

## Revista Oficial del Poder Judicial

ÓRGANO DE INVESTIGACIÓN DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA REPÚBLICA DEL PERÚ

Vol. 11, n.º 13, enero-junio, 2020, 165-196

ISSN versión impresa: 1997-6682

ISSN versión electrónica: 2663-9130

DOI: <https://doi.org/10.35292/ropj.v11i13.43>

# La seguridad jurídica en el tráfico inmobiliario

## The Legal Certainty principle in the Real State Regulation



RENÉ SANTOS CERVANTES LÓPEZ  
Corte Superior de Justicia de Arequipa  
(Arequipa, Perú)

Contacto: [rcervantes@pj.gob.pe](mailto:rcervantes@pj.gob.pe)  
<https://orcid.org/0000-0002-2786-4330>

### RESUMEN

La seguridad jurídica en el derecho civil es una constante lucha ética y normativa del derecho, que si bien teóricamente es difícil de definir o conceptualizar, se convierte en una necesidad humana que debiera ser satisfecha porque otorga paz y tranquilidad y, en consecuencia, goce y disfrute de los derechos. Nada más angustiante para el ciudadano que no poder saber o sentirse seguro de sus derechos. He allí el papel fundamental de la seguridad jurídica como valor: dar seguridad jurídica a través del derecho, que comprenda lo personal y social, vivir con tranquilidad y gozar de los derechos.

**Palabras clave:** seguridad jurídica, derecho civil patrimonial, seguridad jurídica formal, seguridad jurídica material, tráfico inmobiliario, buena fe.

## **ABSTRACT**

This article analyzes the importance of Legal Certainty in the context of transferring Real State and how it affects basic entitlements or covenants of living in peace, and quiet enjoyment. The text explains the difficulty to conceptualize these rights and their necessary protection. Furthermore, Civil Law regulations provide the legal framework to examine Real State institute.

**Key words:** Civil Law, Real State, legal certainty.

Recibido: **09/03/2020** Aceptado: **28/04/2020**

## **1. INTRODUCCIÓN**

La seguridad jurídica en el campo del derecho civil representa un reto sobre cómo resolver los conflictos de intereses. Un sector preferirá atender la rigurosidad de la norma legal dictada y otro sector buscará la moralidad de la norma que se va a aplicar. La experiencia jurídica que conlleva la ponderación de hechos, normas y valores debe ser objeto de debate a través del análisis de las decisiones judiciales del máximo rango. Especialmente en este trabajo nos vamos a referir a los problemas que se presentan en el campo del derecho civil patrimonial, sea por la rigidez de la constitución de derechos reales que regula nuestro ordenamiento jurídico o por el dinamismo que provoca la asunción de obligaciones debido a la «promoción» del tráfico jurídico con la seguridad jurídica y la moralidad del derecho. Pretendemos un acercamiento de toma de conciencia de la postura que la judicatura (que es administrar justicia) asume respecto de este problema que incide en la resolución de los conflictos jurídicos que atiende, y así proponer luego un punto de equilibrio sobre cómo discernir esta dicotomía entre seguridad jurídica y justicia.

Señala Pérez Luño (1994) que:

La seguridad es, sobre todo y antes que nada, una radical necesidad antropológica humana y el «saber a qué atenerse» es el elemento constitutivo de la aspiración individual y social a la seguridad; raíz común de sus distintas manifestaciones en la vida y fundamento de su razón de ser como valor jurídico (p. 11).

La seguridad es un estado de necesidad humana, de convivencia pacífica, de tranquilidad, de sosiego y hasta de retozo. Quien vive seguro, vive tranquilo y goza de esa felicidad que le brinda la seguridad de su entorno. El derecho se convierte por tanto en uno de esos instrumentos del que se vale la seguridad para brindar esa tranquilidad y ese sosiego que se busca. Y, entonces, la seguridad se transmuta en seguridad jurídica puesto que el derecho brinda conceptos, categorías e instituciones jurídicas; se pretende a través de estos brindar protección a los derechos y al patrimonio que uno va adquiriendo. En sentido negativo, eliminar la incertidumbre, el caos, es una necesidad humana porque este genera un estado de inquietud e inestabilidad. Esta concepción sigue nuestra carta política del 93, al indicar en el artículo 2, numeral 22, que toda persona tiene derecho: «A la paz, a la tranquilidad, al disfrute del tiempo libre y al descanso, así como a gozar de un ambiente equilibrado y adecuado al desarrollo de su vida».

Sin embargo, he allí el problema que encontramos en nuestro derecho civil patrimonial, ¿es nuestro sistema jurídico de constitución de derechos reales y obligacionales, seguro?, ¿es predecible una decisión judicial donde se pretende cuestionar el derecho adquirido?, ¿cuál es la postura que asumirá el intérprete oficial sobre el sistema legal de aseguramiento de derechos y el valor probatorio que determinará su decisión final?

Este trabajo pretende discernir un concepto de seguridad jurídica que sea compatible con el valor justicia, para ello nos

vamos a valer del análisis de pronunciamientos de última instancia para determinar qué postura se viene asumiendo al resolver casos referidos al conflicto seguridad y justicia. Es entonces necesario analizar previamente los mecanismos de aseguramiento de derechos y su oponibilidad frente a terceros; posteriormente, la depuración de derechos en sede judicial y, por último, la propuesta de valorar la conducta de las partes contratantes como filtro necesario para la determinación de los derechos.

El papel de la labor jurisdiccional es crucial en este sentido, la predictibilidad de las decisiones judiciales, la exigencia de la comprensión de una seguridad jurídica material, la aversión a la valoración solo de una seguridad jurídica formal, meramente positivista o normativa, nos lleva a presentar este trabajo con el deseo de contribuir al debate de estas ideas.

## **2. EL CONCEPTO DE SEGURIDAD JURÍDICA EN TORNO AL DERECHO CIVIL PATRIMONIAL**

Partimos por delimitar el concepto de seguridad jurídica como categoría jurídica dado que se trata de un «concepto jurídico inseguro» (Pérez, 1994, p. 28); es por ello necesario delimitarlo a efectos de comprender la línea de nuestro trabajo.

La idea de seguridad jurídica se desarrolla en términos de orden, certeza, confianza, estabilidad, predictibilidad, legalidad, entre otros; y es a través del derecho que se pretende lograr ello. Una postura filosófica propone que es la ley (norma legal) a partir de la cual se puede hablar de seguridad jurídica. Gustav Radbruch señala que «la condición básica que compendia el entero alcance de la seguridad jurídica es la positividad del Derecho» (como se citó en Pérez, 1994, p. 30).

No obstante, también se entiende a la seguridad jurídica como la seguridad del derecho, del propio derecho. Arcos Ramírez (2000) indica:

Superados los momentos en que no era más que la expresión de un orden impuesto, convertido en un medio para hacer más fluidas las relaciones sociales y en una garantía para los individuos, irán aumentando las expectativas que los ciudadanos depositan en el Derecho y, por tanto, la necesidad de posibilitarlas y protegerlas. De ahí, la trascendencia que encierra controlar el modo en que el Derecho incide en la vida de sus destinatarios, normando determinados aspectos básicos de su creación, expresión normativa, aplicación, etc. (p. 32).

Entonces, la certeza y confianza están orientadas no solamente al orden establecido, sino también a la forma cómo se genera y se aplica frente a las expectativas de los ciudadanos<sup>1</sup>. En una apretada síntesis, este autor manifiesta que «El funcionamiento del orden establecido por el Derecho (seguridad como motivo primario de lo jurídico) exige la seguridad de ese Derecho (seguridad del Derecho)» (Arcos, 2000, p. 33).

Vemos, así, que la definición de seguridad jurídica tiene íntima relación con la de derecho, y podemos hablar de seguridad jurídica

---

1 Comenta García Manrique (2007) lo siguiente: «Seguiré en este punto a Radbruch, que la define de manera simple como “la seguridad del derecho mismo”, por contraposición con otras seguridades realizadas a través del derecho mismo. Vale insistir en que la seguridad jurídica no se entenderá como la seguridad que el derecho garantiza respecto de determinados bienes o intereses de los individuos (la vida, la libertad, la propiedad...), sino que el objeto de la seguridad es el propio derecho, con independencia de cuáles sean los bienes o intereses que el derecho garantice. Se trata, pues, de un tipo particular de seguridad (entendida esta como “conocimiento cierto” o “certeza”), caracterizado por su objeto, que es el contenido y aplicación de las normas jurídicas válidas, de manera que la definición puede ponerse también en estos términos: la seguridad jurídica es la certeza respecto de: 1) el contenido de las normas jurídicas vigentes; y 2) el hecho de que son aplicadas de acuerdo con su contenido. Esta doble dimensión de la seguridad jurídica es reconocida habitualmente, mediante el uso de expresiones diversas que, en todo caso, remiten siempre al contenido y al modo de aplicación de las normas jurídicas» (p. 153).

por o a través del derecho, o de seguridad jurídica del propio derecho, o del derecho mismo. Esta relación comprende saber qué debo esperar del derecho en caso de incumplimiento (saber a qué atenerse) y que el derecho sea seguro en sí mismo («saber a qué atenerse» respecto al mismo derecho). Es conocida la postura de Fuller sobre la idea de la «moral interna del derecho» (como se citó en García, 2007, p. 166), quien plantea ocho exigencias, o elementos, que integran la moral interna del derecho: generalidad, publicidad, irretroactividad, claridad, coherencia, posibilidad de cumplimiento y estabilidad de las normas, y congruencia entre las normas y su modo de aplicación. La seguridad jurídica se presenta entonces como un mecanismo de confianza sobre qué puede suceder respecto del derecho (como norma) en la vida de las personas (tanto en su aspecto patrimonial o extrapatrimonial) y también como garantía de que lo que sucederá será consecuencia de un orden jurídico válidamente establecido (seguridad del individuo frente al derecho, logrado a través del mismo derecho).

Ahora bien, si la función de la seguridad jurídica es lograr la tranquilidad y el bienestar en la vida de los hombres, en este punto se encuentra con la función del derecho, que tiene también un efecto práctico que es vivir en armonía y certeza sin causar daños a terceros. La seguridad que brinda el derecho en la constitución de derechos sobre bienes y en la depuración de intereses se fundamenta en la esencia del deseo de poder vivir tranquilamente, en ese anhelo de desarrollarse en la vida cotidiana sin contratiempos o incertidumbres; he allí entonces la coincidencia entre ambos conceptos, aunque es evidente que primero debe existir ese estado de necesidad que significa el pacto social y luego la constitución del Estado y del derecho que garantice la vida y los bienes frente a terceros.

La Corte Suprema de Justicia se ha pronunciado afirmando que la seguridad jurídica constituye un valor supremo del ordenamiento

jurídico conjuntamente con la justicia (Poder Judicial, 2014, fundamento 229). Nuestra Alta Magistratura ha señalado que la interpretación de la disposición normativa no se agota con los métodos de interpretación jurídica que trae el positivismo, sino que para adoptar la decisión más adecuada al caso concreto, se deben tener en cuenta «consideraciones externas al ordenamiento jurídico» (Poder Judicial, 2014, fundamento 224), es decir, «establecer los valores que priman en un sistema jurídico determinado» (Poder Judicial, 2014, fundamento 224), que son la justicia y la seguridad jurídica, porque posibilitará «establecer una interpretación que nos permita la coherencia sistémica de nuestro ordenamiento jurídico» (Poder Judicial, 2014, fundamento 227).

Asimismo, que la seguridad jurídica, como valor supremo del ordenamiento jurídico, presenta dos contenidos (Poder Judicial, 2014, fundamento 236), el primero referido a:

la información que todo sujeto de derecho debe tener en la emisión de la normativa vigente, lo cual se produce por la publicación de esta a efectos de que la misma no solo entre en vigencia, como regla general, sino que a la vez constituye el fundamento de conocimiento de todos los sujetos de derecho de dicha normativa y por tanto es de aplicación obligatoria.

Y el segundo referido a «la predictibilidad de los fallos judiciales sobre la base de la correcta aplicación de las disposiciones normativas».

Se denota así el carácter fuerte que le imprime a la idea de la seguridad jurídica como seguridad del propio derecho o del derecho mismo, haciendo pensar que el derecho en sí mismo tiene que ser seguro para ser cierto, previsible e inviolable, y que la judicatura debe brindar al ciudadano la tranquilidad respecto del mismo derecho, en la forma en que es producida, lograda y finalmente opuesta a terceros.

De otro lado, nuestro Tribunal Constitucional (2003) ha señalado, en relación con la seguridad jurídica como principio constitucional, que:

El principio de la seguridad jurídica forma parte consustancial del Estado Constitucional de Derecho. La predecibilidad de las conductas (en especial, la de los poderes públicos) frente a los supuestos previamente determinados por el Derecho, es la garantía que informa a todo el ordenamiento jurídico y que consolida la interdicción de la arbitrariedad (fundamento 3).

Sin embargo, advirtiendo que nuestra norma fundamental no reconoce de modo expreso a la seguridad jurídica como un principio fundamental, ha precisado que:

la seguridad jurídica es un principio que transita todo el ordenamiento, incluyendo, desde luego, a la norma fundamental que lo preside. Su reconocimiento es implícito en nuestra Constitución, aunque se concretiza con meridiana claridad a través de distintas disposiciones constitucionales (Tribunal Constitucional, 2003, fundamento 4).

Ahora bien, el problema de la seguridad jurídica en torno al derecho civil patrimonial está orientado al intercambio de bienes y servicios en una economía de mercado (en el presente trabajo, dada su importancia económica, solo nos vamos a referir al tráfico jurídico sobre bienes inmuebles). Así, en relación con el intercambio económico de este tipo de bienes (inmuebles), se nos presenta en el derecho civil como normas «rígidas» la constitución de derechos reales (*numerus clausus*); y, de otro lado, como incentivo al tráfico jurídico de estos bienes, la «agilidad» o «celeridad» que se pretende dar a la contratación privada onerosa o al tráfico económico de este tipo de bienes (libertad contractual y de modo excepcional para actos gratuitos, la rigidez).



Así, vemos que se halla regulado un procedimiento previo (notarial y registral) para dar seguridad jurídica a la constitución de derechos reales y a la contratación privada inmobiliaria, que podemos calificar como *seguridad jurídica preventiva*, en vista de que el Estado promueve dos instituciones jurídicas (notariado y registros públicos) para el aseguramiento de derechos y la prevención de litigios. No obstante, el sistema de transferencia de derechos reales sobre inmuebles que regula nuestro Código Civil, es **consensual** (el art. 949 del CC establece que «La sola obligación de enajenar un inmueble determinado hace al acreedor propietario de él, salvo disposición legal diferente o pacto en contrario») y nuestro sistema registral que genera oponibilidad a terceros es **facultativo** y **declarativo** (así, el primer párrafo del artículo I del título preliminar del Reglamento General de los Registros Públicos<sup>2</sup> establece: «I. Publicidad Material. El Registro otorga publicidad jurídica a los diversos actos o derechos inscritos»; es decir, que no se trata de un registro constitutivo de derechos). Por este motivo, ambas características si no son bien entendidas (seguridad jurídica en sentido estricto) y aplicadas teniendo en cuenta el derecho a la tranquilidad y disfrute de los bienes (seguridad jurídica en sentido amplio), contrarrestan la seguridad jurídica como valor supremo del ordenamiento jurídico<sup>3</sup>.

Barchi Velaochaga (2016) afirma que la seguridad jurídica se presenta bajo dos manifestaciones: una objetiva y otra subjetiva. Asimismo, sostiene este autor que la **seguridad jurídica objetiva** «es el producto de la claridad y estabilidad de las normas de determinado ordenamiento jurídico y de su eficiente

---

2 Texto Único Ordenado aprobado por Resolución del Superintendente Nacional de los Registros Públicos n.º 126-2012-SUNARP-SN, pub. el 22 de mayo de 2012.

3 Los problemas que «normalmente» generan este tipo de sistemas de transferencia consensual y un sistema registral facultativo, pueden ser, entre otros, la «doble venta», «suplantaciones», «cadena de transmisiones», etc.

administración de justicia» (p. 236), que, según lo señalado hasta aquí, constituye la seguridad jurídica a la que en sentido estricto nos hemos estado refiriendo (seguridad del derecho)<sup>4</sup>. En cuanto a la **seguridad jurídica subjetiva**, anota que «es la que busca garantizar el disfrute de los bienes [...] Esto significa que habrá seguridad jurídica subjetiva en la medida que exista confianza en que el disfrute de un bien no está amenazado por conductas ajenas que los perturben» (Barchi, 2016, p. 236), con ello nos referimos al hablar de la seguridad jurídica en sentido amplio.

Finalmente, en doctrina suele distinguirse entre seguridad jurídica estática y seguridad jurídica dinámica. Díez-Picazo (1983) refiere que:

la **estática** de los derechos subjetivos impone que ningún titular pueda ser privado de ellos sin su consentimiento y que la **dinámica** de esos mismos derechos impone que el adquirente de un derecho subjetivo no pueda ver ineficaz su adquisición en virtud de una causa que no conoció o no debió conocer al tiempo de llevarla a cabo (p. 237).

Barchi (2016) indica que nos encontramos frente a la seguridad jurídica subjetiva, porque debemos optar entre quién debe disfrutar el bien (a quién vamos a preferir), si el titular del derecho «evitando que la pérdida o la perturbación del bien ocurra sin su consentimiento» (seguridad individual) o el adquirente «de tal manera que la transferencia no se frustre por causas que le son desconocidas» (seguridad económica-social o del intercambio de bienes) (p. 236). Nuestro ordenamiento sustantivo civil admite las

---

4 Pérez Luño (1994) nos habla de la corrección estructural: garantía de disposiciones y formulación regular de las normas e instrumentos integrados de un sistema jurídico, y de la corrección funcional del derecho: garantía de cumplimiento del derecho por todos sus destinatarios y regularidad de actuación de los otros encargados de su aplicación (p. 31).

dos posibilidades; así, por ejemplo, el artículo 1135 del CC establece que se puede preferir «al acreedor (propietario) cuyo título sea de fecha anterior» o al «acreedor (adquiriente) de buena fe cuyo título ha sido primeramente inscrito». Aquí el Tribunal Constitucional (2003) ha señalado que la seguridad jurídica en relación con el derecho de propiedad:

no solo debe garantizar el mantenimiento del *statu quo* (seguridad jurídica estática), de forma tal que al individuo se le asegure el mantenimiento de su situación jurídica en la medida en que no se presenten las condiciones que la ley haya previsto para su mutación, sino que el principio se convierte en requisito indispensable para el desarrollo de los pueblos (seguridad jurídica dinámica), en tanto permite crear la certidumbre institucional que dota a los individuos de la iniciativa suficiente para, a partir de la titularidad del derecho de propiedad, dar lugar a la generación de riqueza (fundamento 5).

Por tanto, dicha valoración no solo tiene reconocimiento legal, sino constitucional.

### **3. LA SEGURIDAD JURÍDICA FORMAL (RESTRINGIDO)**

Tal como ya hemos advertido, la seguridad jurídica preventiva en la constitución y contratación de derechos en nuestro ordenamiento jurídico se basa en una seguridad jurídica formal, constituida por dos instituciones jurídicas: el notariado y el registro público, cuya regulación especial en cuanto a las funciones, características y efectos jurídicos forma parte del derecho notarial y el derecho registral, respectivamente.

Tal como observamos, al primero de ellos (el notario) se le encarga la función de la construcción de la prueba para el aseguramiento del derecho; y al segundo (el registrador), la publicidad de los derechos constituidos. Sin embargo, en ambas funciones rige el principio de

legalidad, es decir, el control de validez o de eficacia de los actos jurídicos que se celebran y luego se publicitan.

Empero, tratándose de una *seguridad jurídica preventiva*, se verifica que el control de legalidad de los actos jurídicos es meramente documental salvo que se trate de actos manifiestamente nulos o ineficaces. Así, por ejemplo, la determinación de la existencia de fin ilícito o de la existencia de intimidación, no puede ser determinada en sede notarial o registral por las limitaciones de la función. Es por ello que el control de legalidad que se realiza otorga solo una legitimación en calidad de presunción *iuris tantum*, es decir, sujeta a prueba en contrario (art. 2013 CC). Ello explica también que nuestro Sistema Registral Peruano sea considerado como un registro no convalidante de vicios estructurales del acto jurídico<sup>5</sup>.

En síntesis, entonces, vemos que esta seguridad jurídica preventiva (formal) se halla regida por los principios de forma o formalidad, de publicidad y el de legalidad, desde un punto de vista meramente instrumental.

Por el **principio de forma o formalidad**<sup>6</sup>, se debe entender que la seguridad jurídica se basa en la forma, en la documentación del

---

5 El texto actual del artículo 2013 del Código Civil, modificado por la primera disposición complementaria modificatoria de la Ley n.º 30313, pub. el 26 de marzo de 2015, en el tercer párrafo ha señalado de modo explícito que: «La inscripción no convalida los actos que sean nulos o anulables con arreglo a las disposiciones vigentes». En este mismo sentido, el segundo párrafo del artículo 46 del TUO del Reglamento General de los Registros Públicos, aprobado por Resolución del Superintendente Nacional de los Registros Públicos n.º 126-2012-SUNARP-SN, pub. el 22 de mayo de 2012, señala que: «La inscripción no convalida los actos que sean nulos o anulables con arreglo a las disposiciones vigentes».

6 Así, podemos hablar del derecho de forma: como conjunto de normas jurídicas que tienen que ver con el fenómeno jurídico de la forma y su incidencia en la esfera jurídica patrimonial (libertad de forma, forma *ad probationem*, forma *ad solemnitatem*); bajo esta teoría el instrumento público notarial constituye el cenit

contrato o acto jurídico; entendiendo por documentación de un contrato la operación o conjunto de operaciones necesarias para plasmar y recoger documentalmente las declaraciones de voluntad que forman la esencia del contrato<sup>7</sup>. Aquí, la documentación cumple tres funciones:

- a) Como presupuesto de validez del contrato o acto jurídico (formalidad *ad solemnitatem*).
- b) Como presupuesto de eficacia del contrato (efecto *inter partes*), en este caso el contrato o acto jurídico ya existe y se puede exigir entre las partes celebrantes la documentación (formalidad *ad probationem*).
- c) Como presupuesto de oponibilidad del contrato respecto de terceros (efecto *erga omnes*), en todos aquellos casos en que la documentación sea necesaria para la eficacia del contrato respecto de terceros.

---

de la forma (forma de forma). Asimismo, podemos llegar a afirmar que a pesar de la existencia del principio de libertad de forma, nuestro Código Civil vigente es formalista, porque para la mayoría de actos o contratos, el legislador ha señalado una forma determinada *ad probationem* o *ad solemnitatem*. Existe una tendencia marcada a darle a la forma una autonomía pese a ser un derecho adjetivo o instrumental, ello se puede advertir claramente en algunas interpretaciones del derecho procesal civil, donde se pretende hacer primar la forma sobre el fondo del asunto.

- 7 La forma de la «escritura pública» está enraizada en nuestro Código Civil, es el procedimiento que el legislador del Código Civil utiliza normalmente para establecer un modo probatorio o solemne del derecho adquirido. Históricamente, el debilitamiento de este instrumento formal se produjo de modo progresivo a partir de 1950 hacia adelante, con la migración del pueblo a la ciudad, determinando que se desbordara la prestación de este servicio por la masificación de su demanda y su encarecimiento, y así mucha gente prefirió vivir en la informalidad y mantenerse en ella, tal como se evidenció en la década de los ochenta. El otro momento de debilitamiento se produjo a fines de la década de los noventa, con la dación del Decreto Legislativo n.º 495, que creó el formulario registral sin intervención notarial pero con la intervención de abogados certificadores o fedatarios.

El **principio de publicidad** se basa en el conocimiento y la oponibilidad a terceros, es decir, creando una ficción jurídica mediante la apariencia, haciendo ver a la apariencia como lo real a través del mecanismo jurídico denominado publicidad legal. En tal sentido, se establece que nadie puede desconocer los asientos de inscripción (presunción *iure et de iure*, artículo 2012 CC); luego, ante la asimetría informativa, se establece como verdad oficial que el contenido de la inscripción se presume cierto y produce todos sus efectos mientras no se rectifique o se declare judicialmente su invalidez (artículo 2013 CC) y que se produzca la protección del adquirente frente a terceros, a través de dos mecanismos: el principio de fe pública registral (artículo 2014 CC) y el principio de inoponibilidad de lo no inscrito (artículo 2022 CC). Entonces, si el adquirente inscribe su derecho, se presume que es el titular oficial del derecho y resulta oponible contra todos (legitimación y efecto *erga omnes*) porque todos conocen o tienen la posibilidad de conocer dicha titularidad en cualquier momento (publicidad registral); y si el título del transferente se deja sin efecto por razones de nulidad, rescisión o resolución, pero por causas que no consten en el Registro, el derecho del tercero registral se mantiene inalterable siempre que haya actuado de buena fe (fe pública registral); o si existen transferencias, gravámenes o cargas ocultas, estas tampoco no le van a afectar siempre que actúe de buena fe (inoponibilidad de lo no inscrito).

Finalmente, el **principio de legalidad** nos indica la legitimación del título mientras no se demuestre lo contrario; sin embargo, dicho control de legalidad tiene tan solo un carácter provisorio o cautelar, que no genera «cosa juzgada» porque es producto solo de un examen extrínseco, documental, que se da a través de la calificación notarial y registral, pero limitada al aspecto formal y externo, y que, debido a la masificación de la formalización de títulos e inscripciones, resultó ser meramente ritual.

En este modelo de seguridad jurídica, la depuración de los derechos está a cargo del juez, por ello la importancia de que este comprenda el sistema de seguridad jurídica preventivo y sus limitaciones; además, según este modelo de organización preventiva, para lograr la seguridad jurídica del tráfico inmobiliario, le corresponde al juez aplicar el principio de buena fe, pero entendido en función de esta seguridad jurídica formal o documental.

Sobre la buena fe como concepto ético, filosófico y jurídico, está referida al comportamiento humano, «al cómo actuar y al cómo se actúa, a la intención de hacer y a lo que se hace». Se relaciona entonces con las ideas de honestidad, confianza, honradez, etc. Si el sistema de seguridad jurídica exige que tengamos en cuenta la buena fe para la depuración de derechos, entonces hay un aspecto valorativo más allá del formal que se debiera considerar; no obstante, este aspecto valorativo a cargo del juez está cuestionado por la forma en cómo se entiende y aplica el concepto de buena fe, lo que impide cerrar con criterio de justicia este modelo de seguridad jurídica.

En doctrina se suele distinguir entre la buena fe objetiva y la buena fe subjetiva. Fernández Cruz (1987) suscribe, citando a De los Mozos (y en general para toda la doctrina italiana y española), que:

[la] llamada **buena fe objetiva** consiste —en el sentido lato del término— en el comportamiento de «fidelidad», que se sitúa en el mismo plano que el uso o la ley, adquiriendo una función de norma dispositiva. De allí su «naturaleza objetiva» que no se halla basada en la voluntad de las partes, sino en la adecuación de esa voluntad al principio que inspira y fundamenta el vínculo negocial (p. 174).



En cambio:

la **buena fe subjetiva** —para el citado autor— se refiere «a la correcta situación del sujeto dentro de la relación jurídica, no al contenido o a los efectos de la relación misma. [...] se refiere a la consciencia del sujeto, en relación con la propia situación, o con la ajena, de la que deriva su derecho, según los casos»<sup>8</sup> (p. 174).

Pues bien, en el mundo de las obligaciones y los contratos, se exige una buena fe objetiva (buena fe moralidad o probidad); mientras que para el de los derechos reales, una buena fe subjetiva (buena fe creencia)<sup>9</sup>.

Desde la óptica de la seguridad jurídica formal que venimos analizando, la constitución de derechos reales y obligacionales requiere la aplicación de la **buena fe subjetiva o creencia**, pues lo que se pretende con esta seguridad es la depuración de derechos (determinar la titularidad del derecho). Este tipo de buena fe se basa en el conocimiento o desconocimiento de hechos en relación con el propio derecho o con el derecho ajeno; sin embargo, debido a la limitación o dificultad probatoria (probar lo subjetivo), en línea con la seguridad jurídica formal, el tipo de conocimiento

---

8 También indica este autor que se suele distinguir entre la buena fe moralidad y la buena fe creencia: la primera de ellas es entendida como «el buen proceder en las relaciones jurídicas que se celebran» o el «modo sincero y justo con que en los contratos procede uno, sin tratar de engañar a la persona con quien los celebra» (Fernández, 1987, p. 174). En contraste, la segunda se comprende como la creencia o la convicción —a través de hechos— de que se actúa conforme a derecho. Finalmente, se cita la calificación que realiza Alsina, quien distingue la buena fe probidad —basada en el estado ético o voluntad de obrar honestamente— de la buena fe creencia —basada en el estado psicológico o creencia en el propio derecho—.

9 Para Gastón Fernández (1987): «El concepto jurídico de buena fe es uno solo, e implica el creer en la legitimidad de un derecho, sea a través del conocimiento o desconocimiento de hechos, como la certeza de haber obrado —o creído obrar— conforme a Derecho» (p. 168).



(o desconocimiento) que se va a exigir será también formal, es decir, meramente documental, sustentado en la imposibilidad de probanza.

Una evidencia de ello es lo previsto en el artículo 2014, primer párrafo, del CC, que regula el principio de la buena fe pública registral, según el cual:

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 que aquí se requiere para que el adquirente sea protegido es la buena fe creencia (conocimiento o desconocimiento de la situación real sobre la base de documentos), lo cual se corrobora en el segundo párrafo del citado numeral: «La buena fe del tercero se presume mientras no se pruebe que **conocía** la inexactitud del Registro».

En esta línea, Gunther Gonzales (2002) señala que:

La buena fe implica confiar en la exactitud de los pronunciamientos del registro y, principalmente, desconocer la inexactitud del mismo. Por tanto, la buena fe es un estado psicológico o un hecho intelectual, consistente en el desconocimiento o ignorancia de una determinada situación jurídica [...]. En tal sentido, la doctrina mayoritaria sostiene que el concepto de buena fe es, principalmente, negativo, entendido como un simple desconocimiento de la inexactitud del registro, lo cual encuentra un evidente sustento legal en la literalidad del artículo 2014, 2 CC., pues esta norma establece que la buena fe se mantiene mientras no se pruebe que el tercero «conocía de la inexactitud del registro». Si la mala fe implica «conocimiento», entonces la buena fe es el «desconocimiento de la inexactitud». No

importan las creencias, sentimientos o pensamientos del tercero, sino su efectivo conocimiento. Por tanto, no se puede exigir una «buena fe creencia» o una «buena fe diligencia», basta con el simple desconocimiento (p. 1013).

#### **4. LA SEGURIDAD JURÍDICA MATERIAL**

La seguridad jurídica material no se conforma con lo formal, con la seguridad del propio derecho. García Manrique (2007) suscribe que se ha entendido que la seguridad «material» comprende la «seguridad respecto de determinados bienes o intereses identificables al margen del derecho» (seguridad jurídica a través del derecho) (p. 155).

Si bien un sector filosófico le niega valor moral a la seguridad jurídica, por concebir que la seguridad jurídica es un dato en sí mismo cierto y confiable (García, 2007, p. 29) —y no es que el derecho cree seguridad para ciertos bienes, necesidades o intereses—, este criterio filosófico no ha sido recogido por la Corte Suprema cuando invoca que, según la teoría tridimensional del derecho: «[...] en la estructura del derecho se hallen presentes, ineludiblemente y al lado de la vida coexistencial, los valores y las normas jurídicas [...]» (Poder Judicial, 2014, fundamento 230). En esa línea, se anota que:

La virtud de este planteamiento es, en primer lugar, reconocer que los valores no pueden ser ajenos a la norma jurídica y, en segundo lugar, precisar que «[...] los valores resultan ser, dentro del planteamiento kelseniano, elementos de naturaleza metajurídica [...] toda vez que no forman parte del entramado normativo y constituyen injerencias externas al mismo» (Poder Judicial, 2014, fundamento 230).

De esta manera, la seguridad jurídica contiene un valor moral que encuentra conexión con la justicia material. No basta la garantía de la positividad de la norma, sino la «moral externa del derecho», es

decir, los valores. Y los valores suponen analizar el comportamiento de los sujetos en toda su amplitud. Por ello, si la justicia es un «valor ajeno al ordenamiento jurídico pero que, sin embargo, ejerce una influencia externa», entonces un valor moral, al contener la seguridad jurídica material, se une a la justicia, porque lo que se pretende no es la aplicación de normas frías o «sin alma», sino con justicia material de las normas jurídicas.

Cossio (1954) explica que la experiencia jurídica se integra con tres elementos: «la estructura lógica de la norma, los contenidos dogmáticos por ella mentados que se dan a la intuición y la valoración jurídica existente que se da a la intuición emocional» (p. 131). En consecuencia, no podemos quedarnos solo en el análisis formal del derecho, la «valoración jurídica resulta un elemento material pero necesario» (p. 131). El derecho es relación intersubjetiva, por ende, conductas o comportamientos que merecen valoración. Entonces, al hablar de seguridad debe referirse a «la necesaria concomitancia entre los hechos sociales, las normas y los valores que integran la experiencia jurídica» (p. 37).

En este sentido, la buena fe constituye un valor importante para el derecho y la seguridad jurídica, porque posibilita evaluar la conducta de las partes en conflicto («cómo actuar», «cómo se actúa», «la intención de hacer» y «lo que se hace»). Permite valorar moralmente la conducta que es derecho. Gastón Fernández (1987) anota:

Para nosotros, pues, la buena fe representará un principio jurídico: principio en cuanto vale en sí mismo como un modelo, patrón o guía, y jurídico porque cuando es recogido por el derecho, suministra criterios de valoración y/o cambios de situaciones preexistentes (p. 168).

Tal como hemos señalado líneas arriba, la buena fe puede entenderse desde un aspecto moral de comportamiento o de la creencia errónea

o ignorancia de determinada situación; esta visión se concreta en valorar la buena fe «tanto en un sentido relativo al modo sincero y leal con que se procede en los negocios y convenciones, como la convicción en que se halla una persona de que hace o posee alguna cosa con derecho» (Fernández, 1987, p. 173). De allí que el comportamiento de «fidelidad» en el vínculo negocial o la consciencia del sujeto de su propia situación comprende un marco probatorio amplio de valoración de los hechos que facilite determinar la conducta o el comportamiento asumido por las partes; no existe limitación probatoria porque se trata de una seguridad jurídica material.

## **5. LA SEGURIDAD JURÍDICA ESTÁTICA Y DINÁMICA EN EL TRÁFICO INMOBILIARIO**

Nuestro sistema de transferencia de derechos reales en materia inmobiliaria es, por regla general, consensual, y el sistema registral que rige en nuestro ordenamiento jurídico es declarativo. Ambas circunstancias para la contratación y constitución de derechos reales sobre inmuebles generan problemas de seguridad jurídica.

El artículo 949 CC declara que «La sola obligación de enajenar un inmueble determinado hace al acreedor propietario de él, salvo disposición legal diferente o pacto en contrario» y el artículo 2010 CC señala que «La inscripción se hace en virtud de título que conste en instrumento público, salvo disposición contraria».

Entonces, conforme a los numerales antes citados, podemos deducir que para que se produzca la transferencia inmobiliaria se necesita solo el consentimiento de las partes (que constituye el título) y para oponer el derecho adquirido a terceros, que se inscriba dicho título en el sistema formal (sistema registral declarativo). De este manera, si cuento con un título y logro inscribirlo, tendré seguridad jurídica respecto del derecho de propiedad adquirido;

empero, si aun contando con el título e inscribiéndolo, por diversas circunstancias «extrañas» a mi adquisición, pierdo el derecho adquirido, quiere decir que no tenía seguridad jurídica sobre tal derecho. En otras palabras, si pierdo el derecho adquirido, significa que nunca tuve un derecho real sobre el bien; solo obtuve un derecho obligacional derivado del contrato, pero no un derecho sobre el bien de modo exclusivo y excluyente (derecho real); ello demostraría que el derecho adquirido no era seguro jurídicamente. ¿Qué hacer entonces para tener seguridad jurídica sobre el derecho adquirido, en vista de que no cabe la posibilidad de que el sistema jurídico peruano de transferencia inmobiliaria nos brinde dicha seguridad jurídica de modo absoluto?

Conforme a la teoría jurídica sobre la transferencia de bienes inmuebles, el hecho o el acto que origina la adquisición —que no es otra cosa que la causa de la adquisición— está representado en el título (debiendo distinguirse entonces «título» en sus acepciones de causa y de prueba o documento); no obstante, es indudable que el título como documento va a contener la causa o —en este caso— el consentimiento entre las partes. Entonces podemos aseverar que el título será el contrato, y para la transferencia de derechos inmobiliarios se requiere un título.

La discusión doctrinaria se presenta cuando se pretende dar seguridad jurídica de lo celebrado a través de una señal o una forma que avise a terceros que se ha producido la transferencia del derecho real para que también respeten el derecho adquirido y tenga un derecho seguro (es decir, «contratar» no solo con el vendedor, sino con los terceros para que respeten el derecho adquirido). En doctrina se conoce a este aspecto como el *modo*, y normalmente se manifiesta a través de la tradición o la entrega de la posesión del bien. Nótese la finalidad de estos requisitos (título y modo): dar seguridad jurídica a los derechos adquiridos. Pues bien, en

nuestro ordenamiento jurídico se discute si en nuestro sistema de transferencia de propiedad inmobiliaria existe previsto el modo.

Gastón Fernández (1992) comenta al respecto:

Si coetáneamente se dan título y modo, estaremos probablemente ante un contrato manual, de efectos reales, pero entendiendo siempre que el título estará representado a través del contrato y el modo en la cesión o tradición, según se trate de un contrato que verse sobre la transferencia de propiedad inmueble o mueble (p. 30).

¿El artículo 949 del CC recoge esta teoría del título y modo? El citado autor señala que:

[...] en rigor, no estamos afirmando que el contrato por sí solo transmite la propiedad, no es que el consenso baste para transmitir derechos reales sobre inmuebles. Lo que sucede es que la propia ley hace coincidir en un mismo instante perfeccionamiento del título (contrato) y cumplimiento del modo (cesión), salvo disposición legal diferente o pacto en contrario (Fernández, 1992, p. 30).

De esta manera, descarta la valoración de la tradición o la entrega de posesión como requisito de la transferencia de la propiedad inmobiliaria.

Frente a esta situación, ¿cómo se asegura la protección jurídica del derecho adquirido en relación con los terceros («contrato con terceros»)? Para ello, el sistema de transferencia de propiedad consensual nos remite a la publicidad a fin de vincular a los terceros (derecho real); la mejor forma de publicidad lograda para la oponibilidad de derechos a terceros («contrato con terceros») es el Registro Público, porque este mecanismo legal permite avisar a los terceros (no contratantes e interesados) que deben reconocer el derecho adquirido y respetarlo en la celebración de

transacciones. Este mecanismo de otorgar seguridad jurídica a los derechos adquiridos se basa en el conocimiento o desconocimiento del derecho adquirido; es decir, **si conoce**, tiene que respetar el derecho adquirido y cuando esté inscrito se va a presumir, *iuris et de iure*, que sí conoce (principio de publicidad, art. 2010 CC), no existe la posibilidad —una vez inscrito— de que diga que no conocía el derecho inscrito (ficción legal). Pero este conocimiento (o desconocimiento) tiene tres problemas: primero, puedo decir que no sabía debido a que en el registro no figuraba tal hecho (ignora la inexactitud registral), pero la objeción será que podía saberlo por otros medios (hechos o noticias fuera del registro); segundo, que los derechos nacen fuera del registro (sistema registral declarativo y no convalidante); y, tercero, que muchos bienes inmuebles no se hallan inscritos.

Para intentar resolver el primer problema, el sistema de seguridad jurídica del tráfico inmobiliario utiliza el principio de la buena fe, materializado a través de dos figuras del derecho registral: la fe pública registral y la inoponibilidad de los derechos no inscritos. En ambas situaciones, para que se proteja el derecho adquirido se dice que debo actuar de **buena fe**, es decir, desconocer que el derecho adquirido no haya sido obtenido del verdadero titular (**buena fe conocimiento-desconocimiento**), aunque para determinar ello solo me valgo de la seguridad jurídica formal del sistema, esto es, de los títulos presentados e inscritos en el registro (títulos archivados) y de la partida registral (asientos registrales). Sin embargo, también se pregona la exigencia de otra buena fe para la protección del derecho, la que se determina no solo basándose en la información registral, sino también en la información que pudo haber obtenido el tercero razonablemente por otros medios (posesión, autoavalúo, contratos de servicios públicos, entre otros); esta buena fe que se exige es conocida como **buena fe diligencia**.

El segundo problema es que los derechos surgen fuera del registro y el registro de estos derechos no convalida los vicios que el acto jurídico o contrato pudiera tener; es decir, que, a pesar de tener un título e inscribirlo, podría «perder» el derecho adquirido (sistema registral declarativo y no convalidante de vicios). Pues bien, en este sentido, la justificación de la seguridad jurídica es la facilidad en la circulación del tráfico jurídico y ese riesgo no cubre causales de vicios estructurales, sino únicamente la falta de legitimación (falta de facultad de disposición del bien o consentimiento). En esta situación, la seguridad jurídica del derecho adquirido se encuentra cubierta con la valoración de los hechos que efectuará el juez, valoración que debe versar no solo sobre la seguridad jurídica formal del derecho adquirido, sino especialmente sobre una seguridad jurídica material que comprenda todo el espectro fáctico de la transacción, en concreto: el comportamiento o conducta asumida por las partes.

Finalmente, frente al problema de la propiedad inmobiliaria no inscrita, la seguridad jurídica en la transferencia de este tipo de inmuebles será la seguridad jurídica formal de los títulos y la seguridad jurídica material en cuanto al análisis del comportamiento o conducta asumida por las partes que deberá valorar el juez.

## **6. LÍNEA DE INVESTIGACIÓN DE CASACIONES SOBRE SEGURIDAD JURÍDICA FORMAL Y MATERIAL**

Con los conceptos vertidos hasta este momento, vamos a revisar la línea jurisprudencial que se ha dado en relación con los problemas de seguridad jurídica formal constituida por problemas de prueba o de validez formal y sobre la seguridad jurídica material respecto a bienes inmuebles inscritos y no inscritos, todos ellos derivados del sistema consensual de transmisión de propiedad y del sistema registral declarativo y no convalidante que rige nuestro ordenamiento jurídico, tales como casos de doble venta o conductas ilícitas.



### **a) Problemas de seguridad jurídica formal: por constitución de prueba**

En la Casación n.º 2917-2016 Lima, se verifica el caso de la venta de un departamento (departamento n.º 602, calle Jorge Vanderghen n.ºs 171-175, distrito de Miraflores, inscrito en la Partida n.º 07046521) mediante documento privado de fecha 21 de mayo de 2007. En este documento solo interviene la copropietaria Fiorella Pereira Ch., pero no la otra copropietaria Judith Núñez Valdez; no obstante, se afirma que se realizó con «pleno conocimiento, consentimiento y sin oposición alguna de su madre copropietaria».

Tal como vemos, existe un problema de prueba del acto traslativo (la escritura pública), pero que no debiera existir impedimento para valorar que la copropietaria Judith Núñez Valdez dio su consentimiento pese a no haber firmado el documento, porque el consentimiento puede ser tácito (art. 142 CC). Aquí lo que se busca es una seguridad jurídica formal («solo firmó una copropietaria y no intervino la otra») y una seguridad jurídica material, la cual consiste en entender que la pretensión de otorgamiento de escritura pública no es del documento, sino del acto jurídico celebrado. Es darle forma no al documento, sino al contrato; no quedarnos en la forma (documento), sino otorgarle seguridad al derecho adquirido valorando la conducta del transferente, así también se ha establecido en el Noveno Pleno Casatorio Civil, Casación n.º 4442-2015 Moquegua, del 9 de agosto de 2016.

### **b) Problemas de seguridad jurídica formal: la validez del acto jurídico**

Podemos revisar aquí la Casación n.º 11795-2016 Huaura, la cual trata de la adquisición realizada por Soledad Josefina Barbachán Suárez, mediante documento privado de compraventa, de fecha

20 de noviembre de 2006, efectuada por la Comunidad Campesina de Aucallama respecto del predio ubicado en la parcela n.º 18, San Graciano Alto, del distrito de Aucallama, Huaral. En este caso, se pretende que la comunidad otorgue la Escritura Pública (seguridad jurídica formal) del contrato privado celebrado; empero, ya que las comunidades campesinas tienen un régimen especial que determina la falta de «viabilidad de transferir la propiedad» que conforma el terreno comunal, se advierte que no basta que se determine una seguridad documental o meramente formal (posición que compartía un sector de la jurisprudencia cuyo criterio era que el proceso de otorgamiento de escritura pública es meramente formal), sino también material. Por ello, es imprescindible revisar la validez del acto jurídico al cual se pretende dar forma (control de validez), porque no se puede dar forma a actos jurídicos contrarios al orden público o con contenido ilícito (seguridad jurídica material).

### **c) Problemas de seguridad jurídica material: el consentimiento**

En la Casación n.º 1375-2015 Puno, encontramos el problema todavía común de la transferencia de un bien social por parte de un solo cónyuge, es decir, sin la intervención del otro (también se puede presentar en el caso de convivientes —véase la Casación n.º 1643-2016 Cusco—). En este caso, la Partida Registral n.º 11000392 informaba que el predio pertenecía únicamente a Rosa Elena Aquino Quispe en calidad de soltera (seguridad jurídica formal), pero en realidad era un bien social porque la titular registral estaba casada con Dionicio Larico Apaza antes de la adquisición. Sin embargo, aprovechando esta situación registral, la cónyuge (ella sola, sin la intervención del otro) transfiere el bien en compraventa a terceros (los esposos Fortunato Huahuaccapa Apaza y Estefanía Ccama Nina), quienes alegan haber actuado de buena fe al figurar solo ella en el registro público.

El problema que aquí se presenta es solo de «falta de consentimiento del verdadero propietario», de modo que no es un problema de nulidad, sino de ineficacia del acto celebrado, porque el cónyuge interviniente no tenía facultad de disposición y el cónyuge no interviniente no manifestó su voluntad de transferir el predio. Para dilucidar este caso, debemos verificar la buena fe con que actuaron los adquirentes, por cuanto, conforme al artículo 2022 del CC, si el oponente (cónyuge no interviniente) no inscribió su derecho (derivado del matrimonio, registrándolo como bien social), no prevalecerá frente al que sí inscribió su derecho, siempre que se actúe de buena fe, es decir, que los adquirentes titulares inscritos no conozcan la verdadera situación de la titularidad del predio (en otras palabras, que no solo le pertenecía a la vendedora porque era casada). Nótese que el artículo 2014 CC exige que el tercero haya actuado de buena fe (criterio aplicable al artículo 2022 CC); por tanto, lo que se debe verificar es la actuación de buena fe en sentido positivo o la falta de buena fe en sentido negativo (esto último conocido como «ausencia de buena fe»). Cabe recalcar que la «ausencia de buena fe» o «falta de buena fe» no necesariamente es «mala fe», ya que esta última implica dolo o intención de dañar y lo que se exige para resolver este tipo de problemas no es verificar la «mala fe», sino la «falta de buena fe», que se valora como la falta de diligencia, la negligencia inexcusable, la pasividad, la actitud cándida, entre otros aspectos. Es un error de la jurisprudencia resolver este tipo de casos como uno de «nulidad» cuando el defecto advertido (y que se denuncia en la demanda) solo es la falta de legitimación (falta de facultad de disposición); así, la existencia de un vicio estructural no es un tema que se debe verificar, mientras que sí lo es la existencia de una causa de ineficacia funcional, salvo (sí y solo sí) que además se alegue (como es común en este tipo de demandas) la existencia de un fin ilícito que sí constituye causal

de nulidad, pero, en este caso, el acto jurídico podrá ser declarado nulo, no por falta de legitimidad sustantiva o para contratar, sino por la existencia de una finalidad ilícita al contratar.

#### **d) Problemas de seguridad jurídica material: por vicio de invalidez**

Aquí encontramos problemas de invalidez que no se pueden resolver con la invocación de que se valore una actuación de buena fe (yerro que se comete en la mayoría de las casaciones revisadas en este trabajo), como si la «actuación de buena fe» (registral o no) pudiera «convalidar» un acto jurídico. Según la teoría del acto jurídico, los actos jurídicos nulos son invalidez, es decir, nacen muertos, no se pueden convalidar, son nulos de pleno derecho; y ello es así porque de por medio se encuentra el interés público que vela esta sanción nulificante. En este punto, nos vamos a referir especialmente a la conducta de «mala fe», que equivale a una conducta dolosa caracterizada por la intención de causar daño, y que comprende la causa de finalidad ilícita como colusión o confabulación para perjudicar el derecho de un tercero.

Los casos de suplantación o falsificación de documentos son los más clamorosos que atentan contra la seguridad jurídica formal; por este motivo, la resolución de dichos casos no debe agotarse en el análisis de una seguridad jurídica formal, sino propender a una seguridad jurídica material para obtener una decisión justa y coherente con el sistema jurídico.

Por ejemplo, en la Casación n.º 413-2016 Lima se falsifican las firmas de las partes y del notario; luego, se realiza una cadena de transmisiones (cinco sucesivas compraventas) para invocar la protección registral prevista en el artículo 2014 del CC. En este caso, la condena penal no alcanzó a la última adquirente, Guiselle Castro Arquíñigo, quien alegó haber actuado de buena fe. El análisis para resolver este caso no debe alcanzar solo a

una seguridad jurídica formal, sino —sobre todo en este tipo de situaciones— a una seguridad jurídica material. Por tanto, no solo debe valorarse la seguridad documental, sino el comportamiento o la conducta desplegada por las partes para la celebración de los contratos; la prueba indiciaria es el mejor instrumento de razonamiento que puede acercarnos a resolver con justicia el caso (así se valora: la existencia de transferencias consecutivas o simultáneas, con valores irreales o simulados, extrañas obligaciones contractuales asumidas entre las partes, la no entrega de la posesión, la falta de diligencia para no afectar derechos de terceros, información registral anotada como bloqueo registral, cláusulas falsas en la minuta derivadas del pago en distinta fecha y por tercero, etc.), pudiendo establecerse con ello la existencia de una finalidad ilícita (colusión o fraude entre las partes para perjudicar el derecho del verdadero propietario) como causal de nulidad del acto jurídico aun cuando en la vía penal se condene únicamente al primer transferente por delito de estelionato (véase la Casación n.º 3525-2015 Huaura) o por falsificación de firma (véase la Casación n.º 1438-2017 Lima Norte).

Es sintomático entonces que cuando en la demanda se alegue la existencia de una causal de nulidad, se pretenda decir que «no hay nulidad» porque se actuó de «buena fe», como si la actuación de buena fe pudiera convalidar un acto nulo. El problema de este razonamiento es la limitación probatoria para determinar la «falta de buena fe», referida en el artículo 2014 del CC.

Los temas de doble venta no son problemas de «nulidad», sino de ineficacia, y en los casos de ineficacia, sí cabe valorar la actuación de buena fe de las partes, tales como la confrontación de documento privado vs. documento público, el ejercicio de posesión, la existencia de construcciones, la diligencia debida (véase la Casación n.º 4596-2015 Lima Sur). Pero el pedido de nulidad en una cadena de transmisiones —venta producto

de la colusión entre las partes para perjudicar el derecho del verdadero propietario y luego ventas sucesivas para ampararse en la buena fe registral (véase la Casación n.º 842-2015 Lima)—no puede ser caso de ineficacia, sino de nulidad, y en cada venta efectuada debe valorarse si se presenta un supuesto de nulidad, por ejemplo, por finalidad ilícita y sin limitación probatoria que expone el artículo 2014 del CC (seguridad jurídica material).

## **7. CONCLUSIONES**

- a) La seguridad jurídica es un concepto abstracto e impreciso, pero debe ser internalizado en su verdadero sentido y extensión para que el Poder Judicial entienda y resuelva los casos. Debemos distinguir entre una seguridad jurídica restringida (seguridad del propio derecho) y una seguridad jurídica amplia (seguridad por o a través del derecho).
- b) Tenemos un sistema de seguridad jurídico preventivo formal, instrumental y de carácter cautelar, constituido por las instituciones jurídicas referidas al notariado y a los Registros Públicos, con sus normas de carácter especial. Su valoración probatoria es limitada.
- c) La seguridad jurídica material comprende no solo resolver en función del aspecto formal, sino valorar la conducta o el comportamiento asumido por las partes al contratar, labor que corresponde al juez; dicha valoración implica que no exista una limitación probatoria solo de carácter documental, sino indiciaria en la búsqueda de una decisión justa.
- d) La seguridad jurídica en la transferencia de derechos reales y en la contratación, por ser consensual y tener un sistema registral declarativo, genera problemas de constitución de prueba, consentimiento, oponibilidad y existencia de ocultas causas de nulidad, tanto de bienes inmuebles inscritos como no inscritos.

Para superar este tipo de problemas (que, por otro lado, facilitan el tráfico jurídico), el sistema de aseguramiento de derechos no debe entenderse por los jueces exclusivamente desde un punto de vista formal, sino sobre todo material, valorando —en cada caso concreto— la existencia de buena fe, la ausencia de buena fe y la existencia de mala fe como categorías jurídicas distintas.

- e) El concepto de seguridad jurídica puede definirse como una aspiración humana y, por ende, social; jurídicamente no solo significa la garantía de su producción, sino la eficacia del goce y el disfrute de los derechos, dado que a través de la valoración de la buena fe que comprende la conducta o el comportamiento de las partes se puede compatibilizar con el valor supremo de justicia.

## REFERENCIAS

- Arcos, F. (2000). *La seguridad jurídica: una teoría formal*. Madrid: Dykinson.
- Barchi, L. (2016). Derecho civil patrimonial vs. derecho de familia. La disposición de un bien social por uno de los cónyuges sin la intervención del otro. *Gaceta Civil y Procesal Civil*, t. 31, 236.
- Cossio, C. (1954). *Teoría de la verdad jurídica*. Buenos Aires: Artes Gráficas.
- Díez-Picazo, L. (1983). *El derecho civil patrimonial* (t. 1). Madrid: Tecnos.
- Fernández, G. (1987). La buena fe en la concurrencia sobre bienes inmuebles. *Derecho PUCP*, (41), 159-226.
- \_\_\_\_ (1992). La publicidad en la transferencia del dominio inmobiliario. *Advocatus*, (4), 29-40.
- García, R. (2007). *El valor de la seguridad jurídica*. México D. F.: Distribuciones Fontamara.



- Gonzales, G. (2002). *Tratado de derecho registral inmobiliario*. Lima: Jurista Editores.
- Pérez, A. E. (1994). *La seguridad jurídica* (2.<sup>a</sup> ed.). Barcelona: Ariel.
- Poder Judicial (2014). Quinto Pleno Casatorio Civil de la Corte Suprema de Justicia de la República, Casación n.º 3189-2012 Lima Norte. Recuperado de <https://www.pj.gob.pe/wps/wcm/connect/8a4f0480451669b2b8a5b9279eb5db9a/V+Pleno+Casatorio+Civil.pdf?MOD=AJPERES&CACHEID=8a4f0480451669b2b8a5b9279eb5db9a>
- \_\_\_\_\_ (2016). Noveno Pleno Casatorio Civil, Casación n.º 4442-2015 Moquegua. Lima: 9 de agosto de 2016.
- \_\_\_\_\_ (2017a). Casación n.º 1375-2015 Puno. Lima: 17 de enero de 2017.
- \_\_\_\_\_ (2017b) Casación n.º 1438-2017 Lima Norte. Lima: 7 de septiembre de 2017.
- \_\_\_\_\_ (2017c). Casación n.º 3525-2015 Huaura. Lima: 2 de octubre de 2017.
- \_\_\_\_\_ (2018a). Casación n.º 2917-2016 Lima. Lima: 3 de junio de 2018.
- \_\_\_\_\_ (2018b). Casación n.º 11795-2016 Huaura. Lima: 30 de junio de 2018.
- \_\_\_\_\_ (2018c). Casación n.º 1643-2016 Cusco. Lima: 3 de julio de 2018.
- Superintendencia Nacional de los Registros Públicos (Sunarp) (2012). Texto Único Ordenado del Reglamento General de los Registros Públicos, aprobado por Resolución del superintendente nacional de los Registros Públicos n.º 126-2012-SUNARP-SN. Lima: 22 de mayo de 2012.
- Tribunal Constitucional (2003). Expediente n.º 0016-2002-AI/TC. Lima: 30 de abril de 2003.