

REGISTRO DE LA PROPIEDAD INMUEBLE: LA INSEGURIDAD JURÍDICA DEL ACTUAL SISTEMA REGISTRAL PERUANO EN LA INSCRIPCIÓN FACULTATIVA^(*)

LUIS ALBERTO SÁNCHEZ LÓPEZ^(**)

Resumen

En nuestro país y en el Derecho Internacional la Institución Registral ha sufrido continuamente de cambios tanto en su nivel normativo como en cuanto a su organización, asimismo, en el desarrollo del presente trabajo de investigación hemos tratado de abordar la Institución Jurídica Registral con la mayor objetividad posible, ello con el fin de tratar de contribuir en lo permisible a mejorar esta institución con la presente propuesta desarrollada. Así también abordaremos el tratamiento que el tema le brindan los estudiosos y especialistas del derecho no solo en nuestro país sí no en el extranjero, esto es en el Derecho Comparado de donde generalmente heredamos los textos legislativos muchas veces sin indagar en su exposición de motivos o en las peculiares circunstancias que les dieron origen siendo muchas veces transcritos literalmente, como premisa al tratamiento doctrinario podemos decir que el sistema registral peruano en todos los casos puede aplicarse en forma correcta cuando se hace un adecuado uso de los cuatro principios base que informan al registro: El Principio de Oponibilidad, Principio de Legitimidad, Principio de Fe Pública y Principio de Prioridad, estos actúan como soporte de una mesa ya que a falta de uno todo el sistema pierde consistencia y el registro no cumple la finalidad para lo que fue creado; esto es “Servir como elemento de seguridad” en el tráfico jurídico inmobiliario y actualmente en el tráfico jurídico mobiliario, con la Ley del Garantías Mobiliarias

Palabras clave: Catastro, seguridad jurídica, derecho registral, inmatriculaciones.

Abstract

In our country, and the International Law the Registration Institution has suffered continually with changes in its normative level and its organization, likewise in the development of this research work we have tried to approach the registration legal

^(*) Texto completo de la ponencia presentada en el II Congreso Regional de Derecho Civil, Notarial & Registral, organizado por Instituto Libertense de Derecho “Opus Et Praxis” (del 28 al 30 de abril de 2016).

^(**) Juez titular del Juzgado Mixto de Bolívar de la Corte Superior de Justicia de Cajamarca - Perú, abogado, magister en Derecho con mención en Derecho Civil y Comercial y Doctor en Derecho y CC.PP., por la Universidad Nacional de Piura.

Institution as objectively as possible in order to contribute in order to improve this institution with this proposal developed. So also, we will address the treatment that the subject has given by the law specialists not only in our country but also abroad, this is in comparative law where we usually inherited the legislative texts, we usually don't inquire about the motives or particular circumstances which gave them its origin, being many times literally transcribed. Like premise on the doctrinaire treatment, we can say that the Peruvian Registral System in all cases can be applied correctly when we make an appropriate use of the four basic principles that reports the registration. The principle of Opposability, Principle of Legitimacy, the principle of the Public Faith, and the Principle of Priority, these act as a support of a table, so if one loses lacks consistency, and the registration does not comply with the purpose of which it was created, which means: Serves as a security element " in the real state legal transactions and currently in the legal furniture with personal Guarantee Law.

Keywords: The land, legal security, registry law, inmatriculations.

Sumario

1.- Introducción. 2.- Análisis. 2.1.- Justificación del estudio. 2.2.- El problema del catastro registral. 2.2.1.- Sobre la carencia del catastro inmobiliario. 2.2.2.- El problema registral. 2.3.- Implementación del catastro y coordinación con los Registros Públicos sobre la inscripción de la propiedad inmueble. 2.4.- La necesidad de implementar una coordinación catastral en el sistema registral peruano. 2.5.- Objetivos del catastro. 2.6.- Fundamento civil de la implementación del catastro en el proceso de inscripción de la propiedad inmueble. 2.6.1.- Inscripción de la propiedad de los bienes inmuebles en los registros públicos y su proyecto a un nuevo ordenamiento jurídico basado en el catastro. 2.7.- Importancia del registro de la propiedad inmueble. 2.8.- Necesidad y conveniencia de establecer un sistema registral constitutivo. 2.9.- Modificación del artículo 949° del Código Civil. 2.9.1.- Normatividad y realidad social. 2.10.- Defensa al principio de inscripción constitutiva. 2.10.1 Tendencia hacia el sistema registral de inscripción constitutiva. 3.- Conclusiones. 4.- Propuestas. 5.- Bibliografía.

1. Introducción

Los Sistemas Registrales adoptados por los diversos Estados; en cuanto al Registro de la Propiedad Inmueble, se dan de acuerdo a la realidad de cada uno de los Estados y a las diferentes formas de *brindar mayor Seguridad Jurídica Registral Inmobiliaria*, sea a favor del Transferente, Adquirente o del Estado. "Los Registros Públicos Inmobiliarios de carácter jurídico, son instituciones específicas organizadas por el Estado y puestas a su servicio y al de los particulares para consolidar la Seguridad Jurídica, facilitar el tráfico, garantizar el crédito y el cumplimiento de la función social que tiene la propiedad, compatible con la libertad, el progreso y el desarrollo de los

pueblos”¹.

Nuestro actual sistema registral reconoce la preexistencia de derechos, de los que se vale para darle publicidad y como consecuencia para brindarle “Seguridad Jurídica”, *esencia de la Institución Registral*. Sin embargo, en la actualidad surgen una serie de interrogantes que cuestionan la vigencia de dicho sistema (generando problemas de índole jurídico, social, político y económico), entre las que podemos señalar: ¿Qué clase de seguridad se le ofrece al comprador de un inmueble, si al momento de inscribirlo, este no puede acceder al registro porque ese derecho ya fue inscrito a favor de un tercero?, ¿Qué sucede si un comprador no inscribe su propiedad y deja aún vigente en los “Registros Públicos” una publicidad que le otorga derechos al anterior propietario?, ¿Estas situaciones son la expresión de “seguridad jurídica”? y por último, ¿esto es justo y debe continuar así?

A decir del Dr. Rubén Guevara Manrique:² “Si bien es cierto que la compraventa se perfecciona con el solo consentimiento de las partes, en cambio, no existe prueba alguna de dicha *venta* a falta de un documento, la prueba de la existencia de un contrato de compraventa y sobre todo de su contenido es difícil; por eso se tiene el cuidado de redactar un documento. Por otro lado, el cambio de los consentimientos del *vendedor y del comprador* que perfeccionan la compraventa, sigue ignorado por los terceros si no se lleva a su conocimiento mediante una publicidad. Ahora bien, toda publicidad resulta imposible si no se ha extendido un documento, lo único susceptible de ser publicado. Los terceros tienen por lo tanto el mayor interés en conocer las transmisiones de propiedad; sin ello no saben si la persona con la que tratan es o no propietario de los objetos que tiene en su poder”.

Por otra parte, las consecuencias jurídicas que genera la aplicación de este Sistema Registral de Inscripción Facultativa se puede apreciar en el siguiente Ejemplo: Un Comprador “X” después de acudir a los Registros Públicos a solicitar la información requerida de un inmueble y sobre su propietario, procede a formalizar la correspondiente Compra Venta con el Vendedor “Y”, por medio de la suscripción de la Escritura Pública respectiva; convirtiéndose automáticamente por mandato expreso de la Ley en propietario, conforme a lo prescrito en el Artículo 949° del Código Civil. Este comprador, procede entonces como la gran mayoría de las personas a

¹ MANZANO SOLANO, Antonio. *Derecho Registral Inmobiliario*. Volumen I Ed. Colegio de Registradores de la Propiedad y Mercantiles de España, pág. 113.

² GUEVARA MANRIQUE, Rubén. *Derecho Registral*. Tomo III. Edición 1998, pág. 74 y 75.

conservar en su poder la Escritura Pública, porque en nuestro país la inscripción de la propiedad en los registros públicos es facultativa; es decir, no es requisito para que tenga validez su inscripción en los Registros Públicos respectivo, conforme a lo dispuesto en la legislación vigente. “solo basta obligarse a enajenar un inmueble determinado”.

Es así que, transcurrido un determinado tiempo el ahora propietario “X” se ve obligado a inscribir su propiedad en los Registros Públicos; por cuanto desea hacerse un préstamo comercial en una Institución Financiera, y una vez presentada y calificada la documentación y revisado el antecedente registral del mismo, se aprecia que el referido inmueble se encuentre inscrito ya no a favor del anterior propietario, sino a favor de una tercera persona, dada la mala fe del vendedor quien ha realizado dos ventas sobre el mismo inmueble y conforme a lo prescrito en el Artículo 2022° del Código Civil: Principio de Oponibilidad de lo Inscrito frente a lo no Inscrito). Ante esta situación, surgen las siguientes interrogantes: ¿Qué sucedió con la Compraventa que se realizó en un inicio entre el Vendedor “Y” y el Comprador “X” si reunió la debida formalidad establecida por la ley?, ¿Por qué existe ahora un Tercero que resulta ser propietario del mismo bien inmueble de “X” (el Comprador)?, ¿Por qué el Vendedor “Y” actuó de mala fe al vender el mismo bien a dos personas distintas?, ¿De qué circunstancias se valió “Y” para realizar la segunda venta?

Frente a estas interrogantes que parecen ser las más comunes a todos se presenta un problema aun mayor que recaerá sobre el Comprador “X” que no inscribió su propiedad oportunamente, cuando pudo hacerlo y el Tercero quien accedió primero al Registro (Principio de Prioridad), porque adquirió un bien de buena fe y a título oneroso, de estas dos personas, sobre todo el Comprador “X” será quien iniciará la acción judicial respectiva que recaerá directamente sobre el Vendedor “Y” e indirectamente sobre el tercero, siendo este último quien se encuentra protegido por la Seguridad que brinda el Registro (Principio de Legitimación o Intangibilidad Registral), llevándose a cabo por consiguiente, un proceso judicial de largo plazo, que requiere de pérdida de dinero y sobre todo de tiempo. Esta situación constituye otro de los principales problemas que se presentan como consecuencia de la omisión por parte del Comprador de inscribir su propiedad oportunamente en un tiempo determinado, así también dichos conflictos y problemas se presentan en los casos de *Tercería*, *Acción Pauliana*, *Nulidad de Actos Jurídicos entre otros*. Problemas que se pueden superar con la incorporación y vigencia de la Inscripción Constitutiva, contribuyéndose de esta manera a una efectiva

seguridad jurídica para todos los sujetos de derecho que realizan actos jurídicos como las trasferencias de propiedades de bienes inmuebles, así como transferencia de bienes muebles de ser el caso al regularse de esta manera.

Hoy en día, para brindar Seguridad Jurídica Registral Inmobiliaria en nuestro país, es necesario dar solución a esta clase de problemas que por su falta de normatividad acorde a nuestros tiempos, se presentan continuamente desde ya hace un buen tiempo; sin embargo, adoptándose el Sistema de inscripción Constitutivo, se evitaría estos problemas, dada la criollada e idiosincrasia de los integrantes de nuestro país; siendo necesario para su aplicación la concurrencia de otro elemento importante como es *El Catastro*. Pero ¿Cuál es la razón de ser de esta Institución?; pues bien, la respuesta radica directamente en las discrepancias “registrales” originadas en la descripción del inmueble, de su área, linderos, medidas perimétricas, etc., que son ingresados al Registro (provenientes de diversos organismos como: Municipalidad, Ministerio de Agricultura, etc.) por el interesado, donde no se toma en cuenta la magnitud de problemas registrales posteriores, por no existir unificación de estos catastros en uno realmente actualizado e interconectado, pues en nuestro país no existe un sistema catastral propiamente dicho y las instituciones estatales que poseen catastros no ofrecen información actualizada que permita conocer como es en realidad nuestra sistema inmobiliario, se basan aún en planos catastrales, que además de no ser precisos en su información geográfica, en el futuro generan problemas de identificación, superposición de áreas, doble inmatriculación, duplicidad de partidas, etcétera.

La modificación del Sistema Registral de inscripción Facultativa, por el Sistema Registral de Inscripción Constitutivo, con la implementación de un Catastro debidamente actualizado, interconectado y clasificado; permitirá organizar la inscripción de la totalidad de inmuebles, así como su ubicación con el objetivo de lograr su correcta individualización física, jurídica, fiscal y económica; así como, su posterior inventario o padrón, sin dejar de lado claro está el aspecto de fondo como es: La seguridad jurídica en la transferencia inmobiliaria, asumiendo una posición jurídica acorde con la realidad de nuestro país, que permita a su vez admitir la existencia de actos jurídicos, únicamente si estos se encuentran inscritos, resultando en consecuencia la inscripción un elemento de validez del acto jurídico, siendo su eficacia total. Este es el llamado sistema de inscripción constitutivo, que se sugiere implementar prontamente en nuestro Estado peruano por ser el sistema

registral más seguro, señalando que de ser así se estaría garantizando una eficiente seguridad registral a todos los sujetos de derechos que realicen actos jurídicos relacionados con la transferencia de bienes inmuebles.

2. Análisis

El registro de la propiedad inmueble y los catastros nacionales son instituciones que no han avanzado con la debida celeridad que corresponde para acomodarse a las crecientes necesidades de seguridad registral en el tráfico jurídico Inmobiliario, sobre todo en nuestra realidad social contemporánea. Los problemas de la identificación física del inmueble así como los derivados de la inexactitud de medidas de las áreas y linderos superficiales, han originado múltiples litigios administrativos, judiciales y agresividad social y múltiples conflictos entre vecinos, debido a la inseguridad jurídica que existe con la inscripción facultativa en nuestro sistema registral vigente, además de la falta de una adecuada implementación catastral a nivel nacional.

Por estas deficiencias no se ha avanzado más de la necesaria coordinación que debe existir entre los registros de la propiedad y los catastros municipales de cada distrito y provincia a nivel nacional, los cuales deberían estar debidamente interconectados.

En la (Oficina Registral de Lima y Callao - ORLC), existe una incipiente aplicación del Catastro que no logra ofrecer una plena garantía, ni seguridad jurídica no solo al título registral, sino también al contenido físico del mismo, el cual debe concordar con la realidad jurídica extra-registral, esta deficiencia en nuestra sistema registral provoca más de un problema así como superposiciones de áreas, duplicidad de inscripciones y otros que perjudica el derecho del propietario, incumpliendo con el principio de celeridad, impenetrabilidad y otorgando una publicidad deficiente. Lo que hasta la fecha se trata de conseguir en nuestro país y a nivel internacional como es el caso de los países de Francia, España, toda América Central es un Sistema Registral como el de Alemania que establece a la perfección una inscripción constitutiva sustentándose en dos principios fundamentales: el catastro y el registro territorial.

Con el aporte de la tecnología tanto en el aspecto técnico (informatización y modernización del catastro) como en el aspecto jurídico (innovaciones al Derecho Registral). ¿Será posible la implantación de una coordinación en alto nivel de desarrollo técnico jurídico entre el catastro territorial y registro como elemento básico de un nuevo Sistema Registral Constitutivo, en los Registros

Públicos de la piedad inmueble? asumimos que el régimen jurídico sobre el cual está basado, merece un amplio estudio abordado desde ya esto es un tema innovador, vigente y urgente sobre todo.

2.1 Justificación del estudio

El Derecho Registral Peruano, merece una atención preferente ya que a través de la historia, ha pasado por etapas de innovaciones y cambios jurídicos, semejantemente al Derecho Internacional y otras disciplinas jurídicas. Los problemas de la identificación física del inmueble así como los derivados de las inexactitudes de medidas de áreas y linderos superficiales, han originado múltiples litigios administrativos, judiciales y ofensa social entre vecinos.

2.2 El problema del catastro registral

El registro de la propiedad y el catastro nacional de tierras son instituciones que no han avanzado con la inevitable prisa para acomodarse a las crecientes necesidades de seguridad en el tráfico jurídico inmobiliario, a las mayores demandas de numerario del Fisco Nacional, al correcto conocimiento estadístico de los bienes nacionales, en suma sus defectos y fallas, en cuanto al conocimiento de la riqueza inmueble, impiden la perfecta elaboración de planos nacionales o regionales de desarrollo. La ausencia de recursos ha endosado el problema del ámbito local al nacional y viceversa, sabiendo que la organización de un Catastro confiable requiere la inversión de cuantiosas sumas que cada uno de los actores (gobierno nacional y gobierno municipal) tratan de evadir³.

2.2.1 Sobre la carencia de catastro inmobiliario

El catastro es un inventario de unidades inmobiliarias o un censo de las mismas, en el que se precisa descripciones detalladas, completas, gráficas y ceñidas a la consistencia física del inmueble. Sin catastro el Registro es impreciso y está recargado por tareas que no le corresponden; sin embargo, nuestro Registro cumple con su finalidad específica, pese a la carencia de este importante medio técnico de apoyo.

Estando a que la función primordial del Registro Inmobiliario es la publicidad jurídica, *Registro y Catastro son entes diferentes. El catastro diseña la representación gráfica, la individualización física de la unidad inmobiliaria. El*

³ ESC. CASTRO, Darío. *Modernización del Sistema Catastral y del Registro Público del Estado de Nueva Esparta - Venezuela*. Agosto, 1999, pág. 1.

Registro persigue la acumulación jurídica de los inmuebles, la determinación de los derechos que recaen sobre los mismos. Sin embargo, tienen ambos un elemento común que es la unidad inmobiliaria o finca, esta jurídicamente es una unidad de dominio y delimitarla gráficamente es delimitar propiedades, trazar en el plano catastral las líneas que encierran el predio es señalar un dominio, pues los linderos no son solo un dato físico o estadístico, sino determinativo jurídicamente, del espacio físico del dominio, La declaración de las titularidades corresponde al Registro y el Catastro se limita a suministrar una exacta descripción de las unidades inmobiliarias, que constituyen la base física del Registro.

El gran porcentaje de las inmatriculaciones en el Registro de la Propiedad inmueble de nuestro país se han hecho teniendo como mérito el documento notarial, en donde se señalan el área, medidas perimétricas, linderos y demás especificaciones que individualizan al inmueble, datos que proporciona el mismo interesado o son extraídos de documentos anteriores, los que no siempre reflejan la realidad física del predio, en tanto el notario no verifica in situ este acontecimiento; de modo que lo ingresado al Registro es fiel reflejo al documento notarial, mas no necesariamente a la realidad física del predio. Este hecho, así como también los originados en determinados procesos de título supletorio o prescripción adquisitiva de dominio, seguidos sin tener el antecedente registral (y si lo tienen no guarda congruencia con la realidad física), ha generado superposición o duplicidad de inscripciones o partidas que al independizarse por lotización sobra o le falta área a la partida matriz; circunstancia anómala que el Registro no logra controlar por sí solo, el catastro puede detectarlas y evitar la anomalía.

2.2.2 El problema registral

El principio inmobiliario de la especialidad, por otra parte (que demanda el folio real) a cada finca un folio, según la técnica más avanzada y existente en la mayoría de los países del mundo, del que es excepción Venezuela, exige en buena técnica que el mismo actúe en función al Catastro Parcelario; es decir, el catastro es quien debe certificar las partes integrantes de la finca: sus áreas, linderos y medidas perimétricas cuidadosamente, describiéndolas con arreglo a sus características físicas, para no perjudicar el derecho de terceras personas en sus propiedades o superponerse a determinadas áreas ya establecidas e inscritas.

2.3 Implementación del catastro y coordinación con los Registros Públicos sobre la inscripción de la propiedad inmueble

Es necesaria implementar la correcta y debida aplicación del Catastro en coordinación e interconexión con los Registros Públicos a fin de garantizar debidamente las inscripciones de la propiedad inmueble por parte de los sujetos de derecho contribuyendo de esta forma a la seguridad jurídica registral eficiente.

2.4 La necesidad de implementar una coordinación catastral en el sistema registral peruano

La implementación del Catastro en el Sistema Registral Peruano, debería de ser inmediata, es sumamente imprescindible que se aplique conjuntamente con un registro inmobiliario perfeccionado.

Sobre el catastro y su relación con el Registro de la Propiedad Inmueble, de la misma forma conjugando ideas, conceptos, estudios analíticos con varios estudiosos en la materia se ha llegado a una conclusión elemental que puede cambiar el rumbo de nuestro actual Sistema Registral Peruano. Por cuanto es preciso imponer en nuestro país al Sistema de inscripción Constitutiva la implementación de un Catastro, en forma distinta a la vigente, exigiendo este como requisito constitutivo de todos los Derechos Reales que se establezcan sobre la propiedad inmueble inscrita.

Al respecto, Fernando Tamayo Rigail⁴ señala: En resumen, la experiencia de la relación administrativa, jurídica y tecnológica entre el Registro de la Propiedad de Guayaquil y El Catastro de nuestro Cantón, ha sido excelente, permitiéndonos los siguientes logros en aras de precautelar la Seguridad Jurídica que estarnos obligados a conservar.

2.5 Objetivos del catastro

El principal objetivo del catastro es establecer la base cartográfica; en el caso de nuestra región con relación a los planos, mapas gráficos y memoria descriptiva de los predios inscritos. Con ello implementar el inventario gráfico de la propiedad inmueble para que junto al registro realicen una labor eficiente para todos los sujetos de derecho.

⁴ TAMALLO RIGAIL, Fernando. *La Experiencia de Guayaquil en la Relación Catastro - Registro*. Registrador de la Propiedad del Cantón, Guayaquil - Ecuador. Agosto 1999, pág. 14.

2.6 Fundamento civil de la implementación del catastro en el proceso de inscripción de la propiedad inmueble

Los fundamentos civiles para la implementación del catastro en el proceso de inscripción de la propiedad inmueble por ser lo más adecuado y seguro para los sujetos de derecho que intervienen en la actividad registral, son los siguientes:

2.6.1 Inscripción de la propiedad de los bienes inmuebles en los Registros Públicos y su proyecto a un nuevo ordenamiento jurídico basado en el catastro

Para inscribir un bien inmueble en los Registros Públicos previamente debe existir la voluntad de hacerlo, cuando transferimos la propiedad de un bien inmueble, lo hacemos de conformidad con lo prescrito en el artículo 949° del Código Civil “La sola obligación de enajenar un inmueble determinado hace al acreedor propietario de él salvo disposición legal diferente o pacto en contrario”⁵.

Como es de conocimiento jurídico las obligaciones con prestación de dar no solo tienen por objeto transferir el dominio de un bien, sino también transferir su uso o posesión o restituirlo a su propietario. Pero de todas maneras a pesar de lo que se expuso y de la intención del artículo 1172° referido, este debía entenderse aplicable solo a la transferencia de propiedad de los bienes inmuebles y no regía para cierta clase de contratos, como por ejemplo el arrendamiento o comodato la que es regulada por sus propias normas.

Se indica una relación obligatoria en virtud al Artículo 949° C.C. para transmitir el dominio de un bien inmueble basta el acuerdo de voluntades entre comprador y vendedor la que genera la revolución obligatoria, es decir, una vez creada ésta, no solamente habrá surgido un derecho al bien para el acreedor (lus ad rem – derecho a la cosa), sino que simultáneamente este adquiriría la propiedad (lus in re) es necesario la entrega del bien, para transferir la posesión.

El artículo 949° tiene una excepción o pacto en contrario, es decir, cuando exista un pacto de reserva de propiedad regulados por los artículos 1583° a 1585° del C.C. y la disposición legal diferente no puede entenderse referida al caso previsto por el artículo 1135° del Código Civil.

⁵ <http://derechogeneral.blogspot.com/2012/02/la-ley-27616-y-las-modificaciones-en-el.html>

En la transferencia de propiedades es importante citar el artículo 1135º de Código Civil, que regula la Hipótesis excepcional de que el deudor se “Hubiera Obligado a entregar un mismo Inmueble” a diversos acreedores (como consecuencia de cualquier acto jurídico que implique una obligación con presentación de dar; contratos de donación o de arrendamiento cuando el supuesto no fuese el previsto por el artículo 1670º del Código sustantivo, no exclusivamente del contrato de compra y venta) y señala las normas de preferencia para la entrega al acreedor de buena fe que hubiese inscrito primero su título, está dada en función de que el hecho de la inscripción califica un mejor derecho oponible al de los acreedores, basado en la diligencia en el actuar, que torna ineficaces los otros títulos referidos al mismo bien inmueble. El artículo ofrece por tanto, una solución obligacional al caso del concurso de acreedores y no una de carácter real al de pluralidad de propietarios.

En consecuencia, no es exacto que el artículo 1135º otorgue a la inscripción la calidad de modo excepcional de adquirir la propiedad inmobiliaria; en la realidad jurídica no es solo consenso el que determina la transferencia de la propiedad, sino el hecho de crearse la relación obligatoria como consecuencia del contrato, es decir la circunstancia de producirse su efecto.

En la actualidad, el CC de 1984, hace que en el Perú el registro no tenga otro significado que servir de aviso para los terceros, ya que se mantiene a la inscripción como declarativa. Por tanto, no se tendrá un sistema de publicidad perfecto que en palabras de ARIAS SCHREIBER, cumple un triple objetivo⁶:

- i.- Protección al titular de un derecho real, para que su ejercicio sea respetado.
- ii.- Respeto por parte de la sociedad del derecho legalmente constituido; y.
- iii.- Protección del interés y del derecho de los terceros.

El registro existente tiene el grave defecto de ser personal. Su transformación requeriría, como condición insustituible, el catastro. Por eso, es imperativo prescindir del sistema germánico que ha organizado el dominio y los derechos reales sobre las bases de la publicidad y de la especialidad, haciendo presente que nuestra realidad en estos tiempos ha tomado mayor

⁶ <http://www.usat.edu.pe/files/revista/ius/2015-I/paper02.pdf>

fuerza en el tráfico jurídico inmobiliario exigiendo como consecuencia una verdadera y eficiente seguridad jurídica y publicidad tecnificada, para no perjudicar a los sujetos de derecho que requieran del mismo.

En este ejercicio inmobiliario ya sea por transferencia, modificación, constitución o extinción de los derechos reales se realizan generalmente en nuestro sistema registral tomando en cuenta el nombre del propietario causando en algunas circunstancias graves inconvenientes tal como lo sostiene invariablemente la doctrina. Se afirma esto porque si ignoramos el nombre del dueño de una determinada propiedad de un bien inmueble, se ignorará la ubicación de éste, su estado actual y sus antecedentes registrales. Sin embargo, existe la posibilidad de avanzar jurídicamente asumiendo un nuevo reto como es el sistema más desarrollado, nos referimos a los registros reales que tiene como sustento el CATASTRO, es decir, el censo de todos los inmuebles del país.

En el transcurso de la presente investigación hemos conceptualizado el término CATASTRO muy claramente por ello al adoptar un nuevo sistema de inscripción de los bienes inmueble en el Perú el CATASTRO se estaría convirtiendo en nuestra alternativa de solución a esta gran deficiencia registral.

2.7 Importancia del Registro de la Propiedad Inmueble

La importancia de los servicios inscriptorios y de publicidad que ofrecen los Registros Públicos en la organización y desarrollo económicos del país es innegable. Su eficacia es mayor en tanto otorga seguridad jurídica al intercambio de bienes, al tráfico inmobiliario, mercantil y al universo de actos jurídicos susceptibles de inscripción.

El incremento permanente del tráfico inmobiliario y el valor de los predios junto a una necesidad también cotidianamente real y exigente, de inversiones masivas de bienes de capital, es que la sociedad se ve forzada a estar adecuadamente organizada, dotada de medios o instrumentos legales y técnicos que satisfagan idóneamente las necesidades de tal tráfico registral y faciliten al propietario la obtención de capitales que necesita para la transformación y tecnificación de la explotación del suelo. Tal instrumento técnico es, sin duda, el Registro de la Propiedad Inmueble, que no se remita a ser únicamente un almacén de datos o un archivo de títulos cronológicamente ordenados o partidas con sistemas de folio real e inscriptorio al solo objeto de otorgar el beneficio de la oponibilidad frente a terceros o únicamente un cúmulo de técnicas que sorprendentemente

escuchamos a un ex alto funcionario de la SUNARP, sino que, mediante la publicidad de los actos y contratos inscritos que constituyen, declaren, transmitan, extingan, modifiquen o limiten los derechos reales sobre inmuebles.

Estando a tal importancia, especialmente el Registro de la Propiedad Inmueble, no solo por su dimensión histórica en todos los sistemas registrales del universo y por ser el primero que surgió, sino también por el rol que le tocó desempeñar en el derecho patrimonial y el tráfico inmobiliario y porque resulta ser el Registro tipo a cuya sombra se han desarrollado las distintas instituciones registrales que hoy constituyen el Sistema Nacional de los Registros Públicos, es que se encuentra supeditada a los cambios sociales que le exigen modernizar sus técnicas, actualizar sus normas, prescindir de lo obsoleto y optimizar sus servicios⁷.

2.8 Necesidad y conveniencia de establecer un sistema registral constitutivo

Siempre ha existido la intención, necesidad y conciencia de establecer un Sistema Registral Constitutivo de derechos y actos jurídicos, asimismo, muchos estudiosos en la materia del Derecho Registral han sostenido esta posibilidad entusiasmados por la aparente perfección del Sistema Registral Alemán.

En la Exposición de Motivos del Código Civil, reconoce la existencia de todos los Sistemas Registrales cuando dice: Es cierto que en el Código Civil se encuentra una amplia variedad consecuentemente nos da la razón cuando afirmamos que no tenemos un Sistema Registral y se señala cuatro razones, para consagrar que la Inscripción sea Declarativa y solo por excepción que sea Constitutiva; nosotros pensamos que son salidas más no motivos por lo siguiente:

- Es cierto que no existe un Catastro Nacional efectivamente eficiente, pero que con un poco de voluntad podemos tener un Catastro eficaz e ir afinándolo paralelamente con la técnica y la ciencia.
- La realidad Española es definitivamente diferente a la realidad nuestra; si ellos prefieren la inscripción declarativa, nosotros proponemos y preferimos la inscripción Constitutiva, por sus ventajas y por la misma idiosincrasia de nuestra sociedad. Lo caro se

⁷ FOLIO REAL, Revista Peruana de Derecho Registral y Notarial. Año III, N° 7. Febrero 2002, Editores Palestra.

justifica, si en la inscripción hay rigidez pero con seguridad.

- Si acogemos el Sistema Constitutivo, se desvanecerá el temor de que “No significa garantía alguna para que efectivamente vaya a inscribirse todo acto inscribible”. Los Registros Públicos ha cumplido 128 años como Institución, estos temores ya hubieran sido superados si se hubiera adoptado el Sistema Constitutivo anteriormente. Ojala que no tengamos que esperar más tiempo para implementar el Sistema Constitutivo, a fin de brindar una efectiva seguridad jurídica a todos los sujetos de derecho sin excepción.
- El hecho de que exista el Art. 949° del Código Sustantivo, que regula sobre la Consensualidad, no es ninguna razón valedera para seguir con la modalidad que es inconveniente y peligrosa; es que ignoramos los numerosos casos de estafa, falsificaciones de documentos y ocultaciones, por el hecho de vender un mismo inmueble a varias personas.

2.9 Modificación del artículo 949° del código civil

El suscrito cree que es necesario realizar dicha modificación por ser lo más adecuado dada la idiosincrasia de nuestra sociedad y principalmente porque es lo mejor para los sujetos de derecho que en alguna medida hacemos uso del Sistema Registral en las distintas enajenaciones que realizamos en nuestra vida cotidiana.

2.9.1 Normatividad y realidad social

Conforme a la legislación relacionada con el tema de investigación y estudio de nuestra realidad podemos señalar lo siguiente:

Crecimiento de las ciudades

En las últimas décadas se ha podido apreciar un intenso incremento de las ciudades del país, causando diversos problemas típicos de los crecimientos urbanos informales o desordenados: como la especulación de la tierra, el encarecimiento de la vivienda, la tugurización, específicamente en los asentamientos humanos, degradación del medio ambiente, etc.; de modo que el Perú se ha transformado de un país de predominio poblacional rural a uno fundamentalmente urbano popular, realidad que nos impulsa a enfrentar el problema ya, como un reto nacional y no únicamente capitalino; en consecuencia, nos encontramos en un estado distinto y distante del

momento en que se promulgaron las normas más importantes del Registro aún vigentes, cuando la población rural fue extremadamente predominante así como la producción agropecuaria significativa en la economía nacional y las formas de tenencia de la tierra mantenían los dos extremos que fueron atascos en el desarrollo económico del país: el latifundio y el minifundio y que, además, produjeron formas serviles de explotación como el yanacónaje, el colonato, la labranza, etcétera.

2.10 Defensa al principio de inscripción constitutiva

En las legislaciones modernas, la Institución Registral, no solamente cumple fines de mera o simple publicidad o declarativos de los derechos, como es el nuestra, sino que tiene fines mucho más trascendentes como son de constitución, seguridad y prueba de los mismos, y los Registros Públicos deben ser una institución depurada y perfecta para facilitar el tráfico inmobiliario garantizando cada vez más el derecho de inscribientes y terceros⁸.

Antonio Pau Pedrón es uno de los defensores de la inscripción constitutiva, en su conferencia sobre “Eficacia y publicidad de los derechos reales inmobiliarios” Universidad Pompeu Fabra de Barcelona, Junio de 1991. Su Tesis es efectivamente, que la eficacia y publicidad de los derechos reales deben coincidir, y el instrumento adecuado para ello es la inscripción constitutiva. Estudia la función del modo como publicidad, que se ha ido debilitando, desde simples formalidades negociables, en comunidades reducidas, pasando por el traslado posesorio, en comunidades más evolucionadas pero con contrato personal entre sus miembros, hasta llegar a la creación del registro de la propiedad con el nacimiento de la gran ciudad que lleva a su sustitución por la inscripción⁹.

2.11 Tendencia hacia el sistema registral de inscripción constitutiva

Como ya lo hemos indicado anteriormente, la tendencia actual, incluso de países con semejante estructura a la nuestra, es la adopción del sistema constitutivo.

El Artículo 686” del Código Civil chileno prescribe “se efectuará la tradición

⁸ GUEVARA MANRIQUE. Tomo I, pág. 76.

⁹http://www.mjjusticia.gob.es/cs/Satellite/Portal/1292344070569?blobheader=application%2Fpdf&blobheadername1=Content-Disposition&blobheadername2=EstudioDoctrinal&blobheadervalue1=attachment%3B+filename%3D1991_1604.pdf&blobheadervalue2=1288777579851

del dominio de los bienes raíces por la inscripción del título en el Registro Conservador es decir en el Registro Inmobiliario”; el artículo 756° del Código Civil de Colombia, es semejante a la norma chilena señalada, cuando precisa: “Se efectuará la tradición del dominio de los bienes raíces por la inscripción del título en la oficina del registro de instrumentos públicos (...)”, El artículo 721° del Código Civil del Ecuador, salvo ligeras variantes del chileno, dispone; “Se efectuará la tradición del dominio de bienes raíces por la inscripción del título en el libro correspondiente del Registrador de la Propiedad”. El Código Civil brasileño, en su artículo 676° prescribe: “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”. Conforme se puede apreciar los estados de este continente ya han iniciado y aplicado el sistema constitutivo por ser en cierta manera el más seguro para los sujetos de derecho que hacen uso del sistema registral.

Los códigos civiles indicados, en su evolución, guardan distancias con el modelo francés adoptado por el Código Napoleónico del mero consenso y exigen la entrega material de la cosa, como modo integrativo de la transmisión del dominio, en tanto consideran necesario la existencia de un acto material que exteriorice la transmisión y que, con el tiempo dicha transferencia del derecho se produce a través de la inscripción en el Registro, sin que sea necesario la entrega material de la cosa, conforme al sistema constitutivo de la ley germánica.

El estado peruano, en su artículo 949° del Código Civil vigente, artículos 574° y 1306° del año 1852 y el artículo 1172° del Código Civil de 1936, opta por el sistema espiritualista o consensual, abandonando el sistema del Derecho romano del título (consentimiento) y el modo (la traditio). La misma dirección ha sido tomada por Bolivia como apreciamos en el artículo 584° de su Código Civil que prescribe: “En los contratos que tienen por objeto la transferencia de la propiedad de una cosa determinada o de cualquier derecho real, o la constitución de un derecho real, la transferencia o la constitución tienen lugar por efecto del consentimiento, salvo el requisito de forma en los casos exigibles”.

3. Conclusiones

- a) Es necesario adoptar en nuestro país, el sistema de inscripción constitutiva; para dar la garantía efectiva que ella otorga a la inscripción inmobiliaria, proporcionando de esta manera,

seguridad jurídica a todos los sujetos de derecho que requieren de la utilización del sistema registral, debiendo realizarse y tomar las medidas pertinentes por parte del Ministerio de Justicia a fin de implementar la misma a la brevedad posible; adaptándola a nuestra realidad nacional.

- b) La inscripción en el registro de la propiedad inmueble o registro predial debe ser requisito indispensable, como elemento principal, en la constitución, modificación o extinción del derecho de propiedad o de los derechos reales sobre bienes inmuebles y solo con dicha inscripción de los derechos reales se adquiere el carácter de tales, justificando su preexistencia y legitimidad; asimismo, la obligatoriedad de la inscripción en el registro público es la mejor manera de aplicación del principio de publicidad ya que por mérito de ella se conocería fácilmente todas las constituciones, modificaciones o cancelaciones de los derechos reales inmobiliarios, las cargas y gravámenes que afectan al inmueble o predio inscrito que es materia de enajenación o donación por los sujetos de derecho.
- c) El adoptarse el sistema de inscripción constitutiva implica una mayor participación del Estado en los actos y contratos que se refieren a la transferencia de bienes inmuebles; como expresión del reconocimiento público y cautelando el interés general de los sujetos de derecho intervinientes; asimismo, evitar en lo posible la comisión de errores al consignar los nombre y otros datos, por lo que es conveniente en una legislación inmobiliaria prever dichos supuestos, ya que si se quiere que la confianza pública repose en la certificación del registro, y por medio de él dar seguridad a los contratantes sobre bienes inmuebles, es preciso rodear de seguridad el procedimiento de inscripción a fin de que descarten la posibilidad de cometer errores y velar por el eficiente servicio del sistema registral constitutivo como institución que genera seguridad jurídica.
- d) A través de la institución del Catastro es posible lograr determinar la correcta ubicación de los inmuebles, fijar sus dimensiones lineales y superficiales, su naturaleza, nomenclatura, colindantes y otras características relevantes. El Catastro al igual que el Registro, sobre todo cuando este se organiza en su modalidad de folio real, parten

de la base de tomar como unidad un mismo elemento, es decir la finca, de la cual se debe obtener una plena identificación física como unidad inmobiliaria por medio de planos individuales según normas fijadas por su organismo y por planos generales de cada zona, así como los códigos catastrales que se les asigne; asimismo, los elementos técnicos y científicos incentivan al catastro a su modernización, dejándose en claro que el catastro no es un mecanismo de desenvolvimiento reciente.

- e) Cabe precisar que en las legislaciones modernas la institución registral no solo cumple fines de mera o simple publicidad o declarativas de los derechos como es el nuestro, sino más bien tiene fines más trascendentales como son de constitución, seguridad y prueba de los mismos. Los registros públicos debe ser una institución perfecta y rigurosa en la seguridad, para facilitar el tráfico inmobiliario garantizando cada vez más el derecho de los inscribientes y terceros, por ello se debe hacer realidad la tan ansiada coordinación simultánea y armónica entre el catastro territorial y el Registro Inmobiliario máxime si aquel se sustenta en el sistema de folio real.

4. Propuestas

Más que por prioridad, por necesidad impostergable, se debe adoptar el sistema constitutivo como una exigencia necesaria; para el efecto proponemos la modificación del artículo 949º del Código Civil, con la siguiente redacción: “Los derechos reales sobre inmuebles enajenados, solo se adquieren después de la inscripción en el registro de inmuebles de los referidos títulos, salvo disposición legal diferente o pacto en contrario”; el régimen a que se refiere el párrafo anterior consiste en la obligatoriedad de la inscripción en el Registro inmobiliario para que puedan producir efectos jurídicos. El incumplimiento inscriptorio dará lugar a la responsabilidad civil respectiva por los daños y perjuicios ocasionados.

La inscripción inmobiliaria en el Perú es meramente declarativa. Esto es que el acto jurídico tiene valor por sí solo, para la constitución, transmisión, modificación o extinción del derecho. La propuesta de inscripción desempeña una función constitutiva de publicidad del derecho y de estricta formalidad o condición para este, luego producirá después de la inscripción, efectos contra terceros; pero además de su tradicional función publicitaria, establece como tal una presunción jurídica, con valor *iuris tantum* de que los

actos inscritos son la única realidad.

Desde el punto de vista exclusivamente administrativo, se persigue el control de las titularidades verdaderas sobre los predios y la negación u obstrucción a la clandestinidad, otorgando al adquirente plena seguridad jurídica, con ello, el acceso al Registro será mayor, dentro de los cánones del principio de publicidad, evitando con ello el inicio de procesos civiles ante los órganos jurisdiccionales a nivel nacional, procesos como por ejemplo. Tercería de Propiedad, Ejecución de Garantías, Prescripción Adquisitiva de dominio, Nulidad de Actos Jurídicos, Acciones Paulianas o Revocatorias, Rectificación de Áreas o Linderos, etc., contribuyéndose de esta manera a descongestionar en parte los órganos jurisdiccionales de procesos innecesarios ocasionados por la deficiencia de nuestro sistema registral vigente y la mala fe de algunos contratantes.

Es imprescindible la promulgación del dispositivo legal que cree el Catastro Inmobiliario. La obligatoriedad de la inscripción para los inmuebles inscritos, exigirá un permanente esclarecimiento entre la partida y la realidad física del predio. Con el tiempo se tendrán partidas de exactitud requerida, preparatoria para una nueva mejora; vale decir, la adopción del sistema constitutivo, siendo el caso que la ejecución del planteamiento, exige de planes de mediano y largo plazo.

La imperiosa necesidad de la confección del catastro urbano, y también completar el catastro rural general de la república; ya que es el modo más conveniente de conocer la realidad física del territorio y por ende de los inmuebles o predios que en él se encuentre; asimismo, la realización del catastro debe estar en manos de una institución que cuente con personal técnico especializado como: Ingenieros, Arquitectos, Topógrafos, Abogados, etc., que podría encargarse al Cuerpo Técnico de Tasaciones del Perú, al Colegio de Ingenieros del Perú, y al Colegio de Arquitectos, así también la creación de una entidad especial para este fin; además, la institución que se encargue de la confección del catastro deberá contar con todo el apoyo y financiamiento tanto de parte del Estado y de la inversión privada; dentro del apoyo que preste el Estado, a través de sus organismos gubernamentales, se entiende la colaboración que deben prestar todas las instituciones y organismos que la conforman.

5. Bibliografía

- ESC. CASTRO, Darío. *Modernización del Sistema Catastral y del Registro Público del Estado de Nueva Esparta – Venezuela*. Agosto. 1999.
- FOLIO REAL, *Revista Peruana de Derecho Registral y Notarial*. Año III, N° 7. Febrero 2002, Editores Palestra.
- GUEVARA MANRIQUE, Rubén. *Derecho Registral*. Tomo I Ed., 1999.
- GUEVARA MANRIQUE, Rubén. *Derecho Registral*. Tomo III Ed., 1998.
- MANZANO SOLANO, Antonio. *Derecho Registral Inmobiliario*. Volumen I. Ed. Colegio de Registradores de la Propiedad y Mercantiles de España.
- TAMAYO RIGAIL, Fernando. *La Experiencia de Guayaquil en la Relación Catastro – Registro*. Registrador de la Propiedad del Cantón. Guayaquil – Ecuador Agosto. 1999.
- <http://www.usat.edu.pe/files/revista/ius/2015-I/paper02.pdf>
- <http://derechogeneral.blogspot.com/2012/02/la-ley-27616-y-las-modificaciones-en-el.html>
- http://www.mjjusticia.gob.es/cs/Satellite/Portal/1292344070569?blobheader=application%2Fpdf&blobheadername1=Content-Disposition&blobheadername2=EstudioDoctrinal&blobheadervalue1=attachment%3B+filename%3D1991_1604.pdf&blobheadervalue2=1288777579851