

UNIVERSIDAD NACIONAL JORGE BASADRE GROHMANN - TACNA

Escuela de Posgrado

MAESTRÍA EN DERECHO CIVIL Y COMERCIAL

CONFRONTACIÓN DE NORMAS QUE REGULAN
LA TRANSFERENCIA DE PROPIEDAD INMUEBLE
A TÍTULO ONEROSO Y SU INFLUENCIA EN EL
FRAUDE INMOBILIARIO EN LA REGIÓN
MOQUEGUA, AÑO 2015 - 2016

TESIS

PRESENTADA POR:

CAROLINA SHIRLEY VIZCARRA LIPA

Para optar el Grado Académico de:

MAESTRO EN CIENCIAS (*MAGISTER SCIENTIAE*) CON
MENCION EN DERECHO CIVIL Y COMERCIAL

TACNA - PERÚ

2018

UNIVERSIDAD NACIONAL JORGE BASADRE GROHMANN – TACNA

Escuela de Posgrado

MAESTRÍA EN DERECHO CIVIL Y COMERCIAL

**CONFRONTACIÓN DE NORMAS QUE REGULAN LA TRANSFERENCIA DE
PROPIEDAD INMUEBLE A TÍTULO ONEROSO Y SU INFLUENCIA
EN EL FRAUDE INMOBILIARIO EN LA REGIÓN
MOQUEGUA, AÑO 2015-2016**

Tesis sustentada y aprobada el 18 de octubre del 2018; estando el jurado calificador integrado por:

PRESIDENTE :
Dr. Roberto Encarnación Supo Hallasi

SECRETARIO :
Dr. Pepe Alvarado Gonzalez

MIEMBRO :
Dr. Raúl Alberto García Castro

ASESOR :
Dr. Raúl Alberto García Castro

DEDICATORIA

El presente trabajo de investigación es dedicado a mis hijos quienes son mi mayor motivación e inspiración para alcanzar mis objetivos, y así también lograr ser un ejemplo para ellos.

CONTENIDO

	Pág.
DEDICATORIA.....	iii
RESUMEN	vii
ABSTRACT.....	viii
INTRODUCCIÓN	01
CAPÍTULO I: PLANTEAMIENTO DEL PROBLEMA	
1.1 Descripción del problema	03
1.2 Formulación del problema	05
1.2.1 Problema general	05
1.2.2 Problemas específicos.....	05
1.3 Justificación e importancia.....	05
1.4 Alcances y limitaciones.....	07
1.5 Objetivos de la investigación	07
1.5.1. Objetivo general	07
1.5.2. Objetivos específicos	07
1.6. Hipótesis	08
1.4.1. Hipótesis general.....	08
1.4.2. Hipótesis específicas	08
CAPÍTULO II: MARCO TEÓRICO	
2.1. Antecedentes del estudio	09
2.2 Bases teóricas	12
2.2.1 Definición de la propiedad	12
2.2.2 Atributos de la propiedad.....	15
2.2.3 Características del derecho de propiedad	15
2.2.4 Funciones de la propiedad	18
2.2.5 El derecho de propiedad en la constitución	20
2.2.6 Limitaciones de la propiedad	21
2.2.7 Transferencia de propiedad inmueble	22

2.2.8	Sistemas de transferencia de propiedad inmueble	23
2.2.9	Transferencia de propiedad inmueble en el Perú	29
2.2.10	Definición de confrontación de normas	32
2.2.11	El principio consensualístico y el principio registral.	34
2.2.12	El fraude y la mala fe en la transferencia de la propiedad.....	44
2.2.13	Tipos de fraude inmobiliario.....	46
2.3	Marco normativo	47
2.4	Definición de términos	52

CAPÍTULO III: MARCO METODOLÓGICO

3.1	Tipo y diseño de investigación.....	55
3.2	Nivel de investigación	55
3.3	Población y muestra	55
3.4	Operacionalización de variables	56
3.5	Técnicas e instrumentos.....	56
3.6	Procedimiento y análisis de datos	57

CAPÍTULO IV: MARCO FILOSÓFICO

Marco Filosófico	58
------------------------	----

CAPÍTULO V: RESULTADOS

5.1	Resultados de la confrontación de normas que regulan la transferencia de propiedad-inmueble	60
5.1.1	Análisis cualitativo sobre el conflicto de normas que regulan la transferencia de la propiedad inmueble.....	60
5.1.2	Análisis cualitativo del conflicto de normas, jurisprudencia	65
5.1.3	Análisis cualitativo de la legislación comparada.....	67
5.1.4	Análisis cualitativo mediante estudio de casos.....	76
5.1.5	Análisis cuantitativo de la confrontación de normas que regulan la transferencia de propiedad inmueble.....	83
5.2	Resultados del fraude inmobiliario.....	114
5.3	Comprobación de hipótesis	124

CAPÍTULO VI: DISCUSION

Discusión125

CONCLUSIONES128

RECOMENDACIONES129

REFERENCIAS BIBLIOGRÁFICAS.....130

ANEXOS135

ÍNDICE DE TABLAS

Tabla 1	El artículo 949 del C.C. es suficiente para resolver un conflicto sobre el derecho de propiedad	83
Tabla 2	El artículo 949 del C.C. sistema de transferencia consensual brinda seguridad jurídica.	86
Tabla 3	En un conflicto de derechos reales, en el que se vende un bien dos veces, se debe preferir aquella transferencia inscrita en el registro, antes que la transferencia que conste en documento de fecha cierta más antigua.	88
Tabla 4	Existe una adecuada protección para el acreedor de buena fe, cuando existen conflictos sobre el derecho de propiedad.	90
Tabla 5	Razones de contraposición normativa.	92
Tabla 6	Aspectos de la norma que se contraponen	94
Tabla 7	Nivel de conflicto entre lo señalado por el Código Civil en su art. 949 y dispositivos legales que le dan una prevalencia al registro.	96
Tabla 8	El fraude inmobiliario se presenta por el conflicto de normas entre lo establecido en el Código Civil (Sistema Consensual) y la normatividad registral.	98
Tabla 9	Las transacciones inmobiliarias fraudulentas en nuestro país se debe al inadecuado sistema registral facultativo.	100
Tabla 10	La formalidad de la inscripción en las transferencias de propiedad inmueble otorgara mayor seguridad jurídica.	102
Tabla 11	Criterios del magistrado para emitir sentencia.	104
Tabla 12	Análisis de la controversia de normas establecidas en sentencia.	107
Tabla 13	Se evidencia la mala fe del vendedor aprovechando el conflicto de normas en la transferencia de propiedad.	110

Tabla 14	Procesos civiles sobre conflictos en la transferencia de propiedad en la ciudad de Moquegua, periodo 2015 y 2016.	112
Tabla 15	Año de inicio de los procesos judiciales.	115
Tabla 16	Materias o pretensiones	117
Tabla 17	Tipos del fraude en la transferencia de propiedad	119
Tabla 18	Resultados de los procesos judiciales.	121

ÍNDICE DE FIGURAS

Figura 1	El artículo 949 del C.C. es suficiente para resolver un conflicto del derecho de propiedad.	85
Figura 2	El artículo 949 del C.C. sistema de transferencia consensual brinda seguridad jurídica.	87
Figura 3	Conflicto entre transferencia consensual y transferencia inscrita en el registro.	89
Figura 4	Existe una adecuada protección para el acreedor de buena fe, cuando existe conflicto sobre el derecho de propiedad.	91
Figura 5	Razones de contraposición normativa.	93
Figura 6	Aspectos de la norma que se contraponen.	95
Figura 7	Nivel en que se presenta el conflicto entre lo señalado por el Código civil en su art. 949 y dispositivos legales que le dan una prevalencia al registro.	97
Figura 8	El fraude inmobiliario se presenta por el conflicto de normas.	99
Figura 9	Las transacciones inmobiliarias fraudulentas en nuestro país, se debe al inadecuado Sistema registral facultativo.	101
Figura 10	La formalidad de inscripción en las transferencias de propiedad inmueble otorgaría mayor seguridad jurídica.	103
Figura 11	Criterios del magistrado para emitir sentencia.	106
Figura 12	Análisis de controversia establecida en sentencia.	109
Figura 13	Se evidencia la mala fe del vendedor aprovechando el conflicto de normas en la transferencia de propiedad.	111
Figura 14	Procesos civiles sobre conflictos en la transferencia de propiedad en la ciudad de Moquegua, periodo 2015 y 2016.	114
Figura 15	Año de inicio de los procesos judiciales	116
Figura 16	Materias o pretensiones	118
Figura 17	Causas del conflicto	120

Figura 18 Resultados del proceso judicial.

122

RESUMEN

El presente trabajo de investigación tiene por objetivo relacionar la confrontación de normas que regulan la transferencia de propiedad inmueble a título oneroso y el fraude inmobiliario en la Región Moquegua; es una investigación básica, cualitativa-cuantitativa con diseño no experimental y transversal; la recolección de datos se realizó mediante fichas de registro documental y encuestas. Se trabajó con 35 abogados y 20 resoluciones judiciales. Los resultados reportan que el sistema de transferencia de propiedad inmueble consensual y las normas que tienen un carácter registral ha dado lugar a que se presenten conflictos en los que se ven enfrentados dos personas que consideran tener la titularidad de un bien inmueble, ello porque algunos vendedores presentan una actitud fraudulenta y de mala fe al transferir por segunda vez un derecho que en teoría ya no lo tienen, conflictos que son resueltos en favor de aquel adquirente que cumplió con inscribir su propiedad; pese a que la transferencia consensual es válida; los expertos (juristas en la materia), el 71,4 % opina que el artículo 949 del Código Civil es impreciso, el 68,6 % que no brinda seguridad jurídica al propietario, también consideran que ante un conflicto de derechos reales se protege a aquel adquirente que cumplió con inscribir su propiedad en el registro; El análisis de los expedientes, el 90 % de los jueces exponen la contraposición de normas en sus sentencias, respecto de las materias que se tramitan el 65 % de los procesos son de nulidad de acto jurídico, el 15 % sobre mejor derecho de propiedad y el 20 % sobre reivindicación. Entre los tipos de fraude, el 50 % son por doble venta, entre el año 2015 y 2016, el 90 % de proceso concluyeron con sentencias que declararon fundadas las demandas, sobre la defensa de la propiedad.

Palabras clave: Confrontación de normas, fraude inmobiliario, transferencia de propiedad inmueble.

ABSTRACT

The objective of this research work is to relate the confrontation of norms that regulate the transfer of real property for consideration and the real estate fraud in the Moquegua Region; It is a basic, qualitative-quantitative research with a non-experimental and transversal design; the data collection was done through documentary record cards and surveys. We worked with 35 lawyers, 20 judicial resolutions. The results report that the consensual property transfer system and the rules that have a register character have resulted in conflicts in which two people are faced who consider ownership of a good Real estate, this because some vendors present a fraudulent attitude and bad faith when transferring a second time a right that in theory no longer have it, conflicts that are resolved in favor of that buyer who fulfilled to register their property; Although the consensual transfer is valid; the experts (jurists in the matter), 71,4 % think that article 949 of the C.C. it is imprecise, 68,6 % that does not provide legal security to the owner, also consider that in the event of a conflict, the purchase sale document must be prioritized and not the registration; The analysis of the files, 90 % judges expose the contrast of rules in their judgments, 65 % are nullity of legal acts, 15 % better property rights and 20 % claim. Among the types of fraud 50 % for double sale, 15% double sale with private document and another with deed and 10% transfer of heirs, between 2015 and 2016, 90 % were declared based on the judgments, on the defense of property.

Keywords: Confrontation of norms, real estate fraud, transfer of real property

INTRODUCCIÓN

En nuestro país parece ser suficiente el acuerdo que celebran tanto el comprador y vendedor, transferencia que se mantiene oculta, no puede ser excluida a todos, y este modo de adquirir la propiedad carente de publicidad registral, facilita a que se presenten transmisiones fraudulentas, siendo la más frecuente los casos de doble venta.

La decisión referida frente a un litigio para determinar la titularidad del derecho de propiedad parece ser una decisión injusta, pero que se presenta debido a que nuestra legislación no es coherente, por un lado, reconoce un sistema declarativo (la inscripción es facultativa), y por otro, se aplican normas que tienen un carácter constitutivo, lo que no condice con la naturaleza reconocida en el Código Civil.

Si se estuviera ante una sociedad o realidad en el que todos actuaran de buena fe y con una suficiente solvencia en valores no habría ningún conflicto, en las transferencia de propiedad de inmueble efectuada al amparo del artículo 949 del Código Civil, serían válidas y eficaces, sin duda alguna, pero la realidad es otra, pues no falta aquel vendedor que presenta una actitud fraudulenta y de mala fe que timará a un incauto comprador transfiriendo un derecho que en teoría ya no lo tiene, y ante los conflictos para determinar la titularidad de la propiedad de un bien inmueble, la balanza se inclina por aquel adquirente que cumplió de manera diligente con inscribir su propiedad.

Para llevar a cabo la investigación se ha estructurado el trabajo en los siguientes capítulos:

En el Primer Capítulo se considera el planteamiento del problema, la formulación de los problemas de la investigación, los objetivos, la justificación, las limitaciones de la investigación y las hipótesis.

En el Segundo Capítulo se aborda el Marco Teórico que considera: los antecedentes, las bases científicas y la definición de términos básicos, el sistema de hipótesis y el sistema de variables de la investigación.

En el Tercer Capítulo se contempla la metodología aplicada, donde se plantea: el tipo de investigación, el diseño de investigación, la población y muestra, técnicas e instrumentos de recolección de datos, técnicas de procesamiento de datos y selección y la validación de los instrumentos de investigación.

En el Capítulo cuarto se plantea el marco filosófico.

En el Quinto Capítulo, se exponen los resultados, cuya presentación es mediante tablas y gráficos, seguidamente la prueba de hipótesis y la discusión.

Finalmente, se tienen las conclusiones, recomendaciones, las referencias bibliográficas y los anexos correspondientes.

CAPÍTULO I

PLANTEAMIENTO DEL PROBLEMA

1.1. DESCRIPCIÓN DEL PROBLEMA

El sistema jurídico – Código Civil, Artículo 949 señala la forma o modo de adquirir una propiedad inmueble, en la que solo el consentimiento de las partes hace propietario al comprador; es decir que la propiedad se transfiere mediante el acuerdo de voluntades.

Sin embargo, en nuestra legislación existen dispositivos legales en las que se otorga prevalencia e importancia al registro, lo que es contrario a nuestro actual y vigente sistema de transferencia de propiedad en el que la inscripción no es obligatoria, ni constitutiva del derecho real de propiedad, por lo que nuestro sistema registral es declarativo, esto quiere decir que el derecho nace fuera del registro.

La transmisión de propiedad inmueble que se realiza considerando únicamente la voluntad de las partes, a través de contratos de compraventa, implica que el contrato sea de conocimiento solo de quienes participan en el contrato – transferente y adquirente-, ergo, el derecho real carece de lo más importante que es la oponibilidad frente a terceros, y que solo es posible a través del registro pues su objetivo principal es “publicitar” los actos, contratos o derechos sobre activos prediales otorgando seguridad jurídica, publicidad que permite otorgar la cognoscibilidad suficiente a la colectividad en general sobre el acto, bien o derecho sobre el cual se pretende contratar.

En palabras de Alfredo Bullard se tendría que afirmar que el hecho de que la transmisión no sea oponible más que ante el cedente causaría disminución

del valor de la cosa, “pues la propiedad más valiosa impugnable sobre un mismo bien es aquella que permite excluir a todos los demás”.

Que, ante la ausencia de publicidad en las transmisiones de propiedad basadas en el solo mérito del acuerdo de voluntades, conlleva a que se generen diversos problemas, entre ellas que existan personas quienes actuando de mala fe pretendan obtener un beneficio, siendo el más frecuente cuando un vendedor celebra un segundo contrato con otra persona por la venta de la misma propiedad inmueble, y el segundo comprador cumple con inscribir su título en el registro.

La situación anteriormente descrita advierte la contradicción que existe en nuestra legislación, específicamente entre lo previsto en el artículo 949 del Código Civil que hace referencia a la transferencia de la propiedad inmueble basado en el consentimiento o voluntad de las partes, no exigiendo formalidad alguna y artículos que le dan una prevalencia al registro desde el mismo cuerpo legal civil con artículo 1135, artículo del libro IX de Registros Públicos, específicamente artículo 2016 establece que la prioridad en el tiempo de la inscripción determina la preferencia de los derechos que otorga el registro, mientras que el artículo 2022 del mismo cuerpo legal, establece que para oponer derechos reales sobre inmuebles a quienes también tienen derechos reales sobre los mismos, es preciso que el derecho que se opone esté inscrito con anterioridad al de aquél a quien se opone, artículos que le confieren importancia al registro de la propiedad inmueble la solución de controversias de concurrencia de acreedores sobre bien inmueble, y que es advertido en las resoluciones emitidas en los proceso de nulidad de acto jurídico, mejor derecho de propiedad y reivindicación.

1.2. FORMULACIÓN DEL PROBLEMA

1.2.1. Problema general

¿De qué manera la confrontación de normas que regulan la transferencia de la propiedad inmueble a título oneroso está relacionada con el fraude inmobiliario que se presenta, entre el año 2015 y 2016 en la Región Moquegua?

1.2.2. Problemas específicos

- ¿Cuáles son las controversias entre las normas que regulan la transferencia de propiedad inmueble a título oneroso?
- ¿Cómo se presenta el fraude inmobiliario en la Región Moquegua, entre los años 2015 y 2016?

1.3. JUSTIFICACIÓN E IMPORTANCIA DE LA INVESTIGACIÓN

La adquisición de una propiedad representa años de ahorro y esfuerzo, que muchas veces se encuentra expuesta a un riesgo propiciada por personas extrañas que pretenden obtener un beneficio de aquella persona que confiando en el sistema de transferencia de propiedad vigente de nuestro país, como es la transferencia basada en el mero consentimiento de las partes, que no es otra cosa que el acuerdo (contrato) verbal o escrito simple, sin más formalidades adicionales como una Escritura Pública o su inscripción registral para que opere efectivamente la transferencia de dicho bien. Si se estaría ante una sociedad o realidad en el que todos actuaran de buena fe y con una suficiente solvencia en valores no habría ningún conflicto y por ende la referida transferencia es aceptable, pero la realidad es otra, pues no falta aquel vendedor que timará a un incauto comprador transfiriendo un derecho que en teoría ya no tiene, y ante los conflictos para determinar la titularidad de la

propiedad de un bien inmueble, la balanza se inclina por aquel adquirente que cumplió de manera diligente con inscribir su propiedad, contrario sensu, al adquirente que no efectuó ninguna formalidad, quedando desprotegido, generándose de esta manera una inseguridad jurídica.

En este sentido, la investigación es importante porque se mostrará que es necesario realizar un cambio del sistema de transferencia de propiedad vigente, y ello debido a que en nuestra normatividad vigente existe una confrontación entre "consentimiento" e "inscripción".

Por lo que, la presente investigación aportará un conjunto de conocimientos sobre las posiciones divergentes que existen entre el sistema consensual y el sistema constitutivo. Se pondrá en evidencia la necesidad de un cambio del sistema acogido por nuestro ordenamiento civil vigente, puesto que se requiere de un sistema de transferencia que responda a nuestra realidad, que propicie mayor seguridad jurídica. Pues el consenso de las partes para la transferencia de propiedades inmuebles genera diversos problemas en la realidad.

Metodológicamente la investigación ayuda a determinar que mediante un sistema constitutivo en donde la inscripción en los Registros Públicos constituye el modo del que una persona se hace propietaria y que un simple contrato no sea el medio idóneo en la transferencia de la propiedad inmueble, así ante una inscripción constitutiva, se descartaría, por ejemplo, la posibilidad de la venta del mismo bien a un segundo o tercer adquirente que ignoraba la primera enajenación y, aun la venta de lo ajeno. Es preciso imponer en nuestro país el sistema de la inscripción, en forma distinta a la vigente, exigiendo esta como requisito consultivo de todos los derechos reales que se establezcan sobre la propiedad inmueble inscrita.

1.4. ALCANCES Y LIMITACIONES

Desde el punto de vista del abordaje del tema, en el presente trabajo, al referirse a un tema amplio referente a la transferencia de la propiedad, solo se abordó la transferencia de propiedad inmueble a título oneroso, siendo la más usual la compra venta.

En cuanto a las limitaciones se considera el periodo a investigar (2016-2017) y área geográfica (Moquegua). En este periodo únicamente se determinó los casos que se presentaron en la Región Moquegua. Por lo que, no se pudo establecer ni conocer los casos que se presentan también en otros departamentos.

Del mismo modo, se ha presentado una limitación en el tiempo, al ser un tema amplio existe abundante bibliografía que implica su revisión y al tener que distribuir el tiempo entre el desarrollo de la investigación, trabajo y familia, solo fue posible dedicar pocas horas al día.

1.5. OBJETIVOS

1.5.1. Objetivo general

Determinar cómo se relaciona la confrontación de normas que regulan la transferencia de propiedad inmueble a título oneroso con el fraude inmobiliario en la Región Moquegua, entre los años 2015-2016.

1.5.2. Objetivos específicos

- Identificar las controversias entre las normas que regulan la transferencia de propiedad inmueble a título oneroso en la región Moquegua.

- Determinar cómo se presenta el fraude inmobiliario en la región Moquegua, en el año 2015 y 2016.

1.6. HIPÓTESIS

1.6.1. Hipótesis general

La confrontación de normas que regulan la transferencia de propiedad inmueble a título oneroso se relaciona significativamente con el fraude inmobiliario en la región Moquegua, en el año 2015-2016.

1.6.2. Hipótesis específica

- Existe controversias entre el código civil y las normas complementarias que regulan el sistema registral en nuestro país, en lo que respecta a la transferencia de propiedad inmueble a título oneroso en la región Moquegua.
- Entre el año 2015 y 2016 se presentaron muchos casos de fraude inmobiliario en la región Moquegua, caracterizado por las transferencias irregulares de la propiedad inmueble.

CAPÍTULO II

MARCO TEÓRICO

2.1. ANTECEDENTES DEL ESTUDIO

Infantes (2014), en su trabajo de investigación titulado “La transferencia consensual de la propiedad predial, en la legislación civil peruana”, en cuanto a la metodología es una investigación explicativa, causal y comparativa, con preeminencia doctrinaria e histórica, utilizándose expedientes judiciales fenecidos, que el objeto de estudio para el autor es llegar a la conclusión de cuál o cuáles de los sistemas es el adecuado para que el derecho de propiedad que se adquiere a través de un contrato de compraventa sea el más eficiente y eficaz como un derecho real propiamente dicho. El derecho real de propiedad debe ser el que esté revestido de oponibilidad, de seguridad jurídica y de su fácil transferibilidad en el mercado. Y como conclusión a su trabajo de investigación señala que la prueba idónea para demostrar el ejercicio de la propiedad predial es el título de propiedad que se encuentra inscrito en el registro jurídico correspondiente, al considerar que la inscripción registral es la mejor forma de publicidad cuando se trata de la transferencia del derecho de propiedad de un bien inmueble. Y con ello se evitará el ejercicio clandestino del derecho de propiedad.

Ramos (2015) publicó el trabajo titulado “Seguridad en el sistema actual de transferencia de bienes inmuebles en el Perú”; en cuanto a la metodología es una investigación cualitativa, de tipo descriptivo, no define la población de estudio. Entre los resultados sostiene que: La contradicción que puede apreciarse de las normas contenidas en los artículos 949 y 1135 del Código Civil hace que se hable de "*propiedades relativas*". Así, el propietario que vende un bien y que luego de un lapso realiza otra transferencia de propiedad

del mismo bien a otro que sí lo inscribe; la regla del concurso de acreedores resuelve en favor de éste último; mas, siguiendo la propuesta de la doctrina del solo consenso que adopta nuestro código: si la propiedad fue transferida en la primera oportunidad, qué derecho puede considerarse transferido en la segunda y posteriores si ya el propietario es el primer adquirente, la respuesta es ninguno; no existiendo seguridad jurídica ni física de la transferencia del bien. Concluye que de acuerdo a la investigación realizada se demuestra que el sistema registral es el mejor sistema de transferencia de bienes inmuebles y el que brinda mayor seguridad a la sociedad (pero en la realidad del Perú, solo un mínimo le da importancia para tener seguridad sobre su bien inmueble). Mediante la inscripción constitutiva (Registros Públicos) se descarta la posibilidad de venta de un mismo bien a un segundo o tercer adquirente que ignoraba la primera enajenación y, aun la venta de lo ajeno. Es preciso imponer en nuestro país el sistema de la inscripción del bien inmueble como requisito consultivo de todos los derechos reales que se establezcan sobre la propiedad inmueble inscrita.

Chávez (2013), en su trabajo de investigación cuyo título es: "Principales características del sistema jurídico legal actual de transmisión de la propiedad inmueble a título oneroso en el Perú", en cuanto a la metodología es una investigación explicativa, con preeminencia doctrinaria e histórica, no define la población de estudio. Y como conclusión a su trabajo de investigación señala que nuestro sistema traslativo de propiedad inmueble a título oneroso no es únicamente consensual, pues demuestra que el sistema ha sufrido una mutación, dejando de ser únicamente espiritual para pasar a ser un sistema "ambiguo", en el cual la propiedad se puede transferir de dos formas, el contrato y la inscripción como modo excepcional. Y que la inscripción del título traslativo ha devenido en un procedimiento de realización necesaria por parte del comprador, a efectos de hacerlo oponible a terceros. De lo contrario, deberá asumir el riesgo de pérdida del derecho por la inscripción de una transferencia posterior sobre el mismo bien. Y ello como consecuencia del nivel de ineficacia de un contrato de Compraventa de inmueble no inscrito en el

Registro, motivada por los artículos 1135, 2016 y 2022 del Código Civil, se deduce la imposibilidad de regular un sistema traslativo de propiedad inmueble únicamente consensual. Por otro lado, que la solución legal a la concurrencia de acreedores otorga en gran medida seguridad jurídica a los adquirentes que inscriben su derecho, pero a la vez genera inseguridad jurídica para los adquirentes que no lo hacen.

Amado (2011) publicó un artículo “Es necesaria la inscripción de la transferencia del inmueble en el registro público”, en dicho artículo se hace un análisis de cómo opera la transferencia de bien inmueble, según lo establecido en el Código Civil vigente, y la Teoría Francesa que recoge el Código Civil según el cual el consentimiento tiene la facultad de transmitir la propiedad al adquirente, o el solo intercambio de voluntades, o el *consensus*, perfecciona la transferencia de la propiedad inmobiliaria, dejando de lado a la inscripción de un inmueble en el Registro Público correspondiente, es decir que la transferencia de propiedad no es constitutiva de derecho, porque nace fuera del registro, no se perfecciona con la inscripción en el registro, como sí sucede, con la constitución del patrimonio familiar así como con la hipoteca, que son actos constitutivos, que nacen con la inscripción en el registro respectivo, no antes ni después de ésta, tal como se indica expresamente en el Código Civil, incluyéndose a las uniones de hecho, según la Ley 29560. Señala también que lo que sucede en la práctica es una situación distinta a la consensualidad planteada por el artículo 949 del Código Civil; es más, existe inclinación en la población peruana, y primordialmente en la limeña, de optar por el sistema constitutivo para los bienes inmuebles, en vez de optar por el sistema declarativo. Resultando, necesario y preferible, que si uno adquiere un bien inmueble, registrarlo en el registro inmediatamente, porque, de no hacerlo, corre el riesgo de perder el derecho de propiedad sobre dicho bien, y con mayor razón, si el vendedor transfiere el inmueble a otra persona, y ésta logra inscribir su derecho de propiedad ante el registro antes que el primero, van a competir dos derechos: el derecho real y el derecho registral. Y si bien, es

cierto, no existe obligación de inscribir la transferencia del bien, por ejemplo la compra-venta de un inmueble, si se procede a la inscripción de dicho derecho ante el registro respectivo, el derecho como propietario sobre el bien inmueble, goza de las garantías que otorga la SUNARP, contenidas en la Ley 26366. Artículo 3: "...b) Intangibilidad del contenido de los asientos registrales, salvo título modificatorio posterior o sentencia judicial firme. c) La seguridad jurídica de los derechos de quienes se amparan en la fe del Registro..."; además goza de la protección del derecho inscrito a través de los principios registrales, que son rasgos característicos del Sistema Registral imperante en cada Estado, tales como: Principio de Legitimación - art. 2013 del C.C. y el art. VII del RGRP, Principio de Prioridad Preferente - artículo 2016 del C.C y el art. IX del RGRP más conocido por el aforismo "primero en el tiempo, poderoso en el Derecho" y finalmente, el Principio de Oponibilidad – artículo 2022 del C.C., oponibilidad de derechos reales sobre inmuebles inscritos, que dice: "Para oponer derechos reales sobre inmuebles a quienes también tienen derechos reales sobre los mismos, es preciso que el derecho que se opone esté inscrito con anterioridad al de aquél a quién se opone...".

2.2. BASES TEÓRICAS

2.2.1 Definición de la propiedad

La definición de la propiedad es un vocablo que proviene del término latino *propietas*, que según Eugenio María Ramírez Cruz deriva de "Propium" lo cual puede traducirse como "lo que pertenece a una persona", "lo que es propio de ella", partiendo de dicha idea, se puede decir que la propiedad es el derecho subjetivo que otorga a su titular el poder de gozar y disponer plena y exclusivamente de una cosa.

Nuestro ordenamiento civil, en su Artículo 923 define la propiedad como el poder jurídico que permite usar, disfrutar, disponer y reivindicar un bien, Debe ejercerse en armonía con el interés social y dentro de los límites de la Ley.

Sobre la definición establecida en el Código Civil, Gonzáles. G. (2013), considera que esto más que una definición es una enumeración de las facultades que confiere la propiedad. Incluso señala que el contenido del artículo en mención es incompleto, pues existirían actos que podrían no estar comprendidos dentro del concepto legal mencionado. Como ejemplos menciona que “dentro de las facultades enunciadas en el artículo en mención, no se incluye la realización de actos de mera administración, la constitución de garantías reales y la interposición de remedios de tutela de la propiedad distintos a la reivindicatoria” (p. 43). Es por ello que define a la propiedad como un conjunto de derechos, libertades, poderes y deberes. Libertades como la de usar el bien, percibir frutos y edificar sobre el terreno. Poderes normativos sobre la cosa que permiten producir cambios en el *status* normativo de la cosa como donar, vender, constituir una garantía sobre ella. Derechos como el no ser interferido en el uso y disfrute de la cosa, así como en la actuación de las libertades y poderes normativos.

Escobar F. (s.f.) indica que el derecho de propiedad tiene un contenido extenso, que le permite a su titular efectuar una amplia variedad de comportamientos sobre la cosa. Solo a través de un proceso de abstracción tales comportamientos pueden ser agrupados y comprendidos por facultades específicas. Teniendo presente esto último, se puede afirmar que únicamente forman parte del contenido del derecho de propiedad las facultades de usar, disfrutar y modificar la cosa.

Según Castañeda (1973) “La propiedad es el derecho de gozar y disponer libremente de nuestras cosas en cuanto las leyes no se opongan” (p.12).

Por otro lado, el jurista Vásquez (1996) afirma que: “El derecho de propiedad es el poder unitario más amplio sobre la cosa, como un señorío global, donde las llamadas facultades o derechos del propietario no son una serie de sumandos cuya adición constituya la propiedad, sino que son sólo aspectos parciales del señorío total que esa es” (p. 85).

El jurista español Albaladejo (1977) afirma que “la propiedad puede ser definida como el poder jurídico pleno sobre una cosa. Poder en cuya virtud, esta – en principio – queda sometida directa y totalmente (es decir en todos sus aspectos y utilidades que pueda proporcionar) a nuestro señorío exclusivo” (p. 94).

El Tribunal Constitucional también ha definido el derecho de propiedad, al sostener:

El derecho a la propiedad establecido en los incisos 8) y 16) del artículo 2 de la Constitución, es concebido como el poder jurídico que permite a una persona usar, disfrutar, disponer y reivindicar un bien. Así, la persona propietaria podrá servirse directamente de su bien, percibir sus frutos y productos, y darle destino o condición conveniente a sus intereses, siempre que ejerza tales actividades en armonía con el bien común y dentro de los límites establecidos por la ley; e incluso podrá recuperarlo si alguien se ha apoderado de él sin derecho alguno”. Asimismo señala que “Dicho derecho corresponde, por naturaleza, a todos los seres humanos; quedando estos habilitados para usar y disponer autodeterminativamente de sus bienes y de los frutos de los mismos, así como también transmitirlos por donación o herencia. Como tal, deviene en el atributo más completo que se puede tener sobre una cosa”. (STC N° 0008-2003-AI/TC).

Habiendo señalado las definiciones efectuada por diversos autores, podremos arribar a la siguiente definición. El Derecho de propiedad, es aquel poder o señorío que se le atribuye a todo propietario respecto de su bien, confiriéndole nuestro ordenamiento civil diversos atributos que permitirán el

ejercicio pleno de sus derechos, pero este derecho no es del todo absoluto pues debe ser ejercido en armonía con el interés social y dentro de los límites de la Ley.

2.2.2 Atributos de la propiedad

El doctor Avendaño (s.f.) respecto de los atributos de la propiedad señala: **Usar.-** Es servirse del bien. Usa el automóvil quien se traslada con el de un lugar a otro. Usa la casa quien vive en ella.

Disfrutar.- Es percibir los frutos del bien, es decir, aprovecharlo económicamente. Los frutos son los bienes que se originan de otros bienes, sin disminuir la sustancia del bien original. Son las rentas, las utilidades. Hay frutos naturales, que provienen del bien sin intervención humana, frutos industriales, en cuya percepción interviene el hombre, y frutos civiles, que se originan como consecuencia de una relación jurídica, es decir, un contrato.

Disponer.- Es prescindir del bien, deshacerse de la cosa, ya sea jurídica o físicamente. Un acto de disposición es la enajenación del bien; otro es hipotecario; otro, finalmente, es abandonarlo o destruirlo. La disposición es la facultad de transferir la propiedad, la facultad de disponer no deriva del derecho de propiedad sino de la relación de titularidad o pertenencia.

Reivindicación.- No es propiamente un atributo sino el ejercicio de la persecutoriedad, que es una facultad de la cual goza el titular de todo derecho real. El poseedor, el usufructuario, el acreedor hipotecario, todos pueden perseguir el bien sobre el cual recae su derecho. No parece entonces que la reivindicación deba ser colocada en el mismo nivel que los otros atributos, los cuáles, en conjunto, configuran un derecho pleno y absoluto. Ningún otro derecho real confiere a su titular todos estos derechos.

2.2.3 Características del Derecho de Propiedad

Al respecto, el autor Avendaño (s.f) citado por Vidal (s.f) sobre los caracteres de la propiedad señala que son complemento de los atributos del propietario, configuran y delimitan este derecho de propiedad como el más completo de los derechos reales.

La doctrina señala cuatro características de la propiedad: es un derecho real, un derecho absoluto, un derecho exclusivo y un derecho perpetuo:

Derecho real: la propiedad confiere a su titular las facultades de persecución y de preferencia; y además establece respecto de la cosa una relación directa e inmediata. El derecho real es el que pertenece directamente sobre un bien en orden a la satisfacción de un interés económico y es oponible a todos. Responde al instituto natural del sujeto de tener el poder de utilizar un bien, sin intermediarios y sin ser estorbado por nadie, con el fin de satisfacer intereses económicos. Se ejerce dentro de los límites de la ley, siendo que esta reconoce a la propiedad como el poder más amplio, puesto que le otorga las facultades de usar, disfrutar, disponer y reivindicar.

Derecho exclusivo: Es el titular el único quien tiene la facultad para ejercer todos los atributos de la propiedad no deja lugar o espacio para otro titular. El derecho del propietario excluye así todo otro derecho incompatible con él. Al respecto Trazegnies (2001) sobre dicha característica señala:

El Estado puede limitar o condicionar el ejercicio del derecho de uso o de disposición; pero no puede sustituirse al propietario en estos derechos. Particularmente en lo que se refiere al derecho de disposición que, es el más característico de la propiedad, nadie puede obligar a transferir la propiedad: es el propietario el único que puede tomar la iniciativa, aun cuando deba someterse a un conjunto de condiciones impuestas por el orden jurídico. En esta forma, la propiedad es un derecho esencialmente individualista, que otorga poder de decisión al individuo, que lo preserva o

aísla respecto de esa cosa de las decisiones de los demás. Esta característica ha sido conocida en doctrina como la exclusividad de la propiedad: el titular y solamente el titular tiene derecho a hacer uso de los derechos que la propiedad le confiere sobre una cosa (p. 34).

Derecho absoluto: Si bien nuestra legislación le confiere al propietario todos los atributos sobre el bien, esta debe ser ejercida en armonía con el interés social y respetando los límites previstos mediante Ley. De igual modo Trazegnies (2001) señala:

La propiedad requiere además ser absoluta. En otro sentido de este término a diferencia de un derecho de crédito que solamente puede ser reclamado al deudor, la propiedad es oponible a todo el mundo ya que todos están obligados a respetarla, todo el resto del mundo es, en cierta forma, "deudor" frente al propietario. Por este motivo, a diferencia de esos derechos relativos a un determinado deudor, la propiedad se presenta como un derecho absoluto, no sujeto a una relación particular sino que puede ser esgrimido contra cualquiera, incluso contra aquellos de quien no se tenía noticia hasta ese momento (p. 97).

Derecho perpetuo: La propiedad sólo se extingue cuando el bien desaparece o cuando es abandonado, no así por el simple no uso del titular. Esta característica conlleva a estudiar lo referente a la extinción de dicho derecho. El art. 968 del Código Civil señala las causas de extinción siendo las siguientes:

- 1.- Adquisición del bien por otra persona.
- 2.- Destrucción o pérdida total o consumo del bien.
- 3.- Expropiación.
- 4.- Abandono del bien durante veinte años, en cuyo caso pasa el predio al dominio del Estado.

Sobre esta dos últimas características el Tribunal Constitucional en la Sentencia del EXP. N° 0031-2004-AI / TC LIMA, ha indicado:

Como cualquier derecho fundamental, el de propiedad no es un derecho absoluto, pues se encuentra limitado por disposiciones constitucionales expresas o por delimitaciones tácitas. Sin embargo, la privación de la propiedad, como consecuencia del ejercicio de la potestad expropiatoria del Estado, no constituye un supuesto de limitación del derecho, sino de sacrificio del mismo. La diferencia es muy importante, ya que, a diferencia de lo que es propio de un supuesto de limitación o regulación del derecho de propiedad, que no es indemnizable, el efecto inmediato del ejercicio de la potestad expropiatoria es afectar el núcleo dominical de la propiedad, por lo que, de conformidad con el artículo 70 de la Constitución, su eficacia está condicionada al pago previo, en efectivo, de la indemnización correspondiente. El artículo 70 de la Constitución establece, en principio, y como regla general, que: "nadie puede ser privado de su propiedad"; pero, a la vez, prevé que, excepcionalmente, se puede privar de ella por causas de seguridad nacional o necesidad pública. "Privar" de la propiedad supone "despojar" o "sacrificar" a su titular las potestades que concede la propiedad de algo. Como tal, "supone un ataque exterior (al derecho), en virtud de fundamentos distintos de los que sostiene su propio contenido, normal o reducido (Exp. N.º 03258-2010-PA/TC. AMAZONAS)

En consecuencia, el goce y ejercicio del derecho de propiedad solo puede verse restringido en los siguientes supuestos: a) estar establecidas por ley; b) ser necesarias; c) ser proporcionales, y d) hacerse con el fin de lograr un objetivo legítimo en una sociedad democrática. En conclusión, el derecho de propiedad solamente puede ser materia de restricciones por las causas y finalidades señaladas en la propia constitución.

2.2.4 Funciones de la propiedad

Función social: Debe ser entendido que el ejercicio de la propiedad no es irrestricto y ello porque se establecen límites para salvaguardar el bienestar de la colectividad, por lo que se debe armonizar los intereses del individuo frente a los intereses de la colectividad.

En ese sentido, en nuestro ordenamiento jurídico existen dos normas que establecen cómo se debe dar el ejercicio de la propiedad:

Art. 70 de la Constitución de 1993: “La propiedad se ejerce en armonía con el bien común y dentro de los límites de la ley.”

Art. 923 del Código Civil “La propiedad (...) debe ejercerse en armonía con el interés social.”

El autor Bullard (2011) señala que para tener claro la diferencia que existe entre los términos bien común e interés social, propone el siguiente ejemplo:

El bien común puede limitar mi derecho a conducir mi automóvil a exceso de velocidad. Pero no puede autorizar a un grupo que no tiene transporte propio a forzarme a llevarlos a su destino, como sí puede ocurrir si se califica al transporte como interés social.” Asimismo, sostiene que: “Sobre la base del interés social se puede expropiar para construir viviendas populares. Sobre la base del bien común ello no es posible. Sin embargo, sí es posible expropiar el mismo bien para construir una carretera que beneficiará a la comunidad.

Sin embargo, cabe precisar que ambos términos son conceptos vinculados, en el sentido de que la palabra bien común engloba al interés social. El interés social justifica las medidas reguladoras y delimitadoras de la

propiedad por parte del Estado; y cuya finalidad es lograr una aspiración de siempre: el bien común (Gonzales, 2013).

Del mismo modo, sobre la función social de la propiedad el Tribunal Constitucional en el Exp. N° 0048-2004-PI/TC señala lo siguiente:

La función social explica la doble dimensión del derecho de propiedad y determina que, además del compromiso del Estado de proteger la propiedad privada y las actuaciones legítimas que de ella se deriven, tales como las facultades testamentarias, pueda exigir también un conjunto de deberes y obligaciones concernientes a su ejercicio, en atención a los intereses colectivos de la Nación.

Por lo que el supremo intérprete de nuestra constitución considera que la función social del derecho de propiedad está comprendida por los deberes y obligaciones que todo propietario mantiene con la sociedad. En conclusión, se podría señalar que la función social implica ejercicio del derecho considerando los deberes y obligaciones para no afectar el interés social.

Función económica: Esta función implica que la propiedad sea una fuente generadora de riqueza.

El autor Bullard (2011) hace referencia a la característica de la exclusividad de la propiedad que no es otra cosa que la doctrina tradicional ha denominado el carácter “erga omnes”, es decir, la oponibilidad absoluta del derecho de propiedad. Es esta oponibilidad la que convierte a la propiedad en el vehículo idóneo para internalizar las externalidades. A partir de la exclusión que uno hace de los demás surge el incentivo para invertir capital y trabajo en un bien determinado y, como contrapartida, racionalizar los costos que se derivarían de una sobreexplotación del bien. En suma refiere que el grado de exclusión de la propiedad determinará que el bien adquiera un mayor valor.

Con lo señalado se podría decir que la función económica de la propiedad permite la obtención de ingresos, no solo por la ganancia que el podrá obtener al transferir una propiedad sino también la posibilidad acceder a créditos, lo que permitirá mejorar la condición económica de las personas.

2.2.5 El derecho de propiedad en la Constitución

La propiedad ha sido reconocida en todas las constituciones, siendo muestra de ello la denominada Constitución de Cádiz: "art. 4. La Nación está obligada a conservar y proteger por leyes sabias y justas la libertad civil, la propiedad, y los demás derechos legítimos de todos los individuos que la componen." Sin embargo, es recién en las dos últimas constituciones que son expresamente reconocidas como derechos fundamentales.

Es así que en la nuestra Constitución Política vigente el derecho de propiedad se encuentra reconocido en el artículo 2, inciso 16 de la Constitución, según el cual:

Toda persona tiene derecho: 16) A la propiedad..."; así como en el artículo 70, que prevé: "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.

2.2.6 Limitaciones de la propiedad

El derecho de propiedad implica diversos atributos o facultades, pero ellos tienen que ser ejercidos teniendo en consideración las limitaciones y obligaciones que tiene los propietarios, las mismas que están establecidas

mediante ley y que son fijadas en atención al interés de la colectividad, por lo que dicha limitación no puede considerarse como una vulneración del derecho de propiedad.

El artículo 923 del Código Civil en la última parte señala (...). Debe ejercerse en armonía con el interés social y dentro de los límites de la ley.

Sobre este punto el autor Bullard (2002) señala: “De alguna manera estamos frente a un bien parcialmente común, porque si el ejercicio exclusivo contradice el interés social, se puede limitar mi derecho de exclusión” (p. 32). Por ejemplo si mis vecinos desean tener un club, y ello es calificado como interés social, podrían privarme de mi propiedad para tenerlo.

El artículo 923 del Código Civil es, claramente, un problema. Un punto de partida básico para todo ordenamiento de Derecho Privado es que éste se sustenta en la autonomía privada por eso es Derecho Privado y no Público. Pero eso es algo que el artículo 923 del Código Civil parece olvidar. Algunos han justificado la inclusión del interés social en la necesidad de un código personalista pero a la vez con contenido social. Nada más contradictorio. Lo social niega lo personal de la misma manera como la individualidad es la negación de lo colectivo.

Así, se habla de una perspectiva social, entendida como un elemento que debe primar sobre la individualidad lo que de por sí niega el contenido supuestamente personalista del Código. Es decir que se plantea un Derecho Privado que, curiosamente y negando su nombre, privilegia lo colectivo y lo público. En otras palabras niega la primacía de lo privado”.

Al respecto el Tribunal Constitucional emite pronunciamiento sobre las limitaciones al derecho de propiedad, pero que no constituyen una vulneración al derecho de propiedad.

“(…) ello ocurriría como consecuencia de la restitución en el ejercicio del derecho de posesión ordenada por la segunda instancia en el referido proceso. No obstante, como es fácil percatarse, la orden judicial en un proceso penal por delito de usurpación no puede sino pronunciarse sobre la perturbación o afectación de este derecho, restituyendo en su ejercicio a quien resulte agraviado, como ha ocurrido en el caso de autos. Ello sin embargo, *no puede ser alegado como amenaza del derecho de propiedad garantizado constitucionalmente*” (STC - Exp. 5567-2006-AA/TC).

2.2.7 Transferencia de propiedad inmueble

Al hablar del término transferencia se refiere al traslado, traspaso, enajenación, transmisión de la propiedad o posesión y que se realiza a través de un contrato siendo el más usual para la transferencia de la propiedad inmueble el de compra venta que consiste en que dos personas acuerdan en que una debe procurar a la otra la libre posesión y el disfrute pleno, completo y pacífico de una cosa determinada, mediante el pago de un precio fijado en dinero.

2.2.8 Sistemas de transferencia de propiedad inmueble

El autor Fernández. G. (1994) refiere que un sistema de transferencia de propiedad es aquel que establece un conjunto de principios y reglas que orientan el desarrollo de una institución, siendo ésta, en el presente caso, el traslado de la titularidad del derecho de propiedad de un sujeto a otro. (p. 149)

Los sistemas de transferencia de propiedad tienen diversos objetivos que se pueden resumir en tres: (p. 149).

- a. La maximización de la circulación de la riqueza.
- b. La seguridad jurídica.
- c. La reducción de adquisiciones *a non domino*.

El autor Puente y Lavalle (1987), señala que existen *dos grandes sistemas*: El de “separación del contrato” que requiere para la transmisión de la propiedad que el contrato obligacional de transferencia vaya unido a un contrato real de transmisión de la propiedad; y el sistema de la "unidad del contrato", según el cual el acuerdo para la transmisión de la propiedad está ya contenido en el contrato de transferencia.

Del mismo modo, el autor Escobar F. (2002), en su artículo el contrato y lo efectos reales señala también que son *dos los sistemas de transferencia de propiedad* que se presenta en el derecho occidental contemporáneo: el sistema de la unidad del contrato y el sistema de la separación del contrato.

De esta manera, el sistema de transferencia puede realizarse por un único acto o a través de dos actos o negocios jurídicos.

Sistema de unidad de contrato

Escobar F. (2002), quien sostiene “El sistema de la Unidad del Contrato tuvo su origen en los estudios escolásticos sobre los requisitos que debía cumplir la *traditio* como modo de adquisición de la propiedad, modo que regía en Roma, y no la sola voluntad, por lo que era necesario la realización de la presencia de un acto exterior, que sea formal (como la *mancipatio* o la *in iure cesio*), o un acto material (como la *traditio*), pero con el transcurso del tiempo los actos formales entraron en crisis, de modo que en cierto momento la transferencia de propiedad operó a través de la *traditio* (o de la usucapión, en su caso), que no suponía necesariamente la existencia de la voluntad. En tal sentido, a efectos de que la *traditio* pudiera provocar la transferencia de propiedad, se exigió que la misma estuviese acompañada de un *animus* específico (*animus transferendi et accipiendi domini*), que demostrase la voluntad del *tradens* y del *accipiens* de transferir y adquirir, respectivamente, la propiedad de la cosa, sin embargo, también se exigió que la *traditio* estuviese

precedida de una *iusta causa*, esto es, de una justificación del *animus* en cuestión, que dejara claro el motivo por el cual se realizaba la transferencia de propiedad.

En el derecho intermedio cobró fundamental importancia el examen de la *traditio* como modo de adquisición de la propiedad, ya que aquella constituyó la única herencia romana vigente que podía servir para esclarecer el asunto de la transferencia de la propiedad.

Como consecuencia de dicho examen, los escolásticos crearon la teoría del título y el modo, siendo esta la primera manifestación del sistema de la unidad del contrato, con el transcurso del tiempo, y gracias a un proceso de espiritualización que afectó a la teoría del título y el modo, el sistema de la unidad del contrato conoció una segunda manifestación, signada por la desaparición de la tradición como elemento constitutivo del iter traslativo. Como es sabido, en el antiguo derecho francés, la transferencia de propiedad operaba con la tradición de la cosa, tal como lo establecía la teoría del título y el modo. Ahora bien, así como en Roma la tradición sufrió un proceso de espiritualización, en Francia la entrega física de la cosa comenzó a ser reemplazada por el empleo de la cláusula *dessaisine-saisine*, insertada por el notario en las escrituras notariales. En virtud de dicha cláusula, el vendedor declaraba "desapoderarse" de la posesión de la cosa en favor del comprador y éste, a su vez, declaraba "apoderarse" de dicha posesión.

Formalmente, la transferencia de propiedad seguía operando en virtud del título (contrato) y del modo (tradición). Realmente, sin embargo, dicha transferencia operaba en virtud del acuerdo de las partes.

En palabras del autor Ancajima J. (s.f.), señala que el sistema de unidad de contrato, es suficiente la voluntad de las partes para producir mutación jurídico real. Se plantea que el contrato a la par de producir efectos obligatorios produce efectos reales. En este sistema la reconocibilidad que se tiene es en

un plano individual y concreto, lo que importa más que la finalidad publicista es la maximización de las riquezas.

Escobar, F.(2002), El primer sistema se caracteriza por exigir la celebración de un solo negocio jurídico, en el cual reposan las voluntades del transferente y del adquirente dirigidas a provocar la transferencia de la propiedad. El segundo sistema,(separación de contratos) en cambio, se caracteriza por exigir dos negocios jurídicos, uno obligacional y otro dispositivo, en los que, con distintas características y consecuencias, reposan las voluntades del transferente y del adquirente dirigidas a provocar la transferencia de la propiedad.

Inspirados en este sistema se ubica: al sistema italiano (artículo 1376 de su Código Civil – C.C.), el sistema francés (artículo 1138 de su C.C.), el sistema portugués (artículo 408 de su C.C.), el sistema mexicano (artículo 2014 de su C.C.), el sistema venezolano (artículo 1161 de su C.C.).

Sistema transmisivo de doble causa

El autor Vidal R. (2011) indica que el contrato no es suficiente para generar la transferencia de propiedad y que necesariamente requiere un signo o modo de reconocibilidad social cuya finalidad consista en publicitar a la colectividad de la adquisición del derecho de propiedad. Los denominados sistemas transmisivos de doble causa, consideran a la voluntad insuficiente para producir efectos reales, estos solo pueden producirse a través de “actos de disposición”. En la teoría de la doble causa, el acto que crea la relación obligatoria se denomina “acto de obligación”, “título” o “causa remota” (ej. El contrato de compraventa). Dentro del presente sistema se tiene los siguientes subsistemas.

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

El autor Lopez de Zavalía. F (1971) citado por De la Puente y Lavalle, M. (1994) señala que el Sistema Romano reposaba sobre la distinción entre el título y el modo. El contrato de transferencia (compraventa) era el título, o sea el acto que por sí solo no transmitía el dominio, pero que mediatamente servía para ello, al explicar y justificar al modo, dándole su razón de ser. El modo era, en cambio, el acto que servía inmediatamente para la transmisión del dominio. Los países que se acogen a este sistema son: el sistema español (art. 609 y 1095 de su C.C.), el sistema Argentino (art. 577, 2524, 2601 y 2609 de su C.C.), el sistema Cubano (art. 178 de su C. C.), el sistema Portorriqueño (artículos 549 y 1048 de su Código Civil) y el sistema hondureño (artículos 697 y 713 de su Código Civil).

Sistema registral constitutivo no convalidante

Según el autor Ancajima J. (s.f.) Se apoya también en la teoría del título y el modo, pero difiere de la anterior (tradición) si bien necesita de un título válido (contrato) este no sería suficiente sino que tendría que existir un modo que ya no sería la *traditio* sino la inscripción en el registro. Así también señala que en este sistema tiene plena vigencia el principio registral de la buena fe, por lo que todo lo que se encuentre inscrito será inatacable, al ser opuesto a los terceros.

El autor Vidal, R. (2011), señala que el sistema registral no es convalidante puesto que de operar un defecto en la validez del acto o contrato (causal) el acto del registro también resultaría ineficaz estructural o inválido. Este sistema es adoptado solo para inmuebles por el sistema brasileño (art. 676 de su C.C.) y bajo la ficción de reputar efectuada la tradición con la inscripción en el registro inmobiliario, el sistema chileno (art. 686 de su Código

Civil), el sistema Colombiano (art. 756 de su Código Civil) y el sistema Ecuatoriano (art. 721 de su Código Civil).

Sistema de separación de contratos

Significa que el contrato obligacional de transferencia debe ir unido a un contrato real de transmisión de la propiedad.

Escobar, F. (2002) señala que este sistema se originó en la Alemania del siglo XIX, en la crítica de la teoría del título y modo.

Refiere el autor que desde un primer momento los textos romanos permitieron dos interpretaciones antagónicas sobre la naturaleza de la *traditio* como modo de adquisición de la propiedad, de acuerdo con una primera interpretación, la *traditio* era causal, en tanto que, además del *animus transferendi et accipiendi dominii* que debía tener tanto el *tradens* como el *accipiens*, requería de la existencia de un fundamento que justificara su realización (*iusta causa*). Este fundamento estaba constituido por un negocio jurídico (venta, donación, permuta, etcétera) anterior que precisamente obligaba al *tradens* a efectuar la *traditio*. De acuerdo con una segunda interpretación, la *traditio* era abstracta, pues sólo requería la existencia del *animus* en cuestión. El negocio jurídico precedente únicamente exteriorizaba el motivo por el cual las partes estaban dispuestas a efectuar la operación real (esto es, la *traditio*).

En la Alemania del siglo XIX aún tenía apogeo la teoría del título y el modo, que había hecho suya la primera interpretación y que evidentemente había debilitado a la vieja *traditio* romana. Con la promulgación del Code, esta última sufrió un mayor debilitamiento, en tanto que fue expresamente eliminada como requisito para que se produzca la transferencia de propiedad.

Con estos antecedentes, el legislador alemán consagró un sistema de transferencia de propiedad totalmente diferente tanto del recogido en el Código

de Baviera, en el A. L. R. prusiano y en el A. B. G. B. austríaco, tributarios de la teoría del título y el modo; como del recogido en el Code, tributario del principio del solo *consensus*. De acuerdo con el sistema recogido en el BGB, los negocios obligacionales quedan absolutamente separados de los negocios de disposición. Los primeros crean los vínculos de obligación que sirven de fundamento o base para la transferencia de propiedad. Los segundos, por su parte, acompañados de la inscripción registral (cuando se trata de inmuebles) o de la entrega (cuando se trata de muebles), son los que producen la referida transferencia.

Por ello, el sistema de separación de contratos supone, la concurrencia de dos negocios jurídicos y de un acto ejecutivo real. El primer negocio contiene la voluntad de las partes de crear un vínculo en virtud del cual una de ellas queda obligada a transferir a la otra la propiedad de un bien. El segundo negocio (*Auflassung*) contiene la voluntad de las partes de efectivamente transferir y adquirir la propiedad del bien este negocio es de naturaleza abstracta, pues se desvincula de su fundamento causal (del negocio de eficacia meramente obligatoria), de modo que no se ve afectado por las vicisitudes que eventualmente sufra este último. Finalmente, el acto ejecutivo real está constituido por la tradición o por la inscripción del negocio dispositivo en el registro, según el tipo de bien del que se trate.

Es preciso resaltar que en este sistema los negocios obligacionales quedan absolutamente separados de los negocios de disposición. Esto quiere decir que a pesar de que el acto jurídico generador de efectos personales fuese inválido el acto del registro resultaría plenamente eficaz sistema que es conocido como el sistema de transferencia de propiedad registral convalidante, dado que se produce una suerte de convalidación del vicio causal al continuar el adquirente del bien con el derecho de propiedad.

El autor Avendaño Arana F. (2016) señala que la convalidación registral significa que el solo hecho de ingresar un título al registro queda convalidado

cualquier defecto que pudiera haber tenido, es subsanado por efecto de la publicidad. Si el título era invalidado queda convalidada con la inscripción.

2.2.9 Transferencia de propiedad inmueble en el Perú

Con lo señalado se podría colegir que nuestro ordenamiento Civil vigente ha adoptado el Sistema de la Unidad del Contrato para la regulación de la transferencia de la propiedad inmueble.

La transferencia de la propiedad inmueble en el Perú tiene una influencia del Código Napoleón de 1804 en el que se instauró el principio consensual de la transferencia de la propiedad, siendo suficiente el consentimiento para producir la transmisión.

Carrizales. A (s.f) en su artículo ¿sistema constitutivo o sistema declarativo de constitución de propiedad? y su relevancia en Registros Públicos, explica a qué se refiere el Principio Consensualístico, y señala que tiene su origen en el influyente Código Civil de 1804, el cual llevó a cabo una modificación revolucionaria con respecto al Derecho Romano, y marcó el triunfo de la voluntad sobre el formalismo jurídico; en consecuencia, protegió fundamentalmente a los adquirentes convertidos de manera inmediata en propietarios, mientras el transmitente sólo podía ejercer las acciones personales o de impugnación del contrato. Este Código consagró el solo consentimiento entre las partes contratantes como único requisito necesario para el desplazamiento de la propiedad a favor del comprador. No se necesitaba la tradición de la cosa, ni el pago del precio, ni formalidad externa alguna. Fue el triunfo de los prácticos del derecho y también de los jusnaturalistas.

Sistema Transferencia de propiedad inmueble en el Código Civil

Código Civil de 1852: Es en dicho cuerpo normativo que se recoge por primera vez un sistema que regula la transferencia de propiedad inmueble, optándose por importar lo del Código Napoleónico de 1804, que hace mención al consenso de las partes para dar por efectuada la transferencia de la propiedad de un bien inmueble. Se encontraba regulado en el artículo 571 de la sección tercera, del libro segundo referido a los modos de adquirir el dominio, prescribiendo: “Por la enajenación se transfiere a otro el dominio de una cosa, o a título gratuito, como en la donación, o a título oneroso como en la venta y la permuta”.

Pero existía cierta ambigüedad en la legislación, puesto que en el artículo 574 se establecía que “La enajenación se completa por la tradición, que es la entrega que se hace de una cosa poniéndola a disposición del nuevo dueño”, lo que conlleva a interpretar que la enajenación se producía con la entrega del bien. Pero el artículo 1308 aclara la interpretación, al señalar: “En la venta simple pasa la propiedad de la cosa a comprador, aun antes de su entrega y pago de precio”. Por lo que con este último artículo se confirma que la transferencia se realizaba por el solo consenso de las partes. El autor Osterling y Castillo citado por Vidal (2006) refiere: Al celebrarse el contrato de compraventa simple con el solo consentimiento de las partes, y al operar en aquella la transferencia de propiedad de la cosa “aun antes de su entrega y pago del precio”, se debe entender que la transferencia de la propiedad (al igual que el derecho francés) en los contratos de compraventa simple, operaba automáticamente, al momento del nacimiento de la obligación de enajenar, urgida de su celebración.

Código Civil de 1936: En dicho cuerpo normativo se sigue con mayor precisión la influencia del Código Napoleónico, y se encontraba regulado en el Artículo 1172 de la sección segunda del libro quinto, del Derecho de Obligaciones y en que se prevé: “La sola obligación de enajenar de dar una

cosa inmueble determinada hace al acreedor propietario de ella, salvo pacto en contrario”. Fue comentado por varios autores: Vidal (2006). Señala: que se ha producido ilustres e intensos debates de la comisión redactora del Código de 1936 y el que más impactó fue el concerniente a la transmisión de propiedad de bienes inmuebles. Todos los integrantes de ella tuvieron la honrosa misión de elaborar el código mencionado, estuvieron de acuerdo que el viejo sistema todavía imperante, *sustentado en el simple consentimiento*, es imperfecto, tanto por inseguro y que en el curso de su vigencia y de su aplicación ha dado origen a opuestas e inconciliables discusiones e interpretaciones.

Código Civil 1984: Código vigente, regula la transferencia de propiedad en el artículo 949, dispone: “La sola obligación de enajenar un inmueble determinado hace al acreedor propietario de él, salvo disposición legal diferente o pacto en contrario”. La Dra. Revoredo D. (1985) refiere como antecedentes: A) Proyecto de la Comisión Reformadora de 1980 presentado por el Dr. Jorge Avendaño Valdez, cuyo texto del artículo 4 era: “*La sola obligación de dar una cosa inmueble determinada hace al acreedor propietario de ella, salvo pacto en contrario*”. B) Ponencia ante la Comisión Reformadora por la Dra. Lucrecia Maisch Von Humboldt presentada el 16 de enero de 1981 en cuyo artículo 125 indicaba: “La transmisión de los bienes inmuebles se opera con el *consensus*. La inscripción del inmueble a nombre del propietario en el Registro de la Propiedad Inmueble es facultativa”. C) El Proyecto de la Comisión Revisora de 1984 que en su artículo 925 establecía: “La sola obligación de enajenar un inmueble determinado hace al acreedor propietario de él, salvo disposición legal diferente o pacto en contrario”.

Con lo señalado se puede inferir que nuestro ordenamiento jurídico sigue la influencia del Código Civil Francés de 1804 (llamado Código de Napoleón o Código Napoleónico), que tiene como fundamento el solo consentimiento para que se produzca la transferencia. Principio Consensualístico, referido a que no se establece ningún requisito adicional para que se produzca la

trasferencia de propiedad inmueble, por lo que resulta suficiente el simple acuerdo contractual, convenio para que se transfiera la propiedad, otorgándole un efecto inmediato al contrato, sin necesidad de un acto posterior como la entrega posesoria.

2.2.10 Definición de confrontación de normas

La autora Huerta (2003) define el conflicto de normas en los siguientes términos: La cuestión se plantea a partir de la duda sobre si existe la posibilidad de que en un orden jurídico sean simultáneamente aplicables a su mismo caso dos o más normas, y que entre éstas puedan producirse una contradicción, en virtud de lo cual solamente una de ellas puede ser aplicada. El órgano competente debe elegir una de las normas en conflicto tomando en cuenta que las consecuencias jurídicas de cada una de las normas son diversas. Al hacerlo, la norma descartada no podrá ser satisfecha, por lo que pierde su eficacia normativa en relación con el caso en cuestión. (p 50).

El autor Baquerizo (2009) sobre conflictos normativos señala: Una antinomia normativa (o colisión o contradicción entre normas jurídicas) se advierte cuando dentro de un mismo sistema jurídico “se imputan consecuencias incompatibles a las mismas condiciones fácticas...”, vale decir, cuando un mismo presupuesto de hecho soporta orientaciones incompatibles que no pueden lograrse simultáneamente. Por ejemplo “una norma prohíbe lo que otra manda, o permite no hacer lo que otra ordena, etc.” (p 23).

Con lo señalado se podría establecer la siguiente definición. La contraposición normativa es la situación en la que dos normas pertenecientes a un mismo sistema jurídico, que concurren en el ámbito temporal, espacial, personal y material de validez, atribuyen consecuencias jurídicas incompatibles entre sí a cierto supuesto fáctico, y esto impide su aplicación simultánea. A pesar que el jurista puede aplicar diversos métodos para solucionar el

problema, el caso es que se pone en evidencia el conflicto entre normas en la transferencia de propiedad inmueble.

Confrontación de normas que se presenta entre el "consentimiento" e "inscripción" y que se evidencia en lo dispuesto en el artículo 1135 del Código Civil, conocido como el problema de la "conurrencia de acreedores", y que en la doctrina se le conoce con el nombre de "doble venta", y se presenta en el caso que un propietario haya realizado diversas enajenaciones sobre un mismo bien, en el que se pone en discusión la legitimidad activa del enajenante y la legitimidad pasiva de los adquirentes existentes luego de la primera enajenación, citando un ejemplo real y clásico, se presenta cuando una persona "A" vende su inmueble que se encuentra inscrito en los registros a la persona "B", transferencia que se realizó mediante documento privado, luego de un tiempo de celebrada dicha transferencia, "A" celebra un nuevo contrato de transferencia con "C" el mismo que se efectuó mediante escritura pública y posterior inscripción de su derecho en el registro y que en estricta aplicación del artículo 1135 "C" sería considerado como propietario, no obstante que su compraventa se realizó con fecha posterior a la de "B".

Con la solución al caso descrito se podría inferir que lo establecido en nuestra legislación respecto de que la transferencia de propiedad se realiza por el solo consentimiento, estaría siendo dejada de lado, por la inscripción pese a que el sistema registral con el que contamos es declarativo y no constitutivo.

Por lo que se puede arribar a la siguiente conclusión: que en nuestro marco normativo existen artículos que brindan a los adquirentes la posibilidad de excluir a los demás su derecho de propiedad, y que ello es posible a través de la inscripción por generar oponibilidad, lo que no es coherente, con lo establecido en el art. 949 del Código Civil, colisión que viene generando diversos problemas y es que por una lado se brinda seguridad jurídica a los adquirentes que cumplen con determinada formalidad, pero por otro lado, se vulnera derechos de los que son los verdaderos titulares, aquellos que no están

protegidos por las reglas registrales al haberse efectuado una transferencia basándose únicamente en el consentimiento.

Por lo que resulta necesario abordar con mayor amplitud la transferencia realizada por el solo consenso de los contratantes y las transferencias que cumplen con la inscripción en el registro.

2.2.11 El Principio Consensualístico y el Principio Registral

En este acápite se resaltarán las posiciones a favor y en contra del principio consensualístico, así como las ventajas y desventajas de la aplicación del referido principio, y respecto del principio registral se abordará la información necesaria para poder determinar las diferencias que existe entre una transferencia de propiedad que se mantiene oculta y otra que es pública, la que se obtiene por la inscripción de los actos.

El principio consensualista.- Como ya se indicó, el artículo 949 del Código Civil, recoge la teoría francesa (sistema espiritualista francés), por lo que es suficiente el consentimiento de las partes o la sola voluntad de las partes contenida en el acto jurídico creador de la relación obligacional, para que se produzca la transmisión de la propiedad, es decir que al celebrarse el contrato una de las partes ya es propietaria del inmueble, sin requerir de la tradición o de la inscripción en el registro.

Ninamancco (2006) patrocina la opinión que la transferencia se da por la sola celebración del contrato tal como lo manda la norma (artículo 949 del C.C.) y explica que al celebrarse el contrato, según el código, surge la “obligación de enajenar”, al surgir esta “obligación” el acreedor de la misma ya es propietario. Cuando se celebra el contrato de compraventa de bien inmueble, por lo que no se requiere de otro acontecimiento.

Surgen algunas posiciones que critican la anterior:

Ancajima (s.f.) señala: Que el acuerdo o contrato realizado por las partes es conocido solo por quienes participan en la transferencia, por lo que carece de un elemento fundamental que deberá ser inherente como la publicidad que permita hacer de conocimiento a la universalidad de terceros. El consenso de por sí carece de virtualidad publicitaria siendo imposible que la transferencia adquiera oponibilidad *erga omnes*, lo que genera numerosos conflictos. (p. 56)

En palabras del autor Bullard, A. (2006) señala que:

Es un sistema que no transmite la facultad de excluir a los terceros y por ello es incoherente con la función que la propiedad debe desarrollar: la exclusión; pues un sistema que no permita aquello será un sistema que determinará “un mundo sin propiedad” (privada); así mismo, señala que la ausencia de carácter publicitario da lugar al efecto negativo de disminución de valor del inmueble, el no poder excluir a terceros (oponerles la titularidad del derechos) y con ello la posibilidad de perder el bien, genera incluso la pérdida total de su valor; en contrario, un inmueble cuya propiedad sea oponible ante la universalidad de terceros será más valioso y por tanto, permitirá generar mayor riqueza en su tráfico. Del mismo modo, el autor Muro M., anota que un verdadero derecho de propiedad no se entiende si no existen signo claros para su oponibilidad *erga omnes*. (p. 78)

Ortega M., (2000) se indica:

Que el *solo consensus* no puede transmitir la propiedad, ya que apenas puede transmitir solamente una *propiedad relativa*, que en sentido técnico no es propiedad. Ortega sostiene “se ha olvidado” que el derecho de propiedad es *erga omnes*. Un derecho de propiedad que no es oponible a terceros no es un derecho de propiedad en *strictu sensu*, sino uno de

naturaleza estrictamente personal. Porque el *solo consensus* transmite un “derecho de propiedad” que sólo es oponible a las partes contratantes más no a los terceros, por el cual el *solo consensus* no puede transmitir un derecho de manera cabal. (p.34)

La razón “muy simple” por la cual es equívoca la tesis del *solo consensus* obedece –según Ortega– a que los derechos reales se caracterizan por ser *erga omnes*, y como el derecho de propiedad es el derecho real por excelencia, esta característica debe estar presente con mayor razón en dicho derecho. Sin embargo, como el contrato solamente transmite derechos que sólo son oponibles inter partes, este instituto nunca podría transmitir un derecho que pueda ser calificado como derecho de propiedad en sentido técnico.

También afirma este autor que aquellos que consideren que el consenso es traslativo (es decir, que tiene la capacidad de generar efectos reales), sólo pueden sostener su tesis creyendo en la existencia de un derecho de propiedad relativo (que sólo es oponible a la otra parte que participó en la transferencia), pero este concepto, en opinión de Ortega, no es más que una exquisitez jurídica.

De este modo, Ortega niega la tesis del *solo consensus*, por lo cual sustenta la eficacia solamente obligatoria del contrato. Antes de pasar al punto que sigue, debemos anotar que es un absurdo hablar de “propiedad relativa”. Efectivamente, se es o no se es propietario, no son admisibles términos medios, por ello es un imposible jurídico hablar, por ejemplo, de un *más o menos propietario*, o decir que uno es “*más propietario* de su casa que el vecino de la suya”.

A manera de conclusión se podría señalar que el sistema de causa única en el que es suficiente el consentimiento de las partes, si bien presenta

diversas ventajas como ser menos oneroso por no efectuarse, gastos notariales ni trámites de inscripción carece de un adecuado mecanismo de seguridad, por lo que se corre el riesgo de perder lo invertido, lo que es contrario a uno de los objetivos de la transferencia de propiedad que es el otorgar seguridad jurídica, *que viene a ser la certeza que deben tener los miembros de la comunidad de que el sistema jurídico va a proteger eficazmente sus derechos*, según palabras del autor Cárdenas A., (2010), p. 52.

Ventajas y desventajas del principio consensualista

En cuanto a las ventajas del principio consensualista se tiene que:

Favorece la circulación de la riqueza y la utilización de los recursos materiales, beneficiándose el comprador, quien se convierte en propietario de la cosa antes que se produzca la entrega o el pago del precio.

Sobre las desventajas, el autor Mazeaud. H. (1960) señala que: El principio *“solo consensus”*, *al hacer producir a la voluntad el efecto más completo presenta dos graves peligros para los terceros ya que al ser transmitida la propiedad por el solo cambio de los consentimientos, es de temer que el enajenante, cuando tenga la casa en su poder, la ofrezca a un segundo adquirente que ignora la primera enajenación y que será engañado por la apariencia; este segundo adquirente no llegará a ser propietario, ya que el enajenante había perdido definitivamente la propiedad a favor del primer adquirente. El segundo inconveniente de transmisión “solo consensus” resulta de la necesidad de un contrato válido para producir esa transacción puesto que el contrato nulo no surte efecto obligatorio ni real; además de que tampoco crea la obligación, no transmite la propiedad.”*

Por su parte, el autor Vidal Ramos, R. (2014) señala también las desventajas del sistema consensual señalando:

- No se puede determinar con seguridad quién es el propietario de un inmueble, ni las cargas que le afectan.
- En el caso de que el vendedor exhiba títulos legítimos, es posible que este haya enajenado el inmueble con anterioridad, siendo que el nuevo comprador desconozca la existencia del contrato precedente, grave problema que es conocido como la doble venta.
- Aun en el caso de que el vendedor exhiba títulos de propiedad legítimos y no se produzca una doble venta, es posible que alguna de las enajenaciones anteriores en la cadena de transmisiones sea anulada o resuelta, con la consiguiente inseguridad para el último adquirente.
- Si las transmisiones operan con el solo consentimiento (sin publicidad), existe la posibilidad que algún tercero pretenda la reivindicación del inmueble, ya sea por tener mejor derecho de propiedad (haber adquirido del verdadero propietario) o por invocar a su favor la usucapión, desventaja señalada por el autor Gonzales, G. (2010).

El principio registral.- Entendido como las orientaciones básicas y generales contenidos en normas jurídicas, decisiones jurisprudenciales u opiniones doctrinarias que orientan la inscripción, el procedimiento y la organización del registro en un determinado sistema registral.

Antecedentes del registro

Como antecedentes, se señala que el registro de propiedad inmueble se crea por Ley el 2 de enero de 1888 bajo la dirección e inspección del Poder Judicial” (art. 1). De acuerdo con el artículo 2 de la ley, “se llevará en Lima un registro general de las propiedades radicadas en la República y de los derechos que en ellas se gravan. Habrá también registros particulares en todas las capitales de departamento y en las demás provincia, en que, a juicio de la Corte Suprema, sea conveniente establecerlos”. El artículo 3 de la ley contemplaba los actos susceptibles de inscripción en el registro: “Las

enfiteusis, censos, servidumbres, hipotecas legales, judiciales y convencionales, anticresis y cualquier derecho real que en el grave. Las interdicciones judiciales, las medidas precautorias, los embargos, las demandas y toda providencia o resolución ejecutoriada que destruya o limite el derecho de libre disposición del propietario. En el año 1902 se integra al Registro Mercantil y de Buques creados en el Código de Comercio, y en 1916 al Registro de la Prenda Agrícola creada por Ley 2402. El 17 de octubre de 1994 entra en vigencia la Ley N° 26366 Ley de creación del Sistema Nacional de los Registro Públicos y de la Superintendencia Nacional de los Registros Públicos, que permitió unificar diversos registros jurídicos que se encontraban dispersos y formaban parte de diferentes sectores de la administración pública. Y actualmente se aplica el mismo sistema, los mismos principios registrales y precedentes registrales, en registros diversos como el registro de propiedad inmueble, el registro de propiedad vehicular, registro de personas jurídicas entre otros. Con dicha normativa nuestro sistema registral se ha fortalecido.

En 1936 a la dación del Código Civil formaba parte del libro cuarto de los derechos reales y estaba integrado por los registros de propiedad, mercantil, personas jurídicas, personal, buques, prenda agrícola, testamentos, mandatos. En 1965 se integró el Registro de Declaratoria de Herederos (sucesiones intestadas).

A la dación del Código Civil de 1984, se dispuso un Libro Especial, Libro IX – Registros Públicos; el art. 2008 señala los registros que lo integran incluyendo el de bienes muebles y el art. 2009 agrega los omitidos: Registro de naves, aeronaves, prenda agrícola, mercantil y demás regulados por ley. Así como también se señala qué actos son inscribibles por cada registro. Y sobre todo los principios registrales que lo rigen como: El de Legalidad y Rogación (art. 2011), Publicidad (art.2012), De Legitimación (art. 2013), Buena Fe Registral (art. 2014), Tracto Sucesivo (art. 2015), Prioridad (art. 2016), Impenetrabilidad (art. 2017).

Definición de registro

Como definición se señalará que los Registros Públicos es la institución que se encarga de la inscripción o anotación de los actos, contratos y derechos así como dar publicidad a los referidos actos.

El autor Álvarez J. (2006) señala que el registro es un instrumento técnico que sirve al desarrollo económico, y que se presenta como un preciado tesoro en el desarrollo de la madurez del espíritu jurídico, y en la conciencia del estudio y significado social de la propiedad. Es el necesario resultado de una administración eficiente, que pretende identificar eficientemente los propietarios inmobiliarios, redistribuir la riqueza de una colectividad, y distribuir justamente las cargas y gravámenes sobre la propiedad.

Para el autor Gonzales, G. (2002), el registro se encuentra exactamente en el medio del fenómeno económico de circulación de la riqueza, y ha sido creada con el fin de que los adquirentes conserven sus derechos basándose en la publicidad de los actos, y sin que alguna circunstancia oculta pueda afectarles”.

Finalidad

El registro de propiedad, tiene como **finalidad** fundamental dar seguridad jurídica al tráfico jurídico inmobiliario, y que es posible a través de la publicidad registral lo cual, genera oponibilidad, protección y seguridad jurídica, aspectos que permiten que los titulares de los derechos o bienes inscritos tengan mayor acceso al crédito, a los servicios básicos, acceso a seguros, entre muchos otros beneficios más. Por lo que el Registro garantiza o asegura la propiedad de los inmuebles protegiendo la titularidad registral y a los terceros adquirentes.

Sin embargo, a pesar de ser el registro la institución que brinda seguridad jurídica al derecho de propiedad adquirido, la inscripción en nuestro país tiene solo un efecto declarativo (facultativo), lo que resulta ser contradictorio puesto que en nuestro ordenamiento civil existen normas registrales que resuelven conflictos de derechos reales, así se tiene lo previsto en el artículo 1135 referente a la concurrencia de acreedores, en donde se establece un orden de prelación prefiriéndose en primer orden al acreedor de buena fe cuyo título ha sido primeramente inscrito o, en defecto de inscripción, al acreedor cuyo título sea de fecha anterior. Se prefiere, en este último caso, el título que concede documento de fecha cierta más antigua”.

Importancia

El Tribunal Constitucional en el EXP. N.º 0016-2002-AI/TC, estableció: *“(…) Para el pleno desarrollo del derecho de propiedad en los términos que nuestra Constitución lo reconoce y promueve, no es suficiente saberse titular del mismo por una cuestión de simple convicción, sino que es imprescindible poder oponer la titularidad de dicho derecho frente a terceros y tener la oportunidad de generar, a partir de la seguridad jurídica que la oponibilidad otorga, las consecuencias económicas que a ella le son consubstanciales. Es decir, es necesario que el Estado cree las garantías que permitan institucionalizar el derecho. Es la inscripción del derecho de propiedad en un registro público el medio a través del cual el derecho trasciende su condición de tal y se convierte en una garantía institucional para la creación de riqueza y, por ende, para el desarrollo económico de las sociedades, tanto a nivel individual y colectivo.”*

Habiéndose establecido que la inscripción en el registro, genera seguridad jurídica, es necesario establecer algunos alcances generales del referido principio.

Seguridad jurídica

Se iniciará señalando que el Estado busca otorgar seguridad garantizando que los derechos de las personas sean ejercidos bajo el imperio de la ley, y no de la arbitrariedad, de tal modo que permita que la sociedad se desarrolle de manera plena. Pues sin seguridad no florecen la libertad, la democracia y la justicia; sin seguridad no es posible el desarrollo de los pueblos (Castellano & Martínez Báez, 2005, pág. 5).

Por tanto, es el Estado que busca proteger la libre circulación de los bienes, la libertad de enajenación y la seguridad jurídica en el tráfico de los mismos.

El autor Arrázola (2014) define a la seguridad jurídica, como aquel principio que implica, por un lado, la certeza del derecho en cuanto al conocimiento de cuáles serán las normas aplicables en un caso concreto y, por otro lado, algún grado de seguridad en cuanto a la interpretación uniforme que jueces y tribunales darán a dichas normas, de tal forma que tenga realización el principio de igualdad ante la ley, es decir, que ante situaciones de hecho similares deben seguir pronunciamientos jurisdiccionales similares.

Por su parte, Garazatua Nuñovero J. (2011) señala que seguridad jurídica alude, pues, a aquel ingrediente fundamental que debe reconocerse en todo ordenamiento jurídico para que exista una indispensable previsibilidad de las consecuencias de las decisiones y actuaciones de las personas o de los hechos con relevancia jurídica. pp. 169-186.

El Tribunal Constitucional considera que la seguridad jurídica, aun cuando no se encuentra reconocida de forma expresa, en las sentencias recaídas en el Exp. N° 0001-2003-AI/TC, Exp. N° 016-2002-AI/TC, define la Seguridad Jurídica de la siguiente manera: “Es un principio consustancial al Estado Constitucional de Derecho, implícitamente reconocido en la constitución”. Se trata de un valor superior contenido en el espíritu garantista de la Carta Fundamental, que se proyecta hacia todo el ordenamiento jurídico y busca asegurar al individuo una expectativa razonablemente fundada respecto de

cuál será la actuación de los poderes públicos y, en general, de toda la colectividad, al desenvolverse dentro de los cauces del derecho y la legalidad.

Seguridad Jurídica y derecho de propiedad

En el EXP. N° 0016-2002-AI-TC, Fundamento 5, el Tribunal Constitucional señala “cuando se trata de vincular la seguridad jurídica al derecho de propiedad, tal como ocurre en el caso de autos, aquélla no sólo debe garantizar el mantenimiento del *statu quo*, de forma tal que al individuo se le asegure el mantenimiento de su situación jurídica en la medida en que no se presenten las condiciones que la ley haya previsto para su mutación, sino que el principio se convierte en requisito indispensable para el desarrollo de los pueblos, en tanto permite crear la certidumbre institucional que dota a los individuos de la iniciativa suficiente para, que a partir de la titularidad del derecho de propiedad, dar lugar a la generación de riqueza. En efecto, el derecho constitucional a la propiedad tiene una incuestionable connotación económica, y así lo ha entendido nuestra Carta Fundamental cuando no sólo reconoce a la propiedad dentro de la enumeración de su artículo 2, que agrupa a los principales derechos fundamentales, sino que en su artículo 70 establece que “El derecho de propiedad es inviolable. El Estado lo garantiza (...). A nadie puede privarse de su propiedad sino, exclusivamente, por causa de seguridad nacional o necesidad pública (...)”. De este modo, el derecho a la propiedad no sólo adquiere la categoría constitucional de derecho fundamental, sino que su defensa y promoción se constituyen en garantía institucional para el desarrollo económico. Tal conclusión se ve reafirmada cuando en el título “Del Régimen Económico”, específicamente en el artículo 60 del texto constitucional, se dispone que “El Estado reconoce el pluralismo económico. La economía nacional se sustenta en la coexistencia de diversas formas de propiedad y de empresa (...)”. Empero, para el pleno desarrollo del derecho de propiedad en los términos que nuestra Constitución lo reconoce y promueve, no es suficiente saberse titular del mismo por una cuestión de simple convicción, sino que es

imprescindible poder oponer la titularidad de dicho derecho frente a terceros y tener la oportunidad de generar, a partir de la seguridad jurídica que la oponibilidad otorga, las consecuencias económicas que a ella le son consustanciales. Es decir, es necesario que el Estado cree las garantías que permitan institucionalizar el derecho. Es la inscripción del derecho de propiedad en un registro público el medio a través del cual el derecho trasciende su condición de tal y se convierte en una garantía institucional para la creación de riqueza y, por ende, para el desarrollo económico de las sociedades, tanto a nivel individual como a nivel colectivo”.

En ese sentido, a fin de garantizar la seguridad jurídica de las adquisiciones realizadas se emite la ley de creación de la SUNARP (Ley N° 26366), en el que se establece 4 garantías para el Sistema Nacional de los Registros Públicos:

- a) La autonomía de sus funcionarios en el ejercicio de sus funciones registrales,
- b) La intangibilidad del contenido de los asientos registrales, salvo título modificatorio posterior o sentencia judicial firme,
- c) *La seguridad jurídica de los derechos de quienes se amparan en la fe del Registro;*
- d) La indemnización por los errores registrales, sin perjuicio de las demás responsabilidades que correspondan conforme a ley.

Por lo que se podría señalar que por el principio de seguridad jurídica, una persona encuentra garantizado sus derechos y sus bienes.

2.2.12 El fraude en la transferencia de la propiedad inmueble

Según Guillermo Cabanellas, autor del Diccionario Jurídico elemental, el término fraude significa: *“En un sentido general, abuso de confianza, acto*

contrario a la verdad o rectitud. La locución en fraude de acreedores comprende todos los actos del deudor que valiéndose por lo común de simulaciones, tienden a hacer ilusorio los derechos del cobro y a la indemnización con que cuenta su acreedores”.

Por lo que se podría decir que fraude es aquella conducta lesiva al principio de buena fe procesal o de moralidad y se sustenta en el uso del engaño para obtener un provecho ilícito en perjuicio de un tercero.

En nuestro medio, esta acción engañosa o fraudulenta se presenta de manera más recurrente en los conflictos entre dos o más personas que alegan tener derecho de propiedad sobre un mismo bien inmueble, conflicto que se genera por la conducta engañosa o de mala fe del vendedor al transferir un bien que ya no le pertenece.

Que, la solución al conflictos planteado es controversial, pues si bien en la segunda venta puede existir una comportamiento de mala fe por parte del vendedor, el segundo comprador mientras actué de buena fe, esto es desconociendo del primer contrato, la transferencia resulta ser válida y más si esta última venta ha sido inscrita en el registro de propiedad inmueble.

Ante un comportamiento o acciones fraudulentas es evidente que existe una parte perjudicada y que según la casuística es aquel adquirente que ha confiado en efectuar una transmisión inmobiliaria basada únicamente en el consentimiento, sin ninguna otra formalidad.

Acciones fraudulentas que pueden ser cuestionadas en un proceso civil como procesos de nulidad de acto jurídico, procesos de mejor derecho de propiedad y reivindicación, del mismo modo pueden ser sancionadas penalmente, el artículo 197 numeral 4, establece “*consiste en vender, gravar o arrendar los bienes ajenos como si fueran propios, la acción le corresponde a*

quien sin ser poseedor autorizado (ajenidad parcial) o sin ser propietario (ajenidad total), induce o mantiene en error a su víctima, despojándolo de su patrimonio, vendiéndole, gravando en su favor o arrendándole un bien sin tener libertad de disposición” ilícito considerado como delito de estelionato, y que implica una conducta engañosa, medio fraudulento, que utiliza el sujeto activo para la vulneración del bien jurídico de la víctima mediante el error.

2.2.13 Tipos de fraude inmobiliario

En el área inmobiliaria son muchas las personas que se encuentran vulnerables a diversas actuaciones fraudulentas, y que se presentan como una consecuencia de la naturaleza consensual y obligacional del contrato de compraventa, presentándose casos en los que el comprador guiándose de la confianza o buena fe adquiere una propiedad, de la que no se tiene certeza sobre la titularidad del bien ni de que cargas afectan el bien, o casos en los que aun exhibiéndose títulos legítimos, es posible que se haya enajenado el inmueble con anterioridad, riesgo al que pueden estar expuestos los adquirentes, que realizan el intercambio o transferencia de propiedad con el solo consentimiento (sin publicidad).

Doble venta inmobiliaria

Se presenta cuando un bien se transmite o ha sido vendido a dos o más compradores distintos por un mismo vendedor, actuación fraudulenta que se presenta en la segunda venta en tanto el vendedor carece *ab initio* de la condición de propietario, al haber salido el bien de su esfera patrimonial.

Que, dicha actuación fraudulenta es posible de realizarse cuando el vendedor transfiere la propiedad a través del solo consenso de las partes, sistema de causa única en el que se descarta la utilización de instrumentos publicitarios para dar a conocer las transferencias y, en general, para dar a conocer el estado jurídico de los inmuebles, por lo que da lugar a que el

adquirente se encuentre en graves dificultades para determinar quién es el propietario de un bien, situaciones que pueden ser aprovechadas por el vendedor para transferir el mismo bien por segunda vez.

Del hecho planteado se puede señalar que en la primera transferencia no existiría problema alguno, siendo el nuevo propietario, sin embargo, al efectuarse una segunda disposición y que este comprador exteriorice su posición de titular a través de la inscripción, es quien adquiere la propiedad, a pesar de haber celebrado contrato con un no propietario. Por lo que en un sistema consensualista estricto, sin publicidad alguna, se presenta el grave problema de la doble venta.

Ocultamiento de cargas y gravámenes

Referido a la ocultación de información relevante como la existencia de cualquier carga que pesa sobre el bien inmueble o constituyendo la carga después de efectuada la venta, modalidades que causan un evidente perjuicio al adquirente o comprador.

Y las cargas que afectan la propiedad no tienen exteriorización posesoria, y aunado a una falta de información puede conllevar a que el adquirente se vea afectado, actos fraudulentos que se podrían evitar al publicarse ciertas situaciones jurídicas, que constituye una excepción del principio consensualista.

La falsificación de documentos y la suplantación de identidad

Otra modalidad de estafa inmobiliaria que enfrentan las personas que ya cuentan con una propiedad predial o planean adquirir una vivienda, se da en el caso de personas o grupos delincuenciales que pretenden ingresar al registro documentación falsificada o documentación en la que se suplantan intervinientes, esto con la finalidad de engañar y obtener beneficios no debidos.

2.3 MARCO NORMATIVO

La propiedad, la transferencia de propiedad inmueble y normas que se contraponen están previstas en nuestra normatividad, lo que constituye el soporte legal de la investigación:

En el derecho constitucional:

Artículo 2, inciso 16 de la Constitución: Toda persona tiene derecho a la propiedad y a la herencia.

Artículo 70 de la Constitución: La Propiedad; 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, declarado 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.

En el derecho civil:

Artículo 949 C.C.: Transferencia de bien inmueble; la sola obligación de enajenar un inmueble determinado, hace al acreedor propietario de él, salvo disposición legal diferente o pacto en contrario. El referido artículo se enfrenta a diversos artículos que son contrarias, a la naturaleza de dicho artículo, y ello se evidencia en cuanto se advierten normas jurídicas que le confieren al registro un rol subsidiario del título, y normas que le conceden un rol determinante a la inscripción en el registro, considerado como el instrumento idóneo de oponibilidad.

Artículo 1135 C.C.: Cuando el bien es inmueble y concurren diversos acreedores a quienes el mismo deudor se ha obligado a entregarlo, se prefiere al acreedor de buena fe cuyo título ha sido primeramente inscrito o, en defecto

de inscripción, al acreedor cuyo título sea de fecha anterior. Se prefiere, en este último caso, el título que conste de documento de fecha cierta más antigua.

Artículo 2012 C.C.: Principio de Publicidad; se presume, sin admitirse prueba en contrario, que toda persona tiene conocimiento del contenido de las inscripciones.

Artículo 2013 C.C.: 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 administrativamente 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 actos que sean nulos o anulables con arreglo a las disposiciones vigentes.

Artículo 2014 C.C.: 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

Artículo 2022 C.C.: Oponibilidad de derechos sobre inmuebles inscritos
Para oponer derechos reales sobre inmuebles a quienes también tienen

derechos reales sobre los mismos, es preciso que el derecho que se opone esté inscrito con anterioridad al de aquél a quien se opone.

Si se trata de derechos de diferente naturaleza se aplican las disposiciones del derecho común.

En el derecho registral

Ley de creación del sistema nacional de los registros públicos y de la superintendencia de los registros públicos - LEY N° 26366

Artículo 10.- (...)

La Superintendencia tiene por objeto dictar las políticas y normas técnico-administrativas de los Registros Públicos estando encargada de planificar, organizar, normar, dirigir, coordinar y supervisar la inscripción y publicidad de los actos y contratos en los Registros Públicos que integran el Sistema Nacional.

Texto único ordenado del reglamento general de registros públicos - Resolución del Superintendente Nacional de los Registros Públicos N° 126.2012-SUNARP-SN

TÍTULO PRELIMINAR

I.- PUBLICIDAD MATERIAL

El Registro otorga publicidad jurídica a los diversos actos o derechos inscritos. El concepto de inscripción comprende también a las anotaciones preventivas, salvo que este Reglamento expresamente las diferencie. El contenido de las partidas registrales afecta a los terceros aun cuando éstos no hubieran tenido conocimiento efectivo del mismo.

II.- PUBLICIDAD FORMAL

El Registro es público. La publicidad registral formal garantiza que toda persona acceda al conocimiento efectivo del contenido de las partidas

registrales y, en general, obtenga información del archivo Registral. El personal responsable del Registro no podrá mantener en reserva la información contenida en el archivo registral salvo las prohibiciones expresas establecidas en los reglamentos del Registro.

VII. PRINCIPIO DE LEGITIMACIÓN

Los asientos registrales se presumen exactos y válidos. Producen todos sus efectos y legitiman al titular Registral para actuar conforme a ellos, mientras no se rectifiquen en los términos establecidos en este Reglamento o se declare judicialmente su invalidez.

VIII. PRINCIPIO DE FE PÚBLICA REGISTRAL

La inexactitud de los asientos registrales por nulidad, anulación, resolución o rescisión del acto que los origina, no perjudicará al tercero registral que a título oneroso y de buena fe hubiere contratado sobre la base de aquéllos, siempre que las causas de dicha inexactitud no consten en los asientos registrales.

Resolución del Superintendente Nacional de los Registros Públicos N° 097-2013-SUNARP/SN - Aprueban Reglamento de Inscripciones del Registro de Predios de la SUNARP

Artículo 2.- El registro de predios es el registro jurídico integrante del Registro de Propiedad Inmueble en el que se inscriben los actos o derechos que recaen sobre predios a los que se refiere el artículo 2019 del Código Civil, normas administrativas y demás normas especiales.

Artículo 3.- De los principios registrales, son aplicables al Registro de Predios los principios registrales contenidos en el Código Civil y en el Reglamento General de los Registros Públicos

Ley que crea el Sistema Nacional Integrado de Catastro y su vinculación con el Registro de Predios – LEY N° 28294

Artículo 18.- Información catastral del registro de predios.

18.1 El registro de predios contiene información que otorga fe pública registral y garantía de seguridad jurídica a todos los titulares de los predios inscritos.

18.2 El registro de predios utiliza el Código Único Catastral para identificar el predio.

18.3 La información sobre predios en el Registro está respaldada por la información catastral.

2.4 DEFINICIÓN DE TÉRMINOS

A non domino:(Derecho Civil) Literalmente, “del no dueño”. Expresión latina que significa que se ha recibido algo de una persona que no era su propietario. Así se denomina la transferencia de un bien, mueble o inmueble, cuando la efectúa una persona que no es su propietaria.

Bien inmueble: Bienes que no pueden ser trasladados de un lugar a otro, bien raíz, con todo lo edificado y adherido al piso.

Contrato: Acuerdo, generalmente escrito, por el que dos o más partes se comprometen recíprocamente a respetar y cumplir una serie de condiciones. Documento en que figura este acuerdo, firmado por todas las partes.

Compraventa: Es una relación jurídica entre el comprador y el vendedor mediante el cual éste último se obliga a transferir la propiedad de un bien al comprador, y este a su vez, se obliga a pagar su precio en dinero.

Contrato Oneroso: Que exige una contraprestación económica. Este tipo de contrato, por lo general, supone la existencia de beneficios y gravámenes recíprocos, con un sacrificio equivalente de ambas partes. Las operaciones de compraventa pueden regirse por contratos onerosos ya que el vendedor obtiene un rédito por lo que vende y, a su vez, entrega algo, mientras que el comprador recibe lo comprado y debe pagar algo a cambio.

Confrontación de normas: Es una discusión que se presenta entre dos normas que están vinculadas a un derecho que exhiben opiniones contrapuestas o contrarias. Se trata de una disputa por un asunto que genera distintas opiniones, existiendo una discrepancia entre los participantes del debate.

Fraude: Referido al engaño, abuso de confianza, astucia, artificio y que se manifiesta al realizar actos contrarios a la realidad, para la obtención de ingresos de manera ilícita en perjuicio de una persona.

Inscripción: Referido a inscribir en el Registro de la Propiedad el dominio y demás derechos reales sobre inmuebles. En Derecho Inmobiliario, inscripción es anotar en el registro de la propiedad una finca o algún acto, contrato o documento referente a la misma.

Propiedad: La propiedad es el poder directo e inmediato sobre un objeto o bien, por lo que su titular puede realizar cualquiera de los atributos que la ley o la doctrina le confieren como son: usar, disponer, disfrutar y reivindicar sin más limitaciones que las que imponga la ley

Registro: Registro de la propiedad es un medio moderno que permite conocer la titularidad y condiciones del dominio de un bien determinado, sobre el que se desea formalizar un contrato.

Sistema declarativo: En este sistema la inscripción es facultativa y de realizarse la inscripción no perfecciona o modifica el acto jurídico materia de inscripción, pues lo único que hacen es reconocer una situación de derecho preexistente.

Sistema constitutivo: Propia de los sistemas suizos, alemán y griego, pues en ellos, con la inscripción registral recién se perfecciona la transferencia de propiedad.

Transferencia: Paso o conducción de una cosa de un punto a otro. Traslado. Entrega, cesión, traspaso, enajenación, transmisión de la propiedad o de la posesión

CAPÍTULO III

MARCO METODOLÓGICO

3.1. TIPO Y DISEÑO DE LA INVESTIGACIÓN

La presente investigación es de tipo básica, ya que tiene por finalidad profundizar los conocimientos sobre la confrontación de las normas y el fraude inmobiliario. Por el manejo de los datos se trata de una investigación cualitativa y cuantitativa, mixta.

El diseño adoptado es no experimental, según el tiempo en que se recogen los datos, es transversal y por el manejo de las variables adopta un diseño relacional.

3.2 NIVEL DE INVESTIGACIÓN

Por el grado de profundidad la investigación involucra un nivel relacional, ya que busca verificar la asociación entre la variable 1: transferencia de propiedad-inmueble y la variable 2: fraude inmobiliario.

3.3 POBLACIÓN Y MUESTRA

La población de estudio estuvo comprendida por 20 casos de fraude inmobiliario (resoluciones y expedientes) y 35 abogados especializados en la materia.

Tamaño de muestra: No se consigna muestra puesto que se trabajó con el total de la población.

3.4 OPERACIONALIZACIÓN DE VARIABLE

Tipo de Variable	Variable	Indicadores
Variable 1:	Confrontación normativa	<ul style="list-style-type: none">• Contraposición en el espíritu de la norma.• Contraposición en el contenido de la norma.
Variable 2:	Fraude inmobiliario	<ul style="list-style-type: none">• Número de denuncias• Número de Demandas• Número de casos resueltos

3.4.1 Definición operacional de la variable

Confrontación normativa: Controversia de la norma referida al conflicto que existe entre los artículos que versan en el Código Civil sobre la transferencia de la propiedad inmueble.

Fraude inmobiliario: Acción referente al engaño, contrario a la verdad que pone en disputa la transferencia de propiedad inmueble.

3.5 TÉCNICAS E INSTRUMENTOS PARA LA RECOLECCIÓN DE DATOS

Para recolección de los datos de la variable confrontación normativa, se aplicó la técnica documental y la encuesta. El instrumento utilizado fue la ficha documental y el cuestionario.

Para la recolección de datos de la variable fraude inmobiliario se aplicó la técnica documental y la encuesta. El instrumento utilizado fue la ficha documental y el cuestionario.

3.6 PROCESAMIENTO Y ANÁLISIS DE DATOS

La información recopilada de manera personal de las fuentes de información de primera mano, se procesaron mediante el software estadístico SPSS 22.0 (parte cuantitativa). Mientras que la parte cualitativa se procesó mediante técnicas de organizadores de información.

El análisis de los datos cualitativos se realizó mediante método de análisis de legislación comparada y al estudio de casos.

Para el análisis de los datos cuantitativos primeramente se organizó en tablas de frecuencias, y gráficos, luego el análisis propiamente dicho se realizó mediante frecuencias absolutas y relativas.

Finalmente, para la comprobación de las hipótesis se aplicó el estadístico chi cuadrado.

CAPÍTULO IV

MARCO FILOSÓFICO

La interpretación jurídica es una actividad autónoma, de gran complejidad, situada entre el momento de creación por el legislador y de aplicación de la norma por el juez o magistrado, que aparece centrada esencial y específicamente en la *zona de penumbra* (H. Hart) o de incertidumbre de la norma jurídica. El momento de la interpretación de la norma jurídica adquiere mayor transcendencia aún si se tiene en cuenta que dicha labor no tiene un contenido puramente cognoscitivo, sino atributivo de sentido entre los diversos significados posibles de la norma, lo que implica, sin duda, un margen de libertad en la aplicación del derecho por el juez, y, por ende, una interesante actividad creadora del mismo, lo cual, a su vez, dará lugar a que la decisión judicial no esté totalmente predeterminada *a priori*, sin que ello suponga necesariamente, por tanto, la vulneración de los principios de igualdad en la aplicación de la ley y de seguridad jurídica, que son dos factores básicos y cardinales en un Estado de derecho.

Para algunos autores, como Manuel Segura Ortega la actividad interpretativa es una mezcla de ambas naturalezas: cognoscitiva (aprehender el contenido de la norma) y volitiva (la finalidad es la adopción de una decisión, tal es la tesis de Hans Kelsen), ya que la decisión es un acto de voluntad, pero para llegar a la misma es preciso un previo proceso cognoscitivo. Aunque, desde luego, entiende que el intérprete integra el contenido de la norma, que no ha desarrollado por completo el legislador en su expresión textual, pues la pone en conexión con los casos concretos de la vida en sociedad. Montesquieu cuando afirmó que “los jueces de la nación no son más que el instrumento (la boca) que pronuncia las palabras de la ley, seres inanimados que no pueden moderar ni la fuerza ni el rigor de las leyes”. Se entiende por ello, que aunque

el juez se encuentra sometido a la ley y al ordenamiento jurídico en su conjunto, en el desempeño de su función jurisdiccional, juzgando y haciendo ejecutar lo juzgado, su función es, a la vez, creadora y no meramente técnica, deductiva o silogística. Ha de interpretar las normas jurídicas *razonablemente*, esto es, en conformidad a la justicia. Y para conseguir la plena realización de lo que sea lo justo en un lugar y tiempo determinado, el juez deberá interpretar la norma jurídica teniendo en cuenta los intereses y circunstancias sociales del momento en que la norma haya de ser aplicada. Con lo cual, se descubre y se revela maravillosamente una función última del derecho. Esto es, el derecho no sólo es instrumento para resolver con justicia los conflictos surgidos en las relaciones humanas en sociedad, sino que además aparece como un factor decisivo y determinante que puede contribuir al cambio y transformación social.

La racionalidad en el derecho y en los procedimientos jurídicos es la primera virtud; pero hay otras más allá de ella. Sin buen juicio, compasión y sentido de la justicia, la pura racionalidad puede aparentar dar razones para hacer lo que verdaderamente son cosas irracionales”. O como afirma Gianluigi Palombella, “la justificación racional recurre (debe recurrir) a una «mezcla de argumentos jurídicos, empíricos, y morales»” (Palombella, 2002, p. 238).

CAPÍTULO V

RESULTADOS

5.1 RESULTADOS DE LA CONFRONTACIÓN DE NORMAS QUE REGULAN LA TRANSFERENCIA DE PROPIEDAD INMUEBLE

5.1.1 Análisis cualitativo sobre el conflicto de normas que versan sobre la transferencia de propiedad inmueble

En este acápite se analizó la contradicción que se presenta en el ordenamiento jurídico en lo previsto en el Artículo 949 del Código Civil, referente a la transferencia de la propiedad basada en el solo consenso, y las disposiciones contenidas en el Código Civil artículos 1135, 2014, 2016, 2022; así como el artículo 1098, y demás normas registrales en relación a la Inscripción Registral, artículos que recogen disposiciones propias de un sistema “constitutivo” y que son determinantes para resolver problemas sobre la titularidad de un bien inmueble.

En principio se debe dejar establecido que el sistema de transmisión de la propiedad inmueble (Art. 949 del C.C.) tiene una influencia francesa, que recoge un sistema espiritualista o sistema declarativo en el que es suficiente el consentimiento de las partes para que se efectivice transferencia de la propiedad, no requiriendo de un medio o modo (registro). Consecuentemente, la transmisión de la propiedad se produce fuera del registro, ergo, la inscripción no es obligatoria, por lo que las partes pueden o no efectuarla.

En la doctrina el sistema de transferencia que acoge nuestro país es considerado como un sistema de causa única, en donde no es necesario un

modo de adquisición, siendo el contrato (título), el documento suficiente para producir el efecto traslativo de propiedad.

Que, habiendo precisado determinados aspectos principales sobre el sistema de transmisión de la propiedad inmueble que acoge nuestro Código Civil, se procedió a efectuar el análisis de aquellas normas que se inclinan por un Sistema Constitutivo o registral.

Artículos que tienen una influencia propia de un sistema constitutivo, y que se ubican en el Código Civil, como en normas registrales y una de ellas es el Reglamento General de Registros Públicos, Resolución del Superintendente Nacional de los Registros Públicos N° 126.2012-SUNARP-SN, norma en la que también se desarrollan los principios registrales, siendo los siguientes artículos los que denotan una inclinación por el sistema registral constitutivo al darse una prevalencia a la inscripción.

Artículo 1135.- Concurrencia de acreedores de bien inmueble

Cuando el bien es inmueble y concurren diversos acreedores a quienes el mismo deudor se ha obligado a entregarlo, se prefiere al acreedor de buena fe cuyo título ha sido primeramente inscrito o, en defecto de inscripción, al acreedor cuyo título sea de fecha anterior. Se prefiere, en este último caso, el título que conste de documento de fecha cierta más antigua.

Artículo 2014 (Concordado con el art. VII del T.P del T.U.O del R.G.R.P)
Principio de Buena Fe 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.

Artículo 2016 (Concordado con el art. IX del T.P del T.U.O del R.G.R.P)

Principio de prioridad

La prioridad en el tiempo de la inscripción determina la preferencia de los derechos que otorga el registro.

Artículo 2022 Oponibilidad de derechos sobre inmuebles inscritos

Para oponer derechos reales sobre inmuebles a quienes también tienen derechos reales sobre los mismos, es preciso que el derecho que se opone esté inscrito con anterioridad al de aquél a quien se opone.

Que, de los artículos en mención se advierte que se confiere un rol privilegiado al registro, por lo que se encuentra protegida aquella persona que aparece en el registro como titular de una propiedad.

Que, esta preferencia es advertida en aquellos casos de doble venta, en que existen dos actos jurídicos que tienen por finalidad la transmisión de la propiedad inmueble, una primera transferencia venta en la que el comprador solo celebró un contrato, basado en el principio consensualista que no exige que el título tenga que ser inscrito, y una segunda transmisión en la que el comprador opta por inscribir su título en el registro. Conflicto que es resuelto aplicando la normatividad citada.

Solución que es contraria al sistema de transferencia vigente, puesto que primer contrato según lo previsto en el art. 949 del C.C. tiene eficacia jurídica, además de que es el primer acto jurídico en el tiempo, sin embargo, se protege al sujeto que inscribió la compra-venta de la propiedad y ello porque existen normas que tienen un matiz que corresponden a un sistema registral constitutivo al otorgarse un carácter determinante a la inscripción en el registro.

Que, no solo los artículos que se encuentran en el libro IX del Código Civil son los que le otorgan una preferencia a la inscripción, sino que existen también otros artículos en el que es necesaria su inscripción como la figura jurídica de la hipoteca, regulada en el artículo 1099 referente a requisitos de validez para hipoteca.

Artículo 1099.- Son requisitos para la validez de la hipoteca:

- 1.- Que afecte el bien el propietario o quien esté autorizado para ese efecto conforme a ley.
- 2.- Que asegure el cumplimiento de una obligación determinada o determinable.
- 3.- Que el gravamen sea de cantidad determinada o determinable y se inscriba en el registro de la propiedad inmueble.

La interpretación del artículo en mención, no es otra que considerar a la inscripción como un requisito para la validez de la hipoteca, por lo que aquellos adquirentes que cumplan con inscribir sus derechos podrán acceder a un crédito, además de que el acreedor encuentre garantizada su acreencia, *contrario sensu* si la transferencia de la propiedad inmueble no está inscrita en el registro esto es que solo cuente con un título (sistema consensual) y si el propietario quisiera hipotecar su inmueble para garantizar una deuda, no podría realizarlo, debido a que el bien no se encuentra inscrito.

Que, al establecerse requisitos como la inscripción, la misma que es contradictoria al sistema de transmisión consensual, hace de que el derecho de propiedad este limitado por la misma ley, ello al no poder gravar su propiedad.

También existe otra figura jurídica como el caso del patrimonio familiar, en el que se necesita la inscripción, por surtir efectos solo desde la inscripción en el registro.

De lo señalado se puede concluir que la transferencia por el solo consenso, si bien permite que la transmisión de la propiedad sea más rápida y ágil, también conlleva a serios problemas, como los que se mencionó, y que traería como consecuencia ante un caso de adquisición *a non dominio* o de que un bien sea transmitido a varios sujetos, la pérdida de lo invertido, y en el caso de querer gravar o garantizar su propiedad a fin de cubrir alguna necesidad o de realizar una inversión, no podría acceder algún crédito, que los referidos problemas se presentan por la ausencia de publicidad de aquellas transferencias que se basan en el solo consenso de las partes y que es reconocida por el Código Civil, ergo, la solución a los problemas planteados es el de premunir al derecho de propiedad del carácter excluyente a dicho derecho y que es posible a través del registro, siendo considerado el medio más adecuado para publicitar una adquisición, y de esta manera generar la oponibilidad.

En este acápite, se considera necesario transcribir la posición de determinados autores referente a la eficacia del principio consensual (contrato) y sobre la función de la propiedad, es así que:

El autor Messineo. F. ha señalado en reiteradas oportunidades que el contrato no inscrito, es válido pero no eficaz, ya que no es oponible a terceros posibles adquirentes del mismo bien. Para Manuel de la Puente y Lavalle, el contrato no inscrito es ineficaz por no poderse acreditar su existencia, validez y fecha de suscripción.

Al respecto, el autor Bullard. A (1991) citado por Fernández, G (1993) señala: «el sistema ideal de propiedades es aquél que permite el máximo grado de exclusión al menor costo posible», negando que el consenso pueda cumplir eficientemente dichas funciones y, por ende, constituye un sistema imperfecto de transferencia de dominio inmobiliario. Al respecto, indica que « [...] si la propiedad se basara en contratos (es decir, que sólo podría excluir a aquellos

que celebren contratos conmigo) el valor de ésta será determinado por la cantidad de contratos que se celebren. Así, quien tiene una propiedad que permite excluir a mil personas tiene un bien más valioso que aquél que sólo puede excluir a cien. En este sentido, la propiedad más valiosa imaginable sobre un mismo bien es aquélla que permite excluir a todos los demás [...]».

Nuevamente el autor Bullard, A (2003) citado por Vidal, R (s.f), refiere: La propiedad se transfiere al momento del perfeccionamiento del contrato. Sin embargo, esta norma es completamente incoherente con la función que la propiedad debe desarrollar. El contrato es un acto que, de ordinario, permanece oculto al conocimiento de lo terceros.

Del mismo modo, el autor Bianca, M. citado por Fernández. G. (1993): refiere que la más primaria oposición doctrinaria al principio del consenso traslativo, encuentra sustento en la afirmación de que el simple consenso no habría transferido nunca más que una propiedad «relativa», pues la adquisición, de la propiedad, como «derecho absoluto», sólo podría producirse como «resultado ulterior al acuerdo: resultado brotado del cumplimiento de la formalidad necesaria para oponer a los terceros la transferencia.

5.1.2 Análisis cualitativo del conflicto de normas visto desde la jurisprudencia

A fin de corroborar lo sostenido se ha considerado necesario transcribir algunos fundamentos de las resoluciones emitida por la Corte Suprema de Justicia de la República.

JURISPRUDENCIA.- El presente caso se advierte que ante un conflicto de derechos reales la Sala Suprema resuelve en base a criterios registrales. Corte Suprema de Justicia de la República de la Sala Civil Permanente - Casación N° 2760-2014, Lambayeque, sobre Mejor Derecho de Propiedad.

Resumen del caso.- El conflicto se genera por la existencia de dos títulos, y ello porque se transfiere el mismo inmueble, con los mismos linderos y área dos veces, siendo la posición de la demandante que adquirió la propiedad mediante escritura pública de compraventa el 18 de marzo de 1996 la que fue inscrita en el registro, con la precisión de que adquirió el inmueble de quien aparece como titular del derecho en el registro, y la parte demandada señala que adquiere su derecho de propiedad mediante minuta de compraventa del 30 de enero de 1990, pero que no fue inscrita en el registro, al indicar que la inscripción no es constitutiva, así también refiere que el acto jurídico celebrado es de fecha anterior que se antepone al derecho de propiedad de la demandante.

Pronunciamiento de La Sala Suprema.- La Sala resuelve el conflicto aplicando los principios registrales y lo previsto en el artículo 1135 del Código Civil, por consiguiente se prefiere la titularidad de la demandante por encontrarse inscrito su derecho de propiedad en el registro. Lo que se evidencia en los siguientes considerandos:

SÉTIMO.- *Que, el derecho de propiedad de la demandante se encuentra protegido bajo los principios registrales de legalidad, publicidad, legitimación y buena fe registral, al haber obtenido su derecho de quien figuraba en el registro como titular del dicho derecho, y haberlo escrito de manera definitiva, por lo que es de aplicación al presente proceso el principio de prioridad registral, contenido en el artículo 2016 del Código Civil, pues los demandados para acreditar el derecho de propiedad del terreno, solo cuentan con minuta, documento que si bien acredita que adquirió mediante compraventa de la Asociación de Propietarios, quien fuera la primera propietaria del inmueble; sin embargo, dicho acto jurídico no fue inscrito en el registro correspondiente, el cual es mecanismo eficiente que la ley civil prevé para oponer derechos en casos de existir conflicto entre derechos reales con respecto a un mismo inmueble.*

OCTAVO.- *Que, si bien la inscripción del título en los Registro Públicos no es constitutiva del derecho de propiedad, a tenor de lo previsto por el artículo 949 del Código Civil, según el cual la transferencia de la propiedad mobiliaria se puede realizar inclusive de manera verbal; sin embargo, en los casos en que colisiona dos títulos de propiedad respecto del mismo inmueble, siendo excluyentes entre sí, es decir, cuando se está frente a la concurrencia de distintos derechos reales, el ordenamiento jurídico debe optar por alguno de dichos títulos, formulando reglas de preferencia y oponibilidad, a fin de determinar cuál de ellos debe prevalecer frente al otro.*

DÉCIMO.- *(...) En consecuencia, no es la antigüedad del título el primer criterio a tener en cuenta, sino la inscripción en registro, y en este sentido, los criterios señalados se orientan por preferir el derecho de propiedad invocado por la demandante, por haber inscrito oportunamente la transferencia que le realizara la anterior propietaria del bien.*

La Casuística corrobora lo desarrollado en el presente trabajo que al transferirse un bien dos veces, uno realizado mediante contrato y otro acto jurídico que cumple con la inscripción ante el registro, el conflicto es resuelto estableciendo la solución en base a la inscripción registral, por lo que se brinda protección a los adquirentes que inscriben su derecho y por consiguiente quedando en desamparo aquel adquirente que consideró únicamente lo previsto en el art. 949, en el que la transferencia de la propiedad inmueble sólo es necesario el acuerdo de voluntades entre el vendedor y el comprador. Y ello porque en nuestro país la inscripción no es obligatoria ni constitutiva del derecho real de propiedad; que al existir en nuestro ordenamiento normas contradictorias facilita los actos de fraude, y es que al no ser oponible a terceros la transferencia permite de que un mismo bien sea transferido dos veces.

Que, el referido pronunciamiento también puede ser advertido en las siguientes resoluciones Cas. N° 1520-2014, Lima Norte de fecha 03 de junio de 2015, y Cas. N° 476-2013, Lima de fecha 15 de mayo de 2014.

5.1.3 Análisis cualitativo de legislación comparada sobre la transferencia de propiedad inmueble

Conocer la legislación comparada referente a la transferencia de propiedad inmueble es bastante importante pues a través de dicho estudio se podrá conocer las diferencias, y coincidencias que existe en la disciplina jurídica sobre la transmisión de la propiedad inmueble.

Como se indicó en un apéndice anterior, en la legislación del Código Civil, artículo 949, sigue el sistema de la unidad de contrato para la transferencia de los bienes inmuebles determinado, por lo que es suficiente el consentimiento no requiriendo del registro para ser obtenida.

Es de advertirse que países europeos como latinoamericanos siguen la corriente del principio consensualístico, en el presente trabajo se citará aquellas legislaciones de mayor trascendencia y que definen con más precisión.

En Francia. Se encuentra regulado en el Código Civil.

Artículo 1138 que señala: “La obligación de entregar la cosa se perfecciona por el solo consentimiento de las partes contratantes”.

Artículo 1583.- Es perfecta (la compraventa) entre las partes, y la propiedad se adquiere de pleno derecho por el comprador, con respecto al vendedor, desde el instante en que se conviene sobre la cosa y el precio, aunque la cosa no haya sido entregada todavía ni pagado el precio.

Los autores Planiol. M y Ripert. J. interpretan el artículo 1138 señalando que la tradición se reputa efectuada en el momento en que las partes hayan entendido hacerlo. Si, por tanto, la promesa de dar se pacta pura y simplemente, sin término para la entrega, la transmisión de la propiedad es inmediatamente; si, por el contrario, se fija un plazo, a cuya expiración debe hacerse la tradición, al expirar el mismo, se consuma la transmisión de la propiedad, ya que en ese momento la cosa "ha debido ser entregada".

Estos autores dicen que su interpretación del artículo 1138 no es la que impera en la doctrina moderna, pues casi todos los comentaristas estiman que las palabras "desde el momento en que ha debido entregarse" significan "desde el instante en que la obligación de entregar se origina", o sea desde el día mismo en que se celebra el contrato, porque la tradición sólo ha sido debida desde ese día. Agregan que el argumento nada vale, porque se trata precisamente de saber, al aplicar el artículo 1138, en qué momento la obligación de dar se reputa ejecutada por la tradición, ya que los autores del Código se limitaron a dispensar a las partes de toda tradición efectiva: han simplificado el procedimiento pero no han desplazado el momento de la transmisión.

La legislación Italiana también presenta un enfoque similar

En Italia: Regulado en el Artículo 1376 prescribe: "En los contratos que tengan por objeto la transferencia de la propiedad de una cosa determinada, la constitución o la transferencia de un derecho real o la transferencia del otro derecho, la propiedad o el derecho se transmiten y se adquieren por efecto del consentimiento de las partes legítimamente manifestado".

Que, los referidos artículos son bastante claros y coherentes, al referirse que la transferencia de la propiedad se efectúa por el solo consenso de las partes, esto es que el contrato o acuerdo genera efectos reales, sin necesidad de acto físico posesorio como la entrega de la posesión.

El autor Manuel de la Puente y Lavalle, señala que el artículo 1138 del Código Civil francés como el artículo 1376 del Código civil Italiano *responden perfectamente a la doctrina que los informa*, desde que si la transmisión de la propiedad es el efecto directo e inmediato del contrato de transferencia, es lógico y consecuente que, si el derecho de crédito y el derecho real nacen indisolublemente unidos, la sola obligación de transferir produce la transmisión de la propiedad. En otras palabras, el contrato de transferencia, de por sí, no sólo crea la obligación de transferir sino también es el medio suficiente de adquisición de la propiedad, de tal manera que se borra la distinción entre el título de adquisición y el medio de adquirir.

Del mismo modo, el tratadista italiano Messsineo. F. citado por Puente y Lavalle en un artículo cuyo título es el contrato con efectos reales, señala lo siguiente:

"Por lo que concierne a la adquisición del derecho de propiedad (y también de los derechos reales menores) están fusionados y unificados el título de adquisición (*titulus acquirendi*), que era el fundamento de la adquisición, y el modo de adquisición (*modus acquirendi*), que era el medio con el cual se realizaba efectivamente la adquisición, según la distinción de origen romanístico que tenía, como campo de aplicación, la adquisición de la propiedad (o de otros derechos reales) a título derivativo. Hoy se habla únicamente de modos de adquisición, entendiéndose que el contrato traslativo es, al mismo tiempo, el fundamento del traspaso de la propiedad (relación obligatoria, que nace del contrato traslativo) y el medio de adquisición de ella; el contrato, bajo determinados presupuestos, transfiere, sin más, el derecho".

De los artículos 1138 del Código Civil francés como el artículo 1376 del Código civil italiano, se puede afirmar que la transmisión de la propiedad se concretiza por el solo consentimiento, siendo el medio suficiente de adquisición de la propiedad, pero a pesar de que exista coincidencia respecto al modo de adquisición que es a través del solo consenso, en nuestra legislación, artículo

949 Código Civil resulta discutible respecto del efecto del contrato, si produce efectos reales y ello debido a que en el artículo 1351 del Código Civil se establece que el contrato es el acuerdo de dos o más voluntades destinada a crear, regular, modificar o extinguir relaciones jurídicas patrimoniales, y el artículo 1402 del referido código se establece que el objeto del contrato consiste en crear, regular, modificar o extinguir obligaciones. Por lo que el contrato en nuestro Código Civil no produce por sí solo efectos reales inmediatos, sino que requerirá de algo más que el contrato de compra venta para producir tal efecto, a diferencia del Código Civil italiano, en el que el objeto de la compra venta es la transferencia de la propiedad, mientras que en nuestra legislación el objeto de dicho contrato es la obligación de transferir la propiedad.

Al igual que existen legislaciones de países europeos que acogen el sistema consensual en la transferencia de propiedad inmueble, también existen legislaciones de países de Latinoamérica, por lo que se citará la legislación de Bolivia y Venezuela.

En Bolivia: Se encuentra regulado en el Código Civil, artículo 521, que establece: “En los contratos que tienen por objeto la transferencia de la propiedad de una cosa determinada o de cualquier derecho real, o la constitución de un derecho real, la transferencia o la constitución tiene lugar por efecto del consentimiento, salvo el requisito de forma en los casos exigibles”.

En Venezuela: En el Código Civil, artículo 1161, se prevé lo siguiente: “En los contratos que tienen por objeto la transmisión de la propiedad u otro derecho, la propiedad o derecho se transmiten y se adquieren por efecto del consentimiento legítimamente manifestado; y la cosa queda a riesgo y peligro del adquirente, aunque la tradición no se haya verificado”.

Con lo establecido en los artículos precedentes se puede colegir que siguen el sistema de transmisión consensual al igual que nuestro país y los países de Francia e Italia.

Legislación comparada que **ABANDONA** el sistema jurídico basado en el principio consensualista, referente a la unidad de contrato, y sigue el sistema de separación de contratos en el que no basta el contrato para que se genere la transferencia de la propiedad, sino que requiere de un medio o modo, que en este caso sería la inscripción o la tradición. Así se tiene:

En Argentina: El autor Lopez de Zavalia, F. (1971) citado por la De la Puente y Lavalle, M. (1994), señala que en el Derecho Argentino la venta de bienes muebles está regida por el sistema del título y el modo, siendo la compra-venta el título y la tradición el modo. En la venta de inmuebles se conserva también el principio romanista que exige el título y el modo, pero que este último ha sido mutilado de tal manera que solo sirve para hacer adquirir el dominio respecto al vendedor, mientras que para hacer adquirir el dominio *erga omnes* hace falta además la inscripción, ello se advierte en los siguientes artículos del Código Civil:

Artículo 2601.- Para que la tradición traslativa de la posesión haga adquirir el dominio de la cosa que se entrega, debe ser hecha por el propietario que tenga capacidad para enajenar, y el que la reciba ser capaz de adquirir.

Artículo 2602.- La tradición debe ser por título suficiente para transferir el dominio.

Artículo 2505.- La adquisición o trasmisión de derechos reales sobre inmuebles, solamente se juzgará perfeccionada mediante la inscripción de los respectivos títulos en los registros inmobiliarios de la jurisdicción que corresponda. Esas adquisiciones o trasmisiones no serán oponibles a terceros mientras no estén registradas.

En España: El Código Civil español recoge la teoría del título y el modo, esto es que la propiedad (mueble e inmueble) se adquieren y transmiten por consecuencia de ciertos contratos mediante la tradición, doctrina que se encuentra regulada en los siguientes artículos:

Artículo 609.- según el cual *“La propiedad se adquiere por ocupación. La propiedad y los demás derechos sobre los bienes se adquieren y transmiten por la Ley, por donación, por sucesión testada e intestada, y por consecuencia de ciertos contratos mediante la tradición”*

Artículo 1095.- El acreedor no adquiere derecho real sobre la cosa (mueble o inmueble) hasta que le haya sido entregada.

En Chile: Acoge el sistema Registral no convalidante o causal, esto es que de existir un defecto en la validez del acto o contrato (causal) el acto del registro también resultaría ineficaz estructural o inválido y se encuentra regulado en el Código Civil.

Artículo 686.- Se efectuará la tradición del dominio de los bienes raíces por la inscripción del título en el Registro del Conservador.

En los países de Alemania, Austria, Suiza acogen el sistema registral constitutivo convalidante, esto es que para la transmisión de inmuebles y para el nacimiento de los derechos reales, se requiere de la inscripción y el sistema registral no es convalidante, por lo que una vez inscrita la propiedad esta se convierte en inatacable, así se declare nulo o ineficaz el contrato.

En Alemania: En este país el mero consentimiento no es suficiente para la transmisión de la propiedad inmueble, ni tampoco la entrega posesoria del bien, tal como se realizaba en Roma, a través del sistema dual (título y modo).

Alemania sigue el sistema de Separación de Contratos y que se encuentra regulados en los artículos 873, 925 y 929 del Código Civil alemán, esto quiere decir que para la transferencia de propiedad inmueble se deben realizar dos negocios jurídicos, un negocio obligatorio y un negocio de disposición o conocido también como acto real, los que son independientes, el primero que está referido a la obligaciones y que sirven de fundamento para la transferencia de la propiedad, mientras que el negocio de disposición, permite la transferencia de la propiedad y que se realiza por un acuerdo real abstracto entre el adquirente y el enajenante (titular registral), acuerdo al que se le denomina "Ausflussung". Y que da lugar a la inscripción en el registro, que es un requisito, por lo que los derechos reales nacen sólo con la inscripción, y antes de efectuada ésta el derecho real no existe, es decir, en los sistemas registrales constitutivos no existen derechos reales fuera del registro.

Los dos actos jurídicos mencionados son independientes, lo que significa que si el acto jurídico precedente contrato obligacional (compraventa) es declarado nulo o invalido prevalece el acto traslativo o el acto de la inscripción en el registro, por lo que resulta plenamente eficaz, dicha transferencia es conocida como transferencia de propiedad registral constitutiva convalidante, pues convalida el vicio causal, y como tal el adquirente del bien continúa como propietario, sistema que es considerado como uno de los mejores porque es que brinda una mayor seguridad jurídica al tráfico inmobiliario, amparada en la fuerza del título.

El autor Antonio Román García dice que en este sistema alemán se puede ver que la importancia del acceso al Registro no está en la función de la eventual oponibilidad en relación a terceros de la situación jurídico-real; sino más bien, y principalmente, en el carácter constitutivo que la publicidad registral otorga a la inscripción, en relación al acuerdo traslativo abstracto.

Por lo que el procedimiento o camino que se sigue para una transferencia de propiedad según BGB es el siguiente:

Un negocio jurídico obligacional (*Verpflichtungsgeschäft*) por el cual el vendedor se obliga a transferir y entregar la cosa; y el comprador se obliga a pagar el precio acordado y a recibir la cosa;

Un negocio jurídico de transferencia (*Verfügungsgeschäft*) compuesto de dos elementos:

- a) El acuerdo de disposición o de transferencia propiamente dicha (*Einigung*); y
- b) La inscripción en el registro (*Eintragung*).

En Suiza: En este país la transferencia de la propiedad al igual que en Alemania acoge el sistema registral constitutivo con la diferencia que en este sistema la inscripción no se desconecta de la relación causal existente entre el título y la inscripción, por lo que la nulidad del título conllevará la nulidad de la inscripción.

Pizarro (2014) sobre el sistema registral suizo, refiere el título o negocio jurídico causal, debe ser idóneo para provocar el cambio en la titularidad del derecho, de lo contrario no producirá efecto alguno, en otras palabras “subordina la eficacia de la inscripción a la validez del título causal”. Así también el autor refiere que sistema suizo tiene una cierta similitud a los sistemas declarativos en donde es relevante el antecedente causal o tracto. A pesar de esto, la inscripción acá es constitutiva, otorgando protección toda vez que exista coincidencia entre la inscripción y el título. Lo anterior demuestra que la inscripción solo tiene un carácter de mero negocio jurídico causal.

En Austria: El sistema australiano se instauró en Australia del Sur en 1858. Se denomina también sistema “Torrens” por haber sido ideado por Sir Robert Richard Torrens. Torrens pretendió aplicar a las fincas el sistema de los registros de buques. En el sistema australiano, la transferencia de la propiedad inmueble también se realiza a través de la inscripción y que dará lugar a la expedición de un certificado lo que constituye prueba de que la persona que aparece como titular es efectivamente el propietario del bien.

No hay desconexión causal entre el contrato y el acto dispositivo, Se registran los actos traslativos del dominio de inmuebles y los actos por los que se crean, transmiten, modifican o extinguen derechos reales inmobiliarios. La inscripción es constitutiva siempre.

El registrador extiende por duplicado el certificado de titularidad, con su plano, a favor de quien ha obtenido la inscripción. Un ejemplar queda en el registro (formando éste) y el otro se entrega al interesado con nota de haber sido registrado.

De este modo, a través de este certificado, el propietario siempre puede hacer presente el contenido del registro respecto de la finca que interesa, sin necesidad de exhibir títulos de propiedad ni tener que acudir cada vez a examinar el registro. Siempre bajo la prevención de que dicho duplicado coincida con el registro (es decir, con el duplicado archivado en la oficina), pues en caso de discrepancia prevalece este.

Sobre el referido sistema, Pizarro (2014) refiere lo siguiente: Las garantías que ofrece la registración de la propiedad raíz, se traduce en que el certificado de título da plena prueba de la existencia y permanencia del derecho inscrito a nombre del titular y además protege al tercero que adquiere de buena fe el inmueble en razón de lo señalado en el Registro. Estas garantías se traducen en una inexpugnabilidad casi total del título y que se extiende incluso hasta los lindes materiales del inmueble. Por este motivo se señala que en este sistema la inscripción tiene más importancia que la que se le da en las legislaciones de Alemania y Suiza.

5.1.4 Análisis cualitativo mediante estudio de casos sobre conflictos en la transferencia de la propiedad inmueble

Que, al haber establecido como localidad de investigación la ciudad de Moquegua, se analizó dos resoluciones judiciales emitidas en dicho Distrito Judicial, como muestra.

CASO N° 1

EXP. N° : 00646-2013-0-2801-JM-CI-02

MATERIA : NULIDAD DE ACTO JURÍDICO

RESUMEN DE LOS HECHOS : Que, la parte demandante solicita la nulidad del acto jurídico por simulación absoluta, al sostener que la transferencia de propiedad que se realizó el 01 de julio de 2009 mediante escritura pública y posterior inscripción en registros públicos, debe ser declarada nula al haber sido celebrada por quien ya no era propietario del bien y ello porque con fecha anterior, 26 de mayo de 2008, la parte demandante mediante minuta, adquiere la propiedad con la precisión de que la parte demandante sería el segundo adquirente del bien y ello porque quien aparece como titular del bien ante Registros Públicos, ya había efectuado una primera transferencia en la fecha 12 de marzo de 2007, según minuta de venta, con firmas y huellas digitales, siendo autorizados por un abogado que era el mismo que adquirió el inmueble, poseyendo el bien desde que lo adquirió en forma pública, permanente y en calidad de propietario, y éste transfiere la propiedad a quien es la parte demandante, transferencia que se realizó mediante minuta de venta el 26 de mayo de 2008.

PRONUNCIAMIENTO DEL JUEZ: Que, en la resolución se advierte que ante un conflicto referente al derecho de propiedad, este es resuelto en atención a la aplicación de las normas registrales, y ello se advierte en el siguiente fundamento:

UNDÉCIMO: Sobre el tercer argumento de apelación. El apelante cuestiona que no se ha tomado en cuenta sus declaraciones hechas en audiencia respecto a la fecha y forma de adquirir el bien *sublitis*, sin embargo, esto no es cierto puesto que el señor Juez de primer grado sí se refirió a sus

declaraciones tal como se aprecia del punto 6.3 del sexto considerando de la sentencia; incluso en el numeral 6.4, por remisión analiza el contrato que alude el apelante llegando a la conclusión que no es oponible un simple contrato privado no puede superar el valor probatorio que tiene la escritura pública. Luego en el numeral 6.5 el señor Juez alude a un proceso judicial donde se ha emitido sentencia judicial con la calidad de cosa juzgada donde se ha llegado a la conclusión que el contrato privado del demandante carece de fecha cierta y por ende no son oponibles al derecho de propiedad de la demandada Beatriz Efelía Canahuire Cccama, con lo que el argumento impugnativo carece de consistencia.

(...)

SE RESUELVE:

PRIMERO: CONFIRMAR la Sentencia de fecha diecinueve de mayo del dos mil diecisiete de folios cuatrocientos ocho a cuatrocientos veinte que declara infundada la demanda de nulidad de escritura pública y cancelación de asiento registral.

CASO N° 2

EXP. N° :00174-2012 -0-2801-JM-CI-02

MATERIA : MEJOR DERECHO DE PROPIEDAD

RESUMEN DE LOS HECHOS : La parte demandante solicita se declare el mejor de derecho de propiedad al haber adquirido una propiedad inmueble mediante escritura pública el 09 de abril de 2007 y posterior inscripción en los Registros Públicos, y la parte demandada refiere que mediante contrato preparatorio de compra venta de 07 de abril de 2005, se le transfiriere el bien inmueble y que se encuentra en posesión del bien.

PRONUNCIAMIENTO DEL JUEZ: Que, es de advertir que el conflicto de intereses se presenta porque las partes sostienen tener documentos que acreditan propiedad sobre el bien inmueble, por lo que el Colegiado hace un análisis respecto de los títulos que ostentan las partes y nuevamente el

conflicto es resuelto por aplicación de lo dispuesto en el artículos 2012 y 2014 del Código Civil, por lo que se determina que el mejor derecho propiedad es el de la parte demandante al encontrarse inserto la propiedad inmueble en el registro, y considerandos:

4.3.- Ahora bien, teniendo en cuenta que en el proceso de mejor derecho de propiedad nos encontramos ante dos o más propietarios que acreditan derechos sobre un mismo bien, debe establecer cuál de los propietarios detenta un mejor derecho y oponible al de los demás, razón por la cual debe recurrirse a las reglas contenidas en los artículos 2016 y 2022 del Código Civil, los cuales establecen que la prioridad en el tiempo de la inscripción determina la preferencia de los derechos que otorga el registro y que para oponer un derecho real sobre aquel que también lo tiene, el derecho que se opone debe estar inscrito con anterioridad al de aquél a quien se opone.

4.4.- Conforme lo expuesto, no obstante que los documentos privados de los demandados David Alberto Silva Acevedo y Olga Elisa Coayla Salas son de fecha anterior al título que ostenta la parte demandante, también lo es que esta última parte inscribió su derecho ante los Registro Público en primer momento; siendo así, conforme lo establecido en el artículo 2022 citado, se acredita que tiene mejor derecho de propiedad sobre el predio *sub judice*, tanto más si conforme el principio "*prior in tempore, potior in iure*" (primero en el tiempo, primero en el derecho) contenido en el artículo 2016 citado, la prioridad en el tiempo de la inscripción determina la preferencia de los derechos que otorga el registro.

4.5.- Asimismo, al margen de acreditarse que el derecho de propiedad del demandante se encuentra debidamente probado e inscrito en los Registros Públicos, se advierte que el demandante adquiere el bien de quienes figuran como propietarios en los Registros; además, en el presente caso no se ha acreditado mala fe por parte de la demandante, de modo que para el presente caso resulta que la adquisición del inmueble *sub judice* ha sido efectuado por la demandante de buena, por lo tanto es de aplicación lo dispuesto en los artículos 2012 y 2014 del Código Civil, debe mantenerse su adquisición; por

tanto, la parte demandante tiene mejor derecho de propiedad respecto del bien inmueble *sub litis*, en comparación al título que ostentan los demandados.

Así también el colegiado considera en sus resoluciones doctrina jurisprudencial entre ellas: Casación N° 272-2015 LIMA NORTE publicada en diario oficial El Peruano el treinta de septiembre del dos mil quince, establece que: “Sexto.- Que, de la lectura de las argumentaciones contenidas en el considerando precedente es de verse que si bien la Inmobiliaria recurrente describe la infracción normativa también lo es que no demuestra la incidencia directa de la misma en el fallo no estando facultada esta Sala Suprema para sustituir la defensa que corresponde efectuar a las partes subsanando las deficiencias u omisiones en que éstas pudieran haber incurrido correspondiendo precisar que las instancias de mérito desestiman la demanda al considerar que al tener la demandada inscrita la propiedad y no así la parte demandante Inmobiliaria y Constructora Lossio Sociedad Anónima Cerrada no asistiéndole a la referida Inmobiliaria el derecho que alega tener acorde a lo previsto por el artículo 2016 y 2022 del Código Civil toda vez que la prioridad en el tiempo determina la preferencia de los derechos que otorga el registro así como el principio de oponibilidad de los derechos reales debiendo precisarse en relación a la denuncia contenida en el punto 1) del considerando precedente que lo que en realidad pretende la recurrente es que este Supremo Tribunal determine situaciones de hecho que no han sido establecidas en sede de instancia cuando la recurrente alega que no ha existido buena fe de la demandada sin tener en cuenta que dicho argumento no ha sido amparable en sede de instancia al determinarse que la adquisición de las partes no deriva del mismo transferente persistiendo la recurrente en afirmar que la demandada actuó de mala fe al conocer esta última que había ejercido la posesión antes de adquirir el inmueble no obstante este argumento tampoco ha sido acreditado como así lo ha considerado la Sala Superior, pues según Resolución número dieciséis de fecha veinticinco de marzo de dos mil trece obrante a fojas cuatrocientos cincuenta y seis expedida por el Juez del Tercer Juzgado Especializado Civil de la Corte Superior de Justicia de Lima Norte se declaró infundada la

demanda sobre interdicto de recobrar al no haber tenido la empresa demandante la posesión de los inmuebles materia de *litis* a la fecha que refiere se han efectuado los actos de despojo debiendo por ende desestimarse la precitada denuncia así como la contenida en el punto 2) toda vez que como lo han señalado las instancias de mérito estando al objeto de la pretensión demandada prevalece la inscripción oportuna del derecho adquirido resultando menester anotar además que en el caso que nos ocupa no se encuentra en discusión si la transferencia es o no constitutiva de derechos ni la validez de la compraventa pues atendiendo a la circunstancia en la que se advierte que ambas partes tienen derecho de propiedad sobre el mismo bien se ha dilucidado determinándose que el derecho real que se opone se encuentra inscrito de conformidad a lo previsto por el artículo 2022 del Código Civil. Siendo esto así y en aplicación de lo preceptuado por el artículo 392 del Código Procesal Civil”.

Así como la Casación N° 2916–2011 CUSCO publicada en diario oficial El Peruano el treinta de noviembre del dos mil quince establece que: *“Noveno: En ese sentido, se ha precisado en sede de instancia que conforme al artículo 2016 del Código Civil, la prioridad en el tiempo de la inscripción determina los derechos que otorga el registro. La propiedad de los padres de la parte actora sobre el predio sub litis fue inscrito en mil novecientos cuarenta y tres, mientras que el derecho inscrito por el Gobierno Regional fue posterior en mil novecientos noventa y ocho, de lo que se infiere que prevalece el derecho real de los padres de la actora, por estas circunstancias el derecho de esta última debe ser amparada, conforme a los artículos 2012, 2016 y 2022 del Código Civil”.*

(...)

SE RESUELVE: CONFIRMAR la Sentencia (Resolución número veintiocho) del doce de mayo del dos mil quince, de fojas quinientos sesenta y ocho a quinientos ochenta, que declara **FUNDADA** la demanda sobre **MEJOR**

DERECHO DE PROPIEDAD ... y, en consecuencia, DECLARA: Que, la demandante y *litisconsortes* necesarios tienen EL MEJOR DERECHO DE PROPIEDAD respecto del inmueble signado con el lote N° 02, manzana “D”, ubicado en la urbanización San Bernabé, distrito de Moquegua, provincia de Mariscal Nieto, inscrito en la Ficha Registral N° 9275 y en la Partida Electrónica N° 05002659 de la Zona Registral N° XIII – Sede Tacna – Oficina Registral Moquegua; así como FUNDADA la pretensión de REIVINDICACIÓN y dispone que los demandados, en ejecución de sentencia entreguen la posesión del inmueble.

Conclusión de los casos presentados

De las resoluciones se evidencia que la solución ante un conflicto en el que se discute la titularidad de un bien inmueble, la posición que se asume es el resolver aplicando principios registrales contenido en el Código Civil y sentando también una posición respecto de la transferencia realizada mediante contrato de compraventa (minuta, documento privado), que al ser un documento que no ha sido inscrito, no podría enervar una escritura pública debidamente inscrita en el registro, decisión que se presenta por los contrasentidos de las normas, y en el que una parte se ve afectada en su derecho a la propiedad, siendo aquel adquirente que basado en la confianza, en el acuerdo inter partes considera que es suficiente, para la transmisión inmobiliaria, más aun si dicha forma de transmitir la propiedad tiene un sustento legal.

Por tanto, la decisión que se viene asumiendo ante un conflicto de títulos, hace arribar a la siguiente conclusión que en nuestra realidad la transferencia de la propiedad inmueble por el solo consenso que no requieren de formalidad alguna, es dejada de lado cada vez está siendo desterrada, y ello porque la población se inclina cada vez más por el sistema registral, y ello debido a que en nuestra legislación existen normas registrales que le brinda protección a aquel adquirente que inscribe su propiedad, y por ser el registro el sistema que

le da a la propiedad un alcance *erga omnes* y por consiguiente seguridad jurídica.

5.1.5 Análisis cuantitativo de la confrontación de normas que regulan la transferencia de propiedad inmueble

Tabla 1

El artículo 949 del C.C. es suficiente para resolver un conflicto sobre el derecho de propiedad

	Frecuencia	Porcentaje	Porcentaje acumulado
Sí	10	28,6	28,6
No	25	71,4	100,0
Total	35	100,0	

Fuente: Encuesta de elaboración propia, aplicada a profesionales del Derecho

Interpretación

La Tabla 1 presenta la información relacionada al art. 949 del Código Civil, sobre si el referido artículo es lo suficientemente claro para resolver un conflicto sobre el Derecho de Propiedad, en dicha tabla se aprecia que el 71,4 % señala que no y el 28,6 % refiere que sí.

De la información anterior se tiene que el 71,4 % de los encuestados señalan que el art. 949 del Código Civil prevé “que la sola obligación de enajenar un bien inmueble hace propietario a su acreedor”, no es lo suficientemente preciso para que el Juez resuelva un conflicto sobre la determinación de la titularidad del derecho de propiedad.

Como ya se indicó, el artículo en mención se encuentra influenciado por la teoría francesa que establece como único requisito para el desplazamiento, transmisión de la propiedad el solo consentimiento de las partes, por lo que las

partes podrían efectuar una compra venta, sin ningún otro requisito adicional, el conflicto que se genera por la transferencia por el solo consentimiento es el no poder determinar con seguridad quien es el propietario de un inmueble, ni la cargas que presenta, también podría darse que ante la presencia de títulos legítimos es posible que el bien se haya enajenado con anterioridad, esto es que podría presentarse la doble venta o también podría presentarse que un tercero reclame su mejor derecho de propiedad por haberlo adquirido del verdadero propietario y haber perfeccionado la transferencia realizando la inscripción del bien, conflictos que en su mayoría se presentan porque la transacción del bien inmueble por el solo consentimiento sin publicidad permite que se generen problemas respecto del derecho de propiedad.

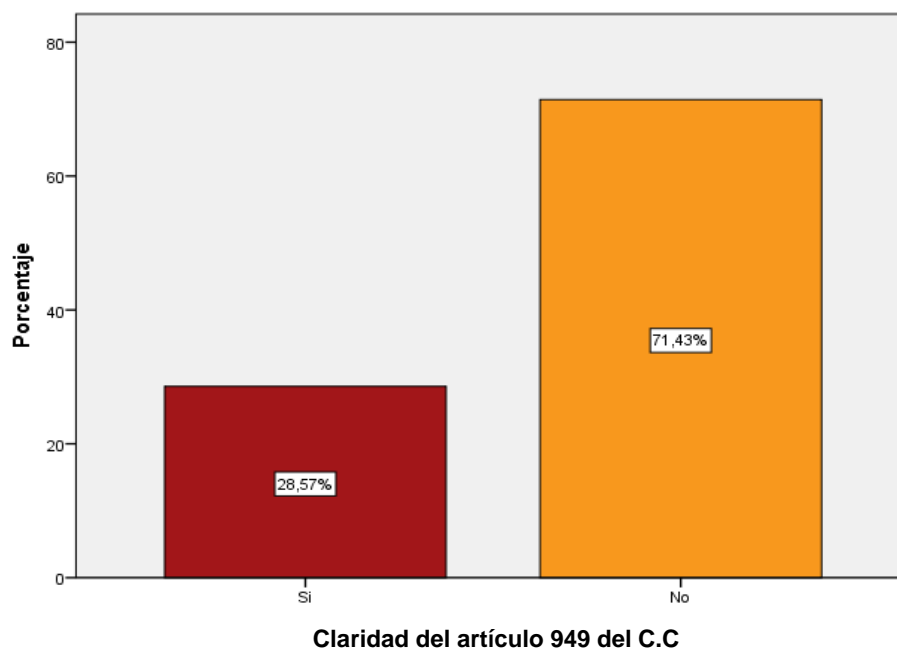


Figura 1. El artículo 949 del C.C. es suficiente para resolver un conflicto del derecho de propiedad.

Fuente: Elaboración propia

Tabla 2

El artículo 949 del C.C. sistema de transferencia consensual brinda seguridad jurídica.

	Frecuencia	Porcentaje	Porcentaje acumulado
Sí	11	31,4	31,4
No	24	68,6	100,0
Total	35	100,0	

Fuente: Encuesta de elaboración propia aplicada a profesionales del Derecho.

Interpretación

La Tabla 2 presenta como resultado a la interrogante si el art. 949 del Código Civil brinda seguridad jurídica, en dicha tabla se aprecia que el 31,4 % señala que sí y el 68,6 % refiere que no.

De la información anterior se deduce que el 68,6 % de encuestados señalan que el art. 949 del Código Civil no brinda seguridad jurídica.

Que el referido artículo señala que se transfiere la propiedad con el solo consentimiento o voluntad de las partes, transferencia que no genera seguridad jurídica, pues por el contrario el artículo 1135 del mismo cuerpo legal desarrolla el tema de la concurrencia de acreedores de un bien inmueble, y que prevé: “Cuando el bien es inmueble y concurren diversos acreedores a quienes el mismo deudor se ha obligado a entregarlo, se prefiere al acreedor de buena fe cuyo título ha sido primeramente inscrito o en defecto de la inscripción, al acreedor cuyo título sea de fecha anterior...” Por lo que de ello se colige que la inscripción ante el registro respectivo, va a tener prioridad y derecho preferencial frente al derecho real no inscrito. Consecuentemente, la transferencia efectuada con el solo consenso de las partes intervinientes en una compraventa sin seguir ningún formalismo no genera seguridad jurídica.

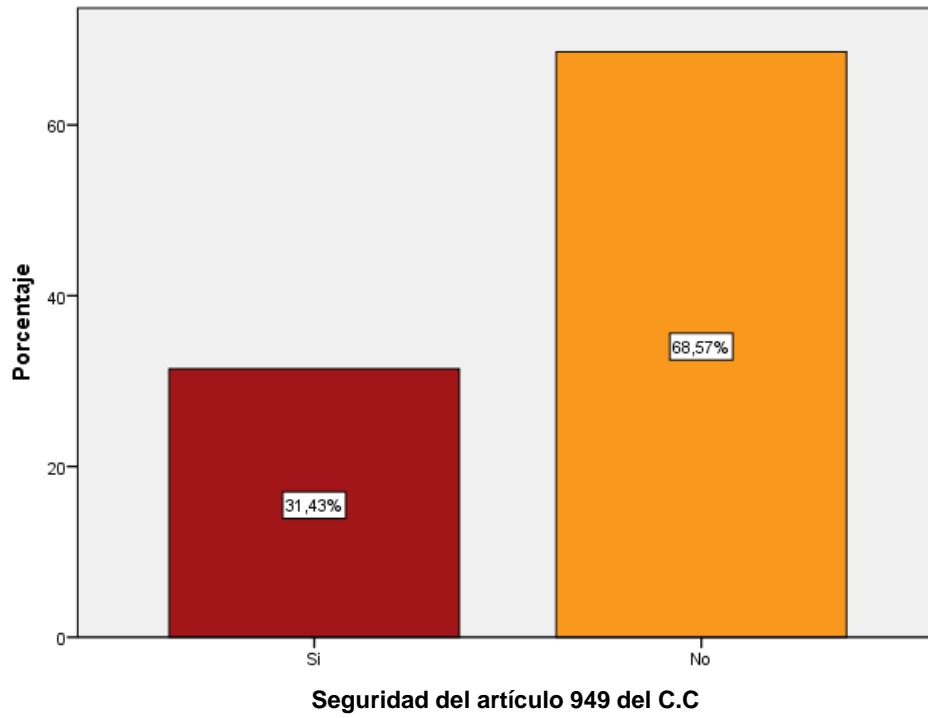


Figura 2. El artículo 949 del C.C. sistema de transferencia consensual brinda seguridad jurídica.

Fuente: Elaboración propia

Tabla 3

En un conflicto de derechos reales, en el que se vende un bien dos veces, se debe preferir aquella transferencia inscrita en el registro, antes que la transferencia que conste en documento de fecha cierta más antigua.

	Frecuencia	Porcentaje	Porcentaje acumulado
Si	27	77,1	77,1
No	8	22,9	100,0
Total	35	100,0	

Fuente: Encuesta de elaboración propia, aplicada a profesionales del Derecho

Interpretación

La Tabla 3 muestra el resultado ante la interrogante referente a conflicto de intereses que se presenta ante una doble venta de un bien inmueble, estableciéndose como resultado: El 77,1 % de encuestados señalan que sí, ergo, se debe preferir aquella transferencia que fue inscrita en el registro, al existir en nuestro ordenamiento civil disposiciones legales como las contenidas en los artículos 1135, 2014 y 2022. Y el otro 22,9 % de encuestados señalan que no, por tanto consideran que se debe preferir aquella transferencia que conste en documento de fecha cierta más antigua al ser suficiente en aplicación a lo previsto en el art. 949 del Código Civil.

Esta confrontación de normas se evidencia ante un conflicto como la venta del mismo inmueble a múltiples acreedores o la situación del adquirente de buena fe que compra de quien aparece en el registro como titular a pesar de no serlo pues señala que en el caso de sucesivas ventas del mismo inmueble a distintos acreedores no basta el acuerdo de voluntades para que se produzca la transferencia, sino que solo se considera aquella transferencia que ha sido inscrita primero en el registro.

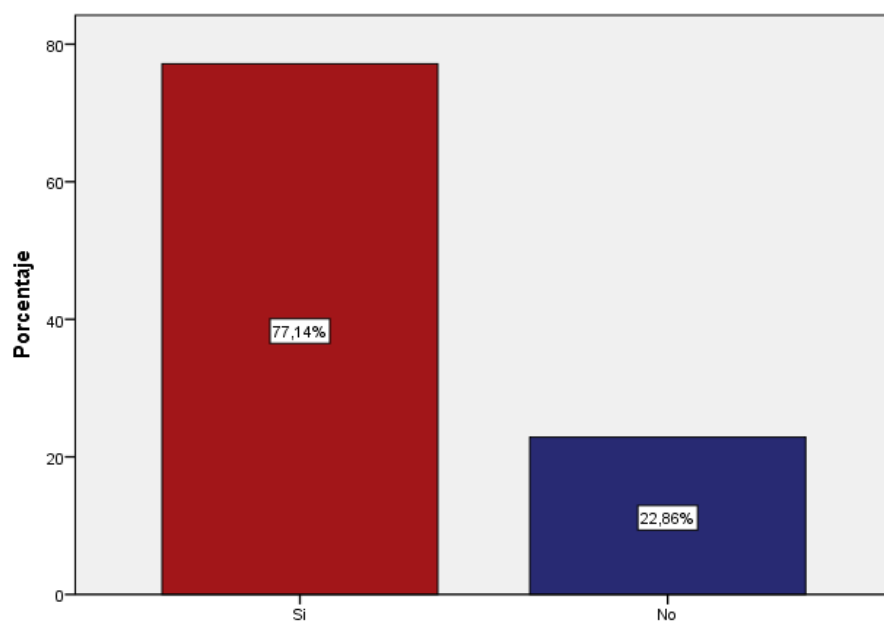


Figura 3. Conflicto entre transferencia consensual y transferencia inscrita en el registro.

Fuente: Elaboración propia

Tabla 4

Existe una adecuada protección para el acreedor de buena fe, cuando existen conflictos sobre el derecho de propiedad.

	Frecuencia	Porcentaje	Porcentaje acumulado
Sí	15	42,9	42,9
No	14	40,0	82,9
No precisa	6	17,1	100,0
Total	35	100,0	

Fuente: Encuesta de elaboración propia, aplicada a profesionales del Derecho

Interpretación

En la Tabla 4, de la información brindada por los encuestados, se advierte que el 42,9 % señalan que existe protección y el 40 % señalan que no. La información obtenida refleja que el mayor porcentaje de los encuestados señala que existe una adecuada protección para el acreedor de buena fe, referido a aquel adquirente que confió en la información que brinda el registro, al dotar de publicidad a los derechos reales, los cuales tienen como una de sus principales características la de ser excluyentes y exclusivas, además de que la exteriorización de ciertas situaciones jurídicas genera una serie de efectos jurídicos entre ellos la de presunción de cognoscibilidad, de legitimación, de prioridad.

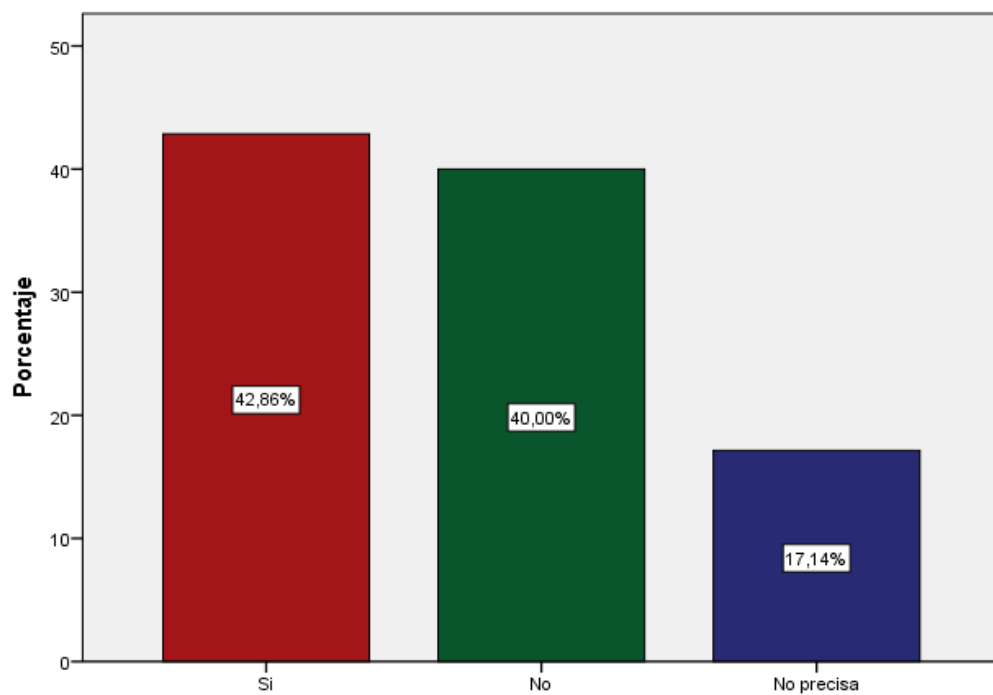


Figura 4. Existe una adecuada protección para el acreedor de buena fe, cuando existe conflicto sobre el derecho de propiedad.

Fuente: Elaboración propia

Tabla 5*Razones de contraposición normativa.*

	Frecuencia	Porcentaje	Porcentaje acumulado
Prima el consentimiento	2	5,7	5,7
Genera duda	7	20,0	25,7
Interpretación	3	8,6	34,3
Prevalece la inscripción	2	5,7	40,0
No contestó	21	60,0	100,0
Total	35	100,0	

Fuente: Encuesta de elaboración propia, aplicada a profesionales del Derecho

Interpretación

La Tabla 5 refleja que un 60 % de los encuestados no responde a la interrogante, y el 20 % de los encuestados señalaron que existe duda respecto a la forma como se debe realizar la transferencia de propiedad, y es que por un lado se permite la transferencia realizada por el solo consenso, pero frente a conflictos para determinar la titularidad de un bien, se aplica los principios registrales, lo que es contrario al sistema de transferencia consensual acogida por nuestra legislación.

Que, los datos obtenidos son de importancia, por lo que se permitirá desarrollar en la formas de transferencia de propiedad inmueble, así como analizar el sistema de transferencia de propiedad consensual acogido por nuestra legislación.

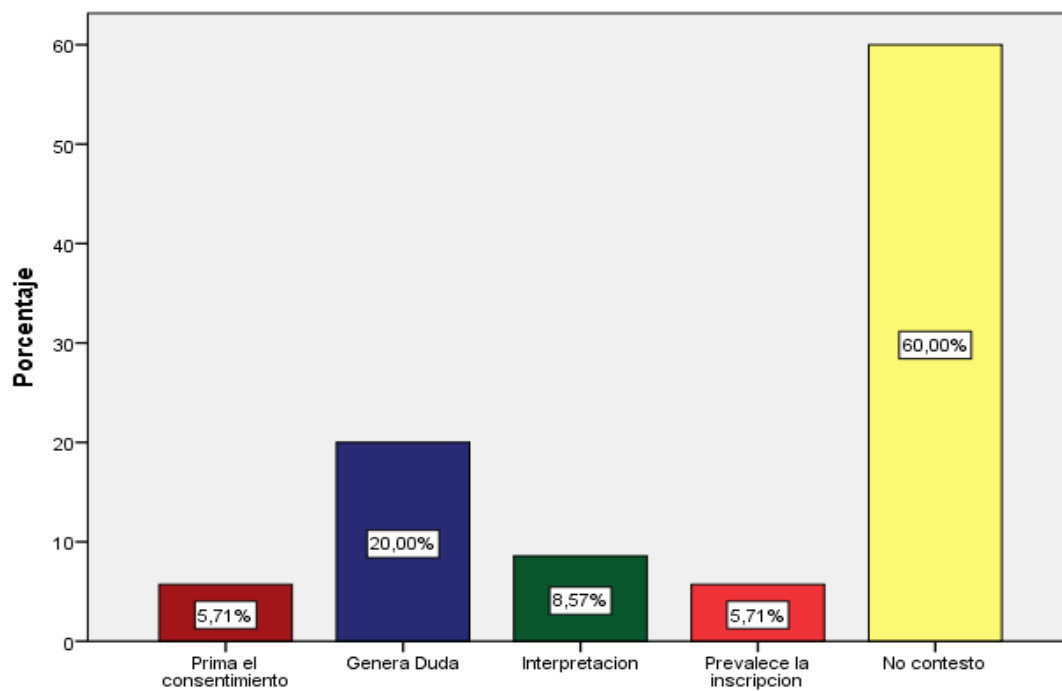


Figura 5. Razones de contraposición normativa

Fuente: Elaboración propia

Tabla 6

Aspectos de la norma que se contraponen

	Frecuencia	Porcentaje	Porcentaje acumulado
949 C.C. y principios registrales	11	31,4	31,4
Requiere formalidad	2	5,7	37,1
No contestó	22	62,9	100,0
Total	35	100,0	

Fuente: Encuesta de elaboración propia, aplicada a profesionales del Derecho

Interpretación

En la Tabla 6 se advierte la siguiente información, el 62,9 % no contesta la pregunta y el 31,4 % señala que la transferencia inmobiliaria requiere formalidad.

Que, los datos obtenidos son de importancia, pues si bien un gran porcentaje no da una respuesta, el otro porcentaje señala que es necesario que para la transferencia inmobiliaria se requiera de formalidad, resultado que permitirá desarrollar ampliamente la investigación, sobre aspectos trascendentales de la transferencia de propiedad en nuestro país, haciendo también un análisis de la legislación comparada.

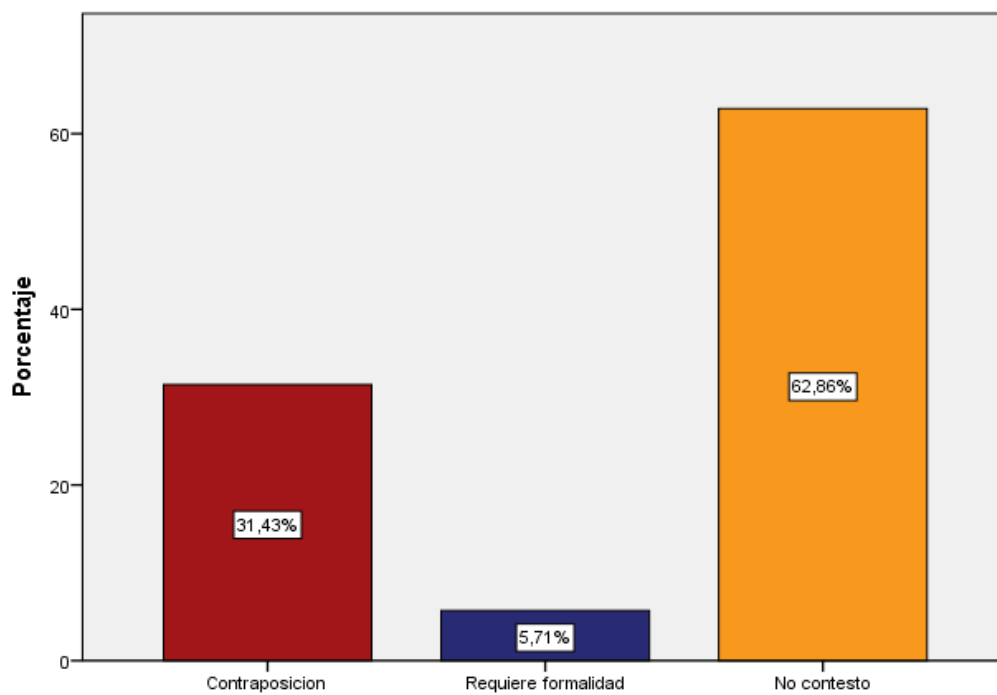


Figura 6. Aspectos de la norma que se contraponen.

Fuente: Elaboración propia

Tabla 7

Nivel de conflicto entre lo señalado por el Código Civil en su art. 949 y dispositivos legales que le dan una prevalencia al registro.

	Frecuencia	Porcentaje	Porcentaje acumulado
Alto	5	14,3	14,3
Regular	26	74,3	88,6
Bajo	4	11,4	100,0
Total	35	100,0	

Fuente: Encuesta de elaboración propia aplicada a profesionales del Derecho

Interpretación

La Tabla 7 recoge la información referente al nivel en que se presenta el conflicto entre normas, se advierte la siguiente información, el 74,3 % señala que es regular, el 14,3 % señala que es alto y el 11,4 % refieren que es bajo.

Que, el porcentaje de 74,3 % representa un índice regular en lo que respecta a los conflictos que se presentan por la confrontación de normas en la transferencia de propiedad inmueble.

En la presente investigación se ha obtenido información respecto de la cantidad de casos que vienen siendo tramitados y la decisión judicial adoptada por la Corte Superior de Justicia de Moquegua, por lo que se analizarán las resoluciones judiciales y de dichos análisis se podrá inferir si existe una confrontación normativa, así también se podrá conocer el criterio que asume el órgano jurisdiccional ante una problemática recurrente que es la de *ventas sucesivas de un bien inmueble a diversos compradores*, o por ocultar la cargas gravamen que pesan sobre un bien inmueble.

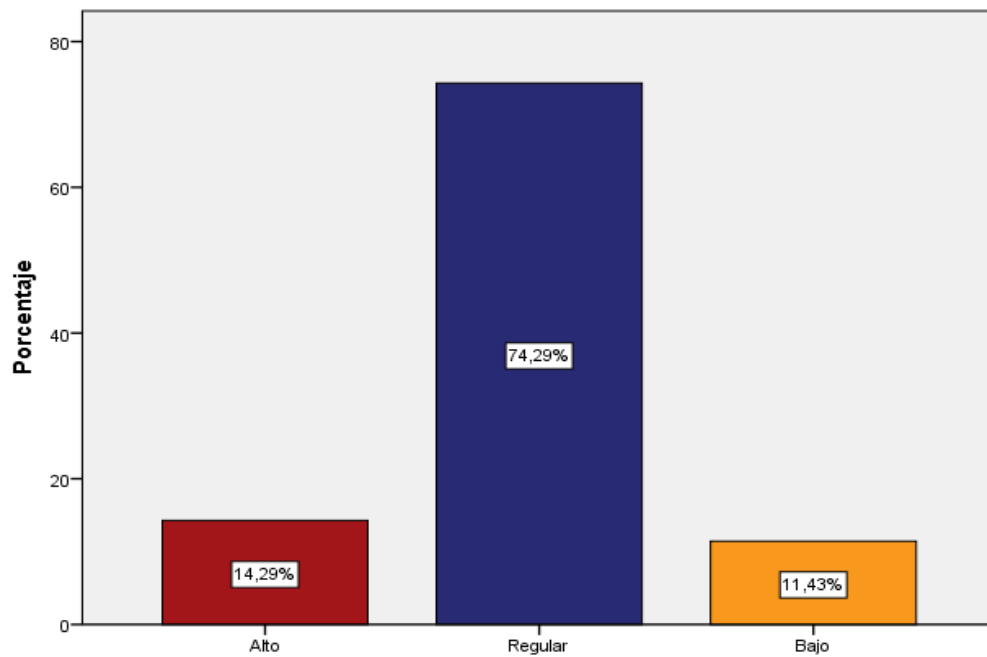


Figura 7. Nivel en que se presenta el conflicto entre lo señalado por el Código civil en su art. 949 y dispositivos legales que le dan una prevalencia al registro.

Fuente: Elaboración propia

Tabla 8

El fraude inmobiliario se presenta por el conflicto de normas entre lo establecido en el Código Civil (Sistema Consensual) y la normatividad registral.

	Frecuencia	Porcentaje	Porcentaje acumulado
De acuerdo	16	45,7	45,7
Ni de acuerdo ni en desacuerdo	11	31,4	77,1
Desacuerdo	8	22,9	100,0
Total	35	100,0	

Fuente: Encuesta de elaboración propia, aplicada a profesionales del Derecho

Interpretación

La Tabla 8 brinda la siguiente información: el 45,7 % de encuestados señalan que están de acuerdo, la confrontación de normas da lugar a que se presenten acciones fraudulentas, el 31,4 % no están de acuerdo ni en desacuerdo y otro porcentaje de encuestados 22,9 % refiere que están en desacuerdo.

Que, el 45,7 % señala estar de acuerdo que el origen de los fraudes inmobiliarios se genera por la contraposición que se presenta entre una transferencia que se realiza basándose únicamente en el principio consensual y una transmisión de propiedad realizada acorde al sistema registral.

Información de importancia para el desarrollo de la tesis pues se podrá determinar si es adecuado, óptimo y si está acorde a nuestra realidad, el sistema de transferencia de propiedad inmobiliaria actual, el que es suficiente el consenso de la partes, por lo que la transferencia de propiedad en nuestro sistema opera extra registralmente.

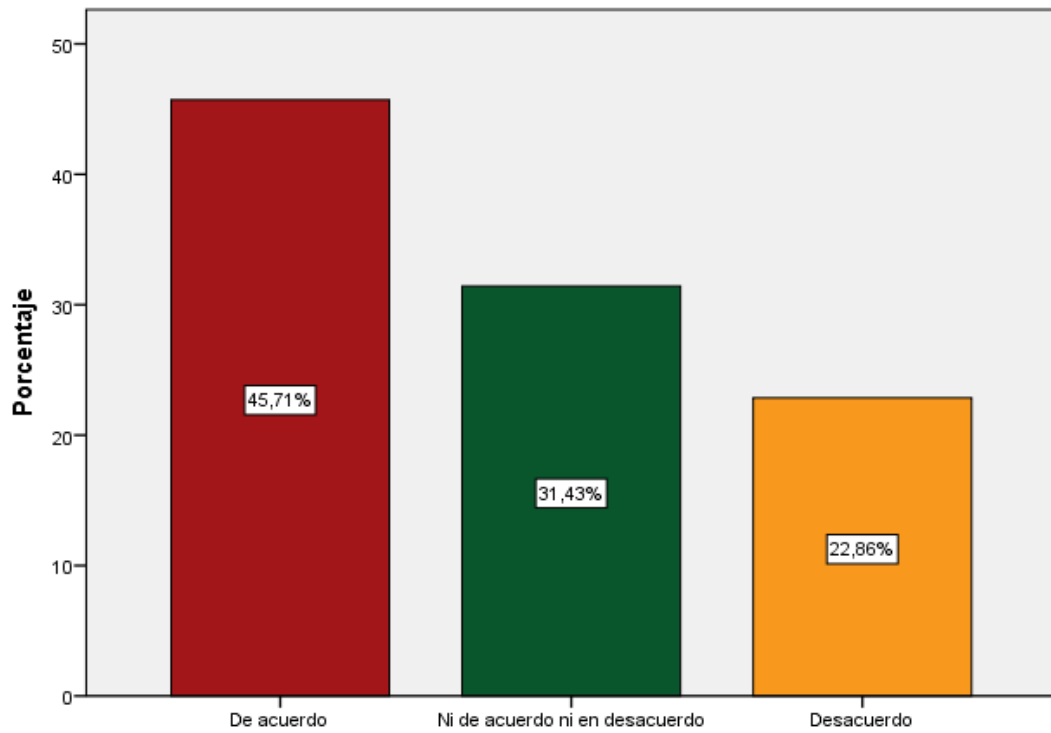


Figura 8. El fraude inmobiliario se presenta por el conflicto de normas.

Fuente: Elaboración propia

Tabla 9

Las transacciones inmobiliarias fraudulentas en nuestro país se debe al inadecuado sistema registral facultativo.

	Frecuencia	Porcentaje	Porcentaje acumulado
Sí	23	65,7	65,7
No	6	17,1	82,9
No precisa	6	17,1	100,0
Total	35	100,0	

Fuente: Encuesta de elaboración propia, aplicada a profesionales del Derecho

Interpretación

La Tabla 9 brinda la siguiente información: el 65,7 % señalan que sí, otro porcentaje de encuestados 17,1 % señalan que no y un 17,1 % de encuestados no precisa.

Que, de los datos obtenidos se aprecia que existe un porcentaje alto del 65,7 % que refieren que el sistema registral facultativo no es el más adecuado. Información trascendental pues va a permitir desarrollar la finalidad para el cual fue creado del sistema registral. Así también desarrollar si el sistema registral facultativo actual otorga una eficiente seguridad jurídica al tráfico jurídico inmobiliario.

Que, de los casos analizados se puede inferir que la solución adoptada por el órgano jurisdiccional frente a la problemática ante una concurrencia de acreedores, esta es resuelta a favor de aquel adquirente que cumplió con registrar su propiedad, por lo que se viene dejando de lado el sistema registral facultativo.

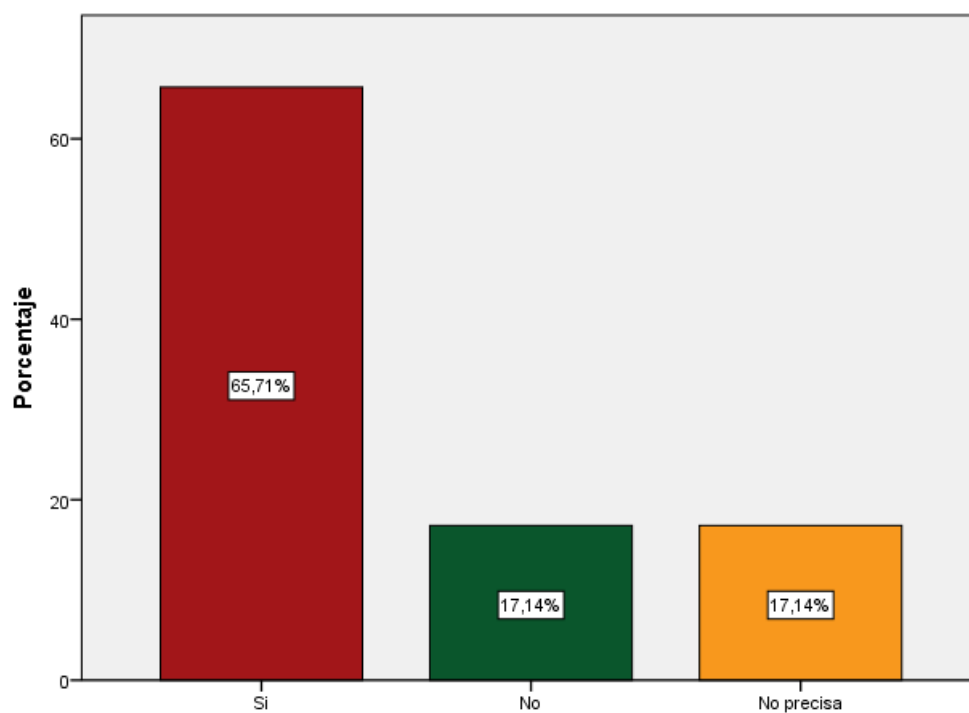


Figura 9. Las transacciones inmobiliarias fraudulentas en nuestro país, se debe al inadecuado Sistema registral facultativo.

Fuente: Elaboración propia

Tabla 10

La formalidad de la inscripción en las transferencias de propiedad inmueble otorgara mayor seguridad jurídica.

	Frecuencia	Porcentaje	Porcentaje acumulado
Sí	27	77,1	77,1
No	5	14,3	91,4
No precisa	3	8,6	100,0
Total	35	100,0	

Fuente: Encuesta de elaboración propia, aplicada a profesionales del Derecho

Interpretación

La Tabla 10 brinda la siguiente información: el 77,1 % señalan que sí, otro porcentaje de encuestados 14,3 % refiere lo contrario, y un 8,6 % no precisa.

Que, lo datos señalados reflejan que un alto porcentaje considera que la solución al conflicto que se presentan referente a un acto jurídico inscrito y otro no inscrito, sería si cada transferencia inmobiliaria cumpliera de manera obligatoria con la inscripción en el registro respectivo. Pues se considera que el registro otorga seguridad jurídica a los derechos, con ello se logra defender la adquisición realizada.

Que, la información es importante para el desarrollo de la tesis, pues se tendrá que abordar temas de relevancia como la Seguridad Jurídica, los principios registrales, especialmente el de publicidad registral, pues constituye el instrumento adecuado para alcanzar la seguridad jurídica.

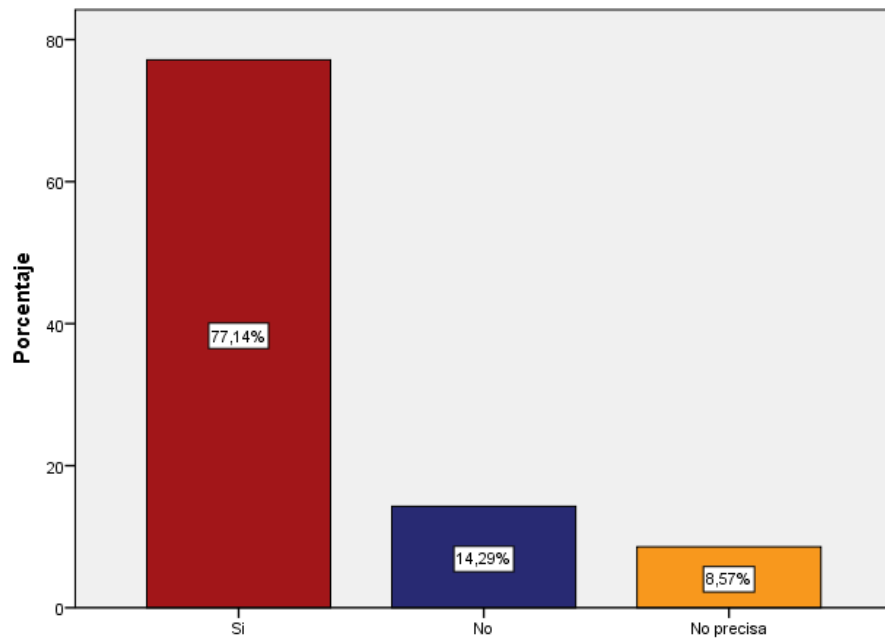


Figura 10. La formalidad de inscripción en las transferencias de propiedad inmueble otorgaría mayor seguridad jurídica.

Fuente: Elaboración propia

Tabla 11*Criterios del magistrado para emitir sentencia.*

	Frecuencia	Porcentaje	Porcentaje acumulado
Prevalece la inscripción	4	20,0	20,0
Valora la escritura pública, sin considerar formalidad.	11	55,0	75,0
Prevalece el derecho real sobre derecho personal	2	10,0	85,0
Venta sin intervención de todos propietarios	2	10,0	95,0
Prima la inscripción más antigua	1	5,0	100,0
Total	20	100,0	

Fuente: ficha de análisis documental

Interpretación

La Tabla 11 brinda una información relacionada al criterio que asume cada magistrado frente a conflictos de intereses relacionados a la titularidad, defensa y recuperación del derecho de propiedad.

Del cuadro de estadísticos se advierte que el 20,00 %, de las acciones legales que se presentan por existir *dos títulos* que acreditan la transferencia de propiedad, frente a dicho conflicto de intereses el Juez ha asumido como criterio que se debe amparar a la transferencia efectuada con formalidad es decir aquella transferencia inscrita en registro respectivo aplicando el principio de la fe pública registral; un 55,00 % de resoluciones son motivadas acogiendo el sistema espiritualista o consensualista para la transmisión de la propiedad; y ello porque la segunda transmisión NO FUE A TÍTULO ONEROSO, sino que se realizó a través de donaciones (a título gratuito), por lo que no resulta aplicable lo dispuesto en el artículo 2014 del Código Civil, norma que preceptúa “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.

Por lo que la referida norma otorga protección a los terceros de buena fe que adquieren cualquier derecho sobre bienes registrados, **siempre que la adquisición sea a título oneroso**, por lo que los magistrados que asumen el criterio de dar prevalencia a aquellas transferencia que solo se realizaron mediante escritura pública sin que sea inscrita en el registro se debe a que la segunda transferencia no fue a título oneroso, *contrario sensu*, se hubieran aplicado las normas registrales como se ha efectuado en aquellos casos en los que el conflicto se presenta por la existencia de distintos títulos de propiedad sobre el mismo bien, pero siempre y cuando las transferencias se hubieran realizado a título oneroso.

El otro porcentaje que constituye el 10,00 % de las acciones legales en el que existe conflicto entre derechos de distinta naturaleza entre el derecho real y personal, los magistrados asumen como criterio el optar por el derecho real. Así también se advierte el criterio que asumen los magistrados ante conflictos por la falta de participación de todos los propietarios al efectuarse una compra-venta de un bien adquirido mediante herencia, el criterio que asume el magistrado es el de declarar nulo el acto jurídico celebrado entre el tercero adquirente y el heredero, al haberse transferido un bien que pertenece a la masa hereditaria sin la participación de todos los herederos, por vender un bien ajeno; y el 5,00 % de los proceso judiciales ante un conflicto por la coexistencia de dos títulos inscritos en el que se tiene que determinar la prevalencia de alguno de los títulos, el criterio que asumen los magistrados es el de aplicando principios registrales en el caso en concreto el de principio de prioridad preferente.

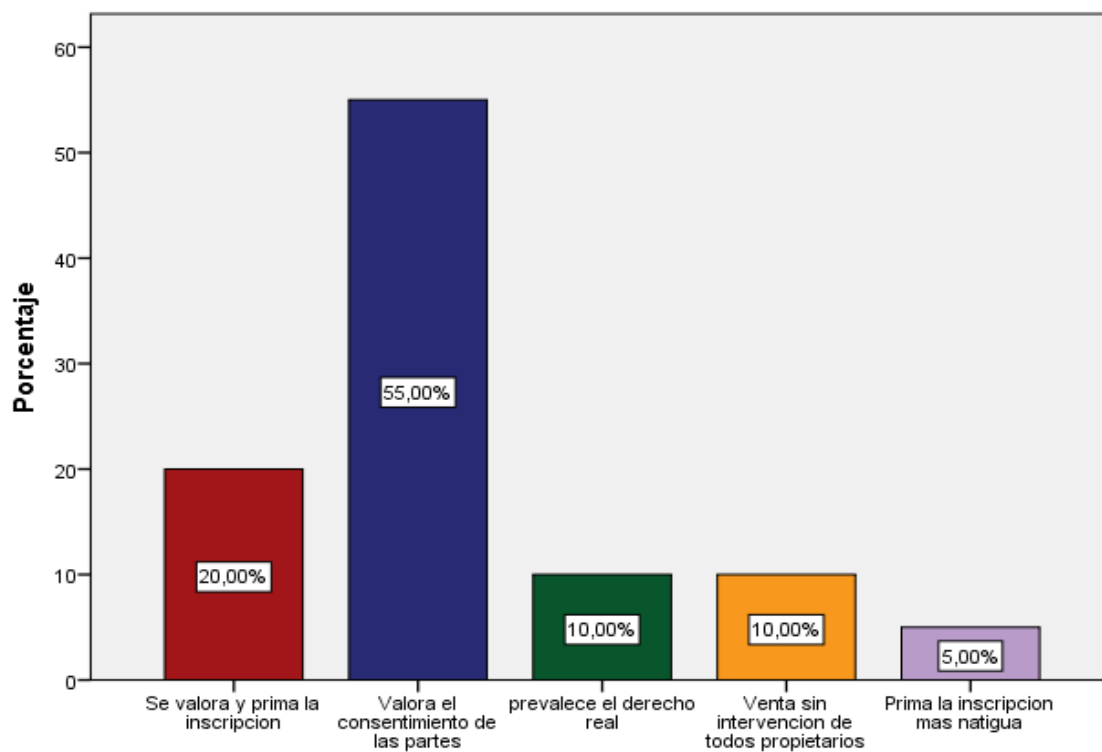


Figura 11. Criterios del magistrado para emitir sentencia.

Fuente: Elaboración propia

Tabla 12

Análisis de la controversia de normas establecidas en sentencia.

	Frecuencia	Porcentaje	Porcentaje acumulado
Sí	18	90,0	90,0
No	2	10,0	100,0
Total	20	100,0	

Fuente: ficha de análisis documental

Interpretación

La Tabla 12 brinda una información referente al análisis que se realiza sobre la controversia de normas sobre la transferencia de propiedad inmueble a título oneroso.

Que, de los datos obtenidos se advierte que el 90,00 % de resoluciones judiciales analizadas sí hace un análisis de la controversia de normas que regulan la transferencia de propiedad, puesto que por un lado consideran que el consentimiento de las partes es suficiente para la transmisión de la propiedad y por otro lado se acoge a aquellas normas que regulan el sistema registral básicamente al aplicarse el primer párrafo del artículo 2022 del Código Civil que refiere el conflicto de los derechos reales se solucionará a favor de quien inscribió primero, acogiendo el principio de publicidad registral. Esto quiere decir que aquel título que no fue perfeccionado a través de la inscripción sería dejado de lado. Y en un 10,00 % de resoluciones no se advierte análisis referente confrontación de normas que regulan la transferencia inmobiliaria.

Confrontación normativa es advertida ante una concurrencia de acreedores, respecto de la adquisición de un bien inmueble, así se tiene el caso que una propiedad inmueble en un primer momento se transfiere con el solo consenso de los contratantes, por lo que la propiedad recaerá en el

primero de los adquirentes descartándose a los otros acreedores concurrentes en tanto el vendedor no tendrá derecho real que trasladar. Sin embargo, el Código Civil considera que deberá privilegiarse al sujeto que registró su adquisición por lo que en este caso el Registro cumple un rol determinante, basado en criterios de diligencia, al haber cuidado de su derecho el segundo adquirente. Por lo que al privilegiarse a quien registró se está privando de su titularidad a quien inicialmente adquirió el Derecho, lo que resulta cuestionable en tanto nuestra legislación acoge un sistema registral cuya naturaleza es declarativa, pero que las decisiones adoptadas por el órgano jurisdiccional no se cumple, al dirimirse en base a un criterio registral.

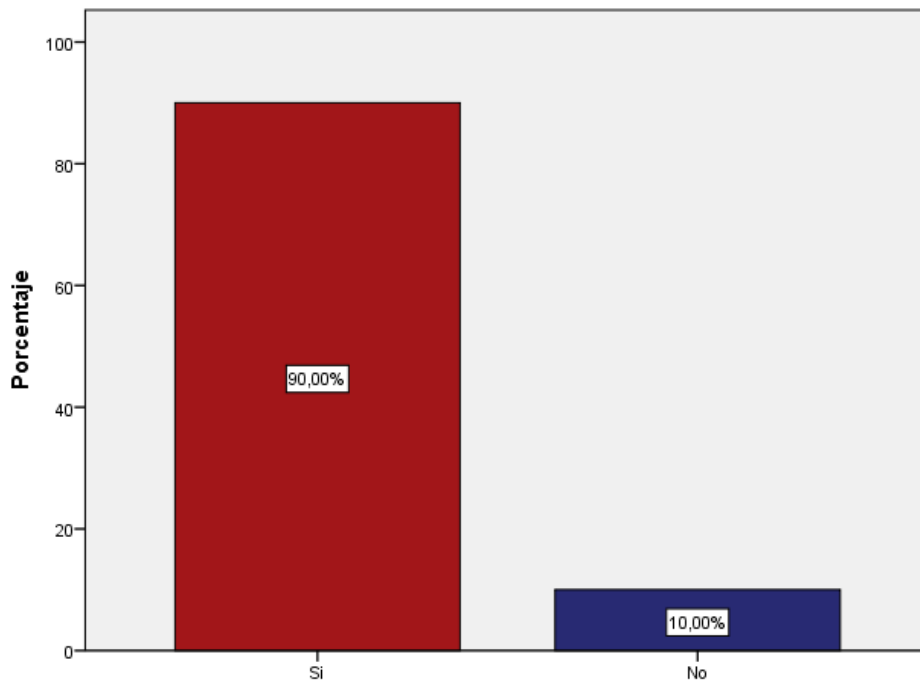


Figura 12. Análisis de controversia establecida en sentencia.

Fuente: Elaboración propia

Tabla 13

Se evidencia la mala fe del vendedor aprovechando el conflicto de normas en la transferencia de propiedad.

	Frecuencia	Porcentaje	Porcentaje acumulado
Sí	18	90,0	90,0
No	2	10,0	100,0
Total	20	100,0	

Fuente: ficha de análisis documental

Interpretación

La Tabla 13 brinda una información referente a la mala fe del vendedor al efectuar una segunda transferencia de un bien que ya no es de su propiedad.

Que de los datos tenidos se advierte que el 90,00 % sí se ha demostrado la mala fe del vendedor al realizar la segunda transferencia, y un 10,00 % no se acredita la mala fe.

Que, la información es de importancia para el desarrollo de la tesis, pues se confirma que el artículo 949 del Código Civil genera diversos problemas en la realidad, siendo uno de los principales por ser el más recurrente, la doble venta de un bien inmueble, y que ante dicha controversia es resuelto por la aplicación del dispositivo normativo sobre la concurrencia de acreedores en el caso de bienes inmuebles: Cuando el bien es inmueble y concurren diversos acreedores a quienes el mismo deudor se ha obligado a entregarlo, se prefiere al acreedor de buena fe cuyo título ha sido primeramente inscrito o, en defecto de inscripción, al acreedor cuyo título sea de fecha anterior. Se prefiere, en este último caso, el título que conste de documento de fecha cierta más antigua (artículo 1135).

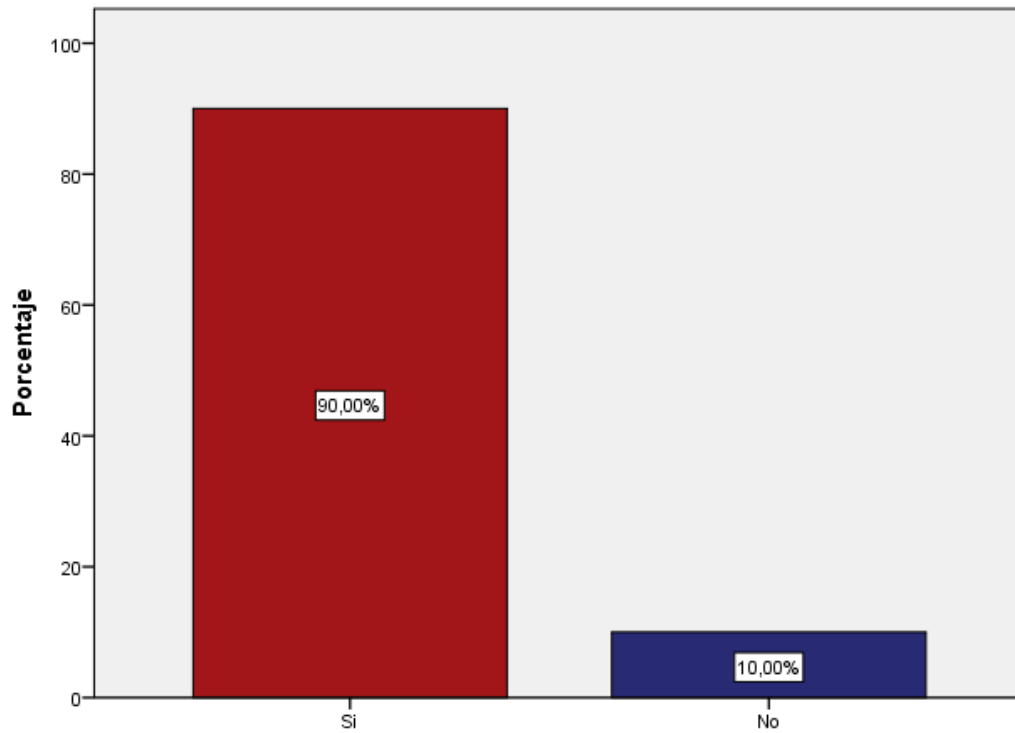


Figura 13. Se evidencia la mala fe del vendedor aprovechando el conflicto de normas en la trasferencia de propiedad.

Fuente: Elaboración propia

5.2 RESULTADOS DEL FRAUDE INMOBILIARIO

Tabla 14

Procesos civiles sobre conflictos en la transferencia de propiedad en la ciudad de Moquegua, periodo 2015 y 2016.

Año	Materias	Trámite	Sentenciados	Total
2015	Mejor derecho de propiedad	9	3	
	Reivindicación	14	8	106
	Nulidad de Acto Jurídico	61	11	
2016	Mejor derecho de propiedad	07	2	
	Reivindicación	13	4	70
	Nulidad de Acto Jurídico	48	4	

Fuente: Ficha de análisis documental.

Interpretación

La Tabla 14 presenta los resultados referidos a los procesos civiles sobre conflictos en la transferencia de propiedad en la ciudad de Moquegua, periodo 2015 y 2016, donde se aprecia que:

Durante el año 2015 se presentaron 106 casos de los cuales 72 son de nulidad de acto jurídico, del mismo modo en el año 2016, se aprecia también que la mayoría de los casos que se presentaron son de nulidad de acto jurídico.

Que, los procesos de nulidad de Acto Jurídicos tienen como objeto lograr que se declare nulo aquel acto jurídico celebrado por segunda vez respecto de un mismo bien inmueble, bien que ya fue transferido con anterioridad

basándose en lo previsto en el art. 949 del Código Civil, esto es que se realizó un acto consensual, sin considerar a la inscripción de la compra venta de un bien inmueble en el registro.

Por lo que la información obtenida denota que la vigencia del Art. 949 del Código Civil y su aplicación en estricto, genera conflictos, siendo el más común y recurrente la doble venta de un mismo bien, pues las trasmisiones efectuadas por el solo consentimiento es una transferencia que solo es conocida por las partes que intervienen en el contrato de compra venta careciendo su adquisición de publicidad, esto es que no es oponible a todos y ello conlleva a que un segundo comprador llegue a inscribir la propiedad, por desconocer de un contrato precedente, y en aplicación de las normas registrales será preferido.

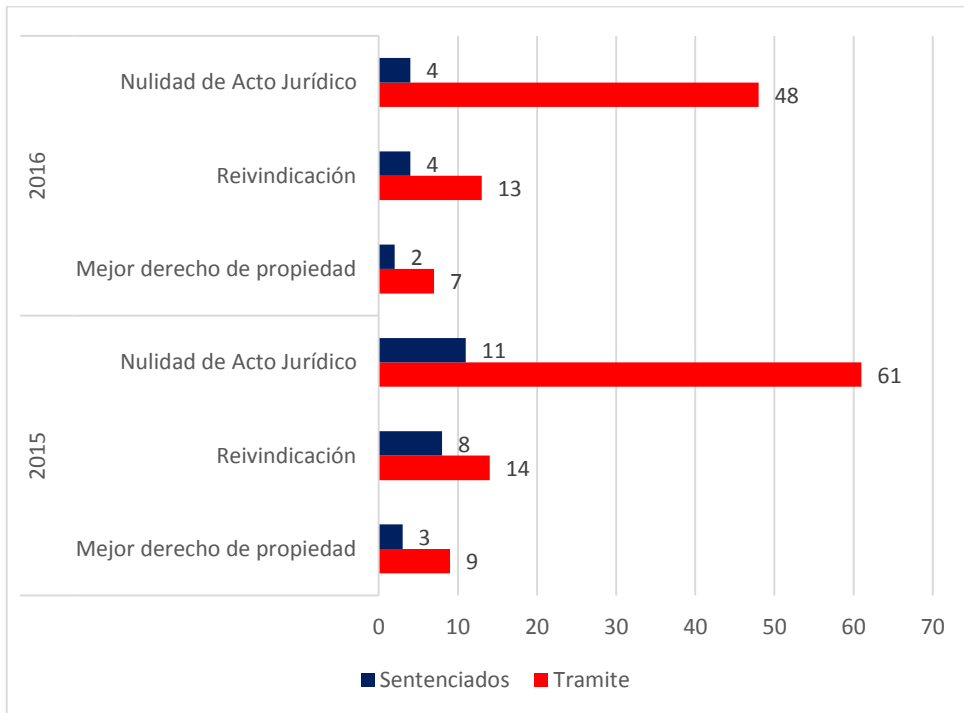


Figura N° 14. Procesos civiles sobre conflictos en la transferencia de propiedad en la ciudad de Moquegua, periodo 2015 y 2016.

Fuente: Elaboración propia

Tabla 15

Año de inicio de los procesos judiciales.

	Frecuencia	Porcentaje	Porcentaje acumulado
2015	18	90,0	90,0
2016	2	10,0	100,0
Total	20	100,0	

Fuente: Ficha de análisis documental.

Interpretación

La Tabla 15 muestra los expedientes que fueron revisados según el año en que se inició cada proceso judicial, así se tiene que un 90,0 % representa los procesos judiciales del año 2015 y un 10,0 % a los procesos iniciados en el año 2016.

Esta información significa que el 90 % de casos iniciados en el año 2015 ya han culminado con sentencia y solo un 10 % de los procesos iniciados en el año 2016 ha concluido mediante sentencia, diferencia que se presenta debido a que las acciones legales relacionadas al derecho de propiedad son procesos judiciales que se tramitan en la vía procedimental del proceso de conocimiento, procesos que por su complejidad son extensos.

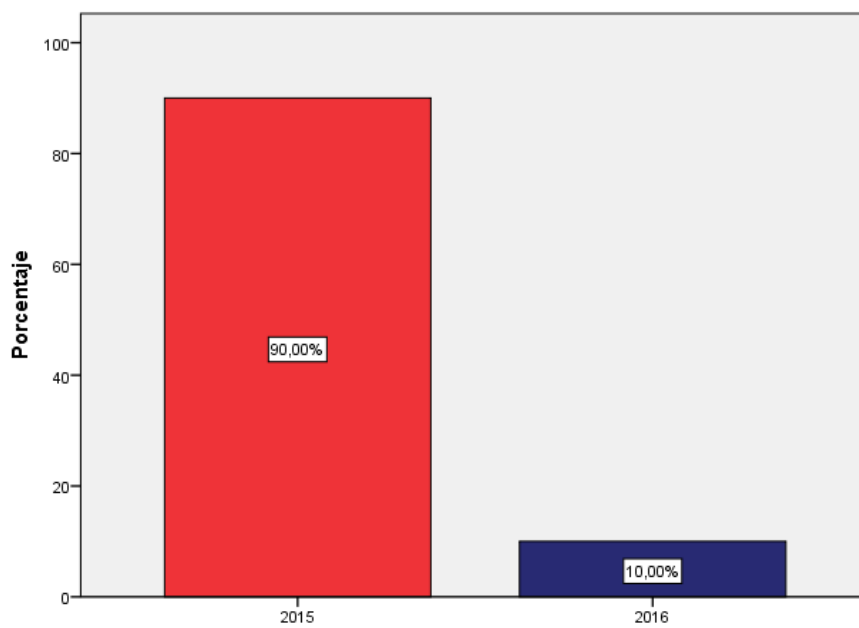


Figura 15. Año de inicio de los procesos judiciales

Fuente: Elaboración propia

Tabla 16

Materias o pretensiones

	Frecuencia	Porcentaje	Porcentaje acumulado
Nulidad acto jurídico	13	65,0	65,0
Reivindicación	4	20,0	85,0
Mejor derecho de propiedad	3	15,0	100,0
Total	20	100,0	

Fuente: Ficha de análisis documental.

Interpretación

La Tabla 16 es el resultado de los procesos judiciales que se inician para resolver un conflicto relacionado al derecho de propiedad.

Así se tiene que un 65,00 % corresponde a procesos judiciales cuya pretensión es la de nulidad de acto jurídico, otro 20,00 % corresponde a procesos judiciales por reivindicación y un 15,00 % a procesos cuya materia es el de mejor derecho de propiedad.

Que, de los datos obtenidos se advierte que las pretensiones señaladas son mecanismos de protección al derecho de propiedad.

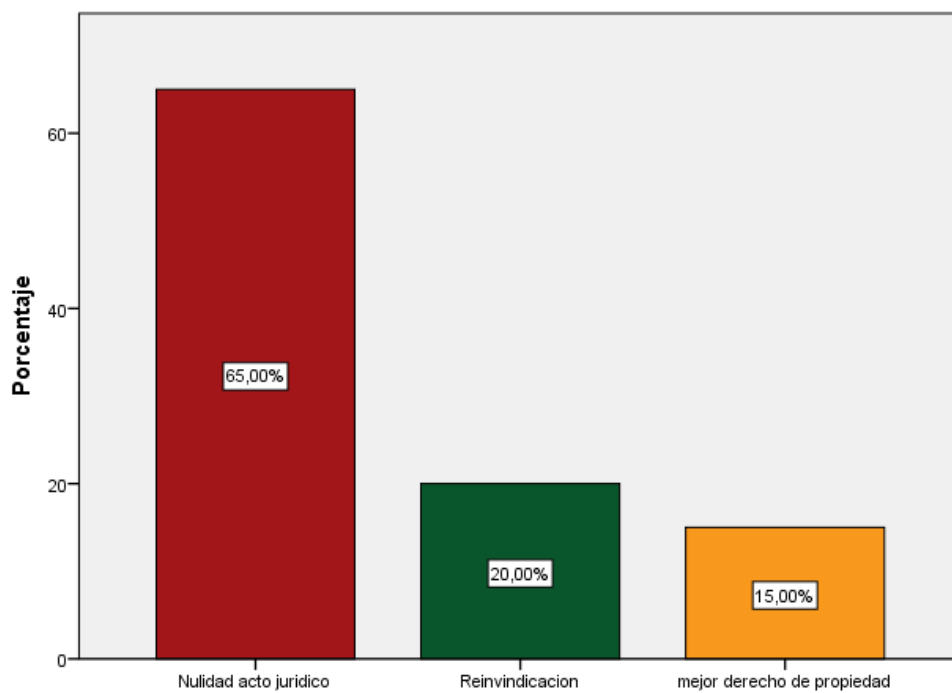


Figura 16. Materias o pretensiones

Fuente: Elaboración propia

Tabla 17*Tipos del fraude en la transferencia de propiedad*

	Frecuencia	Porcentaje	Porcentaje acumulado
Doble venta: Falta inscripción	10	50,0	50,0
Doble venta: una con documento privado y otra con escritura pública	3	15,0	65,0
Transferencia sin otros herederos	2	10,0	75,0
Otros	5	25,0	100,0
Total	20	100,0	

Fuente: Ficha de análisis documental.

Interpretación

La Tabla 17 muestra los resultados de las causas que dan lugar a la interposición de una acción legal para determinar la titularidad del derecho de propiedad, es así que de los procesos analizados que iniciaron en el año 2015 y 2016 en el Distrito Judicial de Moquegua, se advierte que el 50,00 % de los procesos se inician por transferirse un bien a título oneroso dos veces, siendo la segunda transferencia la que fue inscrita. El 15,00 % de procesos judiciales se presentan al haberse realizado la compra-venta de diferentes formas, uno mediante documento privado sin formalidad y una segunda venta mediante escritura pública, otro 10,00 % de procesos judiciales se inician porque la transferencia de propiedad se realiza sin la intervención de todos los herederos de un bien inmueble, y el 25,00 % representa las diversas acciones legales que se formulan con la finalidad de que se determine o reconozca su derecho de propiedad.

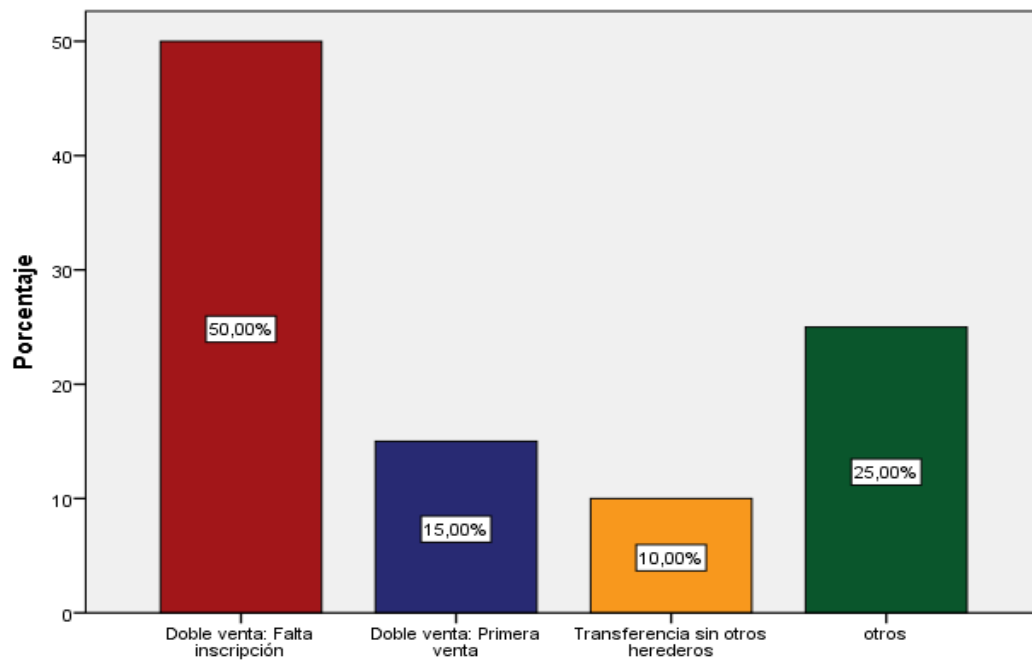


Figura 17. Causas del conflicto

Fuente: Elaboración propia

Tabla 18

Resultados de los procesos judiciales.

	Frecuencia	Porcentaje	Porcentaje acumulado
Fundada	18	90,0	90,0
Infundada	2	10,0	100,0
Total	20	100,0	

Fuente: Ficha de análisis documental.

Interpretación

La Tabla 18 brinda una información sobre la decisión a la que arriba un magistrado ante un conflicto que se genera por las irregularidades que se presentan en las transferencias de propiedad inmueble, es así que en el Distrito Judicial de Moquegua, el 90,00 % de procesos judiciales concluyen con sentencias que declaran fundadas la pretensiones que versan sobre la defensa de la propiedad, y el 10,00 % de procesos judiciales concluyen con sentencia cuya pretensiones han sido declaradas infundadas, dichos resultados estadísticos son de importancia para el desarrollo del presente trabajo toda vez que de las resoluciones judiciales analizadas se advierten criterios contradictorios, es así que en algunos casos se aplica lo dispuesto en el art. 949 del Código Civil esto es que para efectuar una transferencia del bien inmueble es suficiente el consentimiento de las partes y que no requieren formalidad alguna, en otros casos se aplica en principio de publicidad registral y de fe pública registral, no considerando al contrato privado de compra venta, al señalar que dichos documentos no pueden superar el valor probatorio que tiene la escritura pública.

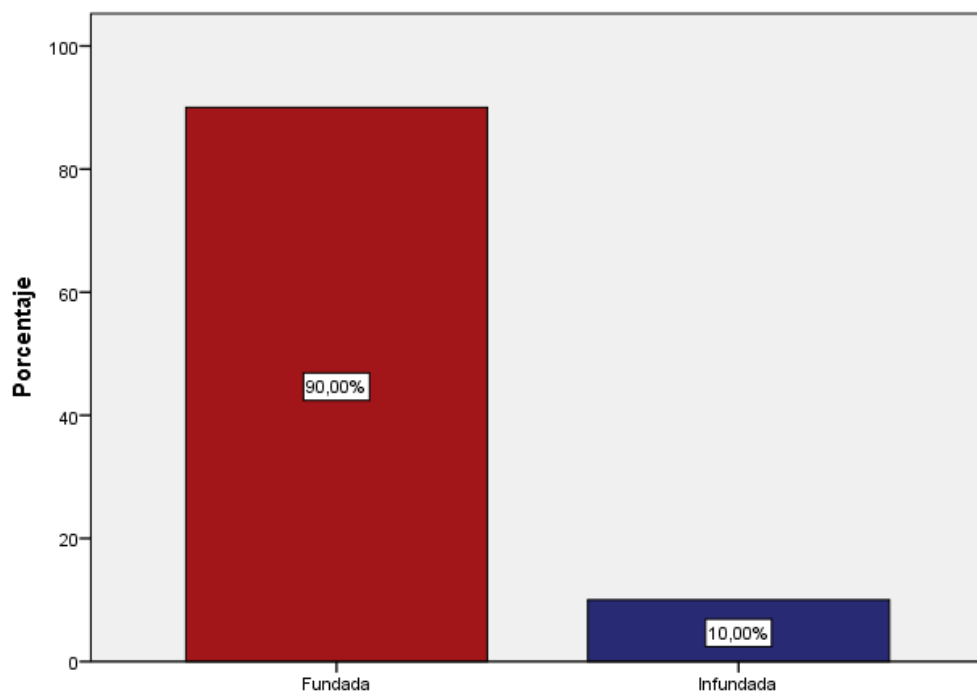


Figura 18. Resultados del proceso judicial.

Fuente: Elaboración propia

5.3 COMPROBACIÓN DE HIPÓTESIS MEDIANTE ESTADÍSTICOS

A. Planteamiento de hipótesis

Ho: No existe asociación entre confrontación de normas y fraude inmobiliario en la Región Moquegua.

H1: Sí existe asociación entre confrontación de normas y fraude inmobiliario en la Región Moquegua.

B. Nivel de significancia

$$\alpha = 0,05$$

C. Estadístico seleccionado

Teniendo en cuenta que ambas variables son cualitativas, se selecciona el estadístico Chi cuadrado de Pearson.

$$X^2 = \sum_{i=1}^n \frac{(O_i - E_i)^2}{E_i}$$

Donde;

“ \sum ” significa sumatoria

“O” es la frecuencia observada en cada celda

“E” es la frecuencia esperada en cada celda.

C. Resultados de la prueba de hipótesis estadístico

	Valor	gl	Sig. asintótica (2 caras)	Significación exacta (1 cara)
Chi-cuadrado de Pearson	12,593 ^a	1	0,000	
Corrección de continuidad ^b	6,275	1	0,012	
Razón de verosimilitud	9,184	1	0,002	
Prueba exacta de Fisher				0,016
Asociación lineal por lineal	11,963	1	0,001	
N de casos válidos	20			

D. Decisión

A un nivel de significancia de $\alpha = 0,05$ se obtiene p valor = 0,00 con chi cuadrado Pearson; Entonces $p < 0,05$, en consecuencia se rechaza la hipótesis nula y se acepta la hipótesis alterna. En conclusión, queda demostrado que Sí existe asociación entre la confrontación de normas y fraude inmobiliario en la Región Moquegua.

CAPÍTULO VI

DISCUSIONES

La investigación ha tenido como objeto poner en evidencia la confrontación de normas que regulan la transferencia de propiedad-inmueble frente al fraude inmobiliario; los resultados del análisis cualitativo advierten que las transacción inmobiliaria que permanece oculta al conocimiento de terceros, hace que los adquirentes se vean enfrentados a un riesgo, de no tener la certeza o seguridad de la titularidad de quién es el propietario de un inmueble, ni conocer las cargas que recaen sobre el referido bien. Al respecto existen normas jurídicas contradictorias, así se tiene que si se aplica el principio consensualista, previsto en el art. 949 del C.C. se establecería que el primer contrato tiene eficacia jurídica, además de que es el primer acto jurídico en el tiempo, pero también podría protegerse al sujeto que inscribió la venta de la propiedad y ello porque existen normas que tienen un matiz que corresponden a un sistema registral constitutivo, lo que es contrario al sistema declarativo y que ha sido admitido por nuestra legislación tal es así que ante un conflicto para determinar la titularidad de un bien inmueble, la solución se da por la aplicación de lo previsto en el artículo 1135 y demás artículos previstos en Libro IX del Código Civil de 1984, Ley de los Registros Públicos en relación al tema de la Inscripción Registral Constitutiva, artículos que recogen disposiciones propias de un sistema “constitutivo”. En la investigación realizada por Ramos (2015) concluye que. La contradicción puede apreciarse en los contenidos de los artículos 949 y 1135 del Código Civil, el cual habla de “*propiedades relativas*”; así, el propietario que vende un bien y que luego de un lapso realiza otra transferencia de propiedad del mismo bien a otro que sí lo inscribe; la regla del concurso de acreedores resuelve en favor de éste último; mas, siguiendo la propuesta de la doctrina del solo consenso que adopta nuestro código: si la propiedad fue transferida en la primera oportunidad, que

derecho puede considerarse transferido en la segunda y posteriores si ya el propietario es el primer adquirente, la respuesta es ninguno; no existiendo seguridad jurídica ni física de la transferencia del bien.

Conforme a los resultados de legislación comparada se advierte que nuestra legislación: Código Civil, artículo 949 del C.C. sigue el sistema de la unidad de contrato para la transferencia de los bienes inmuebles determinado, por lo que es suficiente el consentimiento no requiriendo del registro para ser obtenida. Es de advertirse que algunos países europeos, como latinoamericanos siguen la corriente del principio consensualístico. El estudio de casos permite concluir que en nuestra realidad la transferencia de la propiedad inmueble por el solo consenso que no requieren de formalidad alguna, es dejada de lado cada vez, está siendo desterrada, y ello porque la población se inclina cada vez más por el sistema registral.

Ahora, los resultados de la opinión de los expertos (juristas en la materia), el 71,4 % opinan que el artículo 949 del C.C. no es claro como para resolver los conflictos de contraposición normativa, así mismo, el 68,6 % sostiene que no brinda seguridad jurídica al propietario, También el 77,1 % de encuestados señalaron que ante un conflicto para determinar el derecho de propiedad debe priorizarse aquella transferencia que ha sido inscrita en el registro. Del análisis documental de los expedientes se concluye que el 90 % los jueces exponen la contraposición de normas en sus sentencias. Para infantes (2014) la prueba idónea para demostrar el ejercicio de la propiedad predial es el título de propiedad que se encuentra inscrito en el registro jurídico correspondiente, al considerar que la inscripción registral es la mejor forma de publicidad cuando se trata de la transferencia del derecho de propiedad de un bien inmueble. Y con ello se evitará el ejercicio clandestino del derecho de propiedad.

Con respecto a los resultados del fraude inmobiliario en el año 2015 se presentaron 106 casos y el año 2016, 70 casos, de las cuales el 65 % son de

nulidad de acto jurídico, el 15 % mejor derecho de propiedad y el 20 % reivindicación. Entre los tipos de fraude, el 50 % por doble venta, por falta de inscripción, el 15 % doble venta con documento privado y otro con escritura y un 10 % transferencia de herederos. De los casos expuestos el 90 % se declararon fundadas las sentencias que versan sobre la defensa de la propiedad.

CONCLUSIONES

1. El Artículo 949 del Código Civil señala que únicamente el acuerdo de voluntades es suficiente para la transferencia de propiedad. Por lo que el sistema registral adoptado en nuestro país es el de la inscripción declarativa, es decir, el derecho nace fuera del registro, pero acude al registro solamente para conseguir oponibilidad. Sin embargo, el artículo 1135, el libro IX del Código Civil referente a Registros Públicos y otras normas registrales resaltan el Principio de la fe Pública Registral, esto implica que se protege aquella transferencia de propiedad inscrita contra cualquier intento que pretenda enervar dicha adquisición que se fundamente en causas no inscritas antes, lo que no condice con la naturaleza de transferencia de propiedad inmueble reconocida en el Código Civil, confrontación normativa que debilita el sistema de transferencia consensual y que ha sido demostrada por los casos de fraude inmobiliario que se presentaron en la Región de Moquegua entre los años 2015 y 2016.
2. Nuestro ordenamiento civil acoge el sistema consensual para la transmisión inmobiliaria, por lo que la transferencia permanece oculta al conocimiento de terceros al no contar con un sistema registral constitutivo sino más bien con un sistema declarativo no siendo obligatorio publicitar el derecho transferido, situación que puede conllevar a que los adquirentes sean sorprendidos al realizar los vendedores acciones fraudulentas como la doble venta de bien inmueble, ocultación de cargas o gravámenes, falsificación de documentos, siendo estos algunos actos fraudulentos que afectan la seguridad jurídica del propietario.

RECOMENDACIONES

1. Que, en la Región Moquegua se han advertido conflictos en los que se ven enfrentados dos titulares de derechos reales por un mismo bien inmueble, causas que han sido resueltas en base a las reglas registrales, tal conforme se encuentra regulado en el Código Civil, por lo que resulta necesario dotar de publicidad al sistema de transferencia de propiedad de inmueble, y que es posible a través de la inscripción de derechos en el registro, el mismo que va adquiriendo cada día mayor importancia por ser considerado como el mecanismo idóneo de publicidad, legitimidad y de fe pública registral, por otro lado que con la inscripción en el registro se reducirá o eliminará todo riesgo en la adquisición de un bien inmueble, por lo que se recomienda adoptar el sistema registral constitutivo, el que deberá ser implementado de manera progresiva debido a que en nuestra realidad aún existen bienes no inscritos.
2. En tanto no se produzca un cambio en el modelo del sistema de transferencia de propiedad inmueble que sigue nuestra legislación, se recomienda incentivar a los adquirentes de una propiedad a cumplir con la inscripción en el registro y ello será posible a través de la información adecuada que se le brinde respecto de las ventajas de la inscripción, como el que su propiedad se encuentre protegida ante posibles actuaciones fraudulentas, facilidad para acceder a créditos ante las entidades financieras, y sobre todo el incremento del valor de la propiedad.

REFERENCIAS BIBLIOGRÁFICAS

- Albadalejo, M. (2004). Derecho de Bienes. Derecho Civil I. Barcelona: Edifoser SL
- Alvarez Caperochipi, J. (2006) Derechos Reales.
- Ancajima Woolcott, J. (Sin fecha), Ventajas de tener un registro constitutivo para la transferencia de propiedad. Recuperado de:[http://www2.congreso.gob.pe/sicr/cendocbib/con3_uibd.nsf/1D4ED2B9B764DEB3052579B4005E4E48/\\$FILE/articulo_julio.pdf](http://www2.congreso.gob.pe/sicr/cendocbib/con3_uibd.nsf/1D4ED2B9B764DEB3052579B4005E4E48/$FILE/articulo_julio.pdf)
- Arrázola Jaramillo, F. (2014). EL concepto de seguridad jurídica, elementos y amenazas ante la crisis de la ley como fuente del derecho. Revista de Derecho Público (32), 1-27
- Avendaño, J. (2003). Código Civil comentado por los cien mejores especialistas Tomo V. (1ª. ed.). Lima: Gaceta Jurídica.
- Avendaño, J. (Sin fecha). Atributos y caracteres del derecho de propiedad. Lima.
- Avendaño Arana. F (2016). La fe pública registral. Revista de derecho THEMIS N° 60
- Baquerizo, J. (2009). Colisión de Derechos Fundamentales y juicio de ponderación. Recuperado de: <https://www.revistajuridicaonline.com/wp-content/uploads/2009/07/1-colision-derechos.pdf>
- Barea, E. (2015). La buena fe como requisito sine qua non en la preferencia registral inmobiliaria. Cien Cult, 19 (35), pp. 11-12.
- Bazán, V. (2016). La posesión como elemento de hecho necesario para oponerse al propietario no registral en las ventas sucesivas. Recuperado de:<https://legis.pe/la-posesion-elemento-hecho-necesario-oponerse-al-propietario-no-registral-las-ventas-sucesivas/>

- Bazán, V. (2016). La posesión como elemento de hecho necesario para oponerse al propietario no registral en las ventas sucesivas. Recuperado de: <https://legis.pe/la-posesion-elemento-hecho-necesario-oponerse-al-propietario-no-registral-las-ventas-sucesivas/>
- Bernales, E. (1999). La Constitución de 1993. Análisis comparado. (5ta ed.) Lima: Editora Raos S.R.L.
- Bullard, A. (1996). Un mundo sin propiedad (análisis del sistema de transferencia de la propiedad inmueble) En: Estudios de análisis económico del derecho. Lima: Ara Editores
- Bullard, A. (2006). Derecho y Economía: Análisis económico de las instituciones legales. (2ª. ed.). Lima: Edit. Palestra.
- Bullard, A. (2011). Parchando el código: la reforma "a media caña" del libro de reales. THEMIS, 3 (31), pp. 103-111.
- Cabanellas, G. (1981). Diccionario enciclopédico de Derecho usual. Buenos Aires: Heliasta SRL.
- Cardenas Alvarado, B. F. (2010). El Principio de la Fe Pública Registral: Doctrina y Jurisprudencia. Trujillo: Industria Gráfica La Libertad.
- Carrizales. Dávila A. (Sin fecha). ¿Sistema constitutivo o sistema declarativo de constitución de propiedad? y su relevancia en Registros Públicos. Recuperado: <http://miscelaneasnotarialescarrizales.blogspot.pe/2013/07/sistema-constitutivo-o-sistema.html>
- Castañeda, J. (1973). Los Derechos Reales. Tomo I. (4ta. ed.). Lima.
- Colín Sanchez, G. (1999). Procedimiento Registral de la propiedad. Porrúa. México. Pp.5-6.
- Chávez, C. (2006). Principales características del sistema jurídico legal actual de transmisión de la propiedad inmueble a título oneroso en el Perú. Universidad Privada del Norte.
- De Almeida. M. (2005). Buena fe objetiva y los deberes de ella derivado, Tratado de buena fe. Buenos Aires: Paidós.

- De la Puente y Lavalle, M (1994). El contrato con efectos reales. Revista Ius Et Veritas. Núm. 9.
- De Soto, H. (2000). El Misterio del Capital. Lima: El Comercio S.A.
- De Trazegnies Granda, F. (2007). Desacralizando la buena fe en el derecho. Lima: Advocatus.
- De Trazegnies, F. (1978). La transformación del Derecho de Propiedad. Revista de Derecho, 10(33), pp. 23.
- Diez-Picazo, L. (1990). Sistema de Derecho Civil. Madrid: Tecnos.
- Escobar, Rozas F. (2002). El contrato y los efectos Reales. Veritas PUCP, 6 (25), pp. 1.
- Escobar, Rozas F. (Sin Fecha), Mitos en Torno al contenido del derecho de Propiedad. Veritas, 9 (22), pp. 117.
- Fernández, Cruz G. (1994). La obligación de enajenar y el sistema de transferencia de propiedad de la propiedad inmueble en el Perú. Themis, revista de Derecho, 34(30), pp. 149-173.
- Fernández, Cruz G. (1993). La Obligación de enajenar y el Sistema de Transferencia de la Propiedad Inmueble en el Perú. THEMIS. 16 (4), pp. 59-160.
- Fuenteseca, C. (2012). Compraventa y la categoría del negocio jurídico abstracto. Colombia: Reus.
- Garazatua Nuñovero, J. (2011). "La Seguridad Jurídica en el Sistema Registral". En: Revista de Doctrina y Jurisprudencia Registral. Lima. Año X, N°7. SUNARP. pp 169-186.
- Gonzales, Barron G. (2013). Tratado de Derechos Reales. Lima: Jurista Editores.
- González, Barron G. (2012). Derecho Civil Patrimonial - Derechos Reales. Lima: Jurista Editores.
- González, Barron G. (2012). "Estudio preliminar". En: Álvarez Caperochipi, José Antonio. Derecho inmobiliario registral. Tercera edición. Lima: Legales, p. 15.

- Huerta, Ochoa C. (2003). Conflictos normativos. Instituto de Investigaciones Jurídicas, serie Doctrina Jurídica, Núm. 142, pp 50.
- Infante, C. (2014). La transferencia consensual de la propiedad predial en la legislación Civil Peruana. Recuperado de <http://repositorio.unsch.edu.pe/handle/UNSCH/731>
- Jiménez, T. (Sin fecha). La Publicidad de los Derechos Reales y el Registro de la Propiedad en España. Recuperado de <http://eprints.ucm.es/35416/1/La%20publicidad%20de%20los%20derechos%20reales%20y%20el%20Registro%20de%20la%20Propiedad%20en%20Espa%C3%B1a.pdf>.
- Mazeaud, Henri y León (1960). Lecciones de Derecho Civil, parte segunda, volumen 4, Editorial Jurídica Europa– América, Buenos Aires, pp. 325.
- Ninamanco, F. (2003). Resucitaciones, fantasmas y “apariciones” Reflexiones críticas en torno a la transferencia de la propiedad inmueble en el Perú. *Revista Peruana de Jurisprudencia*, 8(67), pp. 9.
- OMEBA. (1967). Enciclopedia jurídica, Tomo XXIV. Buenos Aires.
- Ortega. M (2000). Compraventa y transferencia de propiedad inmueble. *Revista de los estudiantes de la Facultad de Derecho de la Universidad de Lima*. Año 2, tercera entrega. Lima
- Ossorio, M. (2002). *Diccionario de Ciencias Jurídicas, Políticas y Sociales*.
- Planiol, Marcelo y Ripert, Jorge (1946) "Tratado práctico de Derecho civil Cultural, Tomo III, Cultural S.A., Habana, pág. 536.
- Puente y Lavalle. M (Sin fecha). *El contrato con efectos reales*. Perú.
- Ramírez, E. (2005). *Tratado de Derechos Reales*. Tomo I y II. Lima: Editorial Rodhas SAC.
- Revoredo de Debaquey, D. (1985) “CÓDIGO CIVIL. Antecedentes legislativos. Comparación con el Código de 1936”. Diagramación E.I.B.M Lima,
- Roman, A. (1994). *La Tipicidad en los Derechos Reales*. Madrid: Montecorvo, S.A.
- Vásquez, A. (1996). *Los Derechos Reales, la Propiedad*. Lima: San Marcos.

- Vidal, Ramos R. (2011). El Sistema de Transferencia de la Propiedad Inmueble en el Derecho Civil Peruano. Recuperado de [http://www2.congreso.gob.pe/sicr/cendocbib/con3_uibd.nsf/4F8957B52C7F4583052579B50075B041/\\$FILE/SISTEMA_TRANSFERENCEIA_PROPIEDAD_DERECCHO_CIVIL_PERUANO.pdf](http://www2.congreso.gob.pe/sicr/cendocbib/con3_uibd.nsf/4F8957B52C7F4583052579B50075B041/$FILE/SISTEMA_TRANSFERENCEIA_PROPIEDAD_DERECCHO_CIVIL_PERUANO.pdf)
- Vivar, E. (1994). Naturaleza Jurídica de la Inscripción en el Sistema registral Peruano. *Revistas Pucp*, 9 (48), pp. 4-5.
- Wolff, M. (1971). *Derecho de Cosas III*. Vol. 1. Barcelona: Bosch.

ANEXOS

Anexo 1
UNIVERSIDAD NACIONAL JORGE BASADRE GROHMANN - TACNA
Escuela de Posgrado
Maestría en Derecho Civil y Comercial

**ENCUESTA PARA JUECES Y ABOGADOS ESPECIALIZADOS EN MATERIA
DERECHO CIVIL Y PROCESAL CIVIL**

Lea con atención la pregunta y marque con un aspa la respuesta que considere correcta:

1.- Como Operador del Derecho: ¿Cree Ud. Que el artículo 949 del código civil, que señala, *la sola obligación de enajenar un bien inmueble hace propietario a su acreedor*, es lo suficientemente preciso para que el juez resuelva un conflicto referente al Derecho de propiedad?

Sí ()

No ()

2.- Como Operador del Derecho: ¿Cree Ud., que El sistema de transferencia de bienes inmuebles adoptado por nuestra legislación, sistema de transferencia espiritual o consensual es un sistema que brinda seguridad jurídica a los propietarios de un bien inmueble?

Sí ()

No ()

3.- Como Operador del Derecho: ¿Cree Ud. que en los procesos de nulidad de acto jurídico por venta de bien ajeno, debe preferirse *aquella transferencia inscrita en el registro, antes que la transferencia que conste en documento de fecha cierta más antigua?*

Sí ()

No ()

Porque :

4.- Como Operador del Derecho: ¿En los procesos de nulidad de acto jurídico, reivindicación, mejor derecho de propiedad que ha conocido, Ud. ha encontrado protección jurídica adecuada para el acreedor de buena fe?

Sí ()

No ()

No precisa ()

5.- Como Operador del Derecho: ¿Cree Ud., que existe conflicto entre el Artículo 949 del C.C (sistema de transferencia espiritual o consensual no publicístico) y el Principio de publicidad que constituye el objeto del sistema registral, previsto en la Ley N° 26366, art. I Publicidad Formal y art. II Publicidad Material del texto único ordenado del reglamento general de los registros públicos?

Sí ()

No ()

Porque :

6.- Como Operador del Derecho: ¿Si, su respuesta es afirmativa, que aspectos de la norma se contraponen?

7.- Como Operador del Derecho: ¿Si existe conflicto entre el C.C (enajenación de la propiedad inmueble por el solo consenso) y las normas registrales?

Alto ()

Regular ()

Bajo ()

8.- Como Operador del Derecho: ¿Ha conocido Ud. Procesos fraudes inmobiliarios o transacciones inmobiliarias fraudulentas?

Sí ()

No ()

No precisa ()

9.- Como Operador del Derecho: ¿Según su opinión los casos de fraudes inmobiliarios serian originados por la contraposición entre el C.C. (sistema consensual) y el principio de publicidad previsto en el reglamento del Registro Público?

De acuerdo ()

Ni de acuerdo, ni en desacuerdo ()

En desacuerdo ()

10.- Como Operador del Derecho ¿Cree Ud., que la transacción inmobiliaria fraudulenta que se presentan se da porque en nuestro país no es adecuado contar con un sistema registral facultativo?

Sí ()

No ()

No precisa ()

11.- Como Operador del Derecho ¿Cree Ud., que la solución frente a los conflictos de títulos, de uno inscrito vs otro no inscrito, sería que las trasferencias de la propiedad inmueble cumplan de manera obligatoria la formalidad de la inscripción, otorgando una mayor seguridad jurídica?

Sí ()

No ()

No precisa ()

UNIVERSIDAD NACIONAL JORGE BASADRE GROHMANN TACNA
Escuela de Posgrado
Maestría en Derecho Civil y Comercial

FICHA DE REGISTRO DE INCIDENCIAS DE CASOS

1. N° expediente: _____ Año: _____

2. Materia :
 - a) Nulidad de Acto Jurídico ()
 - b) Reivindicación ()
 - c) Mejor derecho de propiedad ()
 - d) otros _____ ()

3. Origen del conflicto
 - a) Doble venta: Por falta de inscripción ()
 - b) Doble venta : Primera venta con documento privado y segunda mediante escritura pública ()
 - c) Poner en garantía un bien inmueble que ya no es de su propiedad ()
 - d) Acreedor ejecuta un bien que ya no le pertenece al prestatario ()
 - e) Transferencia efectuada sin la intervención de todos los herederos. ()
 - f) Otros

4. Tipos de fallo sobre fraude:
 - a) Fundada ()
 - b) Infundada ()

5. Criterios de decisión del Juez

Análisis de controversia establecida en sentencia
 - a) El Juez precisa controversia entre el Código y el reglamento SI () NO ()
Se evidencia la mala fe del vendedor aprovechando el conflicto de normas que se presenta referente a la transferencia de propiedad inmueble. SI () NO ()

UNIVERSIDAD NACIONAL JORGE BASADRE GROHMANN TACNA
Escuela de Posgrado
Maestría en Derecho Civil y Comercial

FICHA DE REGISTRO DOCUMENTAL

1. N° casos de demandas por transacciones inmobiliarias fraudulentas en :

2014_____ 2015_____ 2016_____

2. Estado de los casos

2014 En trámite _____ Con sentencia_____

2015 En trámite _____ Con sentencia_____

2016 En trámite _____ Con sentencia_____

3. N° casos de denuncias por estelionato en:

2015_____ 2016_____