propiedad en bienes inmuebles: Primero que se adopta el principio consensualístico, propio de los sistemas jurídicos francés e italiano. Sin embargo, este principio se halla moralizado o corregido por la introducción del registro y los efectos de la inscripción. Segundo que existe una independiente "obligación de enajenar" regulado en el artículo 949° del Código Civil en cambio, desde una perspectiva teleológica y sistemática, si es posible hablar de una "obligación de dar en propiedad" como obligación esencial del vendedor en todo

contrato de compraventa. En este sentido debe entenderse el artículo 1529° del mencionado código. Asimismo, refiere que la obligación esencial del vendedor es compleja y unitaria, consistente en hacer propietario y entregar la cosa al comprador.

Respecto a la transferencia de la propiedad, refiere que este viene a ser una cuestión de política jurídica, pues el legislador puede hacer coincidir ese momento con la consumación de la "obligación de dar en propiedad", esto es, con la tradición; o también puede preferir un momento distinto a cualquiera de los dos anteriores (la inscripción). Si el legislador opta por establecer que la propiedad se transfiera antes de la tradición (principio consensual), el comprador ya es propietario, y el vendedor solo se encuentra obligado a entregar la cosa. En cambio si el legislador opta por establecer que la propiedad se transfiera después, o con independencia, de la tradición (principio de inscripción constitutiva), el comprador no es propietario aunque ya exista tradición.

- Posición de Miguel Torres Méndez

TORRES nos indica que el artículo 1529° del Código Civil consagra el régimen del título y el modo en referencia en la transferencia de propiedad inmueble, explica que la compraventa, tanto mobiliaria como inmobiliaria, no es traslativa sino obligatoria (no opera como consecuencia directa del contrato sino como consecuencia de la entrega del bien realizada en cumplimiento de un título válido), para la constitución de la compraventa es necesario a su vez la celebración de la compraventa, esto quiere decir, pues, que la transferencia inmobiliaria se consigue con la sola celebración de dicho contrato. De esto deducimos que la compraventa no es un

contrato traslativo sino obligatorio, "el contrato genera la obligación de transferir la propiedad, obligación que nace del contrato y que no debe confundirse con el, obligación que la ley da por ejecutada"; esto conlleva a que determinados contratos requieren de una actividad concreta (modo), que sería la entrega en el caso del contrato de compraventa, para transferir la propiedad. Señala además que en el régimen consensualista no hay título y modo que se confundan, porque en él no es necesario que se den dos actos para que opere la transferencia de propiedad, como ocurre en el régimen del título y el modo; pues la propiedad se transfiere mediante un solo acto: el acuerdo de voluntades.

La problemática generada por nuestro sistema de transferencia de propiedad inmueble sigue vigente, varios expertos en la materia han emitido su opinión acerca de una posible reforma, y las ideas varían desde posiciones escépticas y posiciones que reconocen que necesitamos cambiar de sistema, pero precisando que para ello debemos superar inconvenientes circunstanciales y luego empezar por aquellos inmuebles que se encuentren registrados, lo interesante de la segunda posición se halla en el énfasis que hacen al señalar una posible modificación en nuestra legislación podría ser viable años más tarde.

- León Barandarian.

León Barandarian, reconoció las desventajas del vigente sistema francés que mantenemos, sin embargo justificó el mismo. Para el doctrinario resultaba inviable aceptar la obligatoriedad de la inscripción registral porque detectaba inconvenientes en el contexto en el que se pretendía aplicar, como la imperfección del Registro Público, deficiente organización administrativa, falta de catastro y títulos idóneos

que no están en todas las regiones “sin notarios, sin abogados, sin clima propicio para imponer la inscripción como requisito obligatorio”. (León Barandarian citado por Mesinas y Muro 2003, pp. 305-306).

La posición de Barandarian era motivada por razones circunstanciales, pues reconocía que el derecho de propiedad al ser un derecho real absoluto con eficacia erga omnes, debía estar imprescindiblemente dotado de notoriedad y publicidad, sea la posesión o la inscripción registral para revestirlo de seguridad, situación que no existe con el régimen establecido en el artículo 949° del Código Civil; no obstante, dichas circunstancias en la actualidad han sido superadas, conforme se explicará más adelante.

- Carlos Cárdenas Quiroz

En la década de los ochenta, Carlos Cárdenas Quiroz analizaba el posible cambio de del vigente sistema de transferencia inmobiliaria. En su muy conocido artículo sobre el tema reconoció la imperfección del sistema francés; sin embargo, creía conveniente que para pasar de un sistema consensual a uno que exigiera la inscripción registral como requisito constitutivo del derecho de propiedad, era necesario primero llegar a contar con las condiciones mínimas indispensables, por ello adoptó la postura siguiente: Es necesario que se dicte una Ley de Catastro, para consolidar el principio registral de especialidad o de folio real, pues el catastro territorial ayuda a que el inmueble objeto del derecho que se refleja en el folio real sea identificado y ubicado físicamente para comprobar la efectiva existencia del mismo, asimismo fijar sus dimensiones lineales, superficiales y otras características. A ello debe unirse el perfeccionamiento del Registro, y la exigencia de la

inscripción constitutiva (Cárdenas, 1985). Además, explicaba que si se pretende cambiar el sistema de transferencia debía hacerse primero sobre los bienes inmuebles registrados.

- Max Arias Schreiber Pezet

Por su parte Arias-Schreiber, considera que las razones expuestas por Cárdenas Quiroz son convenientes y que en el futuro deberá modificarse el sistema vigente por otro que contemple la inscripción como factor determinante de la transmisión de la propiedad inmueble, pero primero sobre inmuebles registrados, como un paso inicial para que en el futuro no lejano este régimen se convierta en la regla general (Arias- Schreiber 1998). Argumento que consideramos válido, toda vez que la solución a los problemas que se originan por aplicar el sistema consensual, debe ser progresivo, empezando por los bienes que se encuentran inmatriculados.

- Federico Mesinas Montero y Manuel Muro Rojo

Mesinas y Muro (2003) resaltan el beneficio de exigir la inscripción registral de forma constitutiva para el derecho de propiedad, pues consideran al Registro como el mejor signo de cognoscibilidad para publicitar las transferencias de propiedad, no obstante, señalan que no debe adoptarse necesariamente un sistema registral constitutivo de modo general, por el momento. Explican que la propuesta modificatoria debe ser aplicada progresivamente, empezar en determinadas zonas urbanas, donde cada vez se hace más frecuente y conocido el empleo de Registros Públicos, y en los bienes no registrados mantener el sistema vigente.

- Mario Castillo Freyre

Este doctrinario, en su libro más reciente sobre el tema, ha dejado en evidencia que ha cambiado su postura respecto a la problemática. Para Castillo (2007) no es conveniente imponer hoy un registro constitutivo ni de forma general, ni sobre bienes registrados, debido a la idiosincrasia peruana proclive a la informalidad, el riesgo de la falsificación de los títulos y la falta de infraestructura, pues existen zonas en las que no existe acceso a Registros Públicos ni a notarios, y que implicaría un aumento de costos de transacción, y sobre todo no existe un catastro inmobiliario. Por ello, este autor, hace diez años atrás, afirmó que se debe crear un registro constitutivo, pero que no debía establecerse de forma inmediata, consideró que las modificaciones podrán llevarse más adelante si se dieran las condiciones y facilidades del Registro Público. Explica Freyre que debido a la evolución del Registro, resulta evidente que en cinco u ocho años, este va a tener una infraestructura no solo material sino también de contenido, y es previsible que cuente con un catastro mejorado, es decir, cuando el Registro y el Catastro alcancen su plenitud la inscripción obligatoria sería posible.

Como se puede advertir, el tema de la transferencia de bienes inmuebles ha sido analizado durante años; sin embargo estos estudios han quedado solo en descripciones de las desventajas de nuestro sistema y de la realidad socio-jurídica del país, toda vez que problemática sigue vigente lo cual se demuestra con la existencia de conflictos judiciales y la inseguridad jurídica.

Han pasado 92 años desde las ideas esbozadas por Alfredo Solf y Muro, y Pedro M. Oliveira, 32 años desde las ideas escritas por Carlos Cárdenas, y 11 años desde la publicación del libro de Castillo Freyre en el que consideró que en 5 u 8 años adelante de podría exigir la obligatoriedad de la inscripción registral para la compraventa de inmuebles, por lo que debemos considerar que al presente año las circunstancias han variado y mejorado, notemos que las ideas de Solf, se expresaron en 1925, hace 93 años atrás, cuando los bienes registrados eran 49 315 entre urbanos, rústicos y minas; hoy los bienes inmuebles que han pasado el proceso de inmatriculación y se encuentran registrados se cuentan por millones (dato que será detallado más adelante), por lo que, a la fecha hay un mayor sector de inmuebles inmatriculados, con propietarios cuyo derecho esta publicitado jurídicamente y respecto a estos inmuebles se debe garantizar la seguridad de su tráfico y la publicidad del derecho de los futuros propietarios que los adquieran por compraventa. El Registro Público ha crecido a pasos agigantados en infraestructura desde la creación del primer Registro en 1888. Por otro lado, se continúan creando oficinas desconcentradas en distintas provincias, dato que también será detallado más adelante. Siendo así, podemos afirmar que los argumentos clásicos que defendían el sistema vigente (como el inmenso número de predios por registrar, la falta de oficinas registrales, la posible lentitud en el tráfico inmobiliario, los altos costos registrales, la poca cultura registral, etc.) van perdiendo solidez.

- Noel Villanueva Contreras

El Doctor Villanueva (2015), analiza casos de dobles ventas, derivadas de la aplicación del artículo 949 en las transferencia inmobiliarias, y explica que en el

Perú aun constituye un estado de cuestión: *se denota entrecruzamiento de los artículos 949 y 1135 del Código Civil peruano*, prefiriéndose al tercer adquirente de buena fe registral, aunque haya inscrito su título con posterioridad a la adquisición del adquirente por contrato privado.

El citado autor explica que la publicidad registral oficial, es tratada como una regla general, dada su regulación en los artículos del 2011 al 2017, del Código Civil, Y en los artículos VII y VIII del Título Preliminar del TUO Texto Único Ordenado del Reglamento General DE LOS Registros Públicos, y que como tal puede decirse que constituye un presupuesto del negocio jurídico para el tercero adquirente, esto es presupone para este tener conocimiento de la fe registral que rodea al bien antes de celebrarse el negocio jurídico de compra venta; el mencionado autor, luego de realizar un análisis de diversas casuísticas en las que se evidencia dobles ventas, y que en algunas de estos los jueces aplican el principio de fe pública registral de manera desmedida, concluye que las decisiones judiciales pueden resultar incluso opuestas, los jueces al ser exegetas no responden a la altura de la realidad, por lo que merece buscar criterios moderados, frente a los excesos que se incurren en la aplicación desmedida de la regla general *per se*, como ocurre en las diversas sentencias que ha analizado en su libro.

El autor, al haber examinado diversos casos en los cuales propietarios con contrato privado, y que se encuentran en posesión del inmueble son despojados de sus bienes por la preferencia que existe por los adquirentes de buena fe registral, explica su posición al respecto al sostener que la publicidad debe ser entendida en su ámbito de aplicación general, no en un sentido restrictivo en torno a la publicidad oficial – como suele hacerse, sino en su ámbito general que comprenda también a la

publicidad extra registral como lo es el ejercicio de la posesión física por excelencia, de que por sí y ante sí contiene ese carácter publicitario – que es en lo que preferentemente circunda la presente investigación ; una evidencia trascendente, lo es la prescripción adquisitiva de dominio, basado en la posesión física y pública. El mencionado autor finaliza enfatizando que actualmente, el sistema jurídico civil ha legislado sobre la preferencia de la inscripción registral per se como regla general, sin embargo, ha omitido legislar sobre la publicidad extrarregistral. Si se sistematizara ambas publicidades, se conseguiría una articulación adecuada y eficaz.

Las tesis sostenemos que actualmente podemos y debemos empezar a exigir, además del contrato (título), la publicidad registral (modo) en las compraventas de bienes inmuebles que cuentan con la primera inscripción de dominio, pues las condiciones resultan ser más favorables que antes, la teoría romana puede ser aplicada de forma factible sobre este grupo de inmuebles, a fin de optimizar la seguridad jurídica, darle efecto erga omnes a la propiedad y no interrumpir el tracto sucesivo en la transferencia de estos bienes.

3.3. CRECIMIENTO DE BIENES INMUEBLES CON PRIMERA INSCRIPCIÓN DE DOMINIO

3.3.1. LA PRIMERA INSCRIPCIÓN DE DOMINIO O INMATRICULACIÓN

En el ámbito del derecho registral inmobiliario, la inscripción “es la toma de razón en el registro de los actos de contenido jurídico real relativos a bienes inmuebles, y refleja los actos de disposición del derecho de propiedad sobre la finca, y/o de constitución, modificación o extinción de derechos reales” (Álvarez, 2012, p. 376).

Es innegable que en el Perú existen considerables extensiones de terrenos que no han sido inscritos en el Registro Público, pero existe también un procedimiento establecido para que sean incorporados al mismo y puedan acceder y beneficiarse de la publicidad jurídica que ofrece el registro, ese procedimiento es conocido como inmatriculación o primera inscripción de dominio.

a. Primera inscripción de dominio registral o inmatriculación (matriculación)

Para Arauzo (2011), la inmatriculación es el ingreso de una finca por primera vez al registro; es decir, se trata de la primera inscripción referida a un inmueble determinado, con lo cual éste comienza su vida o su historia registral (p.76). Es posible encontrar en la doctrina y en la legislación el uso del término matriculación o inmatriculación para hacer referencia a la primera inscripción de dominio, en ese sentido Gonzales (2017) señala que la matriculación en el derecho registral, significa el ingreso de una finca en el registro, es decir se trata del inicio de la vida o historia registral de las titularidades jurídicas referidas a un predio. Es frecuente que la doctrina registral utilice como sinónimas las expresiones “matriculación” y “primera inscripción de dominio”; sin embargo la diferencia carece de eficacia práctica (p. 401).

El Reglamento de inscripciones del Registro de Predios de la SUNARP, aprobado por resolución de Superintendente Nacional de los Registros Públicos N° 097-2013-SUNARP/SN, en su artículo 16 señala que “la inmatriculación es el acto por el cual se incorpora un predio al registro. Se realiza con la primera inscripción de dominio, salvo disposición distinta”.

b. Mecanismos para la inmatriculación

La principal norma al respecto es el artículo 2018 del Código Civil, el cual establece que para inmatricular un inmueble se debe:

- Exhibir títulos por un periodo ininterrumpido de cinco años o
- A falta de lo anterior, exhibir títulos supletorios.

En el primer supuesto el propietario que desea ingresar al Registro deberá presentar un título con una antigüedad no menos de cinco años. Gonzales (2017) explica que “es permitido cumplir el requisito de antigüedad mediante la suma de títulos antecedentes que guarden causal debida” (p. 411).

En el segundo supuesto, al no existir títulos formales que acrediten su propiedad, el propietario deberá acudir al juez para que sea declarado como propietario; el juez antes de declararlo como propietario verificará la posesión. Por ello se requerirá una sentencia de formación de título supletorio o una Escritura Pública, acta notarial o formulario registral en los casos previstos en la Ley 27157 y Ley 27333.

Se ha establecido, además, algunas precisiones en la materia y procedimientos especiales para facilitar la inmatriculación, en el artículo 17 del Reglamento de inscripciones del Registro de Predios de la SUNARP, ha establecido que para realizar la inmatriculación se requiere títulos con una antigüedad de cinco años, pero siempre que se observen las siguientes reglas:

- No se requerirá pluralidad de títulos cuando el título, por sí solo, cuente con la antigüedad requerida. Si se tratase de sucesión testamentaria procederá la inmatriculación del título siempre que en él se haya individualizado el predio a inmatricular.

- El plazo de la antigüedad del título se computara a partir de la fecha cierta del título en el que consta la adquisición. Tratándose de testamento al que se refiere en el literal anterior el plazo se cuenta a partir de la fecha de fallecimiento del testador.

Por otro lado, en el artículo 18 del mencionado reglamento se regula el supuesto de las inmatriculaciones que proceden en mérito a títulos que no requieren la antigüedad de cinco años, por ser suficientes como:

- Sentencia de formación de títulos supletorios, o en el caso de la Ley 27157 y la Ley 27333, escritura pública o formulario registral.
- Sentencia de declaración de prescripción adquisitiva de dominio, o en el caso de la Ley 27157 y la Ley 27333, escritura pública o formulario registral.
- Resolución que dispone la primera inscripción de bienes de dominio público o dominio privado del estado o, la incorporación o reversión de un predio al dominio del Estado de acuerdo a las disposiciones especiales.
- Actas de colindancia, en el caso de inmatriculación del territorio de comunidades campesinas.
- Resolución judicial de adjudicación del predio por remate o por partición.
- Otros que la ley determine

Mediante inmatriculación se da lugar a un asiento de inscripción, por lo tanto no hay anotaciones preventivas, la primera inscripción debe ser de dominio, se efectúa a través de los medios expresamente establecidos por ley, da lugar a la

apertura de una partida registral y el inmatriculante no está protegido por la fe pública registral.

c. La partida registral.

Cuando se logra inmatricular un inmueble en el Registro Público, se apertura una hoja registral cuyo destino es representar a dicho inmueble y en él se inscriben todos los actos y contratos vinculados a él bien, de tal forma que pueda ser identificado y diferenciado de otros bienes. Esta práctica responde al principio de especialidad que rige nuestro sistema registral, conforme al artículo IV del Título Preliminar del TUO del Reglamento General de Registros Públicos, según el cual, por cada bien o persona jurídica se abrirá una partida registral independiente, para extender en ella la primera inscripción de aquellas, así como los actos o derechos relativos a cada uno, de esta manera se irá armando un historial. Para los bienes inmuebles se abre un folio, llamado folio real, para inscribir todos los actos referidos al bien. Nosotras consideramos que este folio real debe mantenerse actualizado y consignar allí todas las compraventas que tengan como objeto el bien que se encuentra inmatriculado.

3.3.2. BIENES INMUEBLES INMATRICULADOS EN AUMENTO

No se puede ignorar que día a día crece el número de inmuebles que logran ser inmatriculados iniciando su vida registral, es decir, aumenta el porcentaje de inmuebles que terminan su estado de informalidad y logran ingresar al Registro Público. Y es a estos inmuebles a los cuales se les debe garantizar que no pierdan su estatus de bien cuya titularidad se conoce. Conforme a la información que proporciona

la SUNARP (2017) , durante el año 2015 se inmatricularon 110 100 (ciento diez mil cien) bienes inmuebles, y esta cifra aumentó en el año 2016 haciendo un total de 113 856 (ciento trece mil ochocientos cincuenta y seis) inmuebles, en el año 2017 se inmatricularon 99 272 inmueble y durante el año 2018 hasta abril se han inmatriculado 22 223 inmuebles. Cada año se va incrementando la inmatricuación de inmuebles, conforme se aprecia en el cuadro 2 del presente informe.

Respecto a los predios registrados, con fecha 19 de marzo de 2018, SUNARP informó el crecimiento de predios inscritos, según la información emitida hasta el 28 de febrero de 2018 se habían registrado un total de **10 341 013 (diez millones trescientos cuarenta y un mil trece)** predios inscritos, y los departamentos que presentaron mayor cantidad de inscripciones fueron Lima, Arequipa, Ancash, Cajamarca, La Libertad y Piura, conforme se detalla a continuación:

DEPARTAMENTO	PREDIOS INMATRICULADOS
Lima	3 088 563
La libertad	805 627
Piura	633 680
Ancash	630 959
Cajamarca	621 027
Arequipa	589 419
Ica	512 497
Junín	432 133
Lambayeque	424 184

Puno	376 741
San Martín	372 726
Cusco	299 152
Ayacucho	263 539
Loreto	189 598
Huánuco	187 822
Tacna	174 247
Apurímac	173 454
Ucayali	136 526
Moquegua	115 152
Amazonas	113 262
Huancavelica	74 430
Pasco	44 754
Madre De Dios	44 121
Tumbes	37 400

Estos inmuebles registrados son determinados y el derecho del titular es conocido; sin embargo este estado de formalidad se ve perjudicado a largo plazo cuando sobre estos inmuebles se celebran transferencias en contratos privados o con fecha cierta sin exigirse la publicidad de la compraventa, ya que con el tiempo al prescindirse de la publicidad conforme al sistema de transferencia de propiedad basada en el solo consentimiento, la base de datos del Registro se desactualiza, y consecuentemente el registro publicita derechos desfasados, interrumpiéndose así, el tracto sucesivo.

3.4. LA APLICACIÓN DE LA TEORÍA DEL TÍTULO Y MODO FORTALECE EL TRABAJO REALIZADO POR LA SUNARP Y COFOPRI.

Si exigiésemos la publicidad constante de las transferencias por compraventa que se efectúan sobre bienes inmuebles que cuentan con la primera inscripción de dominio, se estaría reforzando el trabajo realizado por SUNARP y COFOPRI, instituciones del Estado que invierten parte de su presupuesto en actividades de concientización y facilitación de gestiones administrativas para formalizar la propiedad e incorporar a través de la primera inscripción de dominio, más inmuebles al Registro Público.

Una de las campañas más sobresalientes realizada por el personal de Registros Públicos es la llamada “Sunarp en tu pueblo” y “Sunarp te educa”, que ponen a disposición de la población los servicios registrales que se ofrecen en las oficinas registrales y brindan asesoría para la inscripción de actos registrales en el menor tiempo posible. En el mes de Julio del 2017 se realizó las mencionadas campañas en la provincia de Caylloma, y distritos de Canacota, Yanque, Chivay, Coporaque, Tuti, entre otros. Asimismo, durante el presente año se realizaron programas de inclusión registral que consiste en visitar zonas con difícil acceso al servicio registral, a fin de ofrecer los servicios de calificación, inscripción de títulos y publicidad registral, como se desarrollaron en el Centro Poblado de Pacgacúted –Ica y en el distrito de Soritor-Moyobamba; entre otros lugares. Pero estas labores se realizan en vano, si se continúa manteniendo un sistema de transferencia que permite que no se inscriban las posteriores transferencias de los inmuebles inmatriculados, pues el historial del inmueble se desactualiza y la información del registro ya no será confiable.

Por otro lado, el 15 de marzo de 1996, mediante Decreto Legislativo N° 803, Ley de Promoción del acceso a la propiedad formal, se creó la Comisión de Formalización de la Propiedad Informal, COFOPRI, siendo un Organismo Público Descentralizado del Ministerio de Vivienda, Construcción y Saneamiento. Según el Artículo 3 del Reglamento de Formalización de la propiedad, Decreto Supremo N° 013-99-MTC, COFOPRI actúa como órgano técnico de asesoramiento con el objetivo de facilitar a generar derechos de propiedad de inmuebles informales, definiendo la titularidad de la propiedad de los predios ocupados por posesiones informales, efectuando el saneamiento físico legal, y agilizando la inscripción registral de los mismos. Sin embargo, la falta de publicidad en las compraventas genera un estado de incertidumbre acerca de su titularidad del bien y pueden realizarse dobles ventas sobre estos, convirtiéndose en propiedades en litigio, perdiéndose de esta manera todo lo avanzado.

La publicidad de los propietarios de inmuebles inmatriculados debe mantenerse, de lo contrario estaríamos en el absurdo de registrar temporalmente un inmueble, sin la proyección de mantener el estado de certeza acerca de la titularidad y brindar seguridad jurídica permanente.

3.5. SOLUCIÓN SECTORIAL Y GRADUAL AL PROBLEMA

Pese a que se reconoce las desventajas de la aplicación de la teoría francesa, las investigaciones concluyen en que nuestra realidad no permite que la inscripción en el Registro Público sea un acto obligatorio para transferir inmuebles por compraventa, debido a que un gran número de inmuebles no están registrados, y en cierta manera no

se equivocan, pues para inscribir la transferencia en el Registro Público, en primer lugar este inmueble debe estar registrado, es decir el predio debe haber sido previamente inmatriculado, así el vendedor acredita ser propietario con la Copia Literal o Certificado Registral Inmobiliario en la que consta su titularidad. Bajo esta lógica, para imponer un sistema registral constitutivo, en primer lugar se deben tener todos los inmuebles registrados y eso a criterio de las tesis resultaría dificultoso, y se tendrían que esperar décadas en las que se seguirá vulnerando el derecho de propiedad. Por ello, debemos plantear soluciones, por lo menos en un sector (*es decir en inmuebles registrados*) y progresivas (*que con el tiempo alcancen a la mayoría de inmuebles*). Esta solución gradual y sectorial, es actuar sobre los inmuebles inmatriculados, *que alcanzan hoy los 10 341 013* (diez millones trescientos cuarenta y un mil trece) *de inmuebles*, sobre los cuales se puede tener certeza de su existencia, de su valor, de su titularidad y sería factible aplicar la teoría del título y modo. No se puede esperar a que todos los inmuebles existentes en el Perú estén registrados para hacer de la Publicidad Registral un mecanismo obligatorio para proteger la propiedad, se debe empezar por aquellos que reúnen las condiciones.

3.6. RAZONES PARA HACER DE LA INSCRIPCIÓN REGISTRAL UN ACTO NECESARIO EN LA COMPRAVENTA DE INMUEBLES

Con la presente investigación se analiza la solidez de los argumentos en contra de hacer de la inscripción en el Registro Público un requisito adicional para transferir inmuebles por compraventa, como: la posible lentitud en el tráfico inmobiliario, los altos costos registrales, la falsificación de títulos, etc. Los mencionados argumentos

se encuentran desfasados, y necesitamos una idea actual de la necesidad y viabilidad de hacer de la inscripción en el Registro Público un requisito adicional para transferir la propiedad inmueble inmatriculada.

3.6.1. CIRCULACIÓN DE LA RIQUEZA Y FLUIDEZ DEL TRÁFICO

INMOBILIARIO

Se ha señalado como una de las mayores bondades del sistema francés, la rapidez y facilidad con la que fluye la riqueza, puesto que con la sola voluntad la transferencia opera de manera automática, Gunter (2013) explica que la idea revolucionaria del Código Francés, a diferencia del Derecho romano, significó en sus orígenes el triunfo de la voluntad y la libertad del hombre sobre el formalismo jurídico, y un mecanismo simplificador y práctico, y que modernamente se considera que el principio consensual favorece la circulación de la riqueza y la utilización de los recursos, combinando así, los fundamentos del iusnaturalismo con los del liberalismo económico. Además, tal como explica Castillo (2007) en nuestra sociedad es costoso hablar de registro, por lo que pretender imponerlo puede evitar que los bienes circulen y la riqueza fluya, por ello es que no se exige la publicidad registral en la compraventa de inmuebles.

Cierto es, que bajo los principios del sistema francés se facilita la circulación de los bienes generando riqueza, pues no se exigen formalidades que conlleven costos, como sí lo son las tasas registrales, y tampoco se está sujeto a la evaluación de la celebración del acto y del título por el notario y por los calificadores registrales, respectivamente; sin embargo, este ambiente, aparentemente favorable en el cual se desarrolla la libre circulación de riqueza no es seguro. La inseguridad jurídica y la

falta de publicidad obstaculizan la celebración de futuras transferencias y la circulación de la riqueza, esto a razón de los siguientes argumentos:

- La falta de publicidad de las transferencias no permite que conozcamos con seguridad quien es el propietario de un inmueble ni las cargas que lo afectan, obstaculizándose futuras ventas, por ejemplo: A adquiere un inmueble sin registrarse como nuevo propietario, hasta ese momento se benefició la circulación de bienes y el tráfico comercial, pero más adelante, A pretende vender el inmueble, y tiene buenas ofertas, pero sus potenciales adquirentes, son personas diligentes y quieren acceder al Registro Público como nuevos propietarios, por lo que al acudir a la notaria y a registros públicos, se exigirá que A exhiba su Copia Literal emitida por SUNARP, requisito que A no cumple, en este ejemplo los potenciales adquirentes se abstendrán de adquirir inmuebles de personas que no aparecen en el registro como titulares, esta situación de limitación para futuras transferencias, perjudica el tráfico comercial y la circulación de la riqueza.

En zonas urbanas, es usual que los compradores sean exigentes, y el propietario solo poseedor que no inscribió su propiedad no podrá efectivizar su venta. Por lo que tendremos dos supuestos negativos para nuestra economía:

- La falta de certeza determinará que muchas operaciones de intercambio que, por su naturaleza, serán eficientes (correctamente asignación de recursos) no se lleven a cabo, por la incertidumbre que dicha adquisición significaría para un potencial nuevo titular.

- En los casos en los que se llegue a dar la transmisión de la propiedad, mediante un contrato privado, o documento con fecha cierta, pero no exista certeza absoluta de la propiedad o titularidad del transferente o del contenido de las facultades que confiere, los propietarios se comportarán en cierto grado como si su propiedad, teóricamente exclusiva, fuese común. No se sentirán incentivados a invertir y hacer producir el bien, por lo menos en el mismo nivel en el que se comportarían si la facultad de excluir fuese completamente cierta. (Bullard, citado por Castillo, 2007, p. 40).

El segundo supuesto se relaciona con el riesgo de ser susceptible de estafas y dobles ventas, pues, aunque el vendedor exhiba títulos legítimos, este pudo vender el inmueble con anterioridad mediante contrato privado y el nuevo comprador no tendrá forma de conocer la existencia del contrato que le antecede, por ende no existirá un clima propicio para las negociaciones.

En el ejemplo anterior, A primero deberá buscar la forma más adecuada, para acceder al Registro Público como titular del bien inmueble que adquirió y para ello deberá valerse de todos los mecanismos que ofrece nuestro ordenamiento jurídico para sanear su propiedad, por ejemplo: acudir a una notaría con la persona que le vendió el bien y que aparece en el registro como propietario, para elevar el contrato que hicieron en privado, a una escritura pública y contar así con el título formal para acceder al registro, o en caso no pueda contactarse con esta persona o la misma haya fallecido, puede optar por demandar una prescripción adquisitiva de dominio, etc. Al margen de que mecanismo elija, lo cierto es que estos trámites son costos en

tiempo y dinero, y el tráfico comercial se paraliza con respecto a estos bienes registrados pero desactualizados en la información que contiene su folio real, arriesgándose además a enfrentar posibles conflictos judiciales.

- El argumento de la circulación de la riqueza es aparentemente válido, no obstante, el hecho de no exigir la publicidad de la compraventa de inmuebles retrasa el crecimiento económico e impedirá la fluidez de la riqueza, esto a razón de que el registro puede entenderse como una clave del desarrollo económico, ya que convierte a los bienes inmuebles en activos. Uno de los economistas más reconocidos de Latinoamérica escribió acerca del rol del registro en el movimiento de capitales, De Soto explica:

El capital muerto existe porque no se convierte un activo físico en uno generador de capital, valerse de la casa para obtener dinero en préstamo y financiar una empresa, por ejemplo, supone un proceso muy complejo basado en el registro de la propiedad y en la garantía del crédito. La sociedad que no se monte en el tren registral está condenada a la pobreza y al atraso (De Soto, citado por Álvarez, 2012, p. 107).

- La publicidad de la titularidad de la propiedad, permite que los propietarios inscritos sean considerados por nuestro sistema financiero como sujetos de crédito, y sean merecedores de créditos hipotecarios. Por ello, exigir la publicidad en las transferencias de inmuebles, ayuda queramos reconocer o no a la circulación de la riqueza. El microempresario que abraza productividad, no crecerá rápidamente sin la ayuda de financiamiento, puesto que un título registrado le brindara el aval necesario para su préstamo.

- Por otro lado debemos precisar que existe una incoherencia en el argumento de que debe mantenerse el sistema francés del consensualismo debido a que fortalece la fluidez de la riqueza, por la siguiente razón:

La constitución de garantías hipotecarias genera muchas más riquezas que la compraventa de inmuebles, ya que el efectivo recibido por una hipoteca se puede invertir en empresa, que puede generar empleo, pago de impuestos, etc.; sin embargo, para la constitución de una Hipoteca nuestro Código Civil en su artículo 1099.3 ha establecido como requisito ad solemnitatem de este acto la inscripción registral, es decir la validez y existencia de una hipoteca está sujeta a la inscripción, implicando esto gastos y lentitud por la calificación notarial y registral a la que está supeditada. Frente a la regulación que se ha dado la Hipoteca a comparación de la compraventa de inmuebles, cuestionamos lo siguiente: si la fluidez de la riqueza fuese el principal argumento para regular los principales actos de carácter patrimonial, entonces la hipoteca y la garantía mobiliaria, también estarían reguladas siguiendo los principios del sistema francés.

- Los títulos formales inscritos en el Registro Público tienen un significado económico considerable, más que la posesión. Estos títulos organizan toda la información relevante para comprender el valor potencial del bien (Hernando de Soto citado por Castillo, 2007, p. 44).

3.6.2. LOS COSTOS DE TRANSACCIÓN Y EL COSTO DE LA INSEGURIDAD

JURÍDICA

Inscribir la compraventa de un inmueble en el Registro Público, no es gratuito, los gastos empiezan desde la búsqueda de información, para saber quién es el propietario del inmueble, luego los gastos del servicio notarial para la elaboración del título formal, y posteriormente el pago de la tasa registral para la calificación e inscripción del título en el Registro Público. La existencia de costos de transacción, como el pago del servicio notarial y de las tasas registrales, es otro de los principales argumentos que desincentivan la inscripción, impidiendo el acceso a la protección de derechos que otorga el Registro Público. No obstante, estos no son los únicos costos que se deben considerar, existen otros costos significativos que se tendrán que asumir, en adelante, en caso no se registre la compraventa. Con fundada razón Castillo (2007) sostiene que “cierto es que la seguridad requiere de gastos, la seguridad no es gratuita sino que genera costos. No obstante cierto es, también, que resulta más costosa la inseguridad” (p. 34).

- La inseguridad es un costo muy alto si se considera los gastos que se realizarán ante un futuro conflicto judicial de doble venta para defender la propiedad, por ejemplo:
- Los honorarios de un abogado para iniciar un proceso de mejor derecho de propiedad, tercería de propiedad, reivindicación o nulidad de acto jurídico;
- Asimismo, las tasas judiciales, y el tiempo (años), considerando además el riesgo de no poder acreditar el derecho que asiste con los medios probatorios suficientes.

Además, otro costo se refleja en los gastos para sanear la propiedad, porque al celebrar un contrato de compraventa sin exigir la publicidad registral, se será un propietario extra-registral, y en caso se quiere inscribir el derecho como nuevo propietario en el Registro se afrontará gastos como:

- Los gastos que implica demandar una prescripción adquisitiva para desplazar al anterior titular registral, arriesgándose a que en ese lapso se configure un tercero registral de buena fe.
- Al comprar un inmueble con un contrato privado, e afrontará gastos para demandar un otorgamiento de escritura pública, y así poder inscribir el derecho en el Registro Público, pues como se explicó anteriormente solo pueden inscribirse en el Registro, instrumentos públicos (auténticos).

Estos costos de la inseguridad jurídica que se asumen cuando no se registra la transferencia a nuestro favor, se pueden evitar si exigiésemos el modo, para publicitar las compraventas de inmuebles registrados. Por lo anteriormente expuesto es que Bullard (2004), afirma que la incertidumbre es económicamente un costo que se mide en función del riesgo de perder el derecho. Cuando contratamos sobre bienes con derecho definido el riesgo mencionado disminuye.

Por otro lado, cuando no se tiene certeza de la titularidad de los bienes inmuebles sobre los cuales se va a contratar es más costoso contratar sobre ellos, y es en este panorama en que se desarrolla la teoría de los costos de información. Se entiende por costo de información, tal como afirma Méndez (como se citó en Gonzales 1998), aquellos que implican indagar y determinar con seguridad si el derecho del

vendedor es válido y si no existen cargas o gravámenes que perjudiquen la inversión realizada para la adquisición. La investigación en muchos casos resulta insuficiente y conlleva elevados costos de información, sin lograr verdadera certeza. La información acerca del estado jurídico de un inmueble no se puede lograr solo con el esfuerzo personal, es por ello que se crearon los Registros Públicos, para tener un sistema organizado de los derechos de propiedad fáciles de identificar y verificar, y claro está que si el registro es constitutivo del derecho de propiedad, esta información será aún más confiable. Con el uso de publicidad Registral los costos de información disminuyen, a diferencia del sistema consensual en el cual el intercambio de bienes se encuentra sujeto a excesivas incertidumbres jurídicas. Es por ello que, teniendo en cuenta el análisis económico del derecho Gonzales (1998) afirma que la seguridad jurídica a la que aspiran los Registros Inmobiliarios, constituyen una forma eficaz de reducir los costos de información en el tráfico inmobiliario, permitiendo un adecuado funcionamiento del mercado, hacia el crecimiento económico.

3.6.3. LA INTERRUPCIÓN DEL TRACTO SUCESIVO.

Mantener la aplicación de principios del sistema francés paralelo a la aplicación de principios del sistema registral declarativo interrumpe el tracto sucesivo. Por ejemplo, A logró con éxito el procedimiento de inmatriculación y es propietario de un inmueble inscrito en Registros Públicos, luego A vende el inmueble a B, y posteriormente B vende el bien a C, pero tanto B como C adquirieron con contrato privado y nunca accedieron al Registro de Predios, en este escenario según el principio de tracto sucesivo que rige en nuestro sistema registral el único facultado

para disponer de un bien inscrito es la persona que aparece en el registro con esa potestad, por ende, solo A está facultado para transferir el inmueble, a menos que C, quien es el actual propietario, efectúe las acciones pertinentes para sanear la propiedad a su favor, y logre inscribir su derecho; en este ejemplo, se evidencia una desactualización del tracto sucesivo. Con el ejemplo señalado, es evidente que al no exigir la publicidad (modo) en las transferencias de bienes inmuebles inmatriculados, estos inmuebles al transcurrir el tiempo pasaran a una condición de “predio inscrito pero no saneado”, en esta situación según explica Gonzales (2016) el inmueble “cuenta con una partida registral, pero la titularidad no es actual, pues la falta de inscripción de uno o más actos conlleva a que el registro publique derechos desfasados o meramente históricos”(p. 400).

Al no ser obligatoria la inscripción, la realidad registral discrepa de la realidad extra registral. La situación descrita puede evitarse si exigiésemos el *modo* en toda transferencia de predios inmatriculados, manteniendo de esta manera, actualizados los datos del Registro. La partida registral debe tener una clara secuencia de adquisiciones y transmisiones sobre el bien.

En ese mismo sentido, cuando se interrumpe el tracto sucesivo, hay que sanear la propiedad para completarla o para desplazar al anterior propietario registral, lo cual implica gastos, tiempo, procesos o procedimientos, según sea el caso, etc. Siguiendo el ejemplo anterior, para que C pueda sanear la propiedad, por falta de tracto sucesivo, tendrá que analizar con que herramientas legales podrá lograr que su derecho de propiedad se inscriba en el Registro de Predios. Según Esquivel (2009) los mecanismos legales para sanear la propiedad por falta de tracto sucesivo

son el otorgamiento de escritura pública o la prescripción adquisitiva notarial o judicial.

La actualización constante del tracto sucesivo evitaría que se configuren propietarios extraregistrales y que compradores futuros encuentren en el Registro información ajustada a la realidad, y no se conviertan en terceros adquirentes de buena fe que deban enfrentarse en un proceso judicial para hacer prevalecer su derecho.

3.6.4. EL CATASTRO, NO ES UN PROBLEMA IRRESOLUBLE

La falta de un catastro para contar con la base física de los asientos registrales de predios ya no es un problema irresoluble. Cuando León Barandarian explicó el problema y Carlos Cárdenas expuso la problemática en 1994 no existía una Ley de Catastro, hoy existe una normativa catastral en nuestro país. El 21 de julio del 2004 se creó el Sistema Nacional de Catastro y su vinculación con el Registro de predios, mediante la Ley N° 28294, y se aprobó su reglamento mediante Decreto Supremo N° 005-2006-JUS.

El catastro de predios según el artículo 14, inciso 4, de la Ley N° 28294, es el inventario físico de los predios orientado a un uso multipropósito, y se encuentra constituido por la suma de predios contiguos que conforman el territorio de la Republica, a los cuales se les asigna un Código Único Catastral, además se asigna la referencia del titular o los titulares del derecho de propiedad del predio, esta interconectado con el Registro de Predios. La referida Ley señala que este catastro comprende la información gráfica, coordenadas de los vértices de los linderos, en el

sistema de Referencia Geodésica Oficial en vigencia, y un banco de datos alfanumérico con información de derechos registrados.

La ley establece que este sistema se vincula con el Registro de predios creado por Ley 27755, por lo que una de las razones fundamentales de esta ley fue integrar los datos de nuestro catastro a fin de fortalecer las bases físicas del registro de predios. Este sistema está conformado por SUNARP, gobiernos regionales, municipalidades provinciales, distritales y metropolitana de Lima, instituto geográfico Nacional, el Instituto nacional de Concesiones y Catastro Minero- INACC; además en el año 2016, se han incorporado como nuevos integrantes del sistema a la Superintendencia Nacional de Bienes Estatales (SBN), al Organismo de la Formalización de la Propiedad Informal (COFOPRI) y al Ministerio de Cultura.

La información que enriquece nuestra base de datos del catastro son proporcionadas por las entidades generadoras de catastro, que son las Municipalidades, y los Programas de Titulación entre los que se encuentran el Proyecto Especial de Titulación de Tierras y Catastro Rural- PETT y la Comisión de Formalización de la propiedad informal – COFOPRI.

La base de datos del Catastro (BDC) es administrado por la Secretaria Técnica del Sistema Nacional de Catastro, quien se encarga de custodiarla, difundirla, integrarla y acopiarla, y supervisar las actividades encaminadas a actualizarlo para lograr la coincidencia entre la realidad física y la descripción registral. Toda la información del SNCP, está a disposición de la SUNARP para que la información física de un predio se relacione con su partida registral.

La base de datos del catastro vincula al Registro de Predios de tal forma que en el proceso de inmatriculación SUNARP debe solicitar al área de Catastro (incorporado en las oficinas registrales) información física del predio a inscribir, así lo establece el artículo 11 del Reglamento de Inscripciones del Registro de Predios de la SUNARP, aprobado por Resolución N° 097-2013-SUNARP/SN, al establecer que cuando se solicite la inscripción de un acto o derecho que implique la incorporación de un predio al Registro o se pretenda la modificación física, se inscribirán en el Registro previo informe técnico del área de Catastro, en la referida área se verifica los datos técnicos del plano presentado, observando si hay superposición de terrenos ya inscritos, de esta manera el registro contribuye en la disminución de casos de duplicidad de partidas. La verificación se realiza teniendo como referencia la información actualizada a la fecha de emisión de informe técnico bajo responsabilidad.

En atención a lo señalado en los párrafos precedentes podemos advertir que existe un avance significativo en materia catastral, fortaleciéndose la base de física de los folios reales en el Registro, por lo que los bienes inmuebles que son objeto de inmatriculación están pasando por una verificación física previa.

Quienes consideran que para exigir la inscripción registral se debe contar primero con un catastro completo, están enfocados en el modelo del sistema Alemán, tal como explica Cárdenas (1994) en Alemania el catastro se realizó con antelación a la implantación de su sistema registral constitutivo, sin embargo el autor describe a Australia (sistema de Torrens) como un sistema que sin esperar llegar a completar su catastro comenzó su reforma, Australia no contaba con un catastro sino que este fue implementando a medida que se realizaban las primeras inscripciones, pues,

para inmatricular un predio, además del título se requería la presentación de planos con la descripción del inmueble, lo que permitía analizar su ubicación con ayuda de especialistas.

Algo parecido a lo que paso en Australia, está sucediendo en el Perú con la exigencia del informe técnico catastral para inmatricular inmuebles, aunque no pretendemos la aplicación del sistema de Torrens en nuestro país, podemos afirmar que así como el catastro incompleto no fue obstáculo para que el Registrador Australiano Sir Robert Torrens, proponga y aplique su innovadora idea de comunicar al Estado Austriaco cada transferencia de un inmueble que se lleve a cabo, tal como se describió en el Capítulo I del presente informe

Las tesisistas consideramos que un catastro incompleto no es un obstáculo para proponer nuestra idea de aplicar la teoría del título y modo en el Perú. Si los bienes inmatriculados cuentan con una verificación física previa, se debe mantener la publicidad de los sucesivos propietarios de estos terrenos con existencia física comprobada.

3.6.5. AUMENTO DE OFICINAS REGISTRALES A NIVEL NACIONAL

Exigir la publicidad registral como modo para la compraventa de inmuebles, no tiene como impedimento la falta de Oficinas registrales en algunos lugares del país, pues la exigencia de esta forma de modo debe darse de forma progresiva, al exigirse sobre bienes inmuebles que ya se encuentran inmatriculados, por lo tanto aquellos que ya accedieron a alguna zona registral – oficina registral; en las zonas urbanas tenemos acceso a los Registros Públicos, en donde además se observa un aumento progresivo de oficinas Registrales, las cuales son detalladas en el cuadro 3 del presente informe.

3.6.6. EL RIESGO DE LA FALSIFICACIÓN DE DOCUMENTOS

La falsificación de títulos es un problema latente en nuestra sociedad, pero tampoco es impedimento para exigir la inscripción de la compraventa de los inmuebles registrados. El Sistema Nacional de Registros Públicos ha creado mecanismos para menguar esta problemática, por ejemplo, la inmovilización temporal de partidas, la alerta registral, entre otros.

- a. La inmovilización temporal de partidas, es un mecanismo adicional de seguridad regulada, con fecha 26 de noviembre del 2013, en la Directiva N° 314-2013-SUNARP-SN (aprobada por Resolución N° 257-2012-SUNARP-SN), y puede ser usada cuando los propietarios se ausentan por periodos largos del lugar de ubicación de sus predios o no tienen planeado enajenar sus inmuebles, entonces pueden usar este mecanismo para evitar que gente inescrupulosa se apropie de sus terrenos valiéndose de documentación falsa, es como activar un candado a la partida registral para impedir que durante un periodo no se realicen transferencias, gravámenes o cargas sobre las propiedades, la tasa registral a pagar por este servicio es de S/40.00 soles y para mayor seguridad, al solicitarlo se debe acompañar el formulario con la escritura pública en la que se manifieste la voluntad de inmovilizar de partida, la escritura pública puede ser realizada por cualquier notario a nivel nacional. Esta inmovilización caducará de pleno derecho cuando se cumpla el tiempo solicitado, el tiempo máximo es de 10 años.
- b. Asimismo, en el año 2013, mediante la Directiva N° 06-2013-SUNARP-SN, que fue aprobada por Resolución N° 170-2013-SUNARP-SN, se reguló la muy conocida Alerta Registral a la cual se puede afiliarse a través de la página web de

SUNARP, y tiene como finalidad comunicar a las personas a través del correo electrónico, acerca de la presentación de títulos, que bien pueden ser falsos, en las partidas en las que están inscritos sus predios.

c. Por otro lado Tarazona (2016) detalla la importancia de la modificación que se ha realizado a varios artículos de la Ley de Notariado, mediante el Decreto Legislativo N° 1232, dentro de las modificaciones tenemos:

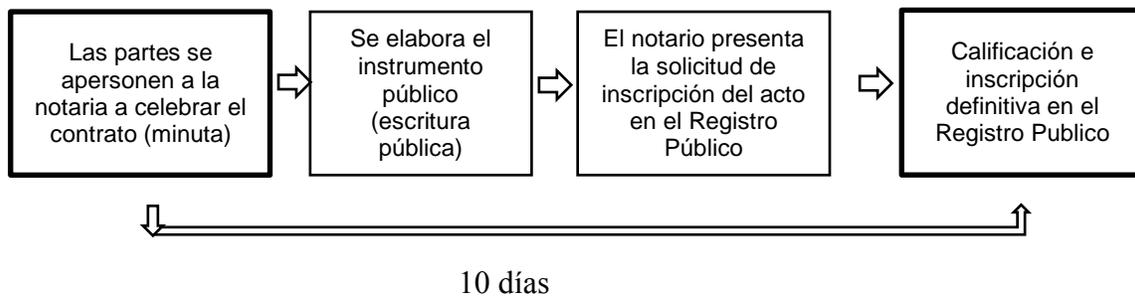
- Establecer de forma obligatoria el uso de identificación biométrica y las consultas de información de RENIEC, para que el notario pueda identificar a las partes contratantes y evite la suplantación de identidad.
- Que el papel usado para imprimir el parte notarial que contiene el acto a inscribir en el Registro Público (compraventa de inmueble), no puede ser cualquier papel, sino debe constar en papel especial, cuyas características, seguridad y distribución ha sido encargado exclusivamente a la Junta de Decanos de los Colegios de Notarios del Perú, y se usa de forma obligatoria desde abril del 2016.
- Así también, se estableció que la presentación de títulos en las oficinas registrales acerca de determinados actos, como la compraventa de inmuebles serán realizados de forma exclusiva por notarios o sus dependientes, y se estableció la obligatoriedad de la presentación de títulos vía web, a través de una plataforma virtual de uso exclusivo del notario llamado “módulo del notario”, el cual agiliza el trámite y lo vuelve mucho más seguro pues esta ajeno a personas con intenciones de presentar títulos falsos al Registro.

Estas modificaciones y medidas de seguridad para evitar el fraude inmobiliario, son de mucha ayuda para evitar la inscripción de derechos basados en documentación falsa.

Pero debe atacarse el problema desde el origen, el cual es la existencia de un sistema que transfiere la propiedad con la sola obligación, sin ningún mecanismo de publicidad. Como podemos advertir de lo descrito en los párrafos anteriores cuando se pretende publicitar mediante el registro, al menos el registro contara con algunos filtros para evitar la inscripción de documentos falsos, pero es en las transferencias celebradas con contratos privados, en donde se suscitan la mayor cantidad de falsificaciones, sin control de sellos, de firmas, del papel y la suplantación de identidad.

3.7. EL BLOQUEO REGISTRAL COMO MECANISMO PARA GARANTIZAR LA INSCRIPCIÓN DE LA TRANSFERENCIA

En el capítulo II del presente informe, se detalló que el *título* debe consistir en la *Escritura Pública* y que el *modo* debe consistir en la *Inscripción Registral*. El Notario traslada el acto a través del parte notarial enviando el título formal al Registro Público, y aparentemente con la intervención del notario, el modo estaría garantizado; sin embargo, aún con la intervención del notario existe un inconveniente, ya que desde la fecha en que las partes se apersonan a la notaria a celebrar el contrato hasta la fecha de la inscripción definitiva en el Registro Público transcurren aproximadamente 10 días hábiles que pueden perjudicar al adquirente, no obstante este inconveniente es superable. Veamos el siguiente gráfico:



Puede suceder que entre desde la elaboración o recepción de la minuta hasta la inscripción definitiva se constituya e inscriba una hipoteca sobre el inmueble ya adquirido por el comprador con documentación aun en gestión o el vendedor de mala fe realice más de una venta, ¿cómo se superaría esta situación?

Pues sería cuestión de hacer uso de los mecanismos para publicitar los instrumentos públicos en gestión, que al ser anotados en el Registro con carácter preventivo darían lugar a una reserva de prioridad en favor de los derechos reales, bajo la premisa “primero en el tiempo poderoso en el derecho”. Ese mecanismo para publicitar un acto en gestión existe y se practica en el ámbito Registral y Notarial, es el llamado “BLOQUEO REGISTRAL”. El bloqueo registral está regulado y se realiza con éxito pero también es facultativo al igual que la escritura pública y la inscripción, esto por la adopción del sistema de transferencia de propiedad francés.

3.7.1. EL BLOQUEO REGISTRAL.

El bloqueo es una figura registral, que permite reservar la prioridad a un acto o contrato antes de su formalización, conforme el artículo 103° del Reglamento de Inscripciones de Predios (Resolución de la Superintendente Nacional de los

Registros Públicos N° 248-2008-SUNARP-SN) que regula el trámite para realizar el Bloqueo.

Tal como lo explica Gonzales (2016), una de las anotaciones preventivas más usuales es el bloqueo registral cuya necesidad se origina por el lapso que existe entre la celebración del negocio de constitución de derecho real hasta su inscripción. Durante ese periodo pueden concluirse e inscribirse negocios jurídicos ajenos a la voluntad y al conocimiento del adquirente, con la subsecuente frustración de su derecho; en nuestro ordenamiento jurídico, se evita dicho riesgo a través de una eficacia retroactiva de la futura inscripción, la misma que se computa desde el ingreso al registro de la reserva de espacio registral, este bloque se considera una anotación preventiva de breve duración, en este lapso debe formalizarse el documento público notarial de la transferencia, pues en caso contrario la anotación caduca automáticamente. El bloqueo registral anuncia un nuevo derecho real, pero que no puede consumarse por ausencia de documentación pública, pero con un efecto contundente, aunque temporal: la imposibilidad de inscribir actos posteriores (pp.245-246).

Es así que dentro de los beneficios que brinda el bloqueo registral, tenemos:

- Asegura la inscripción definitiva de un acto o contrato que contiene un derecho reconocido pero aún no consumado.
- Impide la inscripción o anotación de cualquier acto que se desee efectuar con posterioridad al bloqueo o mientras el mismo se encuentre vigente.

- Pone en conocimiento de todos, en virtud del principio de publicidad, la existencia de un derecho reconocido.

a. Intervención notarial en el bloqueo registral

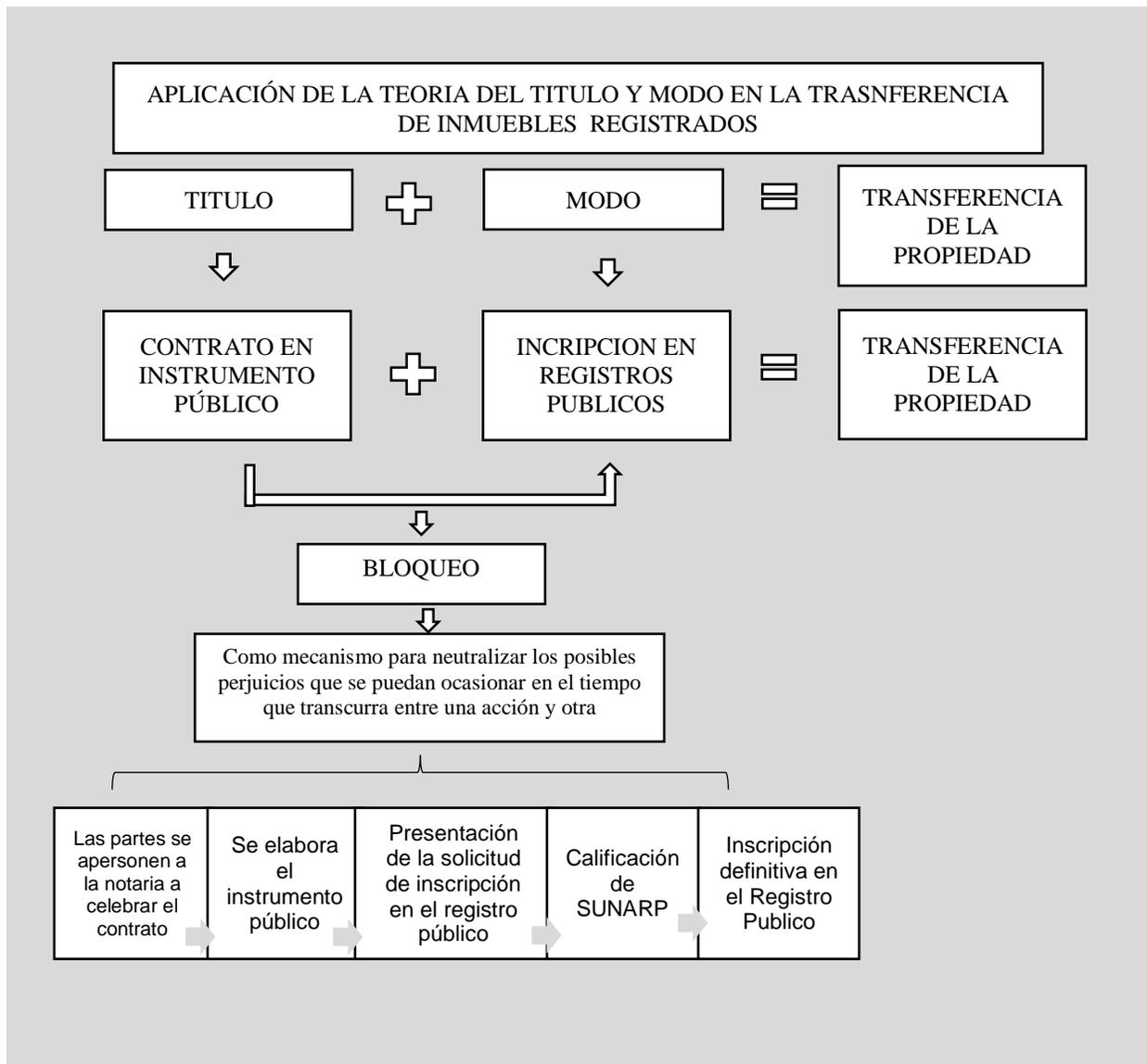
El bloqueo tiene la naturaleza jurídica de una anotación preventiva, por lo que los efectos de la inscripción del acto o contrato a que se refiere el bloqueo, se retrotraerán a la fecha y hora del asiento de presentación de este. Su vigencia es por 60 días hábiles contados desde la fecha de su anotación en la partida registral, período durante el cual no podrá inscribirse ni anotarse preventivamente ningún acto o derecho incompatible con aquél cuya prioridad se ha reservado.

La solicitud de bloqueo de determinada partida registral debe ser presentada por el Notario Público que tiene a su cargo la formalización del acto, acompañando copia simple de la minuta suscrita por abogado. El Notario Público es el único que puede solicitar anotar un bloqueo. Con la adopción de la teoría del título y modo, este pedido de publicitar el acto en gestión se realizará de manera necesaria, con un costo mínimo igual al de una anotación preventiva (S/20.00 soles), ya que sirve para asegurar la inscripción sin inconvenientes.

Por todo lo anterior mencionado lo plasmamos en el siguiente gráfico:

TEORIA ROMANA DEL TITULO Y MODO PARA TRANSFERIR LA PROPIEDAD				
	TITULO	+	MODO	
En la época romana	Contrato	+	Traditio (tradicación o entrega).	En caso de los inmuebles, el adquirente debía entrar en el predio, debía recorrer todos los linderos del fundo.
En la actualidad	Contrato elevado a escritura publica	+	Inscripción de la transferencia en el Registro Público	El Notario traslada el acto al Registro Público, bajo responsabilidad, haciendo uso del bloqueo antes del traslado para garantizar la prioridad del derecho.

Resumiendo diríamos que al aplicar la teoría del título y modo sobre bienes inmatriculados, se reforzará el procedimiento de la compraventa usando el bloqueo registral, de esta manera el adquirente tendrá la seguridad de poder inscribir su derecho y que en el intervalo que dure este procedimiento no aparecerá un tercer adquirente de buena fe; puesto que una vez efectuado el bloqueo, no se podrá inscribir en la partida ningún acto o contrato que no sea el que originó el bloqueo, y además no se interrumpirá el tracto sucesivo, conforme se detalla en el siguiente gráfico:



3.8. LA TENDENCIA ACTUAL

La tendencia actual, incluso de países con semejante infraestructura registral a la nuestra, es guardar distancia con el modelo francés. Varios países exigen un acto adicional al intercambio de las voluntades como modo para transferir la propiedad, puesto que consideran necesaria la existencia de un acto material que exteriorice la transmisión, dicho acto es la inscripción de la transferencia en el Registro Público, produciendo lo que se denomina la tradición inscriptora, entre ellos podemos mencionar a Chile, Ecuador, Brasil,

Colombia y Argentina. A continuación algunos ejemplos de países que han guardado distancias con el modelo francés:

En el Código Civil Argentino, tenemos el artículo 577 del C.C., que señala: “Antes de la tradición de la cosa, el acreedor no adquiere sobre ella ningún derecho real”, y el artículo 2.505 del C.C. que prescribe: “La adquisición o transmisión de derechos reales sobre inmuebles, solamente se juzgará perfeccionada mediante la inscripción de los respectivos títulos en los registros inmobiliarios de la jurisdicción que corresponda. Esas adquisiciones o transmisiones no serán oponibles a terceros mientras no estén registradas”. Soria (2012) explica que el moderno sistema registral argentino es consecuencia de la Ley 17.711, que tuvo vigencia a partir de julio de 1968, con la cual se reformó el Código Civil Argentino, pero debido a que esta innovación única en la reforma a la publicidad inmobiliaria estimuló a interpretaciones variopintas, incluso contrarias, necesariamente promulgaron otra norma complementaria a su Código Civil, esta es, la Ley 17.801, vigente a partir del mismo año y que rige simultáneamente con la reforma del Código Civil, la aludida ley regula la naturaleza y los procedimientos del Registro de Propiedad Inmueble, de manera que la aplicación del artículo 2.505 del C.C, sea factible.

Colombia, es un caso peculiar por cuanto su regulación respecto de la transferencia de bienes obedece a una arraigada doctrina nacional que considera necesario el título y el modo para transferir derechos reales, al estilo romano. El artículo 756 del Código Civil Colombiano prescribe que “Se efectuará la tradición del dominio de los bienes raíces por la inscripción del título de la oficina del registro de instrumentos públicos”. Respecto a esta regulación Ariza y Giraldo (2005) explican que:

Para la mayoría de los tratadistas nacionales la teoría del título y modo es la aplicable para entender la adquisición del derecho de dominio y los restantes derechos reales sobre las cosas. Aún más, la jurisprudencia nacional así lo expone, pues como se sabe, en el derecho civil se distinguen claramente las nociones de título y modo. Así, el primero es el hecho del hombre o la sola ley que establece obligaciones o lo faculta para la adquisición de los derechos reales, conforme lo ha establecido la doctrina universal, al paso que el segundo es la manera como se ejecuta o realiza el segundo (p. 13).

En el mismo sentido, Chile en el artículo 686 de su Código Civil, regula que “se efectuará la tradición del dominio de los bienes raíces por la inscripción del título en el registro del conservador...”, es decir, en el registro inmobiliario. Pacheco (2013) al explicar que función cumple la inscripción en el CBR, Conservador de Bienes Raíces, lo que para nosotros es el Registro Público, sostiene que de la lectura del artículo 686 Código Civil argentino, se deduce que:

El registro permite la traditio con del dominio y de otros derechos reales sobre inmuebles, la inscripción es una forma de tradición simbólica o ficta mediante la cual el enajenante y tradente cumple con la obligación de dar proveniente de un título traslativo de dominio; en caso contrario, no se transfiere el dominio ni se cumple con dicha obligación (p. 11).

Soria (2012), explica que este tipo de regulaciones se debe a la exigencia de la tradición como elemento indispensable para la transmisión de un derecho real, pero no es una tradición equivalente a la entrega física, como en la época romana, sino una tradición efectuada a través de la entrega de la escritura pública o efectuada a través de la inscripción registral, por ejemplo, Ecuador en su artículo 721 de su Código Civil, prescribe: “Se efectuará la tradición del dominio de bienes raíces por la transcripción del título en el libro

correspondiente del registrador de la propiedad”; y Brasil en su artículo 676 del C.C, estipula que “los derechos reales sobre inmuebles, constituidos o transmitidos por actos entre vivos, solo se adquieren después de la transcripción o inscripción en el registro de inmuebles de los referidos títulos, salvo los casos de excepción en este Código”; son claros ejemplos de una tradición inscriptoria para la transferencia de derechos reales sobre inmuebles.

3.9.CASUÍSTICA NACIONAL

Siguiendo con el desarrollo del presente informe, y con la finalidad de demostrar que los argumentos desarrollados tienen sustento con la realidad jurídica, presentamos siete casaciones de los años 2015 y 2016, en donde se evidencia la protección que brinda nuestro ordenamiento jurídico a los adquirentes que inscriben sus contratos de compraventa de bienes inmuebles en el registro público.

CASO N° 01

Casación N° 405-2015 AYACUCHO: REIVINDICACIÓN

Del estudio de esta presenta casación de advierte que la misma fue interpuesta por la demandada LUISA HINOSTROZA GARCÍA, contra la sentencia de segunda instancia que confirma la sentencia apelada que declara fundada la demanda sobre reivindicación. Este proceso se inicia con la demanda interpuesta por JUSTINA MARTINEZ CUSICAHUA contra la demandada y otros a efectos que se restituya el inmueble ubicado en el Jr. Mariscal Cáceres N° 127-131 de la ciudad de Cangalla, el cual lo

había adquirido de su anterior propietario Francisco Gonzales Castillo, mediante escritura pública de fecha 07 de enero de 1987, el cual se encuentra inscrito en Registros Públicos de Ayacucho. Los demandados alegan la propiedad del inmueble en mérito a la Escritura imperfecta de compraventa de fecha 02 de setiembre de 1986 otorgada por Orestes Gonzales Castillo celebrada ante el Juez de Paz de Primera Nominación de Cangallo.

Del análisis de la presente casación se observa que el juez de primera instancia declaró FUNDADA la demanda de reivindicación, en donde se presenta la coexistencia de un concurso de derechos reales sobre el mismo bien, pues ambas partes alegan el derecho de propiedad sobre tal; señalando “si bien es cierto que la escritura pública imperfecta de compraventa otorgada a favor de la demandada, es de fecha anterior a la minuta y escritura pública celebrada por la demandante, ésta se encuentra inscrita en los REGISTROS PÚBLICOS, por tanto tiene prevalencia sobre cualquier título no inscrito, a pesar que tenga data anterior”.

El a quem, confirma la sentencia de primera instancia, bajo el siguiente argumento “*de todas las pruebas aportadas, no obra instrumental alguna que revele que el derecho de propiedad que dice ostentar la demandada Luisa Hinojosa García se encuentre inscrito en el Registro de la Propiedad Inmueble, como si ocurre con el de la demandante Justina Martínez Cusichua; siendo así, a tenor de lo establecido en el artículo 2022° del Código Civil y en aplicación del principio de prioridad registral, se establece que el derecho de propiedad debidamente inscrito de la demandante prevalece sobre el derecho que dice ostentar la parte demandada*”.

La Corte Suprema declaró infundado el recurso de casación interpuesto por la demandada, señalando en su considerando Quinto que “del análisis de la sentencia

cuestionada se advierte una exposición lógica, razonada y suficiente en mérito de los cuales el órgano de fallo resolvió la controversia, asimismo, se observa que se ha efectuado una adecuada subsunción de los hechos en las normas pertinentes, los artículos 2022, 3030 y 302 del Código Civil (...).”

ANÁLISIS CRÍTICO

En esta casación, se observa que el adquirente de un bien inmueble, pese a que la transferencia consta en una escritura pública de compraventa y con fecha anterior a la escritura de compraventa de los poseedores del bien, pero inscrita en los Registros Públicos; conlleva a que la primera tenga prevalencia ante cualquier título no inscrito pese a que estos tengan fecha anterior; la solución a la que se llega deja entrever que no podrá ejercerse el derecho de propiedad con exclusividad y menos será oponible mientras no se inscriba en el Registro Público.

En este caso se observa una clara desventaja por la adopción del sistema francés que propugna el principio consensualístico en la transferencia de bienes inmuebles; este principio marca el triunfo de la voluntad sobre el formalismo jurídico, protegiendo a los adquirentes convertidos en propietarios de manera inmediata; consagrando el solo consentimiento entre las partes contratantes como único requisito necesario para el desplazamiento de la propiedad a favor del comprador (Gonzales, 2009).

Sin embargo, la protección proclamada por este sistema, no se hace plasma en la realidad, pues mientras el título de la transferencia no se encuentre inscrito, no se protegerá al adquirente del bien; como lo decía Arias-Schreiber (1998) “el sistema

francés en materia de inmuebles estableció que para transferir la propiedad de los inmuebles bastaba el simple acuerdo de voluntades (sistema espiritualista). Tal transferencia sin embargo, debía quedar inscrita, para producir efecto frente a terceros” (p. 310). Esta posición nos lleva a corroborar que cuando se presentan conflictos por dobles ventas se prefiere al propietario que ha inscrito su derecho en el Registro Público antes que al propietario que cuenta con escritura pública incluso de fecha anterior pero no inscrito, pues el registro otorga protección a quien inscribió su derecho, lo que confirma lo señalado por García García que “los títulos de dominio o derechos reales no inscritos ni anotados en el registro, no afectan ni perjudican al tercero que inscribió su derecho en el registro” (citado en Arauzo, 2011, p. 42), argumento además que se ve reflejado en el artículo 2022 del Código Civil el cual establece claramente que para oponer derechos reales sobre inmuebles quienes también tienen derechos reales sobre los mismos, es preciso que el derecho que se opone debe estar inscrito con anterioridad al que se opone.

Lo descrito anteriormente, configura unos de los grandes problemas que se suscitan en nuestra realidad, pues al constituir la inscripción de la compraventa de bienes inmuebles facultativa, conlleva a que muchos adquirentes no inscriban su derecho en el registro respectivo, corriendo el riesgo que pueda existir un tercero con derechos sobre el mismo bien, y de esta manera ostentar solo una propiedad relativa, desconociendo que el derecho de propiedad debe permitir al titular ejercer sus facultades sin más restricciones que las autorizadas por ley.

CASO N° 02

Casación 3223-2015 – DEL SANTA: MEJOR DERECHO DE

En este caso, se observa que la Corte Suprema declara fundado el recurso de casación protegiendo al tercer adquirente de buena fe, a título oneroso que inscribió su derecho; en este proceso JULIO MARTIN COLCHADO ROJAS demanda Mejor Derecho de Propiedad frente al demandado JORGE LUIS AGURTO RAMOS sobre el inmueble inscrito ubicado en la Urbanización Bellamar, sector IV- II Etapa Mz. K3 Lote 13 – Nuevo Chimbote, alegando que con fecha 2007 la Caja de Beneficios y Seguridad Social del Pescador le ofertó la venta de dicho inmueble por una determinada suma de dinero, cumpliendo dicha prestación se le hizo entrega del Certificado de Adjudicación de Lote de Terreno de fecha 2008 y con fecha 2011 interpuso demanda de otorgamiento de escritura pública la misma que fue declarada fundada; sin embargo, al acudir al registro público no pudo inscribir su derecho pues la oficina registral de Chimbote informó que el inmueble había sido transferido por la Caja de Beneficios y Seguridad Social del Pescador a favor de JORGE LUIS AGURTO RAMOS mediante Escritura de Compraventa del año 2010 cuyo derecho fue inscrito en el año 2011.

Este caso es un ejemplo claro de doble venta de bienes inmuebles; al respecto al a quo declaró infundada la demanda; sin embargo la Sala Civil revocó dicho fallo y declaró fundada la misma; del análisis de los argumentos en segunda instancia, la Sala Civil basó su decisión argumentando que pese a que la transferencia se haya realizado mediante Escritura Pública e inscrito en los Registros Públicos, contiene un fin ilícito, toda vez que cuando se produjo dicho acto jurídico de transferencia, el inmueble ya no

era de propiedad del transferente, al haberlo vendido al demandado en el año 2008, decisión que lleva al demandado Jorge Luis Agurto Ramos a interponer su recurso de Casación.

La Corte Suprema, fundamentando la aplicación del artículo 2014° del Código Civil en el presente caso, en su considerando Octavo estableciendo que “del texto de la recurrida se puede apreciar que el Colegiado Superior le ha otorgado un sentido errado al citado artículo 2014°, dado que ha circunscrito su análisis a una supuesta conducta ilícita por parte de la Caja de Beneficios y Seguridad Social del Pescador al momento de celebrar el acto jurídico de compraventa a favor de la parte demanda (...) puesto que como se ha dejado establecido su regulación está dada en función a la conducta del adquirente”, por dicho motivo en el siguiente considerando concluye señalando que *“la transferencia realizada a favor del casante Jorge Luis Agurto Ramos e inscrita en los Registros Públicos se encuentra protegida por el Principio de Buena Fe Registral prevista en el artículo 2014° del Código Civil, en tanto no ha quedado desvirtuada conforme a lo establecido en el proceso, y cuyo derecho que surge del acto jurídico de compraventa en mención no puede ser opuesto por el derecho que alega el demandante, en tanto aquel no se encuentra inscrito con anterioridad al que posee el demandado conforme lo establece el primer párrafo del artículo 2022 del citado Código Civil (...)”*.

ANÁLISIS CRÍTICO

Nuestro sistema de transferencia no exige obligatoriamente publicitar el derecho transferido; sin embargo como puede denotarse, es manifiesta la protección que brinda el Registro Público a los titulares de bienes inmuebles que inscriben su derecho,

garantizando que estos puedan oponerlos frente a terceros que incluso se encuentren poseyendo el bien.

En este caso, se observa una de las desventajas más comunes que se origina por la aplicación del solo consenso en la transferencia de bienes inmuebles, esto es las dobles ventas, llamada también concurso de acreedores, situación definida como,

“el conflicto entre dos o más títulos adquisitivos válidos otorgados por la misma persona sobre el mismo bien inmueble, siendo que dicha pugna de intereses debe ser zanjada claramente por la ley, en tanto no es posible admitir la entrega de un mismo bien a distintas personas que arguyen títulos incompatibles sobre él” (Gonzales, 2013, p. 335).

Con el sistema francés imperante en nuestro país, el Estado no garantiza la exclusividad como característica del derecho de propiedad, pues al no exigirse un acto que materialice la transferencia de la propiedad de manera pública, como requisito obligatorio, se crea el espacio y el riesgo de tener a más de un posible titular sobre un mismo bien inmueble, con la teoría del solo consentimiento no hay exclusividad ni efecto erga omnes. Ahora, cuando surgen estos conflictos entre compradores que, eventualmente podrían concurrir, nuestro sistema ingeniosamente, decide revestir al derecho de propiedad con la cualidad de oponible y exclusivo a favor de quien tuvo la diligencia de inscribirlo, olvidando que el derecho de los otros propietarios nació válido. Es decir, para nuestro ordenamiento jurídico el razonamiento es el siguiente: “el adquirente es propietario de un inmueble con el solo acuerdo de los intervinientes, pero si el bien hubiese sido vendido a más de una persona, tendrá mejor derecho de propiedad quien haya inscrito su compra en el Registro Público”. Bajo este

razonamiento, el derecho real para el adquirente nace sin la cualidad de ser exclusivo, con el riesgo de pertenecerle a más de una persona.

Esta situación, lleva que se configuren situaciones de transgresión al derecho de propiedad entre particulares, la falta de una exigencia para publicitar las transacciones de bienes inmuebles, permite la configuración de dobles ventas, desencadena desalojos, y la violación de este derecho constitucional entre particulares. Nuestra legislación no debe limitarse a plantear soluciones una vez configurados los conflictos entre propietarios extra registrales y registrales. Debe diseñar un sistema de transferencia en el que se exijan las formalidades que revistan a la propiedad de la característica de exclusividad. Si la inscripción registral configura una propiedad exclusiva y protegida por nuestra norma sustantiva, considerando la solución del artículo 1135 y 2022 del Código Civil, entonces esta inscripción debe ser un requisito obligatorio para transferir y constituir el derecho de propiedad inmueble.

La protección que brinda el Registro Público a los adquirentes de bienes inmuebles que inscriben su derecho, permite que estos puedan gozar de todas las facultades inherentes al derecho de propiedad, excluyendo a los terceros que aleguen el mismo derecho sobre el bien, pues como señala según Vásquez (2009) el derecho de propiedad “es el poder de gozar y disponer de las cosas de modo pleno y exclusivo dentro de los límites de la ley” (p. 41), por la exclusividad el propietario puede oponer su derecho debidamente inscrito frente a los terceros que ostenten la calidad de propietario sin contar con su derecho inscrito.

Este caso al igual que el anterior se sustenta en el carácter erga omnes, esto la oponibilidad absoluta del derecho de propiedad inscrito frente a terceros. De esto resulta importante y obligatorio que en todo contrato de bienes inmuebles se aplique el modo como perfeccionamiento del mismo, dicho modo, como se ha desarrollado en el presente informe implica la inscripción del contrato en el registro público, para que de esta manera se publicite el derecho y se haga oponible frente a terceros, lo que coincide con lo señalado por Bullard (2003) al manifestar que “la facultad de exclusión debe derivarse directamente de la consolidación del signo de cognoscibilidad; de lo contrario, se estaría en el absurdo de que existan sujetos excluidos que no tengan en los hechos la posibilidad de conocer quién y cómo los excluye” (p.155); por ello, para excluir a terceros estos deben tener conocimiento de la existencia de un titular del derecho del cual son excluidos, por ello es necesario hacer público el derecho de propiedad a través un medio adecuado para tal fin, que es el Registro Público.

CASO N°03

Casación N° 3870-2015- LIMA: REIVINDICACIÓN

En este caso la Corte Suprema declaró infundado el recurso de Casación interpuesto por el demandado WILLIAM MARIO ANDRADE QUINTEROS, señalando en el considerando Octavo “(...) *En consecuencia y atendiendo a los preceptos sustantivos invocados en último término, la primera premisa fáctica desarrollada en el sexto considerando anterior, respecto a que el título de propiedad del demandante fue inscrito y publicitado por los Registros Públicos desde el 07 de mayo de 2010, mientras que el Contrato de Compraventa Privado otorgado a favor de demandado recién*

adquiere fecha cierta con la legalización notarial del documento, ocurrida el 09 de mayo de 2011, es decir data posterior al título del actor, de mérito para que la Sala Superior confirme la apelada que declara fundada la demanda(...)". Tal es el caso, que en el considerado sexto la Suprema desarrolla los artículos 2014°, 2016° y 2022° por lo que se termina brindando protección a quien tiene su derecho inscrito.

A tener en cuenta, este proceso en donde existe doble venta de un bien inmueble, se inicia por un propietario extra registral contra un propietario registral; cuando DEMETRIO ALFREDO SOVERO NULEZ interpone demanda de Reivindicación contra WILLIAM MARIO ANDRADE QUINTEROS, sobre el inmueble ubicado en el Jr. Sandía N° 443, interior 6 – Cercado de Lima, al haberlo adquirido mediante Escritura Pública y publicitado en el registro con fecha 07 de mayo de 2010 de su anterior propietaria Felicitas Chávez Ore viuda de Mendoza y ésta a título sucesorio de Antonio Mendoza Cusicontoy como de advierte de la Partida Electrónica presentada; el demandado William Mario Andrade Quinteros presenta un contrato de compraventa privado de fecha 25 de febrero de 1986 otorgado a su favor por parte de Antonio Mendoza Cusicontoy con el que alega la propiedad del inmueble.

Del análisis de la sentencia de primera y segunda instancia, se resuelve a favor del demandante, argumentado que el demandante logró inscribir su título de propiedad antes que el título del demandado, por lo que obtiene *la protección que otorga el Registro, en virtud a los principios de Buena Fe Registral y de Prioridad Registral*. Posición que es asumida y reforzada por la Corte Suprema.

ANÁLISIS CRÍTICO

La seguridad jurídica como “el conocimiento de las consecuencias de cualquier acto realizado, los efectos de una norma o los límites de su esfera de actuación” (Balarezo, 1998, p. 25); implica tener certeza del derecho que nos corresponde, prescrito en las normas, es decir, saber con claridad lo que el ordenamiento jurídico regula y de esta manera poder adecuar las conductas teniendo en cuenta las futuras consecuencias jurídicas.

Sin embargo, en el caso materia de análisis, se hace evidenciar, como ya lo señalamos, que el Sistema Consensual adoptado por nuestra legislación, no brinda la seguridad jurídica suficiente a los propietarios de bienes inmuebles que no inscriben su derecho, pues ser propietario con el solo consenso no garantiza un derecho real de propiedad absoluto con plena oponibilidad y eliminación absoluta de la posibilidad de su pérdida ulterior, pues este sistema no dispone mecanismos para que terceros conozcan y respeten su situación jurídica, por ello, ante situaciones como la descrita, el operador de justicia encuentra la solución más adecuada a la aplicación de los artículos 1135°, 2014°, 2016° y 2022°, entre otros del Código Civil, protegiendo al propietario registral, no obstante lo señalado en el artículo 949°.

Por ello, es evidente que nuestro sistema consensual de transferencia de bienes inmuebles provoca la inseguridad jurídica en la transferencia inmobiliaria, tal como señala Torres (2016) “no cabe duda que la transferencia solo consensu de la propiedad o de otro derecho real o también de un derecho de crédito, sin que se publicitada para el conocimiento de terceros, se puede prestar a fraudes o abusos por parte del transferente del inmueble en propiedad” (p. 420). Con esto advertimos, que aante la falta de

exclusividad en el ejercicio del derecho de propiedad, la inseguridad jurídica derivada de la teoría francesa, consideramos que debemos cambiar nuestra manera de entender transferida la propiedad y exigir un mecanismo público con efecto *erga omnes*, por ello consideramos que la teoría romana del título y modo, la cual si exige un mecanismo público, adicional al contrato, es la teoría adecuada que nos permitirá fortalecer la seguridad jurídica en la transferencia de inmuebles. Nuestro ordenamiento jurídico dota de mayor protección a quien tiene su título inscrito, si esto es así, no resulta coherente que nuestra legislación siga manteniendo la aplicación de la teoría francesa en la transferencia de bienes inmuebles, es decir que el adquirente es propietario del bien inmueble por el solo acuerdo de voluntades, y que no es obligatorio inscribir su derecho; sin embargo este propietario que no inscribe su derecho correrá el riesgo de no poder ejercer todos los atributos del mismo, puesto que la mayor protección la obtendrá siempre y cuando su derecho esté inscrito

CASO N° 04

Casación N° 1495-2015- LIMA SUR: NULIDAD DE ACTO

Del estudio del presente caso, se advierte que la casación fue interpuesta por LUIS ALBERTO VILELA INFANTE contra la sentencia de vista de fecha 30 de enero de 2015 que confirma la sentencia de primera instancia de fecha 02 de setiembre de 2013 que declaró fundada la demanda de nulidad de acto jurídico. Es proceso se inicia con la demanda que interpone la señora PATRICIA HEREDIA FLORES contra MIGUEL ANGEL HUAROC TICONA (cónyuge) y LUIS ALBERTO VILELA INFANTE, con la finalidad que declare la nulidad de la escritura pública de compraventa de fecha 15 de

abril de 2005 del inmueble ubicado en el Jirón Melitón Carbajal Mz L lote 15-Urb. Valdiviezo- distrito Ate Vitarte inscrito en la Partida Electrónica N° 44825732 – asiento registral C00002; toda vez que el inmueble transferido pertenece a la sociedad conyugal, al encontrarse casada con el demandante desde el año 2000.

En primera instancia, se declara fundada la demanda señalando que existe nulidad por falta de manifestación de la voluntad en el acto al haberse transferido el inmueble sin la participación de la cónyuge. Esta decisión fue confirmada en segunda instancia, en donde se agregó además que “si bien Luis Alerto Vilela Infante actuó bajo el principio de buena fe registral, dado que su transferente figuraba en registros públicos como único propietario, ello no es aplicable al caso de autos, al no haberse actuado diligentemente, pues ha tenido suficientes posibilidades para saber que el bien estaba ocupado por terceros como la actora”.

Sin embargo, la Corte Suprema en uno de sus argumentos señaló que en el caso si concurrían lo requisitos del principio de la buena fe pública registral, pues el señor Luis Alerto Vilela Infante adquirió el inmueble a título oneroso, inscribiendo su propiedad en los Registro Públicos, y lo adquirió de quien era registralmente capaz para efectuar dicha transferencia, por lo que el adquirente actuó de buena fe; que si bien es cierto se trataba de un inmueble adquirido durante la vigencia del matrimonio, el adquirente no tenía como saber que se trataba de un bien social, menos aún si el vendedor aparecía en los Registros Públicos como “soltero”, por ello la información que ofrece el registro no posibilita conocer que existan divergencias con la realidad extra-registral. Por dicho argumento se declaró fundado el recurso de casación interpuesto.

ANÁLISIS CRÍTICO

Según se desprende de este caso, el adquirente de un bien inmueble, mantiene su derecho de propiedad inscrito, si confió en el contenido del registro, pese a que se argumente supuestos de nulidad en el contrato realizado; es así que la Fe Pública elimina el efecto arrastre de la nulidad, para favorecer al adquirente que depositó su confianza en la publicidad registral; es decir ante una realidad extra registral cuya causa no aparezca en el registro, dicha nulidad no perjudica al derecho del adquirente, pues este es protegido amparado por la Buena Fe Registral, Tarazona (2016) señala que este principio brinda “protección de los terceros que de buena fe adquirieron a título oneroso un derecho sobre la base de la información proporcionada por el Registro y lo han inscrito, aunque el título del transferente sea anulado o resuelto en mérito de casusa que no constan en el registro” (p.92); pues se presume que este tercero registral desconocía la inexactitud del registro, otorgándole seguridad jurídica en su contratación. Razón importante de este principio es la garantía que brinda a los terceros registrales, de no ver su derecho perjudicado por vicios que existan en el registro, siempre y cuando no los haya conocido al momento de la adquisición.

Esto corrobora la seguridad que brinda el Registro Público, pues el adquirente de un derecho no puede ver ineficaz su adquisición en virtud de una causa que no conoció o que debió conocer al tiempo de su adquisición y de esta manera brindar protección a terceros involucrados en la circulación de la riqueza (seguridad dinámica).

En este caso se establece claramente la protección que se le da al adquirente que inscribe su derecho en el registro público confiando en la información contenida en este, tal y como hemos venido señalando en el desarrollo del presente informe, lo que

concuera con lo señalado por Cárdenas Quiroz quien refiere que la inscripción reconoce la posibilidad de brindar certidumbre respecto de la titularidad de diferentes derechos. Los registros, en tal sentido, son una garantía de seguridad jurídica. La importancia económica de los registros es la que se deriva del hecho de poder conocer con certeza qué agentes económicos tienen qué derechos, sobre qué bienes o actividades y cuál es el estado jurídico de los mismos (2000, p.14).

Por lo antes dicho, y dada la protección que brinda inscribir una transferencia en el registro público, este resulta un adecuado mecanismo para poder configurar un adecuado derecho de propiedad obteniendo una publicidad avanzada. Por ello, resulta importante señalar que en la actualidad el sistema registral ha presentado grandes avances desde su creación convirtiéndose en un mecanismo de publicidad jurídica que está cada vez más accesible a la población y que gracias a los efectos que produce, reconocidos en nuestro Código Civil, debe empezar a ser usado obligatoriamente para publicitar la transferencia, mediante compraventa de bienes inmuebles. Recordando, inicialmente la SUNARP funcionaba improvisadamente en el sótano del palacio de justicia; se decía que “era la más detestable de las dependencias públicas. Todos eran tomos y para sacarle una copia había que manipularlos, por lo que a muchos les faltaban hojas. A principio de 1986 recién empezó a funcionar el nuevo edificio de Lince” (Castillo, 2007, p.63). Hoy, es una institución que avanza descentralizadamente, aunque al principio Lima fue escenario de las gestiones de SUNARP a grandes proporciones, su gestión y la obtención de sus objetivos se reflejan en la implementación de Sedes Registrales a nivel nacional (en Ancash, Lima, Piura, Lambayeque, Loreto, Junín, Ica, Puno, San Martín, Tacna, Tumbes, Ucayali, etc.).

CASO N° 05

Casación N° 1222-2016-LIMA NORTE: REIVINDICACIÓN

De la presente casación se tiene que el proceso fue iniciado con la demanda interpuesta JORGE REMIGIO PERALTA GRANADOS contra la EMPRESA DE SERVICIOS DE TRANSPORTE UNION NACIONAL SOCIEDAD ANONIMA CERRADA-ESTUNSAC, para que se le restituya el inmueble ubicado en el A.H. Año Nuevo Mz J5 lote 1, Zona C – Comas. Argumenta que adquirió el inmueble mediante Escritura Pública de fecha 03 de diciembre de 2011 de la persona de Samuel Trujillo Segura y su cónyuge, debidamente inscrita. Por su parte la demandada señala que es propietaria del inmueble desde el 02 de febrero de 1993 mediante contrato privado legalizado por el Juez de Paz de Collique poseyendo el mismo desde dicha fecha, y con fecha 15 de diciembre de 2012 instaura contra el anterior propietario demanda de Otorgamiento de Escritura Pública.

En primera instancia se resolvió fundada la demanda bajo la argumento “(...) *Se advierte que existe concurrencia de acreedores respecto del mismo bien inmueble resultando aplicable lo dispuesto por el artículo 1135° del Código Civil; por tanto, se debe preferir el título de la propiedad del demandante que se encuentra inscrito en la Partida N° P01039912, el cual se presume cierto y produce todos sus efectos jurídicos*”

De igual forma, la sentencia de vista concluye que “(...) *por lo que en aplicación del orden de prelación, es evidente que el demandante tiene mejor derecho de propiedad sobre el bien en litigio por hallarse inscrito su derecho,, frente a la demandada, cuyo título consta en un documento privado de fecha cierta y no se encuentra inscrito. Al caso es aplicable la disposición del artículo 2014° del Código Civil, en el sentido que*

la adquisición del bien por el demandante fue bajo la fe del registro y a título oneroso, y de sus titulares anteriores que estaban legitimados a realizar la transferencia". Ante el recurso de casación interpuesto por la Empresa de Servicios de Transporte Unión Nacional Sociedad Anónima Cerrada-ESTUNSAC, la Corte Suprema declara infundado siguiendo la misma lógica que las instancias inferiores, pues respaldando los argumentos de la Sala Civil indica que es correcto que la Sala aplique el artículo 2022° del Código Civil, pues al tener el demandante inscrito su derecho de propiedad frente al derecho no inscrito de la empresa, se prefiere el primero y que si bien es cierto la parte demandada ha acreditado haber estado en posesión del bien, no ha demostrado que su derecho se encuentre inscrito con anterioridad al derecho del demandante.

ANÁLISIS CRÍTICO

Como se viene evidenciando, este es un típico caso de doble venta, figura jurídica que es conocida como concurrencia de acreedores regulada en el artículo 1135° del Código Civil, el cual establece que en casos como el antes descrito primará quien de buena fe logró inscribir primero su bien en el registro. Nuestra legislación y gran parte de nuestros jueces solucionan esta situación protegiendo al adquirente que resulta ser diligente, inscribiendo su derecho. En razón a esto, la seguridad del tráfico se protege en virtud de normas como el artículo 1135, 2022 y 2014 del Código Civil, brindando protección absoluta de los terceros que adquieren bienes confiando en el registro. Pues por nuestro sistema de transferencia, el derecho de propiedad inmueble se transmite de manera consensual conforme lo señala el artículo 949° del Código Civil; sin embargo quedarse en el ámbito del solo consenso no garantiza al adquirente la plena oponibilidad de su derecho, pues este puede verse afectado por una doble venta; pero

ante esta situación es el registro que establece la garantía de seguridad jurídica, determinando un orden en los derechos que concurren sobre un mismo inmueble.

Esta problemática generada por nuestro sistema de transferencia de propiedad inmueble sigue vigente, varios expertos en la materia han emitido su opinión acerca de una posible reforma, y las ideas varían desde posiciones escépticas y posiciones que reconocen que necesitamos cambiar de sistema, pero precisando que para ello debemos superar inconvenientes circunstanciales y luego empezar por aquellos inmuebles que se encuentren registrados. Por ejemplo el autor León Barandarian, reconoció las desventajas del vigente sistema francés que mantenemos, sin embargo justificó el mismo, pues sostenía que resultaba inviable aceptar la obligatoriedad de la inscripción registral porque detectaba inconvenientes en el contexto en el que se pretendía aplicar, como la imperfección del Registro Público, deficiente organización administrativa, falta de catastro y títulos idóneos que no están en todas las regiones “sin notarios, sin abogados, sin clima propicio para imponer la inscripción como requisito obligatorio”. (León Barandarian citado por Mesinas y Muro 2003, pp. 305-306). Esta posición era motivada por razones circunstanciales, pues reconocía que el derecho de propiedad al ser un derecho real absoluto con eficacia erga omnes, debía estar imprescindiblemente dotado de notoriedad y publicidad, sea la posesión o la inscripción registral para revestirlo de seguridad, situación que no existe con el régimen establecido en el artículo 949º del Código Civil; no obstante, dichas circunstancias en la actualidad han sido superadas, pues contamos con un sistema registral avanzado; además de tenerse en cuenta que en la actualidad cada día crece el número de inmuebles que logran ser inmatriculados iniciando su vida registral, es

decir, aumenta el porcentaje de inmuebles que terminan su estado de informalidad y logran ingresar al Registro Público. Y es a estos inmuebles a los cuales se les debe garantizar que no pierdan su estatus de bien cuya titularidad se conoce. Conforme a la información que proporciona la SUNARP (2017), durante el año 2015 se inmatricularon 110 100 (ciento diez mil cien) bienes inmuebles, y esta cifra aumentó en el año 2016 haciendo un total de 113 856 (ciento trece mil ochocientos cincuenta y seis) inmuebles, en el año 2017 se inmatricularon 99 272 inmueble y durante el año 2018 hasta abril se han inmatriculado 22 223 inmuebles. Cada año se va incrementando la inmatriculación de inmuebles, por ello debe garantizarse que estos inmuebles sigan manteniendo su estado de formalidad en las futuras transacciones que se realicen sobre los mismos.

CASO N° 06

Casación N° 2392-2015-JUNIN- MEJOR DERECHO DE PROPIEDAD

Este proceso se inicia con la demanda interpuesta por IRENE ZOILA FIGUEROA ESPINOZA sobre Mejor derecho de propiedad del inmueble de 40 metros cuadrados signado como lote B con un extensión superficial de 750. 30 metros cuadrados, ubicado en la Av. Carlos Antonio Peschiera-Chanchamayo, contra ZENAIDA MENGORI CARLOS, argumentando que mediante Escritura Pública de compraventa de fecha 14 de abril de 2004, Karina Giuliana Cárdenas Miranda el vende del inmueble, transferencia que fue inscrita en el Registro Público de la Selva Central; posterior a ello tomó conocimiento que parte de su sub lote (40 metros cuadrados) había sido transferido por compraventa privada de fecha 21 de julio de 1993 por la vendedora

Juana Suarez Quillatupac a favor de la demandada; por lo tanto existe un concurso acreedores siendo su derecho oponible por encontrarse inscrito. La demandada contesta la demanda señalando básicamente que desde la fecha de adquisición del bien viene conduciendo el mismo, el cual se encuentra construido por lo que no puede superponerse derechos de propiedad sobre los mismo bienes (terreno y construcción).

Luego de varias sentencias, la cuarta sentencia de primera instancia resolvió declarar fundada la demanda en el extremo de declarar mejor derecho de propiedad, teniendo entre sus argumentos que “el título de la accionante estas constituido por la Escritura Pública de fecha 14 de abril de 2004, habiéndolo adquirido de su anterior propietaria Karina Guliana Miranda quien lo adquirió de Claver Nieves Arica según se desprende de sus antecedentes nominales (...) habiendo quedado el tracto sucesivo y la cadena de transferencias que implica que los vendedores han sido auténticos propietarios. En tanto, el título de la demandada es un contrato de compraventa, no habiendo acreditado la transferente su condición de propietaria. El contrato de compraventa a favor de la demandada contiene un derecho de propiedad limitado, sin seguridad jurídica, que no le permite al comprador hacer uso de los derecho reales de garantía como la hipoteca y la anticresis; en cambio la Escritura Pública de compraventa inscrita en los registros públicos otorga a su comprador, el derecho real con las más completas prerrogativas, acreditándose el derecho de propiedad de la demandante”.

En segunda instancia, la Sala Civil confirma la sentencia de primera instancia, señalando entre otros que la accionante tiene mejor derecho de propiedad por haber sido quien de buena fe ha inscrito primeramente su título ante el registro público, siendo que la demandada solo cuenta con documento privado.

Interpuesto el recurso de casación, se declara infundado el mismo bajo lo establecido en el artículo 2022 del Código Civil, estableciendo entre sus fundamentos que “(...) obra a favor de la pretensora la buena fe registral, verificándose de los antecedentes registrales el tracto sucesivo hasta su inmediata transferente Karina Cárdenas Miranda, además de haber inscrito su derecho real de propiedad; mientras que la emplazada Zenaida Mengori Carlos solo cuenta con un contrato privado de compraventa que no ha sido inscrito y que su inmediata transferente Juana Suarez Quillatupac no aparece registralmente como propietaria, no teniéndose certeza del tracto sucesivo, por lo que se otorga preferencia al título exhibido por la actora”.

ANÁLISIS CRÍTICO

Este caso materia de análisis es otro claro ejemplo de doble venta de un bien inmueble, en donde en todas las instancias se brinda protección a quien tiene su derecho inscrito; teniendo como fundamento el historial nominal del bien inscrito, es decir el tracto sucesivo. Debemos entender que por este principio para inscribir un título nuevo en el registro deberá previamente constar el derecho de la persona que lo otorgó o transfiere (Arauzo, 2011), es decir, que conste dentro de su patrimonio; este principio permite conocer el historial del derecho inscrito; conocer todas las modificaciones que ha sufrido el asiento registral; como en el presente caso, la demandante adquirió el bien de quien aparecía como propietario en el registro público y por tal motivo su pretensión fue amparada en todas las instancias.

Sin embargo, al no ser obligatoria la inscripción, la realidad registral puede discrepar de la realidad extra registral. Cuando no se tiene certeza de la titularidad de los bienes inmuebles sobre los cuales se va a contratar es más costoso contratar sobre ellos, y es en este panorama en que se desarrolla la teoría de los costos de información. Se entiende por costo de información, tal como afirma Mendez (como se citó en Gonzales 1998), aquellos que implican indagar y determinar con seguridad si el derecho del vendedor es válido y si no existen cargas o gravámenes que perjudiquen la inversión realizada para la adquisición. Esta situación conlleva a que una vez interrumpido el tracto sucesivo, no tenga información clara de quien resulta ser el verdadero propietario del bien inmueble, y para sanear la propiedad para completarla o para desplazar al anterior propietario registral, implica gastos, tiempo, procesos o procedimientos, según sea el caso, etc.

La actualización constante del tracto sucesivo evita que se configuren propietarios extra registrales y que compradores futuros encuentren en el registro información ajustada a la realidad, y no se conviertan en terceros adquirentes de buena fe que deban enfrentarse en procesos judiciales de mejor derecho de propiedad, reivindicación, nulidad de actos jurídico, entre otros, para hacer prevalecer su derecho.

La situación descrita puede evitarse si exigiésemos el *modo* en toda transferencia de predios inmatriculados, manteniendo de esta manera, actualizados los datos del Registro. La partida registral debe tener una clara secuencia de adquisiciones y transmisiones sobre el bien. La publicidad de los propietarios de inmuebles inmatriculados debe mantenerse, de lo contrario estaríamos en el absurdo de registrar

temporalmente un inmueble, sin la proyección de mantener el estado de certeza acerca de la titularidad y brindar seguridad jurídica permanente.

CASO N° 07

Casación N° 733-2015-AREQUIPA- NULIDAD DE ACTO JURÍDICO

Este caso se inicia con la demanda interpuesta por CENTRAL AZUVARERA CHUCARAPI PAMPA BLANCO SOCIEDAD ANÓNIMA, solicitando se declare la nulidad el acto jurídico de compraventa de la parcela agrícola contenida en la Escritura pública N° 3737 de fecha 5 de noviembre de 2007 y la nulidad de las inscripciones registrales, argumentando que era propietaria del predio en cual transfirió a los codemandados EUGENIO LEOPOLDO TITO FLORES Y PETRONILA CRISTOBAL PARI mediante escritura pública de compraventa de fecha 21 de marzo de 1997, el cual devuelto por lo compradores mediante escritura pública en el año 2000 resolviendo por mutuo disenso el primer contrato; desde esta fecha del demandante bien viene poseyendo el predio dedicado a la siembra de caña de azúcar; sin embargo, al no haberse inscrito la resolución del contrato, en el 2002 los demandados gravaron hipoteca sobre el bien a favor del Banco de Materiales, posteriormente vendieron el predio a Fernando Faustino Alvarez Tejada. En primera instancia se declaró infundada la demanda, y entre otros argumentos se sostuvo que la “actuación del tercer adquirente se encuentra protegida por la norma contenida en el artículo 2014 del Código Civil, al verificarse sin margen de duda que alguna que concurren las condiciones de la buena fe, por tanto mantiene su adquisición una vez inscrito su derecho aun cuando se anule, rescinda o resuelva el título otorgante por causas que no consten en los registros

públicos”. Sin embargo, en segunda instancia, se revoca la sentencia de primera instancia, bajo el argumento que “existen suficientes elementos de juicio para concluir que el demandado comprador Fernando Fustino Álvarez Tejada, si conocía la inexactitud del registro al momento de la celebración del contrato cuya nulidad es materia de este proceso (...) ya que podía conocer la mínima diligencia, de la inexactitud del registro, es decir, que sus vendedores al momento de la celebración del contrato no eran los propietarios del bien que enajenaban. La Corte Suprema declara infundado en el recurso de casación, señalando que los argumentos de la Sala cuentan con motivación suficiente, pues la buena fe del comprador quedó desvirtuada, toda vez que nunca estado en posesión del bien materia de venta, ya sea al momento de celebrarse la compraventa a la fecha de interpuesta la demanda, no ha demostrado que lo vendedores estuvieran en posesión de bien y que dada las características bien, no resulta suficiente la información registral.

ANÁLISIS CRÍTICO

En el presente caso como se denota, en contraposición de las otras casaciones ya analizadas, se puede advertir que la pretensión del tercer adquirente no fue favorecida en las instancia superiores, pues se resolvió bajo el criterio de que el adquirente estuvo en la situación de conocer quiénes eran los poseedores del predio, pues en torno a esta situación el artículo 2014° del Código Civil regula que “ (...) la buena fe se presume mientras no se pruebe que conocía la inexactitud del registro”; este dispositivo está relacionado con la realidad extra registral. Por regla, el registro publica derechos y situaciones jurídicas que coinciden con la realidad; no obstante, por diversas razones muchas veces lo que está establecido en el registro no coincide con la realidad

(conforme al Título IV del T.U.O del Reglamento General de los Registros Públicos las discrepancias entre registro y realidad; es decir la Inexactitud Registral, son clasificadas en dos categorías: los errores registrales (materiales o de concepto) y las inexactitudes distintas a estos); hecho que hemos advertido en el desarrollo del presente informe, toda vez que al no exigirse que la adquisición del bien inmueble sea inscrito para considerarse propietario, se produce una desactualización del historial registral del bien, perjudicando a terceros que adquirieron el bien basándose en la información del registro.

La incertidumbre que se genera por la falta de publicidad de la transferencia de los bienes inmuebles, ocasiona que no exista información confiable acerca de la titularidad de los bienes inmuebles, de ello que resulta importante regular una forma de transferir los bienes inmuebles revestidos de publicidad desde su nacimiento, logrando de esta manera un derecho real de propiedad con exclusividad.

Es precisamente, lo que se busca con la aplicación de la teoría del título y modo; si adoptamos la teoría romana del título y modo nos estaríamos inclinando por el sistema contemporáneo de transferencia de propiedad conocido como Sistema Transmisivo de Doble Causa. Por dicho sistema “el contrato es insuficiente para transmitir la propiedad y se necesita de un signo o modo de cognoscibilidad social, que tenga por finalidad publicitar a la sociedad de la adquisición de un inmueble” (Vidal, 2011, p.121). El uso de signos de cognoscibilidad permite publicitar una nueva titularidad inmobiliaria que nadie alegará desconocer, de esta manera se conseguirá la exclusión de terceros y reducirá el espacio para la configuración de dobles ventas. Buscando sus equivalente en

la actualidad, sus equivalentes en la actualidad; por un lado el modo, puede ser equivalente a la inscripción de la compraventa en el Registro Público, y por otro lado, el título que necesariamente deberá ser equivalente a un contrato elevado a escritura pública, ya que solo de esta manera podrá acceder al registro, conforme a las exigencias de nuestro sistema registral y al principio de titulación auténtica.

III. MATERIALES Y MÉTODOS

3.1. TIPO DE INVESTIGACIÓN

- Básica: La investigación básica a decir de Aranzamendi (2013) permite producir nuevos conocimientos teóricos que aporten al saber jurídico, denominándose también dogmática o doctrina del Derecho por cuanto busca formular teorías, modificar o cuestionar las teorías existentes; y con la presente investigación lo que se pretendió es cuestionar la aplicación de la teoría francesa del consensualismo que genera dobles ventas de un mismo inmueble; llegando a proponer la modificación del artículo 949 del Código Civil, cuyo nuevo texto se plantea en la propuesta modificatoria que forma parte del presente trabajo, y en el cual se formular la teoría romana del título y modo como mejor forma de transferir un inmueble por compraventa.

- Según naturaleza o profundidad: Descriptiva: La investigación descriptiva, según Torres (2015) procura establecer las características del objeto materia de investigación (fenómenos, hechos, personas, grupos sociales), pero no termina con la descripción de lo que es, sino que clasifica los datos sistematizándolos, de suerte que del sistema se puedan deducir conclusiones importantes. En la presente investigación, se describió la realidad problemática y todas las categorías relacionadas al mismo, se describió cada una de las teorías de transferencia de propiedad inmueble, se describió las desventajas de la aplicación de la teoría francesa, y se describieron casos judicializados de dobles ventas por falta de publicidad en las transferencias, se describió el avance de nuestro sistema

de publicidad registral, lo cual nos permitió profundizar en cada categoría y al interpretar la descripción de manera sistematizada se pudo obtener conclusiones favorables para confirmar nuestra hipótesis.

3.2. MÉTODOS DE INVESTIGACIÓN

3.2.1. MÉTODOS CIENTÍFICOS:

a. Método Inductivo

En la presente investigación se usó del método inductivo, método característico de las investigaciones cualitativas, tal como señala Hernández, Fernández y Baptista (2014) en este tipo de investigaciones en lugar de iniciar con una teoría particular y luego “voltear” al mundo empírico para confirmar si esta es apoyada por los hechos, el investigador comienza examinando el mundo social y en este proceso desarrolla una teoría coherente con los datos, de acuerdo con lo que observa, frecuentemente denominada teoría fundamentada (p. 09). El método inductivo va de lo particular a lo general, es decir se explora, se observa, se describe o se analiza la realidad para posteriormente desembocar en conclusiones y teorías. Y efectivamente este método utilizado en esta investigación permitió que analicemos casos en lo que se evidenciaron los problemas que se producen por no inscribir en el Registro Público la transferencia (compraventa) de inmuebles que cuentan con primera inscripción de dominio, lo cual nos permitió llegar a la conclusión de si es o no necesario realizar una modificación en la forma en la que se transmite la propiedad.

b. Descriptivo

En la presente investigación se usó el Método Descriptivo, dado que este método “se refiere a determinados hechos o fenómenos sociales de la actualidad (...) estudia problemas, los analiza y si es posible plantea alternativas de solución” (Sumarriva, s.f, p73), esto permitió describir las desventajas de seguir con el sistema consensual en la compraventa de bienes inmuebles ya registrados, lo que conlleva a la existencia de “dobles ventas”, porque el primer adquirente no inscribió su propiedad en el Registro Público, y existe un tercer adquirente de buena fe que sí inscribió la transferencia del mismo bien en el registro respectivo; lo que origina la cantidad de procesos judiciales que se tramitan en el órgano jurisdiccional.

c. Analítico

Según este método el “punto de partida es el todo en su integridad y de allí se efectúa un proceso de desagregación de las partes para entenderlas en su singularidad, especificidad” (Ramírez, 2010,p.93), en ese sentido en la presente investigación se empleó este método toda vez que una vez identificada la realidad problemática, se procedió al estudio de las normas pertinentes, casaciones, teorías respectivas a efectos de determinar las causas que originan las desventajas del sistema consensual, de manera tal que nos permitió llegar a proponer la modificatoria del artículo 949° con una solución acorde a nuestra realidad.

3.2.2. MÉTODOS JURÍDICOS

a. Dogmático

Este método, a decir de Ramos (2000) “se inscribe en el ámbito de pensamiento que ubica al Derecho como una ciencia o técnica formal y, por consiguiente, como una variable independiente de la sociedad, dotada de autosuficiencia metodológica y técnica (...) una tesis de grado que se inspira en el método dogmático visualizará el problema jurídico solo a la luz de las fuentes formales” (p. 112); en ese sentido este método permitió que en la presente investigación se pueda recurrir a las fuentes formales del derecho; como doctrina nacional, derecho comparado y jurisprudencia acerca del análisis que se da a la compraventa de bienes inmuebles, y si solo es necesario el consentimiento para perfeccionar el contrato o se debe regular su inscripción aplicando al teoría del título y modo.

b. Histórico.

También se utilizó el método histórico debido a que necesariamente nos remitimos a las anteriores versiones del artículo 949 del Código Civil, normas del derecho registral inmobiliario y los intentos de reforma en la transmisión de bienes inmuebles que se han dado durante años hasta llegar a la regulación actual, pues por este método se “pretende reconstruir la voluntad del legislador histórico, es decir, del legislador que preparó y promulgó la norma en un momento determinado (...) se necesitan a saber, exposiciones de motivos, actas de debates, discursos parlamentarios, memorias oficiales, ponencias, proyectos y anteproyectos” (Ramos, 2000 p.

164); pues de esta manera se pudo conocer y entender los motivos que nos llevaron a tener el actual sistema de transferencia inmobiliario y poder analizar si la realidad actual requiere una modificación.

c. Comparativo

Este método “permite confrontar los diversos sistemas jurídicos, su uso permite ampliar la visión con el acercamiento a fases diversas de evolución de conocimiento del derecho” (Ramírez, 2010, p. 511) y en la presente investigación fue empleado pues se estudiaron los diversos sistemas de transferencia de propiedad existen, como son los sistemas clásico y los sistemas contemporáneos, con la finalidad de evaluar cuál de ellos debe ser adoptado por nuestro ordenamiento jurídico dada las ventajas y seguridad jurídica que genera, asimismo se estudió el ordenamiento jurídico interno y ordenamientos jurídicos extranjeros a efectos de determinar la relación existente;

3.2.3. METODOS DE INTERPRETACION JURIDICA

a. Método Hermenéutico

En la presente investigación se usó este método pues la hermenéutica como método básico del conocimiento científico implica la observación de los hechos o fenómenos de hechos fácticos y su interpretación, para determinar su significado y sentido (Aranzamendi, 2013, p. 101); por lo que se interpretó el artículo 949 del Código Civil, así como las normas actuales en derecho registral inmobiliario conociendo la regulación dada por el legislador para la transmisión de la propiedad inmueble, de igual forma se

describió e interpretó casaciones para entender la forma en la que los jueces están resolviendo los problemas que se producen por no inscribir en el Registro Público la transferencia (compraventa) de inmuebles ya registrados en SUNARP y poner en evidencia las desventajas de nuestro actual sistema de transferencia de estos inmuebles. A través del método interpretativo analizamos los diversos elementos involucrados en nuestra problemática para proponer la modificación del artículo en mención.

b. Método Sistemático

El ordenamiento jurídico es un todo sistemáticamente ordenado y completo, En ese sentido, Torres (2015) afirma que siendo el ordenamiento jurídico un todo ordenado, coherente e interrelacionado, cada norma jurídica que en si misma puede tener un significado, es capaz de adquirir otro diverso cuando es puesta en relación con otras normas que integran el sistema vigente, y puede asumir un tercer significado si por la conexión de normas resulta modificado parte del ordenamiento. A esta manera de interpretar las normas, con relación al conjunto de normas del ordenamiento jurídico, se le conoce como método sistemático, el cual se ha empleado en la presente investigación, toda vez que, para el logro de nuestros objetivos, se ha analizado el artículo 949 del Código Civil, que regula la transferencia del derecho de propiedad por compraventa, perfeccionado sin publicidad, de forma interrelacionada con los artículos que establecen los beneficios y el carácter erga omnes, de una transferencia de propiedad inmueble que se ha realizado haciendo uso de la

publicidad registral, es decir de forma interrelacionada con los artículos 1135, 2014, y 2022, del Código Civil.

Asimismo se ha revisado la Constitución, Reglamentos, Decretos Legislativos, entre otras normas que regulan el derecho de propiedad y la publicidad registral.

3.3. DISEÑO DE LA INVESTIGACIÓN

El diseño de investigación, es el abordaje general utilizado en el proceso de investigación, o considerado también estrategia. En la presente investigación se ha empleado, principalmente, el **Diseño de Investigación Acción**, el cual según Hernández, Fernández y Baptista (2014) tiene como finalidad comprender y resolver problemáticas específicas de una colectividad, centrándose en aportar información que guíe la toma de decisiones para proyectos, procesos y reformas estructurales.

Este diseño pretende favorecer el cambio social y transformar la realidad, en nuestra investigación podemos hablar de transformar la realidad jurídica. Este diseño nos ha sido útil, ya que nuestra investigación se centra en proponer la aplicación de la teoría romana del *título y modo* en la compraventa de bienes inmuebles que cuentan con la primera inscripción de dominio, esto en vista de los problemas judiciales, la vulneración del derecho de propiedad y la inseguridad jurídica que genera la teoría adoptada en nuestro sistema actual. Hemos detectado una necesidad de cambio, por lo que con la revisión de la literatura, el análisis de las teorías y el análisis crítico de la casuística, brindamos información significativa que sirve de sustento para la modificación del

artículo 949, y otros del Código Civil, así mismo, en nuestras recomendaciones formulamos la redacción adecuada de estos artículos para resolver la problemática.

Por otro lado, debemos agregar que el diseño de investigación acción se asemeja al diseño propio de las investigaciones jurídicas, conocido como **Diseño Propositivo**, descrito por Aranzimendi (2013), quien explica que a través del mismo se va a “indagar la falta o deficiencia de un enfoque teórico para resolver un problema jurídico (...), evidenciando el vacío o laguna de una o varias normas jurídicas o se cuestionan las existente, determinado sus límites y deficiencias para proponer una nueva, la reforma o su derogatoria” (pp. 82-83); por lo que podemos afirmar que en términos de la investigación jurídica nuestra investigación tiene un diseño propositivo, pues fundamenta y propone la modificatoria del artículo 949 del Código Civil a efectos que se aplique la teoría romana del título y modo en la compraventa de bienes inmuebles que cuenten con la primera inscripción de dominio, equivaliendo el “modo” a la inscripción obligatoria de la compraventa en el Registro Público.

El diseño en la presente investigación es principalmente el diseño de Investigación Acción o en términos de la investigación jurídica el diseño propositivo, no obstante debemos señalar que durante nuestra investigación necesariamente hemos utilizado elementos de otros diseños, lo que suele suceder en las investigaciones, pues según Hernández, Fernández y Baptista (2014), una investigación puede abarcar más de un diseño, pues tal como explican las fronteras entre tales diseños son relativos, y la mayoría de los estudios toman

elementos de más de uno; es decir, los diseños de yuxtaponen (p.470). Hemos utilizados elementos de los siguientes diseños:

- Diseño de Teoría Fundamentada, por este diseño el investigador produce una explicación o teoría respecto a un fenómeno o proceso que se aplica en un contexto concreto, las teorías deben basarse en datos recolectados y se contrastara con la literatura previa, estas explicaciones tienen riqueza interpretativa y aportan nueva visiones de un fenómeno, pero que deberá ser comprobada y validada. También se pueden encontrar elementos de este diseño en la presente investigación, toda vez que las tesis, en vista de los problemas que genera la aplicación del sistema consensual, buscan explicar la necesidad del cambio de sistema de transferencia inmobiliaria basada en otra teoría que exija los mecanismos de publicidad; no obstante además de proponer explicaciones al fenómeno se propone una solución (modificación de artículos del C.C.), por lo que la investigación principalmente es de diseño investigación acción.
- Diseño Descriptivo, utilizado en las investigaciones jurídicas, busca “describir las partes y rasgos esenciales de fenómenos fácticos o formales del derecho” (Arazamendi, 2013 p. 79), y efectivamente en nuestra investigación hemos descrito las teorías existentes en la transferencia inmobiliaria, las características y los problemas que se originan como consecuencia de mantener vigente la aplicación de la teoría francesa, los avances del Registro Público, etc. La descripción ayudó a comprender el fenómeno y así tener fundamentos para llegar a proponer.

3.4. POBLACIÓN MUESTRAL

La población muestral estudiadas fueron siete casaciones a nivel nacional del periodo 2015-2016, que reflejan los conflictos judiciales que se producen por la aplicación de la teoría consensual en la compraventa de inmuebles registrados y la no exigencia de signos de publicidad en la contratación inmobiliaria, lo que nos permitirá analizar si es necesario aplicar otra teoría como la propuesta, a fin de evitar dichos conflictos, en ese sentido estamos hablando de una muestra no probabilística orientada a la investigación cualitativa, llamada **muestra por conveniencia**, por la cual “las muestras están formadas por los casos disponibles a los cuales tenemos acceso” (Hernández, Fernández y Baptista, 2014, p. 390), en la presente investigación las casuísticas nos ayudaran a arribar a la conclusión o teoría de que necesitamos cambiar nuestro sistema de transferencia inmobiliaria y exigir, tanto título como modo al transferir, por compraventa, inmuebles con primera inscripción de dominio.

En el presente informe, se ha tenido en cuenta las siguientes casaciones:

- Casación N° 405-2015- Ayacucho, sobre Reivindicación.
- Casación N° 3223-2015- Del Santa, sobre Mejor Derecho de Propiedad.
- Casación N° 3870-2015-Lima, sobre Reivindicación.
- Casación N° 1495-2015-Lima Sur, sobre Nulidad de Acto Jurídico.
- Casación N° 1222-2016- Lima Norte, sobre Reivindicación.
- Casación N° 2393-2015, Junín, sobre Mejor Derecho de Propiedad.
- Casación N° 733-2015-Arequipa, sobre Nulidad de Acto Jurídico.

3.5. TÉCNICAS E INSTRUMENTOS DE RECOLECCIÓN DE DATOS

3.5.1. TÉCNICAS.

- a. Fichaje: “Técnicamente las fichas son unidades de información que se trasladan a tarjetas rayadas, de formato uniforme, en las que se almacenan los datos de una manera organizada” (Ramos, 2007, p.194), el fichaje permite seleccionar la información relevante para la investigación. En la presente investigación se ha tenido en cuenta la técnica del fichaje para recolectar la información de los libros y revistas jurídicas, tanto físicos como virtuales, de esta manera revisamos la bibliográfica más autorizada y recomendada que contribuyó a la elaboración de nuestro marco teórico y conceptual, y que nos sirvió para el acopio de información en la construcción del informe final.

- b. Anotaciones o notas de campo. Esta técnica es importante, pues según (Hernández, Fernández y Baptista, 2014, p. 389) “es necesario llevar registros y elaborar anotaciones durante los eventos o sucesos vinculados con el planteamiento del problema”, esta técnica resulta ser más amplia que la técnica del fichaje, pues para realizar anotaciones se puede hacer uso de diversos medios, no solo de las fichas-tarjetas, puede ser papel, archivos Word en laptop, computadora, teléfonos, Tablet, etc. Existen una variedad de clases de anotaciones que permiten incluir, además de los datos, nuestras propias palabras, ideas e interrogantes que surgen a medida que recolectamos datos en todo el proceso de investigación, como:

- Anotaciones interpretativas, a fin de registrar nuestras interpretaciones de la información recolectada.
 - Anotaciones temáticas, para registrar ideas, interrogantes vinculadas a la teoría, temas, conclusiones preliminares, descubrimientos, que a nuestro criterio surjan conforme vamos recolectando datos.
 - Anotaciones personales, para registrar las percepciones, aprendizajes, y sensaciones de las propias investigadoras.
- c. El estudio de casos. Es una técnica que permitirá obtener datos de nuestras muestras, es decir de las casaciones referidas a problemas judiciales que se suscitan por la falta de publicidad en los contratos de compraventa de inmuebles, como por ejemplo las dobles ventas, esto nos permitirá evidenciar la necesidad de publicitar dichas transferencias inmobiliarias, y conoceremos también la solución de los jueces frente a estos conflictos, evidenciándose así la problemática planteada y la necesidad de aplicar nuestra propuesta. Tal como explica Aranzamendi (2013) “hay quienes sostienen que el estudio de casos más que un método o técnica, es un diseño o estrategia de investigación. En cualquiera de los dilemas, el estudio de casos permite la investigación en profundidad de una situación dada” (p. 122). Las tesis lo hemos considerado como una técnica.

3.5.2. INSTRUMENTOS:

- a. Fichas: A fin de acopiar la información necesaria para la construcción del marco teórico y conceptual se utilizará las fichas textuales, fichas de resumen, fichas bibliográficas, fichas mixtas o combinadas, fichas de comentario o concepto.
- b. Diario o Bitácora de campo: Es común que las anotaciones se registren en este medio, que tal como explica Hernández, Fernández y Baptista (2014) es una especie de diario personal donde podemos incluir mapas gráficos, diagramas, cuadros, esquemas, secuencias de hechos, líneas cronológicas, vinculaciones entre conceptos, aspectos del desarrollo de la investigación, como el avance o lo que falta para concluir, etc. En el presente trabajo de investigación hemos hecho uso de un cuaderno que sirvió para registrar nuestras anotaciones, interpretativas, temáticas y personales que surgían durante la recolección de datos.
- c. Guía de análisis de contenido o de estudio de casos: Este instrumento nos permitirá realizar la extracción de información relevante contenida en las casaciones de forma ordenada a fin de ser trasladados a nuestro trabajo de investigación para su posterior análisis. En la presente investigación esta guía contiene: N° DE CASACIÓN, DEMANDANTE, DEMANDADO, FUNDAMENTOS DE LA SENTENCIA, FALLO.

3.5.3. FUENTES PRIMARIAS:

- a) Realidad social: a través de la casuística judicial.
- b) Observación Indirecta: Las tesis obtienen información de la casuística, sin ser parte en los procesos judiciales.

3.5.4. FUENTES SECUNDARIAS

- a) Documentos

3.6. TÉCNICAS DE PROCESAMIENTO Y ANÁLISIS DE DATOS

3.6.1. ANÁLISIS DE CONTENIDO; Según Hernández, Fernández y Baptista (2014) esta técnica nos fue útil en dos importantes aspectos: Primero, una vez recolectada la información de la revisión bibliográfica, a través de las técnicas de recolección de datos, se procedió a codificarlos y categorizarlos, por ello es indispensable explorarlos, para ir descubriendo los conceptos, patrones, temas y categorías presentes en los fragmentos extraídos de los libros, revistas, páginas web institucionales, entre otros. Mediante esta técnica pudimos otorgarles sentido a los datos, interpretarlos, criticarlos y explicarlos en función de la problemática, por ejemplo, las teorías de transferencia inmobiliaria, los nuevos avances del Registro Público, las ventajas del uso de medios de publicidad en la contratación, etc. Teniendo en cuenta que la información no solo debe ser copiada y pegada, tal cual se extrae, al marco teórico, sino que debe ser incorporada al trabajo de investigación en función de los objetivos. Segundo, en el traslado de la casuística recolectada a nuestro trabajo de investigación, puesto que una vez detectado nuestros casos-muestra, estos no solo son citados

sino que pasó por un análisis a fin de extraer las partes pertinentes que permitan aproximarnos a la problemática descrita, demostrar nuestra hipótesis y respaldar nuestra propuesta, las casaciones serán clasificados ordenadamente con una enumeración (N° 01, 02, 03, 04, 05, 06, 07), para luego ser descritas y analizadas.

3.6.2. BITÁCORA DE ANÁLISIS. Esta técnica nos permitió ir documentado el procedimiento de análisis, pues mientras analizamos, pueden surgir ideas, y conceptos que nos ilustraran en torno al planteamiento del problema (Hernández, Fernández y Baptista, 2014, p. 425). En la bitácora, la cual es una especie de diario personal, se pueden anotar ideas que brotan a medida que avanzamos en la investigación, y con las cuales no contábamos al inicio de la misma, en la bitácora de análisis se plasman y organizan los procesos analíticos para evitar olvidarlos.

3.6.3. TÉCNICA DE CORTE O CLASIFICACIÓN. Según Hernández, Fernández y Baptista (2014) mediante esta técnica, luego de recolectar la información, se procedió a identificar segmentos importantes relacionados al planteamiento del problema y luego se agruparon conceptualmente. Dentro de esta técnica se suele usar una sub técnica de **comparación constante**, para relacionar textos e ideas con similitudes para proceder a clasificarlas y ordenarlas, por ejemplo, en la presente investigación se detectó que hay diversas posturas acerca de si debemos exigir la inscripción registral para la

compraventa de inmuebles, por lo que fue necesario compararlos y agruparlos en aquellos que se muestran a favor y en aquellos que están en contra. Asimismo, se hallaron datos importantes acerca de la finalidad del modo en la época romana, algunos juristas consideraban que la finalidad era la publicidad y otros que la finalidad fue establecer el poder fáctico sobre la cosa, también, se encontraron datos importantes acerca del avance y mejora de nuestro sistema de publicidad registral, pero fueron encontrados dispersos en diversas fuentes y fue necesario clasificar y ordenarlos para darle una estructura. (poner cita)

De esta manera la información recolectada pudo ser distribuida en sus categorías correspondientes, dentro de los tres capítulos que conforman el marco conceptual o teórico, permitió armar de forma ordenada nuestro marco teórico.

3.6.4. TÉCNICA DE LISTA DE TÉRMINOS Y PALABRAS CLAVE EN CONTEXTO. Según señala Hernández, Fernández y Baptista (2014) esta técnica consiste en identificar los términos y palabras de mayor relevancia y significado vinculadas a nuestro problema. Esta técnica fue utilizada en la elaboración del resumen, pues se logró condensar o destilar nuestros datos, de tal forma que podamos extraer de toda la información, aquellos términos que se estén vinculados al núcleo del planteamiento del problema y nuestros objetivos para poder ser explicados de la forma más breve, sin dejar fuera aspectos importantes.

3.6.5. TÉCNICA DE METACODIFICACIÓN. Según Hernández, Fernández y Baptista (2014), mediante esta técnica se examina la relación entre categorías sugeridas por estudios previos para descubrir otras potencialmente nuevas y temas, además, todas las categorías encontradas en la información y vinculadas entre sí son reducidas o incluidas en temas generales que las abarcaran. Esta técnica fue utilizada en la elaboración de la dispersión temática del marco teórico, pues al recolectar la información de diferentes fuentes, se fueron descubriendo temas clásicos y temas nuevos relacionados a la problemática que necesariamente se debían considerar, pero de manera ordenada, incluyendo temas específicos dentro de temas generales que los engloban, cada tema específico fue separado de acuerdo a su vinculación con cada capítulo del marco teórico, por ejemplo, la descripción de la configuración de dobles ventas, la vulneración del derecho de propiedad, y la inseguridad jurídica, fueron consideradas como categorías del tema general: desventajas del sistema de transferencia basado en la teoría francesa, el mismo que forma parte del Capítulo I titulado “la teoría romana del título y modo, y sistemas de transferencia de la propiedad”, otro ejemplo es la información relaciona los sistemas clásicos de transferencia de bienes inmuebles" (que abarca el sistema romano, francés y alemán) y los sistemas contemporáneos (que abarca el sistema de unidad de contrato y el sistema de causa única y de causa única) los cuales fueron incluidos en el tema general sistemas de transferencia inmobiliaria, y como ejemplos de temas nuevos, se han encontrado y analizado los ítems de la circulación de la riqueza y fluidez del Tráfico Inmobiliario, los costos de transacción vs el costo de la inseguridad jurídica, el catastro no es un

problema irresoluble, falta de registros públicos en diversas zonas, no es problema, la aplicación de la teoría del título y modo no interrumpe el tracto sucesivo, y el riesgo de la falsificación de documentos, los cuales han sido incorporados dentro del tercer capítulo, debido a que tienen en común fortalecer nuestra postura a favor de hacer de la inscripción registral un acto necesario en la compraventa de inmuebles.

3.7. PROCEDIMIENTOS PARA LA RECOLECCIÓN DE DATOS

En primer lugar se llevó a cabo la revisión bibliográfica, se revisaron libros en las bibliotecas de la universidades públicas y privadas de la localidad; procediendo a seleccionar cuidadosamente la información para la elaboración del marco teórico del proyecto de investigación, con ayuda de las fichas bibliográficas, de esta manera se pudo entender cada término que está implicado en la investigación y reconoció cada institución jurídica a la que nos estamos refiriendo. Asimismo, se recopiló información de casaciones emitidas por el *Poder Judicial*, para tener contacto con información contenida en las sentencias judiciales referidos a los clásicos problemas que se presentan en la transferencia de inmuebles registrados tales como: doble venta, concurrencia de acreedores o terceros registrales adquirentes de buena fe. Se extrajo la información pertinente de cada sentencia haciendo uso de la guía de análisis de contenido o de estudio de casos, esto a fin de evidenciar las desventajas, la inseguridad jurídica y el desorden que se genera al no inscribir en el registro público la transferencia (compra- venta) de los bienes inmuebles que ya se encuentran registrados en la SUNARP.

Por otro lado, se seleccionó y recolectó información contenida en las leyes actuales en la materia, como el Código Civil, las leyes y reglamentos de los Registros Públicos, para analizar la actual regulación de las transferencias de inmuebles registrados en el ordenamiento jurídico peruano, asimismo explorar las ventajas, desventajas, y soluciones dadas hasta hoy contenidas en las normas; y luego en base a la información analizada se propuso un cambio en el Código Civil con el objetivo de dar mayor protección a la propiedad inmueble formalizada y registrada.

No está de más mencionar que a fin de enriquecer la investigación y hacer sostenibles los argumentos para la propuesta de modificación se obtuvo información de la Superintendencia Nacional de Registros Públicos y COFOPRI, a través de sus páginas web, asimismo información obtenida de reportes periodísticos coyunturales en la materia y revistas actuales de investigación, con el propósito de sistematizarlas junto a la información obtenida de los expedientes judiciales y elaborar una propuesta viable, con fundamentos sólidos capaces de ser sostenidos frente a las teorías pregonadas por décadas que argumentan la imposibilidad de establecer un registro constitutivo en la compraventa de inmuebles inscritos en la SUNARP.

IV. RESULTADOS Y DISCUSIÓN DE RESULTADOS

La exigencia de la publicidad registral ha dejado de ser una fantasía, hoy en vista de los problemas judiciales que se presentan, se está convirtiendo en una imperante necesidad para optimizar la seguridad jurídica. Sobre todo si, el Registro Público ya está preparado para ello y los bienes inmuebles inmatriculados siguen en aumento.

RESULTADO N° 01

Es necesaria la aplicación de la teoría romana del título (contrato) y modo (acto público) en la compraventa de inmuebles con primera inscripción de dominio, pues ésta permite publicitar las transferencias, de tal manera que el derecho de propiedad sea transferido de forma cognoscible y por ende oponible; a diferencia de la teoría francesa recogida en el ordenamiento peruano que no exige la publicidad.

DISCUSIÓN DE RESULTADO N° 01

Este resultado se obtiene del análisis doctrinal de la teoría del título y modo y de su comparación con la teoría consensual, desprovista de publicidad, aplicada en el ordenamiento jurídico peruano. La teoría romana del título y modo se caracterizó debido a la exigencia de publicitar el acto de transferencia del bien inmueble, tal como explica Vidal (2011) “en Roma, los contratos no transferían nunca la propiedad y era necesario un acto material” (p. 124). El contrato era el título, es decir la causa de adquisición, y el modo era el acto material o la exteriorización de la voluntad de manera simbólica y publica para dar a conocer la transferencia a terceras personas. Tanto el título como el modo estaban ligados de tal manera que la

transferencia de propiedad no se consideraba efectuada sin la concurrencia de ambos.

Aunque algunos estudiosos hayan considerado que el modo romano no era una forma de publicidad, así como lo afirmó Mejorada al señalar que “las formulas romanas sobre adquisición fueron expresión del espíritu exterior y de la sensibilidad material, con los que los romanos trataron sus diversos sistemas de vida. Estas fórmulas constituyeron símbolos de voluntad, antes que instrumentos de publicidad” (como se citó en Castillo, 2007, p.21), y, como lo afirmó Gonzales (2013) al sostener que el fin inmediato del modo era asegurar la “realidad” del derecho subjetivo. Los romanos no imaginaban un derecho real sin poder físico sobre la cosa, (...) y la manera de dar “sustancia” al dominio sobre las cosas es a través del contacto inmediato, fáctico y real sobre el objeto transmitido. (pp.722-723), otros autores han acertado al contradecir estas afirmaciones, así en la revisión de la bibliografía se encontró, por ejemplo, a Forno (1993), quien aseveró que:

“no resulta ocioso hacer notar, que el modo no respondía a un capricho que a los romanos se les ocurrió establecer irreflexivamente. Respondía a una exigencia que hasta ahora se mantiene y que no era otra cosa que la de constituir un mecanismo objetivo de publicidad sobre la transmisión del derecho” (p. 79).

Forno, resaltó de esta manera la principal finalidad del modo romano. En ese mismo sentido, Gonzales (2013), reconoce con respecto a la traditio-modo, que:

El goce del derecho conlleva accesoriamente que ese estado de “realidad” (actuación sobre la cosa) se manifieste al exterior a través de signos visibles. Evidentemente, toda “realidad” tiene como primera característica su exteriorización o notoriedad y, en ese sentido, el goce

del derecho a través del estado posesorio significa el nacimiento - quiérase o no - téngase conciencia de ello o no- de un mecanismo publicitario más o menos imperfecto (p. 723).

Asimismo, al analizar la descripción que hace la doctrina de las formas de modo se pudo evidenciar que la toma de la posesión usada como modo en roma, implicaba una inevitable forma de publicidad, por ejemplo, cuando el adquirente recorría los linderos del predio, cuando colocaba el pie dentro del fundo, o cuando el vendedor señalaba desde una torre que dicho fundo le pertenecía ahora a otra persona, esto se hacía a la vista de la sociedad, es decir la realización de los actos para simbolizar la voluntad, implicaban necesariamente publicidad.

Es por ello, que compartimos la idea de Torres (2016) al señalar que siendo la propiedad un derecho erga omnes, este debe ser conocido por todos y que, con el modo, los romanos daban publicidad a la transferencia del dominio respecto de terceros.

No obstante, con el tiempo surgió la teoría francesa del consensualismo, que eliminó el acto público, estableciendo que el solo consentimiento entre las partes contratantes es el único requisito necesario para el desplazamiento de la propiedad a favor del comprador (Gonzales, 2009, p. 743). Nuestro ordenamiento jurídico se inclinó por esta teoría, regulándola en el artículo 949 del Código Civil, permitiendo la celebración de contratos privados y dejando la publicidad registral a elección del contratante, situación que conforme se ha analizado en la doctrina y en la casuística genera problemas de dobles ventas y enfrentamientos entre propietarios registrales y

extra registrales, la situación se agudiza más, al analizar las soluciones dadas por nuestro ordenamiento para estos conflictos, pues se advierte la aplicación de los artículos 1135, 2022, y 2014 del Código Civil, por los cuales, se prefiere al adquirente que inscribió su derecho en el registro, es decir a aquel que publicitó registralmente su derecho, y no al propietario que adquirió bajo las reglas del artículo 949 del mismo cuerpo normativo.

Por lo mencionado, podemos afirmar que el derecho de propiedad que se transfiere en el consensualismo, es un derecho desprovisto de oponibilidad por no exigir la publicidad, lo que la convierte en una propiedad insegura, a diferencia del derecho de propiedad que se transfiere si aplicamos la teoría del título y modo, que considera constituido el derecho real de propiedad con la realización de un acto material como la publicidad, esto es, el modo, por lo tanto la exige para complementar el título.

Al exigir el modo, se permite que el derecho de propiedad sea transferido de forma cognoscible. En estratos sociales de las diferentes culturas, ha existido la arraigada idea de que la propiedad necesita de medios de publicidad para ser respetada por terceros, por ello, Escajadillo (2012) señala que:

En la sierra peruana para reputar el ganado como propiedad de determinado campesino, a cada animal se le coloca un distintivo en la oreja o marca en la piel. Lo que de ahí se destaca y es oportuno mencionar, es como en los diferentes estratos sociales la idea de la pertenencia se encuentra arraigada y, de igual forma, se consigue tras utilizar mecanismos de publicidad con el fin de generar la apariencia de propiedad y garantizar no ser perpetuado por otro; es también

evidente, que prescindir- o desvincular – la publicidad de la propiedad resulta claramente riesgoso para cumplir con los fines que persigue la propiedad (p.11).

Asimismo, se puede evidenciar que en roma, surgieron formas para publicitar las transferencias, que constituyeron modalidades de adquisición de poca transcendencia, podemos señalar entre ellas “la colocación de maderas sobre fincas, indicando los derechos reales que recaían sobre ellas o de piedras en el frente de ellas, con inscripciones destinadas al mismo propósito publicitario” (Cárdenas como se citó en Arias-Schreiber, 1998, p.308). En ese sentido podemos advertir que existe una necesidad de exteriorizar y divulgar determinadas situaciones (derechos o actos), y las diferentes culturas han buscado desarrollar sistemas de publicidad.

Si los mecanismo de publicidad, mencionados como ejemplo, fueron o no eficaces en ese contexto y en su tiempo, no es materia de análisis en el presente trabajo de investigación, pero en cuanto a publicidad en transferencias inmobiliarias, “pudo la tradición, tal vez ser adecuada como medio publicitario en pequeños núcleos urbanos en las cuales las personas se conocen, pero de ninguna manera en las grandes ciudades” (Rodríguez, como se citó en Delgado, 1997, p. 14)”; no obstante, en la actualidad existen mecanismos de publicidad adecuados para grandes ciudades, como la publicidad registral.

La idea que las personas tienen de la propiedad, se vincula a la pertenencia exclusiva de un bien a alguien, esta relación se materializa y se hace cognoscible a todos al encontrarse bajo el dominio de alguien; es decir al generarse la apariencia

de derecho; no obstante, la apariencia se logra haciendo uso de mecanismos de publicidad que puede ser la posesión, o el registro público, entendido como el mecanismo de publicidad más desarrollado a la fecha. La publicidad en sentido amplio y general, según Delgado (1998):

Es el conjunto de medios que se emplean para divulgar y extender el conocimiento o noticia de determinadas situaciones o acontecimientos con el fin de hacerlo llegar a todos, de modo que tales situaciones o acontecimientos, en cuanto objeto de publicidad, adquirirán la calidad o estado de públicas, esto es, serán notorias, manifiestas y patentes para todos. Así, la publicidad se opone a la clandestinidad, en tanto la primera supone divulgación y conocimiento, mientras la segunda ocultación y desconocimiento (p. 7).

Ahora, cuando esta publicidad en sentido general, es regulada por el derecho estableciendo cuales son los mecanismos para publicitar los actos entonces estamos hablando de publicidad jurídica. Tal como afirma Balarezo (1998), la publicidad jurídica puede ser definida como “la exteriorización de determinados actos, hechos, relaciones y situaciones jurídicas relevantes para el derecho, con la finalidad que sea conocido por todos o exista la posibilidad de ser conocido; a través de medios e instrumentos que la legislación considere pertinentes” (p.33).

En la actualidad, en el Perú, la publicidad jurídica se ha ido perfeccionado, por lo que se cuenta con un mecanismo de publicidad organizado, a cargo de un Organismo Público Descentralizado denominado Superintendencia Nacional de Registros Públicos (SUNARP), el cual, según el artículo 10 de la Ley 26366 cuenta

con patrimonio autónomo, autonomía funcional, jurídica-registral, técnica, económica, financiera y administrativa. El uso de este mecanismo de publicidad debe ser obligatorio y considerado como el modo actual en la transferencia de bienes inmuebles registrados.

RESULTADO N° 2

Las razones para la aplicación de la teoría romana del título y modo sobre transferencias de bienes inmuebles que cuentan con la primera de dominio son: a) Los costos de la inseguridad reflejados en el sistema consensual son mayores a los costos de transacción del sistema registral constitutivo; b) La publicidad de las transferencias, a través del modo, favorece la circulación de la riqueza y el tráfico inmobiliario; c) La exigencia del modo evita la interrupción del tracto sucesivo y problemas para sanear la propiedad, fortaleciendo el trabajo realizado por Cofopri y Sunarp; d) El catastro no es un problema irresoluble debido a que se ha implementado un catastro vinculado al Registro para el procedimiento de inmatriculación; y e) El aumento de predios con primera inscripción de dominio y de sedes registrales a nivel nacional genera la necesidad de garantizar la seguridad en las sucesivas transferencias de inmuebles inmatriculados.

DISCUSIÓN DE RESULTADO N° 02

Este resultado se obtiene del análisis de los argumentos encontrados en la doctrina, en contra de hacer de la inscripción registral una exigencia para la compraventa de

inmuebles y de su confrontación con información actual y nuevas tendencias, conforme se detalla a continuación:

Con respecto a que los **costos de la inseguridad del sistema consensual son mayores a los costos de transacción** del sistema registral constitutivo, en la doctrina se encontró una posición reiterada que sostenía que la existencia de costos de transacción, como el pago del servicio notarial y de las tasas registrales, desincentivan la inscripción registral e impiden que se exija la inscripción registral en la compraventa de inmuebles. Sin embargo, también se encontró otra postura doctrinal interesante que afirma que no realizar la inscripción resulta aún más costoso, tal como señala Castillo (2007) “la seguridad no es gratuita sino que genera costos. No obstante cierto es también que resulta más costosa la inseguridad” (p. 34). Asimismo, Bullard (2004) afirma que la incertidumbre es económicamente un costo que se mide en función del riesgo de perder mi derecho (p.102). En ese sentido, debe considerarse los gastos que se realizaran ante un futuro conflicto judicial de doble venta para defender la propiedad, como los honorarios de un abogado para iniciar un proceso de mejor derecho de propiedad, tercería de propiedad, reivindicación o nulidad de acto jurídico. Por otro lado, el tiempo, y el riesgo de no poder acreditar el derecho que me asiste con los medios probatorios suficientes. Asimismo, otros costos se reflejan en los gastos para sanear la propiedad, a fin de inscribir el derecho adquirido en el Registro, como las tasas judiciales para demandar una prescripción adquisitiva de dominio con el fin de desplazar al anterior titular registral, arriesgándose a que en el tiempo que dure el proceso se configure un tercero registral de buena fe, considerando además que

durante el tiempo que demora acreditar la antigüedad de la posesión (5 o 10 años) se corre el riesgo de que la situación judicial se complique. Asimismo, los gastos para demandar un otorgamiento de escritura pública, y así poder inscribir mi derecho en el Registro Público.

Asimismo, del análisis de la doctrina se logró comprender que existen costos de información muy altos en el sistema de transferencia inmobiliaria consensualista, pues al no tener de la titularidad de los bienes inmuebles sobre los cuales se va a contratar es más costoso contratar sobre ellos; tal como afirma Méndez (como se citó en Gonzales 1998) los costos de información son aquellos que implican indagar y determinar con seguridad si el derecho del vendedor es válido y si no existen cargas o gravámenes que perjudiquen la inversión realizada en la adquisición. Esta investigación en muchos casos insuficiente e incompleta, conlleva elevados costos de información, sin conseguir en definitiva lograr certeza. La búsqueda de información respecto al estado jurídico de un inmueble no se puede lograr solo con el esfuerzo personal, es por ello que se hizo necesaria la creación de los Registros Públicos, para tener un sistema organizado de los derechos de propiedad fáciles de identificar y verificar, y claro está que si el registro es constitutivo del derecho de propiedad, conforme se pretende en la presente tesis, esta información será aún más confiable. Con el uso de publicidad Registral los costos de información disminuyen, a diferencia del sistema consensual en el cual el intercambio de bienes se encuentra sujeto a excesivas incertidumbres jurídicas. Es por ello que, teniendo en cuenta el análisis económico del derecho Gonzales (1998) afirma que la seguridad jurídica a la que aspiran los Registros Inmobiliarios, constituyen una forma eficaz de reducir

los costos de información en el tráfico inmobiliario, permitiendo un adecuado funcionamiento del mercado, hacia el crecimiento económico.

Con respecto a que **la aplicación del modo (publicidad registral) favorece la circulación de la riqueza y el tráfico inmobiliario**, se analizó lo afirmado por Gunter (2013) quien explica que el principio consensual favorece la circulación de la riqueza y la utilización de los recursos, combinando los fundamentos del iusnaturalismo con los del liberalismo económico. Y lo asentado por Castillo (2007) quien sostiene que en nuestra sociedad es costoso hablar de registro, por lo que pretender imponerlo puede evitar que los bienes circulen y la riqueza fluya, por ello es que no se exige la publicidad registral en la compraventa de inmuebles. Sin embargo, se logró establecer que ese ambiente, aparentemente favorable en el cual se desarrolla la libre circulación de riqueza no es seguro. La inseguridad jurídica y la falta de publicidad obstaculizan la celebración de futuras transferencias y la circulación de la riqueza, pues un propietario sin derecho inscrito no podrá disponer del inmueble si un nuevo comprador exige acceder al registro público, puesto que la falta de tracto sucesivo, impedirá que esta transferencia se concrete. Es así, que los propietarios no se sentirán incentivados a invertir y hacer producir el bien, por lo menos en el mismo nivel en el que se comportarían si la facultad de excluir fuese completamente cierta. (Bullard, citado por Castillo, 2007, p. 40). Con el sistema consensual, la celebración de contratos privados, y el riesgo de dobles ventas, no existirá un clima propicio para las negociaciones.

Por otro lado, se analizó la ventaja económica que implica mantener a los propietarios como titulares en el Registro Público, pues esto permite que los propietarios inscritos sean considerados por el sistema financiero como sujetos de crédito, con la garantía de un crédito hipotecario, lo cual también coadyuva a la circulación de la riqueza, porque el microempresario que abraza productividad, no crecerá rápidamente sin la ayuda de financiamiento y un título registrado le brindara el aval necesario para su préstamo.

Por último las tesis cuestionan que si la fluidez de la riqueza fuese el principal argumento para regular los principales actos de carácter patrimonial, entonces la hipoteca y la garantía mobiliaria, que implican más movimiento de dinero, también estarían reguladas siguiendo los principios del sistema francés. La constitución de garantías hipotecarias genera muchas más riquezas que la compraventa de inmuebles, ya que el efectivo recibido por una hipoteca se puede invertir en empresa, que puede generar empleo, pago de impuestos, etc.

Con respecto a que **la exigencia del modo evita la interrupción del tracto sucesivo y problemas para sanear la propiedad**, consideramos que al no exigir el modo en las transferencias de bienes inmuebles inmatriculados, estos inmuebles al transcurrir el tiempo pasaran a una condición de “predio inscrito pero no saneado”, en esta situación según explica Gonzales (2016) el inmueble “cuenta con una partida registral, pero la titularidad no es actual, pues la falta de inscripción de uno o más actos conlleva a que el registro publique derechos desfasados o meramente históricos”(p. 400). Además de la desactualización del tracto sucesivo, el

inconveniente que genera no exigir la publicidad es que el propietario no inscrito tendrá que analizar con que herramientas legales podrá sanear la propiedad, para obtener que su derecho de propiedad se inscriba en el Registro de Predios, lo cual podría hacerse a través de un proceso de otorgamiento de escritura pública o una prescripción adquisitiva notarial o judicial, que implica costos y riesgos si no se logra acreditar el derecho en el proceso. Además, se fortalecería el trabajo realizado por Sunarp y Cofopri, instituciones que realizan actividades de concientización y facilitación de gestiones administrativas para formalizar la propiedad e incorporar, a través de la primera inscripción de dominio, más inmuebles al Registro Público. A partir de la inmatriculación debe mantenerse la publicidad de los posteriores propietarios, de lo contrario estaríamos en el absurdo de registrar temporalmente un inmueble, sin la proyección de mantener el estado de certeza en la titularidad del bien y brindar seguridad jurídica permanente.

Con respecto a que la falta de **catastro no es un problema irresoluble debido a que se ha implementado un catastro vinculado al Registro para el procedimiento de inmatriculación**, este resultado se obtuvo al analizar la doctrina y contrastar esos argumentos con información actual, puesto que en la doctrina se ha afirmado que no se puede exigir que la inscripción registral sea obligatoria para transferir inmuebles, porque primero debemos contar con una base catastral. Carlos Cárdenas (1985, p.42) sostuvo que es necesario que se dicte una Ley de Catastro, para consolidar el principio registral de especialidad o de folio real, pues el catastro ayuda a que el inmueble objeto del derecho que se refleja en el folio real sea identificado y ubicado físicamente para comprobar la efectiva existencia del

mismo, asimismo fijar sus dimensiones lineales, superficiales y otras características.

La idea de Cárdenas fue muy voceada, no obstante, en la actualidad el problema se está superando, ya que el 21 de julio del 2004 se creó el Sistema Nacional de Catastro y su vinculación con el Registro de predios, mediante la Ley N° 28294, y se aprobó su reglamento mediante Decreto Supremo N° 005-2006-JUS.

Mediante la aludida norma la base de datos del catastro vincula al Registro de Predios de tal forma que, en el proceso de inmatriculación, SUNARP debe solicitar al área de Catastro información física del predio a inscribir, así lo establece el artículo 11 del Reglamento de Inscripciones del Registro de Predios de la SUNARP, aprobado por Resolución N° 097-2013-SUNARP/SN.

Con respecto **al aumento de predios con primera inscripción de dominio y de sedes registrales a nivel nacional**, este resultado se obtuvo de la información proporcionada por SUNARP, en su página web institucional, el cual informó que hasta el 28 de febrero de 2018, se habían inscrito 10 341 013 predios, y los departamentos que presentaron mayor cantidad de inscripciones fueron Lima, Arequipa, Ancash, Cajamarca, La Libertad y Piura. Con este resultado podemos tener el panorama de un sector cada vez más grande de inmuebles que necesitan la permanente actualización de sus transferencias a través de la exigencia del título y el modo, es decir la publicidad. Se ha suscitado la necesidad de garantizar la seguridad en las sucesivas transferencias y existen sedes registrales en diversas zonas del país, para poder aplicar el modo.

RESULTADO N° 03

La casuística nacional evidencia las desventajas de sistema consensual, siendo la más importante la carencia de oponibilidad del derecho de propiedad, pues es manifiesta la protección que brinda el Registro Público a los titulares de bienes inmuebles que inscriben su derecho, garantizando que estos puedan oponerlos frente a terceros que incluso se encuentren poseyendo el bien, es así que con la inscripción se genera una adecuada oponibilidad del derecho de propiedad. En ese sentido, los derechos de propiedad no pueden ser eficientemente oponibles mientras no se realice la inscripción.

DISCUSIÓN DE RESULTADO N° 03

Este resultado se obtiene del análisis de las sentencias casatorias emitidas por la Corte Suprema de Justicia, y que forman parte del estudio en la presente investigación : CAS N° N° 405-Ayacucho, CAS N° 3223-2015- Del Santa, CAS N° 3870-2015-Lima, CAS N° 1495-2015-Lima Sur, CAS N° 1222-2016- Lima Norte, CAS N° 2393-2015- Junín, CAS N° 733-2015-Arequipa, en las cuales se ha corroborado que ante conflictos por dobles ventas se prefiere al propietario que ha inscrito su derecho en el Registro Público antes que al propietario que cuente con documento privado y/o escritura pública de fecha anterior pero no inscrito, esto por aplicación de los artículos 1135, 2022, y 2014 del Código Civil; pues el registro otorga protección a quien inscribió su derecho, esto nos lleva a confirmar lo señalado por García García acerca de la oponibilidad por el cual “los títulos de dominio o derechos reales no inscritos ni anotados en el registro, no afectan ni perjudican al tercero que inscribió su derecho en el registro” (citado en Arauzo,

2011, p. 42); siendo esto así se evidencia que el derecho de propiedad que gozará de protección es aquel se encuentra inscrito, por ello resulta importante aplicar el modo en la compraventa de bienes inmuebles.

La protección que brinda el Registro Público a los adquirentes de bienes inmuebles que inscriben su derecho, permite que estos puedan gozar de todas las facultades inherentes al derecho de propiedad, excluyendo a los terceros que aleguen el mismo derecho sobre el bien, pues como señala Vásquez (2009) el derecho de propiedad “es el poder de gozar y disponer de las cosas de modo pleno y exclusivo dentro de los límites de la ley” (p. 41), por la exclusividad el propietario puede oponer su derecho debidamente inscrito frente a los terceros que ostenten la calidad de propietario sin contar con su derecho inscrito; lo que significa que el sistema peruano garantiza jurídicamente al propietario registral la posibilidad de excluir a quienes argumenten tener al mismo tiempo la totalidad del derecho de propiedad o el dominio de un bien.

De esto resulta importante y obligatorio que en todo contrato de bienes inmuebles se aplique el modo como perfeccionamiento del mismo, dicho modo, como se ha desarrollado en el presente informe implica la inscripción del contrato de compraventa de un bien inmueble en el registro público, para que de esta manera se publicite el derecho y se haga oponible frente a terceros.

El respeto de la nueva titularidad, no compromete solo al vendedor y al comprador, sino también a todas las personas frente a las cuales el adquirente ejercerá su señorío,

pero, excluir a terceros supone que estos deban tener conocimiento de la existencia de un titular o que tengan la posibilidad de conocer el derecho del cual son excluidos. Lo que coincide con lo señalado por Bullard (2003) al manifestar que “la facultad de exclusión debe derivarse directamente de la consolidación del signo de cognoscibilidad; de lo contrario, se estaría en el absurdo de que existan sujetos excluidos que no tengan en los hechos la posibilidad de conocer quién y cómo los excluye” (p.155). Ese signo de cognoscibilidad, o medio de publicidad que actualmente se encuentra mejor consolidado es el Registro Público.

Sin embargo, la exclusividad, como característica del derecho de propiedad parece no estar presente en la teoría francesa recogida en el artículo 949 del Código Civil, pues al no exigirse un acto que materialice la transferencia de la propiedad de manera pública, como requisito obligatorio, se crea el espacio y el riesgo de tener a más de un posible titular sobre un mismo bien inmueble, tal como se evidencia en la casuística citada, con la teoría del *solo consentimiento* no hay exclusividad ni efecto *erga omnes*. Ahora, cuando surgen estos conflictos entre compradores que, eventualmente podrían concurrir, nuestro sistema ingeniosamente, decide revestir al derecho de propiedad con la cualidad de oponible y exclusivo a favor de quien tuvo la diligencia de inscribirlo, olvidando que el derecho de los otros propietarios nació válido. Lo explicamos a continuación:

Para nuestro ordenamiento jurídico el razonamiento es el siguiente: “*el adquirente es propietario de un inmueble con el solo acuerdo de los intervinientes, pero si el*

bien hubiese sido vendido a más de una persona, tendrá mejor derecho de propiedad quien haya inscrito su compra en el Registro Público”.

Bajo este razonamiento, el derecho real para el adquirente nace sin la cualidad de ser exclusivo, con el riesgo de pertenecerle a más de una persona, considerando lo anterior surge la interrogante: ¿será posible que cuando el artículo 949 del Código Civil señala que “con el solo acuerdo de los intervinientes el adquirente se hace propietario”, quiere decir que se adquiere un derecho de propiedad desprovisto de una de sus características principales, es decir, la exclusividad? ¿Qué derecho de propiedad puede constituirse sin la cualidad de ser exclusivo, y por ende sin efecto erga omnes?

La solución del artículo 1135 y 2022 del Código Civil para resolver problemas de dobles ventas, deja entrever que no podrá ejercerse el derecho de propiedad con exclusividad y menos será oponible mientras no se inscriba en el Registro Público. Si esto es así y si en la realidad peruana no existe oponibilidad fuera del registro entonces el ordenamiento jurídico debe considerar hacer de la publicidad registral un acto necesario y obligatorio para transferir la propiedad, revestirla de exclusividad y protegerla.

El presente trabajo de investigación, no pretende asumir la defensa del propietario registral o del propietario extra registral, sino, evidenciar las desventajas que genera falta de publicidad en las transferencias inmobiliarias por compraventa.

Consideramos que el ordenamiento jurídico debe regular y establecer de manera seria cuando un derecho de propiedad queda plenamente constituido, y cuando decimos constituido nos referimos a que debe configurarse con todos los atributos inherentes al mismo; no debemos acostumbrarnos a la solución fría del artículo 1135, 2022 y 2014 del Código Civil frente a los conflictos de dobles ventas, olvidando que de por medio está en disputa un derecho reconocido a nivel constitucional.

Si la norma señala que el derecho de propiedad se transfiere y constituye en la compraventa con el solo acuerdo de voluntades, entonces, el propietario extra registral es propietario sin discusión alguna y la transferencia es válida siempre que se cumplan los requisitos de validez del acto jurídico (compraventa). No se puede tolerar que, ante una situación posterior de doble venta, se proceda a declarar un “mejor derecho de propiedad” (termino al que ya estamos acostumbrados), a favor de aquel que inscribió en el Registro Público, cuando esta acción no está contemplada en nuestra norma como un requisito de validez del contrato de compraventa de inmuebles. No es coherente que la inscripción registral, regulada en nuestra legislación como una acción facultativa, termine desplazando por completo a un acto que se originó válido, con esto se evidencia una clara vulneración del derecho de propiedad del titular extra registral en nuestro sistema de transferencia inmobiliario. **No pretendemos defender al propietario extra registral, lo que pretendemos es evidenciar que nuestras normas permiten la constitución de un derecho real de propiedad vulnerable.**

Asimismo, con este resultado, producto del análisis de las sentencias casatorias se evidencia que el sistema actual coloca en un estado de fácil vulneración al derecho de propiedad, el cual está reconocido en nuestra Constitución como un derecho fundamental. La consagración más importante del derecho de propiedad en nuestra legislación se encuentra en el artículo 2. Inciso 16 de nuestra Constitución Política del Perú, por lo tanto, como derecho fundamental que es, se deben dictar normas que garanticen la consolidación excluyente de este derecho en la adquisición de compraventa de inmuebles registrados.

El derecho de propiedad debe ser garantizado y en la medida de lo posible se debe regular las situaciones de conflictos entre particulares, de tal manera que se evite la transgresión de este derecho, al cual el Tribunal Constitucional ha calificado, además de inviolable, como irrevocable, pues así lo ha señalado en la sentencia recaída en el **Expediente N.º 05614-2007-PA/TC**, al sostener que el derecho de propiedad se caracteriza, entre otras cosas, por ser: a) un derecho pleno, en el sentido de que le confiere a su titular un conjunto amplio de atribuciones que puede ejercer autónomamente dentro de los límites impuestos por el ordenamiento jurídico y los derechos ajenos; y, b) un derecho irrevocable, en el sentido de reconocer que *su extinción o transmisión depende de la propia voluntad del titular y no de la realización de una causa extraña o del solo querer de un tercero*, salvo las excepciones que prevé expresamente la Constitución Política.

En ese sentido, se debe regular la constitución y el perfeccionamiento del derecho real de propiedad, de tal manera que el titular adquirente, no se perjudique perdiendo su propiedad por causas extrañas o intervenciones de terceros, tal como lo

hemos evidenciado en las casuísticas analizadas, puesto que en los casos que forman parte de la muestra de la presente investigación, las causas que llevaron a la pérdida del derecho de propiedad de los propietarios extra registrales fueron extrañas tanto al adquirente que inscribió su derecho como al adquirente que no inscribió, ya que el problema se origina porque nuestro ordenamiento jurídico no exige la publicidad jurídica en la transferencia de la propiedad inmueble; y permite la configuración de un derecho de propiedad débil, fácilmente revocable ante problemas de dobles ventas, y ante la solución al conflicto dada por los artículos 1135, 2022 y 2014 del Código Civil vigente, por ende, el Estado no está garantizando a través de una regulación adecuada, un derecho de propiedad seguro, sino más bien coloca a varios propietarios en un estado de indefensión, cuando el derecho de propiedad debe ser protegido por nuestro ordenamiento al ser un derecho fundamental.

En la sentencia aludida el Tribunal Constitucional, sostuvo que el goce y ejercicio del derecho de propiedad solo puede verse restringido en los siguientes supuestos: a) estar establecidas por ley; b) ser necesarias; c) ser proporcionales, y d) hacerse con el fin de lograr un objetivo legítimo en una sociedad democrática.

El derecho de propiedad solamente puede ser materia de restricciones por las causas y finalidades señaladas en la propia Constitución. Se debe evitar la transgresión del derecho de propiedad entre particulares, por la falta de publicidad en sus transacciones, y esto se puede lograr, al menos en un sector, a través de una modificación al artículo que regula la transferencia de bienes inmuebles registrados por compraventa.

RESULTADO N° 04

La teoría romana del título y modo debe aplicarse, por ahora, sobre los bienes inmuebles que cuenten con la primera inscripción de dominio, como una solución sectorial (solo en inmuebles registrados) y progresiva (que con el tiempo alcancen a la mayoría de inmuebles, cuando logren inmatricularse), puesto que no se puede esperar que todos los inmuebles se registren para exigir la publicidad en las transferencias, existe un sector en crecimiento que exige protección y regulación.

DISCUSION DE RESULTADO N° 4

Este resultado se obtiene del análisis de los intentos de reforma del artículo 949° del Código Civil, y las posiciones doctrinarias respecto a la exigencia de la publicidad registral en la transferencia de inmuebles; por ejemplo, en la Comisión Reformadora del Código Civil de 1936 se discutió acerca de la adopción del sistema registral constitutivo, Alfredo Solf y Muro, respaldado por Pedro M. Oliveira, propugnaba la obligatoriedad de la inscripción de las transferencias en el Registro Público sin embargo dichas ideas no prosperaron por la postura mayoritaria que consideraba la existencia de muchos predios sin inscribir, como la principal razón para no adoptarlo.

Por ejemplo, la posición de Manuel Augusto Olaechea, quien pese a reconocer las desventajas del sistema consensual, sostenía que se debía mantener su vigencia, por dos razones centrales, una era la agilidad que el sistema brindaba a las transacciones y otra la precariedad que el sistema registral peruano adolecía en esa época. (Castillo, 2007, p. 28). Estos argumentos prevalecieron, y se decidió mantener el

sistema consensual, por lo que la problemática ha quedado vigente y sigue siendo materia de discusiones académicas.

León Barandarian, reconoció las desventajas del vigente sistema francés que mantenemos, sin embargo justificó el mismo. Para el doctrinario resultaba inviable aceptar la obligatoriedad de la inscripción registral porque detectaba inconvenientes en el contexto en el que se pretendía aplicar, como la imperfección del Registro Público, deficiente organización administrativa, falta de catastro y títulos idóneos que no están en todas las regiones “sin notarios, sin abogados, sin clima propicio para imponer la inscripción como requisito obligatorio”. (León Barandarian citado por Mesinas y Muro 2003, pp. 305-306).

Carlos Cárdenas Quiroz analizaba el posible cambio de del vigente sistema de transferencia inmobiliaria, reconoció la imperfección del sistema francés; sin embargo, creía conveniente que para pasar de un sistema consensual a uno que exigiera la inscripción registral como requisito constitutivo del derecho de propiedad, era necesario primero llegar a contar con las condiciones mínimas indispensables, por ello adoptó la postura siguiente: Es necesario que se dicte una Ley de Catastro, para consolidar el principio registral de especialidad o de folio real, pues el catastro territorial ayuda a que el inmueble objeto del derecho que se refleja en el folio real sea identificado y ubicado físicamente para comprobar la efectiva existencia del mismo. A ello debe unirse el perfeccionamiento del Registro, y la exigencia de la inscripción constitutiva (Cárdenas, 1985). Además, explicaba

que si se pretende cambiar el sistema de transferencia debía hacerse primero sobre los bienes inmuebles registrados.

No obstante, se ha encontrado en la doctrina, una posición alentadora, como la sostenida por Max Arias Schreiber Pezet, quien considera que las razones expuestas por Cárdenas Quiroz son convenientes y que en el futuro deberá modificarse el sistema vigente por otro que contemple la inscripción como factor determinante de la transmisión de la propiedad inmueble, pero primero sobre inmuebles registrados, como un paso inicial para que en el futuro no lejano este régimen se convierta en la regla general (Arias- Shreiber 1998). Argumento que consideramos válido, toda vez que la solución a los problemas que se originan por aplicar el sistema consensual, debe ser progresivo, empezando por los bienes que se encuentran inmatriculados.

En ese mismo sentido, Mesinas y Muro (2003) resaltan el beneficio de exigir la inscripción registral de forma constitutiva para el derecho de propiedad, pues consideran al Registro como el mejor signo de cognoscibilidad para publicitar las transferencias de propiedad, no obstante, señalan que no debe adoptarse necesariamente un sistema registral constitutivo de modo general, por el momento. Explican que la propuesta modificatoria debe ser aplicada progresivamente, empezar en determinadas zonas urbanas, donde cada vez se hace más frecuente y conocido el empleo de Registros Públicos, y en los bienes no registrados mantener el sistema vigente.

Los problemas de hace cien años atrás siguen suscitándose a razón del sistema consensual, pero de la revisión bibliográfica y de la información proporcionada por

SUNARP, se ha podido evidenciar que las circunstancias y el escenario en el que se replantea la problemática han cambiado, por lo que proponer la exigencia de la publicidad registral en la compraventa de inmuebles inmatriculados ya no es una fantasía, puesto que estos bienes ya no son apenas 49 315; como lo expresó Alfredo Solf y Muro; si no que en la actualidad, con fecha 19 de marzo de 2018, SUNARP informó el crecimiento de predios inscritos, pues según la información emitida hasta el 28 de febrero de 2018 se habían registrado un total de 10 341 013 (diez millones trecientos cuarenta y un mil trece) predios inscritos y el Registro Público ha dejado de ser precario.

El Registro Público de hace más de 100 años atrás no se compara al que conocemos en la actualidad, teniendo avance significativo en infraestructura y logística superando al de otras instituciones públicas, El Registro Público ha presentado grandes avances desde su creación, cuando improvisadamente funcionaba en el sótano del palacio de justicia; antes se podía decir que “era la más detestable de las dependencias públicas. Todos eran tomos y para sacarle una copia había que manipularlos, por lo que a muchos les faltaban hojas. A principio de 1986 recién empieza a funcionar el nuevo edificio de Lince” (Castillo, 2007, p.63). Hoy, es una institución que avanza descentralizadamente, aunque al principio Lima fue escenario de las gestiones de SUNARP a grandes proporciones, su gestión y la obtención de sus objetivos se reflejan en la implementación de Sedes Registrales a nivel nacional (en Ancash, Lima, Piura, Lambayeque, Loreto, Junín, Ica, Puno, San Martín, Tacna, Tumbes, Ucayali, etc.), conforme se detallara en el tercer capítulo del presente informe. Esto último lo ha convertido en un mecanismo de publicidad

jurídica que está cada vez más accesible a la población y que gracias a los efectos que produce, reconocidos en nuestro Código Civil, debe empezar a ser usado obligatoriamente para publicitar la transferencia, mediante compraventa, de bienes inmuebles.

Han pasado 92 años desde las ideas esbozadas por Alfredo Solf y Muro, y Pedro M. Oliveira, 32 años desde las ideas escritas por Carlos Cárdenas, y 11 años desde la publicación del libro de Castillo Freyre en el que consideró que en 5 u 8 años adelante de podría exigir la obligatoriedad de la inscripción registral para la compraventa de inmuebles, por lo que debemos considerar que al presente año las circunstancias han variado y mejorado.

Pese a que se reconoce las desventajas de la aplicación de la teoría francesa, las investigaciones concluyen en que nuestra realidad no permite que la inscripción en el Registro Público sea un acto obligatorio para transferir inmuebles por compraventa, debido a que un gran número de inmuebles no están registrados, y en cierta manera no se equivocan, pues para inscribir la transferencia en el Registro Público, en primer lugar este inmueble debe estar registrado, es decir el predio debe haber sido previamente inmatriculado, así el vendedor acredita ser propietario con la Copia Literal o Certificado Registral Inmobiliario en la que consta su titularidad. Bajo esta lógica, para imponer un sistema registral constitutivo, en primer lugar se deben tener todos los inmuebles registrados y eso a criterio de las tesis resultaría dificultoso, y se tendrían que esperar décadas en las que se seguirá vulnerando el derecho de propiedad. Por ello, debemos plantear soluciones, por lo menos en un

sector (es decir en inmuebles registrados) y **progresivas** (que con el tiempo alcancen a la mayoría de inmuebles).

Por ello, con el presente trabajo de investigación se pretende proponer que la teoría del título y modo **solo se aplique sobre inmuebles con primera inscripción de dominio**, es decir aquellos que se encuentran registrados, esto es con propietarios cuyo derecho esta publicitado jurídicamente y respecto a estos inmuebles se debe garantizar la seguridad de su tráfico y la publicidad del derecho de los futuros propietarios que los adquieran por compraventa. Esta solución gradual y sectorial, es la más razonable, pues no se puede esperar a que todos los inmuebles existentes en el Perú estén registrados para hacer de la Publicidad Registral un mecanismo obligatorio para proteger la propiedad, se debe empezar por aquellos que reúnen las condiciones, y evitar la vulneración del derecho de propiedad y conflictos judiciales.

De esta forma, los inmuebles no registrados se seguirán sujetando a las reglas de código civil, hasta que logren su acceso al Registro Público, a través de su primera inscripción de dominio y a partir de dicho acto sus posteriores transferencias se regirán bajo las reglas de la teoría del título y modo.

RESULTADO N° 05

Es necesario proponer la modificación del artículo 949° del Código Civil, en el sentido que la transferencia por compraventa de los bienes inmuebles que cuenten con la primera inscripción de dominio, solo se perfeccione con la inscripción del título en el Registro de Propiedad Inmueble, previa solicitud del bloqueo registral;

mientras que aquellos bienes inmuebles que no estén registrados se sigan regulando por las reglas del consensualismo.

DISCUSION DE RESULTADO N° 05

Este resultado se deduce del análisis de las desventajas del sistema consensual y la necesidad de una reforma en la transferencia de bienes inmuebles registrados, por lo que se buscó a los equivalentes del título y el modo romano en la actualidad, a fin de determinar si resultaba factible proponer la aplicación de la teoría romana del título y modo, mediante la modificación del artículo 949° del Código Civil.

La modificación del artículo 949 del Código Civil, permitirá prevenir una de las desventajas más comunes que se origina por la aplicación del artículo 949° del Código Civil, como la doble venta o llamada también concurso de acreedores, definida como

“el conflicto entre dos o más títulos adquisitivos validos otorgados por la misma persona sobre el mismo bien inmueble, siendo que dicha pugna de intereses debe ser zanjada claramente por la ley, en tanto no es posible admitir la entrega de un mismo bien a distintas persona que arguyen títulos incompatibles sobre él” (Gonzales, 2013, p. 335).

El problema de las dobles ventas, el cual está vigente, nos lleva a proponer que en cada transferencia de bienes inmuebles inmatriculados se exija el título (escritura pública) y el *modo* (inscripción registral) para lograr una adecuada publicidad del derecho de propiedad adquirido; esto en consideración que la inscripción registral es

un mecanismo de publicidad eficaz; lo que permitirá un adecuado ejercicio de los atributos y facultades que el propietario posee respecto de un bien, pues la propiedad es el derecho real más importante y completo, Vázquez (2009) afirma que el derecho de propiedad “es el poder de gozar y disponer de las cosas de modo pleno y exclusivo dentro de los límites de la ley” (p. 41), es decir sin la intromisión de terceros. Asimismo, Torres citado por Bullard (2003) señala que el derecho de propiedad tiene entre sus características la exclusividad; lo que significa que el sistema debe garantizar jurídicamente la posibilidad de excluir a los demás del consumo de un bien en cuestión; es decir la oponibilidad absoluta del derecho de propiedad frente a terceros (*erga omnes*).

La modificación del artículo 949° del Código Civil, se hace necesaria porque permite garantizar la exclusividad mediante un signo de cognoscibilidad del derecho adquirido, este signo vendría hacer *el modo*, pues como dice Bullard (2003) “la facultad de exclusión debe derivarse directamente de la consolidación del signo de cognoscibilidad; de lo contrario, se estaría en el absurdo de que existan sujetos excluidos que no tengan en los hechos la posibilidad de conocer quién y cómo los excluye” (p.155). La exclusión se consigue a través de la publicidad jurídica.

Además de conseguir publicidad y consecuentemente oponibilidad, la modificación del artículo 949 del Código Civil, es necesaria a razón de que es una obligación del Estado, regular las conductas dirigidas a mantener y fortalecer la seguridad jurídica. La regulación dada en los artículos 1135, 2014, y 2022, para resolver conflicto de dobles ventas, tiene como justificación garantizar la seguridad jurídica, pero solo la

seguridad de tráfico o también llamada, seguridad dinámica; dejando de lado la seguridad estática del propietario no inscrito. Tal como se desarrolló en el capítulo I del presente informe, en el ámbito del derecho a la propiedad la doctrina ha desarrollado una distinción entre la seguridad estática y una seguridad dinámica, que debe acompañar a todo propietario (Moisset, 2004) explica que la seguridad estática implica proteger al derecho habiente, o la relación que existe entre un sujeto y una cosa, frente a las turbaciones o ataques de terceros que se inmiscuyen en esa relación; y por otra parte, la seguridad dinámica, o de tráfico, implica brindar protección a los terceros que se ven involucrados en la circulación de la riqueza .

El estado debe procurar la seguridad del propietario constituido respecto a su bien y la seguridad de los terceros involucrados en el tráfico comercial respecto a la adquisición de alguna propiedad. No obstante, lo anterior, en nuestro Código Civil, con la coexistencia del sistema de transferencia de propiedad francés y un sistema registral declarativo para la transferencia de bienes inmuebles se permiten conflictos judiciales de dobles ventas que enfrentan a la seguridad estática y a la seguridad dinámica, por ejemplo: Un propietario inscrito en Registros Públicos (A), vende su inmueble con un contrato privado (consensualismo) a una persona, quien se constituye como nuevo propietario (B); luego (A) vende el mismo bien inmueble a otra persona (C) quien confiando en que el vendedor sigue siendo propietario (porque así figura en la información del registro y no hay forma de conocer la existencia del contrato privado celebrado entre A y B) compra el bien y se inscribe como nuevo propietario en el Registro Público, luego en un proceso judicial para determinar a quién le corresponde el inmueble observaremos un enfrentamiento

entre la defensa de la seguridad estática (COMPRADOR B) y la defensa de la seguridad dinámica (COMPRADOR C).

Con nuestro sistema siempre existirán dos posiciones antagónicas, un propietario con interés de conservar su derecho y un adquirente con interés de asegurar su adquisición. Gunter (citado en Álvarez 2012) explica que la seguridad estática, exige que ninguna modificación ni perjuicio patrimonial de un derecho subjetivo se concrete sin el consentimiento del titular, por lo cual si este es un propietario legítimo, solo cabe que sea despojado de su derecho por acto voluntario; cualquier otra cosa es un despojo. En cambio la seguridad dinámica exige que ningún beneficio adquirido en el patrimonio de un sujeto deba frustrarse por hechos o situaciones ajenos que no haya podido conocer, de tal suerte que un tercero de buena fe mantiene la adquisición de un derecho aunque el transmitente no sea el propietario, si es que desconocía razonablemente las circunstancias que denotaban la ausencia de titularidad del transmitente (p, 52).

Ahora, cuando los casos de doble venta ocurren, ¿cuál prevalece?, la legislación peruana se ha inclinado por darle mayor importancia al tercer adquirente que confió en la información proporcionada por el Registro Público, a fin de reconocer los trascendentales efectos del mismo, y esto se debe a la necesidad de blindar de seguridad jurídica a las relaciones contractuales y a la circulación de la riqueza; protegiendo así, a quienes activan el mercado con sus inversiones confiando en la información que obtienen del Registro Público, lo que es correcto en un Estado que basa su economía en el libre mercado y en su preocupación por tener normas claras para dar seguridad a los efectos esperados con la celebración de los contratos, pero,

eso no amerita que nuestro sistema olvide a aquellos propietarios legítimos que contrataron confiando en los supuestos que establece a la teoría francesa. Para Gunter (como se citó en Álvarez 2012) el argumento de la protección de la seguridad dinámica no tiene sentido y explica de manera contundente que con ello buscamos “lavar nuestras conciencias ante el drama que significa despojar a un ser humano de su propiedad probablemente con el sacrificio de toda su vida, y por el solo efecto de un formalismo” (p. 51).

Por otro lado, si nuestra legislación, continua manteniendo un sistema registral facultativo, para la compraventa de inmuebles registrados, está trasladando la responsabilidad de garantizar exclusividad del derecho de propiedad a la población, decidiendo registrar o no, cuando uno de los ejes centrales de cualquier sistema jurídico es la regulación de los derechos de propiedad. La regulación adecuada de este derecho en una sociedad permite la convivencia pacífica, el crecimiento económico, la circulación y la creación de la riqueza. Por ello cada ordenamiento jurídico debe definir bien, en que consiste este derecho, cuáles son sus limitaciones y la manera formal para transferir la propiedad. El uso del Registro Público como medio de publicidad, genera seguridad, es por ello, que más allá de un interés privado, estamos hablando de un interés público, el cual el Estado debe promover en el tráfico inmobiliario.

Por otro lado, se ha encontrado, en el derecho comparado, una tendencia, sobre todo en países con semejante infraestructura registral a la nuestra, de dejar de lado el modelo francés. Varios países exigen un acto adicional al intercambio de las

voluntades como modo para transferir la propiedad, por ejemplo en el Código Civil Argentino, tenemos el artículo 577 del C.C. que señala: “Antes de la tradición de la cosa, el acreedor no adquiere sobre ella ningún derecho real.” Y el artículo 2.505 del C.C. que prescribe: “La adquisición o transmisión de derechos reales sobre inmuebles, solamente se juzgará perfeccionada mediante la inscripción de los respectivos títulos en los registros inmobiliarios de la jurisdicción que corresponda. Al igual que en Colombia, que considera necesario el título y el modo para trasferir derechos reales, al estilo romano. El artículo 756 del Código Civil Colombiano prescribe que “Se efectuara la tradición del dominio de los bienes raíces por la inscripción del título de la oficina del registro de instrumentos públicos”. Respecto a esta regulación Ariza y Giraldo (2005) explican que:

Para la mayoría d ellos tratadistas nacionales la teoría del título y modo es la aplicable para entender la adquisición del derecho de dominio y los restantes derechos reales sobre las cosas. Aun mas, la jurisprudencia nacional así lo expone, pues como se sabe, en el derecho civil se distinguen claramente las nociones de título y modo, Así, el primero es el hecho del hombre o la sola ley que establece obligaciones o lo faculta para la adquisición de los derechos reales, conforme lo ha establecido la doctrina universal, al paso que el segundo es la manera como se ejecuta o realiza el segundo (p. 13).

En el mismo sentido, en Chile el artículo 686 del C.C. regula que “se efectuará la tradición del dominio de los bienes raíces por la inscripción del título en el registro del conservador...”, es decir en el registro inmobiliario.

Soria (2012), explica que este tipo de regulaciones se debe a la exigencia de la tradición como elemento indispensable para la transmisión de un derecho real, pero

no es una tradición, equivalente a la entrega física, como en la época romana, sino una tradición efectuada a través de la entrega de la escritura pública o efectuada a través de la inscripción registral, por ejemplo, Ecuador en su artículo 721 del C.C, en el cual prescribe: “Se efectuará la tradición del dominio de bienes raíces por la transcripción del título en el libro correspondiente del registrador de la propiedad”; y Brasil en su artículo 676 del C.C, en el que estipula que “los derechos reales sobre inmuebles, constituidos o transmitidos por actos entre vivos, solo se adquieren después de la transcripción o inscripción en el registro de inmuebles de los referidos títulos, salvo los casos de excepción en este Código”.

La modificación del artículo 949 del Código Civil, exige la publicidad constante de las transferencias por compraventa que se efectúan sobre bienes inmuebles que cuentan con la primera inscripción de dominio, lo cual reforzaría el trabajo realizado por SUNARP y COFOPRI, instituciones del Estado que invierten parte de su presupuesto en actividades de concientización y facilitación de gestiones administrativas para formalizar la propiedad e incorporar a través de la primera inscripción de dominio, más inmuebles al Registro Público. Puesto que, la falta de publicidad en las compraventas genera un estado de incertidumbre acerca de su titularidad del bien y pueden realizarse dobles ventas sobre estos, convirtiéndose las propiedades inscritas, más adelante, en propiedades en litigio, perdiéndose se esta manera todo lo avanzado. La publicidad de los propietarios de inmuebles inmatriculados debe mantenerse, de lo contrario estaríamos en el absurdo de registrar temporalmente un inmueble, sin la proyección de mantener el estado de certeza acerca de la titularidad y brindar seguridad jurídica permanente.

V. CONCLUSIONES

1. La teoría romana del título y modo, exige, además del contrato (título), un acto material público (modo) para perfeccionar la compraventa, haciendo el derecho de propiedad cognoscible y oponible, por ello es necesario aplicar esta teoría en la compraventa de inmuebles con primera inscripción de dominio.
2. Los equivalentes del título y el modo romano, en la actualidad, deben ser la escritura pública y la inscripción registral, respectivamente, con la finalidad de optimizar la seguridad jurídica en los contratos de compraventa de bienes inmuebles registrados.
3. Existen razones para considerar necesaria la aplicación de la teoría del título y modo en la compraventa de inmuebles como: Los costos de la inseguridad del sistema consensual son mayores a los costos de la inscripción registral; b) La publicidad de las transferencias, a través del modo, favorece la circulación de la riqueza y el tráfico inmobiliario; c) La exigencia del modo evita la interrupción del tracto sucesivo, fortaleciendo el trabajo realizado por COFOPRI y SUNARP; d) Se ha implementado un catastro vinculado al Registro para el procedimiento de inmatriculación; y e) El aumento de predios con primera inscripción de dominio y de sedes registrales a nivel nacional genera la necesidad de garantizar la seguridad en las sucesivas transferencias de inmuebles inmatriculados.

4. La teoría francesa aplicada en el Perú, produce desventajas como dobles ventas que producen conflictos judiciales en los cuales el derecho del propietario extra-registral es inoponible ante el derecho de propiedad de un tercero registral de buena fe, entre otros.
5. El Sistema francés adoptado por nuestra legislación, no brinda la protección jurídica suficiente a los propietarios de bienes inmuebles que no inscriben su derecho, pues ser propietario con el solo consenso no garantiza un derecho real de propiedad absoluto con plena oponibilidad y eliminación absoluta de la posibilidad de su pérdida ulterior.
6. El sistema consensual no dispone de mecanismos para que terceros conozcan y respeten la situación jurídica de un adquirente de bien inmueble, por ello, ante situaciones como la descrita, el operador de justicia encuentra la solución más adecuada a la aplicación de los artículos 1135°, 2014°, 2016° y 2022°, entre otros del Código Civil, protegiendo al propietario registral, no obstante lo señalado en el artículo 949°.
7. La celebración de contratos privados de compraventa de bienes inmuebles registrados, carecen de seguridad jurídica, pues existe riesgo de pérdida y la desventaja ante una escritura pública inscrita en Registros Públicos es evidente; de ahí la importancia de observar una forma mínima para las transferencias de manera que probar o acreditar la existencia de esta, es decir la aplicación del título y modo (inscripción en los Registros Públicos), pues un contrato de

compraventa no inscrito, no es oponible a posibles terceros adquirentes del mismo bien

8. La teoría romana del título y modo debe aplicarse, por ahora, sobre los bienes inmuebles que cuenten con la primera inscripción de dominio, como una solución sectorial y progresiva, sin esperar que todos los inmuebles se registren para exigir la publicidad en las transferencias, ya que existe un sector en crecimiento que exige protección y regulación.
9. Los bienes inmuebles no registrados deben seguirse sujetando a las reglas de Código Civil, hasta que logren su acceso al Registro Público, a través de su primera inscripción de dominio y a partir de dicho acto sus posteriores transferencias se registrarán bajo las reglas de la teoría del título y modo.
10. Es necesario modificar el artículo 949° del Código Civil, de tal manera que la transferencia por compraventa de los bienes inmuebles que cuenten con la primera inscripción de dominio, solo se perfeccionen con la inscripción del título en el Registro de Propiedad Inmueble, previa solicitud del bloqueo registral.
11. El derecho de propiedad solamente puede ser materia de restricciones por las causas y finalidades señaladas en la propia Constitución. Se debe evitar la transgresión del derecho de propiedad entre por particulares, por la falta de publicidad en sus transacciones, y esto se puede lograr, al menos en un sector, a través de una modificación al artículo que regula la transferencia de bienes inmuebles registrados por compraventa

12. Nuestro Sistema Registral cuenta con mecanismos de seguridad, como la alerta registral, la inmovilización de partidas y el bloqueo registral, que han permitido el fortalecimiento del registro de Propiedad Inmueble, situación que ha convertido al Registro público, como el mecanismo de publicidad jurídica más moderno, por lo tanto puede ser exigido como modo en la transferencia por compraventa de inmuebles registrados.
13. El uso del Registro Público como medio de publicidad, genera seguridad, es por ello, que más allá de un interés privado, es un interés público, el cual el Estado debe procurar la seguridad del propietario constituido respecto a su bien y la seguridad de los terceros involucrados en el tráfico comercial respecto a la adquisición de alguna propiedad.
14. El Registro Público de hace más de 100 años atrás no se compara al que conocemos en la actualidad, ha presentado grandes avances desde su creación, hoy, es una institución que avanza descentralizadamente, al principio Lima fue escenario de las gestiones de SUNARP a grandes proporciones, su gestión y la obtención de sus objetivos se reflejan en la implementación de Sedes Registrales a nivel nacional.
15. No se puede permitir que sobre bienes inmuebles registrados se continúen realizando ventas sin la inscripción de los nuevos propietarios, pues tal situación genera que el Registro publicite datos desfasados, y que la información registral discrepe con la realidad extra registral y que los

inmuebles registrados pasen una situación de predios inscritos pero no saneados, desactualizados, lo cual se puede evitar exigiendo el modo (publicidad registral) en cada transferencia como formalidad ad solemnitatem

16. El bloqueo registral permite anotar preventivamente en el Registro el contrato en minuta con la finalidad de reservar su prioridad en el Registro hasta que se produzca la formalización e inscripción de la constitución, modificación o extinción del derecho real de que se trate, derecho real cuya inscripción retrotraerá sus efectos a la fecha de la anotación del bloqueo respectivo.
17. El bloqueo registral permite a los adquirentes de un predio gozar de la eficacia retroactiva del contrato de transferencia inscrito con fecha anterior a su formalización notarial, para lo cual se obligatorio este acto por parte del notario.
18. Algunos autores han pretendido justificar la regulación del contrato de compraventa, regulado en el artículo 949 del Código Civil, señalando que se trata de un contrato con efectos reales, aduciendo que al nacer la obligación esta se cumple al mismo tiempo por si sola; sin embargo, el derecho, además de buscar explicaciones teóricas a la norma, debe solucionar los problemas de la realidad, y si la realidad evidencia que la sola obligación de enajenar no hace al acreedor propietario, entonces la realidad está exigiendo una modificación del artículo 949° del Código Civil.
19. El uso de la escritura pública, como título en la compraventa de inmuebles refuerza la seguridad jurídica en la contratación, ya que la seguridad del contrato, abarca tres aspectos: su prueba, su validez, y su eficacia. La custodia

de la escritura en el protocolo notarial, garantiza su prueba; el asesoramiento del notario en la celebración del contrato garantiza la revisión de los requisitos de validez, y el tercero es producto de los anteriores, pues un acto que se prueba y reúne los requisitos de validez, podrá surtir sus efectos sin mayores inconvenientes.

20. La solución de los artículos 1135° y 2022° del Código Civil para resolver problemas de dobles ventas, deja entrever que no puede ejercerse el derecho de propiedad con exclusividad y menos es oponible mientras no se inscriba en el Registro Público. En la realidad peruana no existe oponibilidad fuera del registro.

VI. RECOMENDACIONES

Se recomienda la modificación del artículo 949° del Código Civil Peruano para que la transferencia de bienes inmuebles por compraventa quede perfeccionada con su inscripción en el registro público

5.1.1. PROYECTO DE LEY

SUMILLA: LEY QUE MODIFICADA EL ARTÍCULO 949 DEL CÓDIGO CIVIL PARA APLICAR LA TEORIA ROMANA DEL TÍTULO Y MODO EN LOS CONTRATOS DE COMPRAVENTA DE BIENES INMUEBLES

DATOS DEL AUTOR

La ciudadanía de Estado que suscribe, en uso de la iniciativa legislativa que confiere el artículo 107 de la Constitución Política del Perú, propone el siguiente Proyecto de Ley:

FORMULA LEGAL

El Congreso de la República

Ha dado la siguiente Ley:

LEY QUE MODIFICADA EL ARTÍCULO 949 DEL CÓDIGO CIVIL PARA APLICAR LA TEORIA ROMANA DEL TÍTULO Y MODO EN LOS CONTRATOS DE COMPRAVENTA DE BIENES INMUEBLES

CAPITULO I

DISPOSICIONES GENERALES

Artículo 1º: Objeto de la Ley

La presente ley tiene por finalidad que la transferencia de bienes inmuebles por compraventa quede perfeccionada con su inscripción en los Registros Públicos, a efectos de garantizar un adecuado derecho de propiedad de los adquirentes.

Artículo 2º: El Título

Para fines de la presente ley, se entenderá como título, al documento público expedido para su inscripción registral; es decir, el contrato de compraventa elevado a Escritura Pública.

Artículo 3 º: El Modo

El modo se entenderá como la inscripción en el Registro Público de la Escritura Pública de compraventa del bien inmueble.

Artículo 5º: El bloqueo registral

El bloqueo registral como mecanismo para reservar la prioridad en la inscripción del contrato de compraventa, será efectuado de manera obligatoria por el notario, bajo responsabilidad; a efectos que el adquirente tenga seguridad que en el intervalo que dure el procedimiento de inscripción, no se inscriba en la partida cualquier acto incompatible con su derecho.

CAPITULO II

MODIFICACION DEL ARTICULO 949° DEL CODIGO CIVIL PERUANO

Artículo 6°: Modificación del artículo 949° del Código Civil

Modifíquese el artículo 949° del Código Civil en lo siguiente términos:

Artículo 949° del Código Civil

La sola obligación de enajenar un inmueble no registrado determinado hace al acreedor propietario de él, salvo pacto en contrario”

En la enajenación de inmuebles inmatriculados, además del consenso se exige en su perfeccionamiento la inscripción de los respectivos títulos en el registro público, previa solicitud del bloqueo registral”.

DISPOSICIÓN ÚNICA:

DEROGACIÓN DE NORMAS

Deróguese todas las normas que se opongan a la presente Ley.

Dando cuenta al Presidente del Congreso de la República, para su promulgación.

LUIS FERNANDO GALARRETA VELARDE

Presidente del Congreso de la República

MARIO FIDEL MANTILLA MEDINA

Primer Vicepresidente del Congreso de la República

POR TANTO:

Mando se publique y cumpla

En Lima a losdel mes de... del año...

5.1.2. EXPOSICIÓN DE MOTIVOS PARA CONFIGURACIÓN DE LA PROPUESTA

La presente iniciativa legislativa tiene como objeto que el sistema jurídico brinde una adecuada seguridad jurídica a los adquirentes de bienes inmuebles registrados, consolidando el derecho de propiedad de estos, con el efecto erga omnes a través de la publicidad jurídica, lo que permitirá evitar conflictos judiciales de dobles ventas.

La solución que establece el Código Civil, no es correcta, debido a que las soluciones no se deben agotar con preferir a una parte cuando se suscita el enfrentamiento de propietarios registrarles con propietarios extra registrales, sino reforzar y ensamblar el derecho de propiedad con la publicidad, específicamente la publicidad registral, a fin de hacerlo cognoscible y por ende oponible ante terceros; es decir empezar a considerar la posibilidad de exigir título (contrato) y modo (publicidad registral), para perfeccionar la transferencia por compraventa de bienes inmuebles inmatriculados.

Por ello se hace necesaria la modificación del artículo 949° del Código Civil, a fin de establecer la aplicación de la teoría romana del título y modo en la compraventa de bienes inmuebles que cuentan con la primera inscripción de

dominio, equivaliendo el modo a la inscripción registral, pues la protección que brinda el Registro Público a los adquirentes que inscriben su derecho, permite que estos puedan gozar de un derecho de propiedad oponible, excluyendo a los terceros que aleguen el mismo derecho sobre el bien.

Con esta ley el modo (inscripción) será determinante como mecanismo idóneo de publicidad del derecho adquirido; por ello la transferencia de la propiedad inmueble por compraventa operará con la inscripción en el registro público, generando así una adecuada oponibilidad de derechos, dado que la razón del derecho real de propiedad es la necesidad de excluir a los terceros; permitiendo así un adecuado disfrute del mismo.

Asimismo, esta ley brindará seguridad al tráfico inmobiliario, pues al igual que en Época Romana, el Registro Público de la actualidad, tiene como común denominador la publicidad jurídica, pero con la diferencia de que en la época romana el modo era obligatorio y constituía el derecho real de propiedad, mientras que el uso de nuestro Registro Público es facultativo y no constituye el derecho real de propiedad, pese a tener efectos erga omnes, necesarios para garantizar la exclusión de terceros; dicho esto, se hace necesaria la obligatoriedad de la inscripción, pues la protección que se otorga no solo es para el titular registral, sino también ampara a los terceros, es decir aquellos que también adquieren un derecho confiados en el contenido del registro. Este argumento, se ve reforzado por lo señalado por Mesinas y Muro (2003) quien resalta el beneficio de exigir la inscripción registral de forma constitutiva para el

derecho real, pues consideran al Registro como el mejor signo de cognoscibilidad para publicitar las transferencias de propiedad.

Impactos en la legislación

Con la presente propuesta legislativa, se propone establecer que el ordenamiento jurídico este acorde a la realidad social, pues dado que el derecho regula las relaciones interhumanas, entonces se debe tener en cuenta que en la actualidad existe una cultura registral en aumento; por lo tanto se debe proteger el derecho de propiedad de las personas que adquieren bienes inmuebles que se encuentran ya registrado y de esta manera evitar conflictos judiciales largos y engorrosos; de esta manera brindar una adecuada seguridad jurídica.

Análisis costo-beneficio

El proyecto de ley propuesto no produce gasto al Estado, pues al contrario, con la presente modificación se busca evitar gastos al sistema de justicia, que se producen por la tramitación de procesos judiciales largos y engorrosos, como nulidad de acto jurídico, reivindicación, mejor derecho de propiedad, entre otros; pues al exigirse la inscripción obligatoria de los contratos de compraventa de bienes inmuebles registrados, se evitarán las dobles ventas y conflictos entre un propietario registral y uno extra registral por el mismo bien inmueble.

VII. REFERENCIAS BIBLIOGRÁFICAS Y VIRTUALES

7.1. Libros

Álvarez, J. (2012). *Derecho inmobiliario Registral*. Lima: Ediciones Legales.

Álvaro, S. (1998). *La publicidad jurídica registral “Cuestiones generales y manifestaciones concretas”*. En Derecho Registral primeras jornadas preparatorias del primer congreso nacional de derecho registral. Lima: Gaceta Jurídica Editores. Vol. I.

Aranzamendi, L. (2013) *Instructivo teórico-práctico del diseño y redacción de la Tesis en Derecho*. Lima: Grijley.

Arauzo, C. (2011). *Introducción al Derecho Registral*. Lima: Gaceta Notarial.

Arias, M. (1988). *Exegesis del Código Civil Peruano - Derechos Reales*. Lima: Gaceta Jurídica. Tomo IV.

Avendaño, J. (2003). *Código Civil Comentado por los 100 mejores especialistas*. Lima: Gaceta Jurídica.

Balarezo, J. (1998). La publicidad registral como mecanismo de seguridad jurídica, concepto y características. En Derecho Registral. Primeras jornadas preparatorias del primer congreso nacional de derecho registral. Lima: Gaceta Jurídica. Vol. I.

Bullard, A. (2003). Los sistemas de transferencia de la propiedad. En Derecho y Economía. El análisis Económico de la Instituciones Legales. Lima: Editorial Palestra.

Cabenellas, G. (1979). *Diccionario Enciclopédico de Derecho Usual*. Buenos aires: Editorial Heliasta S.R.L. 14ta Ed. Tomo IV.

- Castillo, M. (2007). *La transferencia de propiedad inmueble en el Perú y la seguridad jurídica*. Lima: Palestra Editores.
- Chico, J. (1994). *Estudios Sobre Derecho Hipotecario*. Madrid: Editorial Marcial Pons. 3ra Ed. Tomo I.
- Delgado, A. (1998). *La Publicidad Jurídica Registral, cuestiones generales y manifestaciones concretas*. En *Derecho Registral, primeras jornadas preparatorias del primer congreso nacional de derecho registral*. Lima: Gaceta Jurídica. Vol. I.
- Gonzales, G. (2017). *La usucapión. Fundamentos de la prescripción adquisitiva de dominio*. Lima: Gaceta Jurídica S.A. 4ta Ed.
- Gonzales, G. (2016). *Tratado de Derecho Registral Inmobiliario*. Lima: Jurista editores E.I.R.L. 3ra Ed.
- Gonzales, G. (2016). *Derecho Notarial, Temas Actuales, Ley del notariado y normas conexas*. Lima: Jurista Editores. 2da Ed.
- Gonzales, G. (2013). *Tratado de Derechos Reales*. Lima: Jurista Editores. 3ra Ed.
- Gonzales, G. (2012). *Derecho Registral y Notarial*. Lima: Jurista Editores. Tomo I.
- Gonzales, G. (2010). *Derechos Reales*. Lima: Editorial San Marcos. 2da Ed..
- Gonzales, G. (2000). *Temas de Derecho Registral*. Lima: Ediciones Legales.
- Gonzales, J. (2002). *Comentarios al Nuevo Reglamento General de los Registros Públicos*. Lima: Gaceta Jurídica.
- Gonzales, J. (1998). *Seguridad Jurídica y Registros Inmobiliarios: un enfoque desde el análisis económico del derecho*. En *Derecho Registral primeras jornadas preparatorias del primer congreso nacional de derecho registral*. Lima: Gaceta Jurídica. Vol. I.

Hernández, S., Fernández, C. y Baptista, M. (2014) *Metodología De La Investigación*.

México: Interamericana Editores S.A. de C.V. 6ta Ed.

Noguera, I. (2014). *Guía para elaborar una tesis de Derecho*. Lima: Editora y Librería

Grijley.

Mesinas, F. (2003). Código Civil Comentado por los 100 mejores especialistas. Lima:

Gaceta jurídica.

Moisset de Espanes, L. (2004). *La publicidad Registral*. Lima: Palestra Editores.

Palacios, N. (1998). *La publicidad jurídica registral (cuestiones generales y*

manifestaciones concretas. En Derecho Registral primeras jornadas preparatorias

del primer congreso nacional de derecho registral. Lima: Gaceta jurídica. Vol. I.

Palacios, N. (1998). *Publicidad Registral. Cognoscibilidad General y Oponibilidad*

Erga Omnes. En Derecho Registral. Primeras jornadas preparatorias del primer

congreso nacional de derecho registral. Lima: Gaceta Jurídica. Vol. I.

Ramos, C. (2007). *Como hacer una tesis de derecho y no envejece en el intento*. Lima:

Gaceta Jurídica. 4ta Ed.

Ramirez, R. (2010) *Proyecto de investigación. Como se hace una tesis*. Lima. Fondo

Editorial AMADP. Tomo I.

Soria, M. (2012). *Registro Públicos. Los contratos con publicidad. Un recorrido a los*

28 años de vigencia del libro IX del Código Civil. Lima. Jurista Editores.

Sierra, R. (1983) “*Técnicas de investigación social*”. Madrid: Ed. Paraninfo

Sumarriva, V. (s.f) *Metodología de la Investigación Jurídica. Cuadernos de Derecho y*

Ciencias Políticas. Lima: Universidad Inca Garcilaso de la Vega.

Tamayo, I. (2016). Colección Biblioteca Notarial. Lecturas esenciales de Derecho

Notarial. Lima: Gaceta Notarial. Tomo IV.

- Tarazona, F. (2016). El sistema de seguridad jurídica en el Perú y el fraude inmobiliario. En Actualidad Notarial. Lima: Gaceta Notarial.
- Tarazona, F. (2010). *El folio real y personal y su transcendencia en los registros jurídicos*. En Manual de los procedimientos registrales. Lima: Gaceta Jurídica.
- Torres, A. (2016). *Código Civil Comentado. Comentarios y jurisprudencia, concordancias, antecedentes, sumillas, legislación comparada*. Lima: Editorial IDEMSA. 8va Ed. Tomo II.
- Torres, A. (2015). Introducción al derecho. Teoría General del Derecho. Lima: Pacifico Editores S.A.C. 5ta Ed.
- Vásquez, A. (2013). *Derechos Reales*. Lima: Editorial San Marcos. 4ta Ed.
- Vidal, R. (2011). *Libro de ponencias del VI Congreso Nacional De Derecho Civil*. Instituto Peruano de Derecho Civil. Biblioteca Nacional del Perú. Lima: Grandes Gráficos S.A.C.
- Villanueva, N. (2014), como bloquear la doble o triple venta, y no poseas solo el papel, criterio innovadores, grupo editorial lex iuris.

7.2. Linkografía

- Castillo, M. (2003). *Estudios sobre el contrato de compraventa*. Lima: Ediciones Legales. Recuperado de http://www.castillofreyre.com/archivos/pdf/publicaciones/catalogo/estudios_sobre_el_contrato.pdf
- Corredor, B. (2014). *Títulos formales admisibles en el procedimiento registral*. Guatemala: CADRI. Recuperado de

<http://181.189.159.2/2014/septiembre/cadri/contenido/ponencias/Beatriz%20Corredor/Titulos%20formales%20adminisibles.pdf>

7.3. Revistas Online

Bullard, G. (2004). “La propiedad inconclusa”. *Revista Ius Et Veritas*. N° 29.

Recuperado de

<http://revistas.pucp.edu.pe/index.php/iusetveritas/article/view/11723>

Cárdenas, C. (1985, julio). Conveniencia Legal de La Implantación del Catastro en el Perú. Su importancia en la transferencia de bienes inmuebles.

Revista Themis N° 03. Recuperado de

http://revistas.pucp.edu.pe/imagenes/themis/themis_003.pdf

De la Puente y Lavalle, M (1994). El contrato con efectos reales. *Revista Ius et Veritas*. N° 9. Recuperado de

<http://revistas.pucp.edu.pe/index.php/iusetveritas/article/view/15442/15894>

Forno, H. (1993). El contrato con efectos reales. *Revista Ius et Veritas*. N° 07.

Recuperado de

<http://revistas.pucp.edu.pe/index.php/iusetveritas/article/viewFile/15396/15848>

7.4. Tesis

- Nacionales

Chanduvi, D (2017). “*Consensualismo de los contratos de compraventa de bienes inmuebles vs seguridad jurídica*”. (Tesis de pregrado) Recuperado de:

<http://repositorio.upn.edu.pe/bitstream/handle/11537/10610/Chanduv%C3%AD%20Urcia%20Daphne%20Beatriz.pdf?sequence=1&isAllowed=y>

Chávez, A. (2013). *Principales características del sistema jurídico legal actual de transmisión de la propiedad inmueble a título oneroso en el Perú* (Tesis de pregrado) Recuperado

de: <http://repositorio.upn.edu.pe/bitstream/handle/11537/188/Abel%20Ch%C3%A1vez.pdf?sequence=1>

Cuenta, T. (2016). “*Aplicación del sistema registral constitutivo alemán en la transferencia de contrato de compraventa inmobiliaria 2013-2014*” (Tesis de pregrado). Recuperado de

<http://repositorio.uancv.edu.pe/handle/UANCV/569>

Gonzales, V. (2016). “*La protocolización obligatoria de los documentos privados de transferencia de bienes inmuebles, proporciona seguridad jurídica*” (Tesis de pregrado). Recuperado de:

<http://repositorio.upn.edu.pe/bitstream/handle/11537/9794/Gonz%C3%A1lez%20Collazos%20V%C3%ADctor%20Hugo.pdf?sequence=1&isAllowed=y>

Infante, W. (2014). “*La transferencia consensual de la propiedad predial en la legislación civil peruana*” (Tesis de maestría). Recuperado de:

http://repositorio.unsch.edu.pe/bitstream/handle/UNSCH/731/TD%20D25_Inf.pdf?sequence=1&isAllowed=y

Jara, W. y Zavaleta, M. (2010). “*Necesidad de implementar en la legislación peruana un sistema dual constitutivo-declarativo en la transmisión de la propiedad inmueble*”. (Tesis de pregrado). Recuperado de

http://dspace.unitru.edu.pe/bitstream/handle/UNITRU/8294/JaraRodriguez_W%20-%20ZavaletaSedano_M.pdf?sequence=1&isAllowed=y

Lino, L. (2015). *El Establecimiento del carácter constitutivo de inscripción sobre transferencia de bienes inmuebles en el registro de predios garantiza la seguridad jurídica* (Tesis de pregrado). Recuperado de http://repositorio.upao.edu.pe/bitstream/upaorep/906/1/LINO_LIZETH_ESTABLECIMIENTO_CHARACTER_CONSTITUTIVO.pdf.

Mamani, L. (2016). “*Sistema registral de la propiedad inmueble declarativo y constitutivo: estudio comparado para establecer su pertinencia en el sistema registral peruano*” (Tesis de pregrado). Recuperado de http://repositorio.uandina.edu.pe/bitstream/UAC/475/3/Lucy_Tesis_Bachiller_2015.pdf

Sacachipana, E. (2017). “*Análisis del sistema de transferencia de la propiedad inmueble y la seguridad jurídica a través de la inscripción registral* (tesis de pregrado). Recuperado de: http://repositorio.unap.edu.pe/bitstream/handle/UNAP/4274/Sacachipana_Apaza_Edgar.pdf?sequence=1&isAllowed=y

Tuyume, B. (2016) *La vulneración del derecho de propiedad ante los casos de doble venta y la fe pública registral* (tesis de pregrado). Recuperado de: http://tesis.usat.edu.pe/bitstream/usat/696/1/TL_Tuyume_Effio_BlancaEstralla.pdf

- Extranjeras

Ariza, D. y Giraldo, W. (2010) *Adquisición del derecho de propiedad por la aplicación del principio de buena fe (tesis de pregrado)*. Pontificia Universidad Javeriana. Recuperado de <http://www.javeriana.edu.co/biblos/tesis/derecho/dere7/DEFINITIVA/TESIS%2039.pdf>

Pacheco, J. (2013) *Análisis jurisprudencial sobre las teorías de la “inscripción ficción” e “inscripción garantía” durante la década del 2000. Tendencia y proyecciones* (tesis de pregrado). Universidad de Chile. Recuperado de: http://repositorio.uchile.cl/bitstream/handle/2250/115420/de-pacheco_j.pdf?sequence=1

7.5. Sentencias

- Tribunal Constitucional

Expediente N° 0008-2003-AI/TC. Sentencia 11 de noviembre de 2013. Recuperado de <http://www.tc.gob.pe/jurisprudencia/2003/00008-2003-AI.html>

Expediente N° 05614-2007-PA/TC. Sentencia 20 de marzo de 2009. Recuperado de <http://bonosagrarios.pe/wp-content/uploads/2015/03/TC-Exp.-5614-2007-Sentencia-del-20-de-marzo-de-2009.pdf>

- Poder Judicial

Casación N° 1222-2016- Lima Norte, sobre Reivindicación. Ed. 735. Recuperado de [http://diariooficial.elperuano.pe/Casaciones \(03/10/2017\)](http://diariooficial.elperuano.pe/Casaciones (03/10/2017))

Casación N° 405-2015- Ayacucho, sobre Reivindicación. Ed. 716. Recuperado de [http://diariooficial.elperuano.pe/Casaciones \(01/08/2017\)](http://diariooficial.elperuano.pe/Casaciones (01/08/2017)).

Casación N° 3223-2015- Del Santa, sobre Mejor Derecho de Propiedad. Ed. 735. Recuperado de [http://diariooficial.elperuano.pe/Casaciones \(03/10/2017\)](http://diariooficial.elperuano.pe/Casaciones (03/10/2017))

Casación N° 3870-2015-Lima, sobre Reivindicación. Ed. 735. Recuperado de <http://diariooficial.elperuano.pe/Casaciones> (03/10/2017)

Casación N° 1495-2015-Lima Sur, sobre Nulidad de Acto Jurídico. Ed. 742. Recuperado de <http://diariooficial.elperuano.pe/Casaciones> /30/01/2018)

Casación N° 2393-2015, Junín, sobre Mejor Derecho de Propiedad. Ed- 734. Recuperado de <http://diariooficial.elperuano.pe/Casaciones> (02/10/2017)

Casación N° 733-2015-Arequipa, sobre Nulidad de Acto Jurídico. Ed. 740. Recuperado de <http://diariooficial.elperuano.pe/Casaciones> (02/01/2018)

7.6. Constitución

Constitución Política del Perú de 1993.

7.7. Legislación

- Nacional

Código Civil Peruano

Ley N° 26366, que crea el Sistema Nacional de los Registros Públicos y la Superintendencia Nacional de los Registros Públicos. Recuperado de <https://www.sunarp.gob.pe/TribunalRegistral/Documents/Ley-26366.pdf>

Ley 27755, Ley que crea el Registro de Predios a cargo de la Superintendencia Nacional de Registro Públicos. Recuperado de [http://www2.congreso.gob.pe/sicr/cendocbib/con3_uibd.nsf/4F7F53C0F5855062052579B30078D46C/\\$FILE/27755.pdf](http://www2.congreso.gob.pe/sicr/cendocbib/con3_uibd.nsf/4F7F53C0F5855062052579B30078D46C/$FILE/27755.pdf)

Ley N° 28294, del 21 de julio del 2004, que crea el Sistema Nacional de Catastro y su vinculación con el Registro de predios. Recuperado de <http://www.leyes.congreso.gob.pe/Documentos/Leyes/28294.pdf>.

Decreto Legislativo N° 1049, Ley del Notariado. Recuperado de <https://www.minjus.gob.pe/wp-content/uploads/2017/04/Decreto-Legislativo-N%C2%BA-1049.pdf>.

Decreto Legislativo N° 1232, que modifica el Decreto Legislativo N° 1049, Ley del Notariado. Recuperado de <http://www.elperuano.com.pe/normaselperuano/2015/09/26/1292707-2.html>

Decreto Legislativo N° 803, Ley de Promoción del acceso a la propiedad formal, que crea la Comisión de Formalización de la Propiedad Informal – COFOPRI. Recuperado de <https://www.ecolex.org/details/legislation/decreto-legislativo-no-803-ley-de-promocion-del-acceso-a-la-propiedad-formal-lex-faoc069154/>

Decreto Supremo N° 005-2006-JUS, Reglamento de la Ley N° 28294 que crea el Sistema Nacional de Catastro. Recuperado de <http://busquedas.elperuano.pe/normaslegales/decreto-supremo-que-modifica-el-reglamento-de-la-ley-n-2829-decreto-supremo-n-005-2018-jus-1632018-17/>

Directiva N° 06-2013-SUNARP-SN, aprobada por Resolución N° 170-2013-SUNARP-SN, se reguló el mecanismo de Alerta Registral. Recuperado de <http://busquedas.elperuano.pe/normaslegales/aprueban-directiva-que-regula-el-servicio-gratuito-denominad-resolucion-n-170-2013-sunarpsn-964798-1/>

Directiva N° 314-2013-SUNARP-SN, aprobada por Resolución N° 257-2012-SUNARP-SN, crea la inmovilización temporal de partidas, con fecha

26 de noviembre del 2013. Recuperado de <http://busquedas.elperuano.pe/normaslegales/modifican-el-texto-unico-ordenado-del-reglamento-general-de-resolucion-n-314-2013-sunarpsn-1019136-1/>

Resolución N° 097-2013-SUNARP/SN - Reglamento de Inscripciones del Registros de Predios. Recuperado de <http://busquedas.elperuano.pe/normaslegales/aprueban-reglamento-de-inscripciones-del-registro-de-predios-resolucion-n-097-2013-sunarpsn-933016-4/>.

Resolución N° 126-2012-SUNARP/SN - TUO del Reglamento General de Registros Públicos. Recuperado de <https://www.sunarp.gob.pe/Tribunal/Documents/Texto%20C3%9Anico%20Ordenado%20del%20Reglamento%20General%20de%20los%20Registros%20P%20C3%BAblicos.pdf>

- Extranjera

Ley 17.711, reforma el Código Civil Argentino. Recuperado de <http://www.informatica-juridica.com/ley/ley-17711-reforma-del-codigo-civil/>

Ley 17.801, que crea el Conservador de Bienes Raíces, Argentina. Recuperado de <http://servicios.infoleg.gob.ar/infolegInternet/anexos/50000-54999/53050/texact.htm>

CUADRO I: MATRIZ DE SISTEMATIZACIÓN TEORÍA ROMANA DEL TÍTULO Y MODO EN LOS CONTRATOS DE COMPRAVENTA DE BIENES INMUEBLES A PARTIR DE LA PRIMERA INSCRIPCIÓN DE DOMINIO.

ENUNCIADO DEL PROBLEMA	HIPOTESIS	OBJETIVOS	CONCLUSIONES	RESULTADOS
<p>¿Es necesaria la aplicación de la teoría romana del título y modo en la compraventa de bienes inmuebles que cuentan con la primera inscripción de dominio?</p>	<p>La aplicación de la teoría romana del título y modo es necesaria en la compraventa de bienes inmuebles que cuentan con la primera inscripción de dominio, equivaliendo el modo a la inscripción obligatoria de la transferencia en el Registro Público.</p>	<p>OBJETIVO GENERAL</p> <p>Analizar las razones para la aplicación de la teoría romana del título y modo en la compraventa de bienes inmuebles que cuentan con la primera inscripción de dominio, equivaliendo el modo a la inscripción de la transferencia en el Registro Público, a fin de optimizar la seguridad jurídica</p>	<p>1. La teoría romana del título y modo, exige, además del contrato (título), un acto material público (modo) para perfeccionar la compraventa, haciendo el derecho de propiedad cognoscible y oponible, por ello es necesario aplicar esta teoría en la compraventa de inmuebles con primera inscripción de dominio.</p> <p>2. Los equivalentes del título y el modo romano, en la actualidad, deben ser la escritura pública y la inscripción registral, respectivamente, con la finalidad de optimizar la seguridad jurídica.</p> <p>3. Existen razones para considerar necesaria la aplicación de la teoría del título y modo en la compraventa de inmuebles como: Los costos de la inseguridad del sistema consensual son mayores a los costos de la inscripción registral; b) La publicidad de las transferencias, a través del modo, favorece la circulación de la riqueza y el tráfico inmobiliario; c) La exigencia del modo evita la interrupción del tracto sucesivo, fortaleciendo el trabajo realizado por Cofopri y Sunarp; d) Se ha implementado un catastro vinculado al Registro para el procedimiento de inmatriculación; y e) El aumento de predios con primera inscripción de dominio y de sedes registrales a nivel nacional genera la necesidad de garantizar la seguridad en las sucesivas transferencias de inmuebles inmatriculados.</p>	<p>Es necesaria la aplicación de la teoría romana del título (contrato) y modo (acto público) en la compraventa de inmuebles con primera inscripción de dominio, pues ésta permite publicitar las transferencias, de tal manera que el derecho de propiedad sea transferido de forma cognoscible y por ende oponible; a diferencia de la teoría francesa recogida en el ordenamiento peruano que no exige la publicidad.</p> <p>Las razones para la aplicación de la teoría romana del título y modo sobre transferencias de bienes inmuebles que cuentan con la primera de dominio son: a) Los costos de la inseguridad reflejados en el sistema consensual son mayores a los costos de transacción del sistema registral constitutivo; b) La publicidad de las transferencias, a través del modo, favorece la circulación de la riqueza y el tráfico inmobiliario; c) La exigencia del modo evita la interrupción del tracto sucesivo y problemas para sanear la propiedad, fortaleciendo el trabajo realizado por Cofopri y Sunarp; d) El catastro no es un problema irresoluble debido a que se ha implementado un catastro vinculado al Registro para el procedimiento de inmatriculación; y e) El aumento de predios con primera inscripción de dominio y de sedes registrales a nivel nacional genera la necesidad de garantizar la seguridad en las sucesivas transferencias de</p>

CONTINUACION

		inmuebles inmatriculados.	
		OBJETIVOS ESPECIFICOS	
	Analizar , a través de la casuística, las desventajas que genera la aplicación de la teoría consensualista en la compraventa de bienes inmuebles.	<p>4. La teoría francesa aplicada en el Perú, produce desventajas como dobles ventas que producen conflictos judiciales en los cuales el derecho del propietario extra-registral es inoponible ante el derecho de propiedad de un tercero registral de buena fe, entre otros.</p> <p>5. El Sistema francés adoptado por nuestra legislación, no brinda la protección jurídica suficiente a los propietarios de bienes inmuebles que no inscriben su derecho, pues ser propietario con el solo consenso no garantiza un derecho real de propiedad absoluto con plena oponibilidad y eliminación absoluta de la posibilidad de su pérdida ulterior</p> <p>6. El sistema consensual no dispone de mecanismos para que terceros conozcan y respeten su situación jurídica de un adquirente de bien inmueble , por ello, ante situaciones como la descrita, el operador de justicia encuentra la solución más adecuada a la aplicación de los artículos 1135º, 2014º, 2016º y 2022º, entre otros del Código Civil, protegiendo al propietario registral, no obstante lo señalo en el artículo 949º.</p>	<p>La casuística nacional evidencia las desventajas de sistema consensual, siendo la más importante la carencia de oponibilidad del derecho de propiedad, pues es manifiesta la protección que brinda el Registro Público a los titulares de bienes inmuebles que inscriben su derecho, garantizando que estos puedan oponerlos frente a terceros que incluso se encuentren poseyendo el bien, es así que con la inscripción se genera una adecuada oponibilidad del derecho de propiedad. En ese sentido, los derechos de propiedad no pueden ser eficientemente oponibles mientras no se realice la inscripción.</p>
	Evaluar si la teoría del título y modo debe aplicarse, por ahora, solo en la compraventa de bienes inmuebles que cuenten con la primera inscripción de dominio.	<p>6. La celebración de contratos privados de compraventa de bienes inmuebles registrados, carecen de seguridad jurídica, pues existe riesgo de pérdida y la desventaja ante una escritura pública inscrita en Registros Públicos es evidente; de ahí la importancia de observar una forma mínima para las transferencias de manera que probar o acreditar la existencia de esta, es decir la aplicación del título y modo (inscripción en los Registro Públicos), pues un contrato de compraventa no inscrito, no es oponible a posibles terceros adquirentes del mismo bien</p> <p>7. La teoría romana del título y modo debe aplicarse, por ahora, sobre los bienes inmuebles que cuenten con la primera inscripción de dominio, como una solución sectorial y progresiva, sin esperar que todos los inmuebles se registren para exigir la publicidad en las transferencias, ya que existe un sector en crecimiento que exige protección y regulación.</p>	<p>La teoría romana del título y modo debe aplicarse, por ahora, sobre los bienes inmuebles que cuenten con la primera inscripción de dominio, como una solución sectorial (solo en inmuebles registrados) y progresiva (que con el tiempo alcancen a la mayoría de inmuebles, cuando logren inmatricularse), puesto que no se puede esperar que todos los inmuebles se registren para exigir la publicidad en las transferencias, existe un sector en crecimiento que exige protección y regulación.</p>

CONTINUACION

		<p>Proponer la modificación del artículo 949º del Código Civil, en el sentido de exigir el modo para transferir bienes inmuebles que cuenten con primera inscripción de dominio.</p>	<p>8. Es necesario modificar el artículo 949 del Código Civil, de tal manera que la transferencia por compraventa de los bienes inmuebles que cuenten con la primera inscripción de dominio, solo se perfeccionen con la inscripción del título en el Registro de Propiedad Inmueble, previa solicitud del bloqueo registral.</p> <p>9. El bloqueo registral permite anotar preventivamente en el Registro el contrato en minuta con la finalidad de reservar su prioridad en el Registro hasta que se produzca la formalización e inscripción de la constitución, modificación o extinción del derecho real de que se trate, derecho real cuya inscripción retrotraerá sus efectos a la fecha de la anotación del bloqueo respectivo. El bloqueo registral permite a los adquirentes de un predio gozar de la eficacia retroactiva del contrato de transferencia inscrito con fecha anterior a su formalización notarial</p>	<p>Es necesario proponer la modificación del artículo 949º del Código Civil, en el sentido que la transferencia por compraventa de los bienes inmuebles que cuenten con la primera inscripción de dominio, solo se perfeccione con la inscripción del título en el Registro de Propiedad Inmueble, previa solicitud del bloqueo registral; mientras que aquellos bienes inmuebles que no estén registrados se sigan regulando por las reglas del consensualismo.</p>
--	--	--	---	--

CUADRO 2: BIENES INMATRICULADOS AÑOS 2015, 2016, 2017 Y 2018

	2015	2016	2017	2018
ENERO	5, 211	7, 755	7, 108	5, 000
FEBRERO	4, 328	7, 769	5, 653	7, 078
MARZO	4, 239	7, 173	4, 153	4, 778
ABRIL	3, 519	12, 265	4, 224	5, 367
MAYO	4, 461	11, 820	9, 043	7, 824
JUNIO	7, 658	12, 293	9, 488	
JULIO	11, 405	16, 076	8, 476	
AGOSTO	10 259	7, 886	10, 219	
SETIEMBRE	11, 267	8, 317	8, 055	
OCTUBRE	17, 546	8, 616	12, 117	
NOVIEMBRE	19, 377	7, 626	11, 430	
DICIEMBRE	10, 830	6, 260	9, 306	
TOTAL	110, 100	113, 856	99, 272	30, 047

Fuente: Archivo SUNARP: www.sunarp.gob.pe

CUADRO 3: OFICINAS REGISTRALES A NIVEL NACIONAL

AMAZONAS	Oficinas registrales	Chachapoyas, Bagua, Bagua Grande
ANCASH	Sede principal	Huaraz
	Oficinas registrales	Chimbote, Casma, Nuevo Chimbote
	Oficinas receptoras	Caraz, Huarmey, Sihuas, Huari, Pomabamba, Santa
	Oficinas desconcentradas	Centro cultural de Huaraz, Centro Comercial Mega Plaza de Chimbote
APURIMAC	Oficinas registrales	Abancay, Andahuaylas
	Oficinas receptoras	Uripa, Challhuahuacho
AREQUIPA	Sede principal	Arequipa
	Oficinas registrales	Camaná, Islay-Molledo, Castilla, Aplao, Iambramani,
	Oficinas receptoras	Caylloma- Chivay, Paucarpata, Miraflores, Cerro Colorado, Socabaya, Corte Superior de Justicia de Arequipa, Pedregal, Yura, Alto Seval Grande, Cayma, Yanahuara, Sachaca, Mariano Melgar.
AYACUCHO	Sede principal	Ayacucho
	Oficinas registrales	Ayacucho, Huanta
	Oficinas receptoras	Huamanga, Lucanas-Puquio, Parinacochas/Coracora, La Mar, Cangallo, Aybas-San Francisco, Paucar del Sara Sara Victor Fajardo
CAJAMARCA	Oficinas registrales	Cajamarca, Chota, Jaén
	Oficinas receptoras	San Ignacio, Cajabamba, Cutervo, Celendín, San Miguel, Santa Cruz, Bambamarca.
CONTINUACION		
CALLAO	Oficina registral	Callao

CUSCO	Sede principal	Cusco
	Oficinas registrales	Oficina del Registro de propiedad vehicular, Quillabamba, Sicuani, Espinar, Urubamba
	Oficinas receptoras	Calca, Chumbivilcas, Kimbiri, Pichari, Poder Judicial, San Jerónimo, Anta, urcos, Santiago.
HUNCAVELICA	Oficinas registrales	Huancavelica
	Oficinas receptoras	Churcampa, Angares, Acobamba
HUANUCO	Oficinas registrales	Huánuco, Tingo María
ICA	Sede principal	Ica
	Oficinas registrales	Pisco, Chinchca, Nasca.
	Oficinas receptoras	Parcona, Palpa, Pueblo Nuevo.
JUNIN	Sede principal	Junín
	Oficinas registrales	La Merced, Satipo, Tarma
	Oficinas receptoras	Huancayo Cercado, La Oroya, Pichanaqui, San Martín de Pangoa, Jauja.
LA LIBERTAD	Sede principal	Trujillo
	Oficinas registrales	San Pedro de Lloc, Chepén, Otuzco, Huamachuco, Chocope.
	Oficinas receptoras	Centro Cívico-El recreo, Mall Aventura Plaza, Viry, Florencia de Mora, El Porvenir, La Esperanza.
LAMBAYEQUE	Sede principal	Chiclayo
	Oficinas receptoras	Motupe, Mochumí, Ferremafe, Olmos
LIMA		Zona registral Lima, Zona Registral - Archivo Lince, Zona Registral-Gerencia de Bienes Muebles
	Oficinas registrales	San Isidro, Miraflores, San Miguel, Surco, Lima Norte, El Salvador, San Borja, Barranca, Huacho, Huaral.
	Oficinas receptoras	Cercado de Lima, La Molina, Los Olivos, Lurín, San Juan de Lurigancho, San Juan de Miraflores, Santa Anita, Ventanilla
	Ventanillas Especiales	Corte Superior de Lima, Jockey Plaza, Mac Lima Norte, Mac Ventanilla, Mac Callao, Mac Lima Este El Agustino.
	Sede central	
	Tribunal registral	
	Procuraduría Pública	
LORETO	Sede principal	Iquitos
	Oficinas registrales	Yurimaguas
	Oficinas receptoras	Requena, Nauta, Contamana, Caballococha
MADRE DE	Oficinas registrales	Tambopata.

DIOS		
MOQUEGUA	Oficinas registrales	Ilo, Moquegua.
	Oficinas receptoras	San Antonio-Moquegua, Omate-Moquegua
PASCO	Oficinas registrales	Pasco
	Oficinas receptoras	Oxapampa, Villa Rica.
PIURA	Sede principal	Piura
	Oficinas registrales	Sullana, Talara.
	Oficinas receptoras	Ayabaca, Chulucanas, Paíta, Sechura, Huancabamba, Tambogrande
	Oficinas desconcentradas	Piura-MAC, Piura-Plaza del Sol.
PUNO	Oficinas registrales	Juliaca, Puno
	Oficinas receptoras	Juli-Chicuito, Ayavari, Azángaro, Huancané.
SAN MARTIN	Sede principal	Moyobamba
	Oficinas registrales	Tarapoto, Juanjuí
	Oficinas receptoras	Tocache, Nueva Cajamarca, Uchiza, Picota, Lamas, Bellavista, Rioja.
TACNA	Sede principal	Tacna
	Oficinas receptoras	Poder Judicial de Tacna
TUMBES	Oficinas registrales	Tumbes
UCAYALI	Sede principal	Ucayali
	Oficinas registrales	Aguaytia
	Oficinas receptoras	Atalaya, Yaniracocha, Manantay.

Fuente: SUNARP: www.sunarp.gob.pe

VIII. ANEXOS

ANEXO 1: CASACIÓN N°1222-2016 – LIMA NORTE

REIVINDICACIÓN. SUMILLA: *“La sentencia de vista ha cumplido con las pautas dadas en la Ejecutoria Suprema de fojas cuatrocientos cinco, al haber valorado los medios probatorios debidamente ofrecidos por la ahora recurrente; llegando a la conclusión que ninguno de estos medios probatorios acredita que el demandante haya actuado de mala fe en la celebración del acto jurídico que contiene la Escritura Pública de fecha tres de diciembre de dos mil uno; por lo que no es función de esta Suprema Sala la revaloración del caudal probatorio y de las cuestiones fácticas establecidas por las instancias de mérito, por ser una labor ajena a los fines del recurso casatorio, consagrados en el artículo 384 del Código Procesal Civil”.*

Lima, treinta de noviembre de dos mil dieciséis.-

LA SALA CIVIL TRANSITORIA DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA REPÚBLICA: Vista la causa número mil ciento veintidós - dos mil dieciséis; y producida la votación con arreglo a ley, emite la presente sentencia:

1. MATERIA DEL RECURSO DE CASACIÓN: Se trata del recurso de casación interpuesto por la Empresa de Servicios de Transporte Unión Nacional Sociedad Anónima Cerrada – ESTUNSAC a fojas quinientos treinta y cinco, contra la sentencia de vista de fojas quinientos veinte, de fecha ocho de julio de dos mil quince, expedida por la Sala Civil Permanente de la Corte Superior de Justicia de Lima Norte, que confirma la sentencia apelada de fojas doscientos dieciocho, de fecha quince de octubre de dos mil doce, que declara fundada la demanda; en los seguidos por Jorge Remigio Peralta Granados contra la Empresa de Servicios de Transporte Unión Nacional Sociedad Anónima Cerrada - ESTUNSAC, sobre Reivindicación.

2. ANTECEDENTES: Previamente a la absolución de las denuncias formuladas por los demandantes, conviene hacer las siguientes precisiones respecto de lo acontecido en el proceso:

2.1. DEMANDA: De fojas diecisiete a diecinueve, Jorge Remigio Peralta Granados interpone demanda de Reivindicación contra la Empresa de Servicios de Transporte Unión Nacional Sociedad Anónima Cerrada - ESTUNSAC, solicitando que se le restituya el inmueble ubicado en el

Asentamiento Humano Año nuevo, Manzana J5, Lote 1, Zona C, distrito de Comas y departamento de Lima. Como fundamentos de su demanda sostiene que es propietario del inmueble sub litis el cual lo adquirió de sus anteriores propietarios Samuel Trujillo Segura y su cónyuge Armandina Sánchez Medina de Trujillo, por Escritura Pública de fecha tres de diciembre de dos mil once, encontrándose inscrito en el Asiento número 00004 del Código de Predio número P01039912 de la Zona Registral número IX - Sede Lima, y que en reiteradas veces se ha apersonado para solicitarle a la demandada le entregue el inmueble, sin haber obtenido resultado alguno.

2.2. CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA Admitida a trámite la demanda según su naturaleza, la empresa demandada mediante escrito de fojas setenta y nueve, contesta la demanda alegando que es propietaria del inmueble desde el dos de febrero de mil novecientos noventa y tres, fecha en la que adquirió el bien mediante contrato privado de los anteriores dueños, pues legalizaron sus firmas ante el Juez de Paz de Collique, habiendo tomado posesión del bien desde la fecha de la adquisición, conduciéndose como propietarios por más de diecinueve años, e instaurando el quince de diciembre de dos mil once, un proceso judicial contra sus transferentes sobre Otorgamiento de Escritura Pública (cuatro de julio de dos mil doce), situación de la que se aprovecharon los vendedores para vender el inmueble a los demandantes, por lo que denunciaron tales hechos e instauraron una demanda sobre Mejor Derecho de Propiedad.

2.3. SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA: Mediante sentencia de primera instancia de fojas doscientos dieciocho a doscientos veintitrés, de fecha quince de octubre de dos mil doce, el juez de la causa declara fundada la demanda; ordena que la demandada restituya el bien materia de litis al demandante. Como fundamentos de su decisión sostiene que el demandante acredita la propiedad del inmueble sub litis con la Escritura Pública de fecha tres de diciembre de dos mil once, por la que adquiere del mismo de Samuel Trujillo Segura y su cónyuge Armandina Sánchez Medina de Trujillo, inscrito en el Asiento número 00004 del Código de Predio número P01039912 de la Zona Registral de Lima. No se advierte que se haya declarado la invalidez de la inscripción, por lo que se presume cierta y

produce todos sus efectos, conforme al artículo 2013 del Código Civil. Se encuentra acreditado que la demandada tiene un título que justifique su posesión, constituido por el Contrato de Compraventa de fecha dos de marzo de mil novecientos noventa y tres (fojas cuarenta y ocho), en el que Samuel Trujillo Segura y su cónyuge Armandina Sánchez Medina de Trujillo, le venden el inmueble sub litis. Se advierte que existe concurrencia de acreedores respecto del mismo bien inmueble resultando aplicable lo dispuesto por el artículo 1135 del Código Civil; por tanto, se debe preferir el título de propiedad del demandante que se encuentra inscrito en la Partida número P01039912, el cual se presume cierto y produce todos sus efectos jurídicos, mientras no se rectifique o se declare judicialmente su invalidez, conforme al artículo 2013 del Código Civil. Asimismo, no se encuentra acreditado que el demandante haya tenido conocimiento del título de propiedad del demandado. La demandada no ha acreditado con medio de prueba alguno que tenga título inscrito con fecha anterior a la del demandante que justifique su posesión.

2.4. SENTENCIA DE SEGUNDA INSTANCIA: Apelada la mencionada sentencia, la Sala Revisora la confirma, mediante sentencia de fojas trescientos cincuenta y seis a trescientos cincuenta y nueve, de fecha tres de mayo de dos mil trece, tras concluir que en el caso de autos no se demuestra que el demandante haya obtenido su título de mala fe, por lo que el título del demandado, que no se encuentra registrado, no le es oponible.

2.5. CASACIÓN: Sin embargo, por Ejecutoria Suprema de fecha doce de noviembre de dos mil quince, obrante a fojas cuatrocientos cinco, esta Suprema Sala declaró fundado el recurso de casación de la parte demandada, nula la sentencia de vista y ordenó que la Sala de mérito emita nueva sentencia, debido a que la Sala Superior no consideró diversas pruebas instrumentales, como el Contrato de Compraventa de fecha dos de marzo de dos mil tres, Declaraciones Juradas de Autoavalúo de los años mil novecientos noventa y tres a dos mil once, la Constancia de No Adeudo, copia de la sentencia del Proceso número 3282-2011, Dictamen Fiscal, Auto Admisorio del proceso de Mejor Derecho de Propiedad,

la demanda de Nulidad de Acto Jurídico y la Cancelación de Inscripción Registral, a fin de desvirtuar la buena fe alegada por el actor.

2.6. SEGUNDA SENTENCIA DE SALA: Devueltos los autos a la Sala Superior, ésta, por sentencia de vista de fojas quinientos veinte, resuelve confirmar la sentencia apelada, bajo el siguiente fundamento: el escenario de discusión del presente caso no se limita a la Reivindicación sino al de Mejor Derecho de Propiedad, debido a que ambas partes se arrogan la titularidad sobre el bien materia de proceso; por lo que en aplicación del orden de prelación, es evidente que el demandante tiene mejor derecho de propiedad sobre el bien en litigio por hallarse inscrito su derecho, frente a la demandada, cuyo título consta en un documento privado de fecha cierta, y no se encuentra inscrito.

2.7. Al caso es aplicable la disposición del artículo 2014 del Código Civil, en el sentido que la adquisición del bien por el demandante fue bajo la fe del registro y a título oneroso, y de sus titulares (anteriores) que estaban legitimados a realizar la transferencia. **2.8.** Es cierto que la buena fe presumida en dicha disposición puede ser enervada (entiéndase destruida). Esta debe ser realizada por quién opone el derecho. Para el caso, la demandada no ha acusado o atribuido de modo directo que el demandante haya actuado de mala fe en la celebración de la Escritura Pública por el cual adquirió el bien. Esta situación recién aparece en la apelación a la sentencia. Aquí dice que el demandante no es un acreedor de buena fe (sic). Al contestar la demanda solo dice que habiendo adquirido el bien en fecha dos de marzo de mil novecientos noventa y tres, se halla en posesión permanente y pacífica del bien, y que presentó las Declaraciones Juradas de Autoavalúo de los años mil novecientos noventa y tres a dos mil once, así como que ante la doble venta efectuada por los transferentes ha formulado denuncia penal contra ellos y el ahora demandante por delito de Defraudación (sic). **2.9.** Sobre las Declaraciones Juradas de Autoavalúo de los años mil novecientos noventa y tres a dos mil once, o la Constancia de No Adeudo número 238-2011-SGRT-GAT/MC de fecha veintinueve de noviembre de dos mil once (pp.50-67), debemos decir que ellos solo acreditan el cumplimiento de obligaciones tributarias y no definen el

Derecho de Propiedad del bien al que aluden. 2.10. En cualquier caso, la parte demandada no ha probado que el demandante haya tenido conocimiento de tales hechos; es decir, de la presentación de las Declaraciones Juradas, o le consten los pagos realizados. 2.11. La referencia de haber formulado denuncia penal contra los transferentes y el ahora demandante por delito de Defraudación, por haber negociado sobre un bien ajeno, podría tener virtualidad para probar la mala fe, principalmente, del demandante; no obstante, las copias de actuados de ese proceso penal (Expediente número 10046-2012) (pp.175/230/307/324/461-471), informan que solo se encuentran en calidad de inculpados los transferentes Samuel Trujillo Segura y Armandina Sánchez Medina de Trujillo, y no el demandante Jorge Remigio Peralta Granados, y no existe sentencia firme. 2.12. Aquello revela que la parte demandada no ha probado que el demandante haya actuado de mala fe en la celebración del acto jurídico que contiene la Escritura Pública de fecha tres de diciembre de dos mil once, por tanto, se mantiene incólume la presunción de haber actuado de buena fe. 2.13. El hecho que la demandada haya obtenido sentencia estimatoria de Otorgamiento de Escritura Pública no modifica la preferencia de derecho reconocido por la ley a favor del demandante, por cuanto, esta sentencia se limita a formalizar un acto jurídico preexistente, y es posterior al título de aquel. 2.14. Con ello se verifica que el juez de primer grado realizó una adecuada valoración de los medios de prueba, por lo que debe confirmarse su sentencia.

3. CAUSALES Y FUNDAMENTOS DEL RECURSO DE CASACIÓN: Esta Sala Suprema, mediante resolución de fojas cincuenta y ocho del presente cuadernillo, de fecha diecinueve de mayo de dos mil dieciséis, ha estimado procedente el recurso de casación por las causales de infracción normativa de derecho procesal e infracción normativa de derecho material. La empresa recurrente ha denunciado lo siguiente: 3.1. Infracción normativa material por interpretación errónea del artículo 949 del Código Civil. 3.2. Infracción normativa material por aplicación indebida del artículo 1135 del Código Civil. 3.3. Infracción normativa material por aplicación indebida del artículo 2022 del Código Civil. 3.4. Infracción normativa material por inaplicación del artículo 923 del Código Civil. 3.5. Infracción normativa procesal de los artículos 139 incisos 3 y 5 de la Constitución

Política del Perú y I del Título Preliminar del Código Procesal Civil.

4. FUNDAMENTOS DE ESTA SUPREMA SALA:
PRIMERO.- Que, conforme se ha anotado precedentemente, el recurso de casación ha sido declarado procedente por las causales de infracción normativa de derecho procesal e infracción normativa de derecho material, debiendo absolverse, en principio, las denuncias de carácter procesal, de modo que si se declara fundado el recurso por esta causal deberá verificarse el reenvío, imposibilitando el pronunciamiento respecto a la causal sustantiva. - **SEGUNDO.-** Que, en tal sentido, corresponde absolverse la denuncia de vulneración del derecho al Debido Proceso, contenido en los artículos 139 incisos 3 y 5 de la Constitución Política del Perú y I del Título Preliminar del Código Procesal Civil, habiendo alegado la parte recurrente al respecto que la Sala Superior no analizó ni valoró en su conjunto las pruebas ofrecidas e incorporadas en la Ejecutoria Suprema de fojas cuatrocientos cinco, como el Contrato de Compraventa de fecha dos de marzo de mil novecientos noventa y tres, las Declaraciones Juradas correspondientes a los años mil novecientos noventa y cinco al dos mil once, e incluso impuestos que se encuentran totalmente cancelados, Constancia de No Adeudo y la sentencia que declara fundada la demanda de Otorgamiento de Escritura Pública, el Dictamen de Acusación Fiscal, el reporte y el admisorio del proceso de Mejor Derecho de Propiedad y de Nulidad de Acto Jurídico y Cancelación de Inscripción Registral. - **TERCERO.-** Que, analiza la sentencia de vista, se observa que la misma ha cumplido con las pautas dadas en la Ejecutoria Suprema de fojas cuatrocientos cinco. En efecto, en el punto 16 de la sentencia recurrida, la Sala de mérito analiza las Declaraciones Juradas de Autoavalúo de los años mil novecientos noventa y tres al dos mil once, y la Constancia de No Adeudo a fojas cincuenta. Asimismo, en el punto 18, la Sala Superior evalúa la Denuncia Penal número 10046-2012 sobre delito de Defraudación seguido en contra de los transferentes Samuel Trujillo Segura y Armandina Sánchez Medina de Trujillo; mientras que en el punto 20, la Sala de mérito analiza la sentencia dictada en el proceso de Otorgamiento de Escritura Pública número 3282-2011; llegando a la conclusión que ninguno de estos medios probatorios acredita que el demandante haya actuado de mala fe en la celebración del acto jurídico que contiene la Escritura Pública de fecha tres de diciembre de dos mil once; por lo que no es función de esta Suprema Sala la revaloración del caudal probatorio y de las cuestiones fácticas establecidas por las instancias de mérito, por ser una labor ajena a los fines del recurso casatorio, consagrados en el artículo 384

del Código Procesal Civil. - CUARTO.- Que, en cuanto a los medios probatorios consistentes en los procesos sobre Mejor Derecho de Propiedad (Expediente número 168-2012) y Nulidad de Acto Jurídico y Cancelación de Inscripción Registral (Expediente número 2202- 2012) se advierte de autos que no fueron ofrecidos en su debida oportunidad ni admitidos en la Audiencia de Pruebas de fojas ciento sesenta y uno a ciento sesenta y tres, decisión que fue consentida por la parte demandada; por lo que, mal puede pretender que se valoren dichos medios probatorios, ya que a tenor de lo señalado en el artículo 194 del Código Procesal Civil, es facultad del juez incorporar de oficio dichos medios probatorios, si lo considera necesario. Por lo demás se advierte que dichas pruebas en nada van a modificar el criterio establecido por la instancia de mérito con relación a la buena fe del demandante, pues tanto el proceso de Mejor Derecho de Propiedad, como el de Nulidad de Acto Jurídico se encuentran en pleno trámite, es decir, que no tienen una sentencia con calidad de cosa juzgada. - QUINTO.- Que, en tal orden de ideas, se advierte que la instancia de mérito ha valorado los medios probatorios debidamente ofrecidos por la ahora recurrente, por lo que la denuncia procesal debe ser desestimada. - SEXTO.- Que, en cuanto a las denunciadas materiales, la recurrente alega que existe una interpretación errónea del artículo 949 del Código Civil, porque no se ha tomado en cuenta que sobre el bien sub litis ostenta Derecho de Propiedad, pues no se valoró debidamente el Contrato de Compraventa celebrado el dos de marzo de mil novecientos noventa y tres, el mismo que tiene la calidad de documento de fecha cierta, al haberse legalizado sus firmas ante el Juez de Paz de Collique –tomando posesión desde dicha fecha sobre el inmueble- tampoco se observó la Declaración Jurada de Autoavalúo correspondientes a los años mil novecientos noventa y tres a dos mil once, así como la Constancia de No Adeudo número 238-2011-SGRT-GAT/MC de fecha veintinueve de noviembre de dos mil once, expedido por la Gerencia de Administración Tributaria, documentos con los cuales demuestra su condición como propietaria sobre el inmueble, y tampoco se observó que ha iniciado un proceso de Otorgamiento de Escritura Pública, habiéndose declarado fundada la demanda en todos sus extremos. Refiere además que existe una aplicación indebida del artículo 1135 del Código Civil, al no tomarse en cuenta que Jorge Remigio Peralta Granados no constituye un acreedor de buena fe, porque el acto jurídico de compraventa celebrado con los vendedores Samuel Trujillo Segura y Armandina Sánchez Medina de Trujillo ha sido simulado y con un fin ilícito, pues el Fiscal Provincial de la Quincuagésima Séptima Fiscalía Provincial del Distrito Judicial de Lima, ha expedido dictamen acusatorio por el delito contra el

patrimonio en su modalidad de Defraudación – Estelionato- en agravio de la empresa recurrente, no siendo cierto entonces lo dicho por la Sala cuando determinan que no se ha demostrado que el demandante ha obtenido su título de buena fe. Asimismo, denuncia la aplicación indebida del artículo 2022 del Código Civil, alegando que no es cierto que el inmueble sub litis se haya inscrito con anterioridad al de aquel a quien se opone, porque la empresa recurrente se encuentra en posesión y cuenta con justo título, más aun si la parte demandada no ha tachado ni cuestionado la misma, por lo que tiene eficacia probatoria el documento de fecha dos de marzo de mil novecientos noventa y tres. Finalmente, denuncia la inaplicación del artículo 923 del Código Civil, alegando que si bien es cierto esta norma permite al propietario el poder jurídico de reivindicar; sin embargo, será necesario contrastar con la doctrina que exige la concurrencia de tres elementos, esto es, que el demandante debe ser dueño, individualización del bien, y que el demandado este en posesión del bien, elementos que no han sido tenidos en cuenta. Además que nunca se acreditó la legitimidad para obrar del demandante porque la empresa recurrente viene posesionando el bien por más de veintidós años, razón por la que el proceso de Otorgamiento de Escritura Pública ha sido otorgado a su favor, más aun si la acción de Reivindicación no es la vía más adecuada para dilucidar la controversia de Mejor Derecho de Propiedad. - SÉTIMO.- Que, en cuanto a la causal de interpretación errónea del artículo 949 del Código Civil, esta norma establece que: “La sola obligación de enajenar un inmueble determinado hace al acreedor propietario de él, salvo disposición legal diferente o pacto en contrario”. En el caso de autos, al tratarse de un proceso de Reivindicación en el que se discute además el Mejor Derecho de Propiedad, debido a que ambas partes alegan contar con un título que sustenta su Derecho de Propiedad, esta norma no resulta determinante para resolver la causa; por lo que la sentencia de vista no la ha analizado, sino que se ha sustentado básicamente en los artículos 2014 y 2022 del Código Civil. En tal medida, sí se ha valorado tanto el contrato de compraventa de fecha dos de marzo de mil novecientos noventa y tres, como las Declaraciones Juradas de Autoavalúo de los años mil novecientos noventa y tres a dos mil once, la Constancia de No Adeudo número 238-2011-SGRT-GAT/ MC de fecha veintinueve de noviembre de dos mil once, y la sentencia dictada en el proceso de Otorgamiento de Escritura Pública; documentos que para la Sala Superior no acreditan el Mejor Derecho de Propiedad de la demandada; por lo que esta causal debe ser desestimada. - OCTAVO.- Que, en cuanto a la denuncia de aplicación indebida del artículo 1135 del Código Civil, la sentencia de vista ha establecido en

base a las pruebas presentadas por ambas partes, que el demandante no ha actuado de mala fe en la celebración del acto jurídico que contiene la Escritura Pública de fecha tres de diciembre de dos mil once. Además ha dejado establecido que el Proceso Penal número 10046-2012, únicamente tiene como inculpados a los transferentes Samuel Trujillo Segura y Armandina Sánchez Medina de Trujillo, mas no al demandante Jorge Remigio Peralta Granados, y que no existe sentencia firme, por lo que dicho proceso tampoco acredita mala fe en el demandante; razones por las cuales esta causal debe ser igualmente desestimada. - Noveno.- Que, respecto a la causal de aplicación indebida del artículo 2022 del Código Civil, la Sala Superior ha concluido que al tener el demandante inscrito su Derecho de Propiedad frente al derecho de inscrito de la empresa demandada, se prefiere el primero; por lo que si bien es cierto que la parte demandada ha acreditado haber estado en posesión del bien, no ha demostrado que su derecho se encuentre inscrito con anterioridad al derecho del demandante. - DÉCIMO.- Que, finalmente, respecto a la denuncia de inaplicación del artículo 923 del Código Civil, se advierte que los argumentos expuestos por la empresa recurrente resulta contradictorios e imprecisas, pues hace referencia a que el demandante carece de legitimidad para obrar porque nunca estuvo en posesión del bien, sin tener en cuenta que precisamente el demandante interpone el presente proceso de Reivindicación por no encontrarse en posesión del inmueble sub litis; razones por las cuales esta causal debe ser desestimada.

5. DECISIÓN: Estando a las consideraciones expuestas y de conformidad con los artículos 12 del Texto Único Ordenado de la Ley Orgánica del Poder Judicial y 397 del Código Procesal Civil, declararon: INFUNDADO el recurso de casación interpuesto por la Empresa de Servicios de Transporte Unión Nacional Sociedad Anónima Cerrada – ESTUNSAC a fojas quinientos treinta y cinco; en consecuencia, NO CASARON la sentencia de vista de fojas quinientos veinte, de fecha ocho de julio de dos mil quince, expedida por la Sala Civil Permanente de la Corte Superior de Justicia de Lima Norte; DISPUSIERON la publicación de la presente resolución en el Diario Oficial El Peruano, bajo responsabilidad; en los seguidos por Jorge Remigio Peralta Granados contra la Empresa de Servicios de Transporte Unión Nacional Sociedad Anónima Cerrada - ESTUNSAC, sobre Reivindicación; y los devolvieron. Integra esta Sala el Juez Supremo Señor De La Barra Barrera por licencia del Juez Supremo Señor Mendoza Ramírez. Ponente Señor Romero Díaz, Juez Supremo.-

SS.

ROMERO DÍAZ

CABELLO MATAMALA

MIRANDA MOLINA

YAYA ZUMAETA

DE LA BARRA BARRERA

ANEXO 2: CASACIÓN N° 405-2015-AYACUCHO

REIVINDICACION. EL CONTRADICTORIO. *Que, las alegaciones que no han sido materia de agravio, contra las sentencias de primera y segunda instancia, no pueden ser incorporadas en casación, toda vez que este Supremo Tribunal no tiene la calidad de instancia de mérito.*

Lima, dieciocho de agosto de dos mil quince.

LA SALA CIVIL PERMANENTE DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA REPUBLICA; vista la causa número 405-2015, en audiencia pública de la fecha y producida la votación correspondiente conforme a la Ley Orgánica del Poder Judicial, emite la siguiente resolución:

1. MATERIA DEL RECURSO: Que se trata del recurso de casación interpuesto por la demandada Luisa Hinostriza García a fojas ochocientos sesenta y ocho, contra la sentencia de segunda instancia de fecha cinco de setiembre de dos mil catorce, de fojas setecientos ochenta y cuatro, que confirma la sentencia apelada de fecha veinticinco de noviembre de dos mil trece, de fojas setecientos veintitrés, que declara fundada la demanda sobre reivindicación; en consecuencia, dispone que los demandados restituyan a favor de la demandante Justina Martínez Cusichua el inmueble ubicado en el Jirón Mariscal Cáceres con numeración N° 127-131 (anterior N° 109) de la ciudad de Cangallo, con Ficha Registral N° 0001-020801, de una extensión superficial de 130.00 m²; infundada la pretensión de pago de frutos civiles; infundada la acción reconvenicional de nulidad de escritura pública de compraventa otorgada por Alberto Aguirre Castillo, en representación de Francisco Gonzales Castillo a favor de Justina Martínez Cusichua; e, Infundada la pretensión reconvenicional de cancelación de la inscripción registral de la inmatriculación del Registro de Propiedad Inmueble de Ayacucho.

2. ANTECEDENTES. Para analizar esta causa civil y verificar si se ha incurrido o no, en la infracción normativa denunciada, es necesario realizar las siguientes precisiones:

2.1. DEMANDA. Por escrito de fojas treinta y seis, Justina Martínez Cusichua interpone demanda de reivindicación y cobro de frutos civiles, contra Luisa Hinostriza García y Román Calderón García, a efecto que la parte demandada restituya el inmueble ubicado en el Jirón Mariscal Cáceres No. 127-131 (numeración anterior No. 109) de la ciudad de Cangalla, con una extensión

superficial de 130.00 m². Funda su pretensión en lo siguiente: 1) Que es propietaria del inmueble sub litis, por haberlo adquirido de su anterior propietario don Francisco González Castillo, mediante escritura pública de fecha siete de enero de mil novecientos ochenta y siete a tres, por la suma de treinta y cinco mil intis; 2) Los demandados Luisa Hinostriza García y Román Calderón García, sin ningún título de propiedad que lo acredite, vienen detentando la posesión indebida del predio materia de litis; y, 3) Los demandados vienen ocupando la integridad del predio, en tal virtud, le están privando del cobro de alquileres, desde la fecha de adquisición el siete de enero de mil novecientos ochenta y siete hasta la actualidad, siendo el alquiler mensual mínimo de ciento cincuenta nuevos soles.

2.3 CONTESTACION DE LA DEMANDA Y RECONVENCION. Mediante escrito de fojas treinta y seis, Luisa Hinostriza García, contesta la demanda, sosteniendo que: 1) La recurrente y su hija Mirela Calderón Gonzáles son las propietarias y posesionarias del inmueble sub litis, desde más de dieciocho años, en mérito a la Escritura imperfecta de Compraventa de fecha dos de Setiembre de mil novecientos ochenta y seis otorgada por Orestes Gonzales Castillo, representado por su madre Paulina Castillo, celebrada ante el Juez de Paz de Primera Nominación Demetrio Lizarbe Siancas, en presencia de dos testigos; 2) La escritura de Anticipo de Legítima, de fecha dieciocho de Marzo de mil novecientos cincuenta y tres, cuyo testimonio obra a fojas veintitrés, fue otorgada por Vitalicio Gonzales Huallanca, a favor de Orestes Gonzales Castillo y no así a favor de Francisco Gonzales Castillo, por lo que son personas diferentes por tener identidades diversas; y, 3) Que, la demandante debería probar el tracto sucesivo, las adquisiciones de sus antecesores hasta llegar al adquirente del título originario; en el caso particular, la actora no ha cumplido con adjuntar todo los medios probatorios concernientes a la cadena sucesiva de adquisiciones, pues las pruebas aportadas por la actora son insuficientes, por lo que existe improbanza de la pretensión.

2.4. RECONVENCIÓN. La demandada Luisa Hinostriza García, mediante la acción reconvenicional, solicita se declare nula la escritura Pública de compraventa, de fecha siete de enero de mil novecientos ochenta y siete,

otorgada por Alberto Aguirre Castillo, en representación de Francisco Gonzales Castillo, a favor de Justina Martínez Cusichua y se disponga la cancelación de su inscripción en el Registro de Propiedad de Ayacucho, por existir las causales de la falta de manifestación de la voluntad, el objeto jurídicamente imposible, fin ilícito, simulación absoluta, acto jurídico contra el orden público y las buenas costumbres, en base a los siguientes fundamentos: 1) Que el poderdante Francisco Gonzales Castillo, tiene la condición de casado, por lo que la compraventa es ineficaz de pleno derecho, pues para disponer de los bienes sociales o, gravarlos, se requiere la intervención del marido y la mujer; y, 2) El objeto de la compraventa es jurídicamente imposible, toda vez que la anticipación de legítima está a nombre de Orestes Gonzales Castillo, que viene ser persona diferente a Francisco Gonzales Castillo.

2.5. PUNTOS CONTROVERTIDOS. A fojas seiscientos cuarenta y nueve se ha establecido como puntos controvertidos: A) Determinar si la demandante Justina Martínez Cusichua es propietaria del predio urbano y si tiene derecho a la reivindicación del inmueble ubicado en el Jirón Mariscal Cáceres N° 109 y actualmente con la numeración 127-131 de la ciudad de Cangallo. B) Determinar si las demandadas Luisa Hinostroza García, la sucesión de Román Calderón García, representado en este proceso por el Curador Procesal y Mirela Calderón Hinostroza se encuentran en posesión pacífica y de buena fe, del predio urbano antes referido o si estos ostentan con justo título de propiedad sobre el bien inmueble. C) Determinar si el predio urbano materia de reivindicación tiene una extensión de 130 m² y tiene como colindancias, por el frente principal, jirón Mariscal Cáceres, lado sur con la propiedad de Glicería Chauca, lado oeste con la de Daniel Gonzales y la demandante; por el lado a oeste con la propiedad de Isabel Cusichua y Teófila Cusichua D) Determinar si los demandados han ocasionado a la demandante Justina Martínez Cusichua, daños y perjuicios en relación a los frutos no percibidos ascendentes a la suma de treinta mil nuevos soles. E) Determinar si el acto jurídico contenido en la escritura de compraventa de fecha siete de enero de mil novecientos ochenta y siete, cuya nulidad se persigue, ha sido otorgado contraviniendo el ordenamiento jurídico vigente. F) Determinar si por el contrario el acto jurídico se ha otorgado en estricta observancia al ordenamiento jurídico. G) Determinar, en caso de amparar la demanda de nulidad de acto jurídico,

la procedencia de la pretensión de cancelación del asiento registral.

2.6. SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA. Culminado el trámite correspondiente, el Juez mediante sentencia de fojas setecientos veintitrés, su fecha veinticinco de noviembre de dos mil trece, declara fundada la demanda sobre reivindicación, en consecuencia, dispone que los demandados restituyan a favor de la demandante Justina Martínez Cusichua el inmueble ubicado en el Jirón Mariscal Cáceres con numeración N° 127-131 (anterior N° 109) de la ciudad de Cangallo, con Ficha Registra! N° 0001-020801 de una extensión superficial de 130.00 m²; infundada la pretensión de pago de frutos civiles; infundada la acción reconvenzional de nulidad de escritura pública de compraventa, otorgada por Alberto Aguirre Castillo, en representación de Francisco Gonzales Castillo a favor de Justina Martínez Cusichua; e, infundada la pretensión reconvenzional de cancelación de la inscripción registral de la inmatriculación del Registro de Propiedad de Ayacucho, tras considerar que: 1) Se debe precisar que la demandante Justina Martínez Cusichua ofrece como medio probatorio la escritura pública de compraventa de fecha siete de enero de mil novecientos ochenta y siete, que corre a fojas dos, en cuyo contenido se encuentra la minuta de fecha treinta de diciembre de mil novecientos ochenta y seis, mediante la cual ha adquirido el inmueble sub litis de su propietario anterior Francisco Gonzales Castillo, la que se encuentra inscrita en los Registros Públicos de la Propiedad Inmueble de Ayacucho, obrante de autos a fojas ocho; en tanto la demandada Luisa Hinostroza García, al absolver el traslado de la demanda, ha presentado copia autenticada de la escritura de compraventa, otorgada por Orestes Gonzales Castillo, representado por su madre Paulina Castillo, de fecha dos de setiembre de mil novecientos ochenta y seis, documento celebrado por ante el Juez de Paz de Primera Nominación de Cangallo. De ello se desprende la coexistencia de un concursos de derechos reales sobre el mismo bien, ya que ambas partes procesales han alegado tener derecho de propiedad respecto al bien materia de la demanda; 2) Si bien es cierto que la escritura imperfecta de compraventa otorgada a favor de la demandada, es de fecha anterior a la minuta y escritura pública celebrada por la demandante, ésta se encuentra inscrita en los Registros Públicos, por tanto tiene prevalencia sobre cualquier título no inscrito, a pesar que tenga data

anterior; 3) En cuanto a la pretensión contenida, en la acción reconvenzional, debe precisarse que el bien sub litis, conforme a los antecedentes y medio probatorio, ha sido adquirido mediante anticipo de legítima otorgada por Vitalicio Gonzales Huallanca; siendo así se trata de un bien propio, por tanto, para disponer de dicho bien no es necesaria la intervención del cónyuge, por no ser bien común adquirido durante la vigencia del matrimonio del vendedor; en consecuencia no existe causal alguna de nulidad que invalide los efectos del contrato de compraventa de fecha siete de enero de mil novecientos ochenta y siete; es consecuencia, no es amparable la pretensión de cancelación del asiento registral; y, 4) En cuanto al cobro de frutos civiles, de autos no se ha acreditado la naturaleza de los daños ocasionados; cuanto más si la carga de la prueba de los frutos dejados de percibir, la tiene la persona perjudicada o agraviada, que en el presente caso es la parte demandante; por lo que la demanda respecto al extremo de la pretensión del pago de frutos debe desestimarse.

2.7. FUNDAMENTOS DE LA APELACION. Mediante escrito de la página setecientos treinta y siete, la demandada Luisa Hinostraza García, interpone recurso de apelación contra la sentencia de primera instancia, alegando que: 1) El A quo no ha valorado adecuadamente los medios probatorios ofrecidos por la recurrente, pues, omite fundamentar las razones para variar su decisión anterior; 2) Ha omitido pronunciarse sobre el mejor derecho de propiedad, al haber coexistencia de títulos; y, 3) En cuanto a la pretensión reconvenzional de nulidad de acto jurídico, existe error de hecho en el sétimo considerando, pues, el vendedor ha vendido el bien inmueble en su condición de casado, sin la intervención de su cónyuge.

2.8. SENTENCIA DE VISTA. Los Jueces Superiores de la Sala Civil de la Corte Superior de Justicia de Ayacucho, expiden la sentencia de vista de fecha cinco de setiembre de dos mil catorce, de fojas setecientos ochenta y cuatro, que confirma la sentencia apelada que declara fundada la demandada sobre reivindicación; en consecuencia, disponen que los demandados restituyan a favor de la demandante Justina Martínez Cusicahua el inmueble sub litis; infundada la pretensión de pago de frutos civiles; infundada la acción reconvenzional de nulidad de escritura pública de compraventa otorgada por Alberto Aguirre Castillo, en representación de

Francisco Gonzales Castillo a favor de Justina Martínez Cusicahua; e, infundada la pretensión reconvenzional de cancelación de la inscripción registral de la inmatriculación del Registro de Propiedad de Ayacucho, fundamentando la decisión en que: 1) Como puede apreciarse de todas las pruebas aportadas, no obra instrumental alguna que revele que el derecho de propiedad que dice ostentar la demandada Luisa Hinostraza García se encuentre inscrito en el Registro de la Propiedad Inmueble, como sí ocurre con el de la demandante Justina Martínez Cusicahua; siendo así, a tenor de lo establecido en el artículo 2022° del Código Civil y en aplicación del principio de prioridad registral, se establece que el derecho de propiedad debidamente inscrito de la demandante prevalece sobre el derecho que dice ostentar la parte demandada; 2) En cuanto a la pretensión reconvenzional referida a la nulidad de la compraventa de fecha siete de enero de mil novecientos ochenta y siete, se advierte de la escritura pública de anticipo de legítima, de fecha dieciocho de marzo de mil novecientos cincuenta y tres, que Orestes Gonzáles Castillo lo adquirió de su padre, siendo este mismo bien el que fue transferido en compraventa por Orestes Gonzáles Castillo a favor de doña Justina Martínez Cusicahua, conforme se desprende de la primera cláusula de la minuta de compraventa de fecha treinta de diciembre de mil novecientos ochenta y seis, contenida en la Escritura Pública de compraventa de fecha siete de enero de mil novecientos ochenta y siete; es decir, el bien materia de litis fue adquirido por Francisco Gonzáles Castillo a título gratuito como consecuencia de un acto de liberalidad de su padre Vitalicio Gonzáles Huallanca; siendo así, se encontraba legalmente facultado para poder disponer de dicho bien sin la intervención de su cónyuge, conforme a la autorización contenida en el artículo 303 del Código Civil; en tal sentido, no se advierte que el acto jurídico adolezca de vicios relacionados con los alegados fin lícito, inobservancia de normas de orden público o falta de manifestación de voluntad del agente o que contenga un acto simulado; y, 3) De otro lado, respecto de la causal de nulidad referida a que el objeto de la compraventa es jurídicamente imposible, debido a que el anticipo de legítima está a nombre de Orestes Gonzáles Castillo, que es persona distinta a Francisco Gonzáles Castillo; resulta menester destacar, que, conforme aparece inserto en la misma escritura pública de compraventa, el apoderado interviniente Alberto Aguirre Castillo fue preguntado por el

Notario Público respecto del motivo por el cual el vendedor aparece en la escritura pública de anticipo de legítima como Orestes Gonzáles Castillo, mientras que en los instrumentos de mandato y en la minuta de compraventa aparece como Francisco Gonzáles Castillo, pregunta a la cual responde que el nombre consignado en la escritura de anticipo de legítima es porque se consideró su nombre de niño o de aprecio de su progenitora, pero, su nombre legal es Francisco Gonzales Castillo; que dicha declaración fue confirmada por el mismo Francisco Gonzales Castillo, quien apersonándose al proceso mediante escrito de folios ciento cuarenta y siete señaló que el cambio de su nombre de Orestes por el de Francisco, no altera su condición de propietario sobre el bien materia de litis; en tal sentido, no se advierte la concurrencia de la causal invocada consistente en la imposibilidad jurídica del objeto de la compraventa.

3. CAUSALES POR LAS QUE SE DECLARO PROCEDENTE EL RECURSO DE CASACION. Esta Sala Suprema, mediante resolución de fecha treinta de marzo de dos mil quince, de folios cuarenta y siete del cuaderno de casación, ha declarado procedente el recurso de casación interpuesto por la demandada Luisa Hinostraza García, por las siguientes causales: A) Infracción normativa de los artículos 139 inciso 5 de la Constitución Política del Estado, 12 del Texto Único Ordenado de la Ley Orgánica del Poder Judicial, 122 incisos 3 y 4; y 50 inciso 6 del Código Procesal Civil. Indica que la arbitraria evaluación de la prueba por las Instancias Inferior y Superior, ha originado un fallo con motivación defectuosa, pues se han limitado a señalar que el inmueble de la actora se encontraba inscrito en los Registros Públicos y por lo tanto prevalece sobre su título de propiedad, sin tener en consideración si la actora actuó de buena o mala fe durante la adquisición y en la inmatriculación del inmueble sub litis, no obstante constituir medios probatorios preexistentes que corresponde a una recta administración de justicia evaluarlos, siendo necesario explicitar las razones de hecho y derecho que sustentan su decisión, debiéndose pronunciar en forma categórica respecto al mejor derecho de propiedad, mediante el examen, apreciación y análisis de los títulos de propiedad. Señala que no ha existido pronunciamiento sobre la no prevalencia de su título de propiedad, y sobre si la demandante actuó de buena o mala fe al momento de la adquisición del inmueble. Agrega que existe motivación insuficiente en cuanto a la reconvencción sobre nulidad del acto jurídico, por cuanto no da razones por qué no existe causal alguna, cuanto más si se han denunciado las causales de nulidad de objeto física y jurídicamente

imposible, fin ilícito, simulación absoluta y por ser contrario al orden público y a las buenas costumbres. B) Infracción normativa de los artículos 1135 y 2014 del Código Civil. Refiere que al ser la actora y la recurrente acreedoras del mismo bien inmueble debe discutirse el mejor derecho de propiedad, en base a los supuestos de dicha norma, debiendo determinarse si la actora actuó de buena o mala fe a efecto de adquirir el inmueble y luego proceder con la inmatriculación del inmueble, teniendo además en consideración que el inmueble desde la fecha de su adquisición siempre ha estado bajo el dominio de la recurrente y que durante la formación de los títulos de propiedad, el predio no se encontraba inscrito en los Registros Públicos, por lo que tiene preferencia su título de propiedad por ser de fecha cierta más antigua. Agrega que la demandante no ha actuado con buena fe, pues al momento de la venta no verificó internamente las características del inmueble ni el estado físico del mismo, tampoco ha verificado quién o quiénes detentaban la posesión del inmueble. Añade que no existe pronunciamiento sobre la actuación temeraria y maliciosa de la actora.

4. MATERIA JURIDICA EN DEBATE Que, la materia jurídica en debate en el presente proceso, se centra en determinar si la sentencia de segunda instancia incurre en infracción normativa de las normas denunciadas, esto es, si se ha vulnerado el derecho a la debida motivación e infringido los artículos 1135 y 2014 del Código Civil; pues al pronunciarse sobre el mejor derecho no ha tenido en cuenta si la demandante actuó de buena o mala fe durante la adquisición y en la inmatriculación del inmueble sub litis.

5. FUNDAMENTOS DE ESTA SUPREMA SALA:
PRIMERO.- Ante todo, en materia de casación es factible ejercer el control de las decisiones jurisdiccionales, para determinar si en ellas se han infringido o no las normas que garantizan el derecho al debido proceso, tomándose en consideración que éste supone el cumplimiento de los principios y de las garantías que regulan el proceso como instrumento judicial, cautelando sobre todo el ejercicio del derecho de defensa de las partes en litigio. **SEGUNDO.-** Habiéndose declarado procedente el recurso por la causal de infracción normativa material y procesal, en primer término debe dilucidarse la causal relativa a la infracción normativa procesal; por cuanto en caso se declare fundado por dicha causal, en atención a su efecto nulificante, carecería de objeto emitir pronunciamiento respecto de la otra causal de derecho material. **TERCERO.-** Procediendo al análisis de la infracción contenida en el ítem A) del numeral 3 de la presente resolución, es pertinente indicar que el Derecho al Debido Proceso, consagrado en el inciso 3

del artículo 139 de la Constitución Política del Estado, comprende a su vez, entre otros derechos, el de obtener una resolución fundada en derecho, mediante las sentencias en las que los jueces y tribunales expliciten en forma suficiente las razones de sus fallos, con mención expresa de los elementos fácticos y jurídicos que los determinaron, norma que resulta concordante con lo preceptuado por el inciso 3 del artículo 122 del Código Procesal Civil y el artículo 12 de la Ley Orgánica del Poder Judicial. Del mismo modo debe precisarse que la exigencia de la motivación suficiente, prevista en el inciso 5 del referido artículo, garantiza que el justiciable pueda comprobar que la solución del caso concreto viene dada por una valoración racional de los elementos fácticos y jurídicos relacionados al caso y no de una arbitrariedad por parte del juez; de allí que una resolución que carezca de motivación suficiente no sólo vulnera las normas legales citadas, sino también principios de rango constitucional. CUARTO.- Procediendo al análisis de la sentencia recurrida se advierte que el Ad quem comienza con el examen de la acción reivindicatoria señalando en su considerando 3.4 el marco conceptual y normativo, para luego proceder a realizar el análisis de la titularidad del predio sub litis en base a los hechos determinados en autos -considerandos 3.5 y 3.6 de la recurrida-, coligiendo que en el caso concreto se está ante un conflicto de derechos reales entre dos sujetos, que ostentan la titularidad del predio sub litis, correspondiendo declarar el mejor derecho de propiedad; para finalmente arribar a la conclusión que el derecho de **propiedad debidamente** inscrito de la demandante prevalece sobre el derecho que dice ostentar la parte demandada; que como consecuencia de ello, los argumentos de la parte demandada, así como las pruebas aportadas no tienen la virtualidad suficiente para poder oponerse al derecho de propiedad de la demandante; que luego, procede a dilucidar la acción reconvenzional de nulidad de acto jurídico por las causales de falta de manifestación de la voluntad, objeto jurídicamente imposible y fin ilícito. Al respecto advierte la Sala Superior que el fundamento central de la pretensión reconvenzional, gira sobre la supuesta disposición de un bien social por parte de uno de los cónyuges; que dicha alegación es desestimada, pues el bien materia de litis fue adquirido por Francisco Gonzáles Castillo a título gratuito como consecuencia de un acto de liberalidad de su padre Vitalicio Gonzáles Huallanca, siendo así, se encontraba legalmente facultado para poder disponer de dicho bien propio, sin la intervención de su cónyuge, de conformidad con lo establecido en el artículo 303° del Código Civil; por ende no se configuran las causales de **nulidad alegadas**. QUINTO.- Que, así, del análisis de la sentencia cuestionada se advierte una exposición lógica, razonada y suficiente de los criterios

fácticos y jurídicos en mérito de los cuales el órgano de fallo resolvió la controversia; asimismo, se observa que se ha efectuado una adecuada subsunción de los hechos en las normas pertinentes, los artículos 2022, 303 y 302 inciso 3 del Código Civil; que, siendo ello así, no se advierte que se haya transgredido el principio de motivación de las resoluciones judiciales, contenido en el artículo 139 inciso 5 de la Constitución Política del Perú, como erradamente sostiene la impugnante. SEXTO.- En cuanto a la denuncia del ítem B) del numeral 3 de la presente resolución, referente a la infracción de los artículos 1135 y 2014 del Código Civil, alega la recurrente que se debieron aplicar los supuestos de las referidas normas, a fin de determinar el mejor derecho de propiedad, pues el demandante no actuó de buena fe al momento de adquirir el inmueble sub litis. Al respecto, se advierte de autos, tanto de la contestación de la demanda y de los fundamentos de la apelación que dichas alegaciones no han sido materia de agravio por consiguiente no pueden ser incorporadas en casación, toda vez que este Supremo Tribunal no tiene la calidad de instancia de mérito, pues se vulneraría con ello el principio de contradicción; siendo ello así no resulta amparable la presente denuncia. SÉTIMO.- Que, sin **perjuicio** de lo antes señalado, se debe tener en cuenta que, de conformidad con lo establecido en el acotado artículo 2014 la buena fe del tercero adquirente se presume, presunción iuris tantum, que admite prueba en contrario; por consiguiente, quien debe acreditar la falta de buena fe en la inscripción registral de la adquisición del inmueble sub litis por parte de la actora, es la demandada; empero, como se ha señalado en el considerando precedente, en el presente proceso este hecho no ha sido alegado por la demandada y por ende no se ha probado en autos; por lo tanto, lo denunciado por la recurrente carece de asidero legal.

6. DECISION. A) Por estos fundamentos, de conformidad con el artículo 397 del Código Procesal Civil: Declararon INFUNDADO el recurso de casación interpuesto por la demandada Luisa Hinojosa García a fojas ochocientos sesenta y ocho; en consecuencia NO CASARON la Sentencia de vista de fecha cinco de setiembre de dos mil catorce, obrante a fojas setecientos ochenta y cuatro, que confirma la sentencia apelada que declara fundada la demanda sobre reivindicación; en consecuencia, dispone que los demandados restituyan a favor de la demandante Justina Martínez Cusicahua el inmueble ubicado en el Jirón Mariscal Cáceres con numeración N° 127-131 (anterior N° 109) de la ciudad de Cangallo, con Ficha Registra! N° 0001-020801 de una extensión superficial de 130.00 m²; infundada la pretensión de pago de frutos civiles; infundada la acción reconvenzional

de nulidad de escritura pública de compraventa otorgada por Alberto Aguirre Castillo en representación de Francisco Gonzales Castillo a favor de Justina Martínez Cusichua; e, infundada la pretensión reconvencional de cancelación de la inscripción registral de la inmatriculación del Registro de Propiedad de Ayacucho. B) DISPUSIERON la publicación de la presente resolución en el diario oficial El Peruano, bajo responsabilidad; en los seguidos por Justina Martínez Cusichua con Luisa Hinojosa García, sobre reivindicación y otro concepto; y los devolvieron. Interviene como ponente la Jueza Suprema señora del Carpio Rodríguez.

SS. ALMENARA BRYSON
WALDE JAUREGUI
DEL CARPIO RODRIGUEZ
CUNYA CELI
CALDERON PUERTAS

El Relator de la Sala que suscribe certifica: Que el señor Juez Supremo Almenara Bryson, Presidente de esta Sala Suprema no suscribe la presente resolución, habiendo dejado su voto en relatoría de conformidad con lo acordado el día de la votación, según consta en la tablilla y registro correspondiente, por cuanto presenta una dolencia física en el miembro superior derecho, lo que le imposibilita la suscripción.

ANEXO 3: CASACIÓN 3223-2015-DEL SANTA

MEJOR DERECHO DE PROPIEDAD. *Sumilla: Principio de Buena Fe. De una interpretación teleológica del artículo 2014 del Código Civil, se puede sostener que el espíritu de la norma al regular el Principio de la Buena Fe, es proteger al tercero que adquiere un determinado bien a título oneroso, manteniendo su adquisición, aun cuando el derecho inscrito de su transferente haya sido anulado, rescindido o resuelto; buena fe que pueda quedar desvanecida si se llega a demostrar que dicho tercero conocía la inexactitud del registro.*

Lima, veinticuatro de agosto de dos mil dieciséis.-

LA SALA CIVIL TRANSITORIA DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA REPÚBLICA; vista la causa número tres mil doscientos veintitrés – dos mil quince, en audiencia de la fecha; y producida la votación con arreglo a ley, emite la siguiente sentencia.

1. **MATERIA DEL RECURSO:** Se trata del recurso de casación de fojas doscientos noventa y uno interpuesto por Jorge Luis Agurto Ramos, contra la sentencia de vista de fojas doscientos setenta y siete, de fecha quince de junio de dos mil quince, expedida por la Segunda Sala Civil de la Corte Superior de Justicia Del Santa que revocando la sentencia apelada de fojas doscientos treinta y siete, de fecha dieciocho de noviembre de dos mil catorce, declara fundada la demanda sobre Mejor Derecho de Propiedad, interpuesta por Julio Martín Colchado Rojas, disponiendo la cancelación del Asiento número ocho de la Partida Registral número 09078411 De la Oficina Registral de Chimbote, Zona Registral número VII – Sede Huaraz de la Superintendencia Nacional de los Registros Públicos – SUNARP (donde aparece anotado el acto jurídico de compraventa celebrado a favor del impugnante Jorge Luis Agurto Ramos).

2. **FUNDAMENTOS POR LOS CUALES SE DECLARÓ PROCEDENTE EL RECURSO:** Mediante resolución suprema de fecha cinco de noviembre de dos mil quince, corriente a fojas treinta y cinco del cuadernillo de casación, se ha declarado PROCEDENTE el recurso por las siguientes causales: a) La infracción normativa material del artículo 2022 del Código Civil, bajo cuyo cargo se ha alegado que si se pretende oponer derechos reales deviene en aplicable lo previsto en el primer párrafo del dispositivo legal denunciado, que recoge el Principio de Prioridad Registral, el cual se deriva de la antigua máxima “primero en el tiempo, primero en el derecho”, y es definido como aquel principio en el cual el acto

registrable que primero ingrese a Registro se antepone con preferencia excluyente o superioridad de rango a cualquier otro acto registrable que siéndole incompatible o perjudicial no se hubiese presentado al Registro o lo hubiere sido presentado con posterioridad y que por tal razón – impenetrabilidad no se hubiere registrado, aunque dicho acto jurídico o título fuese de fecha anterior; b) La infracción normativa material del artículo 2014 del Código Civil, bajo cuyo cargo se ha expresado que de la Partida número P09078411 se desprende que adquirió su derecho de propiedad a título oneroso de la persona jurídica y/o titular del referido derecho que aparecía con facultades para transferirlo; es decir que obtuvo el derecho del titular registral del derecho de propiedad y como tal estaba premunido y facultado para enajenar o venderlo, aunado a ello que se colige indubitablemente que inscribió su derecho y en mérito a dicha anotación y publicidad registral mantiene su derecho de propiedad. c) La infracción normativa procesal de los incisos 3 y 5 del artículo 139 de la Constitución Política del Perú, causal incorporada de manera excepcional por esta Suprema Sala, en aplicación de lo dispuesto en el artículo 392-A del Código Procesal Civil.

3. **CONSIDERANDO: PRIMERO:** Por escrito de fojas treinta, Julio Martín Colchado Rojas interpone demanda solicitando que se declare que ostenta el mejor derecho de propiedad frente al demandado Jorge Luis Agurto Ramos, sobre el inmueble ubicado en la Urbanización Bellamar, Sector IV, Segunda Etapa, Manzana K3 Lote número 13, Distrito de Nuevo Chimbote, Provincia Del Santa y Departamento de Ancash, que aparece inscrito en la Partida Electrónica número P09078411 de la Oficina Registral de Chimbote de la Zona Registral número VII – Sede Huaraz de la Superintendencia Nacional de Registros Públicos. Adicionalmente peticona la cancelación, entre otros, del Asiento Registral número 0008 de la precitada Partida Electrónica. - **SEGUNDO:** Como fundamentos de su pretensión, el actor señala que a través del documento de fecha doce de diciembre de dos mil siete, la Caja de Beneficios y Seguridad y Social del Pescador le ofertó la venta del inmueble sub judice por la suma de dos mil ciento ochenta y cuatro dólares americanos (US\$2,184.00), prestación que la cumplió en su integridad, motivo por el cual se le expidió el Certificado de Adjudicación de Lote de Terreno de fecha dos de diciembre de dos mil ocho, no obstante, al no haber cumplido la referida entidad con perfeccionar la transferencia del inmueble se vio en la imperiosa necesidad de interponer una demanda por Otorgamiento de Escritura Pública, que se tramitó bajo el número 00039-2011-0-2501-JR-CI-05, la cual concluyó con resultado favorable a sus intereses; empero al haberse remitido los partes notariales a la

Oficina de los Registros Públicos de la Ciudad de Chimbote para la inscripción de su título correspondiente, esta entidad le informó que el predio sub judice había sido transferido por la mencionada Caja de Beneficios al demandado Jorge Luis Agurto Ramos vía contrato de venta que aparece inserto en la Escritura Pública de fecha diecinueve de mayo de dos mil diez; en tal sentido, estando a las fechas en comento, es indudable que la suya tiene mayor prevalencia puesto que data del año dos mil siete. - TERCERO: El Colegiado de la Segunda Sala Civil de la Corte Superior de Justicia Del Santa mediante sentencia de vista de fecha quince de junio de dos mil quince al revocar la apelada y declarar fundada la demanda, concluyó que si bien la venta realizada a favor del demandado vía Escritura Pública de Compraventa de fecha diecinueve de mayo de dos mil diez, se encontraría en un supuesto similar a la venta realizada al actor, en razón a que habría sido realizado por un representante que no tenía plenas facultades para enajenar un bien de propiedad de la Caja de Beneficios de Seguridad Social del Pescador; no obstante dicho acto no podría ser ratificado ni convalidado, pues aun cuando se ha realizado mediante Escritura Pública e inscrito en los Registros Públicos, contiene un fin ilícito, toda vez que cuando se produjo este acto jurídico de transferencia, el inmueble ya no pertenecía a la referida Caja de Beneficios, al haber sido vendido o adjudicado al actor con fecha dos de diciembre de dos mil ocho; por lo que la protección que brinda los Registros Públicos a los terceros adquirentes de buena fe contenido en el artículo 2014 del Código Civil, no puede ser aplicado en el caso concreto. - CUARTO: En atención a los agravios denunciados a través del recurso de casación, corresponde que este Supremo Tribunal dilucide si el supuesto normativo contenido en el primer párrafo del artículo 2022 del Código Civil resulta aplicable al caso de autos, así como si la interpretación efectuada por el Colegiado Superior al artículo 2014 del mismo cuerpo de leyes corresponde a su espíritu y literalidad, aspectos que de ser advertidos configurarían una clara transgresión a los derechos del debido proceso y a la adecuada motivación de las resoluciones judiciales contenidos en los incisos 3 y 5 del artículo 139 de la Constitución Política del Perú, al momento de expedirse la recurrida. - QUINTO: En el caso de autos, conforme ha sido admitido en autos, el actor Julio Martín Colchado Rojas ostenta un derecho de propiedad sobre el inmueble ubicado en la Urbanización Bellamar, Sector IV, Segunda Etapa, Manzana K3 Lote número 13 del Distrito de Nuevo Chimbote, Provincia Del Santa, Departamento de Ancash, en virtud de un documento denominado "Oferta de Venta" de fecha doce de diciembre de dos mil siete y Contrato de Adjudicación expedido por la

Caja de Beneficios y Seguridad Social del Pescador de fecha dos de diciembre de dos mil ocho que corren a fojas ocho y trece del proceso de Otorgamiento de Escritura Pública que obra como acompañado, seguido por aquél a fin de perfeccionar la transferencia del citado predio que concluyó con sentencia de fecha diecinueve de julio de dos mil once en sentido favorable a sus intereses; por su parte, el emplazado Jorge Luis Agurto Ramos posee una Escritura Pública de Compraventa de fecha diecinueve de mayo de dos mil diez respecto del mismo predio antes referido, expedido por la entidad también antes mencionada, acto jurídico que aparece inscrito en la Oficina Registral de Chimbote de la Zona Registral número VII – Sede Huaraz de la Superintendencia Nacional de Registros Públicos desde el catorce de diciembre de dos mil once, tal como es de verse de la copia literal de la Partida número PO9078411 que corre a fojas veinticinco. SEXTO: Del análisis del primer párrafo del artículo 2022 del Código Civil, se tiene que dicho dispositivo legal se orienta a establecer que para oponer derechos reales sobre inmuebles a quienes también tienen derechos reales sobre los mismos, es preciso que el derecho esté inscrito con anterioridad al de aquél a quien se opone. - SÉTIMO: De una interpretación teleológica del artículo 2014 del Código Civil, se puede sostener que el espíritu de la norma al regular el Principio de la Buena Fe, es proteger al tercero que adquiere un determinado bien a título oneroso, manteniendo su adquisición, aún cuando el derecho inscrito de su transferente haya sido anulado, rescindido o resuelto; buena fe que puede quedar desvanecida si se llega a demostrar que dicho tercero conocía la inexactitud del registro. - OCTAVO: Del texto de la recurrida se puede apreciar que el Colegiado Superior le ha otorgado un sentido errado al citado artículo 2014, dado que ha circunscrito su análisis a una supuesta conducta ilícita por parte de la Caja de Beneficios de Seguridad Social del Pescador al momento de celebrar el acto jurídico de compra venta a favor de la parte demandada, pues refiere que el dos de diciembre de dos mil ocho el inmueble ya había adjudicado a favor del actor, expresión que no se condice con el supuesto normativo contenido en la norma en comento, puesto que como se ha dejado establecido, su regulación está dada en función a la conducta del adquirente y no de quien transfiere, salvo los casos, claro está, en los que exista un contubernio entre ambos sujetos del contrato tendiente a causar un perjuicio a los que gozan de legítimo interés. - NOVENO: En consecuencia, la compraventa a que se contrae la Escritura Pública de Compraventa de fecha diecinueve de mayo de dos mil diez, celebrada por el impugnante con la Caja de Beneficios de Seguridad Social del Pescador, que aparece inscrito en los Registros Públicos desde el catorce de diciembre de

dos mil once, se encuentra protegida por el Principio de la Buena Fe Registral prevista en el artículo 2014 del Código Civil, buena fe que se presume en favor de éste, en tanto no ha quedado desvirtuada conforme a lo establecido en el presente proceso; y cuyo derecho que surge del acto jurídico de compraventa en mención no puede ser opuesto por el derecho que alega el demandante, en tanto aquél no se encuentra inscrito con anterioridad al que posee el demandado conforme lo establece el primer párrafo del artículo 2012 del citado Código Civil, norma de puntal pertinencia al caso de autos. - DÉCIMO: Siendo ello así y al haberse demostrado que la recurrida ha infringido los artículos 2014 y 2022 del Código Civil, los mismos que en el caso que nos ocupa trae consigo una evidente vulneración a los Derechos al Debido Proceso y a la adecuada Motivación de las Resoluciones Judiciales contenidos en los incisos 3 y 5 del artículo 139 de la Constitución Política del Perú, corresponde amparar el recurso de casación interpuesto por Jorge Luis Agurto Ramos, y actuando en sede de instancia, confirmar la apelada que declaró infundada la demanda incoada por Julio Martín Colchado Rojas.

4. DECISIÓN: Por tales consideraciones y de conformidad con lo dispuesto por el artículo 396 del Código Procesal Civil; declararon: FUNDADO el recurso de casación de fojas doscientos noventa y uno interpuesto por Jorge Luis Agurto Ramos; CASARON la sentencia de vista de fojas doscientos setenta y siete, de fecha quince de junio de dos mil quince, expedida por la Segunda Sala Civil de la Corte Superior de Justicia Del Santa, en consecuencia NULA la misma; y actuando en sede de instancia, CONFIRMARON la sentencia de fojas doscientos treinta y siete, de fecha dieciocho de noviembre de dos mil catorce que declaró INFUNDADA la demanda sobre Mejor Derecho de Propiedad y otro; DISPUSIERON la publicación de la presente resolución en el Diario Oficial El Peruano, bajo responsabilidad; en los seguidos por Julio Martín Colchado Rojas con Jorge Luis Agurto Ramos, sobre Mejor Derecho de Propiedad; y los devolvieron. Integran esta Sala los Jueces Supremos Señores Calderón Puertas y De La Barra Barrera por licencia de los Jueces Supremos Señores Mendoza Ramírez y Cabello Matamala. Ponente Señor Miranda Molina, Juez Supremo.-

SS.

ROMERO DÍAZ

MIRANDA MOLINA

CALDERÓN PUERTAS

YAYA ZUMAETA

DE LA BARRA BARRERA

ANEXO 4: CASACIÓN N° 3870-2015- LIMA

REIVINDICACIÓN. SUMILLA: *“En el proceso de reivindicación, cuando las partes alegan tener derecho de la propiedad se presenta entonces un claro conflicto entre invocados derechos reales sobre un bien inmueble, es pertinente establecer el derecho que se opone al otro”.*

Lima, veintiuno de septiembre de dos mil dieciséis.-

LA SALA CIVIL TRANSITORIA DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA REPÚBLICA; vista la causa número tres mil ochocientos setenta – dos mil quince en audiencia pública de la fecha y producida la votación con arreglo a ley, procede a emitir la siguiente sentencia:

I.- ASUNTO: Se trata del Recurso de Casación corriente de fojas doscientos catorce a doscientos veinte, interpuesto por William Mario Andrade Quinteros contra la Sentencia de Vista contenida en la resolución número diecisiete de fecha dieciocho de agosto de dos mil quince, obrante de fojas ciento cincuenta y seis a ciento sesenta y uno, que confirmó la sentencia apelada de primera instancia contenida en la resolución número diez de fecha veinticinco de abril de dos mil catorce, corriente de fojas ciento once a ciento catorce, que declaró que el demandante tiene mejor derecho de propiedad respecto del alegado por el demandado y ordena a William Mario Andrade Quinteros reivindique el inmueble ubicado en el Jirón Sandía número 443, departamento número 06, Distrito del Cercado de Lima, a favor del accionante.

II.- ANTECEDENTES DEL PROCESO:

2.1.- DEMANDA: El veintiuno de octubre de dos mil once, según escrito corriente de fojas quince a veinte, Demetrio Alfredo Sovero Núñez interpone demanda de Reivindicación en la vía del proceso abreviado contra William Mario Andrade Quinteros, solicitando como pretensión principal la reivindicación del inmueble de su propiedad ubicado en el Jirón Sandía número 443, interior número 6, Cercado de Lima, al haber adquirido dicha propiedad de su anterior propietaria Felicitas Chávez Oré viuda de Mendoza, ya que el demandado lo viene ocupando sin tener título alguno que justifique su posesión, y como pretensión accesoria la restitución del precitado bien. Como fundamentos de hecho el accionante señala lo siguiente: 1) La transferencia indicada se realizó mediante Escritura Pública de fecha diez de noviembre de dos mil diez, cuyo precio por el bien fue cancelado en su totalidad; 2) Mediante Carta Notarial de fecha diez de diciembre de dos mil diez solicitó al demandado

se sirva proceder a la desocupación total del inmueble de su propiedad, por ser de imperiosa necesidad del recurrente proceder a ocuparlo y residir en el mismo, ya que ese fue el motivo principal de la adquisición, sin que la misma haya sido aceptada, por lo que recurrió al Centro de Conciliación Extrajudicial a fin de tratar el tema de la desocupación del inmueble, persistiendo el demandado en no tener ninguna actitud ni propósito de transigir el problema, ni mucho menos de entregar el inmueble a su legítimo propietario; y 3) Por ello se ve obligado a interponer la demanda, al amparo de lo dispuesto por los Artículos 923° y 927° del Código Civil.

2.2.- CONTESTACIÓN A LA DEMANDA por parte del demandado William Mario Andrade Quinteros: El dos de diciembre de dos mil once, según escrito corriente de fojas cuarenta y seis a cincuenta y tres, el precitado demandado solicita que la demanda se declare improcedente y/o infundada, alegando que: 1) El actor demandó antes Desalojo por Ocupación Precaria - expediente número 3531-2011-, que fue declarado infundado, en el que se establece que los hechos deben ser analizados en un proceso sobre Mejor Derecho de Propiedad, debido a que las partes alegan tener título de propiedad; y, 2) Asimismo se estableció que el demandado fue ahijado del anterior propietario Antonio Mendoza Cusicontoy y que su padre tuvo una posesión de más de treinta años antes de haber comprado el inmueble el veinticinco de febrero de mil novecientos ochenta y seis, según Contrato de Compraventa, por lo que corresponde a la Sucesión realizar la transferencia del inmueble.

2.3.- SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA: Tramitada la causa acorde con su naturaleza, el Juez de primera instancia mediante sentencia contenida en la resolución número diez de fecha veinticinco de abril de dos mil catorce, corriente de fojas ciento once a ciento catorce, declaró que el demandante Demetrio Alfredo Sovero Núñez tiene mejor derecho de propiedad respecto al demandado William Mario Andrade Quinteros y en consecuencia que éste debe reivindicar a favor de aquel el inmueble sujeto a materia. Considera lo siguiente: 1) El derecho de propiedad que se arroga el actor Demetrio Alfredo Sovero Núñez, bajo cuyo título pretende la reivindicación y desalojo, ubicado en Jirón Sandía número 443, interior número 6, Cercado de Lima, el cual se halla bajo la posesión del demandado William Mario Andrade Quinteros, se encuentra fehacientemente acreditado con la Partida número

49027535 del Registro de la Propiedad Inmueble; 2) El accionado exhibe un documento denominado compraventa, el que no ha sido objeto de cuestión probatoria, de cuyo texto se desprende que el primigenio propietario Antonio Mendoza Cusicontoy vende el inmueble antes mencionado a favor del ahora demandado William Mario Andrade Quinteros, con fecha veinticinco de febrero de mil novecientos ochenta y seis; sin embargo, de la Partida Electrónica antes citada se advierte que el demandante adquirió el dominio del inmueble sub materia de su anterior propietaria Felicitas Chávez Oré viuda de Mendoza, quien a su vez lo adquirió a título sucesorio de Antonio Mendoza Cusicontoy; y, 3) Es evidente que al actor le asiste el mejor derecho de propiedad sobre el inmueble objeto de esta litis, por lo que la demanda incoada debe ampararse, procediendo también el desalojo correspondiente.

2.4.- RECURSO DE APELACIÓN: El cinco de junio de dos mil catorce el demandado William Mario Andrade Quinteros ejercita su derecho impugnatorio contra la precitada sentencia, según Recurso corriente a fojas ciento veinticinco y ciento veintiséis, expresando los siguientes agravios: i) La pretensión de reivindicación incurre en la causal de improcedencia, pues es jurídica o físicamente imposible; y, ii) El acto jurídico celebrado el veinticinco de febrero de mil novecientos ochenta y seis por el vendedor Antonio Mendoza Cusicontoy se ha realizado válidamente y ha sido ratificado mediante la resolución número nueve de fecha treinta y uno de agosto de dos mil once, expedida por el Vigésimo Segundo Juzgado Especializado en lo Civil de la Corte Superior de Justicia de Lima, que tiene el carácter de firme al no haber sido impugnada por el demandante, por lo que la controversia tiene el carácter de cosa juzgada.

2.5.- SENTENCIA DE VISTA: La Sala Superior mediante resolución número diecisiete de fecha dieciocho de agosto de dos mil quince, obrante de fojas ciento cincuenta y seis a ciento sesenta y uno, confirma la sentencia recurrida que declaró fundada la demanda. Considera que: 1) Conforme a reiterada jurisprudencia emitida por la Corte Suprema de Justicia de la República y al Acuerdo adoptado por el Pleno Jurisdiccional Nacional Civil del año dos mil ocho, en el proceso de Reivindicación es posible analizar el mejor derecho de propiedad que le asiste a las partes, a fin de resolver la controversia mediante un pronunciamiento de fondo, cuando la demandada

del proceso de reivindicación opone al demandante un derecho real de propiedad sobre el mismo bien de la demanda, en observancia a los principios de economía y celeridad procesal regulados en el Artículo V del Título Preliminar del Código Procesal Civil, con lo que se desestima el agravio referente a que la demanda debe ser declarada improcedente porque es jurídicamente imposible que se pueda desalojar en el proceso de Reivindicación a quien también tiene la calidad de propietario; 2) Respecto al agravio vinculado con la existencia de la cosa juzgada a la que alude el apelante, en principio se advierte que el demandado no formuló una excepción en la etapa postulatoria, por lo que aquel es un argumento de defensa extemporáneo que no fue alegado en su oportunidad. Asimismo, se tiene en cuenta que el expediente número 03531- 2011 tramitado ante el Vigésimo Segundo Juzgado Especializado en lo Civil de la Corte Superior de Justicia de Lima se refiere a una pretensión sobre Desalojo por Ocupación Precaria, que es una distinta a la pretensión reivindicatoria, por lo que no puede existir la cosa juzgada, tanto más si en aquel proceso se dejó a salvo el derecho del actor y se le exoneró del pago de las costas y costas del proceso, por tener motivos atendibles para haber demandado; 3) En el caso de autos corresponde tener en cuenta que el título de propiedad del actor fue inscrito y publicitado por los Registros Públicos desde el siete de mayo de dos mil diez, mientras que el Contrato Privado de Compraventa otorgado a favor del demandado recién adquiere fecha cierta con la legalización notarial del documento, ocurrida el nueve de mayo de dos mil once, teniendo entonces una fecha cierta posterior al título del demandante; 4) El demandante logró inscribir su título de propiedad, obteniendo la protección que otorga el Registro, en virtud a los Principios de Buena Fe Registral y de Prioridad Registral; y, 5) El demandado no ha aportado medio probatorio que permita inferir que el actor tuvo conocimiento antelado de la inexactitud registral, referida a que él era su propietario, es decir que el demandante haya adquirido el bien de mala fe.

III.- RECURSO DE CASACIÓN: Esta Sala Suprema mediante la resolución del once de diciembre de dos mil quince, corriente de fojas veintiocho a treinta del Cuaderno de Casación, declaró la procedencia del Recurso por las causales de Infracción Normativa Procesal de los Artículos I y V del Título Preliminar del Código Procesal Civil y 139° incisos 3), 5), 14) y 200° de la Constitución Política del Perú, así como por

Infracción Normativa Material del Artículo 219° inciso 8) del Código Civil. Respecto a la denuncia procesal se alegó que se afecta los derechos que le corresponden toda vez que se confirma la apelada sin advertir que la misma adolece de nulidad, pues no se corrigió el error que se viene suscitando desde la sentencia de primera instancia, al ampararse la demanda sin observar que el actor debió hacer valer su derecho en la vía correspondiente y acorde a ley, situación que no sólo le genera malestar sino también indefensión, por cuanto se aplica una norma de mejor derecho de propiedad a un proceso de reivindicación. En relación a la denuncia material se precisó que se vulnera su derecho por cuanto se confirma la apelada sin tener en cuenta que el Juez de la causa inaplica lo dispuesto por el Artículo 219° inciso 8) del Código Civil, sin advertir que el acto materia de cuestionamiento celebrado entre el demandante con la esposa de quien le transfirió el bien deviene en nulo, al haberse procedido de mala fe que se encuentra tipificada en el Artículo 197° del Código Penal.

IV.- ASUNTO JURÍDICO EN DEBATE: En el caso particular, la cuestión jurídica en debate consiste en verificar si se ha vulnerado el Derecho al Debido Proceso así como el Principio de Motivación, y el derecho a la instancia plural, y en caso de no ser ello así, determinar si se ha inaplicado el Artículo 219° inciso 8) del Código Civil.

V.- FUNDAMENTOS DE ESTA SALA SUPREMA: PRIMERO.- En el presente caso, al haberse declarado procedente el Recurso de Casación por infracción normativa de derecho material y procesal, debe absolverse en primer lugar esta última, toda vez que en caso sea declarada fundada la decisión respectiva imposibilitaría el pronunciamiento sobre la causal sustantiva, por su efecto de reenvío hasta la etapa en la que pueda haberse cometido la infracción. - SEGUNDO.- Sobre el particular, de acuerdo a lo establecido por el Artículo I del Título Preliminar del Código Procesal Civil, el derecho de toda persona a la tutela jurisdiccional para el ejercicio o defensa de sus derechos o intereses es irrestricto, debiendo sujetarse el mismo a un proceso regular. Asimismo, este Supremo Tribunal en reiteradas ocasiones ha establecido que el Artículo 139° inciso 3) de la Constitución Política del Perú, como garantía y derecho de la función jurisdiccional, fija la observancia del debido proceso y la tutela jurisdiccional, la cual asegura que en los procesos judiciales se respeten los procedimientos y normas de orden público previamente establecidos, por lo que en tal sentido el debido proceso se constituye como un derecho de amplio alcance, el cual comprende a su vez el Derecho al Juez Natural, a la defensa, a la pluralidad de instancia, a la actividad probatoria y a la

motivación de las resoluciones judiciales, entre otros, permitiéndose con ello no sólo la revisión de la aplicación del derecho objetivo desde una dimensión estrictamente formal, referida al cumplimiento de actos procesales o la afectación de normas del procedimiento, sino también analizarlo desde su dimensión sustancial, lo que se ha identificado como la verificación del debido proceso procesal y material, razón por la cual es posible revisar en sede de casación la motivación adecuada de las resoluciones judiciales, por cuanto sólo de este modo se podrá prevenir la ilegalidad y/o arbitrariedad de las mismas. Además, el deber de motivación de las resoluciones judiciales, consagrado como principio en el Artículo 139° inciso 5) de la Constitución Política del Perú, impone a los Jueces cualquiera que sea la instancia a la que pertenezcan, que expresen el proceso mental que los ha llevado a decidir una controversia, asegurando que el ejercicio de impartir justicia se haga con sujeción a la Carta Fundamental y a la Ley, por lo que en ese contexto habrá motivación adecuada siempre que la resolución contenga la expresión ordenada de los fundamentos jurídicos y fácticos que sustentan la decisión, responda a la ley y a lo que fluye de los actuados y evidencie una correspondencia lógica entre lo pedido y lo resuelto, de tal modo que la resolución por sí misma exprese una justificación suficiente de lo que se decide u ordena, de todo lo cual resulta que si se infringe alguno de estos aspectos sustanciales de la motivación se incurrirá en causal de nulidad, contemplada en el Artículo 122° segundo párrafo del Código Procesal Civil, concordante con el Artículo 171° del Código acotado. - TERCERO.- Igualmente, el Derecho a la Debida Motivación de las Resoluciones Judiciales ha sido precisado en la Sentencia dictada por el Tribunal Constitucional el trece de octubre de dos mil ocho, recaída en el expediente número 00728-2008-PHC/TC, conforme a una sentencia anterior dictada en el expediente número 1480-2006-AA/TC: “(...) el derecho a la debida motivación de las resoluciones judiciales importa que los jueces, al resolver las causas, expresen las razones o justificaciones objetivas que los llevan a tomar una determinada decisión. Esas razones (...) deben provenir no sólo del ordenamiento jurídico vigente y aplicable al caso, sino de los propios hechos debidamente acreditados en el trámite del proceso. Sin embargo, la tutela del Derecho a la Motivación de las Resoluciones Judiciales no debe ni puede servir de pretexto para someter a un nuevo examen las cuestiones de fondo ya decididas por los jueces ordinarios. En tal sentido (...) el análisis de si en una determinada resolución judicial se ha violado o no el Derecho a la debida motivación de las resoluciones judiciales debe realizarse a partir de los propios fundamentos expuestos en la resolución cuestionada, de modo que las demás piezas procesales

o medios probatorios del proceso en cuestión sólo pueden ser evaluados para contrastar las razones expuestas, mas no pueden ser objeto de una nueva evaluación o análisis (...)”. El derecho a la debida motivación de las resoluciones judiciales es, entonces, una garantía del justiciable frente a la arbitrariedad judicial y asegura que las resoluciones no se encuentren justificadas en el mero capricho de los Magistrados, sino en datos objetivos que proporciona el ordenamiento jurídico o los que se derivan del caso. Sin embargo, no todo ni cualquier error en el que eventualmente incurra una resolución judicial constituye automáticamente la violación del contenido constitucionalmente protegido del derecho a la motivación de las resoluciones judiciales. Así, en el expediente número 3943-2006- PA/TC y antes en el voto singular de los Magistrados Gonzáles Ojeda y Alva Orlandini (expediente número 1744-2005-PA/TC), el máximo intérprete de la Carta Fundamental ha precisado que el contenido constitucionalmente garantizado de este derecho queda delimitado, entre otros, en los siguientes supuestos: a) Inexistencia de motivación o motivación aparente; b) Falta de motivación interna del razonamiento; c) Deficiencias en la motivación externa; justificación de las premisas; d) La motivación insuficiente; e) La motivación sustancialmente incongruente; y, f) Motivaciones cualificadas. En atención a ello, la Corte Suprema de Justicia de la República ha señalado que: “La motivación de la decisión judicial es una exigencia constitucional; por consiguiente, el Juzgador para motivar la decisión que toma debe justificarla, interna y externamente, expresando una argumentación clara, precisa y convincente para mostrar que aquella decisión es objetiva y materialmente justa, y por tanto, deseable social y moralmente”. La primera consiste en verificar que el paso de las premisas a la conclusión es lógicamente -deductivamente- válido, sin que interese la validez de las propias premisas. Por su parte la segunda consiste en controlar la adecuación o solidez de las premisas, lo que supone que la(s) norma(s) contenida(s) en la premisa normativa sea(n) norma(s) aplicable(s) en el ordenamiento jurídico y que la premisa fáctica sea la expresión de una proposición verdadera . - CUARTO.- De otro lado, siendo la motivación un instrumento de comunicación, cumple funciones tanto endoprocesales como extraprocesales. En el primer caso, la motivación permite a las partes controlar el significado de la decisión, pero también permite al Juez que elabora la sentencia percatarse de sus yerros y precisar conceptos, esto es, facilita la crítica interna y el control posterior de las instancias revisoras . En el segundo supuesto, se posibilita el control democrático de los Jueces, que obliga, entre otros, a la publicación de la sentencia, a la inteligibilidad de la decisión y a la autosuficiencia de

la misma . Por tanto, los destinatarios de la decisión no son solo las partes, sino también la sociedad, en tanto el poder jurisdiccional debe rendir cuenta a la fuente del que deriva su investidura . - QUINTO.- Asimismo, en virtud al Principio de Congruencia contemplado en el Artículo VII del Título Preliminar del Código Procesal Civil, el Juez está obligado a dictar sus resoluciones de acuerdo al sentido y alcances de las peticiones formuladas por las partes, por lo que en ese orden de ideas, en el caso del Recurso de Apelación, corresponde al órgano jurisdiccional Superior resolver en función de los agravios y errores de hecho y de derecho en los que se sustenta la pretensión impugnatoria expuesta por el apelante, siendo la única limitación lo que afecte al que interpuso el Recurso, conforme al aforismo tantum appellatum quantum devolutum y a lo regulado por el Artículo 364° del acotado Código. Es oportuno destacar que el Principio de Congruencia Procesal es un precepto rector de la actividad procesal, por el cual en toda resolución judicial debe existir conformidad o concordancia entre el pedido formulado por cualquiera de las partes y la decisión que el Juez estime sobre él. Dicho Principio es trascendente en el proceso, entre otros aspectos, porque la sentencia judicial tiene que respetar los límites de la pretensión. - SEXTO.- En el caso de autos, analizado el medio impugnatorio y lo expresado en el considerando tercero precedente, este Supremo Tribunal verificará si la Sentencia de Vista se encuentra justificada interna y externamente y si ha respetado las reglas de motivación. En cuanto a la justificación interna (verificar que el paso de las premisas a la conclusión es lógicamente - deductivamente- válido, sin que interese la validez de las propias premisas), el orden lógico propuesto por la Sala Superior ha sido el siguiente: i) Premisa normativa: Artículos 2014° y 2016° del Código Civil que regulan los Principios de Buena Fe y de Prioridad; ii) Primera premisa fáctica: el título de propiedad del demandante fue inscrito y publicitado por los Registros Públicos desde el siete de mayo de dos mil diez, mientras que el Contrato Privado de Compraventa otorgado a favor del demandado recién adquiere fecha cierta con la legalización notarial del documento, ocurrida el nueve de mayo de dos mil once, es decir posterior al título del actor; iii) Segunda premisa fáctica: el demandante logró inscribir su título de propiedad y el demandado no ha aportado medio probatorio que permita inferir que aquel tuvo conocimiento antelado de la inexactitud registral, referida a que el accionado era su propietario, es decir que el actor haya adquirido el bien de mala fe; y, iv) Conclusión: al declararse fundada la pretensión de reivindicación su consecuencia es que se le haga entrega del bien a su propietario declarado (Nótese según lo consignado en el último párrafo del

considerando quinto considera que es posible analizar el mejor derecho de propiedad a fin de resolver la controversia). De ello se desprende que la deducción lógica de la Sala de revisión es compatible formalmente con la conclusión, pues el silogismo empleado permite advertir que la precitada conclusión se deduce de las premisas normativa y fáctica, por lo que la Sentencia de Vista presenta una justificación interna. - SÉPTIMO.- En lo que concierne a la justificación externa, este Supremo Tribunal considera que la justificación externa realizada por la Sala Superior no es adecuada, desde que las premisas normativas no son las correctas para resolver la materia en controversia (Reivindicación). No obstante, el Artículo 397° del Código Procesal Civil prevé que: “La Sala no casará la sentencia por el sólo hecho de estar erróneamente motivada, si su parte resolutive se ajusta a derecho. Sin embargo, debe hacer la correspondiente rectificación”, por lo que en ese sentido, a modo de rectificación y al no haber sido materia de debate la mala fe del demandante, sino el derecho del propietario a que se le reivindique su propiedad y del demandado de pretender que se declare ese derecho que se opone en un proceso de mejor derecho de propiedad (y no en uno de Reivindicación), con la presencia entonces de un claro conflicto entre invocados derechos reales sobre un bien inmueble, es pertinente lo regulado por el Artículo 2022° primer párrafo del Código Civil, según el cual: “Para oponer derechos reales sobre inmuebles a quienes también tiene derechos reales sobre los mismos es preciso que el derecho que se opone esté inscrito con anterioridad de aquel a quien se opone”. - OCTAVO.- De otro lado, la declaración de “mejor derecho de propiedad” desarrollada por la jurisprudencia nacional y concebida como acción real e imprescriptible a pesar de no estar prevista como tal en nuestro ordenamiento jurídico, no tiene carácter de persecutoria, como sí la reivindicación, constituida por el poder del propietario de demandar la restitución judicial de lo que le pertenece, ejercitándose a través de la acción prevista en el Artículo 927° del Código Civil y destinada a recuperar lo que corresponde a quien la invoca. En tal sentido, no se puede considerar la existencia de dos derechos de propiedad sobre un mismo bien, si el derecho de propiedad es exclusivo, en el sentido que no permite otro derecho de propiedad semejante y opuesto sobre el mismo bien, pudiendo oponerse contra todos y de modo excluyente, porque nadie más que el propietario puede usar de todos los atributos y servirse de las acciones que la ley franquea excluyendo de su ámbito a todas las demás personas que puedan atribuirse similar derecho. En consecuencia y atendiendo a los preceptos sustantivos invocados en último término, la primera premisa fáctica desarrollada en el sexto considerando anterior, respecto a que el título de propiedad del demandante

fue inscrito y publicitado por los Registros Públicos desde el siete de mayo de dos mil diez, mientras que el Contrato Privado de Compraventa otorgado a favor del demandado recién adquiere fecha cierta con la legalización notarial del documento, ocurrida el nueve de mayo de dos mil once, es decir en data posterior al título del actor, da mérito para que la Sala Superior confirme la apelada que declara fundada la demanda, sin ser posible el amparo del Recurso de Casación desde que fallo se ajusta a derecho, con atención a los términos de lo que fue objeto debatible y puntos controvertidos. Por lo mismo, deben desestimarse las infracciones normativas procesales, al advertirse un desarrollo argumentativo suficiente y válido, con apreciación razonada de las pruebas ofrecidas, admitidas y actuadas en el séquito de la causa y una motivación suficiente. - NOVENO.- Al haberse desestimado la infracción normativa procesal corresponde absolver la infracción normativa material y, en estricto, la invocada infracción del Artículo 219° inciso 8) del Código Civil, según el cual: “El acto jurídico es nulo: (...) 8.- En el caso del artículo V del Título Preliminar, salvo que la ley establezca sanción diversa”. Asimismo conforme a lo disciplinado por el Artículo V del Título Preliminar del cuerpo legal acotado: “Es nulo el acto jurídico contrario a las leyes que interesan al orden público o a las buenas costumbres”. Sobre ello tenemos, en primer lugar, que tal disposición regula la causal de nulidad del acto jurídico, no obstante lo cual el caso planteado controvierte una pretensión reivindicatoria del inmueble sub litis, por lo que la infracción normativa material denunciada es inconducente para los fines del Recurso, desde que no ha sido objeto de controversia la nulidad del acto jurídico consistente en el título del demandante.

- DÉCIMO.- En ese mismo orden de ideas el pronunciamiento de la Sala Superior es coherente con los hechos determinados en sede de instancia, a partir de los cuales se ha establecido que el título del demandado consiste en un Contrato Privado de Compraventa que adquirió fecha cierta con la legalización notarial del ocho de mayo de dos mil once, es decir en data posterior al título del demandante, inscrito en los Registros Públicos el siete de mayo de dos mil diez. Por los fundamentos expuestos y de acuerdo a lo regulado además por el Artículo II del Título Preliminar del Código Procesal Civil, declararon: INFUNDADO el Recurso de Casación interpuesto por William Mario Andrade Quinteros, en consecuencia NO CASARON la Sentencia de Vista contenida en la resolución número diecisiete de fecha dieciocho de agosto de dos mil quince, expedida por la Cuarta Sala Especializada en lo Civil de la Corte Superior de Justicia de Lima;

DISPUSIERON la publicación de la presente resolución en el Diario Oficial El Peruano, bajo responsabilidad; en los seguidos por Demetrio Alfredo Sovero Núñez con William Mario Andrade Quinteros sobre Reivindicación; y los devolvieron. Integra esta Sala el Juez Supremo Señor De La Barra Barrera por licencia de la Jueza Suprema Señora Cabello Matamala. Ponente Señor Yaya Zumaeta, Juez Supremo.-

SS.

MENDOZA RAMÍREZ

ROMERO DÍAZ

MIRANDA MOLINA

YAYA ZUMAETA

DE LA BARRA BARRERA

ANEXO 5: CASACIÓN N° 1459-2015 – LIMA SUR

NULIDAD DE ACTO JURÍDICO. No se destruye el principio de la buena fe registral si no se demuestra que el demandado adquirente a título oneroso, tuvo cómo conocer que su codemandado vendedor fuera casado, quien por lo demás figuraba como soltero en su Documento Nacional de Identidad y como único propietario del bien en los Registros Públicos. Artículo 2014 del Código Civil.

Lima, diecisiete de enero de dos mil diecisiete.

LA SALA CIVIL PERMANENTE DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA REPÚBLICA: VISTA: la causa número mil cuatrocientos cincuenta y nueve – dos mil quince; en audiencia pública llevada a cabo en el día de la fecha, luego de producida la votación con arreglo a ley, se emite la siguiente sentencia:

1.- MATERIA DE GRADO: El recurso de casación interpuesto por el demandado Luis Alberto Vilela Infante, contra la sentencia de vista de fecha 30 de enero de 2015, que confirma la sentencia apelada de fecha 02 de setiembre de 2013, que declara fundada la demanda de folios quince, sobre nulidad de acto jurídico y otro; en los seguidos por Patricia Heredia Flores.

2.- ANTECEDENTES: 2.1. En el caso sub examine, se tiene que Patricia Heredia Flores interpone demanda de nulidad de acto jurídico contra Miguel Ángel Huaroc Ticona y Luis Alberto Vilela Infante, solicitando como pretensión principal: la nulidad de la escritura pública de compraventa de fecha 15 de abril de 2005, otorgada ante el Notario Público de Lima, por su cónyuge Miguel Ángel Huaroc Ticona a favor de su co-demandado Luis Alberto Vilela Infante, respecto de la compraventa del inmueble ubicado en el Jirón Melitón Carbajal, manzana L, lote 15, Urbanización Valdiviezo, distrito de Ate Vitarte, Provincia y Departamento de Lima, cuyo título de dominio corre inscrito en la Partida Electrónica N° 44825732, del Registro de Propiedad Inmueble de Lima; y como pretensión accesoria: la cancelación del asiento registral C00002 de la citada Partida. 2.2. Sustenta su pedido, señalando que se encuentra casada con Miguel Ángel Huaroc Ticona desde el 20 de agosto de 2000, habiendo adquirido el inmueble sub litis, el 25 de agosto de 2004, esto es, dentro del régimen de la sociedad conyugal; sin embargo, su cónyuge, de manera unilateral y sin su consentimiento y participación lo vendió a Luis Alberto Vilela Infante el 15 de abril de 2005, por lo que dicha transferencia es nula por falta de manifestación de la voluntad de la actora como cónyuge. 2.3. Mediante escrito de fecha 21 de octubre de 2010, el demandado Miguel Ángel

Huaroc Ticona contesta la demanda, señalando que contrajo matrimonio civil con la demandante el 20 de agosto de 2000, y vendió el inmueble debido a que en dicha oportunidad estaba separado de la actora por incompatibilidad de caracteres, por lo que refiere que debe existir un acuerdo entre él y la actora para devolver el dinero a Luis Alberto Vilela Infante por la compra del inmueble. 2.4. Por su parte, el co-demandado Luis Alberto Vilela Infante, fue declarado rebelde por resolución de fecha 01 de julio de 2011. 2.5. Mediante resolución de fecha 06 de enero de 2012, se fijaron como puntos controvertidos: 1) Determinar si concurren los presupuestos establecidos en la ley para declarar la nulidad del acto jurídico de la escritura pública de compraventa, de fecha 15 de abril de 2005, otorgada ante la Notaría Juan Francisco Gutiérrez Miraval, por Miguel Ángel Huaroc Ticona a favor de Luis Alberto Vilela Infante respecto al inmueble ubicado en el jirón Melitón Carbajal, manzana L, lote 15, Urbanización Valdiviezo, distrito de Ate Vitarte, Provincia y Departamento de Lima. 2) Determinar si concurren los presupuestos establecidos en la ley para declarar la nulidad del asiento C00002 (título de dominio) de la Partida N° 44825732 del Registro de Propiedad Inmueble. 3) Determinar el pago de costos y costas del proceso. 2.6. Mediante sentencia de fecha 02 de setiembre de 2013, se declara fundada la demanda, al considerar que se encuentra acreditado en autos, que el demandado Miguel Ángel Huaroc Ticona vendió el inmueble a Luis Alberto Vilela Infante sin la participación de su cónyuge, pese a ser un bien que pertenece a la sociedad conyugal, por lo que dicha transferencia es nula por falta de manifestación de la voluntad de la demandante, y por contravenir las normas del orden público, como lo es, el artículo 315 del Código Civil que dispone la obligación de participación de ambos cónyuges; en consecuencia, declaró nulo el acto jurídico contenido en la escritura pública de compraventa de fecha 15 de abril de 2005, por el cual se transfirió el inmueble ubicado en el jirón Melitón Carbajal, manzana L, lote 15, Urbanización Valdiviezo, distrito de Ate Vitarte, Provincia y Departamento de Lima, celebrado de una parte en calidad de vendedor Miguel Ángel Huaroc Ticona y en calidad de comprador Luis Alberto Vilela Infante; y asimismo, se dispone la cancelación del asiento C00002 de la Partida N° 44825732 del Registro de Propiedad Inmueble de la Oficina Registral de Lima y Callao. 2.7. Dicho pronunciamiento fue confirmado por la sentencia de vista de fecha 30 de enero de 2015, que reafirmando los fundamentos de la sentencia apelada, agrega que si bien el apelante Luis Alberto Vilela Infante actuó bajo el principio de buena fe registral, dado que su transferente figuraba en Registros Públicos como único propietario, ello no es aplicable al caso de autos, al no haber actuado

diligentemente, pues ha tenido suficientes posibilidades para saber que el bien estaba ocupado por terceros como la actora. De otro lado, refiere que el proceso penal iniciado en contra de la demandante y su cónyuge, es independiente al proceso civil, pues en el primero se discute la responsabilidad penal y en el segundo, si existe causal de nulidad de acto jurídico.

3.- **RECURSO DE CASACIÓN:** Por resolución de fecha 29 de mayo de 2015, de folios cuarenta del cuadernillo de casación formado ante esta Sala Suprema, se declaró procedente el recurso de casación interpuesto por el demandado Luis Alberto Vilela Infante, por la causal de: Infracción normativa de los artículos 219 inciso 110, 31511 y 2014 del Código Civil. Señala que si bien es cierto el inmueble sub litis forma parte de la sociedad conyugal, también lo es que ha actuado bajo el principio de la buena fe registral previsto en el artículo 2014 del Código Civil, toda vez que al adquirir el mismo verificó ante Registros Públicos que su transferente figuraba como único propietario, este en su documento nacional de identidad figuraba como soltero, nunca manifestó su real estado civil, ni tampoco que el bien había sido adquirido durante el matrimonio.

4.- **CUESTIÓN JURÍDICA EN DEBATE:** En este caso, la cuestión jurídica objeto de control en sede casatoria, es verificar si la resolución recurrida ha infringido las normas contenidas en el numeral tres de la presente resolución; en tal sentido, se deberá determinar si el acto jurídico de transferencia de fecha 15 de abril de 2005, sobre el inmueble en controversia, dado sin la participación de uno de los cónyuges, es válido, al pertenecer dicho bien a la sociedad conyugal.

5.- **FUNDAMENTOS DE ESTA SALA SUPREMA:**
 5.1. Según lo establecido en el artículo 384 del Código Procesal Civil, modificado por el artículo 1 de la Ley número 29364, el recurso de casación tiene por fines esenciales la adecuada aplicación del derecho objetivo al caso concreto y la uniformidad de la jurisprudencia nacional por la Corte Suprema de Justicia (finalidad nomofiláctica y uniformizadora, respectivamente); precisado en la Casación número 4197-2007/La Libertad y Casación número 615-2008/Arequipa; por tanto, este Tribunal Supremo, sin constituirse en una tercera instancia procesal, debe cumplir su deber de pronunciarse acerca de los fundamentos del recurso, por las causales declaradas procedentes. 5.2. La infracción procesal se configura cuando en el desarrollo del proceso, no se han respetado los derechos procesales de las partes, se han obviado o alterado actos de procedimiento, la tutela jurisdiccional no ha sido efectiva, el órgano jurisdiccional deja de motivar sus decisiones o lo hace en forma incoherente, en clara transgresión de la normatividad vigente y de los principios procesales. 5.3. Así, es del caso anotar, que el derecho al debido proceso y la tutela

jurisdiccional efectiva están consagrados en el artículo 139 inciso 3) de la Constitución Política del Estado, y tienen estrecha vinculación con el derecho a la motivación de las resoluciones judiciales, regulado por el inciso 5) del citado artículo, en tanto garantiza a los justiciables que los Jueces cualquiera sea la instancia a la que pertenezcan expresen el proceso lógico que los ha llevado a decidir la controversia, asegurando que el ejercicio de la potestad de administrar justicia se haga con sujeción a la Constitución y a la Ley, pero también con la finalidad de facilitar un adecuado ejercicio del derecho de defensa, así como, la exigencia de una adecuada valoración de los medios probatorios. 5.4. De lo expuesto y del análisis de la causal denunciada con relación a la sentencia de vista, se aprecia que los fundamentos que la sostienen están dirigidos a establecer, si el impugnante adquirió el bien inmueble materia de controversia, bajo el principio de la buena fe pública registral, regulado por el artículo 2014 del Código Civil, el cual dispone que: “El tercero que de buena fe adquiere a título oneroso algún derecho de persona que en el registro aparece con facultades para otorgarlo, mantiene su adquisición una vez inscrito su derecho, aunque después se anule, rescinda, cancele o resuelva el del otorgante por virtud de causas que no consten en los asientos registrales y los títulos archivados que lo sustentan. La buena fe del tercero se presume mientras no se pruebe que conocía la inexactitud del registro”. 5.5. Este principio ha sido tratado en el Reglamento General de los Registros Públicos¹⁵, en el cual en el artículo VIII de su Título Preliminar, señala que: “La inexactitud de los asientos registrales por nulidad, anulación, resolución o rescisión del acto que lo origina, no perjudicará al tercero registral que a título oneroso y de buena fe hubiere contratado sobre la base de aquéllos, siempre que las causas de dicha inexactitud no consten en los asientos registrales”. 5.6. Al respecto, este Tribunal ha establecido en reiterada jurisprudencia, que la protección que ofrece al tercero adquirente bajo el principio de la buena fe pública registral, regulado por el artículo 2014 del Código Civil, exige el cumplimiento de una serie de requisitos concurrentes para que opere: “a) que el adquirente lo sea a título oneroso; b) que el adquirente actúe de buena fe, tanto al momento de la celebración del acto jurídico del que nace su derecho como al momento de la inscripción del mismo (...); c) que el otorgante aparezca registralmente con capacidad para otorgar el derecho real del que se tratase; d) que el adquirente inscriba su derecho; y e) que ni de los asientos registrales ni de los títulos inscritos en los Registros Públicos resulten causas que anulen, rescindan o resuelvan el derecho del otorgante” 5.7. En esa perspectiva, se hace necesario precisar de lo actuado, lo siguiente: (1) En la Escritura Pública de transferencia del inmueble en

litigio17, su fecha 15 de abril de 2005, en el rubro de los datos del vendedor, el Notario Juan Francisco Miraval, da fe de que el estado civil de Miguel Ángel Huaroc Ticona fue el de “soltero”. (2) El inmueble fue inscrito a favor del señor Miguel Ángel Huaroc Ticona, con estado civil: “soltero”, conforme así se observa de la Partida Electrónica N° 44825732, del Registro de Propiedad Inmueble de Lima18; y por tanto, era éste quien registralmente se encontraba facultado para efectuar la transferencia materia de nulidad. (3) La venta fue a título oneroso, pues el vendedor Miguel Ángel Huaroc Ticona adquirió el inmueble, en la suma de nueve mil dólares americanos (US \$9,000.00), y el demandado Luis Alberto Vilela Infante lo hizo en la suma de nueve mil ochocientos dólares americanos (US \$9,800.00). (4) Asimismo, queda acreditado, que el pago por el bien objeto de litis, sí lo realizó efectivamente el demandado recurrente, como así lo refiere el co-demandado Miguel Ángel Huaroc Ticona, en su contestación de la demanda, en el que incluso en un tácito allanamiento a la demanda, señaló que debía existir “un acuerdo entre él y la actora para devolverle el dinero a Luis Alberto Vilela Infante, por la compra del inmueble”; lo que además llama la atención, pues podría constituir un indicio de que el citado co-demandado esté en connivencia con la demandante. 5.8. Asimismo, no obstante lo antes señalado, si bien, la recurrida refiere en su considerando 2.11, segundo párrafo, que no habría buena fe del casante, por cuanto dicha fi gura jurídica implicaba que el comprador demandado se acercara al inmueble a fi n de verificar que se encontraba en posesión del vendedor y no de terceros o que se encuentre desocupado; sin embargo, para celebrar una compraventa dicha exigencia no es necesaria, por cuanto lo relevante son los datos que aparecen consignados en los Registros Públicos y del Documento Nacional de Identidad del vendedor. Máxime si se tiene en cuenta, que la demandante no vivía en el referido inmueble, en la fecha en que se realizó el citado acto jurídico, por cuanto se advierte de su declaración testimonial de folios quinientos setenta y uno, que tomó conocimiento de la compraventa de la cual solicita su nulidad, cuando llegaron unos papeles a su domicilio ubicado en Los Tulipanes N° 240, Urbanización Valdiviezo, dicho que se corrobora con la constancia policial20, que adjunta a su demanda, en la cual refiere la actora que su domicilio es el ubicado en: “Pasaje Los Tulipanes N° 240, Valdiviezo, Ate”. Por lo que, el fundamento esgrimido por el Adquem resulta erróneo. 5.9. Aunado a ello, se tiene que, a la fecha en que la actora interpuso la presente demanda, el impugnante siguió un proceso penal N° 19969-2010, contra Patricia Heredia Flores y Miguel Ángel Huaroc Ticona, por el delito contra el patrimonio, en la modalidad de estafa, por el engaño sufrido por la

transferencia cuya nulidad se deduce en la presente causa, que mereció sentencia con fecha 30 de julio de 2015, y en la cual se encontró responsabilidad penal a los citados procesados, imponiéndoseles una pena privativa de la libertad de cuatro años suspendida por el término de tres años. 5.10. Por lo que queda claro, que los requisitos concurrentes para que opere el principio de la buena fe pública registral, regulado por el artículo 2014 del Código Civil, se presentan en este caso, por cuanto el impugnante adquirió el inmueble sub litis, a título oneroso, inscribió su propiedad en los Registros Públicos, y el otorgante ahora co-demandado Miguel Ángel Huaroc Ticona era el que registralmente se encontraba con capacidad para efectuar dicha transferencia a favor del recurrente, lo que hace presumir que este último para adquirir el bien obró de buena fe, pues si bien se trataba de un inmueble adquirido durante la vigencia del matrimonio del citado co-demandado y la demandante, el adquirente no tenía cómo saber que se trataba de un bien social, menos aún si el vendedor aparecía en los Registros Públicos, como “soltero”, por tanto, la información allí consignada no posibilitaba conocer que existían divergencias con la realidad extra-registral. En tal sentido, el acto jurídico de fecha 15 de abril de 2005, suscrito entre Miguel Ángel Huaroc Ticona y Luis Alberto Vilela Infante resulta ser válido y eficaz, por lo que debe ampararse la casación interpuesta por el recurrente, y desestimarse la demanda.

6.- DECISIÓN: Por tales consideraciones, y estando a la facultad conferida por la parte pertinente del artículo 396 del Código Procesal Civil; declararon: 6.1. FUNDADO el recurso de casación interpuesto por el demandado Luis Alberto Vilela Infante; a folios ochocientos diecinueve; en consecuencia: CASARON la sentencia de vista de fecha 30 de enero de 2015, de folios setecientos sesenta y cinco, declararon NULA la citada sentencia en todos sus extremos; y actuando en sede de instancia: REVOCARON la sentencia apelada emitida por la primera instancia, de fecha 02 de setiembre de 2013, que declara fundada la demanda; y, REFORMÁNDOLA la declararon infundada en todos sus extremos. 6.2. DISPUSIERON la publicación de la presente resolución en el Diario Oficial “El Peruano”, bajo responsabilidad; en los seguidos por Patricia Heredia Flores, sobre nulidad de acto jurídico; y los devolvieron. Interviene como ponente la señora Jueza Suprema Tello Gilardi.

SS.
TÁVARA CÓRDOVA
TELLO GILARDI
DEL CARPIO RODRÍGUEZ
CALDERÓN PUERTAS
SÁNCHEZ MELGAREJO

ANEXO 6: CASACIÓN 2392-2015-JUNÍN

MEJOR DERECHO DE PROPIEDAD. SUMILLA: *“El Artículo 1135° del Código Civil regula el supuesto de concurrencia de diversos acreedores que tienen a un mismo deudor obligado a entregarles el inmueble reclamado; sin embargo, acorde a lo actuado en el proceso, la controversia jurídica planteada grafica el supuesto de concurrencia de acreedores, pero donde los obligados a entregar el predio son personas distintas; en ese contexto fáctico la litis se ve dilucidada mas adecuadamente por lo que disciplina el Artículo 2022° del Código Civil; y no, por el Artículo 1135° del mismo texto legal como ha aplicado la instancia superior revisora”.*

Lima, seis de julio de dos mil dieciséis.-

LA SALA CIVIL TRANSITORIA DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA REPÚBLICA; vista la causa número dos mil trescientos noventa y dos – dos mil quince en la fecha y producida la votación con arreglo a ley, procede a emitir la siguiente sentencia:

I.- ASUNTO: En el presente proceso sobre Mejor Derecho de Propiedad la demandada Zenaida Mengori Carlos ha interpuesto Recurso de Casación contra la Sentencia de Vista expedida mediante resolución número sesenta y nueve de fecha treinta y uno de marzo de dos mil quince, que confirma la sentencia apelada de primera instancia emitida mediante resolución número cuarenta y ocho de fecha trece de octubre de dos mil catorce, en el extremo que declaró fundada la demanda sobre Mejor Derecho de Propiedad.

II.- REFERENCIAS DEL PROCESO:

2.1. DEMANDA: El seis de julio de dos mil seis Irene Zoila Figueroa Espinoza acude al órgano jurisdiccional interponiendo demanda de Mejor Derecho a la Propiedad en la vía de conocimiento, respecto del inmueble de cuarenta metros cuadrados (40.00 m²) signado como Lote “B” con una extensión superficial de setecientos cincuenta punto treinta metros cuadrados (750.30 m²) ubicado en la Avenida Carlos Antonio Peschiera cuadra tres del Distrito y Provincia de Chanchamayo, Departamento de Junín, el que deberá ser restituido por la demandada Zenaida Mencori Carlos. Expone como fundamentos principales de su petitorio lo siguiente: a) Mediante Contrato de Compra Venta de fecha cinco de agosto de dos mil tres, elevado a Escritura Pública el veintisiete de septiembre del mismo año, Clever Nieves Arica vende el inmueble de seiscientos

setenta y cinco punto treinta metros cuadrados (675.30 m²) a favor de Karina Giuliana Cárdenas Miranda, transferencia inscrita en la Partida número 11003998 del Registro de Propiedad Inmueble de la Oficina Registral de Selva Central; b) Mediante Escritura Pública de Compra Venta de fecha catorce de abril de dos mil cuatro, Karina Giuliana Cárdenas Miranda vende a la accionante el inmueble signado como Sub Lote B1 ubicado en La Merced, Provincia de Chanchamayo, inscrito en el Asiento registral C0001 de la referida Partida número 11003998 del Registro de Propiedad Inmueble de la Oficina Registral de Selva Central; c) La recurrente con posterioridad tomó conocimiento que parte del Sub lote vendido a su favor (40 metros cuadrados) había sido transferido por compra venta el veintiuno de julio de mil novecientos noventa y tres por la vendedora Juana Suárez Quillatupac a favor de la demandada Zenaida Mengori Carlos, documento sin fecha cierta; d) Respecto del mismo bien inmueble de cuarenta metros cuadrados (40m²) ubicado en la Avenida Carlos Antonio Peschiera, cuadra tres, La Merced, Provincia de Chanchamayo, se han efectuado dos transferencias de propiedad, por un lado, la transferencia a favor de Zenaida Mengori Carlos mediante documento privado de fecha veintiuno de julio de mil novecientos noventa y tres y, de otro lado, la transferencia por Escritura Pública a favor de la accionante que se encuentra inscrita en los Registros Públicos; y, e) Existe un concurso de acreedores y el derecho de propiedad de la recurrente es oponible al Derecho de Propiedad de la demandada, por cuanto el derecho de la recurrente se encuentra inscrito y ha sido adquirido de buena fe, mientras el de la demandada no ha sido inscrito, conforme a lo previsto por el Artículo 2022° del Código Civil.

2.2. CONTESTACIÓN A LA DEMANDA: Mediante escrito presentado el veintiuno de septiembre de dos mil seis, la emplazada Zenaida Mengori Carlos absuelve el traslado de la demanda, indicando que: a) Mediante Contrato Privado de Compra Venta de Predio Urbano de fecha veintiuno de julio de mil novecientos noventa y tres, de fecha cierta, adquirió la propiedad del inmueble de una extensión superficial de cuarenta metros cuadrados (40.00 m²), ubicado en la Avenida Carlos A. Peschiera número 328, donde existe una construcción de material noble; b) Viene conduciendo el bien desde la fecha de su adquisición, el cual se encuentra construido, por lo que no puede superponerse derechos de propiedad sobre los mismos bienes, es decir, del terreno y de la construcción; y, c) Desde la fecha de su

adquisición, veintiuno de julio de mil novecientos noventa y tres, y del documento de la accionante que data del catorce de abril de dos mil cuatro, han transcurrido más de diez años a la fecha, por lo que ha operado la prescripción extintiva por el transcurso del tiempo, conforme lo establece el inciso 1) del Artículo 2001° del Código Civil.

2.3. PRIMERA SENTENCIA DEL JUZGADO ESPECIALIZADO Y DE LA SALA SUPERIOR: Por resolución número veintitrés de fecha doce de abril de dos mil diez, el Juzgado Especializado en lo Civil de la Provincia de La Merced-Chanchamayo de la Corte Superior de Justicia de Junín declara fundada la demanda. La decisión es materia de impugnación por el apoderado de la demandada y pronunciándose la Segunda Sala Mixta Descentralizada de La Merced-Chanchamayo de la misma Corte Superior de Justicia, mediante resolución de fecha tres de septiembre de dos mil diez declara la nulidad de la sentencia apelada.

2.4. SEGUNDA SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA Y DE LA SALA SUPERIOR: Mediante resolución número veintiocho de fecha treinta y uno de agosto de dos mil once, el Segundo Juzgado Especializado en lo Civil de la Provincia de La Merced-Chanchamayo de la Corte Superior de Justicia de Junín declaró nuevamente fundada la demanda. Interpuesto el Recurso de Apelación por el abogado de la demandada, la Sala Superior Mixta Descentralizada de la referida Provincia y Corte Superior mediante resolución número treinta y seis de fecha veintisiete de enero de dos mil doce nuevamente declara nula la sentencia apelada.

2.5. TERCERA SENTENCIA DEL JUZGADO Y DE LA SALA SUPERIOR: A través de la resolución número cuarenta y ocho de fecha treinta y uno de julio de dos mil trece se emite nueva sentencia declarando infundada la demanda. Apelado el fallo por el apoderado de la accionante, la Segunda Sala Mixta Descentralizada de la Provincia de La Merced-Chanchamayo de la Corte Superior de Justicia de Junín mediante resolución número cincuenta y cuatro de fecha tres de diciembre de dos mil trece, declara nuevamente nula la sentencia de primera instancia.

2.6. CUARTA Y ÚLTIMA SENTENCIA DEL JUEZ ESPECIALIZADO: El Juzgado Especializado en lo Civil Transitorio de la Provincia de La Merced-Chanchamayo de la Corte Superior de Justicia de Junín, emite nueva sentencia mediante resolución número cuarenta y

ocho de fecha trece de octubre de dos mil catorce, declarando fundada la demanda en el extremo que se solicita la declaración de Mejor Derecho de la Propiedad, e improcedente el extremo que peticiona la restitución del inmueble sub materia, constituyendo fundamentos principales de esa decisión lo siguiente: i) Existen dos títulos de propiedad sobre los cuarenta metros cuadrados (40 m²) sub materia, pero enajenados por distintos vendedores, que viene siendo ocupado por la demandada y que forma parte de un predio de mayor extensión de seiscientos setenta y cinco punto treinta metros cuadrados (675.30 m²), de propiedad de la accionante, correspondiendo efectuar la confrontación de títulos. El título de la accionante está constituido por la Escritura Pública de fecha catorce de abril de dos mil cuatro, habiéndolo adquirido de su anterior propietaria Karina Guliana Cárdenas Miranda, quien a su vez lo adquirió de su anterior propietario Claver Nieves Arica, según se desprende de sus antecedentes dominales, inscrito en la Partida número 11003998 del Registro de Propiedad Inmueble de la Oficina Registral de Selva Central, habiendo quedado establecido el tracto sucesivo y la cadena de transferencias que implica que los vendedores han sido auténticos propietarios. En tanto, el título de la demandada lo constituye el Contrato Privado de Compra Venta de fecha veintiuno de julio de mil novecientos noventa y tres, habiéndolo adquirido de su anterior propietaria Juana Suárez Quillatupac, el que asume fecha cierta con la legalización de firmas de los suscribientes, no habiendo acreditado la transferente su condición de propietaria que le permita enajenar el bien, sin indicar cómo o de quién adquirió la propiedad, presupuesto indispensable para acreditar si el vendedor es titular del derecho que enajena, por cuanto no se puede permitir que alguien que no es propietario de un bien pueda enajenar de manera irresponsable; y, ii) El Contrato de Compra Venta a favor de la demandada contiene un derecho de propiedad limitado, sin seguridad jurídica, que no le permite al comprador hacer uso de los derechos reales de garantía como la hipoteca y anticresis; en cambio, la Escritura Pública de Compra Venta Inscrita en los Registros Públicos otorga a su comprador, en este caso la demandante, el derecho real con las más completas prerrogativas; en tal sentido, se acredita la propiedad de la demandante en razón que la preferencia jurídica le resulta favorable.

2.7. RECURSO DE APELACIÓN: El diez de noviembre de dos mil catorce la emplazada ejercita su derecho impugnatorio contra la sentencia de primera instancia, expresando

básicamente lo siguiente: a) El juzgador no ha cumplido con lo ordenado en los anteriores pronunciamientos de la Sala Superior; b) La apelada contiene una motivación aparente, al fundamentar que la vendedora Juana Suárez Quillatupac no acreditó su condición de propietaria, cuando sí ostentaba tal derecho, no siendo suficiente mencionarlo sino analizarlo; y, c) El juzgador no ha agotado las gestiones a efectos de recomponer el expediente número 1999-0021, no obstante haberse ordenado ello en la última Sentencia de Vista.

2.8. CUARTA Y ÚLTIMA SENTENCIA DE VISTA: La Sala Mixta Descentralizada Itinerante de la Provincia de La Merced-Huancayo de la Corte Superior de Justicia de Junín mediante resolución número sesenta y nueve de fecha treinta y uno de marzo de dos mil quince, emite Sentencia de Vista confirmando la sentencia apelada de primera instancia en el extremo que declaró fundada la demanda, argumentando sustancialmente lo siguiente: i) Considerando los documentos presentados por las justiciables, se desprende que se está ante la concurrencia de acreedores sobre un mismo bien inmueble, regulado por el Artículo 1135° del Código Civil, por lo que examinado el título de la accionante se desprende que ésta tiene mejor derecho de propiedad respecto de la parte reclamada, por haber sido quien de buena fe ha inscrito primeramente su título ante el Registro Público, siendo que la demandada solo cuenta con documento privado de compra venta sin inscripción registral; ii) En el Derecho de Propiedad de la demandada no se advierte tracto sucesivo, por cuanto se desprende del Segundo Testimonio de Otorgamiento de Testamento de Juana Suárez Quillatupac obrante en el expediente acompañado, que habría manifestado que el predio sito en Avenida Carlos Pescheira número 328 lo habría adquirido mediante herencia de sus padres y que era de una extensión de mil quinientos metros cuadrados (1500 m²), no identificándose a sus progenitores ni pudiéndose verificar si efectivamente hubo la disposición del citado bien a su favor, o si era una cuota ideal o independizada, por lo que el Contrato de Compra Venta de la emplazada no tiene sustento legal alguno, dado que el mencionado Testamento no acredita la propiedad del predio sub materia a favor de la contratante y más aún que haya podido vender; iii) La actora adquirió el predio reclamado de buena fe por cuanto lo hizo de quien aparecía como propietaria registral, esto es Karina Guliana Cárdenas Miranda, quien tenía facultades para vender; iv) De lo analizado se concluye que la

actora adquirió de Karina Guliana Cárdenas Miranda y que ella a su vez lo adquirió de Clever Nieves Arica, siendo que éste último obtuvo la propiedad a mérito de una conciliación llevada ante el Juzgado Especializado en lo Civil de Chanchamayo con Juan Fernando Núñez Lombardi, quien actuaba en representación de Domitila Liduvina Fernández Hidalgo, acreditado con el Primer Testimonio sobre Traslación de Dominio e Independización a Título Gratuito que otorga Juan Fernando Núñez Lombardi a favor de Clever Nieves Arica. Dicha persona adquirió el bien de Armando Sueldo Meza, en razón a que su primitiva propietaria Hacienda San Carlos Sociedad de Responsabilidad Limitada vendió el bien a esa persona, por lo que mal podría ser Juana Suárez Quillatupac la propietaria del bien sub materia; v) En el Informe Pericial se concluye que el predio de la actora corresponde al Sub Lote B1 y que la sección ocupada por la demandada es parte integrante del mismo, lo cual no ha sido observado por esta última, convalidándolo; y, vi) No es viable que en un proceso sobre Mejor Derecho de Propiedad se discuta la nulidad de un acto jurídico, más aun cuando en el decurso del proceso se ha establecido el tracto sucesivo del predio sub materia.

III.- RECURSO DE CASACIÓN: La demandada Zenaida Mengori Carlos con fecha catorce de mayo de dos mil quince interpone Recurso de Casación contra la Sentencia de Vista, siendo declarado procedente por este Tribunal Supremo mediante resolución de fecha quince de diciembre de dos mil quince, por Infracción Normativa Material del Artículo 1135° del Código Civil y en forma Excepcional por la causal de Infracción Normativa Procesal del Artículo 139° incisos 3) y 5) de la Constitución Política del Perú.

IV.- CUESTIÓN JURÍDICA EN DEBATE: En el caso particular, la cuestión jurídica a debatir consiste en determinar si existe una adecuada ponderación de los medios probatorios que materialmente corren en autos, que permitan advertir el desarrollo de un debido proceso y dilucidar si la inmediata transferente de la demandada, Juana Suárez Quillatupac, era propietaria del predio vendido a aquella y que le permitiera enajenarlo a su favor y si es oponible al derecho de propiedad de la pretensora, quien cuenta con Escritura Pública de Compra Venta inscrita en Registros Públicos. **DESARROLLO ARGUMENTATIVO DE ESTA SALA SUPREMA:** Sobre la finalidad del Recurso de Casación: **PRIMERO.-** El Recurso de Casación tiene por fines la adecuada aplicación del derecho objetivo al caso concreto y la uniformidad de la jurisprudencia nacional por la Corte Suprema de

Justicia de la República, conforme lo precisa el Artículo 384° del Código Procesal Civil. En materia de casación es factible el control de las decisiones jurisdiccionales, con el propósito de determinar si en ellas se han infringido o no las normas que garantizan el derecho al proceso regular, teniendo en consideración que éste supone el cumplimiento de los principios y garantías que regulan el proceso como instrumento judicial, precaviendo sobre todo el ejercicio del derecho a la defensa de las partes en conflicto. **SEGUNDO.-** Por causal de casación se entiende el motivo que la ley establece para la procedencia del Recurso²⁰, debiendo sustentarse el mismo en aquellas previamente señaladas en la ley, pudiendo por ende interponerse por infracción de la ley o por quebrantamiento de la forma. Se consideran motivos de casación por infracción de la ley, la violación en el fallo de leyes que debieron aplicarse al caso, así como la falta de congruencia de lo decidido con las pretensiones formuladas por las partes y la falta de competencia. Los motivos por quebrantamiento de la forma aluden a infracciones en el proceso, por lo que en tal sentido si bien todas las causales suponen una violación de la ley, también lo es que éstas pueden darse en la forma o en el fondo. **TERCERO.-** Así, la infracción procesal se configura cuando en el desarrollo de la causa no se han respetado los derechos procesales de las partes, se han soslayado o alterado actos del procedimiento, la tutela jurisdiccional no ha sido efectiva y/o el órgano judicial deja de motivar sus decisiones o lo hace en forma incoherente, en evidente quebrantamiento de la normatividad vigente y de los principios procesales. **CUARTO.-** En el caso particular, y como se ha adelantado, se ha declarado procedente el Recurso de Casación por causales de infracción normativa material y procesal excepcional, por lo que en primer término debe procederse con el análisis de la infracción de normas de carácter procesal, desde que si por ello se declarara fundado el Recurso, su efecto nulificante implicaría la anulación de lo actuado hasta donde se advirtiera el vicio, con disposición, en su caso, de un nuevo pronunciamiento por el respectivo órgano de instancia, careciendo de objeto en tal supuesto emitir decisión sobre la infracción material invocada por la casacionista en el escrito de su propósito. En el supuesto que se desestime la infracción normativa procesal, se procederá a emitir pronunciamiento respecto a la infracción normativa material. En tal caso, este Supremo Tribunal se hallará legalmente facultado para realizar un análisis respecto a la pretensión postulada y a los juicios de valor emitidos, tanto por el A quo como por el Ad quem en cuanto al fondo del asunto discutido, sin desconocer los fines del Recurso de Casación ni los fundamentos del Recurso Extraordinario. Sobre el debido proceso y la

motivación de las resoluciones judiciales: **QUINTO.-** El debido proceso (o proceso regular) es un derecho en el que convergen un conjunto de derechos esenciales que impiden que la libertad y los derechos de los individuos perezcan ante la ausencia o insuficiencia de un proceso o procedimiento o se vean afectados por cualquier sujeto de derecho -incluyendo el Estado que pretenda hacer uso abusivo de éstos. Como señala la doctrina: “(...) por su naturaleza misma, se trata de un derecho muy complejamente estructurado, que a la vez está conformado por un numeroso grupo de pequeños derechos que constituyen sus componentes o elementos integradores, y que se refieren a las estructuras, característica del Tribunal o instancias de decisión, al procedimiento que debe seguirse y a sus principios orientadores, y a las garantías con que debe contar la defensa”. Dicho de otro modo, el derecho al proceso regular constituye un conjunto de garantías de las cuales goza el justiciable, que incluyen la tutela procesal efectiva, la observancia de los principios o reglas básicas y de la competencia predeterminada por ley, así como la pluralidad de instancias, la motivación, logicidad y razonabilidad de las resoluciones, el derecho a probar y el respeto a los derechos procesales de las partes (derecho de acción y de contradicción), entre otros. **SEXTO.-** Así también, el derecho al debido proceso, consagrado en el inciso 3) del Artículo 139° de la Constitución Política del Perú, comprende a su vez, entre otros derechos de los ya señalados en el considerando precedente, el de obtener una resolución fundada en derecho, mediante decisiones en las que los Jueces expliciten en forma suficiente las razones de sus fallos, con mención expresa de los elementos fácticos y jurídicos que los determinaron (motivación de las resoluciones judiciales), dispositivo que es concordante con lo preceptuado por el inciso 3) del Artículo 122° del Código Procesal Civil y Artículo 12° del Texto Único Ordenado de la Ley Orgánica del Poder Judicial. **SÉPTIMO.-** La exigencia de motivación suficiente prevista en el inciso 5) del Artículo 139° de la Carta Fundamental, garantiza que el justiciable pueda comprobar que la solución del caso concreto viene dada por una valoración racional de la fundamentación fáctica de lo actuado y la aplicación de las disposiciones jurídicas pertinentes, y no de una arbitrariedad de los magistrados, por lo que en ese entendido es posible afirmar que una resolución que carezca de motivación suficiente no solo infringe normas legales, sino también principios de nivel constitucional; y de otro lado, también permite al Juez que elabora la sentencia percatarse de sus errores y preciar conceptos, facilitando así la crítica interna y el control posterior de las instancias revisoras, todo ello dentro de la función endoprosesal de la motivación. Paralelamente, permite el control democrático de los Jueces que obliga, entre otros hechos, a la publicación

de la sentencia, a la inteligibilidad de la decisión y a la autosuficiencia de la misma. En tal virtud, los destinatarios de la decisión no son solo los justiciables, sino también la sociedad, en tanto los juzgadores deben rendir cuenta a la fuente del que deriva su investidura, todo lo cual se presenta dentro de la función extraprocesal de la motivación. OCTAVO.- En ese entendido, cabe anotar que la Motivación Escrita de las Resoluciones Judiciales en sociedades pluralistas como las actuales, importa el deber de justificar las decisiones de la jurisdicción, de tal manera que sean aceptadas por la sociedad y que el Derecho cumpla su función de guía³⁰. Igualmente, la obligación de fundamentar las sentencias, propias del derecho moderno, se ha elevado a categoría de deber constitucional, a mérito de lo cual la Corte Suprema de Justicia de la República ha señalado en el Primer Pleno Casatorio, Casación número 1465-2007-CAJAMARCA, una similar posición a la adoptada por el Tribunal Constitucional en el expediente número 37-2012-PA/TC, fundamento 35, en el sentido que: La motivación de la decisión judicial es una exigencia constitucional; por consiguiente, el juzgador para motivar la decisión que toma debe justificarla, interna y externamente, expresando una argumentación clara, precisa y convincente, para mostrar que aquella decisión es objetiva y materialmente justa, y por tanto, deseable social y moralmente. Estando a lo expresado este Tribunal Supremo verificará si la sentencia se encuentra debidamente justificada externa e internamente y, si además se han respetado las reglas de la motivación en estricto. NOVENO.- La justificación racional de lo que se decide es interna y externa. La primera gravita en comprobar que: “el paso de las premisas a la conclusión es lógicamente – deductivamente – válido”, sin importar la validez de las propias premisas. La segunda, justificación externa, gravita en controlar la adecuación o solidez de las premisas, lo que admite que las normas contenidas en la premisa normativa sean normas aplicables en el ordenamiento jurídico y que la premisa fáctica sea la expresión de una proposición verdadera. En esa perspectiva, la justificación externa requiere: a) Que toda motivación debe ser congruente, por lo que no cabe que sea contradictoria; b) Toda motivación debe ser completa, debiendo motivarse todas las opciones; y, c) Toda motivación debe ser suficiente, siendo necesario expresar las razones jurídicas que garanticen la decisión. DÉCIMO.- En el marco conceptual descrito, la motivación puede mostrar diversas patologías que en estricto son la motivación omitida, la motivación insuficiente y la motivación contradictoria. La primera hace referencia a la omisión formal de la motivación, esto es cuando no hay rastro de la motivación misma; la segunda se presentará cuando exista: motivación parcial que vulnera el requisito de

completitud, motivación implícita cuando no se enuncien las razones de la decisión y ésta se hace inferir de otra decisión del Juez, y motivación per relationem cuando no se elabora una justificación independiente sino se remite a razones contenidas en la sentencia. La motivación insuficiente, se presentará principalmente cuando no se expresa la justificación a las premisas que no son aceptadas por las partes, no se indican los criterios de inferencia, no se explican los criterios de valoración o no se explica por qué se prefiere una alternativa y no la otra; y finalmente, estaremos ante una motivación contradictoria cuando existe incongruencia entre la motivación y el fallo o cuando la motivación misma es contradictoria. Descritos los supuestos teóricos de las patologías en las que podría incurrir la sentencia, corresponde ahora verificar si en el caso que nos ocupa se ha incurrido en anomalía que vicie la sentencia. El control de las decisiones jurisdiccionales y el debido proceso en el caso concreto: DÉCIMO PRIMERO.- Encaminados en el propósito aludido, debe decirse que en cuanto a la justificación interna, referida en verificar que “el paso de las premisas a la conclusión es lógicamente – deductivamente- válido”, sin interesar la validez de las propias premisas, se observa que el orden lógico trabajado por el Colegiado Superior es como sigue: Premisa normativa. Los Artículos 2012° y 2014° del Código Civil, referidos a los Principios de Publicidad y Fe Registral, así como los Artículos I y VIII del Título Preliminar del Texto Único Ordenado del Reglamento General de los Registros Públicos, aprobado por Resolución de la Superintendencia Nacional de Registros Públicos número 079-2005-SUNARP-SN; y el Artículo 1135° del Código Civil, que recoge el supuesto de concurrencia de acreedores de bien inmueble, el cual prevé que se prefiere al acreedor de buena fe cuyo título ha sido primeramente inscrito y a falta de éste, al acreedor cuyo título sea de fecha anterior. Premisa fáctica. La pretensora Irene Zoila Figueroa Espinoza tiene título de propiedad respecto al predio sub materia, inscrito a su favor desde el quince de abril de dos mil cuatro, según fluye del Asiento C 00001 de la Partida número 11003998 del Registro de la Propiedad Inmueble de la Oficina Registral de la Selva Central. En tanto que la demandada Zenaida Mengori Carlos cuenta a su favor con el Contrato Privado de Compra Venta de predio urbano del veintiuno de julio de mil novecientos noventa y tres, sin inscripción registral. Conclusión. La accionante es quien de buena fe ha inscrito primeramente su título ante Registros Públicos y la demandada solo cuenta con documento privado de compraventa, el que no ha sido inscrito y no se advierte del mismo tracto sucesivo del inmueble materia de litis y objeto de enajenación. Lo indicado revela la regla de inferencia realizada por la Sala Superior, que es compatible formalmente con el

silogismo que ha planteado, lo que permite sostener que su resolución exhibe una debida justificación interna. DÉCIMO SEGUNDO.- En cuanto a la justificación externa, consistente en el control de la adecuación o solidez de las premisas y que supone que las normas contenidas en la premisa normativa sean aplicables y que la premisa fáctica sea la expresión de una proposición auténtica, este Supremo Tribunal estima que se está frente a una motivación adecuada, desde que se ha respondido a cada una de las argumentaciones expuestas en función a lo que es pretensión de la demanda, según fluye de la lectura de los considerandos tercero al sexto de la recurrida, cuyo numeral viii) del tercer considerando detalla la norma de orden público que se ha infringido, estableciéndose la consecuencia de ello en los sucesivos considerandos, precisándose en particular que obra a favor de la pretensora la buena fe registral, al haber adquirido el bien de quien aparecía como propietaria registral, verificándose de lo antecedentes registrales el tracto sucesivo hasta su inmediata transferente Karina Guliana Cárdenas Miranda, además de haber inscrito su derecho real de propiedad; mientras que la emplazada Zenaida Mengori Carlos solo cuenta con un Contrato Privado de Compra Venta que no ha sido inscrito y que su inmediata transferente Juana Suárez Quillatupac no aparece registralmente como propietaria, no teniéndose certeza del tracto sucesivo al respecto, por lo que se otorga preferencia al título exhibido por la actora. Es pertinente dejar establecido que no debe confundirse la discrepancia con lo resuelto, con la fundamentación realizada, desde que en el caso planteado ésta cumple con rigor los cánones argumentativos constitucionales. DÉCIMO TERCERO.- De lo señalado se tiene que la Sala Superior ha expuesto suficientemente los fundamentos que soportan la decisión confirmatoria de la sentencia apelada que declaró fundada la demanda, observando, cautelando y respetando el Derecho a la Tutela Jurisdiccional Efectiva, al Debido Proceso y a la Motivación de las Resoluciones Judiciales, esto último, desde que la sentencia de la Sala de revisión cumple con exteriorizar las razones fácticas y jurídicas que determinaron su decusum, en concordancia con una valoración razonada de los medios probatorios actuados, debiéndose considerar en este tópico que de acuerdo a lo preceptuado por el Artículo 197° del Código Procesal Civil, en la resolución sólo serán expresadas las valoraciones esenciales y determinantes que sustentan el fallo, constatándose además que los fundamentos de hecho y de derecho son coherentes y congruentes, por todo lo cual las infracciones normativas de carácter procesal devienen en infundadas. DÉCIMO CUARTO.- En lo concerniente a la infracción normativa de carácter material, específicamente del Artículo 1135° del Código Civil, la

casante sostiene que la Sala Superior no ha analizado debidamente si la vendedora Juana Suárez Quillatupac tenía o no título que la habilitaba para transferir el predio materia de litigio a su favor, porque los órganos de mérito no han agotado las gestiones para la recomposición del expediente número 1999-0021, como se ordenó en anteriores sentencias de la Sala de revisión, y por haberse resuelto la controversia con valoración de medios probatorios imaginarios e inexistentes, lo que infringe el Principio de Congruencia Procesal. Al respecto, debe decirse, como primer análisis de lo que sustenta la infracción bajo examen, que lo alegado escapa a lo que idóneamente puede fundar una infracción normativa sustantiva, configurando antes bien la afirmación de vulneración de normas procesales, al orientarse sustancialmente a denunciar temas de valoración probatoria sobre la acreditación de propiedad de la inmediata transferencia de la demandada y demás medios probatorios que se han actuado en el proceso, que ya han sido objeto de control por este Colegiado Supremo, el examinar la infracción normativa procesal desarrollada en los anteriores considerandos. DÉCIMO QUINTO.- Sin perjuicio de ello, es menester traer a colación lo argumentado por la Sala Superior en el tercer considerando de la recurrida, de cuyo texto se lee: “vii) (...) la parte demandada solo cuenta con un documento privado de contrato de compra-venta el cual no ha sido inscrito ante los Registros, y menos puede advertirse tracto sucesivo del indicado bien, si como dice la demandada que lo habría adquirido de doña Juana Suárez Quillatupac, a mérito del citado Contrato de Compra Venta, señalado precedentemente, efectivamente se aprecia de la copia simple de fojas ciento siete y vuelta., del acompañado, el Segundo testimonio – Otorgamiento de TESTAMENTO que celebrara doña Suárez Quillatupac, verificándose que habría manifestado que el inmueble ubicado en la Av. Carlos A. Pescheira número tres veintiocho, de la ciudad de la Merced, de la provincia de Chanchamayo lo habría adquirido mediante herencia de sus padres, y que dicho inmueble era de un área de mil quinientos metros cuadrados (1500 m²), no identificándose a sus progenitores, no pudiéndose verificar si efectivamente hubo tal disposición del citado bien a su favor, si era una cuota ideal indivisa o independizada; consecuentemente dicho Contrato de Compra Venta no tiene sustento legal alguno, ya que el citado Testamento no acredita propiedad del bien inmueble que se discute a favor de la contratante y más aún que ella haya podido vender”. DÉCIMO SEXTO.- Ahora bien, considera la Sala Superior que la materia en discusión estriba en la determinación del mejor derecho de propiedad que invoca la parte accionante y demandada respecto del lote de terreno de cuarenta metros cuadrados (40.00 m²), que se encuentra dentro

del lote B1 de mayor extensión de seiscientos setenta y cinco punto treinta metros cuadrados (675.30 m²), por lo que debe tenerse en cuenta los Principios de Publicidad y Fe Pública Registral contemplados en los Artículos 2012° y 2014° del Código Civil, además de los Artículos I y VIII del Título Preliminar del Texto Único Ordenado del Reglamento General de los Registros Públicos; y siendo que cada una de las litigantes alega a su favor un derecho real de propiedad, sustentado el de la actora en el Primer Testimonio de la Escritura Pública de Bien Inmueble de fecha catorce de abril de dos mil cuatro, inscrita en el Asiento C 00001 de la Partida número 11003998 del Registro de la Propiedad Inmueble de la Oficina Registral de la Selva Central, y el de la demandada en el Contrato Privado de Compra Venta de predio urbano de fecha veintiuno de julio de mil novecientos noventa y tres, es que se está ante el supuesto contemplado por el Artículo 1135° del Código Civil, el que regula la concurrencia de acreedores de bien inmueble: “Cuando el bien es inmueble y concurren diversos acreedores a quienes el mismo deudor se ha obligado a entregarlo, se prefiere al acreedor de buena fe cuyo título ha sido primeramente inscrito o, en defecto de inscripción, al acreedor cuyo título sea de fecha anterior. Se prefiere, en este último caso, el título que conste de documento de fecha cierta más antigua” (el énfasis y subrayado son nuestros).- DÉCIMO SÉPTIMO.- Sin embargo, advierte este Supremo Tribunal que: i) Tal supuesto legal está contemplado para aquellos casos en los que si bien existe concurrencia de acreedores respecto de un mismo inmueble, el obligado a entregarlo resulta ser el mismo en ambos casos, esto es cuando se está frente a un mismo deudor; y, ii) La materia debatida en el presente caso nos grafica un supuesto ciertamente de concurrencia de acreedores, pero donde los obligados a entregar el inmueble sub materia son personas distintas. Así, en el caso de la pretensora, la obligada es Karina Guliana Cárdenas Miranda y en el caso de la casante/demandada, la obligada es Juana Suárez Quillatupac; en ese contexto fáctico la controversia se ve dilucidada más adecuadamente por lo que disciplina el Artículo 2022° del Código Civil, según el cual: “Para oponer derechos reales sobre inmuebles a quienes también tienen derechos reales sobre los mismos, es preciso que el derecho que se opone esté inscrito con anterioridad al de aquél a quien se opone”. En efecto, el derecho real que se opone es el de propiedad y en el caso particular el de la actora consta inscrito en el Asiento C 00001 de la Partida número 11003998 de la Oficina Registral La Merced–Zona Registral número VIII–Sede Huancayo, prevaleciendo éste sobre el de la casante, quien no tiene inscrito su derecho real que opone. DÉCIMO OCTAVO.- Estando a las consideraciones glosadas, es pertinente acotar que resulta de aplicación al caso el párrafo final

del Artículo 397° del Código Procesal Civil, en cuanto establece que: “La Sala no casará la sentencia por el solo hecho de estar erróneamente motivada, si su parte resolutive se ajusta a derecho. Sin embargo, debe hacer la correspondiente rectificación”; en tal virtud, deben entenderse rectificadas los fundamentos de la decisión del Tribunal Ad quem de acuerdo a lo expresado en los considerandos precedentes, por lo que la causal de infracción normativa material deviene en infundada. Por tales fundamentos y de acuerdo a lo regulado además por el Artículo 396° del Código Procesal Civil, declararon: INFUNDADO el Recurso de Casación interpuesto por la demandada Zenaida Mengori Carlos, en consecuencia NO CASARON la Sentencia de Vista contenida en la resolución número sesenta y nueve de fecha treinta y uno de marzo de dos mil quince, obrante de fojas cuatrocientos veintidós a cuatrocientos veintinueve expedida por la Sala Mixta Descentralizada Itinerante de la Provincia de La Merced-Huancayo de la Corte Superior de Justicia de Junín; DISPUSIERON la publicación de la presente resolución en el Diario Oficial El Peruano bajo responsabilidad; en los seguidos por Irene Zoila Figueroa Espinoza con Zenaida Mengori Carlos sobre Mejor Derecho de Propiedad; y los devolvieron. Ponente Señor Yaya Zumaeta, Juez Supremo.-

SS.

MENDOZA RAMÍREZ

ROMERO DÍAZ

CABELLO MATAMALA

MIRANDA MOLINA

YAYA ZUMAETA

ANEXO 7: CASACIÓN N° 733-2015-AREQUIPA

Sumilla: El principio de la buena fe pública registral constituye una presunción iuris tantum ya que la buena fe subsiste mientras las circunstancias que rodean a la celebración del acto jurídico y su inscripción en los Registros Públicos hagan presumir que el adquirente obró de buena fe desconociendo la inexactitud de los datos que aparecen en el registro.

Lima, ocho de setiembre de dos mil dieciséis.

LA SALA DE DERECHO CONSTITUCIONAL Y SOCIAL PERMANENTE DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA REPÚBLICA: VISTA; la causa número setecientos treinta y tres guión dos mil quince; con el acompañado; en audiencia pública llevada a cabo en la fecha, integrada por los señores Jueces Supremos Lama More – Presidente, Vinatea Medina, Rueda Fernández, Wong Abad y Toledo Toribio; y luego de verificada la votación con arreglo a ley, se emite la siguiente sentencia:

I.- MATERIA DEL RECURSO: Se trata del recurso de casación interpuesto por Fernando Faustino Álvarez Tejada de fecha veintiuno de noviembre de dos mil catorce, obrante a fojas seiscientos cuarenta y cuatro, contra la sentencia de vista de fecha veintinueve de octubre de dos mil catorce, obrante a fojas seiscientos veintiuno, expedida por la Segunda Sala Civil de la Corte Superior de Justicia de Arequipa, que revoca la sentencia apelada de fecha veinte de marzo de dos mil catorce, obrante a fojas quinientos sesenta y nueve que declara infundada la demanda y reformándola la declara fundada.

II.- FUNDAMENTOS POR LOS CUALES SE HA DECLARADO PROCEDENTE EL RECURSO: Mediante resolución de fecha cuatro de diciembre de dos mil quince, obrante a fojas noventa y siete del cuaderno de casación, este Supremo Tribunal declaró la procedencia excepcional del recurso casatorio por la infracción normativa del artículo 139 incisos 3) y 5) de la Constitución Política del Estado, por considerar que existen elementos relevantes que ameritan la revisión de la resolución impugnada, toda vez que las citadas normas reconocen el derecho a la tutela jurisdiccional y a la motivación de las resoluciones judiciales en todas las instancias.

III.- CONSIDERANDO: PRIMERO: El recurso de casación tiene como fines esenciales la correcta aplicación e interpretación del derecho objetivo y la unificación de la jurisprudencia nacional por la Corte Suprema de Justicia, conforme se señala en el artículo

384 del Código Procesal Civil, modificado por la Ley N° 29364. Respecto a la causal de infracción normativa, según De Pina: “El recurso de casación ha de fundarse en motivos previamente señalados en la ley. Puede interponerse por infracción de ley o por quebrantamiento de forma. Los motivos de casación por infracción de ley se refieren a la violación en el fallo de leyes que debieran aplicarse al caso, a la falta de congruencia de la resolución judicial con las pretensiones deducidas por las partes, a la falta de competencia etc.; los motivos de la casación por quebrantamiento de forma afectan (...) a infracciones en el procedimiento”. En ese sentido, se entiende que la causal de infracción normativa supone una violación a la ley, la que puede presentarse en la forma o en el fondo. SEGUNDO: En lo que respecta a la infracción normativa procesal, es pertinente señalar que el derecho al debido proceso consagrado por el artículo 139 inciso 3) de la Constitución Política comprende entre otros derechos, el de obtener una resolución fundada en derecho, de los jueces y tribunales, y exige que las sentencias expliciten en forma suficiente las razones de sus fallos, esto es, en concordancia con el artículo 139 inciso 5 de la Carta Magna, según el cual, los jueces, al resolver las causas, deben expresar las razones o justificaciones objetivas que los llevan a tomar una determinada decisión. La falta de motivación no consiste, simplemente, en que el juzgador no exponga la línea de razonamiento que lo determina a decidir la controversia, sino también en no ponderar los elementos introducidos en el proceso de acuerdo con el sistema legal, es decir, no justificar suficientemente la parte resolutive de la sentencia a fin de legitimarla, pues se debe recordar que ésta será válida si es expresa, clara, legítima, lógica y congruente. Esta garantía constitucional también ha sido acogida a nivel legal por el artículo 122 incisos 3 y 4 del Código Procesal Civil, modificado por la Ley N° 27524, así como por el artículo 12 del Texto Único Ordenado de la Ley Orgánica del Poder Judicial, normas que establecen que las resoluciones judiciales deben contener la mención sucesiva de los puntos sobre los que versa la resolución con las consideraciones, en orden numérico correlativo, de los fundamentos de hecho que sustentan la decisión, y los respectivos de derecho con la cita de la norma o normas aplicables en cada punto, según el mérito de lo actuado. TERCERO: Sobre la motivación de las resoluciones judiciales, el Tribunal Constitucional, como máximo intérprete de la Constitución Política del Estado, ha señalado que: “(...) el contenido constitucionalmente garantizado de este derecho queda delimitado, entre otros, en los siguientes supuestos: a) Inexistencia de motivación o motivación aparente. b) Falta de motivación interna del razonamiento, que se presenta en una doble dimensión; por un lado, cuando

existe invalidez de una inferencia a partir de las premisas que establece previamente el Juez en su decisión; y, por otro, cuando existe incoherencia narrativa, que a la postre se presenta como un discurso absolutamente confuso incapaz de transmitir, de modo coherente, las razones en las que se apoya la decisión. Se trata, en ambos casos, de identificar el ámbito constitucional de la debida motivación mediante el control de los argumentos utilizados en la decisión asumida por el juez o tribunal, ya sea desde la perspectiva de su corrección lógica o desde su coherencia narrativa. c) Deficiencias en la motivación externa; justificación de las premisas, que se presenta cuando las premisas de las que parte el Juez no han sido confrontadas o analizadas respecto de su validez fáctica o jurídica. d) La motivación insuficiente, referida básicamente al mínimo de motivación exigible atendiendo a las razones de hecho o de derecho indispensables para asumir que la decisión está debidamente motivada. Si bien, como ha establecido este Tribunal, no se trata de dar respuestas a cada una de las pretensiones planteadas, la insuficiencia, vista aquí en términos generales, sólo resultará relevante desde una perspectiva constitucional si es que la ausencia de argumentos o la “insuficiencia” de fundamentos resulta manifiesta a la luz de lo que en sustancia se está decidiendo. e) La motivación sustancialmente incongruente. El derecho a la tutela judicial efectiva y, en concreto, el derecho a la debida motivación de las sentencias, obliga a los órganos judiciales a resolver las pretensiones de las partes de manera congruente con los términos en que vengan planteadas, sin cometer, por lo tanto, desviaciones que supongan modificación o alteración del debate procesal (incongruencia activa). Desde luego, no cualquier nivel en que se produzca tal incumplimiento genera de inmediato la posibilidad de su control mediante el proceso de amparo. El incumplimiento total de dicha obligación, es decir, el dejar incontestadas las pretensiones, o el desviar la decisión del marco del debate judicial generando indefensión, constituye vulneración del derecho a la tutela judicial y también del derecho a la motivación de la sentencia (incongruencia emisiva).” CUARTO: Bajo dicho contexto, la motivación escrita de las resoluciones judiciales constituye un principio y un derecho de la función jurisdiccional, y debe ser el resultado del razonamiento jurídico que efectúa el juzgador sobre la base de los hechos acreditados en el proceso (los que forman convicción sobre la verdad de ellos) y la aplicación del derecho objetivo, por ello se encuentra íntimamente ligado al derecho a la prueba. En materia probatoria, la utilización de los medios probatorios, se encuentra íntimamente conectado con la tutela jurisdiccional efectiva, que entre sus vertientes engloba el derecho a obtener una resolución razonable y

motivada, además de congruente con las pretensiones deducidas por las partes en el interior del proceso; como también con el derecho de defensa del que es realmente inseparable. QUINTO: En el presente caso, se aprecia que mediante escrito de demanda de fojas veintinueve, Central Azucarera Chucarapi Pampa Blanca Sociedad Anónima, solicitó se declare lo siguiente: i) La nulidad del acto jurídico de compraventa de la parcela agrícola contenida en la Escritura Pública N° 3737 de fecha cinco de noviembre de dos mil siete, por las causales de falta de manifestación de la voluntad del agente, fin ilícito y ser contrario a las leyes que interesan al orden público, a efecto que por resolución judicial se declare nulo e ineficaz el acto jurídico de compraventa de la parcela agrícola N° 203-B de un área de cero punto sesenta y nueve hectáreas (0.69 has) del predio denominado “Pampa Blanca Cachuyo”, ubicado en el distrito de Cocachacra, provincia de Islay, departamento de Arequipa; ii) La nulidad del documento que contiene el acto jurídico de compraventa de la parcela agrícola; y, iii) La nulidad de las inscripciones registrales, para que se declare su invalidez y se deje sin efecto las inscripciones; con costas y costos. Entre los principales fundamentos de su demanda sostiene que, era propietaria del predio en litigio el cual transfirió a los codemandados Eugenio Leopoldo Tito Flores y Petronila Cristóbal Pari mediante Escritura Pública de fecha veintiuno de marzo de mil novecientos noventa y siete, pero luego dicho bien fue devuelto por los referidos compradores mediante Escritura Pública de fecha trece de enero de dos mil, documento en el cual se resolvió de mutuo disenso la Escritura Pública de fecha veintiuno de marzo de mil novecientos noventa y siete, ello debido a que existían impedimentos legales para la venta. Desde dicha fecha, la demandante viene ostentando la posesión en forma pacífica, pública y continua del predio, dedicados a la siembra de caña de azúcar; sin embargo, aprovechándose que la resolución de contrato no fue inscrita, los codemandados Eugenio Leopoldo Tito Flores y Petronila Cristóbal Pari gravaron hipoteca sobre el bien con fecha veintiuno de febrero de dos mil dos a favor del Banco de Materiales, posteriormente, pasaron a venderlo a favor del codemandado Fernando Faustino Álvarez Tejada con fecha cinco de noviembre de dos mil siete, actuando de mala fe, ya que la accionante es propietaria y posesionaria de dicho bien. SEXTO: Ante dicha pretensión, el Juez del Juzgado Mixto de Islay – Mollendo de la Corte Superior de Justicia de Arequipa expidió la sentencia de fecha veinte de marzo de dos mil catorce, obrante a fojas quinientos sesenta y nueve, que declaró infundada la demanda, al considerar que, si bien los codemandados esposos Eugenio Leopoldo Tito Flores y Petronila Cristóbal Pari habían repuesto la propiedad del bien sub litis a favor de la empresa

demandante, es claro que ya no se encontraban en aptitud de vender porque evidentemente dejaron de ser propietarios. Sin embargo, como se tiene señalado, la actuación del tercer adquirente (Fernando Faustino Álvarez Tejada) se encuentra protegida por la norma contenida en el artículo 2014 del Código Civil, al verificarse sin margen de duda alguna que concurren las condiciones de la buena fe, por tanto mantiene su adquisición una vez inscrito su derecho aun cuando se anule, rescinda o resuelva el título del otorgante por causas que no consten en los Registros Públicos. SÉPTIMO: Apelada dicha decisión, la Segunda Sala Civil de la Corte Superior de Justicia de Arequipa, mediante sentencia de vista de fecha veintinueve de octubre de dos mil catorce, obrante a fojas seiscientos veintiuno, revocó la sentencia apelada y reformándola declaró fundada la demanda, en consecuencia nulo el acto jurídico de compraventa de la parcela agrícola N° 203-B de cero punto sesenta y nueve hectáreas (0.69 has) del predio denominado “Pampa Blanca Cachuyo”, que contiene la escritura pública N° 3737, de fecha cinco de noviembre de dos mil siete, y fundadas las pretensiones accesorias. El Ad Quem sostiene que, existen suficientes elementos de juicio para concluir que el demandado comprador Fernando Faustino Álvarez Tejada, sí conocía de la inexactitud del registro al momento de la celebración del contrato cuya nulidad es materia de este proceso; por consiguiente, no se encuentra protegido por el contenido del artículo 2014 del Código Civil, ya que podía conocer con la mínima diligencia, de la inexactitud del registro, es decir, que sus vendedores al momento de celebrar el contrato no eran los propietarios del bien que enajenaban. OCTAVO: En tal contexto, se tiene que la controversia consiste en determinar si el codemandado Fernando Faustino Álvarez Tejada, es un tercero adquirente de buena fe del predio rústico denominado parcela N° 203-B, con cero punto sesenta y nueve hectáreas (0.69 has) “Pampa Blanca Cachuyo”, inscrito en el Registro de Predios Rurales del Registro de Propiedad Inmueble de Arequipa. NOVENO: Al respecto, es relevante señalar que el principio de buena fe registral, previsto en el artículo 2014 de Código Civil, exige la concurrencia copulativa de determinados requisitos, como son: a) que el adquirente sea a título oneroso; b) que el adquirente actúe de buena fe, tanto al momento de la celebración del acto jurídico del que nace su derecho, como al momento de la inscripción del mismo, buena fe que se presumirá mientras no se acredite que tenía conocimiento de la inexactitud del registro (presunción iuris tantum); c) que el otorgante aparezca registralmente con capacidad para otorgar el derecho del que se tratase; d) que el adquirente inscriba su derecho, y; e) que ni de los asientos registrales ni de los títulos inscritos en los Registros Públicos resulten

causas que anulen, rescindan o resuelvan el derecho del otorgante. Este principio busca proteger al tercero que ha adquirido, de buena fe, un derecho de quien finalmente carecería de capacidad para otorgarlo, lo que implica la búsqueda de la seguridad en el tráfico inmobiliario, y que supone a veces un sacrificio en la seguridad del derecho. DÉCIMO: En efecto, el Principio de Buena Fe Pública Registral, que en esencia constituye la razón misma de ser de los Registros Públicos protege a los terceros adquirentes quienes confiados en la exactitud y certeza que brindan las inscripciones registrales en nuestro medio realizan la adquisición de bienes inmuebles garantizando así que la adquisición resulte válida y permanezca como tal aun cuando posteriormente se anule, rescinda o resuelva el título de su otorgante por virtud de causas que no consten en los Registros Públicos no teniendo sin embargo este principio carácter absoluto, no puede por tanto ser de aplicación automática a todas las adquisiciones realizadas a personas que en el registro aparecen con facultades suficientes para disponer de las mismas, sino por el contrario, en algunos casos la fe pública registral sufre excepciones que admite la ley por consideraciones especiales; así en la legislación nacional el segundo párrafo del artículo 2014 del Código Civil ha previsto expresamente: "La buena fe del tercero se presume mientras no se pruebe que conocía la inexactitud del registro" por tanto queda claro que la ley ha establecido que la presunción de buena fe registral constituye una presunción iuris tantum ya que la buena fe subsiste mientras las circunstancias que rodean a la celebración del acto y su inscripción en los Registros Públicos hagan presumir que el adquirente obró de buena fe desconociendo la inexactitud de los datos que aparecen en el registro. UNDÉCIMO: Así, la Sala Superior al emitir la resolución impugnada en casación consideró que, la buena fe alegada por el codemandado Fernando Faustino Álvarez Tejada se encuentra desvirtuada, en tanto existen elementos que demuestran que conocía de la inexactitud del registro, como son: i) Nunca estuvo en posesión del bien materia de venta, ya sea al momento de celebrarse la compraventa ni a la fecha de interpuesta la demanda; ii) No ha demostrado que sus vendedores estuvieron en posesión del predio sub litis, y, iii) Dada las características del predio sub litis que es uno rústico destinado a la siembra de caña de azúcar, no resultaba suficiente comprobar la información registral, más aún si en nuestro sistema jurídico el registro no es obligatorio, sino que un adquirente diligente debe proceder a verificar quien está en posesión del mismo. DUODÉCIMO: Examinados los fundamentos esgrimidos en la sentencia impugnada, este Supremo Tribunal advierte que la Sala Superior al resolver la controversia ha expresado la motivación fáctica que sustenta la

decisión, cumpliendo con exponer la motivación jurídica pertinente, entendida ésta como las razones que justifican una sentencia objetiva y materialmente justa, la que debe ser de carácter jurídico, esto es, sustentada en el derecho objetivo vigente. DÉCIMO TERCERO: Este orden de ideas permite llegar a la conclusión de que, al expedirse la decisión impugnada en casación no se ha incurrido en la causal de infracción normativa de los incisos 3) y 5) del artículo 139 de la Constitución Política del Estado, por lo que, el recurso debe ser declarado infundado.

IV.- DECISIÓN Por tales fundamentos, declararon: INFUNDADO el recurso de casación interpuesto por Fernando Faustino Álvarez Tejada de fecha veintiuno de noviembre de dos mil catorce, obrante a fojas seiscientos cuarenta y cuatro; en consecuencia NO CASARON la sentencia de vista de fecha veintinueve de octubre de dos mil catorce, obrante a fojas seiscientos veintiuno, expedida por la Segunda Sala Civil de la Corte Superior de Justicia de Arequipa; en los seguidos por Central Azucarera Chucarapi Pampa Blanca Sociedad Anónima, contra Eugenio Leopoldo Tito Flores y otros sobre Nulidad de Acto Jurídico; DISPUSIERON la publicación del texto de la presente resolución en el Diario Oficial “El Peruano” conforme a ley; y los devolvieron. Juez Supremo Ponente Vinatea Medina.

S.S.

LAMA MORE
VINATEA MEDINA
RUEDA FERNÁNDEZ
WONG ABAD
TOLEDO TORIBIO