

La Publicidad Registral y los efectos del Principio de fe Pública Registral ¿La publicidad registral se centra sólo en el asiento registral o se extiende al título archivado?

Mayobanex W. Calvay Odar¹

RESUMEN

La publicidad registral se extiende a los títulos archivados y no sólo a los asientos registrales, pues el asiento registral es sólo un resumen en el que consta el título que da origen al asiento, y a fin de asegurar la buena fe registral no sólo es necesario leer el resumen del asiento registral, sino, tomar conocimiento del título archivado que le dio origen.

PALABRAS CLAVE

Asiento registral, título archivado, publicidad registral, cognoscibilidad, principio de fe pública registral, oponibilidad, legalidad, tercero registral, calificación registral, derecho de propiedad.

SUMARIO

INTRODUCCIÓN; I. LOS REGISTROS PÚBLICOS; II. LA FUNCIÓN REGISTRAL; III. LA PUBLICIDAD REGISTRAL; 3.1. La publicidad material y la publicidad formal, 3.1.1. La publicidad material, 3.1.1.1. Excepciones a la publicidad (material), 3.1.2. Publicidad formal; IV. EL PRINCIPIO DE FE PÚBLICA REGISTRAL, 4.1. Requisitos, 4.1.1. Adquisición válida a título oneroso, 4.1.2. Confianza en el Registro, 4.1.3. Buena fe, 4.1.3.1. Buena fe como desconocimiento y como creencia, 4.1.3.2. Buena fe diligencia, 4.1.3.3. Buena fe objetiva y buena fe subjetiva, 4.1.4. No deben de constar en el Registro las causales de nulidad o ineficacia, 4.1.5. Inscripción de su propio título, 4.2. ¿Hasta qué momento el tercero ha de contar con buena fe?, 4.3. El tercero registral; V.

¹ Bachiller en Derecho por la Facultad de Derecho de la Universidad Católica “Santo Toribio de Mogrovejo”.

PRESENTACIÓN, ANÁLISIS Y DISCUSIÓN DEL TEMA; VI. ALGUNAS BREVES REFLEXIONES A MODO DE CONCLUSIÓN.

INTRODUCCIÓN

Hoy en día aún se sigue planteando la posición de querer limitar la publicidad registral a los asientos registrales, acarreado con ello la vulneración del derecho del titular (seguridad del derecho) al goce y estabilidad de su propiedad, al considerar que la publicidad deberá limitarse a la información derivada del asiento registral y de la partida registral, al creer que *la publicidad y la fe pública registral* giran en torno a los asientos registrales, pues, para ellos (los detractores) el asiento goza de autonomía respecto del documento que le sirvió de sustento, pues es allí donde consta la “nueva situación jurídica” publicada; no siendo exacto que el asiento es sólo “un resumen del título”, menos si se sostiene que el sistema peruano es uno de “inscripción” y no de “transcripción”². Argumento que no tiene sentido, pues, la inscripción del título de atribución no cambia o muta su propia naturaleza por la circunstancia de inscribirse, pues, el Registro tiene como función dar publicidad a determinados hechos jurídicos, pero, sin inventarlos o desnaturalizarlos. La publicidad del hecho, por tanto, no puede existir sin el hecho publicado, de lo cual se deduce la natural primacía (*prius*) del título por sobre la inscripción. Lo contrario, implicaría que un asiento podría vivir desligado del título, lo que no es aceptable en un ordenamiento patrimonial sustentado en adquisiciones causales, bajo sanción de nulidad. Dentro de este contexto, la oponibilidad de la publicidad registral se extiende naturalmente a los títulos archivados³.

I. LOS REGISTROS PÚBLICOS

Los Registros Públicos son una institución jurídica del Estado que constituye el carácter instrumental del cual se vale el Derecho Registral para permitir que las personas puedan conocer la titularidad a través de la publicidad registral del bien registrado, sin necesidad que el propietario tenga contacto con el bien. En el Perú los Registros Públicos vienen

² ALIAGA HUARIPATA, Luis Alberto. “La publicidad registral y sus alcances ¿Hasta dónde se extiende la publicidad regulada en el Art. 2012 del Código Civil?”, *Diálogo con la Jurisprudencia*, Año 7 N° 36, septiembre, Lima, 2011, pp. 47-56.

³ Resolución del 3 de julio del 2009 {Res. N° 1039-2009- SUNARP-TR-L} GONZALES BARRÓN, Günther. *La Nueva Doctrina del Derecho Registral. Jurisprudencia de la Sala Transitoria del Tribunal Registral*, Juristas Editores, 2010., pp. 171-184.

hacer una institución estatal, Técnico-Jurídica, dependiente del Ministerio de Justicia, con autonomía de sus funcionarios que preservan la intangibilidad del contenido de las inscripciones, y otorgan publicidad material y formal con efectos jurídicos, de todos los actos y derechos inscritos de origen notarial, judicial y decisiones administrativas, previstas en la ley, con el objeto de garantizar el derecho de los titulares registrados y terceros contratantes⁴.

II. LA FUNCIÓN REGISTRAL

La función registral o función registral calificadora se concibe como la función jurídica determinativa de la inscripción y su contenido que lo lleva a cabo el registrador, con carácter preliminar, para decidir si un título presentado es o no eficaz para producir el asiento que les interesa, esto es, examinando el documento cuya inscripción se pretende para determinar si reúne los requisitos de fondo y forma exigibles para practicarla. Es decir, consiste en la calificación que es el control de la legalidad de los documentos inscribibles⁵.

III. LA PUBLICIDAD REGISTRAL

La publicidad registral, es la exteriorización sostenida e ininterrumpida de determinadas situaciones jurídicas⁶ que organiza e instrumenta el Estado a través de un órgano operativo para producir cognocibilidad general “*erga omnes*” respecto de terceros, con el fin de

⁴ Cfr. RUBIO BERNUY, David. *Derecho Registral Teoría y práctica*. SUNARP, Zona registral N° V sede Trujillo, 2008. pp. 31-32.

⁵ GARCIA GARCIA citado por Domínguez Luis: “El principio de legalidad tiene su modalidad fundamental en el principio de calificación registral”, que constituye la característica del sistema registral de inscripción ausente en los sistemas de transcripción en los que el asiento registral nada añade al título. En nuestro sistema registral la inscripción tiene un valor declaratorio, no constitutivo (en el Registro de la Propiedad se decepcione las situaciones jurídicas que se han constituido válidamente en el campo extra registral). Y Morell y Terry: La función de calificación registral es la facultad de examinar, censurar, admitir o rechazar el título sujeto a inscripción, el acto por el cual el registrador examina los títulos inscribibles y decide sobre su admisión o no admisión en el Registro. (Digámoslo así, una comparación entre el título y las disposiciones legales que le son aplicables, a fin de que la inscripción reúna todas las garantías posibles de estabilidad y firmeza. DOMINGUEZ LUIS, José Antonio. *Registro de la Propiedad y administración pública* (Servicio Público y Función Pública Registral) Granada, Comares, 1995., pp 603-604.

⁶ Las situaciones jurídicas publicadas que sirven para otorgar seguridad a las relaciones entre particulares, este reconocimiento de la seguridad que otorga el registro mediante la exteriorización de determinadas situaciones es de tal naturaleza que, incluso, se encuentra expresamente consagrada en la Ley N° 26366 Ley de creación del Sistema de los registros Públicos. DELGADO SCHEELJE, Álvaro. “La Publicidad Jurídica Registral”. (cuestiones generales y manifestaciones concretas), *SUNARP*, Primeras Jornadas Preparatorias del 1^{er} Congreso Nacional de Derecho Registral oficina registral regional Inka Vol. I, Cuzco, Gaceta Jurídica Editores, 1998., p 37.

tutelar los derechos y la seguridad en el tráfico de los mismos⁷. Por ello, la publicidad registral, en nuestro ordenamiento jurídico peruano, es el medio empleado por la oficina registral para difundir y dar a conocer a todo el público en general los actos, contratos, resoluciones administrativas, judiciales y demás documentos que se encuentran en la entidad, con el objeto de garantizar y proteger a los inscribientes y a terceros, teniendo como importancia la de brindar seguridad jurídica eficaz⁸.

3.1. La publicidad material y la publicidad formal

La publicidad que brida los Registros Públicos se dividen en publicidad material y publicidad formal. Esta clasificación de la publicidad en material y formal, ha sido esbozada posiblemente por la doctrina germánica. Así la exhibición de los libros del Registro, los informes y los certificados, en cuanto son herramientas de la publicidad, integran la llamada publicidad formal; y en cuanto producen un efecto sustantivo (como la prioridad o la oponibilidad) son parte de la publicidad material⁹.

3.1.1. La publicidad material

La publicidad material protege el derecho constituido y se presume, sin admitir prueba en contrario, que el contenido de todos los documentos existentes en el Registro, es conocido por todas las personas, lo que surge como una garantía para el inscribiente que acude al Registro para resguardar sus derechos y los de terceros adquirentes¹⁰.

A la publicidad material también se le denomina: *i*) Publicidad sustantiva, se refiere al efecto que produce el Registro, es decir, se refiere a los efectos que produce hacia los terceros aún cuando estos no hubieran tenido conocimiento efectivo de ellas¹¹; o *ii*) jurídica,

⁷ DELGADO SCHEELJE, Álvaro. “La Publicidad Jurídica Registral en el Perú: Eficacia Material y Principios Registrales” *Folio Real Revista Peruana de Derecho Registral y Notarial*, Año 1 N° 1, abril 2000, p 16

⁸ MACEDO EDEN, Giovanna, “La publicidad registral”, *SUNARP*, Primeras Jornadas Preparatorias del 1^{er} Congreso Nacional de Derecho Registral oficina registral regional Inka Vol. I, Cuzco, Gaceta Jurídica Editores, 1998., p 57

⁹ MOISSET DE ESPANÉS, Luis. MOISSET DE ESPANÉS, Luis. *La Publicidad Registral*, 4^{ta} edición, Lima, Palestra editores, 2004, p 288 – 293.

¹⁰ MACEDO EDEN, Giovanna. Op. Cit, p 57

¹¹ ESQUIVEL OVIEDO, Juan Carlos. “Recuperación de la Preferencia Pérdida por Nulidad del Asiento de Cancelación. Consecuencia de la extensión de la publicidad registral al título archivado”, *Diálogo con la jurisprudencia*, Año 11 N° 85, octubre 2005, p 348

en razón a los importantes efectos materiales que produce “oponibilidad”¹² La publicidad material, es la exteriorización continuada y organizada de situaciones jurídicas de trascendencia real para producir cognoscibilidad general *erga omnes* y con efectos jurídicos sustantivos sobre la situación publicada. La situación jurídica publicada tiene efectos en el ámbito del derecho privado, dado que los particulares pueden conocer lo que está publicado y, por mandato legal dicha publicación les es oponible, es decir produce “cognoscibilidad general”¹³.

Los efectos sustantivos propios de la publicidad material, están regulados en el C.C. en el Art. 2012 sobre la cognoscibilidad o presunción de conocimientos del contenido de las inscripciones, y de la fe pública Art. 2014. No termino este punto no si antes decir que la publicidad material, es decir, esta cognoscibilidad es posible gracias y a través de la publicidad formal¹⁴. Por esta consideración es que la publicidad registral, es decir la material, despliega sus efectos o alcances a los títulos archivados.

3.1.1.1.Excepciones a la publicidad (material) en el derecho de retracto

Esta disposición no es de aplicación absoluta; existen en el C.C. una excepción marcada por el Art. 1597 a propósito del derecho de retracto. No establecer la mencionada excepción habría obligado a los futuros retrayentes verificar a cada momento si se inscriben o no actos que le permitan ejercer a cada momento si se inscriben o no actos que le permiten ejercer el retracto. Hay además otras excepciones consagradas en los Art. 2034 y 2038 del C.C., según las cuales no son oponibles a quien se acoge a la publicidad registral en un lugar determinado las inscripciones efectuadas en un lugar distinto¹⁵.

3.1.2. Publicidad formal

¹² TARAZONA ALVARADO, Fernando. “Algunas Consideraciones Referentes a la Fe Pública Registral”, *Diálogo con la jurisprudencia*, Año 9 N° 61, octubre 2003., p 147

¹³ RAYGADA CASTILLO, Miguel Ángel. “¿Tiene buena fe? ¿No tiene buena fe? He ahí el dilema”, *Dialogo con la Jurisprudencia*, Año 9 N° 59, Agosto 2003, p 57

¹⁴ *Ibidem*.

¹⁵ Cfr. Exposición de Motivos Oficial del Código Civil, Libro I de los Registros Públicos, elaborado por la comisión revisora del Código Civil de acuerdo a las leyes 24039 y 244136, *Diario Oficial El Peruano*. Separata Especial. Lima domingo 19 de julio de 1987.. p. 17.

A la publicidad formal también se le denomina publicidad procesal¹⁶ o informativa del contenido de los libros del Registro¹⁷. Es formal por referirse a la forma como se accede a la información que brinda el Registro. Pero, es también el derecho de cualquier particular de acceder a la información que obra en los Registros Públicos, y que está a su disposición si lo solicita, previo pago de la tasa correspondiente¹⁸, siempre y cuando no afecte a la intimidad personal, y sólo se le otorgará a quien tenga interés legítimo¹⁹. Esto último no es aplicable a nuestra realidad, por ser característica principal de la publicidad formal en nuestro país ser: amplia y absoluta, a fin de asegurar la publicidad *erga omnes*. Nuestro RGRP faculta a cualquier persona previo pago del arancel registral, y sin necesidad de justificar ni expresar interés a solicitar la información o documentación contenida en el Registro. A diferencia de la legislación comparada como Alemania, España y Argentina donde se observa que le la publicidad formal es reservado a todo aquél que demuestre interés justificado. Ahora, con respecto a esa limitación de no trasgredir la intimidad personal, el legislador ha querido ser congruente con el numeral 5 del Art. 2 de la Constitución del Perú a solicitar la información que requiera y a recibirla de cualquier entidad pública. También los numerales 6 y 7 del Art. 2 de la Constitución del Perú: Toda persona tiene derecho, al honor a la buena reputación, a la intimidad personal, familiar y a la imagen propia. Toda persona tiene derecho a que los servicios informáticos, computarizados o no, públicos o privados, no suministren informaciones que afecten a la intimidad personal y familiar.²⁰

Otro punto de la publicidad formal es el de la consecuencia jurídica que esta información conlleva, así un sector de la doctrina la ha relegado a la publicidad formal, a una mera función informativa, sin efecto jurídico alguno. Sin embargo otra parte de la doctrina opina que la publicidad formal produce efectos y consecuencias jurídicas: “La publicidad material

¹⁶ MENDOZA DÍAZ, Doraliza. *La publicidad registral, base de la seguridad jurídica*, Tesina para optar el título profesional de Abogado, U.N.P.R.G. 2009., p 52.

¹⁷ ROCA SASTRE, Ramón. *Derecho Hipotecario*, Tomo I, Barcelona, Bosch S.A. 1995, p 10

¹⁸ RAYGADA CASTILLO, Miguel Ángel. Op. Cit, p 57

¹⁹ FLORES ROJAS, Percy. Curso de Derecho Registral, apuntes de clases, Universidad Católica “Santo Toribio de Mogrovejo”, año 2010.

²⁰ PORTUGAL FLORES, Frida Milusca. “La Publicidad Formal en el Registro de la Propiedad Inmueble y sus efectos jurídicos”, *SUNARP*, Primeras Jornadas Preparatorias del 1^{er} Congreso Nacional de Derecho Registral oficina registral regional Inka Vol. I, Cuzco, Gaceta Jurídica Editores, 1998, p 20-22

y la publicidad formal no son más que dos aspectos del mismo fenómeno”²¹. En el Perú si bien la publicidad formal es informativa, también es cierto que produce efectos y consecuencias para aquellos que contraten sobre la base de la información que brinda el Registro.²²

IV. EL PRINCIPIO DE FE PÚBLICA REGISTRAL

Es el principio por el cual al tercero registral se le protege su derecho adquirido sobre la base de la información que el Registro facilita, siempre y cuando cumpla los requisitos que la ley impone e inscriba su derecho. Concepto que también lo recalca la doctrina y legislación española (cuando manifiesta que “en virtud de este principio el tercero adquiere en base a la legitimación dispositiva de un titular registral, es mantenido en la adquisición *a non domino* que realiza una vez que ha inscrito su derecho, con los demás requisitos exigidos por la ley”²³) siendo esta el precedente del principio de fe pública registral en nuestro ordenamiento peruano.

Este principio se relaciona con los principios de legitimidad y la publicidad registral. El primero, resulta ser un complemento de éste, porque protege al tercero que contrató basado en la información que le proporcionó el Registro²⁴. Y el segundo, viene hacer su sustento (publicidad) sobre el cual el tercero contrata; es decir, la persona ajena al Registro que ampara su adquisición en lo que el Registro le dice, cumpliendo además otros requisitos como adquirir de buena fe, a título oneroso y de quien en el Registro aparece con facultades para celebrar el acto. Dicha adquisición será válida aunque después aparezcan hechos que impliquen la anulación, rescisión o resolución del derecho del otorgante, en virtud de causas que no consten en el Registro²⁵.

²¹ MOISSET DE ESPANÉS, Luis. Op cit, p 288-293.

²² PORTUGAL FLORES, Frida Milusca. Op. Cit, p 20-21

²³ GARCÍA GARCÍA, José Manuel. *Derecho Inmobiliario Registral o Hipotecario*, Tomo II. Madrid, Civitas. S.A. 1999, p 227

²⁴ Si no se complementara el principio de fe pública registral, no surtiría mayor efecto la legitimación del asiento registral. Por lo tanto puede ser que una vez adquirido un inmueble de quien figura en el registro como propietario, y una vez inscrito dicho contrato de compraventa, se anule el título del vendedor por causas que no consten en el Registro. TARAZONA ALVARADO, Fernando. El folio real y personal y su trascendencia en los registros públicos, *Manual de los procedimientos registrales*, Gaceta Jurídica, diciembre 2010., p 159.

²⁵ ORTÍZ PASCO, Jorge. *Apuntes de derecho registral*, Lima, editorial Antonioli, 2005, p 58.

4.1.Requisitos

Para que el tercero adquiriera protección por parte del principio de fe pública registral requiere necesariamente que concurren copulativamente²⁶ todos los requisitos que establece el Art. 2014 del C.C²⁷.

4.1.1. Adquisición válida a título oneroso

Este requisito se le puede denominar también como el elemento negocial o “mecanismo de protección a los negocios de tráfico o negocios jurídicos onerosos, esto es, aquellos celebrados en forma voluntaria en los que la voluntad de adquirir se adoptó en virtud de la información proporcionada por el Registro²⁸”. En otras palabras, estamos ante un acto negocial (o elemento negocial) cuando una de la partes proporciona a la otra una utilidad o ventaja a cambio de otra que ella obtiene²⁹, produciéndose un sacrificio patrimonial proporcional en su esfera jurídica, onerosidad. Por lo tanto, los que adquieren un derecho a título gratuito no se encuentran amparados por el principio de fe pública³⁰.

4.1.2. Confianza en el Registro

Este requisito se trata de un elemento de regularidad en la cadena de transmisiones, sustentado en las inscripciones del Registro. Donde el adquirente (para lograr protección jurídica) necesita confiar en un elemento objetivo que le brinde certeza y verosimilitud

²⁶ Casación del 22 de octubre del 2002 {Cas. N° 2250-2001-Camaná-Arequipa}. DELGADO PÉREZ, César Enrique. “El principio de fe pública registral en la jurisprudencia”, *Diálogo con la Jurisprudencia*, Año 15 N° 134, noviembre 2009., p 281.

²⁷ El conflicto subyacente en el principio de fe pública se concilia con la protección al tercero “cualificado”, quien debe reunir una serie de requisitos, que le permita mantener su adquisición. GONZALES BARRÓN, Gunther. Estudio Preliminar del Principio de Fe Pública Registral en el Derecho Peruano. Preámbulo a GORDILLO CAÑAS, Antonio. *El Principio de Fe Pública Registral*, Lima, Jurista Editores, 2010, p CXXI.

²⁸ *Ibidem*, pp CVIII-CIX.

²⁹ QUISPE CHÁVEZ, Gustavo Francisco. “El artículo 2014 del Código Civil en su jurisprudencia”, *Diálogo con la jurisprudencia*, Año 13 N° 107, agosto 2007., p 300.

³⁰ El Art. 34 de la LH española en su último párrafo lo contiene expresamente que no son amparados los títulos gratuitos. Último párrafo que no fue incluido en el Art. 2014 del C.C.

respecto a la condición de dueño de la finca del transmitente³¹. Es decir, el disponente o transferente debe ser un titular inscrito, por lo cual el tercero adquiere de persona que en el Registro aparece con facultades para transferirlo. Las facultades y poderes del transferente deben resultar del propio Registro³².

4.1.3. Buena fe

Es el elemento subjetivo, que consiste en la creencia de que el transmitente es el verdadero dueño del bien, lo cual se perturba cuando el tercero conoce la existencia de un titular distinto extra registro, o por lo menos tiene fundadas dudas respecto del transmitente. El fundamento de la protección del tercero está en su buena fe. Lo que busca la buena fe es mantener un estándar de moralidad en las relaciones sociales y económicas; en caso contrario, el Registro podría ser utilizado para consumir fraudes y engaños. Por ello, la buena fe consiste, en estar convencidos de haber obrado de manera diligente, prudente y honesta (la buena fe es algo loable, con una raigambre ética³³), esto es, estar convencidos de la certeza, licitud y legitimidad de su conducta³⁴.

4.1.3.1. Buena fe como desconocimiento y como creencia

En la doctrina se establece que dicha buena fe tiene dos aspectos: uno negativo y uno positivo. El primero, negativo, consiste en el desconocimiento de la existencia de una inexactitud registral, es decir, que la realidad registral discrepa de la extra registral. Y el aspecto positivo, que se encuentra vinculada con una creencia. Según esta concepción, la

³¹ El fundamento solamente se puede o se debe proteger a quien ha confiado en las declaraciones registrales, en la presunción de exactitud del Registro y en la fuerza legitimadora de una inscripción de la que parece un derecho inscrito a su favor puede disponer válidamente del mismo, cualquiera que sea la realidad jurídica, concordante o no con el Registro. Ello significa que el registro ha de publicar la titularidad del disponente, y que en virtud del Registro debe considerar al disponente como titular del derecho, pero significa también que el Registro debe publicar una plena facultad o poder de disposición del disponente. Inversamente, significa que en el registro no debe aparecer la existencia de otra titularidad, ni tampoco las circunstancias o factores que pueden anular, resolver o limitar el derecho del otorgante. GONZALES BARRÓN, Gunther. Estudio Preliminar del Principio de Fe Pública Registral en el Derecho Peruano. Preámbulo a GORDILLO CAÑAS, Antonio, pp CXIII-CXIV.

³² DÍEZ-PICAZO, Luis. *Fundamentos del derecho civil patrimonial III, Las relaciones jurídicos reales - El Registro de la Propiedad*, 5^a edición, Madrid, Thomson Civitas, 2008, p 522.

³³ QUISPE CHÁVEZ, Gustavo Francisco. Op. Cit., p 299

³⁴ Casación del 13 de junio de 2007 {Cas. N° 3088-06.Lima}. GONZALES BARRÓN, Gunther. Estudio Preliminar del Principio de Fe Pública Registral en el Derecho Peruano. Preámbulo a GORDILLO CAÑAS, Antonio. Op. Cit, p CXXVII.

buena fe consiste no solamente en el desconocimiento de la inexactitud registral, sino además en la creencia de que el titular registral efectivamente lo es³⁵.

4.1.3.2. Buena fe diligencia.

Este criterio de buena fe exige en el tercero una conducta diligente al momento de la adquisición, por lo que se le impone a éste deberes elementales de verificación, de tal suerte que no basta el simple desconocimiento, sino además se encuentra obligado a realizar una actuación conforme a los cánones de honestidad en la adquisición (buena fe – diligente)³⁶.

4.1.3.3. Buena fe objetiva y buena fe subjetiva

La buena fe objetiva y la buena fe subjetiva. La primera hace referencia a la conducta que se impone a un sujeto, es una pauta de acción que se puede exigir a las personas, es una imposición de deberes. Regla que se expresa en la lealtad. La fe en la experiencia registral se refiere a la confianza objetiva resultante de los datos del asiento registral; la segunda, sin embargo, ha sido pensada como un estado psicológico, como un estado de conocimiento, una creencia del sujeto respecto de que su actuación es conforme a derecho. Creencia que no puede ser candorosa, sino razonada, en el sentido de que el sujeto ha apreciado los elementos de juicio que estaban a su disposición. La apreciación del sujeto es fruto de su diligencia, esto es que ha hecho una búsqueda razonable de los elementos de juicio. La buena fe subjetiva se entiende como una convicción de actuar conforme a derecho. Así, el efecto jurídico de la buena fe subjetiva consiste en la conservación de las situaciones jurídicas o de los efectos jurídicos en los cuales el sujeto había confiado, o bien en la limitación o exclusión de responsabilidad o de efectos jurídicos negativos para el sujeto³⁷.

4.1.4. No deben de constar en el Registro las causales de nulidad o ineficacia

³⁵ Vallet de Goytosolo citado por García García dice: No parece suficientemente técnico el concepto generalmente dado de la buena fe, equivalente al desconocimiento o ignorancia de la inexactitud registral. Por su carácter meramente negativo y, porque no refleja el proceso característico del concepto estudiado. TARAZONA ALVARADO, Fernando. Op. Cit, p 61.

³⁶ GONZALES BARRÓN, Gunther. Estudio Preliminar del Principio de Fe Pública Registral en el Derecho Peruano. Preámbulo a GORDILLO CAÑAS, Antonio. Op. Cit, p CXXIV.

³⁷ QUISPE CHÁVEZ, Gustavo Francisco. Op. Cit, p 300.

Este requisito exige para la protección del tercero se encuentre subordinada a la no-constancia en el Registro de las causales de nulidad o inexistencia del negocio antecedente. En tal sentido, el elemento clave para esta determinación es la claridad del Registro, o la claridad de la hoja registral correspondiente a la finca³⁸. Este requisito nos hace estar ante una pura publicidad registral. De ahí, que si las causas de nulidad o resolución han tenido acceso al Registro a través de asiento idóneo y por el título también idóneo, se ha producido el carácter explícito de la publicidad que señala la ley³⁹.

Además, debe agregarse que las causales de nulidad o ineficacia no deben constar en los asientos de inscripción, ni en los títulos archivados, y la razón es que nuestro sistema de atribuciones es causalista. Por ello, la inscripción es un simple resumen y no puede variar o derogar el contenido del hecho jurídico adquisitivo reconociendo por la ley. De ahí que nuestra jurisprudencia viene reconociendo esta doctrina, con pleno acierto, cuando manifiesta que: No sólo es necesario leer el resumen del asiento registral, sino tomar conocimiento del título archivado⁴⁰. (El subrayado es nuestro)

4.1.5. Inscripción de su propio título

Este es el último requisito que va a asegurar el derecho adquisitivo, “al tercero no le basta con haber confiado en lo que el Registro pública acerca de la titularidad del derecho que se propone adquirir, es necesario, además, que sea un tercero activo⁴¹”, es decir que inscriba su derecho. Una vez inscrito el derecho el titular mantiene su adquisición, aunque después se anule el derecho del otorgante, en virtud de causa que no consten en los Registros Públicos⁴². El requisito de la inscripción es un añadido registral a las exigencias esenciales de la protección de la *apariencia jurídica*. Asimismo, en los sistemas comparados de fe

³⁸ GONZALES BARRÓN, Gunther. Estudio Preliminar del Principio de Fe Pública Registral en el Derecho Peruano. Preámbulo a GORDILLO CAÑAS, Antonio. Op. Cit, pp CXXW – CXXXI.

³⁹ GARCÍA GARCÍA, José Manuel. *Derecho Inmobiliario Registral o Hipotecario*, Tomo II, p 276

⁴⁰ Casación del 13 de junio de 2007 {Cas.Nº 3088-06-Lima}. GONZALES BARRÓN, Gunther. Estudio Preliminar del Principio de Fe Pública Registral en el Derecho Peruano. Preámbulo a GORDILLO CAÑAS, Antonio. Op. Cit, p CXXXI.

⁴¹ Cfr. GORDILLO CAÑAS, Antonio. *El Principio de Fe Pública Registral*, Lima, Jurista Editores, 2010., p 317

⁴² GONZALES BARRÓN, Gunther. Estudio Preliminar del Principio de Fe Pública Registral en el Derecho Peruano. Preámbulo a GORDILLO CAÑAS, Antonio. Op. Cit, p CXXXII

pública registral, la inscripción del propio derecho es también condición necesaria para alcanzar de la ley la protección registral⁴³.

4.2.¿Hasta qué momento el tercero ha de contar con buena fe, esto es, hasta el instante de la celebración del acto adquisitivo o hasta el momento de la inscripción que realice el tercero a su favor?

La buena fe la deberá tener desde la adquisición⁴⁴, como al momento de la inscripción que realice el tercero a su favor⁴⁵. La buena fe que se presumirá mientras no se acredite que tenía conocimiento de la inexactitud del Registro⁴⁶.

4.3.El tercero registral

El tercero registral es el titular registral que resulta beneficiado o perjudicado, por aplicación de los principios que recoge el sistema registral, respecto de una relación jurídica ajena, pero conexa con su derecho inscrito y que confronta con el mismo⁴⁷. Es decir, el tercero registral, es el que resulta protegido por el ordenamiento jurídico y mantiene su derecho inscrito en el Registro cuando el de su transferente se ha anulado, rescindido o resuelto en merito a causas que no constan en el Registro⁴⁸.

Se diferencia el tercero registral del tercero civil⁴⁹, porque, este último se refiere a aquella persona que no es parte en una relación jurídica determinada, por lo tanto, no debe ser

⁴³ Manifiesta Nuñez Lagos que: El tercero del Art. 34 de la LH, es un tercero de doble inscripción o de “sobre inscripción”; la previa o de su causante, lo genera o concibe; la suya propia, lo alumbra y cobija; es un tercero que sólo existe por y desde el Registro. GORDILLO CAÑAS, Antonio. Op. Cit, pp 315-316.

⁴⁴ QUISPE CHÁVEZ, Gustavo Francisco. Op. Cit, p 300

⁴⁵ La exposición de motivos toma esta posición, de la misma manera recoge este criterio la corte suprema y también lo toma con argumentos irrefutables Gordillos cañas que señala que el momento decisivo es el de la inscripción, y hasta ese instante la buena fe debe mantenerse. GONZALES BARRÓN, Gunther. Estudio Preliminar del Principio de Fe Pública Registral en el Derecho Peruano. Preámbulo a GORDILLO CAÑAS, Antonio. Op. Cit, p CXXVIII.

⁴⁶ QUISPE CHÁVEZ, Gustavo Francisco. Op. Cit, p 300

⁴⁷ Es importante precisar que la condición de tercero resulta enteramente posicional. Esto es, si el titular registral se encuentra en la posición antes definida, será siempre tercero registral, al margen que se encuentre o no protegido. DELGADO SCHEELJE, Álvaro. “La Publicidad Jurídica Registral en el Perú: Eficacia Material y Principios Registrales”. Op. Cit, p 26.

⁴⁸ TARAZONA ALVARADO, Fernando. Op. Cit, p 61.

⁴⁹ De este modo, siempre que nos encontremos ante un tercero civil, estaremos frente a una persona que no ha intervenido en el acto o contacto del que se trate y respecto del cual podrá o no defenderse haciendo uso de las normas del derecho común.

afectada por las consecuencias que se puedan generar en dicha relación. Se trata de cualquier persona ajena a una relación jurídica. Sin embargo el tercero registral, es aquella persona que reúne determinadas condiciones, señaladas en la legislación, para que se constituya como tal⁵⁰.

V. PRESENTACIÓN, ANÁLISIS Y DISCUSIÓN DEL TEMA

En nuestra jurisprudencia y doctrina nacional se plantea el problema de si la publicidad registral se extiende o no al título archivado o si sólo se centra en el asiento registral. Esta problemática surge a raíz de la expresión “no consten en los Registros Públicos” contenida en el Art. 2014 del C.C., la cual se contradice con el Art. VIII del T.P. del RGRP que mantiene la expresión “no consten en los asientos registrales”, referidas a donde deben de constar las causas de inexactitud.

Este cuestionamiento se generó por la modificación, suscitado en el año 2003, al RGRP, pretendiéndole dar una relativa autonomía al asiento registral, separando éste del título que le dio origen, si bien esa pudo haber sido la intención de los autores de la norma, pero lamentablemente no tuvo una exposición de motivos, como si lo tiene C.C. de 1984, con lo cual podría haber ayudado a explicar la espiritualidad, y el sentido que el legislador le quiso dar al Art. VIII del T.P. del RGRP, sobre si la publicidad registral se circunscribe solamente al asiento registral o se extiende al título archivado, tal y como lo expresa la exposición de motivos del C.C. que se inclina a la extensión de la publicidad al título archivado, (Siendo, además, la exposición de motivos norma suficiente y fundamental para interpretar el C.C. (y para sustentar nuestra posición), pues al no tener claro el sentido de la norma, se tiene que recurrir a lo que el legislador quiso expresar en la redacción de ese

El tercero registral es distinto. Es tercero registral aquel que adquirió un derecho a título oneroso, con buena fe, de quien aparece en el registro con derecho inscrito y que ha procedido a inscribir su adquisición, y será tercero registral respecto de cualquier acto o contrato en cuya celebración no haya intervenido y que a su vez no se haya inscrito o se inscriba con posterioridad. Esta persona así constituida en tercero registral usará, para defender su derecho, las normas de derecho registral que establecen el principio de la fe pública registral, de prioridad, de legitimación y de normas como la del artículo 2022 (oponibilidad) del Código Civil. Exposición de Motivos Oficial del Código Civil. Op. Cit. p. 16.

⁵⁰ Para que se le considere tercero debe de reunir determinados requisitos como: tener buena fe, contrate a título oneroso, que del Registro no se desprenda la causa que dio origen a la nulidad, anulación o rescisión del derecho del transferente, y que inscriba si derecho en el registro. TARAZONA ALVARADO, Fernando. Op. Cit, p 61.

artículo, ya el Superintendente Adjunto (encargado) de la Superintendencia Nacional de los Registros Públicos lo expreso: “Las Exposiciones de Motivos son reglas fundamentales en la interpretación, análisis y decisión administrativa, judiciales, legales y contractuales, hay que fundamentar y hay que fundamentar no sólo doctrinariamente, sino desde la misma razón objetiva de la ley y no subjetivamente⁵¹”). De ahí, que La intensión del legislador de 1984 es que el principio de fe pública registral, y en general todas la garantías que el Registro otorga, se extienda al título que motivo a la inscripción”⁵². (El subrayado es nuestro).

En consecuencia, esta modificación acarreo la disimilitud por la primacía del título material y del asiento registral, influyendo, en las relaciones patrimoniales, originado que existan dos posiciones *i*) los que defienden la primacía del asiento registral por sobre el título archivado (detractores⁵³) y *ii*) los que sostienen la unidad entre el título y el asiento registral⁵⁴. Los primeros, no comprenden un tema que se muestra obvio, y que sin embargo, insisten en sostener la autonomía del asiento registral, por sobre la causa o título que lo origino, que es, en principio, tratar de hacer primar un reglamento (RGRP) que es una norma de rango inferior por sobre una norma superior como lo es el C.C.. Un reglamento no puede modificar el sistema causal adoptado por las disposiciones sustantivas del C.C. por tal razón, debe rechazarse las opiniones que pretenden dar valor sustantivo autónomo al asiento registral. En tal sentido, una disposición reglamentaria no puede alterar el régimen sustancial de conformación del negocio jurídico, causas de adquisición de los derechos, nulidades de los negocios y sus efectos. La publicidad de la ley es superior, incluso, a la que emana del Registro, pues en virtud de la primera todos quedan obligados y vinculados con el mandato contenido en las normas jurídicas⁵⁵. Por su parte, el “Reglamento del

⁵¹ ORTIZ PASCO, Jorge. *Inscripción Registral, calificación, otros principios y por sobre todo la Seguridad Jurídica*. Encuentro de Registradores Públicos de la Zona Registral N° II sede Chiclayo y Magistrados de la Corte Superior de Justicia de Lambayeque, Chiclayo, SUNARP, 2012.

⁵² Cfr. Exposición de Motivos Oficial del Código Civil. Op cit, p. 20.

⁵³ Entre ellos se encuentra: Luis Alberto Aliaga Huaripata, Fernando Tarazona Alvarado, Juan Carlos Esquivel Oviedo, Francisco Avedaño Arana, Martha del Carmen Silva Díaz, y Gilberto Mendoza del Maestro

⁵⁴ Esta posición la encabeza Gunther Gonzáles Barrón, Miguel Ángel Raygada Castillo, Elena Vivar Morales, y la innumerable jurisprudencia de los operadores de justicia (poder judicial y tribunal registral)

⁵⁵ Resolución del 3 de julio del 2009 {Res. N° 1039-2009- SUNARP-TR-L} GONZALES BARRÓN, Günther. *La Nueva Doctrina del Derecho Registral. Jurisprudencia de la Sala Transitoria del Tribunal Registral*, Juristas Editores, 2010., p 179.

Registro de Sociedades intentó darle este privilegio a la inscripción por sobre el título, (intento que se consideró fallido), porque estos reglamentos de inscripciones o de procedimientos no pueden alterar el régimen sustancial de conformación del negocio jurídico, causas de adquisición de los derechos, nulidades de los negocios y sus efectos, ni tampoco introducir el negocio abstracto de cuño germánico, en contra de todas las normas y principios implantados en el C.C. No pueden tomarse en serio las disposiciones de un reglamento registral, ubicado en el sótano de la jerarquía normativa”⁵⁶. Por esta razón el legislador peruano integro en nuestra Carta Magna el Art. 51 que dice: “*La Constitución prevalece sobre toda norma; la ley sobre las normas de inferior jerarquía y así sucesivamente*”⁵⁷. (El subrayado es nuestro). En consecuencia, todo el sistema jurídico se debe comprender como un todo, de acuerdo a la jerarquía normativa existente en nuestro ordenamiento jurídico peruano.

Ya la jurisprudencia peruana se ha pronunciado sobre estas dos posiciones inclinándose por el alcance de la publicidad registral a los títulos archivados y no sólo a los asientos registrales. Cuando, considera que forman parte de la publicidad de los Registros Públicos los títulos archivados, que guarda concordancia con el Art. 50 del RGRP, porque como el asiento registral es sólo un resumen, en el que consta el título que da origen al asiento, dicho título está a disposición de todas las personas, porque forma parte del asiento y de la publicidad de los Registros. Por ello, y a fin de asegurar la buena fe registral no sólo es necesario leer el resumen del asiento registral, sino tomar conocimiento del título archivado que le dio origen, más aún cuando el Art. 127 del RGRP, dispone que para conseguir la manifestación de los libros y demás documentos, no se requiere tener interés directo o indirecto en la inscripción o documentos; ni expresar el motivo o causa por las cuales se

⁵⁶ De la lectura Integral de esos mismos reglamentos, se advierte que no es posible darle vida independiente a una inscripción con respecto al acto del que trae causa (hecho jurídico). Así por ejemplo se regule los actos inscribibles (causales) en el Art. 3 RRS; además, en la inscripción debe constar el título (acto causal) que es objeto de la publicidad (Art. 13 RRS), y lo mismo ocurre en el RGRP en donde las rectificaciones se hacen en virtud de acto causal, y la nulidad de éste determina la cancelación de la inscripción. Por ello existe una necesaria vinculación entre el acto o negocio y el asiento, la publicidad siempre se refiere a una hecho jurídico. Cfr. GONZALES BARRÓN, Gunther. Estudio Preliminar del Principio de Fe Pública Registral en el Derecho Peruano. Preámbulo a GORDILLO CAÑAS, Antonio. Op. Cit, pp LXXXVII - LXXXVIII.

⁵⁷ Constitución Política del Perú. [ubicado el 09. VII 2010]. Obtenido en <http://www.tc.gob.pe/legconperu/constitucion.html>

solicitan⁵⁸. En tal contexto, es menester precisar que cuando el C.C. emplea el término Registros Públicos su concepto y alcances no pueden ser interpretados de manera restrictiva, limitándolo sólo al conocimiento del asiento registral, dado que tal presunción absoluta (que toda persona tiene conocimiento del contenido de las inscripciones) implica el conocimiento tanto del asiento registral como de los títulos y documentos que lo sustentan y que se encuentran archivados en los Registros Públicos, de lo cual además se desprende la obligación que tienen los funcionarios de la entidad registral de dar a conocer los títulos archivados, índices y demás documentos que obran en las oficinas registrales⁵⁹.

Por lo tanto, la publicidad no está referida al contenido de los asientos registrales, sino, también a los títulos que dieron origen a la inscripción, es decir, a los títulos archivados, que se encuentran en el archivo de la oficina registral, que es el legajo que contiene el original del título que se presentó para su inscripción, teniendo la publicidad registral la naturaleza de publicidad efecto, ya que va a desencadenar una serie de derechos y secuencias posteriores a la transmisión de los derechos, lo que a la postre va a permitir el tráfico comercial⁶⁰.

Es contundente la posición que tiene el operador de justicia (Poder Judicial) en reiteradas jurisprudencia al establecer que: El asiento registral es sólo un resumen en el que consta el título que da origen al asiento, dicho título está a disposición de toda persona ya que forma

⁵⁸ Casación del 13 de agosto de 1999 {Cas. N° 2356-98-Lima}. Casación del 25 de enero del 2000 {Cas. N° 2580-2001-Lima} DELGADO PÉREZ, César Enrique. *La contradictoria interpretación judicial de los principios registrales de publicidad, inoponibilidad y fe pública en la solución de conflictos de derechos reales y personales y su repercusión en la seguridad jurídica*, Op. Cit, pp 173-174.

⁵⁹ Cfr. Casación del 13 de junio del 2007 {Cas. N° 3088-06-Lima}. DELGADO PÉREZ, César Enrique. “El principio de fe pública registral en la jurisprudencia”, Op. Cit, p 303.

⁶⁰ Casación del 8 de junio del 2005 {Cas. N° 590-2004-Lima}. Casación del 9 de setiembre del 2002 {Cas. N° 2273-2001-Lima} La publicidad no sólo está referida al contenido de los asientos registrales, sino también a los títulos que dieron origen a la inscripción, es decir, a los títulos archivados que es un legajo que forma parte de la oficina de los registros que contiene el original del título que se presentó para su inscripción. Casación del 13 de octubre del 2006 {Cas. N° 1474-2005-La Libertad} La publicidad registral no está referido sólo al contenido de los asientos registrales, sino también a los títulos que dieron origen a la inscripción, es decir a los títulos archivados que se encuentran en el legajo de la oficina registral. Casación del 7 de marzo del 2007 {Cas. N° 148-2006-Lambayeque} La publicidad del artículo 2012 del C.C. no está solo referido a los asientos registrales, sino también a los títulos archivados que constituyen el legajo de la oficina registral. (...) Resumiéndose el acotado principio en que se presume iure et de iure que todas las personas tienen conocimiento del contenido de las inscripciones. DELGADO PÉREZ, César Enrique. *La contradictoria interpretación judicial de los principios registrales de publicidad, inoponibilidad y fe pública en la solución de conflictos de derechos reales y personales y su repercusión en la seguridad jurídica*, Op. Cit, pp 169 y ss.

parte del asiento y de la publicidad de los Registros Públicos, y a fin de asegurar la buena fe no sólo es necesario leer el resumen del asiento, sino tomar conocimiento del título archivado que le dio origen⁶¹. Y además, deja en claro que la publicidad registral (Art. 2012 del C.C.) establece que toda persona tiene conocimiento del contenido de las inscripciones, (presunción *jure et de iure*), esto es, no admite prueba en contrario. Esto, debe de complementarse con lo dispuesto por el Art. II del T.P. del RGRP, que establece que la publicidad registral formal garantiza que toda persona acceda al conocimiento efectivo del contenido de las partidas registrales y, en general, obtenga información del archivo registral, por lo tanto, esto determina que forma parte de la publicidad de los Registros Públicos los títulos archivados⁶². Este es el mismo sentido que el legislador le dio a la norma cuando manifestó que: “Es de elemental lógica que la primera publicidad, a la que podemos llamar sustantiva no es posible considerarla sin que exista ampliamente garantizada la segunda, a la que podemos llamar procesal”⁶³, es decir la publicidad formal. Que el asiento registral sea un resumen, en el que consta el título, se debió al tipo de sistema registral que hemos adoptado, el de inscripción, es éste sistema el que resume (o extrae) el contenido del título en el asiento, a diferencia del sistema francés, que transcribe íntegramente el título al asiento, por lo que las personas que utilicen los Registros Públicos son conscientes que en la ficha registral sólo se incluye un resumen parcial de la información referida al título. Esta ficha registral está constituida no sólo por la información resumida contenida en el correspondiente asiento registral, sino, por los títulos archivados que motivaron la inscripción, los cuales son parte de los Registros Públicos, consecuentemente, constituyen información a la que puede acceder cualquier agente económico⁶⁴, es decir, que el conocimiento de la información contenida en los Registros Públicos no puede limitarse a la revisión de lo consignado en la ficha registral, sino que debe extenderse a los títulos archivados que le dieron origen⁶⁵.

⁶¹ Casación del 04 de octubre del 2002 {Cas. N° 1104-La Libertad}. Casación del 06 de mayo del 2003 {Cas. N° 3682-2002-Lima} Los asientos registrales sólo contienen un resumen del título presentado, por lo que para alegar buena fe registral no solo basta enterarse de tal resumen, sino llegado el caso, tomar conocimiento del título, sea en la notaría del origen o en el propio Registro Inmobiliario. *Ibidem*, pp 170-175.

⁶² Casación del 02 de noviembre del 2004 {Cas. N° 1985-2003-Piura}. *Ibidem*, p 172.

⁶³ Cfr. Exposición de Motivos Oficial del Código Civil. Op. Cit. p. 15.

⁶⁴ Casación del 25 de mayo del 2004 {Cas. N° 2186-2003-Junín} publicada en el diario oficial el peruano el 30 de marzo de 2005.

⁶⁵ Casación del 14 de octubre del 2002 {Cas. N° 1712-2002-Santa} DELGADO PÉREZ, César Enrique. *La contradictoria interpretación judicial de los principios registrales de publicidad, inoponibilidad y fe pública*

Hasta los mismos detractores señalan, aceptado que si se trata de un resumen, cuando manifiestan que “cada asiento de inscripción contendrá, un resumen, de los datos que señale el reglamento. El termino resumen en este contexto sirve para precisar que no se trate de una simple transcripción del título, sino que en el asiento deberá indicarse los aspectos más relevantes del mismo⁶⁶”. Por ende, si son un resumen, no podrá contener todo lo que el título manifiesta, y como consecuencia natural los usuarios deben de remitirse a verificar los títulos archivados para mayor seguridad en sus transferencias dominiales, y al dejar al registrador indicar los aspectos más relevantes, implica dejarlo en un contexto subjetivo, es decir, ¿qué es relevante para él?, además llevaría a que pueda cometer error o dolo al extender la inscripción, haciendo de esta manera despojar de su derecho al verdadero dueño. “La razón es obvia, pues, si un funcionario público, por dolo, culpa o ignorancia, tiene la potestad de abrogar un negocio jurídico adquisitivo por el sólo hecho de redactar una inscripción, ¿Qué remedios da al ordenamiento para impugnar esa decisión? Obligatoriamente debería otorgarse la posibilidad de conocer anteladamente el contenido del asiento registral para que el interesado se oponga; o una vez extendido el asiento el usuario debería tener la opción de apelar la inscripción con el fin de tutelar el derecho de propiedad reconocido en la Constitución, o cualquier otro derecho sustentado en la autonomía privada, pues con ello se evitaría que se consumen los mayores despojos. Demás está decir que nada de esto existe, por cuanto la inscripción no es más que un resumen del título, un mero extracto formal con fines simplificadores, y que no se encuentra regulado en las leyes sustantivas, sino en reglamentos registrales⁶⁷”. Además, los reglamentos nada pueden regular en orden a los efectos jurídicos de los actos o negocios privados, su nulidad, los alcances de la nulidad, la protección a terceros y otros temas de orden sustantivo, reservados exclusivamente al C.C. o ley expresa⁶⁸.

en la solución de conflictos de derechos reales y personales y su repercusión en la seguridad jurídica. Op. Cit, pp 171-172..

⁶⁶ Cfr. ALIAGA HUARIPATA, Luis Alberto. “La Publicidad Registral y sus Alcances ¿Hasta dónde se extiende la publicidad regulada en el Art. 2012 del Código Civil?”, Op. Cit., p 54.

⁶⁷ Cfr. GONZALES BARRÓN, Gunther. Estudio Preliminar del Principio de Fe Pública Registral en el Derecho Peruano. Preámbulo a GORDILLO CAÑAS, Antonio. Op. Cit, pp LXXXI - LXXXII.

⁶⁸ El Art. 2009 del C.C. señala que los registros públicos se rigen por sus reglamentos especiales; es decir se trata de disposiciones de corte interno, organizativo, de técnica registral, de meras formas, pero nada más. La norma legal en forma clara señala que dichos reglamentos solo regulan a la institución y, por ende, su actuación en el procedimiento. No permite que se regule los actos privados. *Ibidem*, p LXXXII.

Por lo tanto, la labor técnica del registrador, está limitada al control formal de los actos contenidos en documentos públicos. En otras palabras, la función del registrador, no pasa de ser una evaluación formal, documental, limitada, de carácter administrativo y que se realiza dentro de un procedimiento no contencioso. En definitiva, el resumen facilita la publicidad formal, ya que con la extracción se le da al público una visión resumida y rápida de la situación jurídica, sin perjuicio que ésta se produzca realmente en virtud de los negocios atributivos. Mientras que la transcripción (sistema francés) da al público un contenido completo de la información sin seleccionarlo⁶⁹. Distinto a nuestro sistema de inscripción adoptado, por el cual necesariamente se tiene que recurrir al título archivado. Sin embargo, ninguno de los dos sistemas crea efectos mágicos a la inscripción al punto de desconocer la realidad misma, que en este caso es el hecho jurídico adquisitivo.

Asimismo, el RGRP señala que la inscripción no convalida la nulidad de los actos y contratos. Siendo así, ¿Cómo los terceros no van a estar obligados a consultar los títulos si es que la propia norma registral ya les advierte que pudiera existir una nulidad y que el Registro nada les garantiza? Por lo tanto, si la inscripción no puede asegurar la validez de los títulos, entonces el interesado debe investigarlo. Lo contrario sería una protección de apariencia en el cual ni el Estado, ni el tercero tiene el deber de indagarlo; entonces se consagra un mecanismo de protección del tercero basado en la simple ficción, sin ningún modo de contraste efectivo y eficiente. Nunca la labor de un funcionario produce el efecto de cambiar el propio negocio. Cuando una persona adquiere un derecho lo hace en virtud de una compraventa, permuta o donación, es decir, de un negocio atributivo reconocido por la ley, y jamás en mérito a la simple redacción de un documento administrativo (en ningún sistema de mundo se admite que la inscripción reemplace el hecho adquisitivo)⁷⁰.

La labor del registrador de extraer (o resumir) del hecho jurídico lo relévate a través de una inscripción, no significa que lo relevante sea la única realidad, incluso con derogación del hecho jurídico adquisitivo. Resulta inaceptable dotar a un funcionario público de la

⁶⁹ *Ibidem*, p LXXXIII.

⁷⁰ *Ibidem*, pp LXXXIV-LXXXVI

potestad de derogar negocios jurídicos. Por lo tanto, en el sistema peruano, el asiento registral constituye un simple extracto formal del título. Es decir, cuando el registrador considere que un título es idóneo para acceder a la publicidad registral, procede a extender un resumen del acto o contrato en la hoja registral. Pero, ese resumen se efectúa de manera formal, sin darle eficacia sustantiva o material al contenido del asiento, ya que no existe separación entre ambos. Lo que se busca es facilitarle las cosas al público usuario mediante la extensión de asientos con información extractada que permita una rápida comprensión de la hoja registral, pero no deroga o abroga la realidad jurídica contenida en el título material, sino se trata solamente de una medida de publicidad formal que permite simplificar el acceso al usuario de la información contenida en el Registro⁷¹.

A propósito, y ya que estamos refiriéndonos a los sistemas registrales, que influyen mucho en el Derecho Registral de cada país, los contradictores tratan de sustentar su posición acogiéndose al sistema alemán, y parten de la influencia que tiene nuestro sistema registral, del sistema español ya que este sistema, basado en la publicidad registral, es inspirado en el sistema alemán⁷². Siendo nuestra realidad registral totalmente distinta a la realidad del sistema alemán, y distinta también el sistema alemán de la española, porque se someten (Perú y España) al principio causal, a diferencia del alemán donde el derecho real se desliga del título. De ahí, que los contradictores señalan que “el asiento de inscripción constituye la materialización natural de toda calificación positiva del título, por lo que es allí donde consta la “nueva situación jurídica” publicada⁷³”. Hasta en España un sector de la doctrina, muy reducido, sostiene que el contenido del documento y el contenido de la inscripción son distintos, ergo, se disocia el título con respecto al asiento registral, sólo este último afecta a los terceros, logrando privilegiar al asiento, y el título pierde relevancia⁷⁴.

Pues bien, esta idea loca de separa el título del asiento, en nuestra realidad nacional, nace en el derecho alemán, en donde su Registro no se limita a llevar la función de publicidad de

⁷¹ *Ibidem*.

⁷² Este sistema, sigue el folio real, es decir se lleva por fincas y el inmueble constituye la base física en torno a la cual se organiza la propiedad. Cfr. VIVAR MORALES, Elena. Op. Cit. p. 63.

⁷³ Cfr. ALIAGA HUARIPATA, Luis Alberto. “La Publicidad Registral y sus Alcances ¿Hasta dónde se extiende la publicidad regulada en el Art. 2012 del Código Civil?”. Op.Cit, p 54.

⁷⁴ PAU PEDRON, Antonio. “El acta de inscripción”. Revista crítica de derecho inmobiliario N° 650, Madrid, 1999., pp 12-13

los títulos reales, sino que ha asumido la función de garantía, es decir el examen de los libros permite conocer el verdadero propietario de la finca o el legítimo titular del derecho. El interesado no está forzado a realizar esa investigación (de los títulos) por sí mismo, ni en consecuencia ha de soportar su costo⁷⁵. Por eso, el Registro de la Propiedad está pensado para resolver esta cuestión, por lo que debe organizarse de modo que los asientos de los libros permitan decidir fácilmente cuál sea el contenido de cada derecho y quién su legítimo titular⁷⁶.

En el sistema alemán, la inscripción tiene valor propio frente al título que lo justifica; el principio de fe pública concede una posición jurídica inatacable al tercero, que con buena fe adquiere del titular registral el derecho que el folio publica. La declaración de los libros oficiales se impone a todos a favor del tercero que adquiere confiando en sus pronunciamientos⁷⁷.

Además, se tiene que tener en cuenta que, en el derecho alemán para que la transmisión se produzca no basta con disponer el derecho, es necesario también inscribirlo. La inscripción sólo es posible si el que hasta entonces era titular registral lo consiente. En consecuencia, el nuevo asiento (cambio registral) debe ser objeto de un acto dispositivo autónomo, distinto del realizado para disponer del derecho. De ahí, deviene la singularidad del sistema transmisivo alemán, pues, la operatividad de la protección registral que dispensa el Registro alemán exige el apoyo de este sistema transmisivo que se sustenta sobre dos pilares fundamentales: *i*) El efecto dispositivo necesita un especial negocio abstracto (*Einigung*); en virtud del cual, el acuerdo del transmitente y adquirente consigue la enajenación del derecho. El título o causa que justifica ese acuerdo (venta, permuta, etc) nada importa: sólo se le reconoce eficacia obligacional. Los posibles vicios del negocio causal no impiden la transmisión pretendida. La abstracción causal, esencial en el negocio dispositivo, no puede

⁷⁵ El poder público le da resuelto el problema: la identidad del propietario de cada una de las fincas, así como de los titulares de los derechos que las gravan, es pública. PARDO NÚÑES, Celestino, “La organización del tráfico inmobiliario. El sistema español ante el derecho comparado”, Coord. GOMEZ GÁLLIGO, Francisco Javier. *La Calificación Registra – Colegio de registradores de la Propiedad y Mercantil de España*, Tomo I, Madrid, Civitas S.A., 1996., p 62.

⁷⁶ Lo fundamental es que la inexactitudes, de producirse por la razón que sea, nunca perjudican al tercero protegido, indemne en consecuencia frente a posibles fallos del sistema. *Ibidem*

⁷⁷ *Ibidem*.

dejar de tener evidentes repercusiones registrales; el derecho real se desliga del título, por lo que el registrador, a la hora de practicar el asiento, puede prescindir de su valoración. Y *ii*) La inscripción, que realizan, posee valor institutivo; sólo está protegido por una acción real, es derecho real el que ha sido inscrito en el Registro de la Propiedad. La inscripción es necesaria para que la enajenación se produzca, y el consentimiento formal para que la inscripción se practique. En consecuencia, el consentimiento material por sí sólo no es suficiente si, antes, al mismo tiempo o después, no se otorga el oportuno consentimiento formal, no se enajena el derecho. En consecuencia, en el derecho alemán se superpone ordinariamente dos consentimientos abstractos: uno, material necesario para la disposición del derecho; y otro, formal, para la disposición del asiento⁷⁸.

Entonces, para que en el derecho alemán, la transferencia de la propiedad opere se tiene que dar a través del acuerdo abstracto y la consiguiente inscripción. El acuerdo abstracto, es simplemente una declaración de voluntad común de transferir por una parte y adquirir por la otra, la misma que se halla completamente desligada del negocio causal (compraventa, donación, permuta, etc.). Si el negocio causal es nulo, la transferencia de propiedad o de cualquier otro derecho real sigue siendo válida, ya que el acuerdo abstracto se encuentra desligado de su causa. El perjudicado sólo tendrá derecho a una acción de repetición de carácter obligacional (deuda), pero el derecho real se mantendrá inmovible⁷⁹.

En este sentido, el negocio real abstracto sumado a la inscripción, produce como efecto la transferencia de la propiedad o de cualquier otro derecho real, quedando desligado del negocio causal. Uno y otro tienen vida jurídica independiente y, en consecuencia, dentro de los límites del sistema jurídico alemán, si resulta admisible que el asiento se desligue del título mediato (negocio causal). Dentro del sistema alemán, el negocio causal vendría a ser el título mediato, completamente desligado del negocio abstracto de atribución que se publica a través del asiento⁸⁰.

⁷⁸ *Ibidem*, pp 63-64

⁷⁹ GONZALES BARRÓN, Gunther. Estudio Preliminar del Principio de Fe Pública Registral en el Derecho Peruano. Preámbulo a GORDILLO CAÑAS, Antonio. Op. Cit, p LXVII

⁸⁰ *Ibidem*, p LXVIII

Sin embargo, y a pesar que el derecho español es inspirado por el sistema alemán, no conoce el llamado consentimiento formal (el titular que consiente el asiento que le perjudica, implícitamente renuncia a su derecho), sino que se somete al principio causal. Sus consentimientos registrales no son formales, sino materiales. Por ello, en el sistema registral español como en el peruano, el asiento no es susceptible de disposición independiente. En consecuencia, deviene el derecho español, de la premisa de la supremacía del derecho que se pretende inscribir frente a la inscripción misma. La disposición separada del asiento es imposible: arrastra siempre el derecho que publica⁸¹.

Y como nosotros no hemos adoptado este sistema de negocio abstracto, el que tendría que existir para poder desligar el título del asiento, no resulta aplicable a nuestra realidad nacional. Debido a que “las diferencias que existen entre el sistema alemán y el peruano (en realidad, la diferencia es generalizada con todos los otros derechos europeos o latinoamericanos) hacen inaplicable en nuestro medio la teoría de la inscripción sustantiva⁸²”. Es más, ni si quiera el sistema alemán se puede disociar el asiento registral con respecto del título que le da origen. En efecto, recuérdese que el negocio real abstracto se encuentra desligado del negocio causal obligatorio, pero no de la inscripción, cuyo objeto necesariamente es el negocio causal. Es decir, el asiento registral, no puede vivir solo, ni siquiera en Alemania, y el artificio técnico de negocio abstracto tiene como finalidad que las vicisitudes o patologías del negocio causal no afecten la transferencia del derecho. En consecuencia, en el sistema alemán se ha tenido el cuidado de establecer siempre un negocio distinto (abstracto) que justifique la transmisión, y que es materia de la publicidad del negocio. Por tanto, tampoco disocia el hecho (negocio abstracto) de la publicidad (Registro), y a lo más, la separación se da con otro negocio (causal) respecto del negocio de transmisión (abstracto)⁸³.

⁸¹ PARDO NÚÑES, Celestino, “La organización del tráfico inmobiliario. El sistema español ante el derecho comparado”, Coord. GOMEZ GÁLLIGO, Francisco Javier. *La Calificación Registra – Colegio de Registradores de la Propiedad y Mercantil de España*, Tomo I, Madrid, Civitas S.A., 1996, pp 70-71.

⁸² Cfr. GONZALES BARRÓN, Gunther. Estudio Preliminar del Principio de Fe Pública Registral en el Derecho Peruano. Preámbulo a GORDILLO CAÑAS, Antonio. Op. Cit, p LXVIII

⁸³ En el derecho germánico existe una topología de actos en el proceso de transmisión de derechos; primero, el negocio causal (compraventa, permuta, donación) que viene a ser el “título mediato” de la transmisión, pues constituye su base justificativa desde la perspectiva obligacional. En segundo lugar viene el negocio abstracto, basado en el anterior, por el cual se declara la voluntad de transmitir y que constituye el “título inmediato” de la transferencia. En tercer lugar tenemos la inscripción que da publicidad del negocio abstracto y cierra el

En nuestro país no existe el negocio abstracto, por lo que éste no es objeto de publicidad; siendo ello así, si tampoco tiene relevancia el negocio causal (título), entonces cabe preguntarse ¿qué acto está contenido en nuestras inscripciones? Si el asiento no publica el negocio abstracto (que no existe), ni tampoco el negocio causal, entonces la conclusión sería que la inscripción en el Perú no contiene ningún negocio. En efecto, no puede existir un derecho sin un título que lo haya originado. ¿O es que el registrador crea el negocio jurídico cuando extiende el asiento? Esta afirmación no puede sostenerse, entonces resulta evidente que la tesis (de los detractores) queda objetada⁸⁴.

Por lo tanto, el asiento no tiene vida propia, porque está conectado causalmente con el título que le dio origen. En nuestro sistema causalista de atribuciones patrimonial no cabe que el asiento registral publique algo distinto del título. Los sistemas abstractos, como el alemán, pueden justificar en alguna medida una solución legal de ese tipo⁸⁵, pero no el nuestro que es causalista, y aún así debe recordarse que la inscripción germana siempre está conectada a un negocio (abstracto), esto es a un título⁸⁶.

proceso de transferencia. Nótese que el asiento registral contiene el título inmediato, esto es, el negocio abstracto; por lo que la inscripción siempre cumple la función publicitaria de un negocio o título trasmitivo. El dato adicional es que esa inscripción sí aparece desligada del título mediato o negocio causal, pero siempre necesita del título inmediato. *Ibidem*, p LXIV.

⁸⁴ En tal sentido, el jurista VALLET DE GOYTISOLO recuerda que no es lo mismo publicar unos derechos abstraídos de su título, que publicar esos mismos derechos con su título, unidos a él., reflejando su causa, sus fines y sus especiales estipulaciones. El Registro no se limita a decirnos que tal inmueble pertenece a una persona determinada, sino, que nos informa que dicha titularidad se ha producido en virtud de tal o cuál negocio jurídico, y es precisamente ese negocio el que tiene acceso a Registro de la Propiedad. El eminente autor español pone como ejemplo la fiducia, en donde la efectividad real del acto traslativo contrasta con la obligación oculta impuesta al adquirente. No obstante ello, si la obligación se inserta en el acto, aquella se casualiza y evidentemente lo afecta. Por tanto, si se publica el negocio fiduciario, el incumplimiento de la obligación deberá generar la ineficacia de la trasmisión al tercer sub-adquirente, ya sea por falta de legitimación del transferente (quien debió formalizar la transferencia sólo con el beneficiario de la fiducia), o simplemente por mala fe del tercero. De esta manera se aprecia claramente que el contenido completo del negocio jurídico influye en la vida posterior del derecho transmitido (y publicado en el registro). En el mismo sentido se expresan LACRUZ y SANCHO, para quienes la inscripción no es un negocio jurídico, y solamente alberga al acto inscribible (título) que, en sentido filosófico, es la causa-eficiente de la inscripción. Con su natural riqueza de conceptos NUÑEZ LAGOS dice que: El Registro de derechos, como si dijéramos en química el Registro de cuerpos simple, es el resultado del aislamiento, independencia y abstracción de un elemento: el derecho subjetivo de naturaleza real. Sólo se ha producido en el BGB alemán... en una palabra, en España, como en las legislaciones latinas, el derecho real nace y vive mezclado o en dependencia de las obligaciones. *Ibidem*, p LXX.

⁸⁵ ROCA SASTRE, Ramón. Op. Cit, p 224.

⁸⁶ De ello se deduce que no basta hacer una comparación normativa entre sistemas legales de distintos países, pues, resulta necesario conocer los fundamentos de cada institución para evitar el error típico de acogerse a una doctrina extranjera con fundamento jurídico distinto e inaplicables. El trasplante normativo no puede ser

Los detractores deben antes de referirse que el asiento registral se desliga de los hechos, considerar que “las transmisiones o adquisiciones de derechos se realizan en virtud de hechos jurídicos reconocidos por la ley, tales como los actos o negocios jurídicos de disposición. La inscripción del título de atribución no cambia o muta su propia naturaleza por la circunstancia de inscribirse, ya que el Registro tiene como función dar publicidad de determinados hechos jurídicos, pero sin inventarlos o desnaturalizarlos. La publicidad del hecho, no puede existir sin el hecho publicado, de lo cual se deduce la natural primacía (*prius*) del título sobre la inscripción, lo contrario implicaría que un asiento podría vivir desligado del título. Lo que no es aceptable en un ordenamiento patrimonial sustentado en adquisiciones causales, bajo sanción de nulidad. Dentro de este contexto, la oponibilidad de la publicidad registral se extiende naturalmente a los títulos archivados. La publicidad y el hecho son situaciones unidas en forma indisoluble, aunque se encuentre en distintos planos; ya que el hecho jurídico es aquel evento que una vez acaecido en el mundo produce consecuencias jurídicas, y se encuentra en el ámbito del “ser” (existe o no); mientras tanto la publicidad es sólo un instrumento para dotar de conocimiento general a ese mismo hecho, y se encuentra en el ámbito del “conocer” (lo conozco o no). Por lo tanto, la publicidad simplemente existe para dar notoriedad a un hecho determinado. El hecho jurídico es el concepto *prius* (primero, fundamental), al cual sigue la publicidad. En este orden de cosas la publicidad NO PUEDE EXISTIR SIN EL HECHO, ni puede ser diferente a él, ya que la publicidad es un concepto relacional, que se encuentra en relación a un hecho preexistente, al cual le sirve. Es obvio, pues, que la publicidad NUNCA PUEDE REEMPLAZAR O SOBREPONERSE AL HECHO, pues ello implicaría el absurdo lógico consistente en admitir la publicidad sobre el vacío, es decir, sobre nada a que referirse”⁸⁷. Se entiende que estos dos, publicidad y hecho, no se pueden desligar el uno del otro. Lo cual tiene como consecuencia lógica que el título archivado (hecho) es base o presupuesto, para que se origine el asiento en la partida registral (publicidad), y por ende la publicidad

automático. GONZALES BARRÓN, Gunther. Estudio Preliminar del Principio de Fe Pública Registral en el Derecho Peruano. Preámbulo a GORDILLO CAÑAS, Antonio. Op. Cit, p LXXII.

⁸⁷ Resolución del 3 de julio del 2009 {Res. N° 1039-2009- SUNARP-TR-L} GONZALES BARRÓN, Günther. *La Nueva Doctrina del Derecho Registral*. Op. Cit, p 176.

registral alcanza no sólo al asiento registral, sino, también al título que origino dicho asiento.

Por esta razón el Tribunal Constitucional señala claramente que el Registro es un “medio” que, para cumplir su autentica finalidad, necesita acercarse lo más posible a la realidad. **No es que el Registro cree la realidad, sino que debe igualarse a la realidad jurídica.** Debe configurar una prueba de la propiedad, más o menos ajustada a los hechos, **para que pueda cumplir su fin de seguridad con justicia.** El Registro publica la realidad; pero no la inventa, no la crea, no la reduce ni la minimiza⁸⁸. (El resaltado es nuestro).

El Registro debe entenderse como un instituto de paz jurídica, de estabilidad social, de tranquilidad ciudadana en el ámbito patrimonial⁸⁹. Ergo, no compartimos la posición de Kaldre Hichs cuando señala que “estaremos en una situación beneficiosa cuando existe un mayor beneficio social, incluso en desmedro del perjuicio que pueda ocasionarse a alguno”⁹⁰. Es más, hasta los contradictores son consientes, que esta seguridad jurídica por sí misma, “puede ser vulnerable perjudicando en algunas circunstancias a los usuarios”⁹¹. No puede haber una seguridad dinámica sin que se garantice la seguridad estática.

En consecuencia, el Registro busca publicar la realidad jurídica a efectos de lograr seguridad jurídica en los actos de trasmisión y adquisición de bienes, pero, nunca puede contraponerse a dicha realidad, bajo pena de limitarse a vivir en una ficción. El Registro es un medio, y no un fin por sí mismo. En tal sentido, la mecánica de inscripción y publicidad sólo se justifica dentro del contexto de un sistema patrimonial sano, honesto, justo y seguro; en donde la información registral de publicidad de los hechos, se dé sin crearlos o sin deformar la realidad⁹².

⁸⁸ El registro es una institución creada para facilitar del tráfico patrimonial, de certidumbre en la titularidad de los derechos y de estabilidad en la circulación de la riqueza, pero con justicia, y no sólo ante un instituto de meca seguridad vaciado de contenido o sin finalidades valiosas. GONZALES BARRÓN, Gunther. *El Nuevo Derecho Registral - Doctrina*, Tomo I, RAE Jurisprudencia, Caballero Bustamante S.A.C., Lima, 2011., p 59.

⁸⁹ *Ibidem*, pp 59-60

⁹⁰ Cfr. MENDOZA DEL MAESTRO, Gilberto. ¿Reabriendo un debate? Argumentos que justifican la preferencia del asiento registral sobre el título archivado. *Actualidad Jurídica*. Gaceta Jurídica, Tomo N° 177, agosto 2008., p 72

⁹¹ Cfr. *Ibidem*

⁹² GONZALES BARRÓN, Gunther. *El Nuevo Derecho Registral - Doctrina*, Tomo I, Op. Cit, p 60

Por este problema el verdadero titular termina con su derecho en cuestionamiento; y el tercero de buena fe que supuso, y el contexto lo avalaba, que su adquisición era correcta y ajustada al derecho. Por la apariencia logra, a veces, que se produzca una adquisición válida a pesar que el trasmite no sea el titular del derecho. Sin embargo, existe un legítimo “interés del propietario” en conservar su derecho, ya que nadie puede ser despojado en forma arbitraria de su patrimonio. O acaso, ¿usted aceptaría ser privado de un bien suyo por una falsificación o por error del notario o del Registro?. Es por ello, que un sistema jurídico no puede apoyarse en simples reglas técnicas de certeza, desprovistas de moralidad y justicia para la sociedad a la cual van dirigidas. Ergo, la seguridad jurídica, no implica una injusticia per se, pero, tampoco puede admitirse que se proteja sólo el interés exclusivo de una de las partes del conflicto, y con ello olvidarnos de las razones del otro lado⁹³.

No puede entenderse que un reglamento vulnere un derecho constitucional (el derecho a la propiedad), pues, es nuestra Constitución quien garantiza y protege la propiedad ya adquirida⁹⁴, así como la libertad contractual como mecanismo para que los bienes circulen en el tráfico⁹⁵, por tanto, no puede aceptarse que un propietario pueda ser despojado o “expropiado” de manera impune cuando no existe un valor fundamental que justifica esa solución extraordinaria por la que un titular es privado del derecho en contra de su voluntad. Aquí se encuentra en juego la racionalidad misma del sistema patrimonial basado en intercambios voluntarios y en el reconocimiento de la posesión. No es posible oponer el interés de la colectividad que favorezca al tercero adquirente, enfrentado al del propietario individual⁹⁶.

⁹³ No bastan frases, la “seguridad del tráfico” o “la economía exige certeza”. La cuestión es mucho más complicada y exige una adecuada ponderación. Rechazarnos la ilusión óptica de que “toda seguridad ya es justicia”. *Ibidem*, pp 62-63.

⁹⁴ Artículo 70.- El derecho de propiedad es inviolable. El Estado lo garantiza. Se ejerce en armonía con el bien común y dentro de los límites de ley. A nadie puede privarse de su propiedad sino, exclusivamente, por causa de seguridad nacional o necesidad pública, declarada por ley, y previo pago en efectivo de indemnización justipreciada que incluya compensación por el eventual perjuicio. Hay acción ante el Poder Judicial para contestar el valor de la propiedad que el Estado haya señalado en el procedimiento expropiatorio. Constitución Política del Perú. [ubicado el 06. VII 2012]. Obtenido en <http://www.tc.gob.pe/legconperu/constitucion.html>

⁹⁵ Artículo 2. inc. 14.- A contratar con fines lícitos, siempre que no se contravengan leyes de orden público. [ubicado el 06. VII 2012]. Obtenido en <http://www.tc.gob.pe/legconperu/constitucion.html>

⁹⁶ GONZALES BARRÓN, Gunther. *El Nuevo Derecho Registral - Doctrina*, Tomo I, Op. Cit, p 64

Nuestro tribunal constitucional ha señalado que el contenido de la propiedad incluye necesariamente la protección del derecho contra las interferencias externas, a lo que denomina “garantías de indemnidad”. “El derecho de propiedad privada, reconocido por el artículo 2, inciso 17, de la Constitución, constituye un derecho fundamental cuyo ámbito de protección o contenido garantiza las facultades de uso, usufructo y la libre disposición del bien, pero, la comprensión constitucional de la propiedad es más amplia y, *prima facie*, comprende además la garantía de indemnidad o conservación de la integridad del patrimonio de la persona. La “inviolabilidad” de la propiedad a la que se refiere el artículo 70° de la Constitución debe interpretarse no sólo como prohibición de intervenciones en el libre ejercicio o goce de los mencionados atributos clásicos del derecho de propiedad, sino también como *garantía de indemnidad*. Así, el derecho de propiedad garantiza la conservación de la integridad del patrimonio de la persona y, por consiguiente, prohíbe la indebida detracción del mismo”⁹⁷. El derecho de la propiedad es, pues un derecho protegido por nuestra Carta Magna, el cual debe de primar antes que una norma de corte reglamentaria, que vulnera este derecho constitucional a la propiedad.

Los detractores, valoran en forma preferente la posición del tercero adquirente, por sobre la del propietario, un fenómeno denominado “protección de la apariencia”, cuando un cierto hecho ha producido un error común, esto es cualquier persona en tal situación hubiese creído que procedía conforme a derecho, y siempre que se encuentre amparado en una norma legal, en este caso el principio de fe pública registral, con la concurrencia de sus requisitos⁹⁸.

Nadie puede perder su derecho sin que, de alguna manera, le sea imputable esa consecuencia, una sea porque originó, o permitió o toleró la situación de apariencia en la cual ha confiado un tercero. Es necesario que el titular actúe con culpa, pues sólo de esa forma se explica que la apariencia termine imponiéndose a la realidad jurídica. Caso contrario, no hay razón justificada para que el derecho renuncie a la verdad, ni para que se

⁹⁷ Fundamento 6. STC del 19 de diciembre del 2007. {Exp. N° 00043-200-AA/TC}. *Ibidem*, p 65

⁹⁸ *Ibidem*, pp 65-66

despoje un titular cuyo derecho se encuentra protegido por mandato de la Constitución mediante la denominada “garantía de la indemnidad”⁹⁹. Esta indemnidad cede por la propia culpa del titular que le permite la situación de apariencia.

Por lo que, la aplicación del principio de fe pública registral (Art. 2014 C.C.) es constitucional, sólo si se entiende aplicable a circunstancias excepcionales de tutela del tercero cuya conducta es digna de valoración positiva; siempre y cuando el despojo del propietario se produzca por una omisión o acción culpable de éste. De ahí que las interpretaciones exageradas del Art. 2014 C.C. son inconstitucionales, son exageradas todas aquellas posturas por las cuales la sola inscripción tiene ya por sí misma la protección del Registro. El principio de fe pública es una clara muestra de interpretación contraria a los valores constitucionales, pues se limita a legalizar el despojo de un propietario sin verificar la dirigencia del tercero, ni la negligencia del titular afectado. (Tales razones no son admisibles por razones constitucionales, morales y dogmáticas). Un ejemplo es el caso de las falsificaciones de instrumentos públicos que llegan a inscribirse; y luego permiten seguidamente que un tercero adquiera confiando en la apariencia registral. Esta es una hipótesis que infringe la Constitución, pues desnaturaliza la garantía de indemnidad¹⁰⁰. Siendo el propietario, que sufre la falsificación, ser inocente de la apariencia (falsa) que el Registro crea.

Hacer que prime la seguridad jurídica olvidándose por completo del ser humano, de su dignidad, del derecho a la vivienda como derecho humano de carácter económico y social, pues, esta situación nada le importa a fe pública registral, o la protección de la apariencia. El hombre necesita como elemento vital la vivienda y la tierra para solventar sus necesidades más elementales de descanso, intimidad y hasta felicidad como individuo y también dentro de un contexto social, pues, sirve de albergue a la familia. La vivienda para su propietario es toda una vida de trabajo y esfuerzo, que le otorgará paz, tranquilidad y permite que se cumplan en la práctica, otros derechos humanos que le corresponden a la persona y su dignidad intrínseca. En consecuencia, el derecho a la vivienda no se basa en el

⁹⁹ *Ibidem*, p 67

¹⁰⁰ *Ibidem*, p 68

formalismo registral, sino en la tenencia efectiva de la unidad inmobiliaria que sirve de ámbito material de la vida del ser humano, sustento de paz, tranquilidad individual y familiar. La falta de vivienda no sólo afecta la dignidad del hombre, sino que impide a los perjudicados el goce de muchos de sus derechos humanos, tanto civiles como políticos, o los económicos y sociales¹⁰¹. Mientras la humanidad está tratando de hacer efectivo el acceso a la vivienda de los más pobres, otros siguen bajo la perspectiva de impulsar la especulación del suelo como único mecanismo del desarrollo y riqueza (para algunos). “De acuerdo con el Derecho Internacional relativo a los Derechos Humanos, toda persona tiene derecho a una vivienda adecuada como componente del derecho a un nivel de vida adecuada. El derecho a una vivienda adecuada incluye, entre otras cosas, el derecho a la protección contra la injerencia arbitral o ilegal en su vida privada, familiar, hogar y el derecho a la seguridad jurídica de la tenencia¹⁰²”. La seguridad de la tenencia, esto es, de la posesión de la vivienda, como el elemento clave del derecho humano y no por sólo efecto de una inscripción¹⁰³.

Sin embargo, hoy en día el Registro sólo puede otorgar una relativa seguridad, y no una seguridad plena. El Registro es, quíerese o no, un formalismo, por la que tiene ventajas como la certeza, seguridad, pero también tiene todos los inconvenientes como fraudes, engaños, apariencias, mala fe, injusticia, deformaciones de la realidad. Por estas razones el Registro es un importante instrumento que otorga garantía relativa a los actos de transmisión

¹⁰¹ *Ibidem*, p 75

¹⁰² Informe de la Relatora Especial sobre una vivienda adecuada como elemento integrante del derecho a un nivel de vida adecuada, Sra. Raquel Rolnik, y sobre el derecho de no discriminación, ONU, Consejo de Derechos Humanos A/63/275 de 13 de agosto de 2008, p 6. *Ibidem*.

¹⁰³ Inclusive, hoy se habla del “derecho humano a la tierra”, como sustento de vida y dignidad de comunidades, agricultores, seres humanos; y cuyo reconocimiento permitirá que sus derechos puedan ser ejercidos a plenitud. Compárese esta inquietud social, con la pobre alocución de los que siguen anclados en el formalismo de un Registro como mecanismo de seguridad jurídica de los adquirientes. Sin duda, el derecho ha cambiado, pero algunos todavía no se han dado cuenta, y siguen anclados en el formalismo, en el positivismo, en el conceptualismo, o en las “verdades oficiales” o en la trampa de la seguridad jurídica”, que solo es seguridad de los poderosos. Aquí las apreciaciones del relator temático de vivienda de la ONU: “Sin reconocimiento adecuado de los derechos tanto individuales como colectivos sobre la tierra, el derecho a una vivienda adecuada en muchos casos no se puede ejercer de forma eficaz. No obstante, el derecho a la tierra no está únicamente vinculado al derecho a una vivienda adecuada, sino que está integralmente relacionado con los derechos humanos a la alimentación, el sustento, el trabajo, la libre determinación y la seguridad de la persona y del hogar y el sostenimiento de los recursos comunes de propiedad. La garantía del derecho a la tierra es por tanto fundamental para la mayoría de la población mundial que depende de la tierra para sus vidas y sustento. En el contexto urbano, el reconocimiento jurídico de los derechos sobre tierra con frecuencia es crucial para proteger el derecho a una vivienda adecuada, en particular el acceso a los servicios esenciales y a los modos de ganarse la vida, especialmente para los pobres de las zonas urbanas. *Ibidem*, p 76

y adquisición de bienes, pero, que puede ser sobrepasado por otros valores que el ordenamiento considera preferibles. Se tiene que tener en cuenta que el Registro busca reflejar la realidad, más no crearla, es decir, el Registro no crea la propiedad, ni siquiera la define, sino que el “Registro es un mero instrumento para identificar, proteger y servir a la propiedad, pero, con una certeza limitada ontológicamente por el problema de los orígenes: El Registro resuelven en cierta medida el problema de la incerteza del título, pero no el de la incerteza de la causa y el objeto de la propiedad, y no resuelve tampoco el problema del carácter corrosivo del trascurso del tiempo¹⁰⁴”. El Registro no es una verdad oficial.

En suma, los detractores al querer hacer primar el asiento registral, bajo el pretexto del desarrollo económico se está negando la propiedad, derecho natural, y a la significación del hombre y su dignidad como fin y presupuesto a todo sistema jurídico. Tienen que entender desde esta perspectiva que el Registro está definido por dos límites estructurales ontológicos: de una parte el hombre que es anterior a la organización que le sirve (y la propiedad como realidad del hombre es anterior a su publicidad registral); de otra parte, la eficacia de la publicidad está determinada por sus presupuestos y medios técnicos¹⁰⁵. En consecuencia la publicidad registral se extiende a los títulos archivados.

VI. ALGUNAS BREVES REFLEXIONES A MODO DE CONCLUSIÓN

El derecho de la propiedad es, un derecho protegido por nuestra Carta Magna, el cual debe de primar antes que una norma de corte reglamentaria, que vulnere este derecho constitucional a la propiedad. Además, un reglamento no puede modificar el sistema causal adoptado por las disposiciones sustantivas del C.C. En tal sentido, una disposición reglamentaria no puede alterar el régimen sustancial de conformación del negocio jurídico, causas de adquisición de los derechos, nulidades de los negocios y sus efectos. Más aún cuando la misma Exposición de Motivos del Código Civil establece que la intensión del legislador de 1984 es que el principio de fe pública registral, y en general todas las garantías que el Registro otorga, se extienda al título que motivo a la inscripción. Deben los detractores hacer una interpretación desde la misma razón objetiva de la ley, pues, las

¹⁰⁴ *Ibidem*, p 80

¹⁰⁵ *Ibidem*



Exposiciones de Motivos son reglas fundamentales en la interpretación de una norma, y no fundamentamos sólo doctrinariamente.