

REVISTA CRÍTICA
DE
DERECHO INMOBILIARIO

FUNDADA EN 1925

por

D. Jerónimo González Martínez

Año XCV • Noviembre 2019 • Núm. especial
«500 ANIVERSARIO DE LA FUNDACIÓN
DE LA HABANA»



Todos los trabajos son originales.
La Revista no se identifica necesariamente con las
opiniones sostenidas por sus colaboradores.

Dirección de la RCDI: Diego de León, 21.—28006 Madrid.—Tel. 91 270 17 62
www.revistacritica.es
revista.critica@corpme.es

© Colegio de Registradores de la Propiedad, Mercantiles y de Bienes Muebles de España
I.S.S.N.: 0210-0444
I.S.B.N.: 84-500-5636-5
Depósito legal: M. 968-1958
Marca Comunitaria N.º 013296281

Imprime: J. SAN JOSÉ, S. A.
Manuel Tovar, 10 - 2.ª planta
28034 Madrid

No está permitida la reproducción total o parcial de esta revista, ni su tratamiento informático, ni la transmisión de ninguna forma o por cualquier medio, ya sea electrónico, mecánico, por fotocopia, por registro u otros métodos, sin el permiso previo y por escrito de los titulares del Copyright.

CONSEJO DE REDACCIÓN

Presidente

Francisco Javier Gómez Gállego
Registrador de la Propiedad adscrito
a la DGRN

Comisión ejecutiva

María Emilia Adán
Decana del Colegio de Registradores
de la Propiedad y Mercantiles de España

Francisco Javier Gómez Gállego
Presidente de la Revista Crítica
de Derecho Inmobiliario

Juan Luis Gimeno Gómez Lafuente
Director del Servicio de Estudios del Colegio
de Registradores de la Propiedad y Mercantiles
de España

Basilio Aguirre Fernández
Registrador de la Propiedad

Francisco Marín Castán
Presidente de la Sala 1ª del Tribunal Supremo

Celestino Pardo Núñez
Registrador de la Propiedad

Secretario

Basilio Aguirre Fernández
Registrador de la Propiedad

Consejeros

Eugenio Fernández Cabaleiro
Registrador de la Propiedad y Mercantil

Fernando Muñoz Cariñanos
Registrador de la Propiedad y Mercantil

José Manuel García García
Registrador de la Propiedad y Mercantil

Antonio Pau Pedrón
Ex Decano del Colegio de Registradores
de la Propiedad y Mercantiles de España

José Poveda Díaz
Ex Decano del Colegio de Registradores
de la Propiedad y Mercantiles de España

Juan Pablo Ruano Borrella
Registrador de la Propiedad y Mercantil

Joaquín Rams Albesa
Catedrático de Derecho Civil
Universidad Complutense de Madrid

Juan Sarmiento Ramos
Registrador de la Propiedad y Mercantil

Carlos Lasarte Álvarez
Catedrático de Derecho Civil
UNED Madrid

Antonio Manuel Morales Moreno
Catedrático de Derecho Civil
Universidad Autónoma de Madrid

Ángel Rojo Fernández-Río
Catedrático de Derecho Mercantil
Universidad Autónoma de Madrid

Fernando Curiel Lorente
Registrador de la Propiedad y Mercantil

Francisco Javier Gómez Gállego
Registrador de la Propiedad y Mercantil
adscrito a la DGRN

Juan María Díaz Fraile
Registrador de la Propiedad y Mercantil
adscrito a la DGRN

Fernando Pedro Méndez González
Ex Decano del Colegio de Registradores
de la Propiedad y Mercantiles
de España

Vicente Domínguez Calatayud
Registrador de la Propiedad y Mercantil

Celestino Pardo Núñez
Registrador de la Propiedad y Mercantil

Eugenio Rodríguez Cepeda
Ex Decano del Colegio de Registradores
de la Propiedad y Mercantiles
de España

Juan José Pretel Serrano
Registrador de la Propiedad y Mercantil

Alfonso Candau Pérez
Ex Decano del Colegio de Registradores
de la Propiedad y Mercantiles
de España

Luis Fernández del Pozo
Registrador de la Propiedad y Mercantil

Cándido Paz-Ares Rodríguez
Catedrático de Derecho Mercantil
Universidad Autónoma de Madrid

Gonzalo Aguilera Anegón
Ex Decano del Colegio de Registradores
de la Propiedad y Mercantiles
de España

Basilio Aguirre Fernández
Registrador de la Propiedad y Mercantil

Carmen Alonso Ledesma
Catedrática Emérita de Derecho Mercantil
Universidad Complutense de Madrid

Andrés de la Oliva Santos
Catedrático Emérito de Derecho Procesal
Universidad Complutense de Madrid

Fernando de la Puente Alfaro
Registrador de la Propiedad y Mercantil
adscrito a la DGRN

Joaquín Delgado Ramos
Registrador de la Propiedad y Mercantil

Manuel Espejo Lerdo de Tejada
Catedrático de Derecho Civil
Universidad de Sevilla

Antonio Fernández de Buján
Catedrático de Derecho Romano
Universidad Autónoma de Madrid

María Paz García Rubio
Catedrática de Derecho Civil
Universidad de Santiago

Eugenio Gomeza Eleizalde
Registrador de la Propiedad y Mercantil
adscrito a la DGRN

Vicente Guillarte Gutiérrez
Catedrático de Derecho Civil
Universidad de Valladolid

Guillermo Jiménez Sánchez
Catedrático Emérito de Derecho Mercantil
Universidad de Sevilla

Francisco Marín Castán
Presidente de la Sala Primera del Tribunal
Supremo

Cristina Martínez Ruiz
Registradora de la Propiedad y Mercantil

Fernando Pantaleón Prieto
Catedrático de Derecho Civil
Universidad Autónoma de Madrid

María Ángeles Parra Lucán
Magistrada de la Sala Primera
del Tribunal Supremo
Catedrática de Derecho Civil
Universidad de Zaragoza

Juana Polgar Ezquerro
Catedrática de Derecho Mercantil
Universidad Complutense de Madrid

Encarnación Roca Trías
Magistrada del Tribunal Constit

Ignacio Sancho Gargallo
Magistrado de la Sala Primera
del Tribunal Supremo

Ignacio Tirado Martí
Profesor de Derecho Merc
Universidad Autónoma de Mi

Ángel Valero Fernández-Ro
Registrador de la Propiedad y M

Fátima Yáñez Vivero
Catedrática de Derecho C
UNED Madrid

Manuel Ballesteros Alon
Registrador de la Propiedad y M

Guadalupe Hernández-Gil Álvarez
Secretaria General del Consejo d

Piedad García-Escudero Mú
Catedrática de Derecho Constit
de la UCM y Letrada de las Corte

Pilar Palazón Valentín
Registradora de la Propiedad y M

SUMARIO / SUMMARY

	<u>Págs.</u>
PRESENTACIÓN / PRESENTATION	
<i>Relatoría de la I Jornada Internacional sobre Fundamentos Teóricos y Prácticos de la Publicidad Registral.....</i>	11
PRÓLOGO / PROLOGUE	
MASIDE PÁRAMO, Enrique: «Apuntes sobre el sistema registral cubano»..	19
ESTUDIOS / STUDIES	
CASTRO CASTELO, Adriana y LEÓN GARCÍA, David: «Retos de cara a la informatización de los registros inmobiliarios en Cuba» / <i>Challenges Facing the Computerization of Real Estate Registrations in Cuba</i>	33
FERNÁNDEZ MARTÍNEZ, Marta: «Retos de la modernización de los Registros públicos en Cuba. ¿Integración, unificación o conectividad de datos?» / <i>Challenges of the modernization of public records in Cuba. Integration, unification or data connectivity?</i>	45
GÓMEZ GÁLLIGO, Javier: «El Registro de Bienes Muebles en España: contribución a la financiación de la propiedad privada (incipientemente introducida en Cuba)» / <i>The Registry of Movable Property in Spain: contribution to the financing of private property (incipiently introduced in Cuba)</i>	61
GONZÁLEZ GUTIÉRREZ, Daliani Mileni y GÓMEZ GONZÁLEZ Lia-net: «Valoración económica de aportaciones de bienes intangibles en las Sociedades Anónimas en Cuba» / <i>Economic valuation of intangible assets contributions in Anonymous Societies in Cuba</i>	101

GONZÁLEZ QUEVEDO, Joanna, ROSABAL ROBAINA, Yuniel, GONZÁLEZ HERNÁNDEZ, Amanda: «La hipoteca inmobiliaria en Cuba: reformulaciones de pasado y futuro» / <i>The real state's mortgage institution in Cuba: Past and future's reformulations</i>	125
MARTÍNEZ BARREIRO, Jhosvany, GAYOSO ROSABAL, Regino Antonio: «El Registro de la Propiedad inmobiliaria, un instrumento indispensable en el desarrollo inmobiliario urbano» / <i>The Real Estate Property registry, an indispensable instrument in urban real estate development</i>	157
MCCORMACK BEQUER, Maritza de la Caridad: «Los registros en materia agraria en Cuba» / <i>The registrations in agrarian matter in Cuba</i> .	183
MORÁN MARTÍNEZ, Liudmila: «La anotación en sede de propiedad industrial. Realidad en Cuba» / <i>The annotation in industrial property field. Reality in Cuba</i>	211
ORDELIN FONT, Jorge Luis, VARELA MAYO, Arletys: «Peculiaridades del registro de los derechos de autor: su relación con el requisito de la originalidad» / <i>Peculiarities of the copyright registration: its relationship with the requirement of originality</i>	237
RAGA SASTRE, Nuria: «Retos del Registro de la Propiedad en materia de protección de datos y nuevas tecnologías» / <i>Property Registry challenges in Data Protection and new technologies</i>	269
ROSABAL ROBAINA, Yuniel: «Ponencia homenaje, leída en la I Jornada Internacional sobre Fundamentos Teóricos y Prácticos sobre la Publicidad Registral» / <i>Tribute presentation, read in the First International Day on Theoretical Foundations and Practices on Registration Advertising</i>	305
SAAVEDRA CALDERÓN, José Antonio: «La publicidad registral desde la perspectiva peruana» / <i>The publicity of registration information from the Peruvian standpoint</i>	319
SABENE, Sebastián E.: «Desafíos actuales de los registros inmobiliarios: modernización, servicio público eficiente y seguridad jurídica» / <i>New challenges of real estate registries: modernization, efficient public service and legal security</i>	341
VALDÉS DÍAZ, Caridad del Carmen: «Del derecho a la intimidad, la protección de datos personales y la publicidad inmobiliaria registral» / <i>On the right to privacy, personal data protection and the publicity of information about immovable property registration</i>	371

PRESENTACIÓN

La publicidad registral desde la perspectiva peruana

The publicity of registration information from the Peruvian standpoint

por

JOSÉ ANTONIO SAAVEDRA CALDERÓN

*Director Ejecutivo del Instituto Peruano de Derecho Registral.
Docente en la Universidad San Ignacio de Loyola, Lima, Perú*

RESUMEN: El presente artículo trata los Fundamentos Teóricos y Prácticos de la Publicidad Registral y explica, desde la perspectiva peruana, cómo se entiende la publicidad, empezando para tal fin con un breve recuento histórico desde antes de la independencia, los primeros años de la República, la ley de creación del Registro Público en 1888, hasta la actualidad.

El objetivo es entender el concepto de la publicidad registral en el derecho peruano contemporáneo y sus desafíos, teniendo en cuenta la problemática vigente como consecuencia de la diversidad de delitos que se presentan actualmente.

ABSTRACT: This article explains, from a Peruvian perspective, the theory and practice of the Land Registry Law. To this end it makes a historical explanation, which starts before Peruvian independence, followed by the early years of the Republic, and ends with the law that created the Public Registry in 1888, until today.

The objective is to understand the characteristics of the Land Registry Law in contemporary Peruvian law, and the challenges that it faces taking into consideration the current context, which is impacted by the wide range of crimes that affect these rules.

PALABRAS CLAVE: Derecho registral. Principio de Publicidad Registral. De buena fe. Principio de publicidad inmobiliaria. Publicidad registral. Derecho hipotecario. Derecho registral latinoamericano.

KEY WORDS: *Land registry act. Real estate. Peruvian law. Property law. Latin-American land law. Torrens system. Good faith.*

SUMARIO: I. DEL ORIGEN DE LOS FUNDAMENTOS TEÓRICOS Y PRÁCTICOS DE LA PUBLICIDAD REGISTRAL: 1. CONTEXTO HISTÓRICO DE LOS FUNDAMENTOS TEÓRICOS. 2. CONTEXTO HISTÓRICO DE LOS FUNDAMENTOS PRÁCTICOS. 3. CONTEXTO HISTÓRICO EN EL PERÚ. 4. EL ORIGEN DEL DERECHO REGISTRAL PERUANO. 5. EL DERECHO REGISTRAL ESPAÑOL DE LA ÉPOCA.—II. AL DESARROLLO DE LOS FUNDAMENTOS TEÓRICOS Y PRÁCTICOS DE LA PUBLICIDAD REGISTRAL: 1. FUNDAMENTOS TEÓRICOS Y PRÁCTICOS DE LA PUBLICIDAD REGISTRAL EN ESPAÑA: A) *Derecho registral inmobiliario clásico*. B) *Derecho registral inmobiliario económico*. 2. FUNDAMENTOS TEÓRICOS Y PRÁCTICOS DE LA PUBLICIDAD REGISTRAL EN EL PERÚ. 3. FUNDAMENTOS DE LA PUBLICIDAD REGISTRAL EN EL CÓDIGO CIVIL DE 1984. 4. PUBLICIDAD REGISTRAL Y FRAUDE INMOBILIARIO.—III. CONCLUSIONES.—IV. REFERENCIAS BIBLIOGRÁFICAS.

INTRODUCCIÓN

La Universidad de La Habana ha tenido la pertinencia de convocar a la I Jornada Internacional sobre los Fundamentos Teóricos y Prácticos de la Publicidad Registral, un tema de singular importancia en nuestra región por su actualidad y la problemática que representa.

El tema ha recibido una breve mirada histórica partiendo de lo que pareciera ser una costumbre en el derecho registral latinoamericano, es decir, empezar el recuento de los hechos con la llegada de Cristóbal Colón en 1492 que, como todos sabemos, inició la ocupación del continente en nombre del Reino de Castilla, de la mano con la aplicación de las Leyes de Indias y las leyes del Reino conforme a las Leyes del Toro (1505).

El objeto del presente artículo versa en explicar dos momentos: en una primera parte, lo relacionado a los orígenes coloniales del derecho y la publicidad registral, y así entender sus fundamentos teóricos y prácticos; y en la segunda, el desarrollo de estos fundamentos, cómo se le concibe actualmente y el rol que tiene en los desafíos contemporáneos del Derecho registral, específicamente en lo que se refiere al fraude inmobiliario.

De esta manera, encontraremos el sentido de la Publicidad Registral, y su relación con la Teoría del Registro de Propiedad, y así entenderemos los desafíos que comprende en la actualidad para garantizar la seguridad jurídica.

Así conoceremos del derecho registral peruano y su perspectiva actual sobre la publicidad registral, en la medida que existen corrientes que impulsan la modificación del Código civil y de las normas de derecho registral¹.

I. DEL ORIGEN DE LOS FUNDAMENTOS TEÓRICOS Y PRÁCTICOS DE LA PUBLICIDAD REGISTRAL

Los fundamentos teóricos y prácticos de la publicidad registral en nuestra región los encontramos por primera vez con la implementación de los libros donde se registraban las hipotecas, censos, etc.

1. CONTEXTO HISTÓRICO DE LOS FUNDAMENTOS TEÓRICOS

Los fundamentos teóricos se forjaron, primero, en el contexto de la Edad Moderna y, segundo, en la Edad Contemporánea —conocida como el renacimiento del derecho civil²—.

En la primera, se vivía una época en la cual no existía la necesidad de la publicidad registral tal como la concebimos hoy en día (recordemos que, en muchos casos, el dueño de las tierras era el Rey o la Iglesia). Paralelamente se dio la aparición del humanismo y el renacimiento, la expansión del comercio mundial, así como las migraciones y la evolución de nuevas instituciones jurídicas³.

En la segunda, correspondiente a la Edad Contemporánea durante las revoluciones industriales, es decir, la Primera Revolución Industrial que convencionalmente habría empezado en 1760 y que significó una serie de cambios, por ejemplo, el fin de algunas monarquías, el empobrecimiento de la nobleza, la masificación de la educación, las nuevas fuentes de energía como el carbón, las máquinas de vapor, la nueva organización del trabajo, entre otros; y la Segunda Revolución Industrial de finales del siglo XIX hasta principios del siglo XX, que trajo otras fuentes de recursos, por ejemplo, la aparición del petróleo, la electricidad, las vías férreas, los automóviles, las rutas marinas, etc.

Con todo este desarrollo de la sociedad europea tanto en el campo ideológico y político, así como en el social y económico, además de todas las tensiones que se generaron por la lucha de poder entre las monarquías, la Iglesia y los nuevos Estados, apareció el tema de la propiedad tal como ahora lo conocemos relacionada directamente con la idea de mercado, libertad, igualdad y democracia, propio de este clima racional.

En lo que se refiere a la publicidad registral en la Europa de la modernidad hay que considerar en términos generales que las transferencias de propiedad permanecían en buena parte en la clandestinidad y las hipotecas ocultas, y que

es a partir de finales del siglo XVII que los intentos de una publicidad registral empezaron a trabajarse a nivel de legislación, primero en lo que se refiere a la hipoteca, y luego a las transferencias de propiedad⁴.

2. CONTEXTO HISTÓRICO DE LOS FUNDAMENTOS PRÁCTICOS

«Porque nuestros vasallos se alienten al descubrimiento y población de las Indias».

Como consecuencia del contexto histórico se desarrolló en la práctica la necesidad de tener una publicidad registral, entiéndase publicidad hipotecaria, inmobiliaria, *fonciere*, que permitió la aparición del Registro como tal; a esto debemos añadir del desarrollo del mercado, de la propiedad privada, de los préstamos de dinero y de la evolución del comercio.

En Francia, por ejemplo, *«le code hypothécaire»* apareció en 1795, y en el caso de Inglaterra recordemos que Guillermo I en el año de 1066 se hizo de todo el territorio por el derecho de conquista: *«la tierra como propiedad de la Corona»*, y es así que en el siglo XVII se advirtió la necesidad de un sistema de publicidad, debate que dio sus frutos con la llamada *«Land Registry Act I»* de 1862, una inscripción voluntaria al servicio de los intereses privados (aquí encontramos antecedentes del Catastro), también tenemos la Ley de 1 de junio de 1822 en Baviera, y otros por la publicidad registral o inmobiliaria como la ley de Ginebra de 1827⁵.

En nuestro continente, la llegada de los españoles significó el inicio de una etapa de distribución de tierras, por ejemplo, en Cuba a través de las Villas, cuidando los pueblos de Indios conforme a la Ordenanza de 1563, se instituyen las Escribanías de Cabildo, las cuales preveían un escribano y un libro.

Como antecedente hay que recordar que en 1492 la Corona enfrentaba una crisis; por lo que su llegada a América fue oportuna y a la vez necesaria para su expansión territorial y le permitió atenuar los efectos del Protestantismo o el Renacimiento y consolidar sus instituciones político-religiosas, prevaleciendo una visión tomista.

En concreto, mientras se descubría América, en Europa aparecían los Estados-nación, y se protagonizaba la lucha de la reforma versus la contrarreforma, se establecía el mercantilismo y a su vez nos convertíamos en una periferia colonial.

Se dice que, en 1632 en el Cabildo de La Habana encontramos un primer antecedente de la publicidad registral, en realidad se trataba de un libro donde se registraban hipotecas, censos y etc., (posteriormente a la pragmática de 1539).

En el Perú la primera inscripción del Registro de Cargas, Censos y Capellanías se hizo en 1575.

En ambos casos tenemos dos ejemplos de los antecedentes de la recepción de los oficios de hipotecas, siendo que en el Perú se dio 57 años antes que en

Cuba, a pesar de que en este último país se empezó primero la distribución de las tierras conforme a la Ordenanza de 1563.

3. CONTEXTO HISTÓRICO EN EL PERÚ

El Perú recibió o implantó un sistema jurídico distinto al que prevalecía en la época del Tahuantinsuyo, se trataba de un régimen totalmente ajeno a su realidad que no se impuso de manera pacífica, es así que recibimos un derecho de corte medieval, de una Metrópoli que en su contexto internacional se enfrentaba a Inglaterra, defendía su identidad religiosa y legitimaba la conquista de territorios fuera de Europa.

El Perú padecía el problema de la explotación que generó la disminución de la población de manera considerable mientras que se producía la repartición de los solares en las ciudades y las tierras para los colonos, así se produjo la consolidación de la propiedad que es el origen de la Hacienda.

Cabe señalar que, el Virrey Toledo afrontó la crisis de 1560 con una serie de reformas: reorganizando la explotación de la mano de obra, la concentración de la población indígena en reducciones, la reforma del sistema tributario, reclutamiento del trabajo en las minas, esto debido a que cayeron los ingresos de la Corona y el Perú financiaba la guerra de los Habsburgo. Paradójicamente en esta época tuvo lugar la primera inscripción en el registro de hipotecas y, de paso, la Santa Inquisición en 1569.

En 1700 las reformas borbónicas en el Perú significaron una mayor exigencia fiscal, la centralización del poder político, el despojo de privilegios a los criollos, la mayor presencia de los peninsulares en el gobierno, la disminución del escolasticismo, la creación de nuevos virreinos para alterar el equilibrio geopolítico de América y, al mismo tiempo, desafiar las insurrecciones andinas y el alejamiento de los criollos que reclamaban mayor autonomía, teniendo en cuenta que ya se habían formado oligarquías regionales.

Posteriormente en la etapa de la independencia, bajo la influencia de las ideas liberales se importó voluntariamente un sistema de normas que por su inspiración colisionaba con la estructura de la sociedad peruana de aquel entonces, razón por la cual llegó tardíamente la regulación de la publicidad registral, es decir, posterior a la vigencia del Código civil de 1852. En aquellos días la prioridad era el debate sobre el matrimonio civil, el mismo que impidió que otros conceptos fuesen legislados o incluso debatidos.

En el Perú independiente don José de San Martín expulsó a los peninsulares (al menos por esos años) y generó un vacío de poder, que propició la aparición de los caudillos y militares quienes se debatían entre dos opciones: un régimen monárquico; o bien un modelo republicano, liberal y autoritario.

Así, la herencia cultural es una organización social, política, económica y cultural que pasa del Virreinato a la República donde no se produce una ruptura;

en realidad el derecho peruano de la época no tuvo la independencia jurídica que le hubiese permitido construir un derecho peruano de raíces más auténticas.

4. EL ORIGEN DEL DERECHO REGISTRAL PERUANO

El derecho que llegó de España al Perú en el siglo XVI, legitimado con las bulas alejandrinas identificó y equiparó el Estado con la Iglesia y tuvo sus orígenes en el derecho romano que influenció las Partidas de Alfonso el Sabio de 1252, y que luego en el feudalismo consolidó la tenencia de la tierra y la sumisión de siervos y vasallos.

Posteriormente, tenemos una serie de normas como las Leyes de Burgos —puntualmente la Ordenanza para el tratamiento de los Indios de 1512-1513—, las Leyes Nuevas de 1542-1543, mediante las cual Carlos V suprimió la esclavitud de los indígenas, y la Recopilación de Indias de 1860, entre otras.

Esto es importante, porque estas normas de la Edad Moderna se proyectaron incluso más allá de esta época, y en el caso del Perú después de la independencia, siendo una de las posibles intenciones mantener oculta o sin publicidad registral a los titulares de los bienes, a la Iglesia, situación que afectaba a quienes prestaban dinero y recibían bienes inmuebles en garantía.

En cuanto a la publicidad registral, tenemos una primera etapa con la llegada de los españoles a América que permitió la importación de sus instituciones jurídicas, su sistema de derecho y, particularmente, de sus creencias.

En lo que sería el Perú de esta época no existía ningún intento de legislación que tuviera como fin la publicidad de los bienes inmuebles, puesto que los esfuerzos estaban destinados en las familias romano-germánicas a la publicidad de las deudas a través de los oficios de hipotecas. Es decir, no era oponible a terceros.

Es así que resulta interesante recordar que fue en España donde se dio la Ordenanza para la instauración de los Oficios de Hipoteca, y que fue en el Perú de aquel entonces, donde se realizó la primera inscripción en el Registro de Cargas, Censos y Capellanías en 1575, lo cual mantuvo vigencia más allá de la independencia del Perú⁶.

Y una segunda etapa a partir de 1888 cuando el Perú, 67 años después de su Independencia, promulgó una ley especial, ajena a su codificación civil, para garantizar la publicidad registral del tráfico inmobiliario.

El reconocimiento de la publicidad registral en la ley peruana se encuadra sin ningún problema bajo el esquema de una llamada modernización tradicionalista, es decir, como un elemento del capitalismo, en este caso la propiedad debidamente asegurada por publicidad registral y que, de tal forma, sea oponible ante terceros, en la coyuntura de una sociedad tradicional en sus manifestaciones jurídicas.

Esta reforma sobre la publicidad registral debió incluirse con el Código civil de 1852, y en general en el proceso de codificación que se vivía en el siglo XIX (no olvidemos que ya estaba vigente el Código de Napoleón).

La resistencia se dio desde el momento que la estructura social de la colonia quedó vigente a pesar de las deportaciones y el abandono de los que no apoyaron al libertador San Martín, se trataba de un vacío social, y posiblemente no era conveniente la existencia de un Registro que demuestre las deudas, hipotecas, así como las transferencias de las propiedades.

Don José de San Martín, partidario del conservadurismo político que pretendía una Monarquía como elemento de unificación y orden en el destino del Perú, estaba a favor de los cambios, pero sin generar convulsiones sociales. Es decir, ni conservadores ni liberales tenían la suficiente voluntad de instituir un Registro de Propiedad.

Es así que, a pesar del gran movimiento de codificación que vivía el mundo, este encontró resistencias en el Perú, más aún si añadimos la guerra que enfrentó a Perú contra Chile en 1879, pudiendo entenderse que la publicidad registral se adoptó en un contexto de reformas para salir de la crítica situación después de la guerra.

En el ámbito nacional peruano tenemos a BARTOLOMÉ HERRERA y sus ideas conservadoras; a José SILVA SANTISTEBAN, quien se cuidaba de no ser tildado de socialista, al tiempo que era contrario al exceso de liberalismo; a Toribio PACHECO, quien fue Canciller de la República en dos ocasiones integrando el gabinete de los talentos, autor de un tratado de derecho civil que tuvo una posición progresista y liberal.

Igualmente, Francisco GARCÍA CALDERÓN, partidario del derecho natural; Miguel ANTONIO DE LA LAMA, quien comentó el Código civil de 1852 y sostenía que Dios es una voluntad soberana, que el orden natural es un orden de voluntad antes que un orden de razón; Manuel ATANASIO FUENTES, partidario de la libertad contractual y de la monarquía representativa.

Asimismo, Francisco GONZÁLES DE PAULA VIGIL, contrario a una monarquía constitucional y partidario de una República; y Luis Felipe VILLARÁN, quien tenía una posición ecléctica entre el iusnaturalismo tradicional y el iusnaturalismo liberal.

Es decir, que los juristas peruanos de la época estaban más preocupados en razones de derecho político o constitucional antes que cualquier norma específica sobre la oscuridad de las transferencias y las hipotecas: silencio sobre la publicidad registral.

El Perú vivió una época de capitalismo en formación, cuya estructura colonial estipulaba la existencia de los cabildos, que fue el origen de las haciendas y que tenía por objetivo repartir los solares y tierras para los colonos, lo que consolidó la propiedad como tal.

En lo que se refiere a las tierras agrarias, luego de la independencia estas pasaron a pocas manos, lo que generó un aumento de la fortuna, pero también

el crecimiento de la pobreza. En el Perú se regularon las tierras agrarias, con el cuidado de no afectar a la oligarquía.

Todas estas situaciones han demostrado un problema, en el Perú se instituyó un Registro de Propiedad Inmueble tardíamente dada la resistencia y el conservadurismo social que se impusieron por encima de los ideales liberales, lo que impidió que en 1852 se legislara sobre la publicidad registral.

La legislación sobre la publicidad registral tuvo una influencia que refleja la realidad española de la época y no el reacomodo de las clases sociales en el Perú *post* guerra con Chile, ni tampoco los denominados vientos liberales.

5. EL DERECHO REGISTRAL ESPAÑOL DE LA ÉPOCA

El sistema de registro español (derecho hipotecario) surgió en medio de los requerimientos de las Cortes de Madrid de 1528 y las Cortes de Toledo de 1538-1539, materializándose en la Pragmática de ese mismo año, en la cual se dispuso que: en cada lugar o jurisdicción se lleve un libro donde se registren los contratos de venta de fincas gravadas con hipotecas, censos o tributos; lamentablemente no se dieron los resultados esperados. La misma suerte siguieron la Real Cédula del 17 de setiembre de 1558 y la Pragmática de 1713.

Las cosas fueron distintas con la Pragmática de 1768 de Carlos III, quien creó las contadurías de hipotecas en toda España salvo en Navarra. Esta disposición se hizo extensiva en todas las colonias de América Latina por las Reales Cédulas del 6 de mayo de 1778 y 16 de abril de 1783. (Esta última tuvo vigencia en el Perú hasta la promulgación del Código civil de 1852).

Es así que podemos entender en España una evolución desde el Registro de Censos y Tributos, Contadurías de Hipotecas, Oficios de Hipotecas, Registros de Vínculos y Mayorazgos, hasta llegar al Registro de Propiedad.

Según lo explica Alicia FIESTAS LOZA, la ley de 1861 fue el resultado de un trabajo de 25 años con la finalidad de permitir la aparición de los bancos de crédito territorial, y de esta manera dar seguridad y amparar la buena fe, pero en realidad la razón fue la protección de los bienes eclesiásticos desamortizados cuyas transferencias peligraban porque la Iglesia adoptó una posición frente a normas desamortizadoras promulgadas a partir de 1836 que le generó tensión con el Estado.

En este sentido afirma que, a tal punto se llegó en 1851 que se firmó un Concordato para no afectar a los compradores de bienes desamortizados, y se consiguió el fin de la desamortización de sus bienes; pero otra ley en 1855 alteró las relaciones, llegando la Iglesia a través del *Sumo Pontífice* a declarar la nulidad de la ley. Más adelante, en 1859 se firmó un nuevo Convenio para poner fin al problema de la desamortización. Esto alertó a los liberales españoles de la época que buscaron una forma de hacer inatacables las desamortizaciones. esto fue: la creación del Registro de la Propiedad.

Asimismo, señala que, esa sería la razón por la cual la Ley Hipotecaria de 1863 duró muy poco; los registradores manifestaron los problemas por la aplicación de preceptos de bienes que habían sido amortizados por la Iglesia y que habían pasado a nuevas manos.

Lo expuesto se trata de una perspectiva distinta a la contenida en la Exposición de Motivos del 6 de junio de 1860, texto en el cual se señala que la urgencia del gobierno es la creación de bancos de crédito territorial, dar certidumbre al dominio y a los demás derechos, y que se buscaba liberar al propietario del yugo de los usureros despiadados, por tanto, que la reforma se trata de un asunto radical para satisfacer las condiciones de la sociedad de esa época.

II. A LA RECEPCIÓN DE LOS FUNDAMENTOS TEÓRICOS Y PRÁCTICOS DE LA PUBLICIDAD REGISTRAL

Hasta aquí se ha desarrollado el contexto histórico de los fundamentos teóricos y prácticos, así como el origen del derecho registral peruano, su historia y la relación con España, para de esta manera entrar puntualmente a la teoría que explica la publicidad registral y su lado práctico.

Existen tres momentos en el derecho registral: el primero es regulado propiamente por el derecho civil, el contrato; el segundo, la labor que desarrolla el Registro propiamente; y el tercero, la publicidad registral que en realidad es el fin, en la cual la exactitud y la seguridad son fundamentales para proteger a los terceros de buena fe y garantizar la seguridad jurídica (la doctrina de la seguridad jurídica).

Hay un problema común que se ha planteado desde hace muchos años, la doble venta y el fraude inmobiliario, y si bien ambos han creado incertidumbre hay que resaltar que esta empieza a través de una conducta de las personas que es contraria a la buena fe.

La publicidad registral es el resultado final y sobre ello vamos a contrastar las diferentes teorías que la abordan.

1. FUNDAMENTOS TEÓRICOS Y PRÁCTICOS DE LA PUBLICIDAD REGISTRAL EN ESPAÑA

En España vamos a encontrar diversas posturas sobre la publicidad registral, algunas relacionadas con lo que considero el derecho registral inmobiliario clásico, y otras con el derecho registral inmobiliario-económico (este último responde a la influencia del análisis económico del derecho, situación que se dio desde los años noventa en España). En la primera predomina la idea de lo que se publica en el Registro de Propiedad y la seguridad jurídica; y en el segunda, se considera al Registro de Propiedad como un elemento del desarrollo económico, desde conceptos políticos y sociales.

A) *Derecho Registral Inmobiliario Clásico*

El jurista Ramón M. ROCA-SASTRE en su obra *Derecho Hipotecario* 17 resalta la opinión de LACRUZ en el sentido que el objeto de la inscripción son los actos y que el objeto de la publicidad registral son los derechos, en consecuencia, la esencia es un Registro de Derechos que va a garantizar a un tercero de buena fe.

Es decir, el acto-contrato se inscribe y el derecho nacido es el que se publica, «una inscripción no convalida los actos o contratos nulos», y «...se presume la existencia e integridad, no del acto adquisitivo, sino de la situación real resultante...».

En esta misma obra, Ramón M. ROCA-SASTRE nos recuerda que VALLET se opone a LACRUZ al considerar 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...».

Así también, según COSSÍO, «...el Registro español a diferencia del alemán, no se limita a decirnos que tal finca o tal derecho pertenece a una persona, sino que nos informa que tal titularidad se ha producido de tal acto o contrato».

Igualmente, menciona a NÚÑEZ LAGOS: «...en España, como en las legislaciones latinas, el derecho real nace y vive mezclado o en dependencia con las obligaciones... Por eso el Registro español no es un Registro de Derechos, porque los derechos no son sólidos, acuñados, sino más bien líquidos...».

Finalmente, Ramón M. ROCA-SASTRE: «...El Registro publica todo el contenido en sus asientos en los cuales no se reflejan solamente los negocios dispositivos sin constancia alguna de su relación causal, sino con su causa, condiciones, modos y demás elementos que puedan tener repercusión o trascendencia real».

Tenemos también a Antonio PAU PEDRÓN, quien en su *Curso de Práctica Registral* afirma que la publicidad significa «control» y «selección» y que previamente tiene que haber un control de «realidad» y de «selección», digamos una publicidad responsable. Se entiende que, solamente la información que afecte a terceros debería ser publicada.

El registrador Antonio PAU PEDRÓN sigue la mayoritaria postura española en el sentido que considera son los actos los que inscriben y lo que se publican son las situaciones, y añade «...lo que interesa a los terceros no es el acto en sí mismo; les interesa si ha producido efectos y si esos efectos perduran...». El autor pone énfasis en el control de la legalidad⁸.

La publicidad así entendida se hace efectiva a través del Registro, institución que goza de veracidad, y así no sea consultada se impone «...por el hecho de su publicidad, con independencia de su conocimiento».

Desde la perspectiva del autor, estamos ante Registros de seguridad jurídica, distintos de los registros administrativos, donde lo que se hace público son

las situaciones jurídicas; de esta manera entramos a la Teoría General de los Registros de Seguridad Jurídica, los mismos que se organizan bajo el folio real, y, objetivamente, se trata de una publicidad-cognoscibilidad, es decir, facilita el conocimiento de instrumentos específicos⁹.

El autor precisa que los rasgos comunes de los Registros de Seguridad Jurídica son: la existencia de un control de legalidad o calificación, la conexión entre los asientos registrales o tracto sucesivo, el carácter documental público de asiento, la oponibilidad o eficacia frente a terceros, y la cognoscibilidad o posibilidad de conocimiento del Registro.

En otras palabras, estamos ante una Teoría de los Registros de Seguridad Jurídica que pasa por hacer públicas situaciones jurídicas. Bajo esta teoría el registro es una simple cognoscibilidad, superando la publicidad-publicación.

Para Jesús LÓPEZ MEDEL, la publicidad no se justifica por sí sola, sino en la Teoría de la Seguridad Jurídica, en ella «...*el Registro es un servicio público que tiene por objeto la publicidad de los derechos reales inmobiliarios*».

B) Derecho Registral Inmobiliario-económico

En 1998, durante el Congreso Internacional de Derecho Registral organizado por el CINDER que tuvo lugar en Marrakech, Marruecos, uno de los ponentes, el registrador Fernando MÉNDEZ presentó la perspectiva del derecho registral inmobiliario en su función económica y el desarrollo de la propiedad bajo la visión del análisis económico del derecho.

Desde aquella época han aparecido otros autores que han incluido una perspectiva con elementos económicos, sociales y políticos.

En este sentido, José Antonio ÁLVAREZ CAPEROCHIPI, en su obra *Derecho Inmobiliario Registral*, afirma una serie de principios como el principio de integridad registral, otro de especialidad de cargas, o de especialidad registral de los créditos en la lectura, que solucionan problemas entre acreedores e insolventes, así señala: «*Se pretende que por la publicidad registral inmobiliaria el Registro sirva para la ordenación y racionalización del crédito*¹⁰...». «*El fracaso de un sistema registral es también el fracaso del sistema político que lo sustenta y de los ideales de libertad, redistribución de la renta y progreso económico de una colectividad*¹¹».

El autor se plantea una serie de interrogantes relacionadas al grado de identificación entre el título y el derecho, entre lo que obra en el Registro y en la realidad, así como la importancia de los sistemas registrales que van a perfeccionar la publicidad, no sin antes abordar una problemática común a muchos países, sobre la justicia o ausencia de ella al despojar de la propiedad a un propietario para entregarla a un titular registral, y la necesidad de un derecho registral conforme a un Estado moderno¹².

En la figura del tercero hipotecario en la realidad española, el autor sostiene que en el origen de la publicidad subyacen las garantías hipotecarias, pero duda de su aplicación absoluta a todas las transferencias porque podría ser «*injusto y desproporcionado*», apreciación que fundamenta comportamientos en los cuales personas han sido despojadas de su propiedad, tanto por responsabilidad de inmobiliarias así de inescrupulosos que declaran falsamente y afectan el sistema.

Señala el autor que se presentan dudas de una justicia o licitud moral, falta de principios, que los tribunales no oponen reparos dogmáticos a la publicidad registral, que el tipo de publicidad es: desarrollo, desarrollo, desarrollo, y que en todo caso se niega a investigar una injusticia¹³. Lo que en realidad plantea el autor es un dilema usual en nuestra región que es la sensación del derecho vs. la justicia, y en este caso sobre la figura del tercero hipotecario.

El tema de la fe pública y su vulneración bajo la comisión de delitos como el fraude inmobiliario también es una preocupación en España, así tenemos dos ejemplos:

Uno, el Informe elaborado por el Colegio de Registradores de la Propiedad y Mercantiles de España, en una ponencia especial para las transacciones inmobiliarias del Congreso de los Diputados el 27 de abril de 1989, en el cual constan los supuestos y las causas del fraude inmobiliario, demuestran la sensibilidad desde esos años ante hechos considerados como aislados.

Entre las causas, el mayor acceso a la propiedad de todos los sectores sociales en medio de un sistema de leyes interrelacionado, y en el cual el derecho registral es sustantivo pero tampoco es el problema principal, ni la única solución, y resulta evidente la presencia de distorsiones de naturaleza jurídica.

Dos, durante el Congreso Internacional de Derecho Registral del CINDER que tuvo lugar en el año 2014 en la ciudad de Santiago de Chile, el Magistrado Supremo Francisco MARÍN CASTAN expuso sobre la diversidad de modalidades del fraude inmobiliario, de la amplitud y precisión del Código Penal de España, así como la labor del Tribunal Supremo en su cometido de fortalecer la «*preponderancia de la buena fe y el equilibrio registral*», es decir, de los remedios de su jurisprudencia en un sentido amplio.

2. FUNDAMENTOS TEÓRICOS Y PRÁCTICOS DE LA PUBLICIDAD REGISTRAL EN EL PERÚ

Desde la Declaración de la Independencia en 1821 hasta la entrada en vigor del Código civil de 1852 pasaron 31 años, y desde esa fecha tuvimos que esperar hasta la ley del 2 de enero de 1888 cuando se creó el Registro de Propiedad en el Perú, esto durante el gobierno del Gral. Andrés AVELINO CÁCERES, época en la cual el país no salía aún del impacto de la Guerra, y probablemente muchos archivos de propietarios se «extraviaron».

El catedrático de la Universidad Nacional Mayor de San Marcos, Dr. Alfredo CARPIO AGUIRRE señaló que, el Código civil de 1852 no se ocupaba de los Registros públicos, ni siquiera del Registro de Propiedad Inmueble, que esto se produjo recién en 1888¹⁴.

Asimismo, afirma que la ley fue publicada el 20 de enero de 1888 en el diario El Peruano, que la primera Exposición de Motivos del Reglamento fue suscrita por el Dr. Antonio ARENAS, y que en estas reglamentaciones se disponía la inscripción de cargas y gravámenes de los inmuebles y se suprimió la clandestinidad de las hipotecas generales; dicho de otra forma, el sistema adoptado fue el de España orientado a la publicidad potestativa y no obligatoria, de inscripción adjetiva, es decir, que buscó ser la publicidad.

El artículo 7 de la ley de 1888 es el que define el sistema registral peruano al señalar: *«no podrá oponerse a tercera persona el dominio total o parcial, derechos reales, hipotecas, contratos, ni los demás títulos de derecho especificados en los artículos 3 y 4 si no están debidamente registrados dentro del término que señala el Reglamento que debe dictarse para el cumplimiento de esta ley»*.

Posteriormente, se formaron las comisiones para elaborar los proyectos de reglamentos, se creó la Dirección Nacional de los Registros, y luego se incluyó al Registro Mercantil, y en 1916 al Registro de Prenda Agrícola, lo que dio el nombre posteriormente de Registros Públicos.

La ley de 1888 tuvo muchas modificaciones e intentos mayores de cambiar el sistema registral, incluso con un intento de reorganización del Registro de Propiedad en 1923, esto debido a que se buscó implementar el sistema torrens en el Perú; el debate también incluía la adopción del sistema alemán de inscripción constitutiva.

El legislador del Código civil peruano de 1936, estuvo influenciado por la Ley de 1888, cuya finalidad fue la publicidad, y esta, a su vez, de la Ley española de 1861. Esta última, en su Exposición de Motivos señalaba que, la publicidad era una de las bases de la ley y que *«podía darse o por medio de la exhibición de los Registros en la parte necesaria a las personas que tengan interés en consultarlo, o por certificación de los registradores, únicos documentos con que puede acreditarse en perjuicio de terceros, la libertad o gravamen de los bienes inmuebles o de los derechos reales»*.

«La publicidad consiste en que desaparezcan las hipotecas ocultas; en que no puede perjudicar al contrayente de buena fe ninguna carga que gravite sobre la propiedad si no se encuentre inscrita en el Registro; en que quien tenga derechos que haya descuidado inscribir no perjudique por una falta que solo a él le es imputable, al que sin haberla cometido, ni podido conocer, adquiera la finca gravada o la reciba como hipoteca en garantía de lo que se debe; en que el Registro de Propiedad se franquee a todo el que quiera adquirir un inmueble, prestar sobre él, comprobar derechos que puedan corresponderle, y

que decirlo de una vez, al que tenga interés legítimo en conocer el estado de la propiedad y sus gravámenes».

El Código de 1936, que se promulgó el 30 de agosto, en lo que se refiere a los Registros Públicos contiene 38 artículos que fueron tomados de la Ley de 1888, del Reglamento Orgánico e Interior, de los acuerdos de la Junta de Vigilancia. Posteriormente se aprobó un Reglamento de Inscripciones que fue ratificado en diciembre de 1936, y luego en 1940 el Reglamento General.

En estas épocas desde la perspectiva peruana tenemos que los fundamentos de la publicidad clasifican la publicidad en tres: la mera informativa; la que tiene en vista la protección de terceros adquirentes y que es la que realizan los registros en general; y la que tiene efectos constitutivos. Estos tipos son el resultado de una evolución histórica que empieza desde la época del Derecho Romano, y también la encontramos en el Derecho Germano, donde se consideraron tres etapas: el período primitivo, la influencia romanista y el período denominado de superación.

Sobre la publicidad tenemos que está garantizada la presunción de exactitud del Registro, y ello también abre la puerta a la existencia de dos realidades, la realidad del Registro y la realidad extrarregistral, y entre ambos puede haber complementariedad, pero también puede haber diferencias, desacuerdos, discrepancias; y cuando esto se presente, el problema de cuál debe prevalecer, si por un lado es el registro inexacto o la realidad jurídica extra registral.

Al respecto, hay tres alternativas según el catedrático peruano Alfredo CARPIO AGUIRRE: a) Prevalece la realidad porque el Registro solo sirve para constatar la realidad; b) Prevalece la realidad del registro, aunque el acto sea inválido, este sistema habría sido tomado sobre la base de los sistemas de Hamburgo, Lubeca, Mecklemburgo y Sajonia, y, c) Uno intermedio, es decir, prevalece la verdad del Registro, pero si se demuestra que el contenido registral es inexacto, prevalece la realidad extrarregistral, o sea, el valor del registro es prevalente frente a la realidad jurídica discordante, pero solamente *prima facie*, mientras se demuestre lo contrario: este sería el sistema peruano que prevalecía en 1936, igual que el español, el suizo y el alemán.

3. FUNDAMENTOS DE LA PUBLICIDAD REGISTRAL EN EL CÓDIGO CIVIL DE 1984

Sobre el particular, vamos a tomar en cuenta algunas opiniones, por ejemplo, la ex Directora Nacional, exregistradora y profesora Nelly CALDERÓN NAVARRO, en su *Curso de Derecho Registral* señala que la publicidad registral es el resultado de la inscripción de los actos-contratos por parte del Registro, y de la calificación cuidadosa de los derechos pertinentes, cuya finalidad es, entre otros, proteger al tercero de buena fe, y es, además, información cierta y eficaz.

En tanto, Gunther GONZÁLES la define como «un sistema de divulgación encaminado a hacer cognoscibles determinadas situaciones jurídicas para la tutela de los derechos y la seguridad del tráfico», el autor añade otros calificativos como publicidad «legal», hace referencia a HERNÁNDEZ GIL incluyendo términos como «valor de justicia».

El catedrático de Derecho registral Manuel SORIA ALARCÓN, sobre la publicidad registral señala que el artículo 2012 tiene su antecedente en el Reglamento General de 1968 donde se indica: «se presume sin admitirse prueba en contrario que toda persona tiene conocimiento del contenido de las inscripciones», añadiendo que esto es parcial en la medida que no sea una ficción legal porque hay personas que no pueden materialmente conocer aquello que la ley presume de su cognoscibilidad.

Desde mi punto de vista, la publicidad registral es el resultado de la labor registral, con toda su teoría de registro público en aras de una seguridad jurídica, de ahí la razón que no se pueda relativizar con la realidad extrarregistral.

4. PUBLICIDAD REGISTRAL Y FRAUDE INMOBILIARIO

A partir del crecimiento económico del Perú del año 2007 se vivió el efecto de la revalorización de los bienes inmuebles, lo que significó la aparición de redes de personas que, conocedoras del problema de titulación y haciendo mal uso de las normas, empezaron a ir más allá de la típica doble venta (ejemplo clásico en los estudios de pregrado de Derecho registral).

Las nuevas formas de fraude inmobiliario se dieron a través de la suplantación de identidades, la utilización de arbitrajes para el despojo de titularidades, las prescripciones adquisitivas de dominio, en fin, un sin número de actos delictivos que afectaron la confianza ciudadana, la opinión pública, el sistema de derecho y la institucionalidad, puntualmente al Derecho registral en cuanto a su contenido y fines.

En otras palabras, el mal uso del sistema de leyes, generó una reacción desde diversos sectores, modificándose la legislación civil, registral, administrativa, pero, singularmente, no el contenido y el alcance del fraude inmobiliario como tipo penal.

Es así que a partir del año 2010 los publicistas nacionales han venido comentando en diferentes foros, dando cuenta de sus avances contra el fraude inmobiliario.

El profesor Gunther GONZÁLES, en lo que se refiere a este debate, califica de vieja doctrina a los que consideran que el Registro es la verdad oficial o que la inscripción dota de oponibilidad, y otros, y afirma que el Registro publica una realidad jurídica pero no puede oponerse a la realidad porque podría generarse una ficción y con ello un clima favorable al fraude. Lo llama Derecho registral extremista.

Según él, ante este Derecho registral extremista está el Derecho registral realista, es decir, una postura de un registro de publicidad absoluta versus un registro de publicidad relativa.

Sobre este mismo debate, el registrador Luis ALIAGA HUARIPATA, conjuntamente con Gilberto MENDOZA DEL MAESTRO, enfocan el problema del fraude inmobiliario bajo el análisis de la fe pública registral y la oponibilidad.

Entre Gunther GONZÁLES por un lado, y Luis ALIAGA-Gilberto MENDOZA tenemos dos posturas distintas acerca del problema del fraude inmobiliario.

Bajo el influjo de la opinión pública, los medios de comunicación y los actores políticos se modificó el Código civil de 1984, así tenemos los dos principios vinculados de la siguiente manera:

Principio de Buena Fe Registral

Artículo 2014. 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 o resuelva el del otorgante por virtud de causas que no consten en los Registros públicos.

La buena fe del tercero se presume mientras no se pruebe que conocía la inexactitud del Registro.

Modificación: La Primera Disposición Complementaria Final de la Ley 30313, de 26 de marzo de 2015, que señala lo siguiente:

«Artículo 2014. Principio de buena fe pública registral

El tercero que de buena fe adquiere a título oneroso algún derecho de persona que en el Registro aparece con facultades para otorgarlo, mantiene su adquisición una vez inscrito su derecho, aunque después se anule, rescinda, cancele o resuelva el del otorgante por virtud de causas que no consten en los asientos registrales y los títulos archivados que lo sustentan.

La buena fe del tercero se presume mientras no se pruebe que conocía la inexactitud del Registro».

Aquí la suspicacia y el arduo debate giran en torno a la posibilidad de consultar los asientos registrales o los títulos archivados; es decisión drástica, estas modificaciones incluso han significado la presentación de recursos de inconstitucionalidad.

Principio de legitimación

Artículo 2013. El contenido de la inscripción se presume cierto y produce todos sus efectos, mientras no se rectifique o se declare judicialmente su invalidez.

Modificación: Primera Disposición Complementaria Final de la Ley 30313, de 26 de marzo 2015, cuyo texto es el siguiente:

«Artículo 2013. Principio de Legitimación

El contenido del asiento registral se presume cierto y produce todos sus efectos, mientras no se rectifique por las instancias registrales o se declare su invalidez por el órgano judicial o arbitral mediante resolución o laudo firme.

El asiento registral debe ser cancelado en sede administrativa cuando se acredite la suplantación de identidad o falsedad documentaria y los supuestos así establecidos con arreglo a las disposiciones vigentes.

La inscripción no convalida los actos que sean nulos o anulables con arreglo a las disposiciones vigentes».

Cabe señalar que, en la primera parte la modificación no es tan sustancial, a pesar de que se trata de una reacción frente a los arbitrajes discutibles y a los actos de personas inescrupulosas, es decir, un problema de personas, en dicha modificación no se tuvo en cuenta la participación del jefe de los registros peruanos. La segunda parte, coincide de alguna manera con la postura extrema en la cual prevalece la realidad sobre el Registro, porque este solo sirve para constatar la realidad, el ejemplo es el Registro de Testamentos, hoy de sucesión intestada.

Ambas modificaciones del Código civil se originan en situaciones de fraudes inmobiliarios, en sentencias contradictorias de impacto en la sociedad y debates opuestos en el mundo académico.

En la literatura jurídica peruana se ha tratado de explicar o buscar los alcances de este principio recurriendo al origen en los Derechos Reales, invocando decisiones de tribunales franceses, y de la jurisprudencia americana, sin conclusiones pertinentes en cuanto a la fe pública registral inmobiliaria¹⁵.

Asimismo, en la crítica de Gunther GONZÁLES a las sentencias de la Corte Suprema y Superior que convalidaron falsificaciones y privatizaron el dominio público, quien realiza más bien una denuncia pública, una muestra de cómo se ha desvirtuado la aplicación del principio de buena fe registral inmobiliaria.

El fraude inmobiliario está demostrado que ha levantado pasiones en el Perú, esto debido a que los inmuebles se han revalorizado, especialmente por el crecimiento económico, por lo que dichos delitos han afectado a la población en muchos aspectos, y si sumamos la inestabilidad política y el poco arraigo de la cultura jurídica, tenemos como resultado un mayor peso en las modificaciones en las normas civiles y registrales que en la ampliación del delito de fraude.

Finalmente, con las modificaciones del Código civil se ha restado solidez a la publicidad registral, se ha afectado la seguridad jurídica y se ha alterado

la Teoría del Registro, bajo valoraciones sociológicas y políticas contrarias a la dogmática jurídica.

III. CONCLUSIONES

1. ANTES DE LA INDEPENDENCIA

En 1575, durante la Colonia, el Perú fue uno de los primeros países de la región que implementó el Registro de Cargas, Censos y Capitanías, siendo esto un antecedente del derecho registral y de los fundamentos teóricos y prácticos de la publicidad registral, entendido en aquella época como la publicación de las hipotecas.

Mediante Real Cédula de 8 de mayo de 1778 y 16 de abril de 1783 entraron en vigor en el Perú los Oficios de Hipoteca, otro de los antecedentes teóricos y prácticos de la publicidad registral, vigentes hasta 1852.

2. DESPUÉS DE LA INDEPENDENCIA

El Código civil de 1852 adoptó el Oficio de Hipotecas de influencia española y solo publicaba algunas hipotecas y cargas. La propiedad y su publicidad registral no eran un tema prioritario para los juristas de ese entonces, pues el debate estuvo centrado en otros temas.

El 20 de enero de 1888, luego de 67 años de independencia se promulgó la ley de 2 de enero del mismo año que creó el Registro de Propiedad Inmueble. Además de disponer la inscripción de cargas y gravámenes se amplió a los contratos de enajenación y suprimió algunas hipotecas generales y legales, siendo el inicio de la publicidad registral inmobiliaria.

El Código civil de 1936 tuvo como antecedente el debate sobre la implementación del sistema torrens o la inscripción constitutiva alemana, pero finalmente prevalecieron el sistema francés de transferencia de bienes y la publicidad registral anterior porque se carecía de un Registro, siendo de carácter facultativo y simplemente transcriptor del derecho.

3. DEL CÓDIGO CIVIL DE 1984 A NUESTROS DÍAS

El Código civil de 1984 continuó con el sistema francés de transferencia inmobiliaria, publicidad registral y de protección al tercero de buena fe.

En los últimos años se han presentado casos de fraude inmobiliario, dobles ventas, suplantación de identidades, falsos arbitrajes que han puesto nueva-

mente en debate la modificación del sistema registral, generando efectos en la publicidad registral.

La modificación del artículo 2014 Código civil afecta los efectos y la eficacia de la publicidad registral.

Debido a los hechos delito que afectan la publicidad registral sería pertinente el postulado de un nuevo principio en la Teoría General del Registro: la inscripción no convalida los actos o contratos nulos, o la afirmación de que la publicidad sirve para oponer y las formas para probar, de esta manera no se modificaría el sistema de Derecho registral en el Perú.

Finalmente, la publicidad registral desde la perspectiva peruana es el resultado de una serie de hechos históricos propios de la realidad peruana y de influencias extranjeras que reflejan un sistema híbrido, con características únicas de la publicidad registral.

IV. REFERENCIAS BIBLIOGRÁFICAS

- ALIAGA HUARIPATA, L. & MENDOZA DEL MAESTRO, G. (2017). El principio de fe pública registral y el fraude inmobiliario en el derecho peruano. *Revista Crítica de Derecho Inmobiliario*, 760, 825-848.
- ÁLVAREZ CAPEROCHIPÍ, J. (2006). *Derecho Inmobiliario Registral*. Granada: Comares.
- BESSONE, M. (2000). *La justice*. Paris: Flammarion.
- JÉREZ DELGADO, C. (2001). *Hacia la inscripción constitutiva*. Madrid: Centro de Estudios Registrales.
- CAICEDO ESCOBAR, I. (1991). *Cuba. En Leyes Hipotecarias y Registrales de España*, Tomo VI, Volumen II-B. Madrid: Editorial Castalia.
- CARBASSE, J. (2008). *Histoire du droit*. Paris: PUF.
- CARPIO AGUIRRE, A. (S/F). *Derecho Registral*. Lima: S/E. Revisado el 12 de julio de 2019.
- Centre d'études des droits du monde arabe (2007). *Les sources du droit, aspects contemporains*. Paris: Société de Legislation Comparée.
- Colegio de Registradores de la Propiedad y Mercantiles de España (1989). *El Fraude Inmobiliario. Reporte*. Madrid: CRPME.
- Corporación Chilena de Derecho Registral (2014). *Selección de Temas Registrales*. Santiago de Chile: Editorial Libromar LTDA.
- DÍEZ PICAZO, L. (1972). *Experiencias Jurídicas y Teoría del Derecho*. Barcelona: Editorial Ariel, Primera Edición, primera reimpresión.
- GONZÁLES BARRÓN, G. (2002). *Tratado de Derecho Registral Inmobiliario*. Lima: Jurista Editores.
- (2014). El derecho registral se debate entre el extremismo y el realismo, crítica al fetichismo registral. *Revista Cubana de Derecho*, núm. 42, 137-170.
- LEGRAND, P. (1999). *Le droit comparé*. Paris: PUF.
- Ley 30313 de 26 de marzo de 2015, Ley de Oposición al procedimiento de inscripción registral en trámite y cancelación del asiento registral, y su fe de erratas, de fecha 28 de marzo de 2015.

- LÓPEZ MEDEL, J. (1991). *Teoría del Registro de la Propiedad como Servicio Público*. Madrid: Centro de Estudios Registrales.
- KIRAT, T. (1999). *Économie du droit*. Paris: Éditions La Découverte & Syros.
- MARÍN CASTÁN, F. (2014). Ponencia: *Remedios de la Jurisprudencia civil española frente al fraude inmobiliario*. Santiago de Chile: Congreso Internacional CINDER.
- VILLEY, M. (1975). *La formation de la pensée juridique moderne*. Paris: Editions Montchrestien, quatrième édition.
- PAU PEDRÓN, A. (1995). *Curso de Práctica Registral*. Madrid: UPCO.
- ROCA SASTRE, R. (1968). *Derecho Hipotecario I*. Barcelona: Bosch.
- RAMOS NÚÑEZ, C. (2005). *Historia del Derecho civil peruano Siglo XIX y XX*, Tomo II. Lima: Fondo Editorial de la Pontificia Universidad Católica del Perú.
- RICARDO, D. (1982). *Les grands systèmes de droit contemporains*. Paris: Dalloz, huitième édition.
- SALAS MARRERO, O. (1991). *Cuba. En leyes hipotecarias y registrales de España*, Tomo VI, Volumen II-B. Madrid: Editorial Castalia.
- SORIA ALARCÓN, M. (2012). *Derecho Registral: Los Actos Jurídicos con Publicidad Registral*. Lima: Jurista Editores.

NOTAS

¹ Cabe señalar que al mencionar publicidad registral me refiero a la publicidad registral inmobiliaria, y que al señalar Derecho registral se debe entender Derecho registral inmobiliario.

² En su obra *Historia del Derecho*, Jean Marie-CARBASSE hace mención a un redescubrimiento del Derecho romano, de las compilaciones bizantinas, así como la aparición de diferentes escuelas de derecho y del desarrollo del Derecho canónico (*op. cit.* 61).

³ La publicidad de la transmisión de la propiedad siempre ha existido, de hecho, encontramos referencias históricas en épocas greco-egipcias, en el derecho helénico y en el derecho romano en sus distintas etapas, incluso en los pueblos germánicos, pero no de la forma que hoy la entendemos. Al respecto LÓPEZ MEDEL (1991), 78.

⁴ Jesús LÓPEZ MEDEL opina sobre las distintas clasificaciones de los sistemas registrales en la que se destaca la eficacia y los efectos de los mismos, incluso recuerda a ROCA SASTRE que los divide en registrables y no registrables (*op. cit.* 85).

⁵ Cabe señalar que en Alemania tenemos un catastro y es el antecedente de lo que se conoce por Registro, se formó entre 1818 y 1840 y se materializó con la Ley de 26 de marzo de 1852, siendo un sistema que es reconocido y difundido especialmente por los españoles.

⁶ Sobre el particular Eduardo CAICEDO en su artículo publicado por el Ilustre Colegio de Registradores de la Propiedad y Mercantiles de España con ocasión de su V Centenario.

⁷ ROCA-SASTRE trata específicamente sobre la publicidad registral en *op. cit.* 348-350.

⁸ El autor hace mención a otras teorías, por ejemplo, la Teoría General de la Apariencia y con ella a DE ÁNGEL YAGUEZ y GORDILLO CAÑAS, y afirma su carente «utilidad práctica» al ser una teoría que se pronuncia sobre la posesión y la publicidad que adolece de excesiva abstracción, y finalmente que trata de subsumir la publicidad en una teoría. Igualmente, descarta la teoría de la forma de L. BARASSI y N. COVIELLO, al considerar que tiene una «incomprensible fortuna». «La forma sirve para probar, la publicidad para oponer».

⁹ En el capítulo denominado Publicidad y Registros.

¹⁰ Desde mi punto de vista los principios no necesariamente están recogidos en la norma, y responden a una coyuntura de doctrinas y teorías. No es tarea sencilla crear principios en términos de puro derecho.

¹¹ Es una afirmación hecha sin mayor fundamento.

¹² El Estado moderno es un concepto político que se puede interpretar de diferentes maneras.

¹³ Se trata de un planteamiento que afecta al concepto de publicidad registral como tal y que, en mi opinión, no puede socavarse informalmente. Se trata de una corriente, en medio de otras de orden social, económico o ideológico, que se fundamenta en argumentos con una tendencia a moralizar las relaciones en las cuales prevalecen normas legales, en el contexto de sociedades que manifiestan síntomas de crisis sociales así que personas civiles y funcionarios actúan de mala fe, y donde estas conductas se responsabilizan en la vía penal. El Perú padece este tipo de situaciones de tal manera que afecta la credibilidad de las instituciones y lleva incluso a propuestas de modificación de las normas del derecho civil.

¹⁴ CARPIO AGUIRRE, A. (1967). *Curso de Derecho Registral de la UNMSM*.

¹⁵ ALIAGA HUARIPATA, L. & MENDOZA DEL MAESTRO, G. (2017). El principio de fe pública registral y el fraude inmobiliario en el derecho peruano. *Revista Crítica de Derecho Inmobiliario*, 760, 825-848.