



**PETROLEO  
PARA EL  
DESARROLLO DEL  
PERU**

**OCCIDENTAL PETROLEUM CORPORATION OF PERU**

**SUCURSAL DEL PERU**

# “Conveniencia Legal de la Implantación del Catastro en el Perú. Su importancia en la Transferencia de Bienes Inmuebles

**Carlos Cárdenas Quiros.**

Miembro de la Comisión Reformadora del Código Civil de 1984. y Catedrático de Derecho Civil.

**Al Profesor Ignacio Izquierdo Alcolea (\*\*)**

El nuevo Código Civil, promulgado mediante Decreto Legislativo No. 295 y que ha entrado en vigencia el 14 de noviembre de 1984, ha incorporado relevantes innovaciones en las diversas materias que son objeto de regulación.

Empero, también ha omitido introducir cambios radicales necesarios en muchas instituciones, por lo que puede ser objeto de justificadas críticas.

Es preciso meditar por ello sobre la conveniencia de su reforma parcial en un futuro cercano, si aceptamos, de un lado, que el propósito de un Código Civil no es otro que ofrecer soluciones cabales a los problemas que se suscitan en la vida diaria y, del otro, que no existen Códigos inmutables o definitivos.

No puede pretenderse que el legislador asuma el papel pasivo de mero espectador del cambio cotidiano, ni que se muestre indiferente frente a cuestiones cuya solución es reclamada para un adecuado desenvolvimiento de la vida privada.

Como ha expresado el ilustre científico y humanista español don Gregorio Marañón, “en la ciencia, que es ascensión perpetua, lo importante es... lo que nuestra obra, y aún más, nuestra conducta, tienen de antecedente para lo que los demás puedan hacer mañana. No debemos querer, pues, que nuestra obra sea continuada, porque esto equivaldría a estar satisfechos de ella, sino que las generaciones próximas la mejoren y superen”.

Debemos por eso, sin temor alguno, estar atentos a las deficiencias y dudas que resulten de la aplicación del nuevo Código Civil, que son las que finalmente obligarán a decidir sobre la necesidad de que sea objeto de enmiendas parciales.

Las líneas que siguen, están dedicadas precisamente al estudio de una materia que no ha sido objeto de regulación en el nuevo Código Civil y sobre cuya implantación es preciso reflexionar.

## 1. Introducción.

Se ha expresado con toda razón que la existencia de un buen catastro territorial constituye la condición indispensable de un buen registro inmobiliario.

Con el propósito de desarrollar este concepto fundamental, consideramos preciso referirnos previamente a la cuestión relativa a la transferencia de propiedad de los bienes inmuebles, que es donde cobra mayor relevancia.

¿Cuál es el sistema por el cual ha optado nuestra legislación positiva sobre el particular?

## 2. Transferencia de la propiedad de los bienes inmuebles en el Perú.

De conformidad con el artículo 949 del Código Civil, “la sola obligación de enajenar un inmueble determinado hace al acreedor propietario de él, salvo disposición legal diferente o pacto en contrario”.

Este artículo mejora sustancialmente la redacción del artículo 1172 del Código Civil de 1936 (1), sustituyendo la expresión genérica “la sola obligación de dar” contenida en él, que podía inducir a error respecto a sus alcances, por la frase “la sola obligación de enajenar”.

Como se sabe, las obligaciones de dar no sólo tienen por objeto transferir el dominio de un bien o pagar la cosa debida, sino también transferir el uso o posición de un bien o restituirlo a su propietario. A pesar de esta circunstancia y del texto del artículo 1172 citado, éste debía entenderse aplicable sólo a la transferencia de propiedad de los bienes inmuebles y no regía para cierta clase de contratos, como los de arrendamiento o comodato, por ejemplo, regulados por sus propias normas.

La redacción del artículo 949 circunscribe el ámbito de su aplicación y aclara definitivamente sus alcances. Debe relevarse además su actual ubicación en el Libro V dedicado a los derechos reales (Sub-Capítulo IV.— Transmisión de la propiedad del Título II) y no en el Libro relativo al Derecho de Obligaciones, como ocurría en el Código de 1936.

Del artículo 949 se deriva que, el solo acuerdo de voluntades, en el caso de los bienes inmuebles, basta para transmitir el dominio. En consecuencia, será suficiente, por ejemplo, que comprador y vendedor se pongan de acuerdo sobre el bien que es objeto del contrato y el precio que se ha de pagar por él para que no solamente se produzca el efecto de haberse consumado el contrato y surgido un derecho al bien para el acreedor (*ius ad rem*), sino que simultáneamente éste adquiera la propiedad (*ius in re*).

Las excepciones a este principio lo constituirán el pacto en contrario del artículo 949, el pacto de reserva de propiedad regulado por los artículos 1583 a 1585 del Código Civil y la “disposición legal diferente” a la que alude aquél. A este respecto es preciso puntualizar que la expresión “salvo disposición legal diferente” no puede entenderse referida al caso previsto por el artículo 1135 del Código Civil (2), sino a supuestos como el de la Ley N<sup>o</sup> 13517 (Ley Orgánica

de barrios marginales), que en su artículo 28 establece que el único título que acredita el derecho de propiedad privada sobre terrenos, parcial o totalmente integrantes de un barrio marginal, es el inscrito en el Registro de la Propiedad Inmueble con carácter definitivo, conforme a ley.

El artículo 1135 del Código Civil regula la hipótesis excepcional de que el deudor se hubiera obligado a entregar un mismo inmueble a diversos acreedores (como consecuencia de cualquier acto jurídico que implique una obligación de dar: contratos de donación o de arrendamiento —cuando el supuesto no fuese el previsto por el artículo 1670 del Código—, por ejemplo, y no exclusivamente el de compra-venta), y señala las normas de preferencia para la entrega que en ese supuesto operan. La preferencia que se otorga al acreedor de buena fe que hubiese inscrito primero su título está dada en función de que el hecho de la inscripción califica un mejor derecho oponible al de los otros acreedores, basado en la diligencia en el actuar, que torna ineficaces los otros títulos referidos al mismo bien inmueble. El artículo ofrece por tanto una solución obligacional al caso del concurso de acreedores y no una de carácter real al de pluralidad de propietarios. En consecuencia, no es exacto que el artículo 1135 otorgue a la inscripción la calidad de “modo excepcional de adquirir la propiedad inmobiliaria”.

Conforme a lo expuesto hasta aquí puede sostenerse que a la voluntad de las partes corresponde un papel vital en la transmisión de la propiedad. Es, como dirían los hermanos Mazeaud, el “titulus ad acquirendum”, y por sí sola produce tal transmisión. Pero es también el “modus acquirendi”.

Como explica Raymundo M. Salvat (3), “en las legislaciones que, como el derecho francés (léase también derecho peruano), aceptan la transmisión de la propiedad de los inmuebles por la sola fuerza de las convenciones, la distinción entre modo de adquirir la propiedad y título, al menos en las relaciones entre las partes contratantes, carece ya de interés y aplicación práctica: el modo y el título se confunden; la venta, la donación, son a la vez el uno y el otro” (4).

Por tanto, no se exige la inscripción en el registro para que la transferencia quede perfeccionada.

En el Perú, el registro no tiene otro significado que servir de aviso para los terceros. Sin embargo, en pureza de conceptos, tiene un triple objetivo:

- i. Protección al titular de un derecho real, para que su ejercicio sea respetado.
- ii. Respeto por parte de la sociedad del derecho legalmente constituido.
- iii. Protección del interés y del derecho de los terceros.

Si nos encontrásemos en un sistema de publicidad perfecto, podría tenerse la certeza acerca de si el dominio adquirido es definitivo o no lo es; que el título goza de corrección y legalidad. Intervendría finalmente el Estado para garantizar la exactitud de las operaciones que se realicen, otorgando seguridades a los contratantes.

Desgraciadamente, no es este el sistema imperante en nuestro país. En 1936, el ponente del Proyecto de Libro Quinto del Libro del Derecho de Obligaciones, doctor Manuel Augusto Olaechea, escribía: “La Comisión reconoce la inferioridad de nuestro sistema, cuyos defectos se pueden sintetizar diciendo que

constituye una propiedad relativa al lado de la propiedad absoluta. La inscripción no asume más valor que un simple aviso que protege a los terceros que no han intervenido en el acto, pero no lleva en sí misma una verdadera sustantividad. No se concibe la vida de un sistema consolidado sobre la base de la inscripción, sin registro, sin títulos idóneos, que no existen en todas las regiones, sin notarios, sin abogados, sin clima propicio, para imponer el requisito de la inscripción con carácter de ineluctable obligatoriedad. La institución del registro fue implantada en el Perú hace casi medio siglo. No obstante los esfuerzos realizados, es lo cierto que no ha podido arraigarse en todo el país y que adolece de vacíos e imperfecciones que son insuperables a la acción de la voluntad. El registro existente tiene el gravísimo defecto de ser personal. Su transformación requeriría, como condición insustituible, el catastro. Por eso, es imperativo precindir del sistema germánico que ha organizado el dominio y los derechos reales sobre las bases de la publicidad y de la especialidad...”.

Corresponde meditar si casi cincuenta años después es responsable seguir sosteniendo los mismos conceptos. A ello nos referiremos más adelante.

### 3. Desarrollo histórico de los sistemas de transmisión de la propiedad.

La historia evidencia que en un principio los contratos eran eminentemente formales, para luego de una evolución muy prolongada admitirse la transferencia de propiedad “solo consensu”. En Grecia, existían diversos procedimientos:

- a) Mediante ceremonias y ofrendas religiosas, ratificadas por juramento ante magistrados.
- b) Realización del acto traslativo de dominio ante un juez, atestiguando el acto tres vecinos radicados en lugares cercanos.
- c) Anuncios previos de venta, por un pregonero que informaba. Sólo a partir de ese momento el adquirente accedía a la propiedad (5).

En Roma, primitivamente existían tres modos de transmisión de la propiedad: la mancipatio y la in jure cessio para las res mancipi y la traditio para las res nec mancipi.

Según Gayo, eran res mancipi las cosas más preciosas: “los fundos y cosas situadas en Italia, los esclavos y animales que es costumbre domar por el cuello o por el lomo, por ejemplo, los vacunos, los caballos, las mulas y los asnos; también las servidumbres rústicas”.

Eran res nec mancipi, en cambio, las otras cosas: sumas de dinero, animales salvajes “y también el elefante y el camello que si bien son domados por el cuello o por el lomo no eran conocidos en Roma cuando se originó esta distinción” (Gayo II, 14 a 17).

La mancipatio, que se empleaba para la enajenación de la res mancipi, era un acto formal celebrado en presencia de cuando menos cinco testigos. En una balanza, la libripens, que debían llevar los contratantes, se pesaba un objeto representativo del objeto del contrato y del otro plato se colocaba un pedazo de cobre, por ejemplo, que simbolizaba el pago. Además, debían pronunciarse fórmulas sacramentales a fin de que se entendiese materializada la adquisición.

La in jure cessio, utilizada también para la transfe-

rencia de las res mancipi, era igualmente un acto formal, pero se celebraba delante del Pretor. Este modo implicaba una reivindicación simulada. En efecto, el adquirente alegaba la propiedad del bien ante el Pretor y el enajenante se allanaba a ello. La traditio (tradición) era empleada para alienar las res nec mancipi. Suponía la entrega física del bien, de común acuerdo entre el tradens (el que entrega la cosa) y el accipiens (el que la recibe).

Posteriormente, surgen otros modos de adquisición: la colocación de maderas sobre las fincas, indicando los derechos reales que recaían sobre ellas o de piedras en el frente de ellas, con inscripciones destinadas al mismo propósito publicitario. Era común también el "circumambulare gleba" o "circumambulare fundum" que consistía en que el adquirente realizaba un paseo alrededor del predio que adquiría. Más tarde bastaría pasearse sólo por una parte de la finca o echar una mirada sobre ella. La "traditio longa manu" o "quedam modum manu larga" consistía en indicar al comprador la ubicación del predio que se iba a transferir desde un cerro.

Todos estos sistemas fueron luego abolidos, manteniéndose tan solo la tradición como modo de transmisión de la propiedad. Dos de sus modalidades, la traditio brevi manu, que supone la transformación de una relación de simple posesión en propiedad (cuando, por ejemplo, la enajenación se efectúa en favor de quien ya posee el bien, como un usufructuario o arrendatario), y el constituto posesorio, que es una situación opuesta a la anterior, pues consiste en la transformación de un vínculo de propiedad respecto del bien en una relación posesoria (caso en el cual el enajenante mantiene la posesión del bien como arrendatario, por ejemplo), persisten hasta nuestros días (6).

El sistema romano fue seguido por las antiguas leyes españolas a través de las cuales fue incorporada a nuestro derecho. Así, la Partida III, ley 8, título 30 disponía:

"Dando algún home a otro heredamiento u otra cosa cualquier, apoderándole de las cartas porque la el uso o faziendo otra de nuevo, e dándogela, gana la possession, magner non le apodere de la cosa dada, corporalmente".

En Alemania, la situación era distinta. Las tribus bárbaras, explica Valiente Noailles (7), constituían sobre los territorios que tomaban posesión una especie de dominio colectivo llamado marck. Al lado de esta propiedad colectiva estaban los lots, que eran parcelas entregadas a las diversas familias por adjudicación de las autoridades de las tribus.

Si se deseaba transferir una parcela era preciso que los jefes de las familias envueltas en la operación se presentaran ante los jefes y hombres libres de la tribu. Ante ellos, el enajenante manifestaba oralmente su voluntad de transmitir su propiedad al otro grupo. A continuación se pagaban los derechos que correspondían a la comunidad y, finalmente, ratificando su deseo, el que cedía entregaba una madera, un puñado de tierra, etc.

El sistema se iría perfeccionando hasta requerir la intervención del Estado en la misma posición del antiguo jefe de la tribu, como veremos más adelante.

Por su lado, en Francia, el antiguo derecho galo se inspiraba en el romano. Empero, la tradición llegó a

ser una ficción. Como explica Salvat (8), ésta se consideraba cumplida por medio de cláusulas especiales en las cuales el vendedor se daba por desposeído y el comprador por puesto en posesión de la cosa:

"Dessaisine et saisine (desposesión y posesión) efectuada en presencia de notarios y de testigos vale y está equiparada a la tradición y entrega de la posesión".

El Código Civil Francés de 1804, el Code Napoléon, recogió este antecedente, imponiendo el principio de que la propiedad se adquiriría por el solo efecto de las convenciones (9).

Años después, mediante la ley de 23 de marzo de 1855, fue necesario completar el sistema a fin de que se salvaguardase el interés de los terceros. En virtud de esta ley, no se podía oponer a un tercero ningún derecho real sobre inmuebles si no estaba previamente inscrito.

Como consecuencia de lo anterior, el sistema francés en materia de inmuebles estableció que para transferir la propiedad de los inmuebles bastaba el simple acuerdo de voluntades (sistema espiritualista). Tal transferencia, sin embargo, debía quedar inscrita, para producir efecto frente a terceros.

Este sistema, del que nos ocuparemos de nuevo más adelante, es precisamente el que ha sido seguido en términos generales por nuestra legislación.

Luego de la exposición precedente puede comprenderse la necesidad de establecer un sistema de publicidad que permita el conocimiento pleno, rápido, irrevocable y legal de la situación de los derechos reales.

¿Cómo lograr un sistema de publicidad cabal?

Un requisito indispensable para ello es la existencia de registros organizados a la perfección. Pero para esto será preciso decidir si corresponde tomar como fundamento el nombre del propietario del inmueble o, por el contrario, la ubicación de éste.

#### 4. ¿Registros personales o reales?

Los registros personales suponen que los actos constitutivos, modificatorios o traslativos de derechos reales se asienten tomando en consideración el nombre del propietario.

Como lo ha sostenido invariablemente la doctrina, este sistema tiene gravísimos inconvenientes puesto que si se desconoce el nombre del dueño se ignorará la ubicación del inmueble. De otro lado, el título expedido por los registros no brindará una información completa sobre todos los derechos reales que recaigan sobre el bien. Por tanto, es más sencillo que el derecho de terceros se vea perjudicado.

Los registros reales, en cambio, tienen como sustento el catastro, es decir el censo de todos los inmuebles de un país.

El catastro comprende muy diversas operaciones. Así, las geométricas por las cuales es posible establecer la ubicación, medidas y superficie del inmueble. Las económicas, que permiten conocer las formas en que se le puede aprovechar y explotar. Las financieras para calcular los tributos sobre el valor de la propiedad predial. Las jurídicas, que permiten conocer con toda certeza el estado de los derechos reales sobre un bien.

En los registros reales aparece inscrito en los libros correspondientes el estado efectivo y la ubica-

ción de las fincas, con todos los derechos reales, cargas y gravámenes que pesan sobre ellos.

Como lo recuerda Valiente Noailles, este procedimiento tiene ventajas sobre el registro personal, habiendo sido definido el registro real como la matriculación de cada parcela de terreno en los libros con arreglo al catastro, de suerte que toda las búsquedas relativas al estado jurídico de la propiedad tengan como punto de partida el inmueble mismo. No existe duda de que la única forma de lograr un sistema de publicidad cabal será a través de los registros reales.

## 5. El sistema alemán de publicidad

Este sistema no sólo tiene por objeto resolver el problema de la publicidad, sino que adicionalmente, tiene por objeto brindar seguridad a las operaciones comerciales de inmuebles. El registro se convierte así en la prueba definitiva del derecho inscrito.

El sistema no es sino una derivación del predominio del concepto social que inspiraba la trasmisión de dominio en las antiguas tribus germánicas. Como se recordará, en éstas era necesaria la intervención del jefe de la tribu para su materialización.

Por tanto, no resulta, extraña la participación del Estado, sobre la base de los libros territoriales, que no solamente tienen naturaleza irrevocable, sino que además, son atributivos de la propiedad.

Antes de la Ley Prusiana de 5 de mayo de 1872, estos libros se llevaban en algunos estados alemanes sólo para constituir hipotecas. En otros estados, en cambio, eran empleados para la constitución de cualquier tipo de derechos reales.

Salvat explica que en los países germánicos, respecto al valor de las inscripciones, se seguían dos sistemas:

- a) El principio de la fuerza jurídica formal de los libros territoriales: bastaba la inscripción en el libro para producir una modificación jurídica. Y,
- b) El principio del consentimiento: por el cual era indispensable para operar un cambio jurídico en los libros territoriales, además de la inscripción, la manifestación de voluntad de las partes contratantes. Este sistema fue el que consagró la Ley Prusiana de 1872.

Es preciso destacar las bondades de este segundo sistema. La Ley Prusiana de 1872 y toda la legislación posterior que la amplió, complementó y modificó, impone una absoluta correlación entre los libros territoriales, que están a cargo del Registro, y el catastro, a cargo de la administración. Cada inmueble se encuentra individualizado en la hoja territorial respectiva, en la que constan todos los negocios jurídicos referidos al bien.

Indicaba Solf y Muro en el seno de la Comisión Reformadora del Código Civil Peruano de 1852 que, si bien en aquellos libros territoriales cada inmueble tiene una hoja especial, su matriculación no se ha realizado individualmente a medida que se han transferido las propiedades o se las ha gravado, sino que se ha operado en todo el país, por vía de medida general y conforme se iba fijando la ubicación de los inmuebles en el catastro.

La hoja territorial se compone de un título y tres secciones. en el título se describe el inmueble; se indica el nombre del distrito donde se encuentra ubicado, si se trata de bienes rústicos, o el nombre de la calle y el número, si se trata de bienes urbanos; la naturaleza y el destino del predio; su venta o valor; el número que se le ha dado en el catastro; y las demás circunstancias que permitan su individualización.

En una columna especial se anotan sucesivamente las parcelas o porciones que se van independizando.

La primera sección es para conocer al propietario del inmueble y el origen de su derecho de propiedad; la segunda, para las servidumbres y para las restricciones de dominio; y la tercera, para las hipotecas y deudas territoriales (12).

En este sistema, cuando una persona desea vender el predio de su propiedad, debe concurrir con el futuro adquirente ante el registrador. En presencia de éste, el enajenante declara su voluntad de transferir la propiedad y el comprador la de adquirirla, lo que se hace constar en acta. La propiedad no se transfiere antes de la inscripción de ésta. No basta siquiera el contrato celebrado entre las partes, que sólo otorga un derecho de carácter personal al adquirente para obligar al enajenante a que acuda al Registro que es de carácter real, a fin de que se materialice la desapropiación del bien.

A partir de la inscripción, el título de adquisición de la propiedad es irrevocable. Si ocurriese que la inscripción perjudica los derechos de alguno, el Estado o el culpable, si lo hubiera, indemnizará al perjudicado.

Explicaba Solf y Muro en un memorando presentado a la Comisión Reformadora del Código de 1852 lo siguiente:

“La fuerza probatoria de la inscripción a mérito de la cual la persona inscrita como propietario queda garantizada contra toda acción fundada en un derecho no inscrito, está establecida en la medida necesaria para garantizar a los terceros adquirentes y a los acreedores del propietario inscrito. En las relaciones entre los contratantes la inscripción puede ser discutida y el título de transferencia anulado, pero bajo la reserva de los derechos de aquellos terceros, adquiridos bajo fe del Registro. Y aun esta garantía en favor de los terceros no juega sino cuando éstos han contratado sobre el inmueble de buena fe (sin conocer el vicio) y a título oneroso” (13).

La prescripción no funciona contra el propietario inscrito. Se considera que proteger la posesión clandestina por sobre la garantía pública del Registro, debilitaría su valor y comprometería su autoridad.

El sistema de las prenotaciones o anotaciones preventivas tiene por objeto garantizar de alguna forma los derechos no inscritos que pudieran ser perjudicados por propietarios aparentes con derecho inscrito.

Esta medida precautoria puede ser solicitada ya sea por quienes reivindican un inmueble o por los que reclaman la constitución, declaración, modificación o anulación de un derecho real. La prenotación es susceptible de ser opuesta a todos los que contraten sobre el inmueble con posterioridad a ella, de reconocerse el derecho sobre el cual versa.

La anotación preventiva igualmente procede cuando, una vez celebrado el contrato de transferencia, el enajenante es renuente a materializarla ante el Registro.

## 6. El Sistema Torrens (14)

Este sistema lleva ese nombre en homenaje a su inspirador, Sir Robert Torrens, un registrador de Sud-Australia que promovió su elección como diputado en el Parlamento a fin de lograr su consagración, la que obtuvo en 1858 al dictarse la Real Property Act por ley de 27 de enero de ese año, que posteriormente fue modificada en 1861.

Torrens notó que en el caso de transferencias de tierras del Estado, los adquirentes obtenían el dominio firme e indiscutible sobre las mismas, lo que incluso garantizaba la Corona Británica.

En cambio, no ocurría lo mismo con las tierras de los particulares las que estaban sujetas a reivindicaciones y litigios. Pensó entonces en un sistema por el cual intervenía el Estado en toda transferencia de propiedad. Para el efecto ideó la ficción de que los inmuebles, al venderse, retornan al dominio del Estado, y éste luego los transfiere al comprador. Como señala Valiente Noailles (15), "en síntesis, todo el sistema Torrens tiene por fundamento el reemplazo de los antiguos títulos de dominio, por otros nuevos entregados y garantizados por el Estado, de modo tal que imaginariamente él recupera esas tierras cual si nunca hubiesen pertenecido a nadie y luego las otorga libres de vicio".

Si bien este sistema se estableció como facultativo para los particulares, dadas sus ventajas, en la práctica, su empleo se generalizó (16).

El sistema exige la existencia de un catastro. Empero, a diferencia del sistema alemán, el mismo no es hecho con antelación, sino que resulta de la reunión de actos parciales como consecuencia de cada inscripción.

Para las primeras inscripciones, es necesaria, además de la presentación de los títulos respectivos, la del plano y descripción del inmueble. Los títulos son estudiados concienzudamente por funcionarios especializados, que analizan el origen de los títulos, la legitimidad de la posesión, la ubicación del inmueble, su superficie, etc. A continuación se procede a la mensura del terreno por peritos, de acuerdo con los antecedentes reunidos. De considerar procedente la inscripción, se verifican publicaciones en los periódicos, notificándose a los colindantes. Si se produce alguna oposición, ésta se resuelve judicialmente, suspendiéndose el procedimiento registral hasta la resolución definitiva.

Para la inscripción se extienden dos certificados de igual contenido en los que se detallan todas las características del inmueble. Uno de los certificados queda en el Registro y el otro es entregado al interesado.

Es factible que la inscripción de cualquier negocio relativo al inmueble, pueda producir la privación de su propiedad al verdadero dueño. De acuerdo con el sistema Torrens, en este caso el perjudicado no puede reivindicar el bien si ha pasado a manos de un tercero, y sólo procede que el Estado lo indemnice. Ello, sin embargo, raramente se produce por las publicaciones que se efectúan. La inscripción puede ser anulada, en cambio, si el bien aún no ha sido transferido a tercero, y por causa de fraude o dolo.

Como explica Romero Romaña (17), "las transferencias de dominio sobre inmuebles se verifican en

forma muy simple, llenando los formularios del Registro con intervención del registrador y de un testigo. Cada inscripción produce el efecto de abolir las anteriores y se convierte en un título nuevo inatacable. Si se grava un inmueble con hipoteca, basta la simple anotación en los certificados, tanto del registro, como del propietario del inmueble".

Para la inscripción de los títulos se cobra una pequeña cuota que pasa a integrar un fondo, del cual el Estado dispone para el caso de tener que indemnizar a alguien cuyo derecho hubiere sido lesionado.

Mediante este sistema, y puesto que es el Estado el que confiere los títulos, se obtiene el saneamiento absoluto de éstos y su inatacabilidad. Los títulos van acompañados de una validez absoluta que impide el ejercicio de las acciones reivindicatorias o persecutorias.

Desde el punto de vista económico, este sistema tiene la gran virtud de incrementar los negocios inmobiliarios, pues inspira plena confianza.

Como expresó Torrens, para resaltar la bondad de su sistema: "El título de propiedad más excelente se asemeja a un lingote de oro, que cada vez que se transmite hay que pesarlo y constatarlo, y para ello separarle un pedazo; pero una vez que este lingote se transforma en moneda legal, puede pasar de mano en mano sin deterioro ni pérdida de tiempo. El Registro y la expedición del título es el equivalente a la acuñación de la moneda".

## 7. El sistema francés o de la transcripción

Ya nos hemos referido anteriormente a este sistema. Su aplicación se inició a partir de 1855, en virtud de la ley de 23 de marzo de ese año, dictada como consecuencia de que el sistema consensualista puro consagrado por el Código Napoleón de 1804 se había revelado como deficiente suscitando diversas dificultades. Así, los acreedores podían ser fácilmente burlados si, por ejemplo, habiéndose constituido una hipoteca a su favor, se vendía el inmueble antes de la inscripción del gravamen. De otro lado, los terceros adquirentes no podían encontrarse seguros de haber quedado libres de una reivindicación.

Inclusive, antes de 1855, fue preciso que se ordenase legalmente que toda hipoteca inscrita dentro de los quince días siguientes a su otorgamiento, tuviese efecto retroactivo desde que se constituyó.

El sistema francés se estableció sobre la base de los siguientes principios:

- La inscripción tendría por objeto hacer oponibles los actos frente a terceros.
- El registro sería personal.
- Los actos celebrados intervivos necesariamente deberían ser inscritos.
- La inscripción no convalidaría los vicios de los títulos, ni impediría las acciones reivindicatorias.
- Los registros serían accesibles a todos los interesados en el inmueble.
- De un lado, se llevaría un registro de hipotecas y, del otro, uno de la propiedad y sus desmembraciones.

Conviene indicar que el sistema de transcripción fue modificado por el Decreto de 30 de octubre de 1935. Esta norma, así como la ley de 23 de marzo de

1855, fueron después derogadas y sustituidas por el Decreto de 4 de enero de 1955 de reforma de la publicidad inmobiliaria (18). El sistema de la transcripción no es por tanto el vigente en Francia.

### 8. El sistema imperante en nuestro país.

El sistema francés o de la transcripción es, como se ha mencionado anteriormente, el que en lo sustancial rige en nuestro país desde la ley de 28 de enero de 1888, que estableció el Registro de la Propiedad Inmueble y que modificó sustancialmente el régimen espiritualista del Código Civil de 1852.

Dicha ley, semejante a la francesa de 1855, estableció en su artículo 7, que "no podrá oponerse a tercera persona el dominio total o parcial, derechos reales, hipotecas, contratos, ni los demás títulos de derecho especificados en los artículos 3 y 4 si no están debidamente registrados".

El régimen legal introducido por la ley de 28 de enero de 1888 no sufrió variaciones sustantivas una vez que entró en vigencia el Código Civil de 1936 que lo incorporó en su texto. Aun cuando el codificador discutió la posibilidad de implantar el sistema Torrens en el Perú, desechó la idea, arguyéndose para ello lo siguiente:

- Se carece de un catastro y existe dificultad para establecerlo dada la gran extensión territorial del país.
- Los títulos son imperfectos o defectuosos. Existen lugares en donde ni siquiera hay notarios públicos.
- El sistema Torrens resulta peligroso por falta de cultura jurídica en nuestro país.
- El sistema Torrens tiene como base la garantía del Estado, lo que no es factible entre nosotros.
- No existe personal especializado en materia registral.

Los codificadores Solf y Oliveira propusieron incluso como alternativa la inscripción obligatoria de los actos que versaren sobre inmuebles registrados o que se registrasen y que la inscripción fuese sólo facultativa para los demás.

Ese punto de vista fue combatido por los doctores Calle y Olaechea, quienes sostuvieron, no sin lamentarlo, la necesidad de mantener el sistema imperante hasta esos días.

### 9. Reforma del Código Civil de 1936

La solución propuesta por la Comisión Revisora, que es la del Código vigente, no significa otra cosa que admitir en la práctica que, aun cuando han transcurrido casi cien años del establecimiento del Registro de la Propiedad Inmueble en el Perú, no han variado las circunstancias y que no es posible introducir cambios en el régimen registral vigente.

Los argumentos que sustentan ese parecer, que en lo fundamental no difieren de los invocados por el codificador de 1936, no son hoy día obstáculos que no puedan vencerse.

Hace algún tiempo escribía Romero Romaña (20) que "es inadmisibles que subsista para la contratación de inmuebles el régimen actual de tener que estudiar títulos de propiedad de treinta o más años, no obstan-

te estar inscrito el dominio en el registro de la propiedad. Ha debido hacerse el mayor esfuerzo para lograr el mejoramiento de ese organismo, de tan capital importancia para la propiedad inmueble. Nuestro registro es de tal manera deficiente que ni siquiera tiene adscritos ingenieros para que constanten la exactitud de las características que se atribuyen al inmueble, existiendo justificadamente el peligro de que se lleven a cabo inscripciones erróneas y aun de propiedades o construcciones que no existen. No creemos que sea acertado cruzarse de brazos, sino —por el contrario— que debe hacerse el mayor esfuerzo para facilitar y mejorar las inscripciones, hasta que pueda establecerse un sistema más avanzado, como es el Torrens".

Compartimos plenamente estas reflexiones.

### 10. Solución que se propone

Nuestro sistema registral se sustenta en diversos principios, de los cuales hay que destacar el de la especialidad, consagrado por el artículo 13 del Reglamento de las Inscripciones (21). Por el principio de la especialidad, llamado también del "folio real", el estado jurídico-dominial de la unidad inmobiliaria denominada finca se concentra en un solo instrumento (partida registral). En ese folio especial que se dedica a cada inmueble, deben constar todos los derechos reales constituidos sobre él y las variaciones que sufra en el tiempo. Este sistema otorga mayor certeza y seguridad a las inscripciones e información que el Registro se encuentra obligado a suministrar. Pero la aplicación del sistema del folio real no es suficiente.

Se ha expresado con razón (22) que "para que las constancias del folio real representen una seguridad de la efectividad de los derechos que reflejan se requiere, desde luego, que ninguna mutación se opere sin que se controle que quien transfiere una propiedad, constituye un gravamen o realiza un acto similar, procede en virtud de un título jurídico suficiente, como también que en el respectivo acto jurídico se han observado las formas legales (23). Pero además se requiere que el inmueble objeto del derecho reflejado en el folio haya sido precisamente identificado y ubicado. La primera función, de control de los antecedentes jurídicos del título y de las formas del acto de mutación, la cumple el propio registro inmobiliario. La segunda función es ajena al registro inmobiliario y debe ser cumplida por el catastro territorial".

Es preciso por ello, la ejecución del catastro en todo el territorio del país, particularmente en sus dos aspectos esenciales, el físico y el jurídico. De este modo se logrará determinar la correcta ubicación de los inmuebles, fijar sus dimensiones lineales y superficiales, su naturaleza, nomenclatura y otras características y, además, sanear definitivamente los correspondientes títulos de propiedad.

La realización del catastro ya no tropieza con las dificultades de antaño. Los avanzados elementos técnicos y científicos disponibles en el momento actual lo hacen posible.

No se entienda por esto, sin embargo, que el catastro es un mecanismo de desenvolvimiento relativamente reciente. Muy por el contrario. El término "catastro" proviene de la voz latina "capistratum", que

significa registro del impuesto por cabeza. Su origen se encuentra en los egipcios. Aun Roma lo conoció, aplicándolo los árabes en España.

Por Decreto Supremo N.º 95 de 1.º de marzo de 1965 se creó la Comisión encargada del estudio y revisión del Código Civil.

Esta Comisión formuló en julio del año 1980 un Proyecto de Código Civil, del cual merece destacarse lo siguiente, en relación con la materia que abordamos:

- Los bienes fueron clasificados en registrados y no registrados, pudiendo ser estos últimos registrables y no registrables (artículo 938).
- Los bienes registrados serían los que se encontraban incorporados a alguno de los registros existentes en el país. Los registrables, serían aquellos bienes que, por ser identificables, podrían ser objeto de registro (artículos 939 y 940).
- La adquisición convencional de los bienes registrados quedaría perfeccionada con su inscripción en el registro respectivo (artículo 978).
- La adquisición convencional de los bienes no registrados se perfeccionaría con la tradición (artículo 979).
- La prenda se constituiría sobre bienes no registrados (artículo 1094).
- La hipoteca se constituiría sobre los bienes registrados (artículo 1117).
- Se omitía toda regulación sobre los registros públicos.

Por Ley N.º 23403 se facultó al Poder Ejecutivo para promulgar, dentro del período constitucional, mediante Decreto Legislativo, el Código Civil cuyo Proyecto había preparado la comisión encargada del estudio y revisión del Código Civil de 1936.

Para este efecto se estableció la formación de una Comisión Revisora, integrada por tres Senadores, tres Diputados y tres Abogados designados por el Ministerio de Justicia, la que se encargaría de introducir las reformas que estimare pertinentes a ese proyecto.

La Comisión Revisora formuló las siguientes enmiendas al Proyecto (19), que finalmente quedaron incluidas en el texto final del Código Civil vigente:

- Los bienes son clasificados en muebles e inmuebles (artículos 886 y 887 del Proyecto, 885 y 886 del Código).
- La sola obligación de enajenar un inmueble determinado hace al acreedor propietario de él, salvo disposición legal diferente o pacto en contrario (artículo 925 y 949 del Código).
- La prenda se constituye sobre los muebles (artículo 1043 y 1055 del Código).
- La hipoteca se constituye sobre los inmuebles (artículo 1075 y 1097 del Código).
- Se dedica el Libro IX del Proyecto a los Registros Públicos (artículos 1964 a 2001, y del 2008 a 2045 del Código).

Ahora bien, para obtener resultados satisfactorios, es preciso lograr una correlación simultánea y armónica entre el registro inmobiliario y el catastro territorial, máxime si aquél se sustenta en el sistema del folio real.

El catastro debe pues convertirse en el complemento ideal de los registros. "Será posible así, comprobar

la efectiva existencia de los inmuebles, sus características físicas, el uso que se les da o que podría dárseles, el estado de posesión en que se encuentran. Mientras que los catastros complementarán los registros brindándoles la constancia de la existencia real y estado de posesión de los inmuebles que son objeto de los actos jurídicos, los registros complementarán los catastros, brindándoles información de los derechos reales que puedan invocarse sobre los inmuebles" (24).

Son innumerables las ventajas de un catastro, pero aparte de las jurídicas, tributarias, etc., y debido a la información recogida sobre la riqueza inmobiliaria y su distribución, el catastro puede convertirse en un instrumento decisivo de planeamiento social y económico.

Desde el punto de vista jurídico, sus virtudes son varias:

- Constituiría el sustento ideal del sistema registral inmobiliario.
- Impediría la especulación sobre inmuebles inexistentes. Los fraudes vinculados con esta situación no son precisamente poco frecuentes. La imperfección del sistema registral vigente permite que se inventen fincas que no tienen existencia en la realidad.
- Evitaría los problemas tan frecuentes de superposición de propiedades, pues podría conocerse con exactitud los linderos y medidas perimétricas de los predios.
- Evitaría igualmente la doble inscripción de un mismo inmueble en el Registro.
- Suprimiría la posibilidad de que se construya en terreno ajeno de buena fe, por falta de conocimiento de la correcta ubicación de los inmuebles; situación tan común en nuestro medio.
- Debido a su actualización permanente, dificultaría la edificación clandestina de construcciones por usurpadores.
- Permitiría la identificación de las tierras abandonadas.
- Promovería, en fin, las operaciones inmobiliarias, que aumentarían su volumen al basarse en un régimen que asegura la realidad de los inmuebles.

La puesta en práctica del catastro debe ser inmediata, pero es imprescindible que vaya aparejada del perfeccionamiento del Registro Inmobiliario.

Estimamos que es preciso imponer en nuestro país el sistema de la inscripción, en forma distinta a la vigente, exigiendo ésta como requisito constitutivo de todos los derechos reales que se establezcan sobre la propiedad inmueble inscrita.

Se partiría en ese caso de una realidad efectiva, pues gran parte de los inmuebles en nuestro país se encuentran registrados. Se impondría la obligatoriedad del registro sólo para esos casos en adelante. El sistema se extendería a los inmuebles no inscritos, una vez que se incorporasen al Registro. Progresivamente, y de modo natural se generalizaría el sistema.

Mediante la 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, aún, la venta de lo ajeno.

De otro lado, la prescripción adquisitiva o inscripción no operaría respecto del propietario con derecho

inscrito en el Registro.

Como explicaba el Profesor Oliveira en el seno de la Comisión Reformadora del Código Civil de 1852, "el sistema de la inscripción armoniza con el concepto moderno del derecho de propiedad. Cuando se mira este derecho como una relación meramente privada, se puede concebir que se trasmite por efecto de la mera voluntad; pero cuando se le considera como una función social, como una relación pública que interesa a todos, entonces se comprende la necesidad de que en su nacimiento, en su transmisión y en su extinción intervenga el Estado, en su carácter de representante de la colectividad, a fin de prestarle las condiciones necesarias para el cumplimiento de su fin" (15).

Por su lado, el catastro deberá establecerse con los siguientes propósitos principales:

- Determinar la correcta ubicación, límites, dimensiones, superficie y linderos de los inmuebles, con referencia a los títulos jurídicos invocados o a la posesión ejercida.
- Establecer el estado parcelario de los inmuebles y regular su desarrollo.
- Conocer la riqueza territorial y su distribución.
- Elaborar datos económicos y estadísticos de base para la legislación tributaria y la acción de planeamiento de los poderes públicos (26).

Para el efecto será necesario imponer como unidad catastral básica a la parcela.

La parcela es "la cosa inmueble de extensión territorial continua, deslindada por un polígono de límites, perteneciente a un propietario o a varios en condominio, o poseída por una persona o por varias en común, cuya existencia y elementos esenciales consten en el documento cartográfico de un acto de levantamiento territorial inscrito en el organismo catastral" (27).

El estado parcelario del inmueble deberá establecerse mediante el levantamiento territorial (mensura). Deberá pues fijarse la ubicación del inmueble y sus linderos; su situación jurídica; y sus medidas lineales, angulares y de superficie.

## 11. Conclusiones:

- A. Es necesario que se dicte una Ley de Catastro que permita asegurar las condiciones mínimas indispensables para su desenvolvimiento eficaz.
- B. A ello deberá unirse el perfeccionamiento del Registro, mediante la exigencia de la inscripción constitutiva de derechos reales para los inmuebles registrados, a fin de que el catastro se complemente adecuadamente con aquél.
- C. Resulta conveniente que se cree una Dirección Nacional de Catastro, a la que debe encargarse entre otras funciones, las siguientes:
  - Ejecutar y registrar los actos de levantamiento territorial.
  - Conservar las marcas y mojones de levantamiento territorial.
  - Exigir declaraciones juradas a los propietarios o poseedores de los inmuebles.
  - Realizar inspecciones a fin de mantener actualizado el estado parcelario de los inmuebles o para comprobar infracciones por parte de sus propietarios o poseedores.
  - Expedir certificados catastrales que acrediten el estado parcelario.
- D. La realización de actos jurídicos mediante los cuales se constituyan, transmitan, declaren o modifiquen derechos reales sobre inmuebles, deberá efectuarse sobre la base de los certificados catastrales, a fin de que tales actos respondan exactamente al contenido de los certificados.

Si es compartida la convicción que tenemos de que el Derecho, "que es rémora detestable y odiosa cuando como reloj parado marca una hora inamovible en su esfera, es la garantía insustituible para los valores personales, cuando marcha a compás del tiempo y cuando sirve para abrir cauce a la concepción del mundo y de la vida que tiene la generación que ha de cumplirlo" (28), podrá comprenderse nuestra posición acerca de la necesidad de transformar el sistema registral de nuestro país e introducir sin temor el catastro, brindando a éste una regulación adecuada que permita su efectivo desenvolvimiento.

Hay que sacudirse creativamente del conservadurismo que impera en esta materia, para beneficio no sólo de nuestro sistema jurídico, sino también del país. Ellos nos lo exigen.

(\*) El texto que sigue, que se publica ahora corregido y actualizado, constituye la ponencia que el autor presentó en el Simposio Nacional, "Catastro Multifuncional en el Perú. Resultados de un Proyecto Piloto de FAO ejecutado por la Oficina de Catastro Rural del Ministro de Agricultura", realizado en Lima el 27 de abril de 1984.

(\*\*\*) "...La ciencia jurídica anda tras el Derecho legislado, que a su vez ha de seguir a la vida. No se crea con esto que reducimos el papel de la Ciencia a explicar, traducir, interpretar y construir con los materiales prestados por la ley; aunque esto ya fuese suficiente para dignificar el cometido y la función de los juristas, cumple la función de los juristas, cumple la Ciencia la misión honrosa y noble de preparar los senderos de la legislación futura, aconsejando, induciendo y hasta arrastrando con su autoridad las decisiones, y resoluciones del legislador" (Izquierdo Alcolea, "El derecho de retracto en la ley de arrendamientos urbanos", Casa Editorial Bosch, 1955, Pg. 9).

- (1) El artículo 1172 del Código Civil de 1936 establecía que "la sola obligación de dar una cosa inmueble determinado, hace al acreedor propietario de ella, salvo pacto en contrario".
- (2) El artículo 1135 prescribe lo siguiente: "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".  
Un análisis exhaustivo sobre el tema del que se ocupa este precepto está contenido en la tesis titulada "El papel de la buena fe en la transferencia de la propiedad inmueble (Concurrencia de acreedores sobre un mismo bien inmueble)" cuyo autor es Gastón Fernández Cruz. Facultad de Derecho, Pontificia Universidad Católica del Perú, 1984.
- (3) Tratado de Derecho Civil Argentino. Derechos Reales. Tomo I, Edición 1946, pág. 428.
- (4) Por modo debe entenderse el hecho o acto que da nacimiento a la adquisición. El título es el acto jurídico que en ocasiones constituye el antecedente del hecho o acto que origina la adquisición. Explica Salvat: "si tomamos la tradición o la inscripción en el registro de la propiedad, ellas constituyen el modo, en tanto que el contrato de venta, de donación, que les sirven de antecedente, constituirían el título. El título confiere solamente un derecho a la cosa, pero la propiedad sólo se trasmite cuando el modo ha sido cumplido" (op. cit., pág. 428).
- (5) Luis M. Valiente Noailles (h.), Derechos Reales, Buenos Aires, 1958, pág. 526.
- (6) El artículo 902 del Código Civil establece por ejemplo lo siguiente: "La tradición también se considera realizada: 1. Cuando cambia el título posesorio de quien está poseyendo"  
La regla comprende los supuestos de la traditio brevi manu y el constituto posesorio.
- (7) Op. cit., págs. 526 y 527.
- (8) Op. cit., pág. 494.
- (9) Artículo 711 del Código Francés: "La propiedad de los bienes se adquiere y se trasmite por sucesión, por donación entre vivos o testamentaria y por el efecto de las obligaciones".  
Artículo 1138 del mismo Código: "La obligación de entregar la cosa se perfecciona por el solo consentimiento de las partes contratantes. (. . .)".
- (10) Op., cit., pág. 528.
- (11) Op., cit., tomo III, Pág. 342.
- (12) Actas de las sesiones de la Comisión Reformadora del Código Civil Peruano, Quinto Fascículo, Lima, 1928, págs. 9 y 10.
- (13) Loc. cit., pág. 10.
- (14) Se sostiene que el sistema Torrens "no es un sistema de transmisión y constitución de derechos reales inmobiliarios, sino un sistema registral. La transmisión y constitución de tales derechos se opera a través de negocios jurídicos a los que se integra la inscripción registral constitutiva...". Miranda, Marcelo. Trasmisión y constitución de derechos reales inmobiliarios en Australia. En "Ponencias de la delegación argentina ante el XVI Congreso Internacional del Notariado Latino", Lima, Perú, 1982, págs. 373 y ss.
- (15) Op. cit., Pg. 531.
- (16) En Australia, para los inmuebles no incorporados en el sistema Torrens, funciona el sistema del "General Law", inspirado en el "Common Law" británico. Este sistema tiene efectos sólo declarativos. Coexisten en consecuencia dos sistemas.
- (17) Derecho Civil. Los Derechos Reales. Pág. 427.
- (18) El texto del Decreto de 4 de enero de 1955, así como el de 14 de octubre del mismo año, dictado para la aplicación del primero, pueden confrontarse en "Code Civil", Jurisprudence Générale Dalloz, 1980-1981, págs. 1155 a 1229.
- (19) Las enmiendas aparecen en el denominado "Proyecto de Código Civil aprobado por la Comisión Revisora" publicado en el mes de febrero de 1984 en el diario oficial "El Peruano".
- (20) Op. cit., pág. 428.
- (21) "Artículo 13.- En el libro denominado "Registro de Propiedad" se harán los asientos de todos los títulos relativos a las fincas situadas dentro del respectivo distrito, expresándose en el primer asiento la historia de dominio o posesión, y en asientos por separado, unos a continuación de otros, se inscribirán las transferencias, hipotecas y demás derechos inscribibles. El primer asiento debe ser la inscripción de dominio o de posesión del inmueble".
- (22) Mensaje ministerial de elevación del Proyecto de ley por el cual se establecen las normas a las que deberá ajustarse el funcionamiento de los catastros territoriales (Argentina). El proyecto se convirtió en la Ley N° 20440 de 22 de marzo de 1973.
- (23) Esto supone la aplicación del principio de legalidad, que el sistema registral peruano tiene consagrado en el artículo IV del Título Preliminar del Reglamento de los Registros Públicos.
- (24) Mensaje...
- (25) Actas..., págs. 31 y 32.
- (26) Artículo 1 de la Ley N° 20440.
- (27) Artículo 5 de la Ley N° 20440.
- (28) Ramón Serrano Suñer, Siete Discursos, pág. 115. Ediciones FE, 1938.