

BASES FUNDAMENTALES DEL DERECHO REGISTRAL



GUNTHER HERNÁN GONZALES BARRÓN

Doctor en Derecho, Magíster en Derecho Civil

y Abogado por la Pontificia Universidad Católica del Perú.

*Máster Universitario en Derecho Constitucional por la Universidad
de Castilla-La Mancha (España).*

Cursa Maestría en Filosofía por la Universidad Antonio Ruiz de Montoya (Perú).

Profesor de Derecho Civil de la Pontificia Universidad Católica del Perú,

Universidad de San Martín de Porres y Universidad Inca Garcilaso de la Vega

SUMARIO

1. Definición y fundamento del Derecho registral. **2.** Elementos configuradores del registro. **3.** El Ser y la Razón del ser del registro. **4.** Publicidad registral. **4.1.** Definición y requisitos. **4.2.** La ficción absoluta de conocimiento de las inscripciones. ¿Para qué sirve el art. 2012 del Código Civil? **5.** Función del registro. **5.1.** Prueba de los derechos. **5.2.** Protección de los derechos. **5.2.1.** Modos de adquisición de la propiedad. **5.2.2.** Modos derivados de adquisición de la propiedad sufren excepciones por la tutela de la apariencia. **5.2.3.** La tutela de la apariencia y sus requisitos específicos. **5.2.4.** Los principios registrales son de aplicación restringida y excepcional. **5.2.5.** La fe pública registral es razonable en algunos casos. **5.2.6.** La fe pública registral es inconstitucional, además de irracional, cuando se trata de falsificaciones o suplantaciones. **5.3.** Principios registrales.

1. Definición y fundamento del Derecho registral

La idea del “registro” nace con la finalidad de simplificar la prueba de los derechos sobre bienes, normalmente compleja, de tal suerte que el propietario pueda exhibir un título fehaciente y con alto grado de certeza para efecto de protección, conservación y circulación del derecho, en todo ámbito jurídico, sea contractual, judicial o administrativo; razón por la cual el titular gozará de una situación de inmunidad frente a la interferencia o ataque de terceros, así como de facilitación en la circulación de los bienes, para efecto de evitar el riesgo de transferencias o cargas ocultas que paralizarían el comercio por falta de seguridad de la propiedad y de las cargas¹.

Esta propuesta fundamental nace en el ámbito de los inmuebles, pero rápidamente se amplía a otros órdenes patrimoniales, en los que también se necesita la notoriedad de determinadas situaciones jurídicas, como ocurre con la condición jurídica de los bienes muebles y la actividad de las personas jurídicas.

En efecto, la trascendencia del Derecho registral se encuentra en otorgar publicidad de determinados actos o negocios que son relevantes para la vida y el tráfico económico de una sociedad, y por eso debe catalogarse como materia del Derecho privado, pues se trata de situaciones de la vida civil, propias de cualquier ciudadano, tales como la adquisición de un inmueble, la constitución de una sociedad mercantil, el otorgamiento de un acto de apoderamiento, entre otros.

El registro es un instrumento de publicidad, con fines de prueba y garantía, que protege a los titulares en cualquier momento de la vida del derecho, sea durante su existencia, para fines de conservación, sea en la circulación, con fines de seguridad². Por tanto, se entiende por Derecho registral al conjunto de principios y normas que regula la tutela de ciertas situaciones jurídicas subjetivas a través de un recurso de técnica jurídica consistente en la publicidad, organizada en forma institucional, que produce diversos y determinados efectos jurídicos sustantivos de derecho privado (tales como el nacimiento, preferencia y oponibilidad de dichas situaciones jurídicas), con los fines de certeza y protección.

1. MESSINEO, Francesco: *Manual de Derecho Civil y Comercial*, EJEA, Buenos Aires 1979, traducción de Santiago Sentís Melendo, t. III, p. 568.

2. VALLET DE GOYTISOLO, Juan: “La seguridad jurídica en los negocios dispositivos de bienes inmuebles”, en *Revista de Derecho Notarial*, Madrid 1980, p. 231.

Por ello, la buena teoría es aquella que considera el Derecho registral como una parte del Derecho civil, dedicada al estudio sistemático de la tutela de los derechos por medio del fenómeno publicitario. Prácticamente, todos los civilistas europeos tratan el sistema de publicidad dentro de la parte general del Derecho civil, y es obvio que esta postura debe suscribirse, pues el Derecho registral es la publicidad de la vida *inter privatos*³; y no importa que a su alrededor aparezcan normas procesales o administrativas, cuya función es coadyuvar a la eficacia de la publicidad registral y, por tanto, se encuentran en una relación de accesorio a principal. En consecuencia, para la ubicación de una disciplina debe atenderse al objeto esencial de la misma, sin distraerse en las cuestiones adjetivas⁴.

El Código Civil Peruano de 1984 sigue la tendencia divisoria entre un Derecho registral “sustantivo” y uno “formal”⁵. Así pues, la regulación que se hace en nuestro Código es de carácter exclusivamente sustantiva, dejando para los reglamentos especiales el tratamiento del Derecho registral “formal o adjetivo”.

3. Solo por citar un ejemplo, entre muchísimos otros, podemos mencionar a ZATTI, Paolo y COLUSSI, Vittorio: *Lineamenti di Diritto Privato*, CEDAM, Padua 2005, pp. 189-192, quienes estudian el tema de la publicidad en sede de Derecho Civil. Ellos señalan que uno de los problemas centrales de cualquier sistema jurídico es la **efectividad**, esto es, la efectiva aplicación de las normas vigentes en el ordenamiento; para lograr esta finalidad un elemento central es la llamada “certeza del derecho”, tanto del objetivo como del subjetivo, lo cual significa en este último aspecto la pretensión de eliminar las dudas sobre la ocurrencia de hechos jurídicos que tienen impacto frente a terceros. A este fin se encuentran orientados algunos instrumentos de **tutela sustancial**, como son los mecanismos de publicidad, que actúan en el ámbito de la circulación de la riqueza, y que exige conocer con certeza (relativa, obviamente) determinadas situaciones jurídicas relevantes para el tráfico.

4. GARCÍA GARCÍA, José Manuel: *Derecho Inmobiliario Registral o Hipotecario*, Editorial Civitas, Madrid 1988, t. I, pp. 67-75.

5. La voluntad del legislador ratifica este criterio: “La razón de esta ausencia (de normas administrativas) la encontramos en el hecho de que el Código es una ley sustantiva y como tal debe evitar en su texto la existencia de normas administrativas. Relacionado con esto encontramos la intención de no permitir en un Código, que por su propia naturaleza tiene vocación de permanencia, disposiciones que por ser administrativas son esencialmente eventuales, lo que sujetaría al Código a circunstancias de modificación que pueden no tener fundamento jurídico alguno, pero sí administrativo, lo que atentaría contra el citado propósito”: COMISIÓN REVISORA DEL CÓDIGO CIVIL. Exposición de Motivos Oficial del Código Civil de 1984-Registros Públicos, separata especial publicada en el diario oficial el día 19 de noviembre de 1990, p. 6.

2. Elementos configuradores del registro

La ciencia avanza progresivamente mediante el estudio de problemas concretos, uno a uno, y que requieren descomponerse en elementos que faciliten la investigación. Por tanto, la ciencia es fundamentalmente analítica⁶, por lo cual utilizaremos esta idea para lograr una definición adecuada, pero siempre perfectible, de la institución objeto de estudio.

El registro busca proteger los derechos y asegurar las adquisiciones, basándose en la publicidad de los actos⁷, por tanto, la seguridad jurídica es una sola, incardinada con el valor justicia, por lo que comprende tanto el aspecto de la certeza en la prueba y conservación de los derechos, así como el de protección de los terceros, en caso que fuese necesario.

El registro, para ser tal, se compone de tres elementos esenciales:

- i. Archivo de actos y contratos⁸ referido a un sujeto o bien específico, que se utiliza como criterio ordenador para agrupar las inscripciones;

6. “La investigación comienza descomponiendo sus objetos a fin de descubrir el ‘mecanismo’ interno responsable de los fenómenos observados. Pero el desmontaje del ‘mecanismo’ no se detiene cuando se ha investigado la naturaleza de sus partes; el próximo paso es el examen de la interdependencia de las partes, y la etapa final es la tentativa de reconstruir el todo en sus partes interconectadas. El análisis no acarrea el descuido de la totalidad; lejos de disolver la integración, el análisis es la única manera conocida de descubrir cómo emergen, subsisten y se desintegran los todos. La ciencia no ignora la síntesis; lo que sí rechaza es la pretensión irracionalista de que las síntesis pueden ser aprehendidas por una intuición especial, sin previo análisis”: BUNGE, Mario: *La Ciencia. Su método y su filosofía*, 4.º edición, Editorial Laetoli, Pamplona 2013, p. 26.

7. El registro se justifica mediante la siguiente razón de política legislativa: otorgar publicidad a las transferencias, con el fin que los derechos o cargas ocultas no perjudiquen a los terceros adquirentes, pues ello simplemente paralizaría el comercio y la circulación de la riqueza territorial a causa de la falta de certeza respecto a la situación jurídica de los bienes inmuebles (determinación de su propietario y de los gravámenes cargas que sufre): MESSINEO, Francesco: *Manual del Derecho Civil y Comercial*, op. cit., t. III, p. 568.

8. Cuando aquí hablamos de “archivo” lo hacemos como sinónimo de compilación de actos o negocios que se reúnen con determinado fin. No estamos prejuzgando si el concreto sistema de registro es de los denominados de “transcripción o archivo” o de “inscripción o extracción”.

- ii. Archivo público que permite el acceso de todos aquellos que tienen interés en conocer la información que contiene;
- iii. Archivo que otorga efectos jurídicos de derecho privado, por lo cual se pone en situación de ventaja al sujeto que inscribe su derecho; y se perjudica a quien no lo hace. Este es el caso, por ejemplo, de los principios de inscripción declarativa (art. 2022 CC), fe pública registral (art. 2014 CC) y prioridad (art. 2016 CC).

Esta institución nace para cumplir una evidente necesidad de certeza que, en este caso, no resulta satisfecha por la sola actividad de los contratantes, pues viene auxiliada por el Estado a través de la organización de un sistema de publicidad⁹. El núcleo de la publicidad es constituir un sistema de información pública, con determinadas garantías, que se refieran a situaciones jurídicas relevantes para el tráfico patrimonial.

La publicidad es el acto de incorporación de ciertos derechos en un libro o título formal, cuyas ventajas son las mismas que cualquier otro formalismo, esto es, la certeza y seguridad de los derechos, la limitación de los conflictos y la movilidad del tráfico mercantil¹⁰. El elevado valor de los inmuebles, y de algunos muebles hace necesaria una especial seguridad en su protección y circulación; para lo cual se utiliza el medio de la publicidad¹¹.

3. El Ser y la Razón de ser del Registro

Los objetos de la naturaleza no tienen finalidad, pues simplemente existen o no. La ciencia objetiva ha descartado hace siglos que la materia tenga “fines”. Por el contrario, el Derecho no está presente en la naturaleza, pues su creación proviene del ser humano, por tanto, se

9. PAU PEDRÓN, Antonio: *Curso de práctica registral*, Universidad Pontificia de Comillas, Madrid 1995, p. 17.

10. ÁLVAREZ CAPEROCHIPÍ, José Antonio: *Derecho Inmobiliario Registral*, Editorial Civitas, Madrid 1986, p. 18.

11. PAU PEDRÓN, *Curso de práctica registral, op. cit.*, p. 32.

trata de una creación cultural que obviamente solo se justifica por razones utilitarias, por sus fines o función¹².

En tal contexto, las instituciones jurídicas, como actos del hombre, solo se justifican por su finalidad; por tanto, el análisis del registro exige distinguir dos planos:

- Ser del registro: La publicidad es lo que tipifica el registro, su ser o esencia¹³, pues lo individualiza.
- Razón de ser del registro: El registro cumple una función, específicamente, servir de prueba y conservación de los derechos, así como proteger a los terceros.

4. Publicidad registral

4.1. Definición y requisitos

La publicidad registral se puede definir como el sistema de divulgación encaminado a hacer cognoscible determinadas situaciones jurídicas para la tutela de los derechos y la seguridad del tráfico. Esta publicidad es un servicio del Estado, pues se trata de una función pública ejercida en interés de los particulares.

Las notas características de la publicidad del registro son:

Institucional, pues la publicidad se lleva a cabo mediante una “institución”, entendida como conjunto de reglas y funciones ordenadas u organizadas en forma racional bajo una dirección, para cumplir un fin determinado y regulado por el derecho.

Exteriorización continuada y organizada de ciertos hechos o datos, y en este sentido es una forma de “publicación”. Sin embargo, no se puede confundir la publicidad del registro con otros tipos de pu-

12. CARVALHO, Cristiano: *Ficciones jurídicas en el derecho tributario*, Pacífico Editores, Lima 2012, traducción de Carilin Lavado Herrera y Zain Cabrera Pepe, p. 65.

13. “Lo que es algo, cómo es, lo llamamos su esencia”: HEIDEGGER, Martin: *Arte y Poesía*, FCE, México 2014, traducción de Samuel Ramos, p. 35.

blicación como son las notificaciones¹⁴, los edictos¹⁵ o, en forma aún más genérica, la información que producen los diarios, periódicos o revistas. Téngase en cuenta que la publicidad es “continuada”¹⁶, esto es, que se produce de manera ininterrumpida o sistemática (publicación permanente), a diferencia de lo que ocurre con las notificaciones o edictos, en donde la notoriedad del hecho comunicado es solamente esporádica. Por otro lado, la publicidad es “organizada”¹⁷, lo que implica que se trata de hechos notorios que son puestos en conocimiento por parte de una oficina pública, lo que hace una importante diferencia con las publicaciones de diarios y revistas. La publicidad “organizada” se contrapone a la publicidad “fáctica”, cuyo prototipo es la posesión, en donde la notoriedad del hecho sólo alcanza para realizar presunciones, ya que la mera posesión admite distintas interpretaciones, y no da seguridad sobre las titularidades que recaen so-

14. Las notificaciones tienen carácter episódico y están dirigidas a una persona o a un grupo reducido de personas. No constituye una comunicación al público en general. Es el caso de las notificaciones judiciales, así como el de cualquier otra notificación a la que el derecho sustantivo dota de particular eficacia. Por ejemplo: el artículo 1215 del Código Civil, por el cual la cesión sólo produce efectos contra el deudor desde que éste la acepta o le es comunicada fehacientemente. La notificación tiene como finalidad hacer de conocimiento efectivo al interesado de un determinado hecho, y por eso va dirigida en forma inmediata a él; en cambio, la finalidad de la publicidad registral no es que se tome conocimiento efectivo, sino dar conocimiento potencial (o “legal”), esto es, que cualquier persona tenga la posibilidad de tomar conocimiento del hecho, esto es, que sea conocible.

15. Además de los edictos judiciales también existen algunos casos de este tipo en el derecho sustantivo. El artículo 250 del Código Civil señala que “*el alcalde anunciará el matrimonio proyectado, por medio de un aviso que se fijará en la oficina de la municipalidad durante ocho días y que se publicará una vez por periódico, donde lo hubiere*”. Este tipo de edicto –a diferencia de la notificación– sí es una comunicación al público en general, pero sólo es episódica, y difícilmente se puede decir que esté “organizada” (sujeta a administración y control oficial) por la oficina pública.

16. La exteriorización de la publicidad registral es continuada, haciendo constar las titularidades en los libros y asientos hasta que se produce su cancelación: MANZANO SOLANO, Antonio: *Derecho Registral Inmobiliario para iniciación y uso de universitarios*, CRPME, Madrid 1994, t. I, p. 29.

17. Sobre esta característica, es bueno recoger la definición de publicidad registral dada por Renato CORRADO: “una declaración señalativa proveniente de órganos públicos (acto administrativo en sentido técnico) dirigida a hacer patente la verificación de hechos idóneos para producir modificaciones jurídicas que puedan interesar a la generalidad de los ciudadanos”: Cit. LACRUZ BERDEJO, José Luis y SANCHO REBULLIDA, Francisco de Asís. *Derecho Inmobiliario Registral*, José María Bosch Editor, Barcelona 1984, p. 13.

bre los bienes¹⁸, aunque ella puede en algún momento consumir una realidad cuando cumple determinados requisitos rigurosos.

Exteriorización de situaciones jurídicas concretas, esto es, prerrogativas reconocidas por el ordenamiento a favor de personas determinadas. Por su parte, el objeto de la publicidad registral lo separa claramente de la publicación de las normas jurídicas, por cuanto el primero se refiere al derecho subjetivo, mientras el segundo al derecho objetivo¹⁹.

Conocible: alude a que el público en general goza de la posibilidad de conocimiento de los datos incorporados al registro. No es necesario un conocimiento efectivo de dichos datos, basta que el interesado haya tenido la posibilidad de conocerlos. Si efectivamente los conoció y tomó una decisión informada, en buena hora; en caso contrario (por descuido, negligencia o ignorancia), pues, igualmente le afectan los datos inscritos (oportunidad), y no puede excusar su conducta en la ignorancia del hecho. Inclusive, si el sujeto no conoció los datos, pero le favorecen, su negligencia no tiene ninguna importancia, porque el hecho relevante es la incidencia del registro frente a terceros, sin importar la conducta subjetiva del interesado. La doctrina alemana lo denomina “buena fe fortuita”. El art. 2012 CC habla de una presunción absoluta de conocimiento, que no admite pacto en contrario. Es evidente, sin embargo, que una norma de estas características constituye realmente una ficción²⁰. ¿Cómo se puede presumir el conoci-

18. GARCÍA GARCÍA, *Derecho Inmobiliario registral o hipotecario*, op. cit., t. I, p. 43.

19. *Ibíd.*, p. 44.

20. La doctrina considera que el artículo 2012 CC constituye una ficción, aun cuando el tenor literal hable de presunción. La presunción es una convicción fundada en el orden normal de las cosas y funciona mientras no se pruebe lo contrario. En cambio, la ficción implica crear un efecto jurídico determinado, según la equidad natural, por tanto, proviene de un hecho inexistente, o de uno contrario a la realidad: ZAVALA TOYA, Salvador. “Las presunciones en el derecho civil”, en *Revista Derecho*, PUCP, núm. 48, Lima 1994, pp. 103-104.

Uno de los efectos de las ficciones en el ámbito procesal es que no admiten debate probatorio sobre el efecto legal preestablecido. De esta manera, el Juez deberá declarar improcedente cualquier ofrecimiento de prueba referida a desvirtuar los efectos de la ficción. Todo lo contrario ocurre con las presunciones en sentido estricto, en donde la parte beneficiada se encuentra obligada a probar la afirmación-base para de allí deducir la afirmación-resultado. Quien niegue esta última tiene la carga de abrir el debate probatorio sobre este hecho, y el Juez tiene la obligación de actuar la prueba que intenta desvirtuar la presunción. Por ejemplo: el artículo 912 CC establece que el poseedor (afirmación-base) se presume propietario (afirmación-resultado). El que

miento de una información absolutamente inabarcable? En realidad, dicho precepto quiere decir que los interesados cuentan con la posibilidad de conocer la información registral, en tanto ésta constituye una exteriorización continuada y organizada de titularidades al alcance del público en general. Empero, si en el caso concreto el interesado no llegase a conocer el dato inscrito, igual éste le afecta, por lo que no puede excusar su ignorancia por la falta de conocimiento efectivo.

Eficacia sustantiva: Para entablar cualquier relación jurídica se requiere de certeza respecto a los presupuestos de eficacia de un determinado negocio jurídico; pues, si se va a comprar, se requiere que el vendedor sea el dueño y que las cargas del inmueble son las que manifiesta el vendedor. Por tanto, el núcleo de la publicidad es constituir una proclamación de verdad, solo relativa, de las distintas situaciones jurídicas, aunque cada ordenamiento jurídico regula en forma diversa los efectos de la publicidad, pero siempre bajo la premisa de que la inscripción produce efectos de garantía que no se tienen cuando aquella falta.

El Estado considera que determinados hechos deban conocerse en forma pública y, para ello, organiza un mecanismo que facilita la acogida y ordenación de esa información, pero que produce diversos efectos sustanciales, los que varían de uno a otro sistema²¹.

4.2. La ficción absoluta de conocimiento de las inscripciones. ¿Para qué sirve el art. 2012 CC?

El art. 2012 CC señala que el contenido de las inscripciones se reputa conocido por todos, sin admitir prueba en contrario, y la doctrina en forma rutinaria señala que ello es la consagración legislativa del principio de publicidad. Esta opinión, sin embargo, no toma en cuenta que el 2012 no tiene aplicación por sí solo, en tanto se trata de un precepto incompleto, que necesita de una segunda norma que llene su sentido. En

alegue ser propietario solamente deberá acreditar su condición de poseedor, mientras que la parte contraria deberá actuar prueba para destruir la presunción (afirmación-resultado), aun cuando también podría discutir la afirmación-base.

21. La vigente Ley 26366 señala que una de las garantías del Sistema Nacional de los Registros Públicos es *“la seguridad jurídica de los derechos de quienes se amparen en la fe del Registro”* (art. 3.º-c). Esta declaración genérica, en el mejor de los casos, sirve apenas de criterio informador del sistema registral, pues la amplitud de la hipótesis normativa impide su aplicación directa.

efecto, un mandato por el cual los sujetos conocen el contenido de las inscripciones no es suficiente para hacer inteligible la disposición, pues falta señalar para qué sirve que un hecho sea conocido, esto es, cuáles son los efectos o consecuencias que produce la publicidad.

La indicada norma no establece las consecuencias jurídicas de la publicidad, por lo que se necesita una disposición complementaria que lo haga, entre diversos sistemas: la publicidad registral puede servir para que el hecho se configure (registro constitutivo), o para que el hecho notorio sea preferido frente al hecho oculto (registro declarativo-preferencia), o para que el hecho notorio tenga mejor rango que otros de igual clase (registro de prioridad), o para que el hecho publicado afecte al tercero (registro mala fe), o para que el hecho notorio no pierda efectos pese a la nulidad del acto previo (registro de fe pública). Es evidente, pues, que la publicidad puede originar efectos disímiles, incluso varios de ellos en forma concurrente, pero todo depende de la configuración legal.

Esta afirmación se comprueba si tenemos en cuenta que ninguna controversia podría resolverse solo con el art. 2012 CC, pues con ello el Juez se limitaría a decir que el tercero tuvo conocimiento de un hecho, pero no podría avanzar para decir cuáles son las implicancias de ello. Por tanto, se necesita que la norma sea completada a través de los mandatos de los arts. 1135, 2022, 2016, 2014, 2034 o 2038 CC, en tanto de esta forma recién puede indicarse los efectos que produce un hecho público.

Debe recordarse, además, que en el Derecho comparado es difícil encontrar normas análogas a nuestro art. 2012, pues en realidad una disposición de ese tipo nada resuelve, en tanto se limita a establecer una consecuencia evidente y obvia: el registro, por ser tal, es público. La ley no podría decir lo contrario. Siendo así, se trata, pues, de un precepto redundante e innecesario. El sistema jurídico peruano podría vivir perfectamente sin él, como lo demuestra su inexistencia en las legislaciones extranjeras, y francamente nadie le echa de menos. Vamos a poner un ejemplo que reafirma nuestro criterio: el art. 2014 CC, que contiene el principio de fe pública registral, protege a los terceros de buena fe que adquieren bajo la confianza del registro, aun cuando el título del transmitente sea declarado nulo. Pues bien, en estos casos, el tercero obtiene tutela aunque no haya consultado la información registral²²; sin embargo, la confianza en la apariencia se

22. JEREZ DELGADO, Carmen: *La buena fe registral*, CRPME, Madrid 2005, p. 37.

encuentra “tipificada”, de acuerdo con los usos del tráfico, sin necesidad de probar que la adquisición tuvo como base esa apariencia.

La lógica de esta solución se halla en el hecho, estadísticamente comprobable, de que la mayoría de los terceros que inscriben su derecho tiene como causa, precisamente, la consulta en el registro; pues en caso contrario no tendrían interés en haber logrado la inscripción. Por tanto, si la prueba de la consulta es superflua, no es porque la apariencia lo sea, sino porque aquella ya viene presupuesta en cuanto se trata de la conducta más usual, y no es menester complicar la tutela mediante complicadas operaciones probatorias que podrían hacer contraproducente el fin que pretende el ordenamiento. Aquí entra en juego el art. 2012 CC, pues permite concluir que la consulta en el registro no requiere ser probada, pues basta la presunción-ficción de conocimiento general, que la considera ya producida.

Nótese, en consecuencia, que el 2012 por sí solo no otorga protección, por lo que requiere ser complementado con los principios sustantivos de tutela registral, tal como el 2014 o el 1135.

5. Función del registro

5.1. Prueba y conservación de los derechos

Uno de los problemas fundamentales del derecho privado práctico es dilucidar la condición del propietario mediante la adecuada prueba de su derecho (título). En buena cuenta, lo que se busca es configurar un régimen legal de prueba de la propiedad que permita responder con facilidad las siguientes preguntas:

- ¿Quién es el propietario de un bien?
- ¿Qué títulos puede exhibir el propietario como prueba eficaz?
- ¿Qué otros derechos concurren con el propietario respecto al mismo bien?

Desde muy antiguo se advirtió que el tema era complejo, pues la adquisición a título derivativo exige que el transmitente sea propietario a efecto que el adquirente se procure eficazmente del derecho, pero esta premisa teórica necesita de una prueba suficiente²³.

23. MESSINEO, Francesco: *Manual de Derecho Civil y Comercial*, op. cit., t. III, p. 330.

En efecto, la dificultad que entraña probar toda la cadena de las sucesivas transmisiones que se han producido desde el titular inicial hasta llegar al propietario actual se llamó desde el derecho romano como *probatio diabolica*, lo que alude a una prueba muy difícil o imposible de alcanzar²⁴. Así pues, el principio general en esta materia es que no se puede transferir a otro más derecho del que uno tiene; por tanto, para enajenar de modo eficaz es preciso ser propietario y probar tal condición²⁵. En tal sentido, la propiedad no solo está inseparablemente ligada a su prueba, sino, además, que la ontología del derecho de propiedad es puramente formal y se reduce a la titulación²⁶.

Si todo hecho jurídico se apoya en una situación jurídica inicial, ello quiere decir que la eficacia de todo negocio jurídico de enajenación depende de que éste haya sido realizado por el sujeto de la situación inicial, por lo que la consumación de cualquier negocio dispositivo de-

24. NICOLIELLO, Nelson: *Diccionario del Latín Jurídico*, J. M. Bosch Editor-Julio César Faira Editor, Barcelona 1999, p. 240.

25. PETIT, Eugene: *Tratado Elemental de Derecho Romano*, Editorial Albatros, Buenos Aires 1961, traducción de José Fernández González, pp. 355-356. No obstante, si bien parecían reconocerse algunas excepciones a esta regla, en realidad se trataba de supuestos en los que el enajenante actuaba por cuenta del propietario a través de una especie de representación legal. Era el caso de los tutores y curadores, del mandatario, del acreedor prendario o hipotecario que podía vender la cosa cuando el propietario no cumplía con el pago de la obligación.

26. ÁLVAREZ CAPEROCHIPI, José Antonio: *Curso de Derechos Reales*, Editorial Civitas, Madrid 1986, t. I, p. 18. La dificultad de la prueba diabólica hace que el Derecho establezca un mecanismo dogmático de prueba de la propiedad: la usucapión; por tanto, la verdadera función de la usucapión no es facilitarle las cosas al usurpador, sino servir de prueba definitiva de la propiedad a favor del adquirente a título derivativo, quien solo necesita mostrar su título válido de adquisición, así como el de sus transmitentes, y además probar la posesión a título de dueño por el término de ley, de tal manera que la usucapión confirme la eventual irregularidad de los títulos.

La importancia de la usucapión como esencia misma de la propiedad (en tanto es la prueba por excelencia del derecho de propiedad) es destacada por la jurisprudencia francesa en el ámbito de la acción reivindicatoria, ya que el demandante solamente vence al demandado poseedor cuando aquél pruebe con su título el derecho de propiedad, siendo necesario además que ese título sea más antiguo que la posesión del demandado. Pothier suscribía este criterio, en tanto un título posterior a la entrada en posesión del demandado nada prueba, porque no demuestra que el demandante haya tratado con el propietario. La doctrina intenta suavizar este criterio, permitiendo que el demandante pueda presentar el título de su propio causante, y si ese título es más antiguo que la posesión del demandado, el éxito será suyo: JOSSERAND, Louis: *Derecho Civil*, EJEA-Bosch y Cía. Editores, Buenos Aires 1950, traducción de Santiago Cunchillos, t. I, v. III, pp. 171-172.

penderá de la titularidad del transferente, lo que se preestablece con el título de adquisición, en especial tratándose de bienes inmuebles²⁷. Por tanto, la prueba de la propiedad se encuentra íntimamente vinculada con el título que el propietario pueda exhibir frente a los terceros²⁸.

La vocación del registro es constituirse en sustituto formal de los orígenes inciertos de la propiedad por otro de carácter cierto, y con el añadido de la publicidad²⁹. De esta forma, el Estado organiza un sistema que permite contar con un título formal de prueba de los derechos, por cuya virtud el comprador, o el acreedor hipotecario, podrá tener certeza respecto de su adquisición. Precisamente, el registro facilita el conocimiento del estado jurídico de los derechos³⁰.

27. ROMERO VIEITEZ, Manuel A.; FONT BOIX, Vicente; OTERO PEÓN, Manuel, y VALLET DE GOYTISOLO, Juan: "Problemas que afectan al principio de seguridad jurídica derivados de un sistema de transmisión de inmuebles mediante documento privado. El seguro de título" (Ponencia de la Delegación Española para el tema III del IX Congreso Internacional del Notariado Latino, realizado en Guatemala 1977), en *Revista de Derecho Notarial*, Madrid 1978, p. 176.

28. De esta manera se llega al concepto de "título perfecto", cuya acepción corriente hace referencia a aquel documento en el cual la propiedad se halla constatada fehacientemente, y en la que no existen dudas respecto a la titularidad, las cargas o los gravámenes subsistentes, así como a la inmunidad del titular frente a la acción de los terceros, etc.; COUTURE, Eduardo: *Estudios de Derecho Procesal Civil*, Ediar Editores, Buenos Aires 1949, t. II, p. 310.

29. "La filosofía alemana, y especialmente la genial construcción de la filosofía del derecho de Hegel, fue consciente de la cuestión de los orígenes; sólo el origen permite la concepción global de la totalidad y la edificación del sistema. Sólo puede haber sistema si hay un origen cierto, y la doctrina alemana del XIX encontrara que el único origen cierto posible es la inscripción registral. El origen es el espíritu creativo y creador del sistema (la constitución, el pueblo, el Estado, la racionalidad), que se instrumenta técnicamente a través del Registro. El sistema alemán pretende otorgar a la propiedad un origen público en la atribución formal y directa del Estado al particular a través del Registro (...). El Registro consume una ruptura radical con los orígenes privados e inciertos de la propiedad y pretende incorporar la propiedad inmobiliaria a un libro público. El sistema germánico de registro introduce en la esencia de la propiedad su identificación por medio de un sistema seguro de atribución y prueba en la inscripción registral": ÁLVAREZ CAPEROCHIPI, José Antonio: *El Registro de la Propiedad y el sistema de preferencias crediticias*, Editorial Comares, Granada 1995, p. 77.

30. "Para procurar conseguir la seguridad de los adquirentes de bienes inmuebles, o de los que dan dinero a préstamo con garantía sobre bienes inmuebles, se ha procurado facilitar a los presuntos adquirentes y a los prestamistas con garantías de inmuebles ciertas facilidades de investigación del estado de dichos inmuebles, tanto en lo que se refiere a su titularidad como a su estado de cargas": DÍEZ PICAZO, Luis: *Fundamentos de Derecho Civil Patrimonial*, Editorial Civitas, Madrid 1995, t. III, p. 299.

Si bien el registro se vincula con el principio constitucional implícito de seguridad jurídica, empero, su importancia social como mecanismo para el desarrollo y la creación de riqueza no obsta para encuadrarlo como un medio o instrumento para la ejecución de otros fines. Así lo ha manifestado el Tribunal Constitucional:

“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” (Exp. núm. 0016-2002-AI/TC, 5.º fundamento jurídico).

El Tribunal señala claramente que el registro es un “medio” que necesita acercarse lo más posible a la realidad, si es que quiere cumplir su finalidad. No es que el registro cree la realidad o sea la realidad en sí misma, pues ello significaría una inaceptable reducción formalista del Derecho; por tanto, su función es configurar una prueba de la propiedad, más o menos ajustada a los hechos, para que pueda cumplir el fin de seguridad jurídica con justicia. El registro publica la realidad, pero no la inventa, no la crea, no la reduce ni la minimiza, por tanto, su función esencial es pre-constituir un título especialmente calificado para la conservación y protección de los derechos subjetivos patrimoniales, esto es, busca facilitar la prueba para fines de estática o circulación de la riqueza.

5.2. Protección de los derechos

La función primaria del registro es la configuración de un título formal que acredita *prima facie* los derechos subjetivos, mientras que la función complementaria es la conservación y protección de esos

mismos derechos a través de la apariencia. En el presente acápite se profundizará en esto último.

5.2.1. Modos de adquisición de la propiedad

El sistema legal reconoce que los derechos se trasladan entre personas por medio de diversos hechos jurídicos que la ley reconoce con tal fin. Entre esos hechos, denominados “modos de adquisición de la propiedad”, se encuentran el contrato de transmisión (no todos los contratos producen ese efecto) –a veces sumado con la tradición–, la sucesión hereditaria, la accesión, la apropiación y la usucapión, entre otros.

Los modos derivados son aquellos en los que se produce un acto de transmisión del derecho, es decir, dos sujetos están causalmente vinculados de tal suerte que uno da y el otro recibe. En tal caso, la adquisición de la propiedad, por ejemplo, está sujeta y condicionada a que el transmitente sea titular del derecho; en caso contrario, uno nada transfiere y el otro nada recibe. El principio general que rige los modos derivados es el viejo adagio *nemo plus iuris*, esto es, nadie da más derecho del que tiene.

Por el contrario, los modos originarios son aquellos en donde el sujeto se convierte en titular por encontrarse en la hipótesis que la norma reconoce como causante del efecto adquisitivo, sin que el anterior propietario preste su voluntad favorable a la transferencia, o sin que se produzca un fenómeno legal de transmisión (dar y recibir). El caso más frecuente, pero no único, lo constituye la usucapión o prescripción adquisitiva de dominio, pues en ella el nuevo titular adquiere por sí mismo, por el solo hecho de poseer durante un plazo, y bajo ciertas condiciones, sin que el antiguo dueño preste consentimiento o autorice la transmisión. Las adquisiciones originarias operan *ex novo*, pues el titular estrena el derecho en forma novedosa, sin vinculación alguna con el anterior propietario. En este ámbito no interesa la regla *nemo plus iuris*, pues no existe acto de transmisión del primigenio titular hacia el nuevo adquirente, en tanto éste adquiere el derecho por su propia actividad, sin vinculación causal alguna con el anterior propietario; por tanto, en esta hipótesis se produce un claro rompimiento de la cadena del dominio, esto es, una especie de línea divisoria por la cual el titular primigenio termina su historia en determinado punto, mientras el nuevo titular lo comienza desde “cero”, sin relación con el pasado.

Por tal motivo, puede concluirse que en las adquisiciones originarias no interesa dilucidar quién es el propietario precedente, pues el

dominio igual se adquiere por el nuevo titular, sin vinculación con el anterior dueño, sea quien fuese. Por tanto, se trata de un mecanismo absoluto de adquisición de la propiedad, pues opera por sí solo, con el solo cumplimiento de los presupuestos que la configuran, de manera independiente y sin relación alguna con el titular previo. La historia previa del dominio pierde sentido frente al poseedor-usucapiente, que irrumpe como nuevo titular sin relación con lo anterior; por tanto, se impone sobre cualquier título que hubiese existido en el pasado. Por el contrario, las adquisiciones derivadas están condicionadas a la existencia del derecho en la cabeza del transmitente, por lo que se trata de un mecanismo relativo y condicionado, que no solo exige título válido y eficaz, sino la titularidad del cedente. Esa es la razón por la cual las adquisiciones originarias, de carácter absoluto y definitivo, se imponen siempre a las derivadas, de carácter condicionado³¹.

5.2.2. Modos derivados de adquisición de la propiedad sufren excepciones por la tutela de la apariencia

Los modos derivados de adquisición de la propiedad tienen como premisa que el derecho de propiedad se traslada de un sujeto a otro en relación de causa-efecto, por tanto, solo cuando el primero es titular del derecho entonces logra transferirlo eficazmente al segundo,

31. La tesis extrema ignora que hasta en los Estados Unidos la usucapión vence al título registrado. He aquí el revelador párrafo: “Si A obtiene un título por usucapión frente a O y no lo inscribe, y luego O vende la finca a P, quien inscribe, ¿quién será el propietario de la finca? Aunque P investigue escrupulosamente las inscripciones registrales, el derecho de A no aparecerá. Si bien pudiera parecer que, de acuerdo con las normas reguladoras de la inscripción registral, debiera ser P quien ganara en este caso, los tribunales entienden que A gana por usucapión. P debe proteger su derecho frente a la usucapión inspeccionando la finca, adquiriendo conocimiento mediante una investigación. Si alguien que aparentemente no tiene ninguna conexión con el futuro transmitente está ocupando la finca, el potencial comprador debe informarse de si ese ocupante tiene una acción por usucapión. Si ha transcurrido el plazo de usucapión, la venta que realice el propietario inscrito no será válida. Si el plazo de usucapión todavía no ha transcurrido, el propietario inscrito deberá echar al poseedor-usucapiente para poder ofrecer un título válido: recuerde que nadie desea adquirir problemas”: MERRIL, Thomas W. y SMITH, Henry E.: *Propiedad y Derechos Reales. Una introducción al sistema jurídico de los Estados Unidos de América*, Thomson Reuters, Cizur Menor 2013, traducción de Josep Santdiumenge y Marian Gili, p. 233. Frente a la opinión de los profesores de Columbia y Harvard, es difícil mantener el culto a la seguridad jurídica vacía, la pura apariencia sin contexto de realidad, la reducción de costos de transacción como principio general del derecho y el mito de la publicidad como solución a todos los males.

en caso contrario, nada transmite. En ambos casos se aplica la regla general *nemo plus iuris*, esto es, “nadie da más derecho del que tiene”, nacida de la pura lógica y de la ordenación con justicia del sistema patrimonial. No obstante, en algunos casos el transferente no es propietario del bien, empero la apariencia hace suponer que se trata del verdadero titular, lo cual engaña a un tercero de buena fe³², que finalmente resultará protegido.

Un ejemplo sirve para aclarar la hipótesis: A vende un inmueble a B, pero el primero sufre un vicio de la voluntad, por lo cual el acto se anula judicialmente; empero, el titular aparente B vende al tercero de buena fe C. Se produce, así, un claro conflicto entre la verdad y la apariencia, que a veces se resuelve a favor de esta última, como consecuencia de la especial valoración que el legislador hace del sujeto de buena fe³³. Si bien es injusto despojar al verdadero domino A, no obstante también parece dramático defraudar la buena fe de C. El art. 2014 CC resuelve la cuestión con una solución matizada, sin extremismos, valorando ambas posiciones jurídicas. En efecto, para hallar una salida armoniosa es necesario pensar en las razones de ambos contradictores, y no dejarse seducir por una solución facilista en aras de la simple seguridad jurídica formalista o en la tutela indiscriminada del propietario originario. Es necesario ponderar ambas situaciones contrapuestas, pues si bien existe un “interés del adquirente” (tercero) por consolidar la transmisión, empero, también existe un legítimo “interés del propietario” para conservar el derecho. En tal situación se produce un conflicto entre el verdadero titular y el tercero de buena fe.

32. El profesor italiano D'Amelio lo expresa de la siguiente forma: “En el mundo jurídico el estado de hecho no siempre corresponde al estado de derecho; pero el estado de hecho, muchas veces y por consideraciones de orden diverso, merece el mismo respeto que el estado de derecho y, en ciertas condiciones y con relación a ciertas personas, produce consecuencias no diferentes de las que derivarían del correspondiente estado de derecho. Uno de estos casos es la apariencia del derecho. Existen, en efecto, situaciones generales por las cuales quien ha confiado razonablemente en una manifestación jurídica dada, y se ha comportado de acuerdo con tal manifestación tiene derecho a contar con ella, aunque la manifestación no corresponda a la realidad”: cit. JORDANO BAREA, Juan: “La teoría del heredero aparente y la protección de los terceros”, en *Anuario de Derecho Civil*, tomo 3, fascículo 2, Madrid, julio-septiembre 1950, pp. 668-669.

33. GORDILLO CAÑAS, Antonio. *La representación aparente*, Universidad de Sevilla, Sevilla 1978, p. 470.

Sobre el particular, la doctrina ha advertido con toda razón que el principio de la autonomía privada impide generalizar la protección de los terceros adquirentes de buena fe en perjuicio de los titulares, pues ello implicaría subvertir las bases mismas del Derecho Privado en cuanto se legalizaría sin más la extracción impune de bienes sin el consentimiento del propietario³⁴. Es un sentimiento natural de la conciencia humana que nadie puede ser despojado en forma arbitraria de su patrimonio; por tanto, la seguridad jurídica que solo legaliza el despojo del verdadero titular por razones exclusivamente formales constituye una regla de notoria e inaceptable injusticia, que no puede salvarse con frases retóricas como la “seguridad del tráfico” o “la economía exige certeza”, entre otras. La cuestión es mucho más complicada y exige una adecuada ponderación³⁵; por tanto, debe rechazarse la ilusión óptica de que “toda seguridad es justicia”, por lo que es necesario que el legislador mantenga un delicado equilibrio entre las posturas en controversia con el fin de buscar la mejor solución según las circunstancias.

La circunstancia natural o normal es que se imponga la realidad jurídica, esto es, que se proteja al verdadero propietario, no obstante la existencia del tercero de buena fe, cuya cadena de dominio se basa en un título nulo, empero, en determinadas circunstancias excepcionales se valora de forma preferente la posición del tercer adquirente sobre la del propietario. ¿Cuál es la razón de este cambio en el interés de tutela? La razón es simple: si la regla general es proteger al propietario, pues su derecho es inviolable (art. 70 Const.), empero, puede ocurrir que este propietario, por dolo o culpa, cause una situación de apariencia significativa, como un contrato simulado que da lugar a un titular aparente, producto del negocio viciado, y que a su vez origine un tercero de buena fe, como podría ser el comprador del titular aparente, lo que genera la contraposición de intereses entre el propietario y el tercero.

34. MIQUEL GONZÁLEZ, José María: *La posesión de bienes muebles (estudio del artículo 464, 1 del Código Civil)*, Editorial Montecorvo, Madrid 1979, pp. 491-492.

35. “Creo que el recurso a los sistemas normativos, y especialmente a los jurídicos, permite infligir insultos igualmente graves a la dignidad humana, (...). La seguridad jurídica debería ser entendida, pues, como un dato fáctico que revela la existencia de un sistema jurídico eficaz en tanto sistema normativo, y que no añade al sistema que la genera valor moral alguno. Su ámbito es, por tanto, el de los mecanismos institucionales y no el de los principios ético-políticos”: GARCÍA MANRIQUE, Ricardo. *El valor de la seguridad jurídica*, Fontamara, México 2007, p. 278.

Por tanto, si bien el principio general es la tutela del propietario inicial, en tanto representa la defensa de una situación jurídica legítima, empero, en el presente caso, por ejemplo, tal solución es radicalmente injusta, pues la actitud dolosa del propietario terminaría afectando a un tercero de buena fe que confió en la apariencia de legalidad del contrato simulado. En tal contexto, en algunos casos se impone la protección del tercero, específicamente cuando el primero causó la apariencia que hizo confiar al tercero para fundar una adquisición supuestamente legítima. Entre ambas posiciones jurídicas, la culpa o imputabilidad del propietario en la creación de la apariencia es el elemento clave para dilucidar los conflictos; en tal sentido, si el titular primigenio da origen a la apariencia entonces deberá ceder su derecho por la buena fe del tercero, como sanción al culposo que no puede conservarlo. En caso contrario, esto es, si la apariencia se produce sin culpa del propietario original, por ejemplo, en el caso de las falsificaciones, entonces no hay razón para despojar a un titular inocente cuyo derecho se encuentra protegido por mandato de la Constitución mediante la denominada “garantía de indemnidad” o de inviolabilidad (art. 70), ratificada por la jurisprudencia del Tribunal Constitucional (STC núm. 00043-2007-AA/TC, STC núm. 5614-2007-AA/TC, STC núm. 022-2007-AA/TC)³⁶.

La tutela de la apariencia es una figura de carácter excepcional, pues su generalización implicaría desproteger la seguridad del propietario; por tanto, solo puede protegerse al tercero de buena fe cuando se agrega la culpa del titular primigenio que ha originado la situación de apariencia, que sirve para engañar al tercero; en caso contrario, si no hay culpa del propietario, entonces nada justifica despojarlo, por

36. En el Perú, normalmente se sostiene que el tercero de buena fe es protegido pese a que la apariencia registral se funda en un título falsificado. No obstante, esta interpretación del art. 2014 CC infringe directamente la Constitución, pues desnaturaliza la garantía de indemnidad que protege la propiedad. La razón es simple: la única forma válida de despojar al titular ocurre cuando éste ha propiciado, por dolo o culpa, la creación de una apariencia que engaña a un tercero de buena fe, por lo cual sería injusto beneficiar al negligente, por más propietario que sea, y castigar al inocente. La doctrina de la apariencia correctamente entendida no constituye el simple juego de la “seguridad jurídica”, sino el triunfo de la posición jurídica moralmente preferible, esto es, la aplicación de cánones de justicia material a través de una fuerte dosis de argumentación racional. Sobre el particular puede verse mi artículo: “Constitución y Principios Registrales”, en *Gaceta Constitucional*, núm. 36, Lima, diciembre 2010, pp. 385-400; luego publicado en *Revista Jurídica del Notariado*, Consejo General del Notariado, núm. 78, Madrid, abril-junio 2011, pp. 297-325.

lo que en tal ámbito debe imponerse la realidad jurídica, esto es, la seguridad del *verus dominus*³⁷.

5.2.3. La tutela de la apariencia y sus requisitos específicos

Los requisitos específicos para la protección del tercero que se funda en la apariencia son los siguientes:

- i) Discordancia entre realidad y apariencia: supongamos que un sujeto es propietario de un bien inmueble, pero la apariencia del registro indica que el propietario es otra persona³⁸. Por ejemplo, A y B celebran un contrato con vicio de la voluntad -que es declarado nulo-, por lo que el verdadero titular es A, pero la inscripción señala otra cosa, pues anuncia que el derecho le corresponde, aparentemente, a B. Lo mismo ocurre si A es el propietario inscrito, pero éste vende el mismo bien a favor de B, que no inscribe, y luego a C, que sí inscribe; por lo cual el propietario real B (primer comprador) se opone al propietario aparente, que es el aún inscrito A.
- ii) La discordancia es imputable al sujeto investido de la realidad (propiedad primigenia): La única justificación para que este titular sea despojado por el tercero es que el primero haya ocasionado la situación de apariencia. En el caso estudiado, el contrato vicioso genera un titular aparente B, que engaña al tercero C, empero tal entuerto es causado por A, quien con

37. “La protección a la buena fe va en detrimento de la seguridad jurídica: las adquisiciones de buena fe implican, para el verdadero titular, la pérdida de su derecho; el propietario, por ejemplo, pierde su derecho cuando otro, falsamente inscrito en el registro como tal, o el poseedor, si se trata de una cosa mueble, enajene la cosa de su pertenencia y la enajenación surte eficacia por la buena fe del adquirente”: VON THUR, Andreas. *Parte General del Derecho Civil*, Editorial Comares, Granada 2006, traducción de Wenceslao Roces, p. 61.

38. CANARIS señala los siguientes elementos: a) El supuesto base de la confianza (*Vertrauenstatbestand*) que constituye un hecho notorio que sirve de base objetiva a la apariencia; b) el tercero debe contar con buena fe, ya sea falta de conocimiento de la verdadera situación jurídica, o exigir, además, la diligencia en la comprobación; c) la confianza debe dar lugar a un acto de tráfico (oneroso); d) imputabilidad al titular de causar el supuesto base de la confianza: DE EIZAGUIRRE, José María: *Derecho Mercantil*, Editorial Civitas, Madrid 1999, pp. 231-232.

su error (culpa) desencadena una apariencia significativa³⁹. Lo mismo ocurre si el primer comprador B no inscribe, lo que da lugar a que la apariencia registral siga publicando el derecho de B, y esto engaña al segundo comprador C. La doctrina alemana también conoce perfectamente el requisito de imputación para aplicar el principio de apariencia, pero lo reemplaza por la indemnización del Estado⁴⁰, aunque algunos autores reconocen que la falta de imputabilidad hace que la teoría de la apariencia no sea aplicable (por ejemplo: Claus Wilhelm Canaris, el mayor experto en la materia).

- iii) La apariencia es la causa que ocasiona la confianza del tercero: Con los mismos ejemplos, el titular aparente B transfiere al tercero C, quien actúa bajo la confianza que el derecho le corresponde a B, es decir, la adquisición de C toma como base la

39 “Que no se tenga en cuenta el hecho de que al propietario no le es absoluto imputable la pérdida de la apariencia registral se basa en que éste contará en todo caso con una pretensión de resarcimiento frente al Estado”: WESTERMANN, Harry; WESTERMANN, Harm Peter; GURSKY, Karl-Heinz y EICKMANN, Dieter: *Derechos Reales*, 7.º edición, Fundación Cultural del Notariado, Madrid 2007, traducción de Ana Cañizares Laso, José María Miquel González, José Miguel Rodríguez Tapia y Bruno Rodríguez-Rosado, t. II, p. 1064. La doctrina alemana conoce perfectamente el requisito de imputación para aplicar el principio de apariencia, pero lo reemplaza por la indemnización del Estado, es decir, el sistema germano reconoce que el propietario inocente (sin culpa) no puede ser despojado impunemente del derecho, para lo cual opta por una técnica de protección distinta, pues mientras en los ordenamientos latinos la propiedad se conserva en el titular primigenio cuando éste no tiene culpa, en cambio, en el ordenamiento alemán se impone al Estado el deber de indemnizar la pérdida. No obstante, y como se indica en el texto principal, grandes juristas alemanes opinan que la imputación sí es necesaria.

40. Es decir, el sistema germano reconoce que el propietario inocente (sin culpa) no puede ser expoliado impunemente, para lo cual opta por una técnica de protección distinta, pues mientras en los ordenamientos latinos la propiedad se conserva en el titular primigenio cuando éste no tiene culpa, en cambio, en el ordenamiento alemán se impone al Estado el deber de indemnizar la pérdida. El problema de los extremistas registrales es que no se han dado cuenta del distinto fundamento del registro alemán, que asume el costo de las pérdidas cuando triunfa la apariencia en contra de un *verus dominus* despojado injustamente. Este error lo comete hasta un gran jurista: FALZEA, Ángel: “El principio jurídico de la apariencia”, en *Derecho*, PUCP, Lima 2006, traducción de Leysser León, p. 206: “No es necesario, en particular, que el error del tercero sea causado por dolo o culpa de otro y, para ser más precisos, del titular del derecho subjetivo”), quien descarta el fundamental requisito de la culpa del titular primigenio, con lo cual no se sabe por qué se le despoja, y además olvida que la “objetivación” de la apariencia, propio del mundo jurídico germano, se justifica porque el Estado asume el costo, como lo dice la doctrina de ese país, según la cita de la anterior nota a pie de página.

apariencia, sea el registro, la posesión u otro elemento⁴¹. Igual ocurre en la doble venta, pues el segundo comprador C confía en la inscripción de la que aún goza el titular aparente A.

- iv) El tercero necesita buena fe: El tercero C, en cualquier caso, debe actuar con buena fe, esto es, con desconocimiento del hecho jurídico contradictorio a pesar de haber sido diligente en su actuación en el tráfico.
- v) El tercero necesita título oneroso: El tercero C debe contar con título oneroso, pues solo se protege al que ha realizado un sacrificio patrimonial, y no a quien solo pretende asegurar un mero lucro a través de acto gratuito⁴².

En buena cuenta, nadie puede perder su derecho sin que de alguna manera le sea imputable tal consecuencia, sea porque originó, permitió o toleró la situación de apariencia que sirvió para engañar a un tercero que confió en ella. Es necesario que haya culpa del titular originario (imputabilidad), pues solo de esa forma se explica que la apariencia termine imponiéndose a la realidad. Caso contrario, no hay razón justificativa para que el Derecho renuncie a la verdad, ni para que se despoje a un titular cuyo derecho se encuentra protegido por mandato de la Constitución mediante la denominada “garantía de

41. “La confianza tutelada por la norma es aquella que induce al confiante a realizar un acto correspondiente a la apariencia suscitada, calificado de ‘acto de disposición’ o ‘inversión de confianza’”: DE EIZAGUIRRE, José María. *Derecho Mercantil, op. cit.*, p. 238.

42. Se ha criticado este requisito diciendo que se deja en la penumbra al adquirente a título gratuito, lo que sería injusto, porque el oneroso y el gratuito merecen igual protección: BECERRA SOSAYA, Marco. “Artículo 2038”, en VVAA. *Código Civil Comentado*, Gaceta Jurídica, Lima 2005, t. X, p. 624. El argumento es equivocado, pues confunde dos planos claramente diferenciados; en el primero se trata de adquisiciones regulares en donde, efectivamente, ambos títulos de adquisición producen las mismas consecuencias jurídicas; en el segundo estamos ante adquisiciones irregulares, como el caso del tercero, que contrata con un falso procurador, por lo que en puridad no puede quedar vinculado con el poderdante. Ante tal situación, hay dos posiciones en conflicto: la del poderdante y la del tercero, uno es despojado de su derecho, mientras el otro pretende obtenerlo gratuitamente. ¿Cuál de ambas posiciones expresa el lado de la justicia? ¿El que quiere evitar un daño o el que quiere asegurar un lucro gratuito? Es evidente, pues, que en caso de conflictos jurídicos (segundo plano) debe prevalecer la situación de la persona que busca evitar un daño, pues el adquirente gratuito nada perdió en mérito del contrato celebrado, por lo que en su caso la realidad jurídica se impone. Por el contrario, el tercero oneroso puede merecer una tutela especial por su especial condición.

indemnidad” (art. 70 Constitución: “la propiedad es inviolable”)⁴³. En efecto, la inviolabilidad del propietario cede por efecto de su propia culpa, que permite la situación de apariencia⁴⁴, y que da origen a que un tercero incurra en error (común), creyendo que el hecho aparente es real. En tal contexto, muy específico y concreto, la tutela del derecho cede por efecto de otra cláusula constitucional que prohíbe el abuso, pues, efectivamente, nadie puede aprovechar su propia culpa o dolo para perjudicar a tercero de buena fe.

5.2.4. Los principios registrales son de aplicación restringida y excepcional

Los principios registrales son hipótesis concretas de protección de la apariencia (tesis realista-valorativa), de aplicación estricta⁴⁵, cuya finalidad es salvaguardar algunos actos de adquisición que se fundan en la confianza que produce en el tercero de buena fe una apariencia socialmente significativa que ha sido creada por culpa del titular ori-

43. Sería bueno que las tesis dogmáticas, como la del profesor Morales Hervias, expliquen cómo es compatible el art. 70 de la Constitución con el principio de fe pública registral que, según él, no requiere la “imputación” del propietario, pues, con tal premisa, entonces el titular que sufre la falsificación queda perfectamente despojado por el tercero, en tanto no se exige que el propietario sea causante de la apariencia.

44. Los Tribunales Argentinos han entendido perfectamente la necesidad de culpa del propietario en todas estas hipótesis de tutela de la apariencia: “predomina en la doctrina la corriente de interpretación del art. 1051 CCiv, según la cual en las transmisiones de dominio de inmuebles realizadas por quien no es el titular de ese derecho real (*a non domino*) urdidas sobre la base de una falsificación de la firma del enajenante o de la presentación al Notario de documentos falsos (...), la transferencia no puede surtir efectos ni siquiera respecto de terceros adquirentes a título oneroso y de buena fe (por tanto) los principios de la apariencia jurídica, de la protección a los terceros de buena fe, y de la preferencia de la seguridad dinámica frente a la estática, deben ceder frente al interés del verdadero propietario que no tuvo ninguna autoría y participación –siquiera viciada– en el acto, y que siendo ajeno a la maniobra es su principal víctima (Cámara Nacional Civil, Sala C, 26 marzo 1985)”: Cit. DE REINA TARTIÉRE, Gabriel: *La Posesión*, Abeledo Perrot, Buenos Aires 2010, p. 104.

45. La excepcionalidad queda patentizada en la siguiente cita: “como dice Rodrigo Tena, el artículo 34 LH (fe pública registral) no puede considerarse la clave del sistema de protección porque, o no entra nunca en juego, en cuyo caso es sobrero (como lo demuestra palpablemente el sistema francés), o si actúa mucho el sistema es una ‘birria’, porque significa que se está exproliando constantemente al *verus dominus*, que es lo que empieza a suceder en el sistema australiano”: BRANCÓS, Enric. “El proyecto de nuevo artículo 9 LH”, en *El Notario del Siglo XXI*, Revista del Colegio Notarial de Madrid, núm. 52, Madrid, noviembre-diciembre 2013, p. 21.

ginario del derecho. Cuando ambos intereses se ponen en la balanza, entonces la inocencia y diligencia se valora en nivel superior frente a la negligencia de quien no cumple la carga legal de conservación del derecho. No es posible generalizar la protección de la apariencia, pues en tal caso el tráfico patrimonial no se edificaría sobre la base de la honestidad, legalidad y corrección, sino por medio del fraude, engaño o pillaje.

Un sistema racional exige que los principios registrales sirvan de efectiva tutela solo en casos excepcionales, pero jamás en porcentaje elevado, pues ello implicaría que el orden jurídico no anda ni funciona bien, por lo cual se necesita a cada momento el salvamento frente a la falsificación.

Un orden jurídico sano es aquel en el cual el principio de fe pública registral no se le utiliza, mientras que uno enfermo es aquel en el cual se le invoca a cada momento, pues ello implica que el fraude predomina y los supuestos terceros deben salvarse cómo sea⁴⁶.

46. Los principios registrales son hipótesis concretas de protección de la apariencia, de ámbito excepcional y de aplicación estricta, cuya finalidad es salvaguardar los actos de adquisición que se fundan en la confianza de uno, pero que se origina en la apariencia creada por culpa del otro. La Corte Suprema ha reconocido expresamente, a través de la Casación núm. 695-99-Callao, de 22/7/2009, que los principios registrales –una manifestación más de la apariencia– se interpretan en forma restrictiva: “Primero: Que, en autos ha quedado establecido que la accionante interpuso una demanda de retracto, dirigiéndola contra Margarita Checya Alata y Carlos Vargas Miranda, los cuales habían adquirido por compraventa el inmueble materia de autos de sus anteriores propietarios los señores Ginocchio León, de los que la accionante era inquilina; dicha demanda fue amparada por ambas instancias judiciales, ordenándose la subrogación de la accionante en el lugar de los compradores, y ante la rebeldía de los emplazados, el juzgado otorgó la correspondiente escritura pública de sustitución de compradores, la misma que obra a fojas dos y siguientes, y de esta forma la accionante adquirió la propiedad del inmueble *sub litis*. Segundo: Que, la demandada Honorata Quispe Mamani sostiene ser propietaria del referido bien por haberlo adquirido por compraventa de sus anteriores propietarios: doña Margarita Checya Alata y don Carlos Vargas Miranda, quienes registralmente aparecían con capacidad para transferirlo lo que en buena cuenta implica amparar su posición en el principio de buena fe registral. Tercero: Que el artículo 2014 del Código Civil consagra el principio de buena fe registral, en el que para su aplicación deben concurrir copulativamente los siguientes requisitos: a) Que el adquirente lo haga a título oneroso; b) Que el adquirente actúe de buena fe tanto al momento de la celebración del acto jurídico del que nace su derecho, como al momento de la inscripción del mismo, buena fe que se presumirá mientras no se acredite que tenía conocimiento de la inexactitud del registro, es decir, se trata de una presunción *iuris tantum*; c) Que el otorgante aparezca registralmente con capacidad para otorgar el derecho del que se tratase; d) Que el adquirente inscriba su derecho; e) Que ni de los asientos registrales ni de los títulos inscritos resulten causas que anulen, rescindan o resuelvan el derecho del otorgante.

5.2.5. La fe pública registral es razonable en algunos casos

Solo cuando las normas de protección de la apariencia se mantienen dentro del ámbito de su función y presupuestos (titular primigenio culpable frente al tercero de buena fe), podrán ser compatibles con

Cuarto: Que, el principio de buena fe registral persigue proteger al tercero, que ha adquirido un derecho de quien finalmente carecía de capacidad para otorgarlo, lo que implica buscar seguridad en el tráfico inmobiliario, sin embargo, la búsqueda de la seguridad en tal tráfico puede implicar un sacrificio de la seguridad del derecho, por ello es que para morigerar tal sacrificio el legislador ha dificultado el acceso al principio de buena fe registral, el que para ser alegado debe cumplir con los requisitos señalados en el considerando precedente, en consecuencia, la norma que contiene el mencionado principio debe ser interpretada en forma restrictiva. Quinto: Que, como se ha indicado, uno de los requisitos que tiene que cumplir el que alega el principio de buena fe registral y que por lo tanto su derecho resulte oponible, es que del registro no aparezcan causales de nulidad, rescisión o resolución del derecho de quien se lo otorgó. Sexto: Que, siguiendo al tratadista Manuel De La Puente y Lavalle, el derecho de retracto debe considerarse como un derecho de subrogación, en virtud del cual el comprador es sustituido por un tercero, ajeno al contrato de compraventa que le da origen, quedando subsistente dicho contrato, subrogación que tiene su origen en la ley, aun cuando opere por impulso personal (el del retrayente), y cuya naturaleza es real en cuanto incide sobre un bien y corresponde a su titular frente a cualquiera (...). En consecuencia, al quedar intacto el contrato de compraventa que dio origen al retracto, éste no lo anula, ni lo rescinde ni lo resuelve, en consecuencia, el derecho adquirido en virtud de la buena fe registral no puede oponerse al derecho nacido por vía de retracto, lo que se corrobora con la exposición de motivos oficial del Código Civil, cuando afirma que: ‘el propio texto del artículo 2014 no establece que la adquisición por medio del registro enerva una acción de retracto, situación que sí extiende a un contrato que padece a una causal de nulidad, anulabilidad, rescisión o resolución que no aparece en el registro’ (exposición de motivos oficial del capítulo del derecho de retracto en el Código Civil, en el diario oficial *El Peruano* de fecha 19 de julio de 1987, página número 45); y tal posición se explica por cuanto tras el retracto existe un interés público, en la medida que éste opera por un mandato de la ley y no por la voluntad privada. Séptimo: Que siendo preferente el derecho de la accionante, resulta amparable su pretensión reivindicatoria, siendo evidente que ha existido una interpretación errónea de la norma contenida en el art. 2014 del Código Civil. Octavo: Que, lo anteriormente vertido no trae como consecuencia que la pretensión de nulidad de escritura pública, que en el fondo es una pretensión de nulidad del acto jurídico que lo contiene, sea amparable, por cuanto tal nulidad se fundamenta en el argumento que Margarita Checya Alata y su cónyuge vendieron un bien que se hallaba en litigio, y que en consecuencia no se trataba de un objeto lícito; sin embargo, el inciso segundo del artículo 1409 del Código Civil señala claramente que la prestación materia de la obligación creada por el contrato puede versar sobre bienes ajenos o afectados en garantía o embargados sujetos a litigio por cualquier otra causal; y en lo concerniente a la pretensión indemnizatoria, determinar si en autos se ha acreditado o no la causación de daños, no es objeto del recurso de casación, porque habría que analizar el material probatorio” (finalmente, la Corte declaró fundada la demanda de reivindicación, e infundada la de nulidad de acto jurídico e indemnización).

la Constitución, pero cualquier exceso en su aplicación o interpretación la hace devenir en inconstitucional. Por ejemplo, el art. 2014 CC puede ser compatible con la norma fundamental, pero solo si se aplica a circunstancias de tutela del tercero de buena fe cuya conducta se origina en la culpa o negligencia del propietario que hizo surgir una apariencia engañosa.

La fe pública registral no opera en los casos de ausencia de culpa del titular primigenio (ejemplo: falsificaciones o suplantaciones), pero sí se justifica cuando éste ocasionó la situación aparente:

Primer caso: A vende a B (inscribe), pero incurre en vicio de la voluntad, y luego B vende a C (inscribe). ¿Quién está en mejor posición? ¿A o C? Si bien A declaró movido por error o por el dolo de la parte contraria (B), sin embargo, debe reconocerse que la declaración de voluntad fue suya, por lo que incurrió en culpa, mayor o menor, cuando comunicó algo que no representaba plenamente su voluntad, por tanto, debe responder por el hecho propio que originó la falsa apariencia de convertir a B en propietario, lo que a su vez propicia el engaño al tercero de buena fe C. Obviamente, la posición jurídica preferente es la de C, pues su buena fe se valora positivamente en relación con la culpa de A. Es más, bien podría decirse que sin la conducta descuidada de A, jamás se habría producido la compra de C, por lo que A es causante de C, en consecuencia, se le debe imputar las consecuencias negativas de su propia acción. La protección de C es razonable, pues lo contrario significaría premiar al descuidado A que produce un engaño a la buena fe de C, y que a pesar de ello terminaría siendo tutelado por encima de la víctima que él mismo creó a través de su error. La fe pública registral, que protege al tercero, está plenamente justificada en este caso concreto.

Segundo caso: A vende a B (inscribe), pero sufre lesión contractual, y luego B vende a C (inscribe). ¿Quién está en mejor posición? ¿A o C? Si bien A declaró movido por el estado de necesidad del que se aprovechó B, sin embargo, debe reconocerse que la declaración de voluntad fue suya, por lo que incurrió en culpa cuando comunicó algo que no representaba plenamente su voluntad, por tanto, debe responder por el hecho propio que originó la falsa apariencia de convertir a B en propietario, lo que a su vez propicia el engaño al tercero de buena fe C. La posición jurídica preferente es la de C, pues su buena fe se

valora positivamente en relación con la culpa de A, quien por negligencia suya dio origen a la apariencia que engaña a C.

Tercer caso: A vende a B (inscribe), con simulación absoluta, y luego B vende a C (no inscribe). ¿Quién está en mejor posición? ¿A o C? A y B han celebrado un negocio simulado, por lo que ambos incurrir en dolo cuando comunican algo que no representa su voluntad, por tanto, deben responder por el hecho propio que origina la falsa apariencia de convertir a B en propietario, lo que a su vez propicia el engaño al tercero de buena fe C. Obviamente, la posición jurídica preferente es la de C, pues su buena fe se valora positivamente frente al dolo de A. Aquí el caso es más grosero que en los dos anteriores, por tanto, la protección de C es racional, pues lo contrario significaría premiar al malicioso A. No obstante, la fe pública registral solo protege al tercero que inscribe; y en este caso C no inscribió. Parece un abuso que la víctima sea perjudicada frente a la connivencia maliciosa de los que crearon el negocio simulado, y solo por el hecho de que C no haya inscrito. En efecto, esa situación representaría una injusticia notoria, por lo que el legislador ha establecido una norma especial de protección a los terceros para esta específica causal de nulidad, prevista en el art. 194 del Código Civil⁴⁷, por lo cual basta que el tercero sea de buena fe y a título oneroso para merecer tutela, sin necesidad de inscripción alguna. Esta norma también es una hipótesis de protección de la apariencia, pero ajena al registro, por lo que, bajo sus alcances, C también queda protegido.

47. Esta norma ha sido injustamente cuestionada, pues se sostiene que no reproduce fielmente su par italiano, en el cual se establecen los efectos de “oponibilidad” de la demanda de simulación frente a los terceros adquirentes o los acreedores: MORALES HERVIAS, Rómulo: “Negocio jurídico y tutela jurídica sustancial”, en *Revista de Derecho*, Universidad de Piura, núm. 5, 2004, p. 107.

La crítica no se sostiene porque el art. 2014 CC completa la supuesta omisión, en tanto dicha norma establece que el tercer adquirente no resultará protegido si consta en el registro la causal de nulidad (demanda de simulación). Lo que pasa es que el Código Civil italiano carece del principio de fe pública registral en forma general, por ello necesita de normas particulares de protección que contengan la regulación íntegra.

5.2.6. La fe pública registral es inconstitucional, además de irracional, cuando se trata de falsificaciones o suplantaciones

La falsificación de títulos, aun cuando estén inscritos, no genera protección al tercero, ni al cuarto, quinto o sexto de buena fe, por efecto de la inmunidad que tiene el propietario, según el art. 70 de la Constitución, concordante con la libertad contractual como mecanismo para que los bienes circulen en la economía (art. 2.º-14 Const.); por tanto, no puede aceptarse que un propietario quede despojado contra su voluntad, sin que exista un valor fundamental que justifique tal solución extrema, pues ello afectaría la racionalidad misma del sistema patrimonial basado en intercambios voluntarios⁴⁸. Este es el fundamento jurídico.

Pero también hay un sustento de moralidad racional: si el propietario es inocente frente al fraude, y esa situación genera una indebida inscripción que engaña de buena fe al tercero, entonces tenemos dos víctimas que han actuado sin culpa alguna (el propietario falsificado y el tercero que confió en la falsificación). Si los dos sujetos se encuentran en la misma situación valorativa (inocencia), entonces, ¿quién tiene la preferencia? En tal caso, la primacía se inclina decididamente a favor del propietario falsificado, pues se trata del sujeto que representa la realidad jurídica, mientras que el tercero representa la apariencia; y en igualdad de condiciones, el triunfo debe acompañar a la realidad, pues lo contrario implicaría que la apariencia (falsa) sea mejor que la realidad, lo cual es absurdo, en tanto ningún sistema jurídico de mínima racionalidad puede asentarse en fraudes o engaños en los que el propietario no es responsable de la apariencia. Lo contrario implicaría “legalizar”, sin más, los atracos, las defraudaciones, el lavado de activos, el delito simple y duro, en tanto, ¿por qué tú, yo o cualquier ciudadano va a perder lo suyo, que tanto le costó, por obra y gracia de una falsificación?, ¿por qué un tercero, por más buena fe, se apropia de un bien que le pertenece a propietario legítimo, que tiene la misma o más buena fe?

48. En este ámbito no es posible oponer el interés de la colectividad que favorezca al tercer adquirente, enfrentado al del propietario individual, pues también existe un interés colectivo en la conservación de la propiedad en manos de su titular. Y no se diga en forma demagógica que la defensa del propietario rentista es un simple rezago del individualismo; pues resulta evidente que las adquisiciones a *non domino* jamás buscan socializar la propiedad, sino simplemente atribuírselos a otro sujeto: MIQUEL GONZÁLEZ, *La posesión de bienes muebles...*, op. cit., pp. 491-492.

Por tanto, la garantía constitucional de la propiedad queda respetada solo cuando el propietario legítimo sea inmune frente a las falsificaciones, pues la norma fundamental la considera “inviolable”, esto es, nadie puede perder el derecho en contra de su voluntad, salvo que ese mismo propietario haya propiciado el engaño a tercero, lo que claramente no ocurre en este caso. Por lo demás, sería ilógico que la inviolabilidad consagrada por la norma fundamental se pudiese destruir tan fácilmente, y de manera deshonesta o arbitraria, como ocurre con una falsificación o fraude⁴⁹.

En efecto, el propietario que sufre el fraude no es responsable de la falsa apariencia surgida por el hecho ilícito, y que engañó a un tercero de buena fe; por tanto, ¿cuál sería la razón para despojar al propietario falsificado si él es tan víctima como el tercero que confía en la apariencia registral creada por la falsificación? En tal caso, se despoja a uno para terminar atribuyendo el inmueble a otro, casi por azar, sin racionalidad, sin que el titular originario haya contribuido de forma alguna con la apariencia que le perjudicó. ¿Puede admitirse una interpretación normativa que lleve al despojo arbitrario? ¿Esa es la función que se le confiere el sistema legal a las normas de protección de la apariencia? Las respuestas, en ambos casos, son negativas.

Por otro lado, también se alega, erróneamente, que el tercero deba tener preferencia por efecto de la inscripción; pero ello olvida que el propietario original también estuvo inscrito, sin embargo, el supuesto efecto protector del registro se desvanecería fácilmente con una nueva inscripción, basada en título falso. En tal sentido, la fe registral serviría para que el tercero inscrito resulte protegido hoy, pero mañana, ya convertido en propietario, también podría ser despojado por obra de una nueva falsificación sucesiva. El Derecho se convierte en un juego de azar, en un canto a la irracionalidad, en un simple juego de la rueda, pues hoy la persona puede encontrarse en el punto de protección (tercero inscrito), pero mañana la rueda gira y queda ubicado en el punto de desprotección (tercero inscrito, que ya se convirtió en titular registral común y corriente, frente a un sucesivo tercero inscrito)

49. Un filósofo peruano, Francisco Miró-Quesada, ha señalado que el Derecho se basa en dos ideas fundamentales: equilibrio y no-arbitrariedad. Habría que preguntarse si existe algo más arbitrario que perder el esfuerzo de toda una vida (la vivienda) por una falsificación. Eso no puede ser Derecho. Por su parte, un gran filósofo del derecho ha acuñado la feliz frase: “La injusticia extrema no es Derecho”: RADBRUCH, Gustav. *Filosofía del Derecho*, EDERSA, Madrid 1944, sin indicación de traductor, p. 111.

En suma, la fe pública registral no protege a los terceros que tienen como causa falsificaciones o suplantaciones. Por tanto, la buena fe del tercero, para imponerse, necesita la culpa (teórica) del titular originario, pues esa culpa o imputabilidad hace que se justifique la tutela del tercero y la privación del propietario; pero no cuando el propietario original carece absolutamente de culpa, como ocurre con las falsificaciones, suplantaciones o nulidades por falta de manifestación de voluntad⁵⁰. Son los típicos casos en los que la fe pública registral queda excluida.

5.3. Principios registrales

Los principios registrales sustantivos resuelven los conflictos entre derechos, sobre la base de la publicidad⁵¹.

50. Esta es la misma solución que propugna el Análisis Económico del Derecho, como puede advertirse de la siguiente cita: “Otra ilustración de una transferencia forzada es la doctrina de los compradores de buena fe. A entrega su abrigo a su agente B para que lo empeñe, y B entendiendo mal las instrucciones lo vende a C. Siempre que C no sepa o no tenga razón para saber que B no estaba autorizado para venderle el abrigo, C adquirirá un título bueno sobre el abrigo. Este es un caso simple en el que A puede evitar el error a un costo menor que C. Pero supongamos ahora que B no era un agente de A, sino que se robó el abrigo y lo vendió a C sin dar a C ninguna razón para sospechar que estaba comprando mercancía robada. C no adquirirá un título bueno; un ladrón no puede transferir un título bueno a su comprador. Aunque A podría prevenir la transferencia errónea a un costo menor a C, tomando precauciones mayores contra el robo, si se permitiera que C obtuviera un título bueno se estimularía el robo. Los ladrones obtendrían precios mayores de sus ‘encubridores’, porque los encubridores podrían obtener precios mayores (siempre que tomen medidas para alejar al comprador del lugar de la escena) en el mercado de reventa; la gente pagará más por un título seguro que por uno confuso. No queremos un mercado eficiente de bienes robados”: POSNER, Richard: *El Análisis Económico del Derecho*, FCE, México 2013, traducción de Eduardo L. Suárez, p. 142.

Es decir, el autor norteamericano sostiene exactamente lo mismo que se ha expresado en el texto principal, pues, en caso que la apariencia la haya generado el propietario (¡entregó voluntariamente el abrigo!), entonces el tercero de buena fe obtiene protección; en cambio, si el propietario no creó la apariencia (¡robo del abrigo!), entonces el tercero no goza de un buen título. La doctrina economicista lo justifica correctamente cuando rechaza la creación de un mercado eficiente de bienes robados. Pues bien, lo mismo ocurre con los títulos falsificados, en tanto el sistema jurídico no puede amparar el mercado de los fraudes, pues, si fuera así, entonces se incentivaría el acto ilícito, en cuanto el falsario obtendría un mayor precio, lo que es ineficiente, pues la protección del tercero desprotege al propietario y a él mismo, en tanto el tercero puede ser objeto de una nueva falsificación, por lo que pierden los dos; por el contrario, con la protección del propietario legítimo, entonces solo pierde uno: el tercero.

51. A diferencia de los principios registrales formales, propios de la actividad del

El primer principio es el de la inscripción declarativa, por cuya virtud, y en líneas generales, si el transmitente ha realizado dos actos de disposición sobre un mismo bien inmueble, entonces se prefiere al sujeto adquirente que inscribe frente a aquel que no inscribió (art. 1135 CC). El fundamento de esta regla es evitar el riesgo de la doble venta, pues la falta de publicidad haría que un comprador siempre se encuentre en la incertidumbre de ser o no el primero, con la indeseable falta de seguridad jurídica en el tráfico inmobiliario.

El segundo principio es el de la fe pública registral, que protege a un tercero de buena fe que inscribe su título adquisitivo oneroso, aunque después se anule, rescinda o resuelva el título previo al suyo (art. 2014 CC). El fundamento de esta regla es evitar el riesgo consistente en la nulidad o ineficacia de actos jurídicos pretéritos que podría afectar a los adquirentes sucesivos.

Nótese que ambos principios registrales sustantivos sirven para dirimir el conflicto de derechos, mediante reglas técnicas cuya función es resolver algunas controversias sobre la atribución de la propiedad u otros derechos sobre bienes. La inscripción declarativa resuelve el problema originado por la doble disposición de bienes, para lo cual utiliza el criterio del registro, pues el ordenamiento jurídico dispensa seguridad jurídica al sujeto con título inscrito, en tanto no le perjudican los títulos no inscritos, aunque sean anteriores. Por el contrario, el principio de fe pública registral tiene la función de asegurar la adquisición frente a la nulidad o ineficacia de un título previo, con lo cual se otorga seguridad a las cadenas de transmisiones. Ambos principios son expresión de la doctrina jurídica de protección de la apariencia.

El tercer principio es el de prioridad, por cuya virtud se dirimen derechos compatibles, fundamentalmente créditos que acceden al registro, por lo cual la inscripción más antigua otorga un mejor rango en orden al cobro y ejecución (art. 2016 CC).

Por el contrario, el principio de legitimación consiste en la presunción de exactitud de las inscripciones, por lo cual los derechos que se publican se reputan concordantes con la realidad jurídica (art. 2013). Su relevancia se concentra en el ámbito judicial, administrativo y contractual, pero, tratándose de una presunción, no constituye en norma protectora, sino en simple regla simplificadora de la prueba en el trá-

regrador, y que constituyen requisitos para una inscripción correcta y regular. Es el caso de los principios de rogación, titulación auténtica, especialidad, calificación y tracto sucesivo.

fico. Precisamente, por su carácter de presunción, cabe la prueba en contrario. Es lo mismo que sucede con el art. 912 CC, que presume la propiedad, pero no la atribuye, pues no constituye modo adquisitivo de dominio.

Por último, el registro se utiliza subsidiariamente como punto de inicio del cómputo para entablar algunas pretensiones judiciales, tales como el retracto (art. 1597 CC) o la impugnación de acuerdos (art. 92 CC).

En general, los principios sustantivos sirven para oponer o posponer derechos, y son propios de la actividad judicial, pues se trata de criterios razonables cuya función es resolver algunas controversias sobre la atribución de la propiedad u otros derechos sobre bienes. No obstante, los principios registrales tienen límites externos (ejemplo: fraude) o internos (ejemplo: restricciones en su propia formulación, por ejemplo, fe pública registral no resuelve conflictos con poseedores), que derogan su aplicación en el caso concreto.